

A Tecnologia e o Direito do Trabalho: Há reflexos?

A tecnologia é constantemente objeto de análise da Justiça do Trabalho, que já discutiu a suposta violação de privacidade e de correspondência do empregado em detrimento ao poder de direção do empregador que monitora as mensagens eletrônicas corporativas; o valor probatório da marcação de ponto eletrônico e o desconhecimento do empregado do código fonte do *software*¹ que faz esta marcação; o direito do empregado ao recebimento de horas extras, quando este executa suas atividades rastreado por satélite; e até mesmo, já admitiu como prova para a manutenção de uma demissão por justa causa a existência de uma comunidade, inserida no famoso site de relacionamentos "Orkut"².

Nesse contexto, certamente a tecnologia será assunto de maior recorrência na Justiça Trabalhista, a cada dia que se passa, pois a incorporação das ferramentas tecnológicas ao ambiente de trabalho somente aumentará. Quem se imagina desenvolvendo suas atividades laborais sem utilizar uma ferramenta de busca na Internet para tirar dúvidas de trabalho? Ou até mesmo, sem utilizar uma simples conta de *e-mail*?

Algumas questões peculiares começarão a surgir, desafiando os operadores do direito em geral, como por exemplo, a ampliação da responsabilidade objetiva do empregador pelo empregado no exercício do trabalho que lhe competir ou em razão dele, conforme premissa jurídica inserta no art. 932, III, do Código Civil.

Ora, em um mundo interconectado, no qual os indivíduos estão o tempo todo *on-line*, os empregadores disponibilizam aos seus empregados *smartphones*³, através dos quais reuniões de trabalho são realizadas em tempo real com o cliente que está sediado em outro país e acesso via VPN (*Virtual Private Network*)⁴, para que o trabalhador possa acessar remotamente o servidor da empresa e

¹ "O conjunto de procedimentos, métodos de programação e programas afins que otimiza a performance do computador" (FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa*. 2ª ed., Rio de Janeiro, Ed. Nova Fronteira, 1986, p. 1604)

² "O Orkut (www.orkut.com) é uma comunidade virtual de relacionamentos, criado em 22 de janeiro de 2004 e mantida pela empresa Google. Possui atualmente mais de 13 milhões de membros, sendo 72% brasileiros." (BRASIL. Ministério Público Federal; Comitê Gestor da Internet. *Manual Prático de Investigação de Crimes Cibernéticos*, São Paulo, 2006, não paginado.)

³ *Smartphone* é um telefone celular com funcionalidades estendidas por meio de programas executados no seu sistema operacional, tais como hardware, sincronização dos dados e câmeras de foto e vídeo.

⁴ O acesso VPN consiste na criação de um túnel de comunicação criptografado entre o computador remoto do empregado e o servidor da empresa, provendo um acesso seguro à rede corporativa.

trabalhar em qualquer horário, ainda que fora de sua jornada de trabalho.

No caso da utilização indevida da ferramenta de trabalho, como por exemplo, o envio de um e-mail ofensivo a honra de terceiro, a responsabilidade continuará a ser do empregador, nos moldes do artigo supra citado do Código Civil, ainda que o trabalhador não esteja dentro da sede da empresa e fora da jornada de quarenta e quatro horas semanais?

E mais, esses acessos remotos dos empregados, que agora têm sua jornada de trabalho estendida de forma extremamente flexível, poderão gerar direito ao recebimento de horas extras, previstas no art. 7º, XIII da Constituição Federal, bem como, a leitura de *e-mails* corporativos durante o período de gozo de férias, poderão configurar trabalho neste período, infringindo o art. 129 da CLT?

Em que pese a CLT ter suas origens na década de 40 e a redação dada ao Código Civil ao art. 932, III, não ter sido alterada com a reforma de 2002, entendemos que a grande maioria das situações ocorridas em âmbito virtual estão abarcadas por nossa legislação ordinária, sem que haja necessidade de legislação específica para tal fim, excetuando-se algumas questões da esfera do Direito Penal.

Assim, em uma análise perfunctória, é possível concluir que a tecnologia disponibilizada ao empregado como ferramenta de trabalho só tende a diminuir os estreitos e tênues limites impostos pelo Direito Laboral, vez que pode aumentar a jornada de trabalho, gerando, eventualmente, reflexos trabalhistas e também civis ao empregador, quando da utilização indevida.

De outro lado, temos que a tecnologia empregada em âmbito corporativo aumenta de forma latente a produtividade, agilidade e lucratividade dos negócios, cabendo ao empregador equalizar a difícil balança entre respeitar os limites impostos pela CLT, extrair a melhor performance do empregado e aumentar os lucros.

Essas questões são novas e ainda vão causar muita polêmica, mas certamente a jurisprudência encontrará uma solução, como encontrou, por exemplo, aos já ultrapassados *paggers* e o trabalho em sobreaviso, afinal a tecnologia é uma prova sob o aspecto processual muito segura, pois, dificilmente mente.

Autores:

Renato Opice Blum – Advogado e Economista; Membro da Comissão de Direito da Sociedade da Informação – OAB/SP; Vide-Presidente do Comitê sobre Crimes Eletrônicos – OAB/SP; Coordenador do curso de MBA em Direito Eletrônico da Escola Paulista de Direito; Professor convidado do Curso “Electronic Law” da Florida Christian University, Fundação Getúlio Vargas, PUC-PR, IBMEC/SP, FIAP, Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes (LFG), Universidade Federal do Rio de Janeiro, FMU e outras; Professor palestrante/congressista da Universidade Mackenzie, FMU, PUC-SP; Professor colaborador da parceria ITA-Stefanini; Árbitro da FGV, da Câmara de Mediação e Arbitragem de São Paulo (FIESP); Presidente do Conselho Superior de Tecnologia da Informação da Federação do Comércio/SP e do Comitê de Direito da Tecnologia da AMCHAM, coordenador e co-autor do livro “Manual de Direito Eletrônico e Internet”; Sócio do Opice Blum Advogados Associados.

Camilla do Vale Jimene - Advogada e Professora de Direito Eletrônico.