

O uso dos smartphones na relacao de emprego

Uma análise do poder na empresa para além do contrato de trabalho

Reis de Araujo, Adriane; Villadsen, Kaspar

Document Version

Final published version

Published in:

Revista do Ministério Público do Trabalho

Publication date:

2013

License

Unspecified

Citation for published version (APA):

Reis de Araujo, A., & Villadsen, K. (2013). O uso dos smartphones na relacao de emprego: Uma análise do poder na empresa para além do contrato de trabalho. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, (45), 347-364. <https://livrozilla.com/doc/1243095/mpt-45.indb---associa%C3%A7%C3%B5es---tsat>

[Link to publication in CBS Research Portal](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

Take down policy

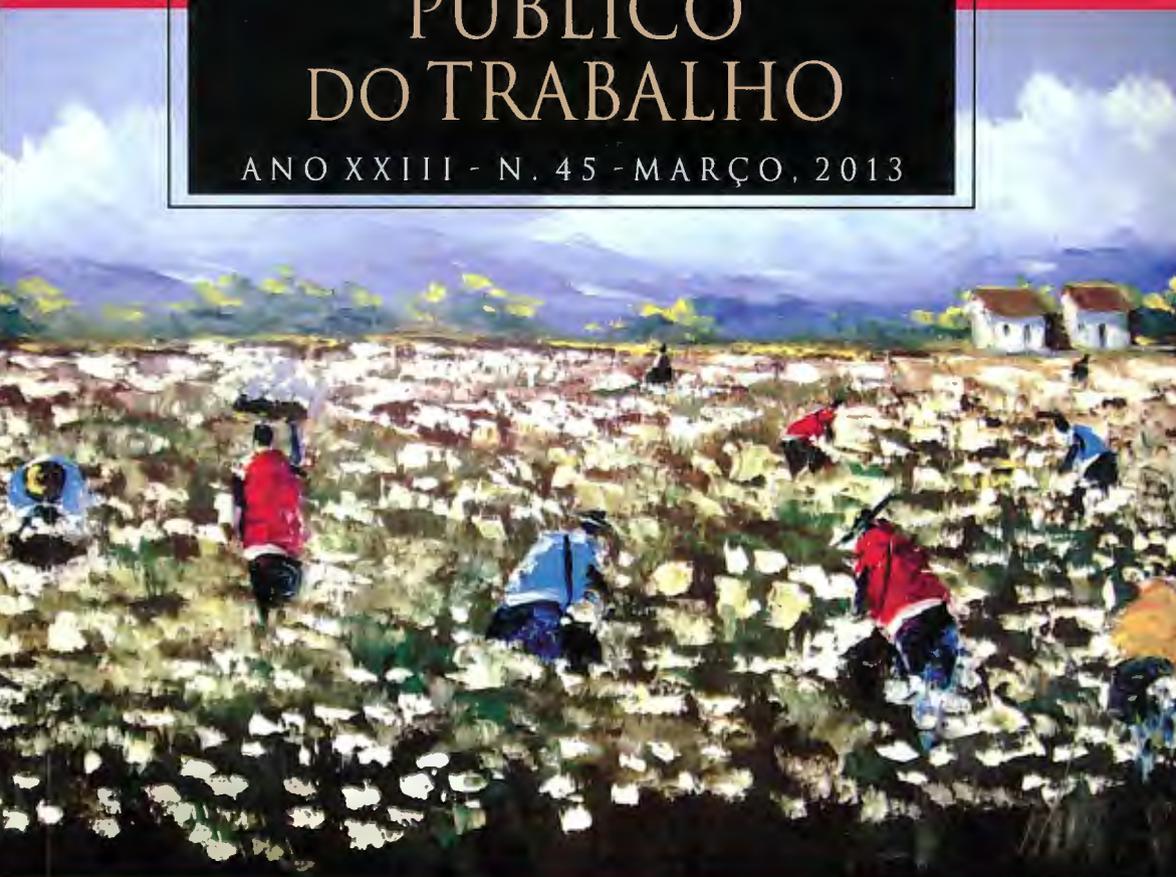
If you believe that this document breaches copyright please contact us (research.lib@cbs.dk) providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Download date: 04. Jul. 2025



REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

ANO XXIII - N. 45 - MARÇO, 2013



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO



ANPT

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES DO TRABALHO

O USO DOS SMARTPHONES NA RELAÇÃO DE EMPREGO: UMA ANÁLISE DO PODER NA EMPRESA PARA ALÉM DO CONTRATO DE TRABALHO

Adriane Reis de Araujo^(*)
Kaspar Villadsen^(**)

I – INTRODUÇÃO

As novas tecnologias de comunicação, quando implementadas, facilitam a aceleração e intensificação dos processos de trabalho ao mesmo tempo em que contribuem para incrementar a pressão sobre os empregados em termos de desempenho, tempo de resposta e disponibilidade virtual (*accessibility*). O aumento, incentivado pelas empresas, da utilização de tecnologias da comunicação (*anytime-anywhere technologies*) na vida laboral contemporânea, tais como telefones celulares, *smartphones*, *tablets* e similares traz à tona a questão sobre como nós poderemos assimilar e avaliar as consequências deste rápido desenvolvimento. Os pontos críticos detectados envolvem a potencialidade da intensificação do trabalho, aumento do controle empresarial e a possibilidade de novas formas de vigilância pela comunicação e troca de dados em rede.

Tome-se o exemplo dos *smartphones* oferecidos pelo empregador. Esses aparelhos em regra são compreendidos como ferramentas que permitem grande liberdade pessoal e maior flexibilidade aos trabalhadores.

(*) Procuradora Regional do Trabalho. Mestre em Direito das Relações Sociais pela PUC/SP. Doutoranda em Direito pela Universidad Complutense de Madrid.

(**) Associate Professor, Ph.d. Department of Management, Politics & Philosophy CBS, Professor visitante, IAG, PUC-RJ. (Nota: Kaspar Villadsen agradece à CAPES, Coordenação de Aperfeiçoamento Pessoal de Nível Superior, que apoiou este trabalho com a subvenção da pesquisa n. 8598126.)

Seus benefícios incluem inúmeras possibilidades de conectividade, acesso rápido à informação e meios eficazes para o armazenamento e troca de dados em qualquer tempo e lugar. Em alguns casos, entretanto, os *smartphones* registram um efeito colateral danoso ao sedimentar o caminho para a intensificação do trabalho, aumento da vigilância e estreitamento do controle empresarial. Embora sua propaganda se fundamente em promessas de redução das horas de trabalho, a adoção dessa tecnologia com frequência promove efeito oposto de dimensão considerável.⁽¹⁾

A discussão sobre a forma como as novas tecnologias intensificam as redes de controle e vigilância encontrou, até o momento, lugar predominantemente em pesquisas sociológicas internacionais, estudos críticos de organização e em estudos sobre tecnologia e informação.⁽²⁾ Em âmbito nacional, Cavazotte, Brollo and Moreno⁽³⁾ são pioneiros no assunto. No entanto, até o momento, os estudos jurídicos brasileiros sobre o tema são escassos. Em face da ausência de regulamentação legal específica, o enfrentamento da matéria tem-se restringido à análise da ofensa ao direito da intimidade.⁽⁴⁾ A repercussão em obrigações trabalhistas (jornada e remuneração principalmente) é analisada de forma preponderante pela jurisprudência nacional por meio da interpretação analógica do art. 244, § 2^o, da CLT.

No presente estudo, apresentaremos alguns dos principais pontos de vista da literatura internacional para partir à análise crítica da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho sobre o controle da jornada laboral pelas novas tecnologias da comunicação e suas repercussões. Sugerimos ainda três linhas de pesquisas futuras:

- a) primeiro, a análise sobre a maneira como as novas tecnologias da comunicação intensificam e transformam o equilíbrio entre trabalho e vida privada;

(1) GANT, D.; KIESLER, S. Blurring and boundaries: cell phones, mobility and the line between work and personal life. In: BROWN, B.; GREEN, N.; HARPER, R. (eds.). *Wireless world: social and interactional aspects of the mobile age*. London: Springer, 2001. p. 121-132.

(2) MARTINEZ, D. E. Beyond disciplinary enclosures: management control in the society of control. *Critical Perspectives on Accounting*, 22, 2, p. 200-211, 2011; BRIVOT, M.; GENDRON, Y. Beyond panopticism: on the ramifications of surveillance in a contemporary professional setting. *Accounting Organizations and Society*, 36, 3, 2011, p. 135-155; SEWELL, G. The discipline of teams: the control of team-based industrial work through electronic and peer surveillance. *Administrative Science Quarterly*, 43, 2, 1998. p. 397-428.

(3) CAVAZOTTE, F.; BROLLO, M.; MORENO JR., V. Mobilidade computacional no trabalho: um estudo sobre as experiências dos usuários de telefones inteligentes. In: *XXXIII Encontro Anual da Anpad*, Anais do Enanpad XXXIII, São Paulo, 2009.

(4) Ver SIMON, S. L. *A proteção constitucional da intimidade e da vida privada do empregado*. São Paulo: LTr, 2000; LEONARDI, Marcel. *Tutela e privacidade na internet*. São Paulo: Saraiva, 2012; SOUZA, M. C. M. *E-mail (...net) na relação de emprego: poder diretivo do empregador (segurança & privacidade do empregado)*. *Revista LTr*, v. 64, n. 7, 2000, entre outros.

b) segundo, o papel da tecnologia da comunicação nas relações profissionais (e hierárquicas), com especial ênfase nas novas formas de controle e vigilância empresarial;

c) terceiro, uma questão mais teórica sobre como o conceito de poder, principalmente na situação corrente em que os trabalhadores em geral acolhem voluntariamente a intensificação do uso das novas tecnologias de comunicação e disponibilizam seus dados de desempenho aos empregadores; em resumo, os empregados tendem a investir voluntariamente em relações de poder que se concretizam para além do contrato de trabalho formalizado.

II — A INTENSIFICAÇÃO DO TRABALHO E O EQUILÍBRIO ENTRE TRABALHO E VIDA PRIVADA

As novas tecnologias da comunicação são comumente vistas como ferramentas úteis que permitem ao usuário conectar-se de forma contínua ao ambiente de trabalho, bem como a resolver pendências a distância (quando está fisicamente ausente). Tomamos como ponto de partida, contudo, que tais tecnologias ultrapassam essas facilidades para constituírem um componente crucial das relações de poder das organizações contemporâneas e, em particular, do processo de intensificação do trabalho.

Em que pese os acordos contratuais relativos à jornada — “escolher seu próprio tempo” (*flex time*) —, baseados nas tecnologias da comunicação, possam ser convenientes para os trabalhadores, eles frequentemente resultam em mais trabalho fora das horas de trabalho convencionadas, isto é, à noite, nos fins de semana e feriados.⁽⁵⁾ Em termos gerais, tem-se argumentado que a proliferação das novas tecnologias da comunicação (*anytime-anywhere technologies*) estão minando fronteiras físicas “com o efeito de unir trabalho e lazer, profissional e pessoal, escritório e casa”.⁽⁶⁾ Tais tendências à transgressão ou mesmo ao colapso das fronteiras convencionais e divisões de tempo geralmente implicam a intensificação do trabalho com um número de horas de trabalho superiores àquelas estipuladas no contrato de emprego.

(5) ROSSO, S. D. *Mais trabalho! A intensificação do labor na sociedade contemporânea*. São Paulo: Boitempo, 2008.

(6) BHIMANI, A. Digitization and accounting change. In: BHIMANI, A. (ed.). *Management accounting in the digital economy*. Oxford: Oxford University, 2003. p. 1-13.

Examinando o papel da adoção de tecnologia no ambiente de trabalho, a literatura especializada⁽⁷⁾ no tema relata que o uso de mecanismos modernos de comunicação pode significar a permanente disponibilidade dos trabalhadores aos seus superiores e colegas, os quais esperam resposta rápida e a solução de problemas, mesmo durante os intervalos da jornada ou períodos de repouso. A utilização dessas tecnologias é vista aqui como parte do aumento da dissolução das barreiras entre trabalho e não trabalho, a qual pode gerar conflitos entre demandas profissionais e pessoais.⁽⁸⁾ Este efeito é levado a cabo de forma mais intensa entre “analistas simbólicos” ou seja, trabalhadores intelectuais que dependem da capacidade intelectual para solução de problemas complexos.

A crescente exigência de disponibilidade virtual dos empregados foi denominada “o imperativo móvel”⁽⁹⁾ ou “o imperativo tecnológico”.⁽¹⁰⁾ Este imperativo implica, primeiro, que as pessoas podem ser chamadas a prestar contas por não possuírem equipamentos de comunicação. Esta cobrança se robustece consideravelmente quando são os empregadores a patrocinarem os equipamentos aos seus empregados. Segundo, os usuários podem ser chamados a prestar contas pela não utilização do celular, por desligá-lo ou a explicar a razão pela qual não estavam acessíveis. Esta dimensão do imperativo tecnológico foi recentemente documentada em um estudo de caso no Brasil em que os profissionais eram repreendidos pelos superiores quando inacessíveis ou quando demoravam a responder.⁽¹¹⁾

Em suma, pesquisas recentes revelam um lado insidioso da adoção da tecnologia da comunicação na relação de trabalho ao demonstrar como a vida dos empregados pode ser invadida por novas exigências de

(7) HEWLETT, S. LUCE, C. Extreme jobs: the dangerous allure of the 70-hour workweek. BROWN, B.; GREEN, N.; HARPER, R. (eds.). *Harvard Business Review, Wireless World: Social and Interactional Aspects of the Mobile Age*. London: Springer, dec. 2006.

(8) GANT, D.; KIESLER, S. Blurring and boundaries: cell phones, mobility and the line between work and personal life. In: BROWN, B.; GREEN, N.; HARPER, R. (eds.). *Wireless world: social and interactional aspects of the mobile age*. London: Springer, 2001. p. 121-132; BURKE, R.; FISKENBAUN, L. Work hours, work intensity, and work addiction: risks and rewards. In: CARTWRIGHT, S.; COOPER, C. (eds.). *The oxford handbook of organizational well-being*. Oxford: Oxford University, 2009. p. 267-299.

(9) COOPER, G. The mutable mobile: social theory in the wireless world. In: BROWN, B.; GREEN, N.; HARPER, R. (eds.). *Wireless world: social and interactional aspects of the mobile age*. London: Springer, 2001. p. 19-27.

(10) SHERRY, J.; SALVADOR, T. Balance in mobile work. In: BROWN, B.; GREEN, N.; HARPER, R. (eds.). *Wireless world: social and interactional aspects of the mobile age*. London: Springer, 2001. p. 108-121.

(11) CAVAZOTTE, F.; BROLLO, M.; MORENO JR., V. Mobilidade computacional no trabalho: estudo sobre as experiências dos usuários de telefones inteligentes. In: *XXXIII Encontro Anual da Anpad, Anais do ENANPAD XXXIII*, São Paulo, 2009.

conectividade e novas linhas de visibilidade. A intensificação do trabalho (mais horas trabalhadas por semana) resultante dessas demandas já está bem documentada.⁽¹²⁾ Entretanto, a extensão da alteração derivada dessa pressão sobre a subjetividade dos trabalhadores — ou seja, se a elas se seguem redefinições do sentido que os trabalhadores atribuem a si próprios, a suas relações e a sua vida social — ainda deverá ser estudado dentro do contexto nacional.

III — AUMENTANDO O CONTROLE E A VIGILÂNCIA

Outra linha de pesquisa internacional relevante a nossa análise centra-se na maneira como as novas tecnologias da comunicação atuam nos arranjos relacionados a trabalho mais flexíveis, frequentemente denominados “organizações em rede” (*network organisation*). Aqui, o aparecimento de formas de organização do trabalho em rede é identificado com a concomitante intensificação da vigilância em rede.⁽¹³⁾ Neste domínio da pesquisa, a crítica se expressa em relação a efeitos claramente apurados nos contratos de trabalho flexíveis: aumento da vigilância gerencial, aumento da disponibilidade de dados pessoais do empregado e o advento da vigilância e controles recíprocos.⁽¹⁴⁾

Podemos falar em tecnologia da comunicação como um componente de aumento de vigilância quando a tecnologia, por exemplo, serve como mecanismo de avaliação do comportamento dos trabalhadores em termos de disponibilidade virtual, tempo de resposta e agilidade no manejo de dados. A maior contabilização e mensuração do desempenho não se restringem a empregados com menor qualificação nos serviços ou indústria manufatureira. Profissionais de nível superior, que frequentemente eram excluídos desse cenário, uma vez que eram vistos como “usuários tecnológicos autônomos” dispondo de maior espaço de manobra em seu trabalho diário e expandindo o alcance de sua ação por meio das tecnologias, também são atingidos.

(12) KELLIHER, C.; ANDERSON, D. Doing more with less? Flexible working practices and the intensification of work. *Human Relations*, 63, 1, p. 83-106, 2010. MAZMANIAN, M.; ORLIKOWSKI, W. J.; YATES, J. The autonomy paradox: the implications of wireless email devices for knowledge professionals. *Organization Science*, 2013, Online: ISSN 1526-5455. p. 1-21; MIDDELTON, C. A. Illusions of balance and control in an always-on. Environment: a case study of blackberry users. *Continuum: Journal of Media & Cultural Studies*, 21, 2, p. 165-178, 2007.

(13) BRIVOT, M.; GENDRON, Y. Beyond panopticism: on the ramifications of surveillance in a contemporary professional setting. *Accounting, Organizations and Society*, 36, 3, p. 135-155, 2001; BARKER, J. R. Tightening the iron cage: concertive control in self-managing teams. *Administrative Science Quarterly*, 38, 3, p. 408-437, 1993.

(14) SEWELL, G. The discipline of teams: the control of team-based industrial work through electronic and peer surveillance. *Administrative Science Quarterly*, 43, 2, p. 397-428, 1998.

A pesquisa demonstra que esses profissionais também são submetidos simultaneamente ao aumento do controle formal ascendente tanto quanto a novas formas de vigilância recíproca.⁽¹⁵⁾ Assim, a questão da privacidade pessoal, acesso a dados pessoais e monitoramento da conectividade e tempo de resposta não podem ser separados do estudo do uso das tecnologias da comunicação.

O termo “rede de vigilância” parece bastante pertinente à problematização das consequências da adoção das novas tecnologias da comunicação, na medida em que aparelhos de comunicação móvel permitem formas de poder que não estão confinadas aos estabelecimentos institucionais, mas se realizam por meio de redes difusas de troca de informação. Nessa ótica, o controle gerencial se torna integrado às redes de informação que estabelecem conexões pela organização, permitindo a gerentes e colegas perpetuar o monitoramento dos empregados para além dos muros da organização.

Devemos, no entanto, ser cautelosos em imaginar que a proliferação e utilização das novas tecnologias é parte de uma nova forma de exploração imposta aos empregados individual e verticalmente em sentido descendente (de cima para baixo), isto é, como uma estratégia gerencial planejada. As novas redes de vigilância e comunicação são melhor compreendidas como “reversíveis”, uma vez que com frequência permitem a vigilância recíproca e não apenas unidirecional. Por exemplo, os gerentes e outros supervisores que monitoram os trabalhadores são igualmente vigiados e monitorados, algumas vezes, pelos outros supervisores ou, mesmo, pelos seus próprios subordinados. Este fato possibilita jogos de poder, cujos resultados nunca podem ser antecipados, embora os gerentes normalmente tenham grande espaço de manobra.

As novas tecnologias da comunicação — que permitem a intensificação da vigilância — não são predominantemente, ou como regra, impostas às pessoas. Ao contrário, empregados e consumidores costumam oferecer suas informações pessoais em troca de benefícios perceptíveis, tais como a mensuração visível de seu desempenho, potenciais bônus, redução de preço ou serviços exclusivos. Resumidamente, a nova vigilância difusa é o onipresente panóptico, “premia a participação”. Disso resulta que as formas emergentes de rede de comunicação e vigilância dificilmente tratam seus participantes de maneira homogênea. Ademais, seus efeitos são

(15) MAZMANIAN, M.; ORLIKOWSKI, W. J.; YATES, J. The autonomy paradox: the implications of wireless e-mail devices for knowledge professionals. *Organization Science*, 2013, Online: 1526-5455. p. 1-21; CAVAZOTTE, F.; BROLLO, M.; MORENO JR., V. Mobilidade computacional no trabalho: um estudo sobre as experiências dos usuários de telefones inteligentes. In: *XX Encontro Anual da Anpad, Anais do ENANPAD XXXIII*, São Paulo, 2009.

relativamente instáveis e imprevisíveis, uma vez que são produzidos por agentes sociais ativos. Logo, considerando que as redes de comunicação relacionadas ao trabalho constituem práticas técnico-sociais em construção, faz-se necessário conduzir estudos qualitativos detalhados sobre o custo dessas práticas.

IV – EXPANDINDO O MARCO DA ANÁLISE DO PODER

Conceitos convencionais de poder são insuficientes para englobar as variações descritas acima. No mínimo, precisamos romper com duas visões convencionais de poder: poder como substância e poder na concepção jurídica.

Primeiro, pode-se imaginar poder como a capacidade ou substância, atribuída aos superiores hierárquicos, por exemplo, gerentes, que exercem-no sobre seus subordinados. Estudando os caminhos pelos quais as organizações modernas adotam a tecnologia da comunicação e como isso se torna integrado nas relações sociais ali irradiadas e dentro do espaço privado, o conceito de poder deve ser adequado a captar a sua expressão em microrrelações. Logo, o conceito não deve atribuir o poder, nas suas linhas de comunicação, a agentes específicos que possuiriam poder e o exerceriam de modo direcionado exclusivamente aos mais débeis.

Segundo, o conceito de poder sob a ótica jurídica (onde o poder da autoridade, o estado, a gerência etc. é regulada por meio de comandos legais que estabelecem limites a este poder) é insuficiente para entendê-lo em um contexto de uso tecnológico nas relações de trabalho. Por exemplo, as expectativas empresariais de disponibilidade virtual e monitoramento de desempenho claramente rompem e extrapolam com as relações formais que os empregados têm com a organização (regulado por um contrato que fixa horas de trabalho, requer a presença física etc.). Transgredindo as obrigações formais, podemos, então, encontrar uma situação em que o empregado é parte de um grupo com uma série de expectativas de disponibilidade, hábitos de informalidade e relações hierárquicas prevalentes. Nesses casos, as relações dos empregados com seus supervisores tendem a extrapolar a subordinação funcional e formal, a qual é apontada como emblemática ao paradigma da empresa burocrática. No entanto, Michel Foucault, no estudo das sociedades disciplinares, já afirmava que o poder disciplinar atua como um contradireito, pois “desempenha um papel preciso de introduzir umas assimetrias insuperáveis e de excluir reciprocidades”.⁽¹⁶⁾

(16) FOUCAULT, M. *Vigiar e punir: história da violência nas prisões*. 29. ed. Petrópolis: Vozes, 2004. p. 225.

A tese de Gilles Deleuze⁽¹⁷⁾ sobre as “sociedades de controle” se mostra relevante ao desenvolvimento de um quadro ainda mais flexível no estudo das tecnologias da comunicação e do poder. O ponto central defendido por Deleuze é que, na passagem “da disciplina para o controle”, as formas de poder institucionalizadas analisadas por Foucault no estudo da “disciplina”⁽¹⁸⁾ (exercida em prisões, quartéis, escolas, fábricas e hospitais) é agora suplantada por formas mais flexíveis de supervisão, vigilância e monitoramento, designadas “controle”. Em suma, enquanto na disciplina descrita por Foucault, a vigilância era exercida com apoio da arquitetura (por uma posição central na torre de observação dentro da instituição), os mecanismos contemporâneos de controle estão desconectados de espaços institucionais fechados e começam a formar vínculos de interconexão que permeiam o corpo social. O diagnóstico de Deleuze é que, nas sociedades de controle, as práticas disciplinares extravasam as barreiras institucionais de ambientes como empresas, escola ou hospital. Esta transformação envolve a expansão dos círculos de controle, ou seja, o indivíduo pode ser tratado fora do hospital, pode aprender fora da escola e, certamente, pode trabalhar em casa ou em inúmeros outros lugares.

De acordo com uma série de estudos inspirados na tese de Deleuze, estas redes emergentes de controle são compostas de equipamentos de monitoramento por conexão que facilitam a intensificação das formas de mobilidade e de vigilância por meio de *sites* institucionais. Nesse prisma o controle é então multicentrado, uma vez que não há um plano mestre de vigilância empurrando a rápida proliferação das tecnologias da informação e vigilância. Como afirma Michel Foucault, o poder é uma força móvel e imanente às relações:

“Parece-me que o poder deve ser entendido em primeiro lugar como uma multiplicidade de relações de força imanentes na esfera em que ele opera e em que constitui sua própria organização; como um processo no qual, através de lutas incessantes e confrontos, elas se transformam, fortalecem ou reverterem; como o apoio no qual essas relações de força se encontram reciprocamente.”⁽¹⁹⁾

O poder é algo que circula e funciona em cadeia, do qual não se pode apropriar, pois ele se exerce em rede; todos estão sempre em situação

(17) DELEUZE, G. *Conversações: 1972-1990*. São Paulo: Editora 34, 2000; *Postscript on societies of control*, oct. 59 (winter), p. 3-7, 1992.

(18) FOUCAULT, M. *Vigiar e punir: história da violência nas prisões*. 29. ed. Petrópolis: Vozes, 2001.

(19) Tradução livre, FOUCAULT, M. *The history of sexuality*. New York: Pantheon, 1978. p. 92. I: An Introduction.

sofrê-lo ou exercê-lo. “Em outras palavras, o poder transita pelos indivíduos, não se aplica a eles”.⁽²⁰⁾

Inspirando-se nessa compreensão de poder, poderemos evitar a priori ou apressadamente apontar o idealizador por trás da proliferação da tecnologia da comunicação, o qual estaria se beneficiando ou aprofundando o seu poder a partir dela. No âmbito do trabalho, por exemplo, o desejo de adoção das tecnologias e as pressões sociais por sua utilização podem partir tanto da gerência como dos trabalhadores. Ampliando o conceito de poder inspirado em Foucault e Deleuze, nós poderemos analisar sua adoção no uso e na disseminação das tecnologias da comunicação mediante práticas dinâmicas de micropoder ou nas “linhas de controle”, deixando em aberto para o exame empírico a questão de quem dirige os processos de intensificação.

V— A JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

O tema relativo ao uso de novas tecnologias da comunicação, como *smartphones*, tem chegado aos tribunais trabalhistas brasileiros, principalmente sob a ótica de sua repercussão na jornada de trabalho, como se vê abaixo:

(...) III — HORAS DE SOBREAVISO. TELEFONE CELULAR. PORTE. LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO. RESTRIÇÃO. O pressuposto apto a ensejar o direito a horas de sobreaviso é o estado de prontidão e tempo à disposição do empregador, assim como a inequívoca comprovação de restrição à liberdade do empregado. Evidenciado que, de alguma forma, o empregado tem o direito de locomoção restringido, caracterizado resulta o regime de sobreaviso. O fato de portar celular para receber dados, por si só, não descaracteriza o regime de sobreaviso, se, no caso concreto, não há evidências de que, para inserção de dados em *site* da demandada, mister a que estava obrigada, a empregada pudesse fazê-lo, pelo uso do mesmo canal receptor de tais dados. Sem o concurso, pois, de qualquer outro aparelho de comunicação fixo para realização de tarefas que tais, fora do horário normal de trabalho. Essa constatação, sem sombra de dúvida, reforça a convicção no sentido da configuração do denominado regime de sobreaviso. Vale ressaltar que os *smartphones* e os *ipads*, arrojadas máquinas que atualmente imprimem

0) “El poder, creo, debe analizarse como algo que circula, o mejor, como algo que sólo funciona en cadena. Nunca se localiza aquí o allá, nunca está en las manos de algunos, nunca se apropia de una riqueza o un bien. El poder funciona. El poder se ejerce en red y, en ella, los individuos sólo circulan, sino que están siempre en situación de sufrirlo y también de ejercerlo. ... En otras labras el poder transita por los individuos, no se aplica a ellos.” (Tradução livre, FOUCAULT, Michel. *Hay que defender la sociedad*. Madrid: Akal, 2003. p. 34.)

estrondosa velocidade no envio de dados, ao tempo da prestação dos serviços, ainda não eram realidade no mundo das comunicações neste País. Da irrefragável reconhecimento do direito à remuneração pelo tempo gasto à disposição, vale dizer, pela força de trabalho empregada em prol a atividade desenvolvida pela empregador. Precedentes. Não conhecido. (...) (Processo TST-TST-RR-3925000-58.2008.5.09.0651, 5ª Turma, Rel. Min. Emmanoel Pereira, DEJT 21.10.2011)

Em regra, o pedido se dirige ao pagamento das horas de conexão como horas de sobreaviso.

O sobreaviso está previsto no art. 244, § 2º, da CLT como o período em que o empregado, *permanece em sua própria casa, aguardando qualquer momento o chamado para o serviço*. A lei ainda determina que a escala de sobreaviso dure no máximo 24 horas e que sejam remuneradas à proporção de 1/3 do salário normal. Esta é a norma com circunstâncias fáticas mais próximas da realidade vivida pelo trabalhador conectado pelas novas tecnologias, pois regula os limites e as consequências do exercício do poder empresarial a distância.

Contudo, claramente, como expressa a ementa acima, o texto legal não consegue responder à totalidade das questões envolvidas com essa tecnologia que permite a ampliação espaço-temporal do controle empresarial, transformando-o em permanente e onipresente, de maneira que, agora, não é mais imprescindível que o trabalhador permaneça em sua casa, sendo ou dentro de limitado raio de distância. Basta que o sinal da empresa de telefonia alcance o local em que está o empregado para que ele possa se inserir na empresa — mesmo que de forma virtual — e trabalhar. Esta facilidade, somada ao “imperativo tecnológico” antes mencionado, faz com que todos os trabalhadores se sintam em contínuo regime de plantão ou seja, de “sobreaviso”.

A reclamação de pagamento das horas de sobreaviso durante boa parte (ou a totalidade) do contrato de trabalho, em repetidas demandas, levou o Tribunal Superior do Trabalho, em setembro de 2012, a editar a Súmula 428, mediante Resolução n. 185/2012, cujo teor segue:

SOBREAVISO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 244, § 2º DA CLT (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.9.2012) — Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.9.2012

I — O uso de instrumentos telemáticos ou informatizados fornecidos pela empresa ao empregado, por si só, não caracteriza o regime de sobreaviso.

—Considera-se em sobreaviso o empregado que, à distância e submetido a controle patronal por instrumentos telemáticos ou informatizados, permanecer em regime de plantão ou equivalente, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço durante o período de descanso.

O Tribunal Superior do Trabalho optou por adotar uma postura mais permissiva à empresa na medida em que não reconhece efeitos da determinação do uso de instrumentos telemáticos fornecidos pelo empregador. O empregado deve demonstrar que sofria qualquer restrição em sua vida social, uma vez que se faz imprescindível: a) que o trabalhador seja em regime de plantão ou equivalente; b) esteja aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço durante o período de descanso.

Entretanto, a pesquisa empírica e os estudos críticos demonstram que o “operativo tecnológico” conduz a um estado permanente de regime de trabalho equivalente ao plantão: o trabalhador deve utilizar o *smartphone* (ou equivalente), deve estar disponível e deve prontamente responder com precisão às demandas de seus superiores e colegas. A interpretação dos Ministros do Tribunal Superior do Trabalho, até o momento, somente regula parte dessa realidade. Ela exclui qualquer atividade laboral exclusivamente por meio de dispositivos das novas tecnologias, ou seja, a iniciativa ou resposta do empregado fora do horário de trabalho, por meio de chamadas de telefones celulares, mensagens, envio de correio eletrônico ou trabalho remoto por meio de dados armazenados no dispositivo móvel ou obtidos na “nuvem”. Observe-se que a súmula requer que o trabalhador seja “chamado para o serviço durante o período de descanso”, ou seja, a corrente predominante tem exigido que ele abandone fisicamente a sua vida social para configurar o verdadeiro trabalho. Embora o item II permita uma interpretação mais ampla⁽²¹⁾, a jurisprudência ainda se atém à restrição do direito de ir e vir como requisito para a configuração das horas de sobreaviso, como se vê na ementa a seguir:

(...) HORAS DE SOBREAviso. Em se tratando de plantão à distância, é preciso ter em mente que, antigamente, o empregado deveria permanecer em sua residência, ou em outro local predeterminado, para que fosse possível ser localizado pelo empregador, em caso de necessidade de serviço. **Hoje, porém, é possível que o trabalhador tenha uma certa mobilidade e, ainda assim, seja prontamente contatado pela empresa, por meio de pager, celular, ou outros recursos tecnológicos. E, nessa situação, é claro que o empregado não dispõe plenamente do seu tempo, tampouco do seu**

²¹A expressão “chamado para o serviço durante o período de descanso” pode ser interpretada simplesmente como chamado para o trabalho, para a prestação de serviços, sem significar necessariamente o deslocamento.

direito de ir e vir. Sabendo que pode ter de comparecer à empresa, para resolver problemas urgentes, o trabalhador de plantão tem de estar dentro de uma distância máxima do local de trabalho, sob pena de não ser possível atender ao chamado. Também não pode ir a lugares onde o equipamento eletrônico de comunicação não funcione plenamente. Ainda pode ser obrigado a abandonar atividades de lazer e compromissos sociais em curso, o que, evidentemente, o inibe de assumi-los. Diante dessa nova realidade, o Pleno desta Corte Superior resolveu alterar a redação da Súmula n. 428, firmando jurisprudência no sentido de que o empregado em plantão à distância faz jus à remuneração das horas de sobreaviso mesmo quando conserve certa liberdade de locomoção. A hipótese dos autos, conforme se depreende do acórdão regional, está inserida no item II do mencionado verbete. (...) (grifo nosso, Processo: TST-RR — 24900/48.2004.5.03.0018, Relator Ministro: Pedro Paulo Manus, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 26.3.2013.)⁽²²⁾

O simples abandono, por meio do isolamento social do grupo de convivência ou da atividade de lazer livremente escolhida,⁽²³⁾ para atender à demanda de seu empregador/colega/cliente/fornecedor, ainda parece ser insuficiente para configurar “trabalho” ou para configurar o “sobreaviso”. Se o critério do interesse do empregador, como acertadamente estabeleceram os Ministros (Súmula TST n. 428, I), não é suficiente para configurar o “regime de plantão”, tampouco a necessidade de deslocamento físico ou restrição espacial se mostra adequada para efetuar a distinção legal.

As novas tecnologias, em verdade, criam rupturas ocasionais visíveis na vida privada do trabalhador ao deixar rastro dos momentos em que esta é invadida pelos mais diversos agentes com os quais ele se relaciona no trabalho (empregador/colega/cliente/fornecedor). A dificuldade de se estabelecer um parâmetro para a remuneração não pode justificar o seu inadimplemento. Esse trabalho é mensurável e altamente lucrativo para a empresa. Portanto, deve ser remunerado ou compensado de alguma forma.

(22) No mesmo sentido, encontramos decisões na SBDI-1: TST-E-ED-RR-414200-15.2006.5.03.0003; TST-E-ED-ED-RR-30300-35.2003.5.17.0003, TST-ED-E-ED-RR-21300-87.2003.5.04.0003 e TST-E-ED-RR-8300-53.2007.5.03.0015; 1ª Turma: TST-AIRR-865-17.2010.5.14.0003; 3ª Turma: TST-RR-117900-48.2004.5.17.0007 e TST-RR-24400-37.2007.5.02.0201; TST-RR-260578-33.2010.5.05.0000; 5ª Turma: TST-AIRR-1057-45.2010.5.09.0093, citadas aqui a modo exemplificativo.

(23) O isolamento da pessoa no manejo de dispositivos móveis está muito bem retratado em vídeos pela internet. Em um deles, aparece o pai sentado em um sofá, enquanto na mesa à sua frente o lápis se move sozinho sobre uma folha de papel. Quando o pai, deixa de olhar o dispositivo, aparece a figura de uma criança desenhando na sua frente.

(24) Citamos que as interrupções havidas por meio desses aparelhos são visíveis em razão dos rastros deixados, como a conexão do site, a mensagem do celular ou até mesmo a mensagem por correio eletrônico.

Até o momento, são poucas as decisões que determinam a remuneração do tempo de trabalho realizado à distância fora da jornada de trabalho contratada. Importa destacar o julgado da 8ª Turma que determinou o pagamento de diferenças a título de horas de sobreaviso, por meio da prova testemunhal da obrigatoriedade do empregado se manter acessível diuturnamente, mesmo em seu período de férias:

(...) **SÚMULA N. 428, II, DO TST.** Infere-se do acórdão regional que o reclamante trabalhava em regime de sobreaviso, que “era obrigado a manter o celular fornecido pela empresa ligado durante os trinta dias do mês, inclusive durante as férias” e que “para manter o aparelho desligado deveria justificar”. Diante desse quadro, não há como afastar o pagamento de diferenças a título de horas de sobreaviso, nos moldes da Súmula n. 428, II, do TST. Incidência da Súmula n. 126 do TST. (TST-AIRR-24900-14.2006.5.01.0057, 8ª Turma, Rel. Min. Dora Maria da Costa, DEJT 26.3.2013.)

VI — CRITÉRIOS PARA A REMUNERAÇÃO DO TRABALHO REALIZADO POR MEIO DAS NOVAS TECNOLOGIAS DA COMUNICAÇÃO

A nova redação do art. 6º, *caput*, da CLT proíbe a distinção *entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego* (Lei n. 12.551, de 15 de dezembro de 2011). O Tribunal Superior do Trabalho, claramente, reconhece o exercício do poder empresarial por meio de novas tecnologias, em especial pelo uso de telefones celulares, inclusive para configurar jornada externa controlada⁽²⁵⁾ ou reconhecer relação de emprego.⁽²⁶⁾ Por que seria diferente em relação ao pagamento das horas regularmente trabalhadas a distância por meio desses instrumentos, em especial do *smartphone*, nos intervalos de repouso ou férias?

Em respeito aos direitos fundamentais (direito à intimidade, direito à privacidade, direito à não discriminação, direito à igualdade de remuneração, entre outros) e aos direitos trabalhistas, faz-se necessário estabelecer algumas diretrizes para regular o uso dos *smartphones* em favor da empresa.

(25) TST-ARR-3480800-54.2008.5.09.0029, 7ª Turma, Rel. Min. Luiz Phillipe Vieira de Mello Filho, DEJT 26.4.2013; TST-ARR-35000-15.2010.5.13.0005, 5ª Turma, Rel. Min. DEJT 19.4.2013, Emanuel Pereira, entre outras.

(26) TST-AIRR-2343-79.2010.5.18.0005, Rel. Min. Renato de Lacerda Paiva, 2ª Turma, DEJT 3.5.2013.

Primeiramente, é irrelevante se o dispositivo telemático e informático foi fornecido pela empresa; basta averiguar se o uso do aparelho igualmente se destina à prestação de serviços. Para isso, importa perquirir sobre a natureza da atividade desempenhada pelo trabalhador.

Em segundo lugar, o trabalho a distância por meio das novas tecnologias da comunicação não exige o deslocamento do trabalhador até a sede da empresa. Tampouco, faz-se necessário a realização de atividades em favor da empresa de forma ininterrupta. É suficiente a comprovação de que houve uma ou várias atividades de interesse da empresa, seja chamada telefônica, mensagens ou conexão ao *site* da mesma para resolver um problema, já que essas atividades deixam rastro seja na empresa telefônica, no provedor ou no *site*.⁽²⁷⁾

Em terceiro lugar, deve-se assegurar o “direito de desconectar-se” do trabalhador nas horas de repouso e alimentação, entre jornadas ou semana remunerado, bem como nos períodos de férias. O “direito de desconectar-se” pode ser extraído do conceito de “direito a um tempo livre sem interferência” defendido por Wolfgang Däubler, o qual considera que a *proteção da personalidade do trabalhador exige também que as obrigações derivadas da relação laboral terminem ao sair do centro de trabalho: o empregador não deve interromper o trabalhador durante seu tempo livre, a menos que aconteça o caso de que esteja comprometido de forma lícita para trabalhar sob prévia chamada telefônica*.⁽²⁸⁾ Isso significa dizer que o trabalhador não é dispensado de responder prontamente às demandas dos mais diversos atores com os quais se relaciona no trabalho fora do horário de sua jornada laboral, salvo se expressamente estiver em regime de plantão. Contudo, a simples opção, dada ao empregado, de estar disponível e responder às demandas ou não é insuficiente ao atendimento desse direito. A exigência de trabalho após o término da jornada contratada — seja por provocação da empresa, norma implícita vigente no grupo de trabalho — ou mesmo a valoração da resposta imediata e precisa para efeitos de promoção, também configura o desrespeito a esse direito. Portanto, a empresa deverá organizar a sua produção de maneira a restringir a interferência na vida privada do trabalhador fora da jornada de trabalho. Desse modo, caso seja necessário um serviço permanente, a empresa deverá estabelecer um “regime de plantão virtual” entre os trabalhadores que, aí sim, terão por obrigação responder às demandas, mesmo de forma remota.

(27) Ver SOUZA, M. C. M. *E-mail (...net) na relação de emprego: poder diretivo do empregador (segurança) & privacidade do empregado*. *Revista LTr*, v. 64, n. 7, p. 863-871, 2000.

(28) DÄUBLER, W. *apud* SIMON, S. L. *A proteção constitucional da intimidade e da vida privada do empregado*. São Paulo: LTr, 2000. p. 178.

Em consequência, se o trabalhador tem “direito a desconectar-se” e a empresa possui formas de monitoramento do trabalho a distância de seus empregados, o quarto critério desponta no sentido da inversão do ônus da prova do trabalho, atendendo ao princípio de aptidão da prova, no caso de utilização das novas tecnologias da comunicação. Nesse caso, basta ao empregado a comprovação do uso de *smartphones* ou equivalentes para o desempenho da atividade. Incumbe ao empregador, que em regra tem um maior número de mecanismos de controle: acesso ao correio eletrônico profissional (cedido pela empresa) de seus subordinados, conta do telefone ou controle do acesso a seu site, demonstrar que o trabalhador foi inativo nos horários de repouso.

Por fim, o último item trata do valor da remuneração das horas de trabalho por meio desses aparelhos. O art. 244, § 2º, parte final, da CLT determina o pagamento das horas de sobreaviso no valor equivalente a 1/3 da remuneração da hora normal. Esta remuneração se destina exclusivamente ao estado de prontidão do trabalhador, sem exigir o trabalho em si. De imediato podemos partir de duas opções: a remuneração estipulada por meio de negociação coletiva ou a remuneração contratual em valor equivalente no mínimo a 1/3 do salário mensal. Entretanto, ainda que o trabalho a distância fora da jornada contratado possa ser em regra ocasional, esta remuneração em alguns casos poderá não ser suficiente para abranger a totalidade do trabalho realizado. Em caso de comprovado excesso de trabalho nessa modalidade, o empregado sempre poderá pleitear diferenças pautado no trabalho em dias de repouso, horas extras ou, mesmo a título de indenização, por dano moral em decorrência da ofensa também ao seu direito à privacidade ou “direito a um tempo livre sem interferências”.

VII — QUESTÕES PARA PESQUISAS FUTURAS

Finalmente, desejamos contribuir ao debate sobre as tecnologias da comunicação, relações de trabalho e poder no contexto brasileiro mediante sugestões de questões para futuras pesquisas.

Primeiro, há a questão de como a tecnologia da comunicação se integra às relações de poder no ambiente de trabalho. De um lado, as tecnologias podem facilmente se converter em um veículo do poder empresarial. Uma vez que a tecnologia é adotada pela organização ou companhia, os aparelhos podem canalizar os objetivos empresariais, tais como as demandas por acessibilidade, prontidão, exatidão de dados e assim por diante.

De outro lado, o exercício do poder empresarial por meio da tecnologia da comunicação, como mencionado, não é simplesmente uma questão

de implementação e monitoramento “de cima pra baixo”, ou central, mas depende da amplitude da cooperação individual e intensifica-se voluntariamente na corrente de informação pela dinâmica dos circuitos de controle. Até agora, a pesquisa existente sobre os sujeitos registram (surpreendentemente) pouca resistência dos trabalhadores na adoção das novas tecnologias da comunicação no ambiente laboral. A tendência maior é de que os trabalhadores abracem as tecnologias ou tenham uma relação ambígua em relação às mesmas, mas há escassa pesquisa na exploração detalhada das suas respostas.⁽²⁹⁾ Em razão dos poucos estudos no tema é difícil encontrar um levantamento baseado em evidências que poderiam explicar a extensão da quebra da resistência obreira ou se ela poderia ser explicada em referência a determinadas atividades ou à cultura (vida laboral) nacional. Indo além, deveria ser estudado se a resistência ou negociações do uso da tecnologia e as expectativas no seu entorno encontram ressonância no contrato de trabalho ou nos direitos trabalhistas nacionais.

Em segundo plano, e relacionado às questões anteriores sobre o acolhimento geral das novas tecnologias pelos trabalhadores, vêm as justificativas para o uso da tecnologia. Com isso, queremos dizer as razões, as justificativas e talvez as críticas dos empregados dadas em referência ao uso das tecnologias da comunicação para propósitos laborais. Uma estratégia de pesquisa possível implica perguntar o que seria o denominado “comportamento cínico” em relação ao uso das tecnologias da comunicação relacionadas ao trabalho. Fleming e Spicer introduziram o conceito na pesquisa organizacional desenhado sobre a ideia de Zizek de que a ideologia moderna requer do indivíduo um certo distanciamento em relação àquilo que comumente é reconhecido como valores e práticas ideológicas. Para lidar com as circunstâncias que estão fora de seu controle, os empregados poderão “não identificar-se” com os seus papéis (ideológicos) e práticas diárias pelo uso da ironia, brincadeiras e cinismo.

Este comportamento cínico pode se expressar por risadas ou brincadeiras que os empregados utilizam para expressar sua própria compulsão ao uso da tecnologia. É notável que, enquanto os indivíduos podem dar a impressão a si próprios — talvez por intermédio de seus empregadores — de que mantêm distância da sua atividade desempenhada, ainda assim exercem-na diariamente. Adotar uma atitude humorística ou cínica ao uso invasivo das tecnologias da comunicação pode, de fato, sustentar e propiciar o seu uso. A cultura oficial da companhia que aceita ou mesmo encoraja

(29) SHERRY, J.; SALVADOR, T. Balance in mobile work. In: BROWN, B.; GREEN, N.; HARPER, R. (eds.). *Wireless world: social and interactional aspects of the mobile age*. London: Springer, 2001. p. 108-121.

essas atitudes pode ajudar a reduzir a resistência à incorporação dessas tecnologias. Estudos desses aspectos sobre os aparelhos de comunicação cedidos pela empresa e a relação dos empregados com eles ainda aguardam serem feitos no Brasil.

Terceiro, seria relevante incluir fatores culturais para explicar essas práticas particulares na adoção de tecnologias e seu uso no ambiente de trabalho brasileiro. De acordo com influentes escritores brasileiros, duas características-chaves da cultura do país são: a "hierarquia" e a "tradicional personalidade" nas relações sociais.⁽³⁰⁾ Em resumo, hierarquia designa a tendência ao poder centralizado nos grupos sociais e a ampla aceitação da desigualdade entre os estratos sociais. Esta característica pode se refletir na persistência geral de relações autocráticas entre superiores e subordinados na cultura laboral brasileira (FREYRE). A noção de tradição de personalidade por seu lado enfatiza o indivíduo como profundamente envolvido com as normas coletivas e alianças a um grupo ou clã, que fundamenta a situação da pessoa na ordem social (DAMATTA).

Esses dois fatores culturais podem ser questionados para ajudar a explicar as observações já registradas de que superiores tipicamente apresentam pouca consideração ao espaço reservado da vida privada dos empregados. Essa atitude pode ser reminiscência das relações paternas e servis descritas por DaMatta. As características específicas da cultura local podem contribuir para explicar a aparente naturalização de profundas demandas por disponibilidade e exatidão que foi observado em uma pesquisa recente no Brasil. Um fator adicional que também precisa ser levado em consideração é a falta de uma organização sindical eficiente no Brasil, aprofunda a precariedade da posição dos empregados brasileiros em relação à maioria das sociedades ocidentais. Isto, claro, é particularmente pertinente onde os empregadores dirigem demandas ilegítimas aos trabalhadores, o que faz com que a pesquisa do papel desempenhado pelas tecnologias da comunicação sobre as condições de trabalho atualmente no Brasil seja particularmente urgente.

(30) DAMATTA, R. *O que faz o Brasil, Brasil*. Rio de Janeiro: Rocco, 1986; FREYRE, G. *Casa grande e senzala: formação da família brasileira sob o regime de economia patriarcal*. Rio de Janeiro: José Olympio, 1946.