

OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E AS TECNOLOGIAS DA COMUNICAÇÃO E INFORMAÇÃO: GRUPOS DE TRABALHO DO WHATSAPP

Maria Cláudia Felten*

Marciano Colpo**

RESUMO

As tecnologias da comunicação e informação revolucionam as vidas das pessoas e estão sempre sendo reinventadas. A comunicação permite a conexão através de várias tecnologias (celular, e-mail, whatsApp etc) e essa combinada com a tecnologia da informação permite que a notícia circule o mundo e chegue instantaneamente a todos. Os contratos de trabalho sempre tiveram estreita relação com as tecnologias, pois facilitam a comunicação entre empregado e empregador. Uma nova ferramenta quem vem revolucionando as relações de emprego são os grupos de trabalho do WhatsApp, que pela ausência de regulamentação, invadem a vida privada do trabalhador, causando problemas no convívio familiar, na saúde e intimidade, retirando o direito ao lazer, pois promovem a hiperconexão do trabalhador com seu contrato de trabalho.

Palavras-chave: Direitos fundamentais. Tecnologia da comunicação e informação.

FUNDAMENTAL RIGHTS AND COMMUNICATION AND INFORMATION TECHNOLOGIES: WHATSAPP WORKING GROUPS

ABSTRACT

Communication and information technologies revolutionize people's lives and are always being reinvented. Communication allows the connection through various technologies (cell, email, whatsApp etc) and this combined with information technology allows the news to circulate the world and arrive instantly at all. Work contracts have

* Doutoranda em Direito na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUCRS. Mestre em Direito pela Universidade de Caxias do Sul – UCS. Especialista em Direito e Processo do Trabalho pelo Instituto de Desenvolvimento Cultural – IDC. Especialista em Responsabilidade Civil e Contratos pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS. Coordenadora da Pós-Graduação Lato Sensu no Direito da Faculdade Meridional S/A – IMED, em Porto Alegre/RS. E-mail: <maria.felten@imed.edu.br>

** Possui graduação em Ciências Jurídicas e Sociais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Especialização em Direito Civil e Processual Civil pela Faculdade IDC e Mestrado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Coordenador do curso de Graduação em Direito da IMED no Campus Porto Alegre. E-mail: <marciano.colpo@imed.edu.br>

always been closely related to the technologies, since they facilitate communication between employee and employer. A new tool that has revolutionized employment relations are WhatsApp working groups, which by the absence of regulation, invade the worker's private life, causing problems in family life, health and intimacy, withdrawing the right to leisure, as they promote The hyperconnection of the worker with his work contract.

Keywords: Fundamental rights. Communication and information technology.

1 INTRODUÇÃO

A tecnologia sempre esteve presente na vida dos trabalhadores e das empresas, trazendo mais benefícios do que malefícios. As tecnologias da comunicação e da informação cada dia apresentam novas ferramentas, fazendo com que as leis não consigam acompanhar direitos que podem ser violados, através do mau uso dessas.

O telefone celular é uma tecnologia que abrevia distâncias, tempo e permite que as pessoas se comuniquem em qualquer lugar, a qualquer hora. Logo, é uma ferramenta que incrementa as relações de trabalho, auxiliando no processo produtivo das empresas, de forma mais ágil e mais barata.

Contudo, o telefone celular permite que o empregador contate o empregado mesmo após a jornada de trabalho, pois o trabalhador hoje é um ser conectado ao mundo globalizado, é um cibertrabalhador, que tem celular e internet, e faz uso dele sempre que lhe convém.

Uma nova ferramenta que veio facilitar ainda mais a comunicação via telefone celular foram os grupos do WhatsApp, que logo permitiu que o empregador criasse a figura dos “grupos de trabalho do WhatsApp”. O mau uso destes pelos empregadores causa a hiperconexão do trabalhador e viola os direitos fundamentais à privacidade, ao lazer, ao repouso e à saúde, pois o empregado permanece conectado com seu contrato de trabalho 24hs por dia, sábados, domingos e feriados.

Através do trabalho se buscará formas de amenizar os problemas em decorrência do uso dos grupos de trabalho do WhatsApp ou penalizações que poderão ser aplicadas ao empregador que fizer mau uso.

2 METODOLOGIA

A metodologia empregada será indutiva, dedutiva e hipotético-dedutiva e a pesquisa será tanto descritiva quanto explorativa.

3 DESENVOLVIMENTO

3.1 AS TECNOLOGIAS DA COMUNICAÇÃO E INFORMAÇÃO E OS CONTRATOS INDIVIDUAIS DE TRABALHO

A tecnologia e os contratos individuais de trabalho sempre tiveram estreita relação, prova é que as primeiras leis trabalhistas surgiram para regulamentar as consequências maléficas do ingresso das máquinas aos meios ambientes de trabalho, na Revolução Industrial². O embate da máquina com a mão de obra humana é desleal, uma vez que aquela não reivindica, quando estraga é substituída por outra sem que tenha que ser indenizada e, principalmente, não há limite de horas para operar. Neste contexto, o surgimento nas fabricas causou desemprego, jornadas de trabalho exaustivas e precariedade no ambiente laboral.

Primeiro, a tecnologia adentrou as indústrias, mas como o capitalismo é flexível e rápido, esta sempre em busca de novos horizontes que lhe gerem o lucro. Assim, a tecnologia chegou à comunicação e na informação. Foi onde abreviou espaço e o uso efetivo do tempo. As eficiências da velocidade foram conduzidas no contexto de um mercado livre que era pouco regulado e onde o poder das forças de mercado era relativamente desenfreado e, portanto, imprevisível³.

Trata-se da Revolução Informacional, cujo trabalhador é o do conhecimento, que tem como cenário o domínio da tecnologia da informação e a necessidade de aceleração das inovações tecnológicas⁴.

O trabalho e a tecnologia são vidas que se entrecruzam. A tecnologia atrela-se ao trabalho para facilitar e otimizar o fazer humano e, com isto, economizar tempo e esforço humano. Sem dúvidas, é via tecnologia que os grandes saltos e rupturas do desenvolvimento se processam. É observar as grandes invenções (escrita, eletricidade, telefone) e verificar o que lhes sobreveio no campo do trabalho. A evolução tecnológica traz consigo a necessidade e o implemento de novos processos

² A Revolução Industrial foi de 1930 a 1956.

³ HASSAN, Robert. **The Information Society**. Cambridge: Polity, 2008. p. 38 e 39.

⁴ FINCATO, Denise. Teletrabalho: uma análise juslaboral, p. 46. STURMER, Gilberto (Org.). **Questões controversas de Direito do Trabalho e outros estudos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

produtivos e a necessidade de mais especialização e/ou capacitação de parte dos trabalhadores⁵.

Algumas tecnologias da comunicação, especialmente telefone celular, e-mail e WhatsApp⁶, revolucionaram a vida da humanidade. Com o ingresso destas tecnologias, nunca as pessoas se comunicaram tanto, mas também nunca o homem esteve tão só, distraído com as novidades destas ferramentas. Elas encurtam distâncias na comunicação e no acesso a informação, seja no âmbito profissional, econômico, social e pessoal.

Com as facilidades de comunicação e circulação da informação, a economia se tornou global, o que faz com que haja uma necessidade do mercado de trabalho e mão de obra ser globais⁷. Ou seja, o trabalhador precisa estar conectado com o mundo.

O certo é que as empresas encontraram um grande aliado nas tecnologias, para manter-se permanentemente comunicado com o seu empregado e exigir que este esteja sempre informado. Elas, através do telefone celular e internet, obtêm esta conexão gratuitamente e de forma instantânea lançam tudo que é tipo de informação.

Com as novas tecnologias da comunicação e informação, os assalariados poderão ver invadida sua esfera individual e privada se não forem estabelecidos pactos que impeçam as chefias da empresa de se converterem no vigilante de seu pequeno mundo⁸. É incontestável que hoje todo trabalhador tem telefone celular, acesso a internet e faz uso das novas tecnologias com facilidade. Ele é um cibertrabalhador.

3.2 A CONTRATAÇÃO DOS GRUPOS DE TRABALHO DO WHATSAPP

O empregador encontrou no WhatsApp a ferramenta ideal para comunicar-se com seus empregados, sem custo, quer seja durante a jornada de trabalho, quer não. Comumente os empregadores criam os grupos de trabalho no Whatsapp, onde dezenas ou centenas de mensagens são disparadas diariamente, inclusive aos

⁵ FINCATO, Denise. Trabalho e tecnologia: reflexões, p. 9-12. FINCATO, Denise; MATTE, Maurício; GUIMARÃES, Cíntia (Org.). **Direito e tecnologia: reflexões sociojurídicas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2014.

⁶ WhatsApp é um software utilizado para troca de mensagens de texto instantaneamente, vídeos, fotos e áudios, através de uma conexão a internet. O Whatsapp foi lançado em 2009, pelo Yahoo, atualmente seu proprietário é o Facebook. Sua sede é em Santa Clara, na Califórnia, Estados Unidos.

⁷ CASTELLS, Manuel. **La era de La información. La sociedad red**, volume 1. 2. edição. Madrid: Alianza Editorial, 2001. p. 313-314.

⁸ CEBRIÁN, Juan Luis. **A rede**. Tradução de Lauro Machado Coelho. Volume 59. São Paulo: Summus, 1999. p. 109.

domingos e feriados, 24 horas por dia. O empregado não tem o direito de optar se quer fazer parte do grupo, ele simplesmente é colocado no grupo.

Nos grupos de trabalho do WhatsApp, o empregado é cobrado sobre o conhecimento do conteúdo das mensagens, sendo que é possível o empregador fiscalizar se o empregado está visualizando as suas mensagens. Outro aspecto, é que há uma discriminação velada quando não se participa das conversas do grupo ou quando se faz comentários que desagradam o empregador.

A tecnologia da informação e comunicação, quando conjugada ao trabalho nos padrões do capitalismo a todo custo, ao invés de permitir ao ser humano a ampliação de sua gama de conhecimentos e relacionamentos, leva à hiperconexão, modalidade neoescravista, que além de gerar o adoecimento psíquico não por acaso tem redundado em condenações judiciais por danos existenciais⁹.

A hiperconexão gera prejuízos a sua vida pessoal, ao seu convívio familiar e social, a sua saúde mental, pois está sempre “conectado” ao seu contrato de trabalho.

3.3 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E OS GRUPOS DE TRABALHO DO WHATSAPP

A hiperconexão decorrente do uso dos grupos de trabalho do WhatsApp, após a jornada de trabalho, viola os direitos fundamentais a privacidade, ao repouso, a saúde e ao lazer, uma vez que inerentes à dignidade do trabalhador.

Durante o restante do tempo de trabalho fora da esfera de controle presencial ou à distância do empregador, que não é mensurável e hoje é inteiramente ignorado pelo Direito do Trabalho, há de se criarem formas de limitar (a eliminação é impossível, no capitalismo) a apropriação indiscriminada e sem peias da subjetividade do trabalhador, que subsume inclusive todo o tempo que é juridicamente considerado como tempo de descanso e lazer¹⁰.

O artigo 5º, inciso X, da CF, dispõe sobre o direito fundamental à inviolabilidade da vida privada, que assegura os direitos fundamentais a privacidade, intimidade e a inviolabilidade das correspondências.

⁹ FINCATO, Denise. MATTE, Mauricio. GUIMARÃES, Cíntia (Org.). **Direito e Tecnologia: Reflexões sociojurídicas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 15.

¹⁰ WANDELLI, Leonardo Vieira. **O Direito Humano e Fundamental ao Trabalho: Fundamentação e Exigibilidade**. São Paulo: LTr, 2012. p. 326.

Samuel Warren e Louis Brandeis, sensíveis aos efeitos que o avanço tecnológico poderia provocar na vida das pessoas teriam sido os primeiros a tratar da privacidade, através do artigo “*The right to privacy*”, publicado na *Harvard Law Review*, em 1890. O direito à privacidade, ao tempo de sua concepção, era marcado por um individualismo exagerado, que poderia ser traduzido no *right to be let alone*¹¹. A primeira ideia de privacidade é o direito a ser deixado sozinho, em paz, tranquilo.

Nos dias atuais, a privacidade não deixa de ser o direito de se estar só e de se ser deixado só, no sentido de um direito a viver sem ser molestado pelo Estado e por terceiros no que toca aos aspectos da vida pessoal e familiar¹².

Ideia esta que é difundida até hoje quando se fala de privacidade, mas com as tecnologias da comunicação e informação é difícil imaginar o *right to be let alone*. Nesta perspectiva, deve ser lido e pensado juntamente com a dignidade da pessoa humana, de modo que é a pessoa quem irá escolher o quanto sozinha e em paz quer ficar. O quanto deixará as novas tecnologias adentrarem a sua vida íntima.

Segundo Ingo Wolfgang Sarlet, a dignidade da pessoa humana é a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida¹³.

A par deste conceito, é possível afirmar que os grupos de trabalho do WhatsApp quando utilizados pelo empregador fora do horário de trabalho atentam contra a dignidade da pessoa do trabalhador. A hiperconexão faz com que estejam permanentemente conectados ao contrato de trabalho, prejudicando a vida pessoal e o convívio social e familiar. Dependendo do grau de responsabilidade que lhes é imputado nas conversas, deixam de organizar sua própria existência. Em outras palavras, o empregado deixa de ser um cidadão do mundo e autônomo, pois fica

¹¹ DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 8-10.

¹² SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**, 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 440-441.

¹³ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**, 8. edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 70.

refém do seu próprio telefone celular. Neste caso, a violação da dignidade humana pressupõe a violação de direitos fundamentais.

Para Canotilho, os direitos fundamentais são aqueles jurídico-positivamente consagrados no plano constitucional vigente, incorporados pela ordem jurídica como sendo naturais e inalienáveis do indivíduo¹⁴.

Para Regina Linden Ruaro, no ambiente laboral, o poder diretivo e o direito de propriedade do empregador são colocados em confronto com aqueles, pois são direitos indissociáveis da relação de trabalho. Desde essa perspectiva, os direitos fundamentais à intimidade e à privacidade recebem uma leitura distinta quando se trata de relação de trabalho. Há um conteúdo essencial de tais direitos que, em que pese não poderem ser afetados, são matizados em certas circunstâncias¹⁵.

Nessa perspectiva, os grupos de trabalho do WhatsApp, quando utilizados após o término da jornada de trabalho, ferem o direito a privacidade do trabalhador, pois adentram ao seu domicílio, interferindo na sua vida pessoal e nas relações íntimas que mantém. Há uma violação ao direito à privacidade, uma vez que se trata de uma opção do trabalhador ficar sozinho ou não, após cumprir com seu horário de trabalho.

3.4 GRUPOS DE TRABALHO DO WHASTAPP: TELETRABALHO, HORAS EXTRAS OU SOBREAVISO?

Como visto, é indispensável que o trabalhador tenha uma jornada de trabalho a cumprir, para que possa repousar também. Em relação aos grupos de trabalho do WhatsApp, nos interessa estudar aqueles em que o empregado permanece conectado 24hs por dia, pois informações estão sendo lançadas pelo empregador sempre. Independentemente de o empregado consentir em participar destes grupos, é certo que o trabalho prestado após o término de sua jornada de trabalho se trata de labor extraordinário. A dúvida que paira é se trata de teletrabalho, horas extras ou de sobreaviso.

¹⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**, 7ª edição. Coimbra: Almedina, 2003, p. 377-378.

¹⁵ RUARO, Regina Linden. **O conteúdo essencial dos direitos fundamentais à intimidade e à vida privada na relação de emprego: o monitoramento do correio eletrônico pelo empregador**, p. 227-228. SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Direitos fundamentais, informática e comunicação: algumas aproximações**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

O conceito de teletrabalho, segundo a Sociedade Brasileira de Teletrabalho e Teleatividades (SOBRATT),¹⁶ é todo e qualquer realizado a distância (tele), ou seja, fora do local tradicional de trabalho (escritório da empresa), com a utilização da tecnologia da informação e da comunicação, ou mais especificamente, com computadores, telefonia fixa e celular e toda tecnologia que permita trabalhar em qualquer lugar e receber e transmitir informações, arquivos de texto, imagem ou som relacionados à atividade laboral.

Teletrabalhador é aquela pessoa que desenvolve atividades laborais por meio de antigas e novas tecnologias de informação e comunicação, distante da sede da empresa ou da pessoa física à qual presta serviços¹⁷.

Portanto, o empregado que faz parte de grupo de trabalho do WhatsApp, cujo funcionamento vai além da jornada normal diária de trabalho, está submetido ao teletrabalho, vez que trabalha a distância, através de telefone celular.

Como é um trabalho prestado fora do horário de trabalho, o trabalhador terá direito a indenização pelo trabalho extraordinário, impõe-se a necessidade de se verificar se são devidas horas extras (cujo adicional é de 50% sobre o valor da hora normal) ou sobreaviso (cujo adicional é de 1/3 sobre o valor da hora normal)¹⁸.

A Súmula 428 do TST¹⁹ trata do sobreaviso e impõe como requisito para sua caracterização, que o empregado esteja à disposição do empregador aguardando o chamado para o serviço em seu horário de repouso, ou seja, há uma restrição em seu direito à locomoção. O empregado inserido nos grupos do WhatsApp não precisa

¹⁶ A SOBRATT é uma sociedade civil, sem fins lucrativos, fundada em 1999, por Álvaro Augusto Araújo Melo. Seu site é www.sobratt.org.br.

¹⁷ ESTRADA, Manuel Martín Pino. O teletrabalho escravo. **Revista de Direito do Trabalho**, volume 38, nº 146, abril/junho 2012, São Paulo. p. 171-187.

¹⁸ Não é o objeto estudado, mas várias são as ações que o trabalhador ingressa na Justiça do Trabalho requerendo dano existencial em razão do grande período que fica conectado ao contrato de trabalho. Neste sentido: DANO EXISTENCIAL. JORNADA EXTRA EXCEDENTE DO LIMITE LEGAL DE TOLERÂNCIA. DIREITOS FUNDAMENTAIS. O dano existencial é uma espécie de dano imaterial, mediante o qual, no caso das relações de trabalho, o trabalhador sofre danos/limitações em relação à sua vida fora do ambiente de trabalho em razão de condutas ilícitas praticadas pelo tomador do trabalho. Havendo a prestação habitual de trabalho em jornadas extras excedentes do limite legal relativo à quantidade de horas extras, resta configurado o dano à existência, dada a violação de direitos fundamentais do trabalho que traduzem decisão jurídico-objetiva de valor de nossa Constituição. Do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana decorre o direito ao livre desenvolvimento da personalidade do trabalhador, do qual constitui projeção o direito ao desenvolvimento profissional, a exigir condições dignas de trabalho e observância dos direitos fundamentais também pelos empregadores (eficácia horizontal dos direitos fundamentais). Recurso da reclamante parcialmente provido (RO 0000311.59.2014.5.04.0811 – Redator Desembargador José Felipe Ledur – 6ª Turma do TRT4 - Julgado em 01/06/2016); RO 0000714.13.2015.5.04.0352 – Redator Desembargador Fernando Luiz de Moura Cassal - 6ª Turma do TRT4 – Julgado em 20/07/2016.

¹⁹ Súmula 428 – SOBREAVISO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 244, § 2º, DA CLT. I – O uso de instrumentos telemáticos ou informatizados fornecidos pela empresa ao empregado, por si só, não caracteriza o regime de sobreaviso. II – 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.

estar à disposição para retornar ao trabalho, pois o trabalho ocorre no próprio grupo. Considerando que não há exigência de retorno ao trabalho efetivo, a jurisprudência majoritária é no sentido de que não se trata de sobreaviso²⁰.

Os grupos de trabalho do WhastApp impõem a realização de horas extras após o final da jornada de trabalho, é uma espécie de horas extras tácita, em que não há a contratação expressa deste labor extraordinário, mas é imposto ao empregado de forma sutil.

3.5 COMO USAR OS GRUPOS DE TRABALHO DO WHATSAPP SEM VIOLAR OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS TRABALHADORES

Portanto, utilizando o postulado da proporcionalidade há duas formas de se preservar ao máximo o núcleo essencial dos direitos e princípios aqui protegidos, para que se atinja o fim almejado. A primeira seria o Estado criar uma norma para regulamentar o uso dos grupos de trabalho do WhatsApp após o término da jornada de trabalho, tal como criou a figura do sobreaviso, por exemplo. Condicionar o uso dos grupos ao pagamento de horas extras é onerar demais o empregador, vez que o trabalhador, via de regra, utiliza a ferramenta de WhatsApp de qualquer modo.

A outra maneira é um ajuste por escrito entre empregado e empregador, delimitando o horário de uso, de forma a limitar o prejuízo à privacidade, a saúde, lazer e repouso do empregado. Também fixar a forma de remuneração deste trabalho extraordinário, que não necessariamente precisaria ser com valores, mas com folgas, por exemplo. Tudo visando o crescimento e desenvolvimento de ambos, empregado e empregador, e não descartando o quanto as tecnologias da comunicação e informação aperfeiçoam o mundo do trabalho.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

²⁰ Jurisprudência que entende ser devido o sobreaviso, mesmo que não precise retornar ao local de trabalho é minoria e em sede de Tribunal Regional do Trabalho: SOBREAviso. A caracterização do período de sobreaviso não decorre do fato de o autor portar um aparelho de comunicação, mas sim da comprovação de que o empregado ficava à disposição do empregador, recebendo informações por mensagens para, acaso existente, resolver problemas da empresa, mesmo fora do seu horário normal de labor, havendo, portanto, lesão à liberdade de gozo do tempo livre do autor e à -desconexão- do trabalho por imposição da reclamada. Sendo assim, restou cabalmente demonstrado que o autor era submetido ao regime de sobreaviso, o que é devido o referido adicional. Recurso parcialmente provido. 2) Recurso da Reclamada. (RT 143.62.2011.501.0011 – do TRT1 – Julgado em 17/10/2003). Jurisprudência que entende ser necessária a restrição a locomoção do empregado para caracterização do sobreaviso é maioria e é a posicionamento do TST: RR 2856004720095090411 – Relator Ministro José Roberto Freire Pimenta – 2ª Turma do TST – DEJT 18/03/2016; ARR 4597120125090562 – Relatora Ministra Delaíde Miranda Arantes – 2ª Turma do TST – DEJT 18/03/2016; ARR 4153002520085090019 – Ministro Relator José Roberto Freire Pimenta – 2ª Turma do TST – DEJT em 23/10/2015).

É inegável os benefícios que a ferramenta intitulada WhatsApp traz, pois através de um telefone celular com internet as pessoas se comunicam de forma gratuita, instantânea e na hora que desejarem.

O WhatsApp também permite a criação de grupos, onde dezenas ou centenas de pessoas participam do grupo e podem conversar, enviar arquivos e fotos de forma simultânea.

Todavia, os grupos de trabalho do WhatsApp apresentam algumas características que põem em conflito normas trabalhistas. O empregado é facilmente discriminado no grupo, vez que o empregador consegue visualizar quem lê suas mensagens, como também consegue controlar quem interage no grupo. Trata-se da discriminação oculta, velada, repudiada no Direito do Trabalho. Também o grupo permite que o empregador se comunique com seus empregados 24hs por dia, sábados, domingos e feriados.

A ausência de regulamentação sobre o uso do WhatsApp e dos grupos de trabalho estão incorrendo no mau uso dessas ferramentas, pois o trabalhador permanece conectado ao seu contrato de trabalho sempre, causando uma hiperconexão. O empregado tem sua vida pessoal invadida pelas conversas, prejudicando o convívio familiar e social. Há uma subtração dos seus direitos fundamentais ao repouso, lazer e privacidade. Sem falar na saúde, uma vez que o ambiente de trabalho passa a ser o telefone celular, que está sempre acompanhando o trabalhador, que fica sendo pressionado a ler e participar das conversas, por conta da discriminação que pode sofrer.

Por outro lado, há de ser ressaltado que o trabalhador contemporâneo não é mais aquele de quando foi aprovada a CLT, que era uma pessoa vulnerável, com pouco acesso a informação. O trabalhador atual é um cibertrabalhador, que tem telefone celular e internet, que se considera cidadão do mundo, afinal acompanha as notícias do mundo. Ele participa de redes sociais, se comunica sem dificuldades, portanto é um ser mais intelectualizado e comunicativo. Claro que há críticas sobre o que o trabalhador lê na internet, mas isso é outro aspecto, que não tira a grandeza do que o celular e a internet proporcionaram aos assalariados.

Nesse contexto, precisa ser regulamentado o uso das novas ferramentas, observando o direito de propriedade e a livre iniciativa do empregador. O Estado não pode intervir no negócio do empregador e proibir o uso de tão grandiosa ferramenta,

mas também não deve tolerar que o empregado seja submetido a hiperconexão. São princípios constitucionais e direitos fundamentais em conflito, em que a melhor solução é a ponderação.

É necessário ponderar os bens jurídicos, valores e interesses que se pretende proteger, a fim de preservar ao máximo o núcleo essencial, que é a vida privada do trabalhador. Então, incumbe ao Estado regulamentar o bom uso dos grupos de trabalho do WhatsApp pelo empregador.

Com a regulamentação, não há razão para impedir o uso dos grupos do WhatsApp, já que se trata uma excelente ferramenta de comunicação e informação.

REFERÊNCIAS

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**, 7ª edição. Coimbra: Almedina, 2003.

CASTELLS, Manuel. **La era de La información. La sociedad red**, volume 1. 2ª edição. Madrid: Alianza Editorial, 2001.

CEBRIÁN, Juan Luis. **A rede**. Tradução de Lauro Machado Coelho. Volume 59. São Paulo: Summus, 1999.

DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

ESTRADA, Manuel Martin Pino. O teletrabalho escravo. **Revista de Direito do Trabalho**, volume 38, nº 146, abril/junho 2012, São Paulo.

FINCATO, Denise. MATTE, Mauricio. GUIMARÃES, Cíntia (Org.). **Direito e Tecnologia: Reflexões sociojurídicas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.

HASSAN, Robert. **The Information Society**. Cambridge: Polity, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**, 8. edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Direitos fundamentais, informática e comunicação: algumas aproximações**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**, 4. edição. São Paulo: Saraiva, 2015.

STÜRMER, Gilberto (Org.). **Questões controvertidas de Direito do Trabalho e outros estudos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006.

WANDELLI, Leonardo Vieira. **O Direito Humano e Fundamental ao Trabalho: Fundamentação e Exigibilidade.** São Paulo: LTr, 2012.