Colaboradores:

- Adriana Goulart de Sena Orsini
- Ana Carolina Reis Paes Leme
- Andrea Presas Rocha
- Antonio Carlos de Aguiar
- Bruna de Sá Araújo
- Edilton Meireles
- Flávia Moreira Guimarães Pessoa
- Geovane de Assis Batista
- Gilberto Stürmer
- Guilherme Guimarães Ludwig
- José Arnaldo de Oliveira
- José Claudio Monteiro de Brito Filho
- Leandro Fernandez
- Luciano Martinez
- Luiz Antônio da Silva Bittencourt
- Murilo Carvalho Sampaio Oliveira
- Ney Maranhão
- Pedro Lino de Carvalho Júnior
- Priscila Cavalcanti Côrtes
- Renata Queiroz Dutra
- Renata Santana Lima
- Rodolfo Pamplona Filho
- Saore da Conceição dos Santos
- Thiago Amaral Costa Savino

Vistos etc.

Revista da Associação dos Magistrados
da Justiça do Trabalho da 5ª Região - BA

Edição comemorativa:

XXX COMAT
CONGRESSO DE MAGISTRADOS TRABALHISTAS DA BAHIA

Nº 17 • 2021

Amatra 5
Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 5ª Região - BA

Autores:

- **Adriana Goulart de Sena Orsini**
- **Ana Carolina Reis Paes Leme**
- **Andrea Presas Rocha**
- **Antonio Carlos de Aguiar**
- **Bruna de Sá Araújo**
- **Edilton Meireles**
- **Flávia Moreira Guimarães Pessoa**
- **Geovane de Assis Batista**
- **Gilberto Stürmer**
- **Guilherme Guimarães Ludwig**
- **José Arnaldo de Oliveira**
- **José Claudio Monteiro de Brito Filho**
- **Leandro Fernandez**
- **Luciano Martinez**
- **Luiz Antônio da Silva Bittencourt**
- **Murilo Carvalho Sampaio Oliveira**
- **Ney Maranhão**
- **Pedro Lino de Carvalho Júnior**
- **Priscila Cavalcanti Côrtes**
- **Renata Queiroz Dutra**
- **Renata Santana Lima**
- **Rodolfo Pamplona Filho**
- **Saore da Conceição dos Santos**
- **Thiago Amaral Costa Savino**

Vistos etc.

Nº 17 – 2021

Revista da

Amatra 5

Associação dos Magistrados
da Justiça do Trabalho da 5ª Região

AMATRA5 – DIRETORIA

Presidente
- Guilherme Guimarães Ludwig

Vice-presidente
- Manuela Hermes de Lima

Diretor de Prerrogativas
- Leonardo de Moura Landulfo Jorge

Diretor-secretário
- Agenor Calazans da Silva Filho

Diretora Tesoureira
- Ana Paola Santos Machado Diniz

Diretor Cultural
- Aloisio Cristovam dos Santos Junior

Diretor Social, Esporte e Lazer
- Alvaro Marcos Cordeiro Maia

Diretora de Comunicação
- Maria Angela Magnavita Sampaio

Diretora de Aposentados e Pensionistas
- Rosemeire Lopes Fernandes

Diretora de Cidadania e Direitos Humanos
- Adriana Manta da Silva

Diretor da Ematra5
- Joalvo Carvalho de Magalhaes Filho

CONSELHO FISCAL

Titulares:
- Gilmar Carneiro de Oliveira
- Viviane Maria Leite de Faria
- Marama dos Santos Carneiro

Suplentes:
- Valtércio Ronaldo de Oliveira
- Viviane Christine Martins Ferreira Habib
- Gabriela de Carvalho Meira Pinto

CONSELHO DE ÉTICA

Titulares:
- Rubem Dias do Nascimento Junior
- Franklin Christian Gama Rodrigues
- Edlamar Souza Cerqueira

Suplentes:
- Marcos Oliveira Gurgel
- Nadva Nascimento da Cruz
- Anderson Rico Moraes Nery

REVISTA VISTOS

Conselho Editorial:
- Guilherme Guimarães Ludwig
- Aloisio Cristovam dos Santos Junior
- Edilton Meireles de Oliveira Santos
- Marcelo Rodrigues Prata
- Monique Fernandes Santos Matos
- Rodolfo Mario Veiga Pamplona Filho
- Silvia Isabelle Ribeiro Teixeira do Vale

Revista AMATRA-V: Vistos etc. / Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 5ª Região.

v. I, nº 17 (2021). – Salvador: AMATRA 5, 2021.

ISSN 977.2238-0353

1. Direito do trabalho – Brasil. 1. Associação dos Magistrados da justiça do Trabalho da 5ª Região.

Sumário

Apresentação 9
– *Guilherme Guimarães Ludwig*
– *Aloisio Cristovam Santos Junior*

Litigância manipulativa da jurisprudência e plataformas digitais de transporte: levantando o véu do procedimento conciliatório estratégico 11
– *Adriana Goulart de Sena Orsini*
– *Ana Carolina Reis Paes Leme*
Introdução 11
1. O caso "Artur Soares Neto *versus* Uber do Brasil Ltda": um primeiro indício 12
2. Levantando o véu do procedimento: análise de processos ajuizados por motoristas na Justiça do Trabalho Brasileira em face da Uber até julho de 2018 14
3. Teorizando a conciliação: requisitos essenciais e a homologação pelo Magistrado Trabalhista 17
4. Mudanças na interpretação: a não homologação de acordos pela 10ª e 11ª Turmas do TRT da 3ª Região 19
   4.1. Processo nº 0010258-59.2020.5.03.0002 (11ª Turma) 19
   4.2. Processos nº 0010519-21.2020.5.03.0003; 0010569-11.2020.5.03.0112; 0010583-13.2020.5.03.0009; 0010645-35.2020.5.03.0015 (10ª Turma) 23
   4.3. Algumas considerações sobre as não homologações dos acordos pelas 10ª e 11ª Turma 24
5. Conclusão 25
Referências 25

A jurisdição sobre litígios entre trabalhadores e plataformas digitais 27
– *Andrea Presas Rocha*
– *Murilo Carvalho Sampaio Oliveira*
1. Introdução 27
2. Suportes conceituais para o debate sobre a competência 28
   1.1. Relação de Trabalho 28
   1.2. Plataformas digitais de trabalho 30
3. O dissenso nos Tribunais 31
   3.1. Julgados da Justiça Comum 32
   3.2. Julgados da Justiça trabalhista 33
   3.3. Julgados da Corte Suprema 35
4. Conclusões 36
5. Referências 36

As eleições para prefeito e vereador e o Direito do Trabalho Rizomático do Século XXI 39
– *Antonio Carlos de Aguiar*
1. Um mundo envolto numa complexidade plena 39
2. Vamos matar os advogados, queimar os artistas e acabar com o Direito do Trabalho! 41
3. Não é o fim, mas simplesmente uma acomodação institucional e social do Direito do Trabalho! 42
4. O Direito do Trabalho é transformador, cresce e se espraia de modo rizomático 44
5. Sindversidade 46
Bibliografia 47

O desemprego estrutural no Brasil: o direito fundamental ao trabalho digno como meio de proteção do trabalhador em face da automação 49
– *Bruna de Sá Araújo*
Introdução 49
1. As revoluções industriais na história 50
2. A quarta revolução industrial e as transformações no mercado de trabalho 51
3. A empregabilidade do cenário nacional a médio e longo prazo 53
4. A (in)aplicabilidade e (in)eficácia dos instrumentos jurídico-institucionais pátrios e da OIT voltados para a proteção do trabalhador contra o desemprego estrutural 54
5. O papel do estado democrático de direito na promoção e proteção ao trabalho digno 56
Conclusão 58
Referências bibliográficas 59

Geolocalização do trabalhador no direito comparado 61
– *Edilton Meireles*
1. Introdução 61
2. Na União Europeia 62
3. Em Portugal 62
4. Na Espanha 63
5. Na França 64
6. Na Itália 65
7. Na Alemanha 66
8. Nos EUA 69
9. Conclusão 69

Referências (citadas e consultadas) 69

Monitoramento digital do empregado: estudo comparativo do caso Barbulsecu x Romênia da Corte Européia de Direitos Humanos com a jurisprudência brasileira 73
– *Flávia Moreira Guimarães Pessoa*
– *Rodolfo Pamplona Filho*
Introdução 73
1. O Direito na Sociedade Pós-industrial: a internet e a revolução no mundo do trabalho 74
2. O direito a privacidade no ambiente de trabalho 76
3. Barbulescu X Romênia – Um estudo de Caso 77
4. Privacidade X Poder Diretivo do empregador: parâmetros fixados pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos e a jurisprudência brasileira 78
Considerações finais 80
Referencias 80

O principio de proteção aos direitos sociais laborais interpretado nas dimensões internacional, constitucional e filosófica 83
– *Geovane de Assis Batista*
1. Introdução 84
2. O Princípio de Proteção no Direito do Trabalho: conceito, modos de ser e perspectivismos dos direitos humanos, constitucional e filosófico 84
   2.1. O princípio de proteção social laboral na dimensão dos direitos humanos: reconhecimento nos instrumentos normativos do direito público internacional 88
   2.2. O princípio de proteção social laboral na dimensão constitucional: taxonomia, positivação principiológica, espécies, progressividade e praxeologia jurídica (ADI 5.938/DF). 92
   2.3. O princípio de proteção social laboral: a origem na dimensão jusnaturalista ou filosófica em J.-J. Rousseau. 94
   2.4. Do princípio do amor de si mesmo nos direitos sociais laborais: uma aparente aporia da praxe judicial frente à exigibilidade na ponderação hermenêutica na colisão de normas principiológicas. 96
3. Considerações finais 100
4. Referências bibliográficas 101

Direito do trabalho e indústria 4.0: fases de consolidação e responsabilidade social 103
– *Gilberto Stürmer*
– *Luiz Antônio da Silva Bittencourt*
1. Considerações iniciais 103
2. Aclarando conceitos 104
   2.1. Direito do trabalho 104
   2.2. Evolução da história industrial: fases consolidadas 105
      2.2.1. Indústria 1.0 105
      2.2.2. Indústria 2.0 106
      2.2.3. Indústria 3.0 107
      2.2.4. Indústria 4.0 108
3. Direito do trabalho e indústria 4.0: o compromisso com um desenvolvimento sustentável 110
4. Conclusões 111
Referências 112

Teletrabalho: um instrumento inclusivo da pessoa com deficiência no mercado de trabalho 115
– *Guilherme Guimarães Ludwig*
1. Introdução 115
2. A convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência e seus influxos sobre o direito do trabalho brasileiro 116
3. Adequação razoável no ambiente de trabalho e a máxima da proporcionalidade 117
4. Modelo normativo do teletrabalho no direito do Brasil 120
5. Potencial inclusivo do teletrabalho para a pessoa com deficiência 122
6. Conclusões 124
7. Referências 124

O direito de imagem do empregado e a autonomia do empregador em definir o padrão de vestimentas no meio ambiente do trabalho 125
– *José Arnaldo de Oliveira*

1. Introdução ... 125
2. O dano ... 126
2.1. Conceito. Aspectos gerais ... 126
2.2. O dano na esfera jurídica ... 126
2.3. Diferença entre o dano material e o dano moral ... 127
3. O dano moral ... 128
3.1. Histórico ... 128
3.2. Princípios ... 129
3.3. O dano a imagem ... 130
4. O dano moral e a imagem do empregado ... 130
5. O dano moral e o uso de uniforme pelo empregado contendo logomarca de fornecedores do empregador ... 131
Conclusão ... 133
Referências bibliográficas ... 134

Revolução 4.0, mudanças nas relações de trabalho e trabalho decente ... 135
– *José Claudio Monteiro de Brito Filho*
– *Saore da Conceição dos Santos*
1. Introdução ... 135
2. A Revolução 4.0 ... 136
3. Novas tecnologias e mudanças nas relações trabalhistas ... 139
4. O trabalho decente ... 141
5. Conclusão ... 143
Referências ... 143

O crime de perseguição (*stalking*) e os efeitos da sentença criminal na jurisdição trabalhista ... 145
– *Luciano Martinez*
– *Pedro Lino de Carvalho Júnior*
1. Considerações iniciais ... 145
2. A competência da Justiça do Trabalho para o processamento da *actio civilis ex delicto* ... 151
3. Os reflexos da sentença condenatória criminal prolatada contra empregado *stalker* em relação ao empregador ... 153
4. A eventual suspensão da ação trabalhista para se aguardar o desfecho da ação penal ... 154
5. A atuação do Ministério Público do Trabalho em casos de *stalking* ... 155
6. A possibilidade de promoção, na jurisdição laboral, da reclamação do valor mínimo previsto na sentença penal condenatória, conforme art. 387, IV, do CPP ... 157
7. Conclusão ... 159
Referências ... 159

Tecnologia e disrupção: o mundo do trabalho no contexto da Quarta Revolução Industrial ... 161
– *Ney Maranhão*
– *Thiago Amaral Costa Savino*
1. Introdução ... 161
2. Olhando o passado para entender o futuro ... 162
2.1. O esgoto de ouro puro ... 162
2.2. A ascensão da casse média: quando os ganhos são distribuídos ... 164
2.3. A Era do Computador: conectados, mas desiguais ... 165
2.4. Uma nova onda de disrupção: a Quarta Revolução Industrial ... 165
3. O mundo do trabalho na Quarta Revolução Industrial ... 168
3.1. *Sharing economy, gig economy* e outros anglicismos ... 169
3.2. Disruptivo ou repaginado? ... 170
3.3. O que esperar do futuro? ... 172
4. Considerações finais ... 173
Referências bibliográficas ... 173

O direito constitucional do trabalhador à proteção em face à automação e à Revolução 4.0 ... 177
– *Priscila Cavalcanti Côrtes*
Introdução ... 177
1. A Indústria 4.0 e seu impacto nas relações laborais ... 179
2. A concretização de direitos fundamentais trabalhistas a partir da constitucionalização do direito laboral ... 181
Conclusão ... 184
Referências ... 185

Relações de trabalho, reformas neoliberais e a pandemia do covid-19: as políticas para o trabalho no epicentro da estratégia de saúde coletiva ... 187
– *Renata Queiroz Dutra*
– *Renata Santana Lima*
Introdução ... 187
1. Neoliberalismo, individualismo exacerbado e negação da centralidade do trabalho ... 188
2. A precarização do trabalho no Brasil: entre informalidade, contratações precárias e o desmonte do estatuto do emprego ... 190
3. Isolamento como estratégia de saúde coletiva: qual o lugar do trabalho nesse contexto? ... 194
Considerações finais ... 200
Referências ... 200

Tecnologia da informação e as relações de trabalho no Brasil: o teletrabalho na Lei n.º 13.467/17 203
– *Rodolfo Pamplona Filho*
– *Leandro Fernandez*
1. Introdução 203
2. Teletrabalho: compreensão 204
3. Formalidades contratuais 205
4. Duração do trabalho 206
5. Alteração entre regime presencial e de teletrabalho 209
6. Aquisição e manutenção de equipamentos e infraestrutura 210
7. Acidentes de trabalho e doenças ocupacionais 212
8. Privacidade do empregado em regime de teletrabalho e visitas pelo empregador 214
9. Considerações finais 216
Referências bibliográficas 216

Apresentação

É com enorme satisfação que apresentamos a 17ª edição da Revista Vistos etc., publicação da Amatra5 que tem como objetivo fomentar a reflexão fundada no conhecimento jurídico em torno de temas ligados à seara trabalhista, em especial ao Direito Material e Processual do Trabalho.

O mundo do trabalho se encontra atualmente sob as tensões decorrentes das mudanças e adaptações provocadas pelo uso maciço das novas tecnologias de informação e de comunicação, que têm propiciado o surgimento de novas formas de relação de trabalho e reconfigurado as relações de trabalho tradicionais. Tais tecnologias, ademais, impactam no processo do trabalho, o que se tornou mais visível em razão das restrições sanitárias ao convívio social advindas da pandemia do COVID-19, mormente com a exigência de que atos presenciais passassem a ser realizados com o uso da comunicação virtual, a exemplo da videoconferência. A nova Lei Geral de Proteção de Dados acrescenta um novo ingrediente a esse contexto, demandando um ingente esforço para que seja bem interpretada e aplicada, de modo a garantir a preservação dos direitos de personalidade no ambiente de trabalho.

Neste diapasão, a temática abordada na presente edição não poderia ser mais adequada. Os temas escolhidos foram: (a) as influências da Revolução 4.0 nas relações de trabalho; (b) a LGPD e o Direito do Trabalho; c) o Direito do Trabalho na pandemia e d) o impacto da tecnologia sobre o Processo do Trabalho. Debruçar-se sobre eles é tarefa urgente e obrigatória para todos os que aspiram a uma maior humanização das relações de trabalho.

Registramos que o lançamento da presente edição coincide com a realização e é especial comemorativa do XXX COMAT (Congresso dos Magistrados Trabalhistas da Bahia) da 5ª Região e do 7º Congresso Regional da ABDT (Academia Brasileira de Direito do Trabalho) – Bahia, que têm como tema "As Novas Relações Individuais de Trabalho" e os "Impactos da Revolução 4.0 e da Pandemia". Os dois eventos e a publicação da presente edição concorrem conjuntamente para o aprofundamento do debate sobre os influxos das novas tecnologias de informação e comunicação no mundo do trabalho.

Não temos qualquer dúvida quanto à relevância dos artigos que compõem a presente edição. Os articulistas são juristas respeitados, bem preparados e comprometidos com o ideal da Revista Vistos etc. de produzir reflexão crítica sobre os temas abordados, contribuindo, deste modo, para o fortalecimento da proteção social do trabalhador.

Temos a viva esperança de que os textos selecionados gerem no leitor o desejo de aprimorar o conhecimento dos assuntos tratados e de contribuir para que as relações de trabalho sejam mais saudáveis e humanizadas, em prol da pacificação social.

Convidamo-los, portanto, a uma leitura agradável e edificante.

Salvador, 21 de outubro de 2021

Guilherme Guimarães Ludwig
Presidente da Amatra 5

Aloisio Cristovam dos Santos Junior
Diretor Cultural da Amatra 5

Litigância manipulativa da jurisprudência e plataformas digitais de transporte: levantando o véu do procedimento conciliatório estratégico

Adriana Goulart de Sena Orsini*

Ana Carolina Reis Paes Leme**

RESUMO: O presente artigo visa demonstrar que empresas de plataformas digitais de transporte se utilizam da celebração de acordos com a finalidade de impedir a formação de jurisprudência reconhecedora de direitos trabalhistas aos seus motoristas e indicar como essa estratégia de litigância foi confrontada em decisões recentes da Décima e da Décima Primeira Turmas do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. A conduta processual conciliatória seletiva e estratégica de empresas de plataformas digitais de transporte já fora detectada em pesquisa anterior que resultou em dissertação (LEME, 2018a), afetando, como se demonstrará, a manifestação pública do entendimento dos Tribunais, bem como a celebração de acordos apenas e quando as ações e/ou recursos estavam sob os auspícios de determinados órgão jurisdicionais. Espera-se, com este trabalho, revelar um problema relativo ao acesso à justiça em face do acesso desigual e outro problema, na própria estrutura da jurisdição como arena democrática de formação dos direitos. Por fim, serão descritas e analisadas as decisões pioneiras do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região que se recusaram a homologar acordos e os efeitos processuais delas decorrentes.

ABSTRACT: This article aims to demonstrate that digital transport platform companies use the signing of agreements with the purpose of preventing the formation of labor jurisprudence for their drivers and indicate how this contentious strategy was confronted in the recent decisions of the eleventh and eleventh groups of the Regional Labor Court of the 3rd Region. A selective and strategic conciliatory procedural conduct of digital transport platform companies has already been detected in a previous research that resulted in a dissertation (LEME, 2018a), affecting, as will be shown, the public manifestation of the understanding of the Courts, as well as the execution of business only and when such actions and/or remedies are under the auspices of certain jurisdictions. It is hoped, with this work, to reveal a problem of access to justice in the face of inequality of access and another problem, in the very structure of jurisdiction as a democratic arena for the formation of rights. Finally, pioneering decisions by the Regional Labor Court of the 3rd Region that rejected homologous agreements and the resulting procedural effects will be described and analyzed.

PALAVRAS-chave: Acesso à justiça. Motoristas plataformizados. Litigância Manipulativa.

SUMÁRIO: Introdução. 1. O caso "Artur Soares Neto versus Uber do Brasil Ltda": um primeiro indício. 2 Levantando o véu do procedimento: análise de processos ajuizados por motoristas na Justiça do Trabalho Brasileira em face da Uber até julho de 2018. 3. Teorizando a conciliação: requisitos essenciais e a homologação pelo Magistrado Trabalhista. 4. Mudanças na interpretação: a não homologação de acordos pela 10ª e 11ª Turmas do TRT da 3ª Região. 4.1 Processo nº 0010258-59.2020.5.03.0002 (11ª Turma). 4.2 Processos nº 0010519-21. 2020.5.03.0003; 0010569-11.2020. 5.03. 0112; 0010583-13.2020. 5.03. 0009; 0010 645-35.2020.5.03.0015 (10ª Turma). 4.3 Algumas considerações sobre as não homologações dos acordos pelas 10ª e 11ª Turma. 5 Conclusão. Referências

INTRODUÇÃO

O tema do presente artigo é a estratégia de litigância utilizada por empresas de plataformas digitais de transporte, ao celebrarem acordos trabalhistas quando os processos, em grau recursal, serão julgados por Turmas e/ou Desembargadores do Trabalho que, conforme predição de resultado por elas realizada, podem vir a reconhecer o vínculo de emprego e/ou direitos trabalhistas em favor de motoristas que trabalham em suas plataformas. Referido problema já fora detectado desde 2018 (LEME, 2018a) com a conclusão de que a finalidade última não era a conciliação em si, como forma de solução consensual dos conflitos, mas sim impedira existência, formação e até mesmo consolidação de jurisprudência reconhecedora de direitos trabalhistas

(*) Pós-Doutora, Doutora e Mestre. Professora Associada III da Faculdade de Direito da UFMG. Membro do Corpo Permanente do PPGD UFMG. Desembargadora do TRT/MG. *E-mail:* adrisena@me.com

(**) Mestre e Doutoranda do Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Analista judiciário do TRT/MG. *E-mail:* anacarolinapaesleme@gmail.com

aos motoristas, manipulando e obstruindo, assim, a pluralidade de entendimentos jurisdicionais sobre a matéria. Por mais que seja inerente ao processo a atuação interessada das partes, respeitados os limites éticos e deveres de cooperação, o porte dessas empresas, que oligopolizam a atividade, coloca a questão da ausência de paridade de armas entre os litigantes e mesmo do excesso de concentração de poder de influência sobre a atuação do Estado-juiz. Plausível, mesmo, pensar-se em uma distorção do processo democrático de construção e concretização do direito por meio da jurisdição, mediante a capacidade de manipular e obstruir os entendimentos que lhes sejam desfavoráveis. Neste trabalho, pretende-se analisar a atuação recente de duas turmas do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (TRT3) em face da referida estratégia empresarial e as soluções processuais adjudicadas pela Décima e pela Décima Primeira Turmas do TRT3 frente a conciliações celebradas pelas empresas Uber do Brasil Ltda. e 99 Tecnologia Ltda.

A estratégia processual observada será aqui denominada de litigância manipulativa e busca-se investigar como e em que medida esse agir processual tem o poder de afetar a manifestação pública jurisprudencial plural dos Tribunais e como estes a vêm confrontando. Espera-se, pois, revelar um problema do acesso à justiça na medida em que a litigância manipulativa por meio da tática da conciliação seletiva, podendo alterar a formação plural da jurisprudência, consubstancia um acesso desigual à justiça e um problema na própria estrutura da jurisdição como arena democrática de formação dos direitos.

Em contrapartida, almeja-se também demonstrar a atuação processual pioneira de turmas do Tribunal do Trabalho Mineiro, ao caracterizarem a realização seletiva de acordos individuais como intento de simular falsa uniformidade jurisprudencial, recusando a sua homologação, e prosseguindo no julgamento de mérito da questão de fundo.

1. O CASO "ARTUR SOARES NETO *VERSUS* UBER DO BRASIL LTDA": UM PRIMEIRO INDÍCIO

Um exemplo do que se passou a denominar de litigância estratégica voltada a uma conciliação seletiva é aquele referente ao caso "Artur Soares Neto *versus* Uber do Brasil Ltda."[1]. Neste caso, o trabalhador ajuizou reclamação trabalhista em face da sociedade de responsabilidade limitada Uber do Brasil, pleiteando, em suma, o reconhecimento do vínculo empregatício com a empresa e o pagamento de direitos trabalhistas básicos. Alegou o autor que laborava diariamente, em média, de 10 a 11 horas por dia: de segunda a quinta-feira das 15:00/16:00 às 22:00/23:00; e às sextas, sábados e domingos das 15:00/16:00 às 02:00/03:00. Afirmou que recebia aproximadamente o valor de R$ 504,42 semanais e que, em 21 de novembro de 2016, após cerca de 5 meses laborando como motorista do aplicativo, foi imotivadamente dispensado sem o recebimento de qualquer verba trabalhista. Atribuiu ao valor da causa o montante de R$ 24.478,81.

Em contestação, a Uber do Brasil afirmou que não é uma empresa de transporte, mas sim de tecnologia, desenvolvedora de um aplicativo que conecta provedores e usuários de serviço de transporte privado sendo, portanto, "a Uber que presta um serviço ao motorista – e não o inverso".

O juízo de primeiro grau, da 37ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, em sentença proferida em 30 de janeiro de 2017, entendeu que "o conjunto probatório produzido revela a ausência de subordinação do reclamante" para com a Uber, inviabilizando o reconhecimento do vínculo de emprego. Assim, julgou improcedentes os pedidos do autor.

Buscando a reforma dessa decisão, o autor interpôs recurso ordinário em 7 de fevereiro de 2017, requerendo a reforma da sentença de primeiro grau, para que fosse reconhecido o vínculo empregatício. A Uber interpôs recurso adesivo, condicionado ao provimento do recurso do autor, requerendo a extinção do feito em razão da incompetência material da Justiça do Trabalho ou, sucessivamente, pela sua declaração de ilegitimidade passiva.

Em 22 de fevereiro de 2017, os autos foram remetidos ao Tribunal Regional do Trabalho de Minas Gerais, sendo aleatoriamente distribuídos à primeira turma. Em 20 de março de 2017, a Uber apresentou exceção de suspeição e de impedimento, em face do Relator, Des. José Eduardo de Resende Chaves Júnior. Em relação à suspeição, o acórdão rejeitou a exceção apresentada pela Uber, nos seguintes termos:

> É evidente que o relator não pode se responsabilizar por manifestações de terceiro também trazidas aos autos oriundas do referido grupo de estudos. Trata-se de espaço de perfil acadêmico, com a participação plural de magistrados, advogados, professores, pesquisadores, membros do Ministério Público, analistas de sistemas e

1. O processo do autor Artur Soares (0011863-62-2016.5.03.0137) foi disponibilizado no Anexo C de LEME, 2018a.

> servidores do Judiciário. Não é despiciendo observar que não obstante o advogado do autor não integre o mencionado grupo, duas advogadas das reclamadas fazem parte do mencionado espaço de debate, nomeadamente, as Dras. Ana Pellegrini e Mariana Hatanaka, sendo a primeira, nada mais, nada menos, que a própria Diretora Jurídica dos reclamados. No que concerne à fotografia do magistrado relator estampada na peça de exceção, também trazida à colação pelas advogadas da excipiente, partícipes do mencionado grupo da Escola Judicial, trata-se de expediente bisonho, sem objetivo processual e probatório claro, já que revela apenas sua visita à sede mundial da Uber em San Francisco/EUA, imagem compartilhada no grupo, por mera curiosidade, fato corriqueiro em se tratando de redes sociais. Lamentavelmente o que se deduz é que tal fotografia tem apenas o objetivo de constranger o magistrado em posição informal, que, aliás, é muito própria da iconografia dos meios eletrônicos. (BRASIL, 2017).

No dia 23 de março de 2018, foi juntada aos autos Certidão de Publicação de Pauta, com a informação de que o processo havia sido incluído na pauta de julgamento da sessão ordinária da 1ª Turma designada para o dia 27 de março de 2017, com início às 14:00h. No dia 26 de março de 2017, ou seja, **um dia antes da sessão de julgamento**, foi assinado um acordo entre as partes, proposto pela Uber, no qual estas requereram, de início, a imediata retirada do feito da sessão que julgaria o mérito da questão no dia seguinte.

Neste caso, ora destacado, a sentença do primeiro grau negou o vínculo de emprego, sendo, pois, favorável à Uber. A interposição de recurso pugnando a reforma da decisão para o reconhecimento do vínculo de emprego foi realizada pelo autor. Distribuída a ação trabalhista para o julgamento do recurso à primeira Turma, ao ser intimada da inclusão do processo em pauta de julgamento, a empresa ofertou o acordo no valor postulado pelo trabalhador, acrescido dos honorários advocatícios de seu advogado.

Por meio de instrumento particular de acordo firmado entre as partes com cláusula de confidencialidade, **foi ajustado o pagamento ao reclamante do valor de R$ 21.000,00 e de R$2.940,00, a título de honorários**. Observa-se, portanto, que, na prática, **o valor pago ao reclamante é muito semelhante ao valor atribuído à causa na inicial (R$ 24.478,81),** quase que correspondente a um reconhecimento do pedido do autor, contudo, sem que o Tribunal proferisse uma decisão reconhecedora de tais direitos.

O acordo estabeleceu cláusula de quitação nas esferas cível, comercial e criminal, quanto ao objeto do processo, qualquer tipo de reparação a título de danos materiais ou morais e pela extinta relação comercial. No dia 27 de março de 2017, em sessão ordinária da Primeira Turma, foi homologado pela Primeira Turma do TRT3.

Dois pontos chamam a atenção no que toca à consecução da conciliação. Explica-se: o papel do nome/pessoa dos magistrados de 2º grau para a realização ou não do acordo e a inclusão do processo na pauta da sessão de julgamento como o gatilho da conciliação com a retirada do processo de pauta. Estes dois pontos, analisados com a distância temporal que hoje se tem, demonstram que este caso foi um dos primeiros, se não o primeiro indício no TRT da 3ª Região de que a conciliação não se dava nos moldes teóricos relativos à "res dúbia". A predição dos magistrados e seus julgamentos teria um papel mais importante nestas conciliações do que as condições que geralmente são estudadas na teoria conciliatória.

Ainda uma consideração jurídica sobre o acordo firmado no caso Arthur Soares Neto. Referido acordo foi firmado em valor materialmente superior ao pedido na inicial, deduzidos os honorários advocatícios do procurador do reclamante. À primeira vista, o acordo não é considerado como prejudicial pelas condições individuais estabelecidas. Todavia, no contexto coletivo dos trabalhadores e à formação de jurisprudência em dissenso àquela dominante à época, a conciliação pode ser interpretada como prejudicial, pois o precedente de reconhecimento de vínculo de emprego do motorista apontaria que há campo jurídico para o debate sobre o tema "vinculo de emprego".

O caso ARTUR configura, assim, o primeiro indício de um intuito de manipulação da jurisprudência por meio da conciliação seletiva. Ao conciliar na forma como acima exposta, a solução adjudicada não foi proferida, revelando-se, assim, um problema na própria estrutura da jurisdição como arena democrática e plural de formação e conformação de direitos.

2. LEVANTANDO O VÉU DO PROCEDIMENTO[2]: ANÁLISE DE PROCESSOS AJUIZADOS POR MOTORISTAS NA JUSTIÇA DO TRABALHO BRASILEIRA EM FACE DA UBER ATÉ JULHO DE 2018

Em virtude da extensão do território nacional brasileiro, foi realizada pesquisa, inicialmente, nos Tribunais Regionais que dispõem da ferramenta de emissão de certidão eletrônica de ações trabalhistas (CEAT). Após, foram obtidas certidões via e-mail dos Tribunais que se dispuseram a enviá-la pela via eletrônica. Nos TRTs da 4ª, 5ª, 8ª, 14, 16, 19 e 22, apesar de solicitação de informações na ouvidoria, os dados não foram obtidos até o presente momento, em que pese toda a gestão empenhada. Alguns deles informaram que a solicitação deveria ser realizada de forma física, mediante requerimento protocolizado na seção de protocolos. (LEME, 2018a).

Assim, até julho de 2018, foram encontradas 137 demandas individuais de motoristas em face da Uber do Brasil, com pedido de reconhecimento de direitos trabalhistas, em curso na Justiça do Trabalho, sendo 16 no TRT 1ª Região (RJ), 35 no TRT 2ª Região (SP capital), 64 no TRT 3ª Região (MG), 3 no TRT 7ª Região (CE), 4 no TRT 9ª Região (PR), 01 no TRT 11ª Região (RR e AM), 03 no TRT 12ª Região SC), 2 no TRT 15ª Região (Campinas, litoral e interior paulista), 02 no TRT 17ª Região ES), 05 no TRT 18ª Região (GO). Nos TRTs das seguintes regiões: 6ª (PE), 10ª (DF e TO), 13ª (PB), 20ª (SE), 21ª (RN), 23ª (MT) e 24ª (MS) não foram encontradas / informadas ações trabalhistas.

Destas ações em curso, que constam na certidão de ações trabalhistas[3], 42 (quarenta e duas) foram julgadas, sendo 4 (quatro) processos com sentença de procedência e 37 (trinta e sete) com sentença de improcedência. A pesquisa nas ações trabalhistas em curso revelou que foram proferidos 16 (dezesseis) acórdãos e 4 (quatro) acordos foram homologados. Importante esclarecer que a CEAT (certidão eletrônica de ações trabalhistas) não aponta os processos que já se encontram arquivados na data de sua emissão, ou seja, é possível que tenha havido mais ações e mais decisões ou acordos.

Exemplificativamente, foram elaborados gráficos comparativos entre os processos em trâmite do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (TRT2) por assunto e a situação geral dos processos no mesmo tribunal, na primeira e segunda instâncias. A divisão foi feita inicialmente por assunto e, posteriormente, pelo andamento processual, como se pode ver nos próximos gráficos:

GRÁFICO 1

AÇÕES TRABALHISTAS ATIVAS CONTRA A UBER NO TRT2 – POR ASSUNTO

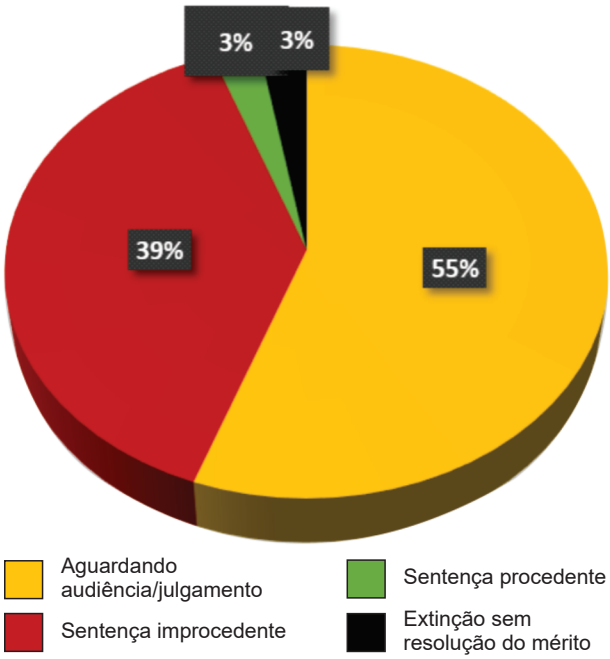
Fonte: as autoras, em reprodução de LEME, 2018a.

Além das temáticas, de um total de 35 (trinta e cinco) processos, 20 (vinte) estão aguardando audiência ou julgamento, 14 (quatorze) foram julgados improcedentes, 01 (um) foi julgado procedente e houve uma extinção:

2. Já ensinava Rubens Requião nos idos de 1960 que "diante do abuso de direito e da fraude no uso da personalidade jurídica, *o juiz brasileiro tem o direito de indagar, em seu livre convencimento, se há de consagrar a fraude ou o abuso de direito*, ou se deva desprezar a personalidade, para, penetrando em seu âmago, alcançar as pessoas e bens que dentro dela se escondem para fins ilícitos ou abusivos" (2001, p. 753). Ao relativizar o conceito de pessoa jurídica e de separação patrimonial, dantes absoluto, dando permissão ao magistrado para "furar" o manto da personalidade (*piercing the corporate veil* – levantando o véu corporativo, expressão de GIFIS, 1994, conforme tradução livre elaborada na tese doutoral de ORSINI, 2006), se mostra possível uma analogia com o procedimento conciliatório, que também precisa ter seu véu perfurado.

3. As certidões eletrônicas de ações trabalhistas encontram-se disponibilizadas no Anexo B da dissertação de LEME, 2018a.

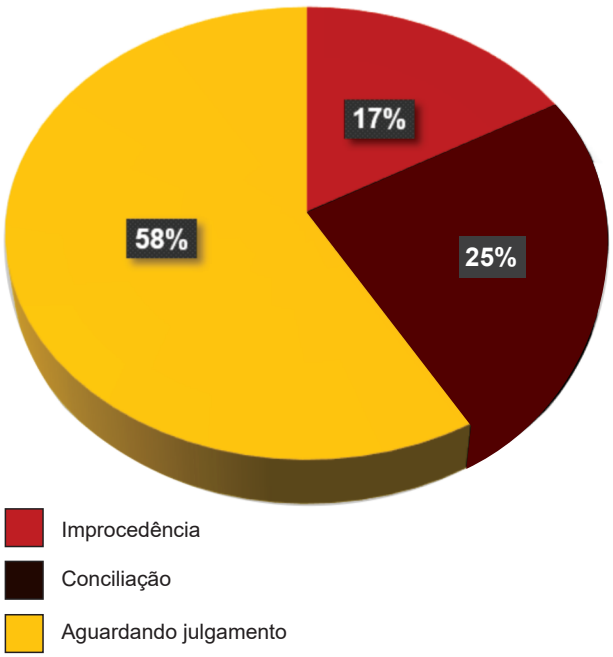
Gráfico 2
Processos ativos contra a Uber em primeira instância – situação no TRT2



Fonte: as autoras, em reprodução de LEME, 2018a.

Na segunda instância, havia 07 (sete) ações aguardando julgamento, 03 (três) conciliações e 02 (dois) acórdãos improcedentes:

Gráfico 3
Processos ativos contra a Uber em segunda instância – situação no TRT2



Fonte: as autoras, em reprodução de LEME, 2018a.

A pesquisa de campo[4] acerca das ações trabalhistas mapeou 35 (trinta e cinco) reclamações trabalhistas em curso ajuizadas no TRT2, ao passo que, no Estado de São Paulo, eram estimados 150 mil motoristas "parceiros" que dirigem para a Uber. Assim, a primeira conclusão que se chegou diz respeito ao baixíssimo o número de ações ajuizadas, em comparação com o elevado número de trabalhadores que dirigem para a Uber. Segundo a própria empresa, em junho de 2018 eram mais de 500 mil pessoas ativas por mês. O diretor-geral da Uber no país, Guilherme Telles, declarou, à época, que:

> Desde que começou no Brasil há 3 anos me perguntam quantos motoristas parceiros temos no Brasil. Estamos em um momento tão crítico que a gente vai divulgar esse número. Nossa maior preocupação é que a gente está falando não só dos 17 milhões de usuários brasileiros, mas de mais de 500 mil motoristas parceiros no Brasil que utilizam o aplicativo para gerar renda. (In: RIBEIRO, 2018).

Outro dado surpreendente foi o reduzido percentual de decisões que julgaram procedente o pedido de reconhecimento de vínculo de emprego, sendo que a maioria das decisões, de primeira instância, eram, à época, de improcedência.

De modo a exemplificar a corrente contrária, ou seja, aquela em que se reconheceu o vínculo de emprego em 1º grau, destacam-se duas sentenças que foram proferidas por juízes dos TRTs da 2ª e 3ª Região, pois foram precursoras ao tratar do tema em 1º grau.

A primeira análise diz respeito ao TRT da 3ª Região/MG. Trata-se de sentença da lavra do Juiz da 33ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte Márcio Toledo Gonçalves, que condenou a Uber a registrar o contrato de emprego na CTPS do motorista. Trata-se do processo 0011359-34.2016.5.03.0112[5]. Nestes autos, além das provas nele produzidas, analisou-se, expressamente, os depoimentos colhidos pelo Ministério Público do Trabalho no inquérito civil nº 001417.2016.01.000/6. A plataforma de transporte recorreu ao TRT3. A sentença foi reformada pela sua 9ª Turma, julgando o pedido do recorrido, improcedente. Não houve proposta de acordo nesse processo, mesmo diante de uma sentença que reconheceu o vínculo de emprego entre o reclamante e a Uber.

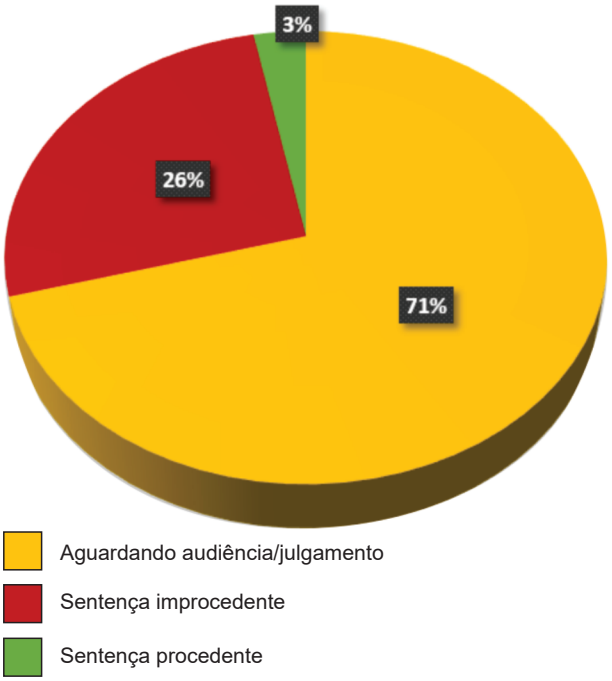
4. Os dados completos da pesquisa de campo encontram-se na dissertação de LEME, 2018a.
5. O inteiro teor deste processo foi disponibilizado no Anexo D de LEME, 2018a.

A segunda decisão judicial reconhecedora de direitos ao motorista da Uber é a sentença da lavra do Juiz da 13ª Vara do Trabalho de São Paulo, Eduardo Rockenbach Pires, nos autos do processo nº 1001492-33.2016.5.02.0013[6] do TRT da 2ª Região/SP. A empresa recorreu ao TRT2. Contudo, após a inclusão do processo em pauta de julgamento na sessão do dia 09 de abril de 2018, foi proposto o acordo, em caráter sigiloso, não disponível para visualização, homologado em 04 de maio de 2018.

Na primeira instância do TRT da 3ª Região em julho de 2018 existiam 66 processos, sendo que 47 estavam aguardando audiência ou julgamento, 17 foram julgados improcedentes, e 02 foram julgados procedentes:

Gráfico 4

Processos contra a Uber em primeira instância – situação no TRT3



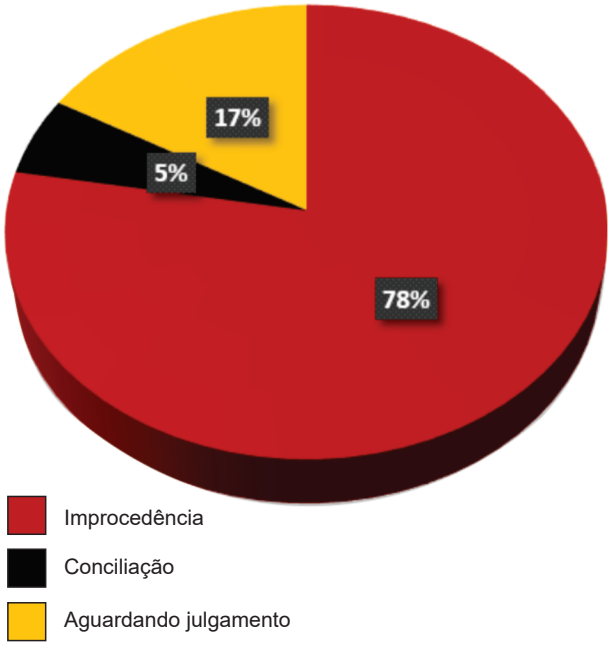
Fonte: as autoras, em reprodução de LEME, 2018a.

No pesquisa realizada nos Tribunais Trabalhistas da 1ª e 2ª Região, observa-se que até julho de 2018 ainda não havia sido proferido um único acórdão sobre o tema com procedência do pedido de reconhecimento da relação de emprego.

No mesmo período, é possível verificar que, no TRT da 3ª Região, todos os acórdãos mapeados foram no sentido de negar a existência de vínculo de emprego entre o motorista e a Uber. O sistema do PJE informava em 19 de junho de 2018 que existiam 03 (três) ações aguardando julgamento, 01 (uma) conciliação e 14 (quatorze) acórdãos julgados improcedentes, conforme representação gráfica abaixo:

Gráfico 5

Processos contra a Uber em segunda instância – situação no TRT3



Fonte: as autoras, em reprodução de LEME, 2018a.

De modo a garantir dados para uma análise mais fina, foram consultadas as bases referentes aos processos já arquivados no TRT3, quando foi possível averiguar que existiam 12 (doze) processos em que foram realizados acordos e homologados.[7]

A somatória dos dados obtidos por meio da CEAT com aqueles levantados na consulta de processos arquivados revelou um dado inesperado: de 18 (dezoito) reclamações trabalhistas arquivadas, em 11 (onze) delas foi homologado acordo entre as partes. Somando-se estes 11 (onze) processos já arquivados com o único processo em curso que mostrava acordo homologado, chegou-se ao dado que demonstrava que algo já estava acontecendo no Tribunal do Trabalho de Minas Gerais e a academia ainda não se dera conta. A ausência de jurisprudência contrária aos interesses empresariais em 2º grau se dava por uma conciliação seletiva baseada nas pessoas dos julgadores e não, propriamente, na prova dos autos e risco daí decorrente.

6. O inteiro teor deste processo foi disponibilizado no Anexo D de LEME, 2018a.

7. A pesquisa sobre as ações trabalhistas arquivadas foi feita por meio da consulta de processos de terceiros.

Portanto, o gráfico que efetivamente demonstra a situação até julho de 2018 é o que se segue, onde resta demonstrado que do total de processos em curso e já finalizados contra a Uber, em 12 (doze) deles houve celebração de acordos e em 14 (quatorze) acórdãos o vínculo de emprego foi julgado improcedente e em nenhum houve o reconhecimento do vínculo.

Gráfico 6

Processos ativos (consulta CEAT) e arquivados (consulta de terceiros) no TRT3

Fonte: as autoras, em reprodução de LEME, 2018a.

Da imagem acima se pode concluir que a jurisprudência do Tribunal Mineiro não é uníssona quanto à inexistência de vínculo de emprego (14 a 1 – gráfico 5) entre a Uber e seus motoristas, sendo, na verdade, dividida ou quase "meio-a-meio" (14 a 12 – gráfico 6).

Indaga-se, diante desse panorama, qual seria, então, a *res dubia* nos processos em que foi pactuada a transação e que não existiu naqueles em que a Uber não ofertou o acordo? Estaria o TRT3 e seus Desembargadores submetido à análise algorítmica da empresa Uber, por meio da predição jurídica?!

No gráfico de número 6, tem-se que dos 12 (doze) processos (em preto no gráfico), onde foram celebrados acordos pela Uber do Brasil Ltda., em 6 (seis) deles os acordos foram pactuados quando o processo se encontrava em fase recursal e sentença havia sido de improcedência.[8]

Importante esclarecer que não é de fácil acesso o conteúdo desses acordos, tendo em vista que, em sua maioria, são documentos sigilosos. Aliás, tal sigilo é fato que causa estranheza, porque os processos trabalhistas são, em regra, públicos.

Por outro lado, é possível dizer que há afronta ao princípio da publicidade e da transparência no tocante à conciliação, pois as decisões em que não há reconhecimento de vínculo são públicas, todavia, os acordos não.

Do caminho que foi percorrido desde a primeira hipótese da pesquisa em 2018 até o agir deliberado voltado a não formação de jurisprudência reconhecedora de direitos trabalhistas, percebeu-se a necessidade de aprofundamento de análises de dados, além do lapso temporal (2018-2020). É que o recorte temporal no ano de 2018 não era tão extenso, mas dois anos se passaram e era preciso retomar o caminho com novos dados.

Em 2018, o gráfico 6 demonstrou existir um agir estratégico diferente do agir empresarial de várias outras empresas e empregadores em juízo no tocante a conciliação. Normalmente, a res dúbia e as propostas de acordo ocorriam antes da sentença, geralmente em audiência, com a presença dos advogados e das partes, propostas estas avaliadas e ofertadas face ao risco do caso concreto e/ou pelas provas existentes nos autos e não em face do órgão jurisdicional e/ou dos magistrados de 2º grau que faria (m) a reanálise de fatos e provas após a sentença de 1º grau face a interposição de recurso ordinário, recurso este interposto por qualquer das partes, aliás.

Para melhor analisar a questão, necessário indicar as premissas da ferramenta que mais vem sendo utilizada nessa estratégia, a conciliação.

3. TEORIZANDO A CONCILIAÇÃO: REQUISITOS ESSENCIAIS E A HOMOLOGAÇÃO PELO MAGISTRADO TRABALHISTA[9]

Os chamados requisitos essenciais de existência da conciliação são: convenção das partes; reciprocidade das concessões; incerteza (subjetiva) a quem pertence o direito (*res dubia*); incerteza sobre o resultado do processo (*res litigiosa*); e direitos patrimoniais de caráter privado. Por sua vez, os requisitos de validade da conciliação são: capacidade;

8. Seis destes acordos na íntegra foram disponibilizados no Anexo C de LEME, 2018a.

9. Este capítulo tem sede em pesquisas e estudos da Profa. Dra. Adriana Goulart.de Sena Orsini, tanto na UFMG quanto na ENAMAT/TST, desde o ano de 2007. Cf.: ORSINI, 2007.

licitude e possibilidade do objeto (não pode ser fraudulento, atentatório aos cofres públicos, fraudar direitos de terceiros, atentar contra a ordem pública, direitos "fora do comércio" – v.g. alimentos futuros, salários, bens públicos); forma prescrita ou não defesa em lei.

A homologação do acordo judicial trabalhista é ato do juiz em um processo judicial (lide). É o endosso necessário do Estado, conferindo validade à avença. Na conciliação judicial, nada impede que o trabalhador e o empregador avencem cláusulas, sem com isso implicar em nulidade necessária. O caráter cogente da norma ou a sua inderrogabilidade não implicam, necessariamente, na absoluta impossibilidade de disposição de direitos (art. 334, §11º, do CPC/15 c/c art. 769 da CLT). Quando a transação ocorre perante o Estado, o princípio da utilidade social prepondera. O Estado entende que é melhor, politicamente, terminar a lide e que, assim celebrada, a transação não serviu como um instrumento para a derrogação de institutos básicos.

A transação judicial, pois, está dentro do sistema de legislação social, na medida em que concilia a necessidade de segurança dos negócios jurídicos com a necessidade de tutela da ordem econômica e social. Por conveniência de política legislativa, homologar (que é o que sempre ocorre com a transação judicial) é tornar o ato que se examina semelhante ao ato que devia ser o que se tem por modelo ou ideia. Pode ser ficção jurídica, mas é de política legislativa.

A existência da homologação é dita como suficiente para o controle da legitimidade do ato negocial. E, desta forma, resolve-se o aparente impasse – estabilidade nas relações jurídicas e indisponibilidade de certos direitos ou realização destes. Quando o Juiz homologa o acordo (dá o seu aval), ele está praticando um verdadeiro ato jurisdicional ("sentença de homologação", para alguns) que inclusive põe fim ao processo, extinguindo-o com resolução de mérito – art. 487, III, b, do CPC/15 –, possibilitando seja reconhecida a coisa julgada (art. 831, parágrafo único, da CLT) e sua execução judicial (art. 876 da CLT).

Ao juiz, incumbe verificar, além da regularidade formal do ato, também o seu conteúdo, notadamente no que tange a sua conveniência para as partes; deve velar para que a conciliação celebrada, sob sua orientação, se constitua um ato eficaz para a produção dos efeitos queridos pelas partes. Por outro lado, o magistrado deve negar homologação ao acordo: que infrinja as normas de proteção e prejudique o empregado; que imponha ônus excessivo ao empregador, resultando em graves dificuldades para o seu cumprimento; que contenha prestações sucessivas de alongada extensão e/ou de difícil acompanhamento e que traga em si o germe de outras disputas; – que valha para as partes alcançar fim defeso em lei (arts. 139, III, e 142 do CPC/15).

Nesse contexto, o Juiz do Trabalho não é mero observador do que as partes pretendem fazer no e do processo. Ele participa ativamente do processo, imprimindo diretrizes consentâneas aos fins da jurisdição. Por isso, o Magistrado Trabalhista não é um mero espectador e, como já se disse, não é um homologador "passivo" do acordo, mas sim o protagonista, o ator ativo para o desenvolvimento da cultura voltada a paz por meio dos "bons ofícios" e da "persuasão".

A jurisdição não se destina a cercear a conciliação, mas a garantir que os escopos magnos da tutela jurisdicional sejam atingidos, com a justa composição da lide e o respeito à Justiça, em todos os seus termos. No momento em que eles sejam ofuscados, caberá ao Juiz intervir no conteúdo do acordo, redirecionando para obtenção dos valores superiores, respeito às normas de ordem pública, às contribuições legais incidentes – sociais e tributárias. Portanto, sempre que ocorrer um desvio de finalidade, constituir-se-á para o magistrado o indeclinável dever de penetrar no âmago do ajuste, examinando-o em seu aspecto intrínseco.

Em poucas e importantes palavras: a composição das partes não é um fim em si mesmo, não ensejando a homologação incondicional pelo Juiz. Não há direito líquido e certo das partes de chancela judicial à avença apresentada. A razão é singela: os requisitos que emprestam validade à conciliação deverão ser sempre avaliados para que a conciliação seja homologada pelo Judiciário.

A participação do Estado na resolução do conflito existente entre os litigantes é de grande valia, pois, apesar de não garantir, como já se salientou anteriormente, a autenticidade da manifestação de vontade das partes, confere legitimidade quanto à efetiva quitação das verbas conciliadas.

PIMENTA (2001) cujos ensinamentos continuam extremamente atuais, afirma:

> Ao Juiz do Trabalho compete a solução de conflitos que apesar de individuais, têm origem e repercussão de amplo significado social, cujo conteúdo corresponde em boa parte a direitos indisponíveis, e diante do qual se defrontam partes que na maioria das vezes são profundamente desiguais do ponto de vista econômico, social e cultural. **Não é toda e qualquer conciliação judicial que se deseja, portanto não se pode**

> **querer um acordo a qualquer preço – isto é, aquele que tenha, em seu conteúdo, a injustiça travestida de justiça ou que implique em lesão a direitos públicos ou privados de natureza indisponível**. (grifou-se).

4. MUDANÇAS NA INTERPRETAÇÃO: A NÃO HOMOLOGAÇÃO DE ACORDOS PELA 10ª E 11ª TURMAS DO TRT DA 3ª REGIÃO

Embora a estratégia de litigância manipulativa da jurisprudência pela conciliação seletiva nos processos de motoristas de plataformas não viesse recebendo reação reprobatória dos tribunais do trabalho, mais recentemente vem se iniciando uma linha pioneira a dar-se conta da relevância das questões aí envolvidas. A não homologação de acordos na 10ª e na 11ª turmas do TRT3 será analisada neste tópico, como forma de demonstrar a existência de mudanças na compreensão dos tribunais que até aqui não se opunham à estratégia processual das plataformas.

4.1. Processo nº 0010258-59.2020.5.03.0002 (11ª Turma)

Nesse processo (0010258-59.2020.5.03.0002), em que litigavam "Rodrigo de Almeida Macedo *versus* Uber do Brasil Ltda", a sentença foi de improcedência, sendo recorrente, portanto, o reclamante. As partes apresentaram petição de acordo em 17/11/2020, um dia antes do dia da sessão de julgamento, às 15h20, requerendo a retirada do processo de pauta de julgamento para a homologação do acordo.

A matéria estava afeta à competência monocrática do Desembargador Relator, pois compete ao Relator "dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição entre as partes" (art. 932, inciso I, do CPC).

O Regimento Interno do TRT3 dispõe que cabe ao Relator ordenar e dirigir os processos que lhe sejam distribuídos, até a redação do acórdão e, em relação aos processos ainda não incluídos em pauta, determinar a devolução dos autos ao juízo de primeira instância, para decisão sobre o pedido de homologação de acordo (art. 140, inc. V e XIV RITRT3).

Considerando que a petição de acordo foi apresentada menos de 24 horas antes do horário da sessão de julgamento e o prazo para o despacho é de cinco dias (art. 226, I, CPC c/c art. 769, CLT), com base nas premissas que orientam as políticas de administração de justiça em curso no Poder Judiciário brasileiro, o Relator considerou temerária a apreciação do pedido em prazo tão exíguo.

No tocante ao mérito e trazendo à baila o uso estratégico do processo com o objetivo de transparecer a situação descrita desde 2018, fundamentou o Desembargador Relator:

> Quanto ao mérito do pedido, este Relator tem a ponderar que a reclamada tem dado sinais de uso estratégico do processo com o objetivo de fazer transparecer uma visão distorcida do estado da arte da jurisprudência acerca da questão relativa à existência ou não de vínculo empregatício entre os motoristas e as empresas que se utilizam de plataformas virtuais na conexão entre clientes de serviços de transporte de pessoas e motoristas, como é o caso da recorrente. Isto ocorre na medida em que em número considerável de demandas a reclamada tem se disposto a celebrar acordo apenas nos casos em que se visualizam razões suficientes para se supor que o órgão julgador irá decidir em sentido contrário ao seu interesse. Tal postura deixa transparecer uma possível estratégia de se evitar a formação de jurisprudência no sentido do reconhecimento de vínculo empregatício, interferindo, desta maneira, que os Tribunais cumpram sua missão de unificar a jurisprudência por intermédio dos instrumentos processuais destinados a esse fim. A estratégia compromete de modo peremptório o cumprimento da função do Poder Judiciário de realizar a justiça, impedindo o fluxo natural da jurisprudência e a configuração da pluralidade de entendimentos para que, enfim, as instâncias competentes possam consumar o posicionamento definitivo sobre a matéria.
>
> Assim, parece bastante plausível que, ao se disporem a fazer acordo em casos tais, busca se evitar decisões que reconheçam a existência de vínculo de emprego entre as partes. Se configurada a estratégia, ela concorre para que a comunidade jurídica e os trabalhadores desse setor de atividade tenham a impressão de que a jurisprudência é, por princípio e em quaisquer circunstâncias, uníssona em uma direção, ainda que não se tenha quaisquer precedentes de uniformização de jurisprudência sobre a matéria, o que, de resto, não deverá acontecer porquanto as controvérsias em casos como o que aqui se discute situam-se no campo dos fatos. Generalização desta apenas aparente concepção unitária da jurisprudência acaba por desestimular trabalhadores que tenham fortes razões para levar seu caso

à apreciação do Poder Judiciário, deixando de fazê-lo por absorver a existência de higidez da jurisprudência – dissimulada pela estratégia adotada pela reclamada – no sentido da inexistência de vínculo empregatício nesse tipo de relação de trabalho medida por algoritmos.

A estratégia de conciliar apenas em segundo grau, às vésperas das sessões de julgamento, a depender do órgão colegiado que julgará o feito, põe luzes a um contexto mais abrangente.

As políticas de administração da justiça nacional têm enfatizado intensamente ações institucionais e interinstitucionais no sentido de conferir tratamento adequado dos conflitos, no que se inclui o fomento aos meios consensuais, judiciais e não judiciais, de resolução dos conflitos. Uma profunda transformação paradigmática se verifica na administração da justiça, atualmente. Incumbe aos Tribunais interagir com as demais instituições do sistema de justiça, com as universidades, com instituições, sindicatos e atores da sociedade, com vistas à construção de programas de prevenção, solução consensual dos conflitos. Capítulo especial, diz respeito aos litígios massivos/repetitivos como o que se afigura nestes autos.

Visa-se primordialmente realizar a justiça e melhorar a qualidade da administração da justiça, e, secundária e estrategicamente, tornar o poder judiciário, mais célere e mais eficiente na garantia da efetividade da ordem jurídica, mediante a redução das elevadas taxas de congestionamento, especialmente em situações em que tal fato é desnecessário e resulta de eventual estratégia de qualquer das partes. Nesse sentido, cabe lembrar a Resolução 174/2016 (CSJT) que institui no âmbito da Justiça do Trabalho a política de tratamento adequado dos conflitos por intermédio dos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Resolução de Disputas e dos Centros Judiciários de Métodos Consensuais de Solução de Disputas. Na mesma perspectiva, visualiza-se a Meta 09 da Estratégia do Poder Judiciário Nacional que integraliza a Agenda 2030 (ONU) ao Poder Judiciário por meio de medidas de prevenção de litígios e de judicialização que, no âmbito deste Tribunal, institucionaliza-se através do Programa de Administração de Justiça Consensual, pelo qual se instauram procedimentos de diálogo para diagnóstico e concertação interinstitucional com empresas cuja atividade constitui-se como foco de demandas massivas com objetivo de alcançar solução sistêmica e consensual para tais casos.

A estratégia adotada pela reclamada implica também em agravamento das taxas de congestionamento e dispêndio inócuo da força de trabalho dos magistrados e servidores, à medida que a movimentação de toda essa estrutura para que os processos sejam incluídos em pauta torna-se sem qualquer efeito no momento em que às vésperas do julgamento, sistematicamente, são protocoladas petições com pedido de retirada do processo de pauta para a celebração de acordo, tornando inócuo o trabalho de análise, processamento e tramitação dos autos, nesta instância, quando a possibilidade de conciliar poderia ser analisada em instância apropriada, evitando-se o desvio de força de trabalho de outras demandas que requerem, de fato, a concretização da prestação jurisdicional.

Além do mais, em lugar de optar por submeter a situação geradora de um grande número de demandas repetitivas a tratamento adequado pelas vias consensuais preventivas, a reclamada tem optado por instrumentalizar e fazer uso estratégico do processo e do próprio Poder Judiciário com o fim de legitimar por via oblíqua as práticas e conduta adotadas no capítulo "relações de trabalho" de suas atividades empresariais.

Esse comportamento assume uma dimensão mais grave quando se denota que o "acordo" celebrado contempla cláusula de renúncia de pretensões (e direitos, na medida em que no presente caso foi reconhecida a existência de vínculo empregatício entre as partes), nos seguintes termos (ID a279851):

"O Reclamante e a Reclamada, através da celebração do presente acordo judicial, ajustam pôr fim à lide, de modo que o Reclamante renuncia às pretensões formuladas na petição inicial e, por consequência (grifo original), requer a desistência do recurso ordinário sob o id. rc072d3, o qual se encontra pendente de julgamento" (Cláusula 1ª, 1.1).

"A Reclamada pagará a Reclamante a importância líquida e certa de R$10.000,00 (dez mil reais), a título de indenização, em razão da rescisão da parceria comercial, cujo pagamento, em parcela única..." Cláusula 2ª, 2.1).

"Com o pagamento ... a Reclamante dará à Reclamada, e aos seus sócios, bem como a quaisquer outras empresas do grupo, plena, geral e irrevogável quitação das verbas postuladas na petição inicial, bem como toda e qualquer relação jurídica havida com a Reclamada, para nada mais postular, seja a que título for, em qualquer juízo

ou fora dele, seja na esfera trabalhista, civil ou criminal, englobando tal quitação inclusive eventual ação indenizatória decorrente de dano moral ou material, seja acidentária ou decorrente de qualquer outro dano moral ou material, seja acidentária ou decorrente de qualquer outro fato ocorrido no curso da relação jurídica havida, bem como todas as verbas decorrentes do contrato. " (Cláusula 4ª, 4.1).

"A quitação outorgada pela reclamante compreende, ainda, qualquer ação que, em seu nome ou apenas em seu benefício, eventualmente tenha sido ou esteja sendo promovida pelo sindicato representativo de sua categoria ..." (Cláusula 4ª, 4.2).

"As partes reconhecem expressamente a inexistência de vínculo de emprego entre si, bem como a inexistência de prestação de serviços, em favor da reclamada ..." (Cláusula 4ª, 4.3).

"Por força do presente ajuste, as partes requerem a imediata suspensão do feito, bem como a sua retirada de pauta de julgamento (grifo original), para a homologação do acordo, sendo que, na remota hipótese de não homologação do presente acordo, o que se cogita apenas por cautela, requerem as partes que o feito seja suspenso pelo prazo de 15 (quinze) dias para nova negociação e, sucessivamente, que este retorne à ordem, para que seja proferida a sentença" (Cláusula 5ª, 5.4).

Vê-se, portanto, que o acordo celebrado oculta grave vício de consentimento determinante de renúncia quanto aos fatos e quantos aos direitos deles decorrentes, pelo que ficou desfigurado, por completo, o caráter transacional indispensável à validade do acordo.

A estratégia da reclamada, portanto, confere-lhe vantagem desproporcional porque assentada em contundente fraude trabalhista, reforçada pela aparente uniformidade da jurisprudência dissimulada a existência de dissidência jurisprudencial quanto à matéria que, de modo ainda mais danoso, aparenta que a jurisprudência se unifica também no sentido de admitir, a priori, que os fatos também se configuram exatamente de modo uniforme em todos os processos.

Nota-se, portanto, que a "política" adotada pela reclamada, além de obstaculizar a realização da justiça ao equiparar renúncia e transação, compromete a eficiência, racionalidade e a economicidade dos atos processuais, que são princípios constitucionais basilares que regem a Administração Pública.

Nestes termos, é relevante a transcrição literal do Parecer emitido pelo Ministério Público do Trabalho (ID 8239450), nestes autos:

"O MPT pede para que não seja homologado o "acordo" porque o que está a ocorrer, data venia, é que o Recdo está manipulando o resultado da distribuição de processos em segundo grau, ou seja, dependendo do entendimento jurídico predominante do DD. Relator(a)que e já anteriormente conhecido por todos, através dos acórdãos anteriores, a empresa tenta impedir o julgamento através de celebrações de "acordos", porém, se o entendimento jurídico do DD. Relator (a) lhe é favorável então a empresa deixa o processo ir a julgamento.

Ora, novamente, data máxima venia, este procedimento é tanto fraudador do JUÍZO NATURAL CONSTITUCIONAL (no caso de Segundo Grau) quanto configura-se "contempt of court" ofensa a dignidade da Justiça, art.77, §2º, CPC, o que também ao final é manipulação de jurisprudência, sobretudo para fins de formar IRDR favorável (porém irreal) ao Recdo.

Segue a planilha abaixo onde pode-se através da Jurimetria aferir que nas Turmas onde o posicionamento jurídico da E. Turma não é favorável ao Recdo data maxima venia (sem nenhuma crítica e com todo o respeito) como a E. 9ª Turma, [havendo de se indagar porque] NÃO É OFERTADO O ACORDO pela empresa? E por que, amiúde, os processos distribuídos às E.1ª, 4ª e 11ª Turmas, ANTES DO JULGAMENTO TÊM O ACORDO OFERTADO PELA RECDA?"

Pesquisa jurimétrica realizada pelo Parquet, com resultados levantados parcialmente e, por enquanto, por amostragem, no universo de 279 processos em trâmite contra a reclamada, houve oferta de proposta e celebração de acordo exatamente nas turmas em que já houve o reconhecimento de vínculo de emprego entre as partes.

Ainda, como medida de racionalização da administração da justiça e da gestão judiciária, fundada nos princípios da eficiência, economicidade e busca da efetividade dos direitos e do acesso à justiça, em favor de todos os atores envolvidos determina-se o encaminhamento do presente caso ao Órgão Coordenador do cumprimento da Meta 09, neste Tribunal, para que, por meio do diálogo e do entendimento com a empresa reclamada e nos termos da política de administração de justiça acima referida, seja analisada a possibilidade de instauração de Projeto de Administração de Justiça Consensual específico para a empresa UBER

> DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA., orientado para a concepção de instrumentos institucionais para o tratamento adequado de tais litígios bem como a adoção de medidas de solução consensual e preventivas adequadas à situação vertente.
>
> Esclareça-se, enfim que, definitivamente, não se tem o intento de obstaculizar a consumação do acordo celebrado pelas partes, mas tão somente explicitar questões diretamente relacionada às políticas de administração da justiça e de tratamento adequado dos conflitos, dada a especificidade do caso vertente. (BRASIL, 2020a).

Do corpo do voto acima é possível destacar a menção à existência de pesquisa jurimétrica feito pelo Parquet no tocante às Turmas do TRT3, bem como em quais delas os acordos costumam ser propostos, nos moldes já descritos de forma anterior neste mesmo artigo.

Importante frisar que o Ministério Público do Trabalho realizou pesquisa feita por meio do CEAT da E. JT envolvendo a 3ª Região e encontrou processos em curso relacionando a Uber do Brasil Ltda como empresa-reclamada em 279 processos. E verificou a existência de proposta de acordo conforme listagem[10] abaixo compilada:

Número do processo	Distribuição	Grau	Acordo
0011075-63.2019.5.03.0001	10 Turma	AI EM RR	NÃO
0010921-45.2019.5.03.0001	06 Turma	AI EM RR	NÃO
0010468-13.2020.5.03.0002	01 Turma	2 Grau	SIM
0010432-68.2020.5.03.0002	04 Turma Gab.09	2 Grau	SIM
0010385-94.2020.5.03.0002	2 VT – BH/MG	1 Grau	NÃO
0010258-59.2020.5.03.0002	11 Turma	2 Grau	Tentativa de acordo
0011551-69.2017.5.03.0002	04 Turma Gab.09	2 Grau	SIM
0010614-59.2017.5.03.0002	02 Turma	AI EM RR	NÃO
0010756-55.2020.5.03.0003	03 VT – BH/MG	1 Grau	NÃO
0010716-73.2020.5.03.0003	03 VT – BH/MG	1 Grau	NÃO
0010700-22.2020.5.03.0003	03 VT – BH/MG	1 Grau	NÃO
0010569-47.2020.5.03.0003	03 VT – BH/MG	1 Grau	NÃO
0010354-71.2020.5.03.0003	4 Turma Gab.09	2 Grau	SIM
0010703-11.2019.5.03.0003	02 Turma	2 Grau	NÃO
0010728-84.2020.5.03.0004	04 VT – BH/MG	1 Grau	NÃO
0010641-31.2020.5.03.0004	04 VT – BH/MG	1 Grau	NÃO
0010612-78.2020.5.03.0004	04 VT – BH/MG	1 Grau	NÃO
0010578-06.2020.5.03.0004	04 VT – BH/MG	1 Grau	NÃO
0010468-07.2020.5.03.0004	04 VT – BH/MG	1 Grau	NÃO
0010911-89.2019.5.03.0004	06 Turma 04 VT	2 Grau	NÃO
0010458-94.2019.5.03.0004	10 Turma 04 VT	2	NÃO
0010581-55.2020.5.03.0005	05 VT – BH/MG	1 Grau	NÃO
0010566-86.2020.5.03.0005	05 VT – BH/MG	1 Grau	NÃO
0010351-13.2020.5.03.0005	05 VT – BH/MG	1 Grau	NÃO
0011005-34.2019.5.03.0005	05 VT – BH/MG	1 Grau	NÃO
0010831-25.2019.5.03.0005	09 Turma	2 Grau	NÃO
0010663-83.2020.5.03.0006	06 VT – BH/MG	1 Grau	NÃO
0010352-92.2020.5.03.0006	06 VT – BH/MG	1 Grau	NÃO
0010934-29.2019.5.03.0006	06 VT – BH/MG	1 Grau	NÃO
0010636-97.2020.5.03.0007	07 VT – BH/MG	1 Grau	NÃO
0010107-78.2020.5.03.0007	09 Turma	2 Grau	NÃO
0010604-89.2020.5.03.0008	08 VT – BH/MG	1 Grau	NÃO
0010529-50.2020.5.03.0008	1 Turma Gab.29	2 Grau	SIM
0010031-51.2020.5.03.0008	08 VT – BH/MG	1 Grau	NÃO
0010711-41.2017.5.03.0008	Segredo de justiça	1 Grau	
0010763-29.2020.5.03.0009	09 VT – BH/MG	1 Grau	Não
0010554-60.2020.5.03.0009	09 VT – BH/MG	1 Grau	Não
0010506-04.2020.5.03.0009	2 Turma Gab.46	2 Grau	Não
0010263-60.2020.5.03.0009	09 VT – BH/MG	1 Grau	Não
0010262-75.2020.5.03.0009	09 VT – BH/MG	1Grau	Não

10. Tabela contida no parecer ofertado pelo MPT nos autos no Processo nº 0010258-59.2020.5.03.0002.

Número do processo	Distribuição	Grau	Acordo
0010980-09.2019.5.03.0009	10 Turma	2 Grau	Não
0010834-65.2019.5.03.0009	06 Turma	2 Grau	Não
0010736-43.2020.5.03.0010	10 VT – BH/MG	1 Grau	Não
0010602-16.2020.5.03.0010	10 VT – BH/MG	1 Grau	Não
0011031-17.2019.5.03.0010	10 VT – BH/MG	1 Grau	Não
0010664-53.2020.5.03.0011	11 VT – BH/MG	1 Grau	Não
0010663-68.2020.5.03.0011	11 VT – BH/MG	1 Grau	Não
0010643-77.2020.5.03.0011	11 VT – BH/MG	1 Grau	Não
0010639-40.2020.5.03.0011	11 VT – BH/MG	1 Grau	Não
0010630-78.2020.5.03.0011	11 VT – BH/MG	1 Grau	Não

A pesquisa aponta a oferta de acordos nos processos em que houve interposição de recurso ordinário e que foram distribuídos para determinadas Turmas do Tribunal Mineiro, como **a Primeira, a Quarta e a Décima Primeira Turmas, conforme listagem acima**, demonstrando que a predição é feita em relação à atuação de órgãos e julgadores. A predição, em si, pode não ser problemática, desde que os dados alcançados sejam disponíveis a todos e de forma indistinta. Todavia, uma predição realizada por legal e/ou *law techs* por meio de super computadores que lidam com o chamado "big data", ou seja, onde poucos têm acesso e com acesso face a possibilidade de arcar com custos altos de tais predições, a situação torna-se um problema. A conciliação realizada em face da res dúbia direcionada a todo ou, ao menos a maioria dos processos, por meio de uma análise criteriosa do risco do processo e das provas é uma conciliação. E esta, muitas empresas realizam diuturnamente nos tribunais do Brasil inteiro. Um ponto a ser alertado e/ou pensado de forma séria no Poder Judiciário brasileiro é a livre predição e captura de dados que hoje é feita nos sites do Judiciário, pois predição pode vir a ser proibida, como ocorreu na França[11] (ORSINI, 2020).

Para demonstrar que a estratégia é adotada por outra plataforma de transporte e não apenas pela Uber, serão analisados processos relativos à 10ª turma, em que se verificou a atuação em litigância manipulativa pela empresa 99 Tecnologia Ltda.

4.2. Processos nº 0010519-21.2020.5.03.0003; 0010569-11.2020.5.03.0112; 0010583-13.2020.5.03.0009; 0010645-35.2020.5.03.0015 (10ª Turma)

Em 15 de dezembro de 2020, a Décima Turma do TRT3 também deixou de homologar os acordos apresentados em todos os processos acima citados. O fundamento para a não homologação foi o de que os acordos continham cláusula de quitação plena, rasa e geral da relação havida entre as partes, além de renúncias e a impossibilidade de quaisquer ações judiciais futuras, além de mencionar expressamente a inexistência de vínculo empregatício, ou seja, entrando no mérito propriamente dito.

Passa-se a analisar detidamente cada um desses processos.

No processo em que litigam "Raphael dos Santos Brey Gil e 99 Tecnologia Ltda" (0010519-21.2020.5.03.0003), a sentença foi de procedência, sendo recorrente, a 99 Tecnologia. Na petição inicial, o autor informou que "aderiu aos termos e condições da reclamada 99 Tecnologia Ltda. iniciando as atividades em 12.03.2018, tendo sido bloqueado em 05.03.2020, e até o momento não teve nenhum direito trabalhista reconhecido". Formulou pedidos e atribuiu à causa o valor de R$ 30.715,71. A sentença reconheceu o vínculo de emprego e condenou a empresa 99 Tecnologia a proceder à anotação da CTPS da reclamante, fazendo constar admissão em 12/03/2018, função de Motorista, salário mensal de R$ 2.000,00 e saída em 07/04/2020, observada a projeção do aviso prévio de 33 dias, além do pagamento de direitos trabalhistas. Houve recurso da empresa e, após o envio do processo à pauta de julgamento, as partes anexaram petição de acordo no valor de R$ 12.000,00, sendo R$ 10.000,00 para o trabalhador e R$ 2.000,00 para o seu patrono.

Por sua vez, no processo em que litigam "Wagner Luiz Pereira e 99 Tecnologia Ltda" (0010569-11.2020.5.03.0112), a sentença foi de improcedência, sendo recorrente, portanto, o motorista. Na petição inicial, o autor informou que "aderiu aos termos e condições da reclamada 99 Tecnologia Ltda. iniciando as atividades em 12.03.2018, tendo sido bloqueado em 05.03.2020, e até o momento não teve nenhum direito trabalhista reconhecido". Formulou

11. Mais informações sobre o assunto da proibição da predição na França podem ser encontradas no artigo de ORSINI, 2020.

pedidos e atribuiu à causa o valor de R$ 28.638,36. O motorista recorreu ao Tribunal e após o envio do processo à pauta de julgamento, as partes anexaram petição de acordo no valor de R$ 12.000,00, sendo R$ 10.000,00 para o trabalhador e R$ 2.000,00 para o seu patrono.

No mesmo sentido do anterior, no processo em que litigam "Alex Julio Anacleto e 99 Tecnologia Ltda" (0010583-13.2020.5.03.0009), a sentença também havia sido de improcedência, sendo recorrente, portanto, o motorista. Na petição inicial, o autor informou que "iniciou as atividades em 05.10.2017 e foi dispensado em 07.06.2020". Formulou pedidos e atribuiu à causa o valor de R$ 27.792,57. O motorista recorreu ao Tribunal e, após o envio do processo à pauta de julgamento, as partes anexaram petição de acordo idêntica às já descritas no valor de R$ 12.000,00, sendo R$ 10.000,00 para o trabalhador e R$ 2.000,00 para o seu patrono.

E, no processo em que litigaram "Wesley Souza Silva e 99 Tecnologia Ltda" (0010645-35.2020.5.03.0015), a sentença também havia sido de improcedência, sendo recorrente, pois, o motorista. Na petição inicial, o autor informou que "iniciou as atividades em 10.11.2018 e foi dispensado em 12.02.2020". Formulou pedidos e atribuiu à causa o valor de R$ 26.672,29. A sentença, da mesma forma, não reconheceu o vínculo de emprego. O motorista recorreu ao Tribunal e, após o envio do processo à pauta de julgamento, as partes anexaram petição de acordo novamente idêntica, no valor de R$ 12.000,00, sendo R$ 10.000,00 para o trabalhador e R$ 2.000,00 para o seu patrono.

Na sessão de julgamento que julgou todos estes processos, em 15 de dezembro de 2020, a Décima Primeira Turma do TRT3 deixou de homologar os acordos apresentados pela 99 Tecnologia e pelo reclamante, assim como havia feito a Décima Primeira Turma com relação ao processo nº 0010258-59.2020.5.03.0002, em que litigavam "Rodrigo de Almeida Macedo versus Uber do Brasil Ltda".

Considerou-se o fato de a petição de acordo ter sido anexada no PJe após o processo já estar incluído em pauta para a sessão de julgamento. E o fundamento da Décima Turma foi o de que "o acordo contém cláusula de quitação plena, rasa e geral da relação havida entre as partes, além de eventuais renúncias e impossibilidade de quaisquer ações judiciais futuras, mencionando de forma expressa a inexistência de vínculo empregatício"[12].

No mérito, por maioria de votos, a Décima Turma negou provimento ao recurso referente ao processo 0010519-21.2020.5.03.0003, mantendo-se a sentença que reconheceu o vínculo de emprego entre o motorista e a 99 Tecnologia Ltda e deu provimento aos recursos ordinários interpostos nos processos 0010569-11.2020.5.03.0112, 0010583-13.2020.5.03.0009 e 0010645-35.2020.5.03.0015, reformando as sentenças de 1º grau para reconhecer o vínculo de emprego entre as partes. Percebe-se que, nos casos acima, a não homologação ocorreu por questões afetas aos requisitos do acordo judicial, consoante teorizado acima.

4.3. Algumas considerações sobre as não homologações dos acordos pelas 10ª e 11ª Turma

De todas as decisões acima apresentadas, é possível perceber mudança de interpretação no tocante à homologação dos acordos entre motoristas e plataformas de transporte. No processo tratado no item 4.1. acima há, por parte do Desembargador Relator, expressa menção ao que está por debaixo do véu, demonstrado de forma detalhada por meio pesquisa realizada pelo Ministério Público do Trabalho da 3ª Região. Nos processos referidos no item 4.2., a Décima Turma não homologou os acordos em face dos requisitos da conciliação trabalhista e não por reconhecer uma litigância estratégia. Neste caso, há fundamentação da não homologação nas cláusulas do acordo em si.

Não se está dizendo, nem se poderia dizer, que acordos não podem ser homologados e que as condições e elementos de validade não se encontram presentes, consoante análise e homologação por outros magistrados e outras turmas.

O que se buscou tratar foram os fatos que decorrem dos autos de processos judiciais citados e/ou analisados e as soluções diversas que magistrados e Turmas realizaram nestes últimos anos. Não há um único entendimento a propósito do tema e a jurisprudência está sendo construída e, portanto, deve ser realizada da forma mais ampla, participada, plural e democrática, possível, até porque o magistrado possui o livre convencimento motivado a partir da prova dos autos.

Mesmo as decisões de 2º grau que devolvem os autos ao 1º grau para a análise do acordo proposto pelas empresas de plataformas de transportes estão a demonstrar que existe risco às partes e que a jurisprudência no tema não é unívoca. E na transação, sabe-se, é mister a *res dubia*.

12. (BRASIL, 2020b); (BRASIL, 2020c); (BRASIL, 2020d); (BRASIL, 2020e).

Assim sendo, é possível perceber que, seja por um ou por outro motivo, a conciliação seletiva, bem como a tentativa de manipulação da jurisprudência trabalhista no Brasil em um único sentido, vêm sendo enfrentadas, com argumentos que merecem estudo e a compreensão da comunidade jurídica brasileira.

5. CONCLUSÃO

Objetivou-se, com este trabalho, revelar um problema do acesso à justiça, na medida em que empresas como a Uber e 99 tem se utilizado de estratégia voltada para a conciliação seletiva, que é aquela que se afigura quando a empresa propõe acordos em processos que são distribuídos para determinados órgãos jurisdicionais onde, por meios preditivos, avalia a possibilidade de produção de jurisprudência plural em relação aos direitos trabalhistas de motoristas de plataformas de transportes.

Foram analisados processos trabalhistas desde 2018, especialmente no TRT da 3ª Região, de modo a verificar como as conciliações estão ocorrendo e a resposta dos órgãos de jurisdição, em especial a 10ª e a 11ª Turma, face a não homologação dos acordos celebrados pelas partes e os motivos que levaram a tal solução processual.

Ao conciliar apenas nos processos em que há risco de reconhecimento de vínculo, não pela prova dos autos, mas sim, pela unidade jurisdicional ou pelo magistrado Relator em 2º grau, a empresa dirige a jurisprudência em um único sentido, que não corresponde à realidade científica do tema central (existência ou não de relação de emprego), consoante a literatura jurídica e acadêmica tem demonstrado. Há, portanto, um acesso desigual à justiça e um problema na própria estrutura da formação da jurisprudência como arena democrática de formação dos direitos.

Todavia, começa a despontar no cenário jurídico mineiro, entendimentos que ou levantam o véu do procedimento estratégico empresarial, bem como aqueles que entendem que a homologação deve ser obstada face a inexistência de requisitos essenciais para tal.

A atuação processual das empresas de transporte por plataforma e seus motoristas, bem como os aspectos jurídicos que circundam o seu agir, merecem a contínua pesquisa e elastecimento do campo territorial e jurisdicional, de forma que estratégias de litigância manipulativa, bem como o procedimento conciliatório seletivo por órgão de jurisdição, mereça pelas Cortes brasileiras a atenção que se faz necessária.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. 33ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte. *Sentença processo nº 0011359-34.2016.5.03.0112*, publicada em 13/02/2017.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Jurisprudência do TRT-MG sobre Uber. Notícias Jurídicas. *TRT 3 Website*, 16 mar. 2018. Disponível em: https://portal.trt3.jus.br/internet/conheca-o-trt/comunicacao/noticias-juridicas/jurisprudencia-do-trt-mg-sobre-uber. Acesso em: 20 dez. 2020.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. *Processo nº 0011863-62.2016.5.03.0137*. Exceção de Suspeição. 2017.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Processo nº 0010519-21.2020.5.03.0003 (RORSum) Recorrente: 99 tecnologia ltda. Recorrido: Raphael dos Santos Brey Gil.; Relator: Márcio Flávio Salem Vidigal. 2020b.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Processo nº 0010569-11.2020.5.03.0112 (RORSum) Recorrente: Wagner Luiz Pereira. Recorrido: 99 tecnologia ltda.; Relator: Márcio Flávio Salem Vidigal. 2020c.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Processo nº 0010583-13.2020.5.03.0009 (RORSum) Recorrente: Alex Julio Anacleto. Recorrido: 99 tecnologia ltda.; Relator: Márcio Flávio Salem Vidigal. 2020d.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Processo nº 0010645-35.2020.5.03.0015 (RORSum) Recorrente: Wesley Souza Silva. Recorrido: 99 tecnologia ltda.; Relator: Márcio Flávio Salem Vidigal. 2020e.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Processo nº PROCESSO nº 0010258-59.2020.5.03.0002 Recorrente: Rodrigo de Almeida Macedo Recorrido: Uber do Brasil Tecnologia LTDA. Relator(a): Antônio Gomes de Vasconcelos. 2020a.

DELGADO, Mauricio Godinho. Apresentação. In: LEME, Ana Carolina Reis Paes; RODRIGUES, Bruno Alves; CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende (coord.). Tecnologias disruptivas e a exploração do trabalho humano. São Paulo: LTr, 2017. p. 10.

GIFIS, Steven H. *Barron's Law Dictionary*. 3. ed. New York: Barron's. 1994.

LEME, Ana Carolina Reis Paes. *Da máquina à nuvem*: caminhos para o acesso à justiça pela via de direitos dos motoristas da Uber. Dissertação (Mestrado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. 2018a.

LEME, Ana Carolina Reis Paes. *Da máquina à nuvem:* caminhos para o acesso à justiça pela via de direitos dos motoristas da Uber. São Paulo: LTr, 2018b.

ORSINI, Adriana Goulart de Sena. *A responsabilidade dos sócios em face das obrigações trabalhistas empresariais*. Tese (doutorado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Minas Gerais, 2006.

ORSINI, Adriana Goulart de Sena. Juízo conciliatório trabalhista. *Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg*., Belo Horizonte, v. 45, n. 75, p. 139-161, jan./jun. 2007. Disponível em: https://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_75/Adriana_Sena.pdf. Acesso em: 3 jan. 2021.

ORSINI, Adriana Goulart de Sena. Jurimetria e Predição: notas sobre uso dos algoritmos e o Poder Judiciário. *In*: CARELLI, Rodrigo de Lacerda; CAVALCANTI, Tiago Muniz; FONSECA, Vanessa Patriota (org.). *Futuro do Trabalho*: os efeitos da Revolução digital na sociedade. Brasília: ESMPU, 2020.

PIMENTA, José Roberto Freire. A conciliação judicial na justiça do trabalho após a emenda Constitucional no. 24/99: aspectos de direito comparado e o novo papel do juiz do trabalho. *Revista LTr*, São Paulo, Ano 6, p. 151-162, fev. 2001.

REQUIÃO, Rubens. Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica (*disregard doctrine*). *Revista dos Tribunais*, v. 803, p. 751-764, set. 2002.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice*: o social e o político na pós-modernidade. São Paulo:

A jurisdição sobre litígios entre trabalhadores e plataformas digitais

Andrea Presas Rocha*

Murilo Carvalho Sampaio Oliveira*

RESUMO: Este artigo discute a natureza da relação fática entre trabalhadores e plataformas digitais, a partir de uma compreensão ampla do conceito de relação de trabalho (CFRB, art. 114, I), propondo um exame crítico de diversas e antagonistas decisões da primeira instância da Justiça Comum, Justiça do Trabalho e das Cortes Superiores (STJ, TST e STF). A linha argumentativa adotada é no sentido de que o rigor conceitual assegura interpretações coerentes com um ordenamento jurídico uno para a questão da competência atinente às demandas de pessoas físicas em face de empresas tecnológicas que organizam os serviços diversos de transporte, bem como à observância da interpretação teleológica de ampliação da competência diante a Emenda Constitucional m. 45/2004

PALAVRAS-CHAVE: Plataformas digitais de trabalho. Relação de Trabalho. Competência da Justiça do Trabalho.

ABSTRACT: This article discusses the nature of the factual relationship between workers and digital platforms, based on a broad understanding of the concept of employment relationship (CFRB, art. 114, I), proposing a critical examination of several and antagonistic decisions of the first instance of the Common Justice, Labor Justice and Supreme Courts (STJ, TST and STF). The argumentative line adopted is in the sense that the conceptual rigour assures coherent interpretations with a single legal system for the issue of competence related to the demands of individuals in face of technological companies that organize the diverse services of transportation, as well as the observance of the teleological interpretation of expansion of competence before the Constitutional Amendment m. 45/2004

KEYWORDS: Digital work platforms. Working Relationship. Competence of Labor Justice.

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. Suportes conceituais para o debate sobre a competência: 2.1. Relação de Trabalho; 2.2. Plataformas digitais de trabalho; 3. O dissenso nos Tribunais; 3.1. Julgados da Justiça Comum; 3.2. Julgados da Justiça trabalhista; 3.3. Julgados da Corte Suprema; 4. Conclusões. 5. Referências.

1. INTRODUÇÃO

O debate sobre as dimensões e sentidos da expressão "relação de trabalho", apesar da Emenda Constitucional (EC) n. 45 que ampliou a competência da Justiça do Trabalho, prossegue em aberto e em constante redefinição. A antiga semântica que restringe a relação de trabalho apenas como relação de emprego justificava-se nas normas constitucionais e infraconstitucionais até 2004. A substituição da relação fática base – anteriormente relação de emprego – para um conceito maior e mais amplo – relação de trabalho – ainda carece de força e aplicabilidade na jurisprudência, em especial dos Tribunais Superiores.

Em paralelo à pragmática jurisprudencial que tem reduzido o conceito de relação de trabalho, justamente estes últimos anos apresentaram novos modelos empresariais baseados em organização estruturalmente tecnológica no contexto da Quarta Revolução Industrial ou transformação digital: as plataformas digitais. Especificamente na seara do mundo do trabalho, as plataformas digitais mostram-se em ascensão, inclusive expandindo-se em tempos pandêmicos, e alcançam milhares de trabalhadores inicialmente classificados como parceiros independentes.

Esta relação entre plataformas digitais e seus trabalhadores "parceiros" naturalmente produz conflitos, oriundos da contraposição de interesses. Esses litígios que versam sobre diferentes temas – reconhecimento de vínculo, reestabelecimento de cadastro no aplicativo, proteção sanitária em face do Corona vírus – têm sido propostos tanto na Justiça Comum, como na Justiça do Trabalho, inclusive com ocorrência de conflitos de competência. Curiosamente, há julgados cíveis que concluem pela caracterização de "subordinação" e julgados trabalhistas que identificaram trabalho autônomo.

(*) Professora Adjunta na UFBA, Doutora em Direito pela PUC-SP e Juíza do Trabalho Titular.

(**) Professor Associado da UFBA – Universidade Federal da Bahia, Pós-doutorando na UFRJ, Doutor em Direito (UFPR) e Juiz do Trabalho Substituto.

Este artigo discute, então, a natureza da relação fática entre trabalhadores e plataformas digitais, a partir de uma compreensão ampla do conceito de relação de trabalho (CFRB, art. 114, I), propondo um exame crítico de diversas e antagonistas decisões da primeira instância da Justiça Comum, da Justiça do Trabalho e das Cortes Superiores (STJ, TST e STF), mediante pesquisa teórica e documental. A linha argumentativa adotada é no sentido de que o rigor conceitual assegura interpretações coerentes com um ordenamento jurídico uno para a questão da competência, atinentes às demandas de pessoas físicas em face de empresas tecnológicas que organizam os serviços diversos de transporte, bem como à observância da interpretação teleológica de ampliação da competência diante a Emenda Constitucional n. 45/2004.

2. SUPORTES CONCEITUAIS PARA O DEBATE SOBRE A COMPETÊNCIA

O primeiro momento deste percurso argumentativo é retomar alguns conceitos e normatividades para situar historicamente a competência da Justiça do Trabalho, além das semânticas de relação de trabalho, trabalhador e plataformas. Isto porque a pluralidade semântica ou mesmo concepção diversa teórica sobre essas categorias produz resultados e aplicações totalmente diversos, inclusive com desvios, confusões ou polêmicas.

Nessa retomada histórica, convém rememorar que as alterações promovidas pela EC 45/2004 na Justiça do Trabalho foram tamanhas a ponto de se cogitar se tratar de uma "verdadeira revolução"[1]. A Justiça do Trabalho, originariamente, cuidava exclusivamente das ações advindas da relação de emprego (espécie do gênero relação de trabalho) e de outras determinadas em lei (rural, doméstico, avulso e contribuições previdenciárias originadas nos processos trabalhistas), enquanto que atualmente a Justiça do Trabalho tem competência para julgar todas as ações oriundas das relações de trabalho (art. 114, I), e não mais só da relação de emprego, bem como ações envolvendo exercício do direito de greve (art. 114, II), representatividade sindical (art. 114, III), ações constitucionais em matéria trabalhista (art. 114, IV), dano material e moral (art. 114, VI), penalidades administrativas das relações de trabalho (art. 114, VII) e execução das contribuições previdenciárias de ofício (art. 114, VIII), entre outras competências, desde que vinculadas com a matéria relação de trabalho.

Tudo isto corrobora uma sensível mudança no plano das relações de trabalho, haja vista o deslocamento do eixo diminuto da relação de emprego para o vasto campo das relações de trabalho. Tem-se, a partir de então, uma Justiça competente para apreciar as novas relações de trabalho advindas do mundo contemporâneo, demarcado pela crise do emprego e ascensão de novos contratos de trabalho (contratos de atividade).

1.1. Relação de Trabalho

Situada a intenção do legislador constituinte derivado em atribuir a competência trabalhista para além da relação de emprego, é preciso, neste momento conceitual, explicitar os conceitos acerca da relação de trabalho. Para tanto, é preciso ressaltar que relação de trabalho é gênero, enquanto relação de emprego é espécie. Andrea Presas Rocha esclarece a questão:

> [...] que a relação de emprego é a relação jurídica contratual mantida entre empregado e empregador, tendo por objeto a prestação pessoal de serviços, de forma não-eventual, subordinada e mediante remuneração. Já a relação de trabalho refere-se a toda e qualquer atividade humana em que haja prestação de serviços contínuos ou não, subordinados ou não, remunerados ou não, enquadrando-se neste conceito, além da relação de emprego, as relações de trabalho autônomo, eventual, avulso, voluntário e estatutário, (estágio, empreitada, trabalho temporário etc.)[2].

Como consectário deste conceito, encontra-se a noção de trabalhador. Trabalhador corresponde à pessoa física, que desenvolve habitualmente atividade profissional remunerada, o que pode ser, em termos jurídicos, sintetizado na noção de obrigação de fazer de caráter pessoal. Se esse trabalhador desenvolve seu labor com dependência ou subordinação, configura-se então uma espécie da relação de trabalho que é a relação de emprego.

Ainda na delimitação da ideia de relação de trabalho, convém citar a polêmica sobre o alcance desta definição sobre a relação de estágio. Segundo Luciano Martinez, estagiário não é trabalhador, no

1. FAVA, Marcos Neves. O esmorecimento do Poder Normativo – Análise de um aspecto restritivo na ampliação da competência da Justiça do Trabalho. In COUTINHO, Grijalbo e FAVA, Marcos (orgs). *Nova Competência da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005, p. 276.

2. ROCHA, Andrea Presas. *Competência da Justiça do Trabalho*: delineando seus contornos. 2008, p. 92-93.

sentido jurídico, visto que realiza "atividade em sentido estrito", e não "trabalho"[3]. Para o autor, a atividade é entendida como gênero que comporta duas espécies: o trabalho e a atividade em sentido estrito. A diferença entre tais espécies é a finalidade, pois, enquanto o trabalho é indispensavelmente remunerado, tendo por escopo o sustento próprio ou familiar do trabalhador, a atividade em sentido estrito é prestada sem onerosidade ou mediante contraprestação simbólica e tem objetivos diferentes, que podem estar relacionados com o intento do aperfeiçoamento ou associados a ações solidárias.

Na direção de que estágio não se amolda à ideia de relação de trabalho, o STJ, apreciando conflito negativo de competência em 2014, estabeleceu que estaria deslocada a competência para processar e julgar os conflitos envolvendo tais contratos para a Justiça Comum, remanescendo a competência da Justiça Laboral quando o dissenso dissesse respeito ao desvirtuamento do contrato, em que a parte postulasse o reconhecimento de vínculo empregatício, haja vista que a competência jurisdicional é definida a partir do pedido e da causa de pedir. A ementa desse julgado é:

> CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA DO TRABALHO. JUSTIÇA COMUM. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. INCIDENTE OCORRIDO DURANTE EXERCÍCIO DE ESTÁGIO CURRICULAR OBRIGATÓRIO.
>
> INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE TRABALHO. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. ÍNDOLE EMINENTEMENTE CIVIL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.
>
> 1. Cuida a hipótese de ação de indenização, promovida por estagiário contra instituição de ensino e de instituição hospitalar autorizada a ministrar estágio obrigatório curricular, na qual é alegada a ocorrência de danos materiais e morais derivados de incidente que expôs estudante ao perigo de contágio por vírus, obrigando-a a submeter-se a tratamento preventivo.
>
> 2. Não configurada, na hipótese, a existência de vínculo laboral, mas de relação civil de prestação de serviços de disponibilização de vaga de estágio obrigatório acadêmico, exigido por instituição de ensino superior para colação de grau, competindo à Justiça Comum processar e julgar a ação de indenização.
>
> 3. Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Comum Estadual.[4]
>
> (CC 131.195/MG, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 04/04/2014)

Todavia, ainda em 2009, o TST, em decisão da então Ministra Rosa Maria Weber, acolheu exatamente o pensamento inverso, mantendo a competência da Justiça do Trabalho para discussão geral de indenização por danos morais em favor de estagiário, sem qualquer pedido de vínculo empregatício naquele feito. A ementa afirma "[...] a relação originada do contrato de estágio reverbera na prestação de trabalho pelo estudante, enquadrando-se dentre as hipóteses elencadas no dispositivo constitucional [...]"[5]. Em 2015, outra decisão do TST foi no mesmo sentido, como se vê na ementa abaixo:

> AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. 1) INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. CONTRATO DE ESTÁGIO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 114, DA CONSTITUIÇÃO. Não se verifica a alegada violação ao artigo 114, da Constituição, **uma vez que o contrato de estágio constitui espécie do gênero contrato de trabalho, diferenciando-se do contrato de emprego em razão dos objetivos educacionais que lhe são inerentes**. Logo, ainda que não se discuta vínculo de emprego, a lide se insere na competência material dessa Justiça Especializada, consoante inciso I, do artigo 114, da Carta Magna. Agravo a que se nega provimento. 2) ESTAGIÁRIO. DIFERENÇAS DE BOLSA-AUXÍLIO. NORMA COLETIVA. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 5º, II, 7º, V, DA CONSTITUIÇÃO. 2.1) Tratando-se de procedimento sumaríssimo, somente é cabível recurso de revista fundamentado em violação direta a dispositivo da Constituição da República ou por contrariedade à Súmula desta Corte, nos termos do § 6º, do artigo 896, da CLT, e da Súmula n.º 266 deste Tribunal. 2.2) O princípio da legalidade, previsto no artigo 5º, II, da Constituição, não permite, em regra, o reconhecimento de violação direta da sua literalidade, considerando o seu caráter genérico. Por outro lado, havendo norma coletiva firmada pelo reclamado, estabelecendo o pagamento de piso salarial a estagiário, sua aplicação não viola o inciso V, do artigo 7º, da Constituição da República. Destarte, não há como ser processado o recurso de revista interposto

3. MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 129-162

4. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão nº CC 131.195/MG. Relator. Ministro Raul Araújo, Segunda Seção, Brasília, DJe 04/04/2014.

5. BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Competência para contrato de estágio. nº RR – 1345/2006-465-02-00.1. Relatora: Ministra Rosa Weber. Brasília: DEJT,25 novembro. 2009. p. 1-6.

> pelo reclamado, ao fundamento de violação aos dispositivos constitucionais retromencionados. Precedentes. Agravo desprovido. [...] (AIRR-1228-87.2013.5.04.0011, 1ª Turma, Relator Desembargador Convocado Alexandre Teixeira de Freitas Bastos Cunha, DEJT 10/04/2015)[6].

Seguindo a dimensão restritiva do conceito de relação de trabalho, o Ministro Luiz Fux proferiu decisão monocrática afastando a competência da Justiça do Trabalho para enfrentar o tema de relação de estágio:

> Rcl 30335 MC / RS – RIO GRANDE DO SUL – MEDIDA CAUTELAR NA RECLAMAÇÃO – Relator(a): Min. LUIZ FUX – Julgamento: 11/05/2018 [...] RECLAMAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ESTAGIÁRIOS. PERÍODO DE RECESSO POR DIAS TRABALHADOS. COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO DA DEMANDA. ALEGAÇÃO DE AFRONTA À DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA ADI 3.395-MC. AUSÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO DE QUALQUER NATUREZA. LIMINAR DEFERIDA. [...] Ademais, na Rcl 26.642-MC, Rel. Min. Edson Fachin, DJe de 30/3/2017, caso similar ao presente, deferiu-se a medida liminar requerida para suspender os efeitos de decisão que, também em ação civil pública, postulava o reconhecimento de concessão de recesso remunerado aos estagiários dos entes públicos estaduais com contrato interior a 6 (seis) meses. Dessa forma, nesse juízo prévio, **se a Corte não tem admitido a competência da Justiça Federal do Trabalho para situações como trabalho temporário, ocupantes de cargos em comissão, empregados públicos posteriormente convertidos em servidores públicos, também não pode admitir uma ação fundada em pretensões decorrentes de um contrato de estágio**. (Rcl. 9.988, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 28/4/2010). Destarte, verifico que se revelam presentes os requisitos autorizadores da concessão da medida cautelar requerida na exordial. Ex positis, com fundamento no art. 989, II, do Código de Processo Civil de 2015, defiro a liminar para suspender a tramitação da ação civil pública em apreço e os efeitos da decisão reclamada. [7]

As decisões acima apresentadas já demonstram que, no tocante ao conceito de estágio como relação de trabalho, há uma contraposição entre as mais recentes decisões do STJ e TST.

1.2. Plataformas digitais de trabalho

Como resultante da atual revolução tecnológica, constata-se uma grande transformação em toda a humanidade, com profundas mudanças na forma de vida, trabalho e sociabilidade. São exemplos dessas novidades tecnológicas: inteligência artificial, robótica, internet das coisas, veículos autônomos, impressão em terceira dimensão, nanotecnologia, biotecnologia, ciências dos materiais, armazenamento de energia e computação quântica[8].

Essa nova etapa tecnológica foi iniciada na virada do século e pode ser definida como "uma internet mais ubíqua e móvel, por sensores menores e mais poderosos que tornaram mais baratos e pela inteligência artificial e aprendizagem automática (ou aprendizado da máquina)"[9]. Por consequência, a indústria 4.0 revela-se como uma interação entre os sistemas físicos e virtuais de modo global e flexível.

Um dos pilares dessa transformação tecnológica são as chamadas "TICs" – Tecnologias de Informação e Comunicação que estruturam os dados – informação – como vetor de organização empresarial. Alguns autores, a exemplo de Juan Delgue[10], qualificam esse fenômeno da transformação tecnológica como uma "economia virtual". Trata-se de uma nova modalidade de economia que surge, inicialmente, da troca de bens e serviços pela internet

No campo empresarial, **plataformas digitais** são justamente esse modelo tecnológico de negócios. Estão baseadas em alta tecnologia, principalmente pela utilização de algoritmos, inteligência artificial e produção e análise de dados, bem típicas da sociedade contemporânea com seu processo de transformação digital. Em outras palavras, são o modelo de empresas, cuja estrutura central é a tecnologia, a exemplo de Google, Airbnb, Uber, iFood, entre outros.

6. BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Competência para contrato de estágio. nº AIRR-1228-87.2013.5.04.0011. Relator: Alexandre Teixeira de Freitas Bastos Cunha, DEJT 10/04/2015, p. 1-19.
7. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação Constitucional 30335 MC / RS – Rio Grande Do Sul. Medida cautelar na reclamação concedida. Relator(a): Min. Luiz Fux. Julgamento: 11/05/2018.
8. SCHWAB, Klaus. *A Quarta Revolução Industrial*. São Paulo: Edipro. 2016, p. 11.
9. SCHWAB, Klaus. *A Quarta Revolução Industrial*. São Paulo: Edipro. 2016, p. 16.
10. DELGUE, Juan Raso. La empresa virtual: nuevos retos para el Derecho del Trabajo. In *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo* Volumen 5, núm. 1, enero-marzo de 2017.

Quando estas plataformas vendem um serviço por meio de uma mediação ou intermediação do trabalho alheio, são designadas plataformas digitais de trabalho, sendo o modelo da Uber o grande paradigma, ao ponto de colonizar esse fenômeno da economia digital como uberização. Por outro lado, e de modo diferente da Uber, existem plataformas digitais que fazem apenas conexão entre clientes e trabalhadores, sem recorrer a padronização, vigilância, precificação ou qualquer outro expediente de controle sobre os trabalhadores: elas funcionam como "marketplace", isto é, como ambiente virtual de encontro entre trabalhadores e sua clientela.

Por aplicação destes conceitos e sem adentrar na polêmica da existência de dependência ou subordinação, percebe-se que os litígios que versem sobre as condições de trabalho, tal como o reestabelecimento do cadastro do trabalhador junto à plataforma, o direito à informação sobre os dados produzidos pela plataforma ou a falta de pagamento pelo trabalho emprestado, configuram-se como conflitos vinculados a uma relação de trabalho, seja ele autônomo ou subordinado.

Neste particular, também não se pode qualificar motoristas ou entregadores de plataforma como profissionais liberais, à semelhança de advogados ou corretores. A noção de profissional liberal pressupõe uma formação certificada por cursos técnicos ou universitários, o que destoa sensivelmente destes trabalhadores que desenvolvem uma profissão sem tal pressuposto técnico ou acadêmico. Com isso, não se pode aplicar a Súmula n. 363 do STJ[11] no caso das plataformas e seus trabalhadores, porque o trabalhador não se trata de profissional liberal e porque a plataforma não se afigura como "cliente", e sim prestadora do serviço de transporte.

Convém ressaltar que, tanto no Direito Civil como no Direito Trabalho, os nomes adotados pelas partes não são constitutivos da relação e sua natureza jurídica, pois se as denominações não corresponderem ao conjunto material de fatos e condutas, estar-se-ia diante de expedientes fraudulentos e, assim, inválidos. Consequentemente, os nomes estabelecidos pelas plataformas digitais de trabalho de transporte, além de serem manifestação unilateral de vontade, sem naturalmente vinculação à outra parte, podem não corresponder à real atividade desenvolvida, sobretudo quando, numa instrução probatória, se comprove poder diretivo, fiscalizatório e punitivo que qualifica essa empresa como real empregadora.

Conforme consta nos documentos unilaterais das plataformas (termos de aceitação, termos de serviço, entre outras nomenclaturas), os trabalhadores são ali descritos como parceiros autônomos. No entanto, a mais singela experiência de utilização dessas plataformas, desfaz a ideia de que motoristas ou entregadores de plataforma são microempresários que prestam serviços. Ao contrário, é perceptível que são trabalhadores vendendo seu trabalho, o qual poderá ser classificado como autônomo ou subordinado/dependente, conforme os fatos alegados e sobretudo provados nos feitos judiciais.

3. O DISSENSO NOS TRIBUNAIS

O exame de diversos julgados de segmentos distintos do Poder Judiciário sobre o assunto fático-jurídico de competência material para conflitos entre trabalhadores e as plataformas digitais de trabalho produz uma incomum e paradoxal situação.

No caso do processo n. 1003635-60.2019.8.26.0016, a Justiça Comum de São Paulo declinou sua competência entendendo que entre o motorista da Uber e esta plataforma havia uma relação de emprego diante do "controle hierárquico", que afastaria jurisdição cível[12] para o pedido de reativação do motorista à plataforma.

No caso do processo n. 0000293-50.2019.5.05.003, a Justiça do Trabalho[13] concluiu que, após a ins-

11 "Súmula 363 – Compete à Justiça estadual processar e julgar a ação de cobrança ajuizada por profissional liberal contra cliente. Data da Publicação – DJe 31.10.2008" – http://www.coad.com.br/busca/detalhe_16/2238/Sumulas_e_enunciados

12. "Contrato de prestação de serviços – Uber – Relação em que há subordinação, periodicidade e pessoalidade – Interpretação histórico evolutiva das relações de prestação de serviço – Cibernética que possibilita novas formas de controle, configurando relação hierárquica na prestação de serviços em aplicativos – Competência absoluta da Justiça do Trabalho – Sentença anulada, com determinação de remessa à Justiça do Trabalho (Processo: 1003635-60.2019.8.26.0016 – Oitava Turma Cível – Relator: Antonio Augusto Galvão de França – 31/03/2020)

13. "[...] Por outro lado, também ficou clara a inexistência de relação hierárquica entre os prepostos da plataforma Uber e os motoristas; e a ampla liberdade do motorista em definir os dias e horários da prestação de seus serviços em transporte privado e individual de passageiros, ratificando a natureza cível da relação mantida entre as partes. [...] O objeto da demanda atinente ao referido Conflito de Competência foi semelhante ao presente feito, tendo, ao final, declarada a competência da Justiça Comum Estadual para processar e julgar ação de obrigação de fazer c.c. reparação de danos materiais e morais ajuizada por motorista de aplicativo pretendendo a reativação de sua conta UBER para que possa voltar a usar o aplicativo e realizar seus serviços. Nessa linha, fica afastada definitivamente a compe-

trução processual, não havia hierarquia e ocorria liberdade de horários de trabalho por parte do motorista, o que encerraria a atuação trabalhista para a igual pretensão de reativação na plataforma.

Por outro lado, verifica-se também que em outros casos os tribunais superiores, respectivamente STJ[14] e TST[15], afirmaram que tanto a jurisdição cível como a trabalhista são competentes para apreciar demandas de trabalhadores da Uber. Para fins didáticos acerca do debate processual sobre a competência, convém tratar destes julgados, conforme o segmento do Poder Judiciário, analisando os respectivos argumentos.

3.1. Julgados da Justiça Comum

Sem prejuízo de alguns julgados da Justiça Comum que remetem o debate sobre trabalho – se autônomo, eventual, entre outros – para a apreciação da Justiça Laboral, é perceptível que o STJ consolidou uma jurisprudência recorrente em restringir a competência material da Justiça do Trabalho à matéria da relação de emprego. Esta razão de decidir é sintetizada na ideia de que emprego é a única semântica da ideia de relação de trabalho, de sorte que não se tratando de pretensão vinculada ao liame empregatício, não há mais competência trabalhista. Este recente julgado confirma tal *ratio*:

> PROCESSUAL CIVIL. [...] CAUSA DE PEDIR. RELAÇÃO CÍVEL. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. [...] 1. "**A ausência de pedido e de causa de pedir baseados em relação de emprego ou em acidente de trabalho traz, como consectário lógico, a competência da justiça comum estadual para processar e julgar o feito"** (AgInt nos EDcl no CC 139.267/PE, Rel. Ministro Marco Buzzi, Segunda Seção, julgado em 9/11/2016, DJe 18/11/2016). [...] (AgInt no AREsp 1493958/MG, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 20/04/2020, DJe 24/04/2020)[16]

Como se percebe do excerto acima e também no caso do julgamento da Uber, os ministros do STJ não enfrentaram expressamente a interpretação literal que atribui à Justiça do Trabalho a competência para dirimir litígios com causa de pedir na relação de trabalho autônomo ou outra modalidade de trabalho diverso da relação de emprego. Isso porque a *ratio* dos julgados citados é no sentido de que, não havendo relação de emprego ou matéria atinente de acidente de trabalho, ter-se-ia um conflito cível, o que revela uma concepção restrita do conceito de relação de trabalho e do texto constitucional.

Percebe-se que o STJ não tem considerado que a EC 45/2004 atribuiu à Justiça Laboral a jurisdição sobre as lides não-empregatícias que estão insertas no gênero relação de trabalho. Por lógica, as exceções à competência da Justiça Especial Trabalhista para as questões da relação de trabalho deveriam estar explícitas no texto constitucional, inclusive porque a história legislativa do tema é de ampliação da competência trabalhista:

> Com o advento da Emenda n. 45/04, o que era exceção virou regra, ou seja, os conflitos oriundos das relações de trabalho não-empregatícias, que antes pertenciam à competência derivada da Justiça do Trabalho, passaram a compor a sua competência original. Significa dizer que, havendo dissídios oriundos de relação de trabalho, a competência é da Justiça do Trabalho, e qualquer exceção a esta regra deve constar expressamente do próprio texto constitucional[17].

Outro argumento utilizado pelo SJT para reduzir o alcance da expressão relação de trabalho é qualificar este trabalho como de "profissional liberal" e, assim, qualificar a relação exclusivamente como cível, como se faz no tema que envolve ação de cobrança de advogados e outros profissionais liberais, consoante Súmula n. 363 do STJ. No entanto, esta Súmula é incompatível no caso das plataformas e seus trabalhadores, porque o trabalhador não se trata de profissional liberal e porque a plataforma não se afigura como "cliente", e sim prestadora do serviço de transporte.

tência desta Especializada para atuar na ação em curso." (Sentença da RTorD 0000293-50.2019.5.05.0030 – 21/11/2019).

14. Trata-se do Acórdão nº 164.544 que, dirimindo o conflito de competência, estabeleceu que competia à Justiça comum julgar o pedido de reativação de motorista na plataforma da Uber. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1857953&num_registro=201900799520&data=20190904&formato=PDF

15. Cuida-se da decisão de Recurso de Revista da 5ª Turma no processo 1000123-89.2017.5.02.0038, que, sem dúvidas quanto à competência trabalhista, negou o vínculo empregatício para um motorista da Uber. Disponível em: http://www.tst.jus.br/web/guest/-/quinta-turma-do-tst-nega-pedido-de-motorista-da-uber-sobre-vinculo-de-emprego?inheritRedirect=true

16. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão nº AREsp 1493958/MG, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 20/04/2020, DJe 24/04/2020.

17. ROCHA, Andrea Presas. *Competência da Justiça do Trabalho*: delineando seus contornos. 2008, p. 92.

Por outro lado, a própria Súmula 363 do STJ foi questionada pelo Ministro Luís Felipe Salomão daquele Tribunal. Numa entrevista, esse Ministro defendeu uma ampliação sobre o sentido de relação de trabalho para que abarque outras relações diversas da relação de emprego:

> [...] Quando o empregado tem que contratar advogado para ajuizar ação reclamando seus direitos na Justiça do Trabalho, eu creio que a competência para julgar a causa indenizatória, inclusive os honorários de contratação do advogado, é da própria Justiça do Trabalho", explica.
>
> O ministro destaca que não faz sentido ser ajuizada uma nova ação na Justiça estadual, pois a lógica de fixação de honorários na Justiça do Trabalho é completamente diferente. "Nós temos uma lógica baseada na sucumbência e a lógica da Justiça do Trabalho é outra".
>
> Outro ponto que, para o ministro, o Superior Tribunal de Justiça deve fazer é relacionada aos representantes comerciais autônomos. Segundo ele, a jurisprudência hoje do STJ é que compete à Justiça comum julgar casos relacionados aos autônomos. Mas é preciso mudar esse entendimento.
>
> "É um avanço necessário que teremos que fazer. Se concluímos que a Constituição quis atribuir à Justiça do Trabalho toda e qualquer causa que diga respeito à relação do trabalho, parece-me que o profissional liberal e o representante autônomo devem ser julgados pela Justiça do Trabalho".[18]

3.2. Julgados da Justiça trabalhista

Na jurisdição trabalhista, diversas decisões têm reconhecido expressamente a competência para dirimir pretensões, entre trabalhadores e plataformas, diversas do pedido de vínculo empregatício.

Não há qualquer dúvida de que se o trabalhador se qualifica, em abstrato, como empregado e postula a declaração do vínculo empregatício, a única justiça competente será aquela que cuida das questões empregatícias, conforme normas constitucionais originais e toda a tradição legislativa iniciada em 1932 no Brasil. A questão que se põe diz respeito às situações em que a pretensão envolve pedido diverso do reconhecimento de vínculo empregatício.

Na Bahia, a 3ª Vara de Feira de Santana instruiu e julgou o "pedido de reativação" de ex-motorista em face da plataforma Uber, tendo como causa de pedir a alegação de "parceria comercial" ou "prestação de serviços". Na sentença do processo n. 0000721-62.2018.5.05.0193[19], foi reconhecida expressamente a competência material porque o pedido e a causa de pedir eram de relação de trabalho (sentido amplo). Curioso que a sentença, no mérito, julgou improcedente o pleito porque considerou que a Uber subordina seus motoristas, afirmando que:

> [...] não há dúvidas de que a Reclamada controla e desenvolve o negócio, estabelecendo os critérios de remuneração de seus motoristas. Em contraposição, está o motorista, que se sujeita às regras estabelecidas pela UBER e ao seu poder disciplinar, como por exemplo, a desativação do trabalhador, como punição por suposta infração, que foi o caso [...] Um jornal que anuncia a prestação de um serviço não ganha 25% cada vez que o serviço é prestado.

A defesa da competência trabalhista para esses litígios entre trabalhadores e plataformas pode também ser articulada diante do perfil de formação profissional da magistratura do trabalho, como afirmam Luciana Conforti e Marcelo Carniato:

> [...] a Justiça do Trabalho, desde 2004, tem competência para a pacificação de todo e qualquer conflito que envolva a pactuação da força de trabalho humana, independente de existir ou não contrato de emprego entre as partes, o que se justifica pelo elevado grau de especialização desse tipo de litígio, pela formação profissional dos magistrados trabalhistas e, ainda, à vista da notória vocação constitucional deste ramo do Judiciário, construída historicamente para o trato dos princípios do valor social do trabalho e da livre iniciativa[20].

Na linha de competência para litígios relacionados ao meio ambiente do trabalho, a Justiça do Trabalho tem proferido, em caráter de tutela provisória de urgência, decisões que concedem alguma proteção sanitária e econômica aos trabalhadores das plataformas Uber, Cabify, iFood e Rappi.

18. CONJUR. Disponível em https://www.conjur.com.br/2014–jun-07/stj-demorou-entender-competencia-justica-trabalho-salomao. Acesso em 10 ago 2020.

19. BAHIA. 3a Vara do Trabalho de Feira de Santana. Sentença do Processo nº 0000721-62.2018.5.05.0193. Julgador: Jaqueline Vieira Lima da Costa. Feira de Santana, BA de 2019. Salvador, 2019. Disponível em: https://www.trt5.jus.br/vynaAaOikendyVdHlQ+J8gCa0rKOSLkl2TWStrgAZpN/fL-2NjNATOra79HA6n43oZVjRCaEqBYrFyf5D1hILDzIEvquxitZtQsNLongwrXk=. Acesso em: 08 maio 2020. 6p.

20. CONFORTI, Luciana; CARNIATO, Marcelo. A relação de trabalho na economia 4.0 e a competência da Justiça. Disponível em https://www.conjur.com.br/2019-dez-02/opiniao-trabalho-economia-40-competencia-justica. Acesso em 11 ago 2020.

No processo 0000348-04.2020.5.10.0102 da Vara Trabalhista de Taguatinga, foi deferida uma liminar para restabelecer o cadastro de onze trabalhadores na "plataforma" Loggi, afirmando-se ali, expressamente, a competência da Justiça do Trabalho, tomando aqueles Reclamantes como trabalhadores autônomos, caracterizando assim "relação de trabalho", nos moldes do art. 114, I, da CFRB.

No Ceará, a decisão liminar no processo nº 0000295-13.2020.5.07.0003 obrigou a Uber a pagar salário por tempo à disposição ou trabalhado ("remuneração mínima por hora efetivamente trabalhada ou à disposição" com base no salário mínimo), e, para aqueles com Covid ou suspeita, a adoção de medidas sanitárias (entregas gratuitas de Equipamentos de Proteção Individual, tais como máscaras cirúrgicas e preparação alcoólica a 70%). Sobre a competência material, o julgado considerou que o tema era de "relação de trabalho", tendo em vista que não se pediu vínculo empregatício, argumentando que:

> Efetivamente, mesmo nesse contexto é pacífico que a partir de 1988 e, depois, com a promulgação da Emenda Constitucional n.45, a Justiça do Trabalho passou a decidir todas as relações jurídicas que digam respeito à sociedade do trabalho – e não apenas do emprego-, ressalvadas apenas as hipóteses em que o Supremo Tribunal Federal reconhece a competência da Justiça Comum para lidar com o trabalho regulado por estatuto próprio, no âmbito da Administração Pública (2020, p.1.)[21]

Em São Paulo (processo 000507-62.2020.5.02. 0033), a Uber foi obrigada a observar as medidas sanitárias (fornecimento de álcool-gel e treinamento contra os riscos da atividade) e fornecer auxílio financeiro para os trabalhadores do grupo de risco, selando-se a competência trabalhista, pois a causa de pedir é relação de trabalho autônomo.

Em sede de Ação Civil Pública movida pelo MPT, houve afirmação da competência trabalhista para julgamento das pretensões de medidas sanitárias e econômicas em favor dos trabalhadores das plataformas digitais iFood no processo 1000396-28. 2020.5.02.0082, da Rappi no feito 1000405-68. 2020.5. 02.0056 e da Cabify no 0100332-26.2020.5. 01.0032.

Todavia, foram prolatadas decisões em sede de Correição Parcial pela Corregedoria do TST, a exemplo da CorPar – 1000504-66.2020.5.00.0000, cassando tais liminares. O Corregedor do TST manifesta o caráter "excepcional" da Correição Parcial e somente cabível contra erro no procedimento não atacável por outro recurso. Assim, considerando que não há "previsão expressa normativa" para o fornecimento de álcool em gel e diante da dificuldade de disponibilidade deste, entendeu que a decisão provocou tumulto processual, até a decisão pelo órgão competente para o recurso do Mandado de Segurança, ou seja, deu efeito suspensivo.

Tais decisões trabalhistas evidenciam que essa Justiça especializada, diversamente do STJ, vem dando sentido amplo ao conceito de relação de trabalho para alcançar conflitos de relação de trabalho autônomo, eventual etc. Há, inclusive, afirmação pelo TST da competência do segmento trabalhista para a cobrança de honorários de corretor – o que contrasta com a posição do STJ, que qualifica esta atividade como de profissional liberal a ensejar a aplicação da sua Súmula 363 –, como se vê neste julgado:

> AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. HONORÁRIOS PROFISSIONAIS DE CORRETAGEM. AÇÃO DE COBRANÇA. RELAÇÃO DE TRABALHO. Agravo de instrumento a que se dá provimento para determinar o processamento do recurso de revista, em face de haver sido demonstrada possível afronta ao artigo 114, I e IX, da Constituição Federal. RECURSO DE REVISTA EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. HONORÁRIOS PROFISSIONAIS DE CORRETAGEM. AÇÃO DE COBRANÇA. RELAÇÃO DE TRABALHO. **A partir da Emenda Constitucional nº 45/04, é competente a Justiça do Trabalho para julgar os litígios relativos ao recebimento, pelo corretor de imóveis, dos honorários a que tem direito por força de sua atuação profissional. Com a edição da mencionada Emenda, a Justiça Especializada deixa de ser a "justiça do trabalho" na adjetivação que tradicionalmente se lhe dava, no sentido de corresponder à justiça que envolve o labor de natureza subordinada, para significar, desta feita, a "justiça dos trabalhos", isto é, das variadas formas de trabalho independentemente do direito material aplicável**. Patente, portanto, a competência desta Justiça Especializada. Recurso de revista conhecido e provido" (RR-10937-83.2016.5.03.0007, 7ª Turma,

21. CEARÁ. 3ª Vara do Trabalho de São Paulo. Decisão liminar no Processo nº 0000295-13.2020.5.07.0003. Julgador: Germano Silveira de Siqueira. Fortaleza, CE, 13 abril de 2020. 8 p.

> Relator Ministro Claudio Mascarenhas Brandao, DEJT 07/12/2018).

3.3. Julgados da Corte Suprema

A identificação destes antagonismos sobre o alcance da expressão "relação de trabalho", entre a Justiça Comum e a do Trabalho, sugere que a resposta e a pacificação seriam encontradas na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Na pesquisa de julgados do STF, percebe-se uma racionalidade anterior à EC 45 que vem preponderando, justamente porque um precedente de 1991 do Ministro Célio Borja, com a tese "À determinação da competência da Justiça do Trabalho não importa que dependa a solução da lide de questões de direito civil, mas sim, no caso, que a promessa de contrato, cujo alegado conteúdo é o fundamento do pedido, tenha sido feita em razão da relação de emprego" (CJ 6.959, rel. min. Célio Borja, j. 23-5-1990, P, DJ de 22-2-1991), foi "renovado" pelo Ministro Ayres Britto em 2007, mesmo já na vigência da EC 45, no RE 503.278-AgR (Rel. Min. Ayres Britto, julgamento em 26.04.2007, 1.ª T., DJ 03.08.2007).

Nesta interpretação reducionista, o STF tem seguindo a ideia de que o profissional liberal – espécie de trabalhador autônomo – deve demandar sua pretensão na Justiça Comum:

> DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. COMPETÊNCIA. AÇÃO DE COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUSTIÇA COMUM. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que as ações de cobrança de honorários advocatícios são da competência de análise da Justiça comum estadual. Precedentes. 2. Agravo interno a que se nega provimento. (RE 638818 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 30/06/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 04-08-2017 PUBLIC 07-08-2017)

Percebe-se, então, uma tendência, muito recorrente no Judiciário, de interpretar a nova legislação com a mesma mentalidade e os mesmos conceitos da antiga, o que, por si só, já confere efeito reduzido à inovação legislativa. É a moldura do passado e os seus precedentes que tentam explicar a regra nova, algo polêmico e contraditório em termos de hermenêutica e de interpretação finalística.

O próprio sentido do que é relação de trabalho foi expressamente enfrentado pelo STF no caso da competência para litígios de trabalhadores e a Administração Pública. O julgamento da ADI 3.395-MC reduziu o alcance do conceito de relação de trabalho para se retirar aquelas relações de natureza administrativa dos servidores públicos. Contudo, é preciso, sob o ângulo da intenção do legislador derivado, respeitar a ampliação de competência da Justiça do Trabalho feita em 2004. Deste modo, não há redução na jurisdição constitucional do conceito de relação de trabalho para se excluir desta a relação de trabalho autônomo.

Por outro lado, há no STF outras decisões que estabelecem a competência para demandas relacionadas ao trabalho sem ocorrência de emprego.

Encontra-se em antiga súmula do STF, inclusive anterior à Emenda Constitucional 45/2004, a atribuição de ampla competência à Justiça Laboral para demandas que tratem do meio ambiente de trabalho, como é a súmula 736, que se vincula ao conceito de trabalhadores e não apenas de empregados, e afirma que: " (...) compete à Justiça do Trabalho julgar ação civil pública na qual se discute questões relativas à saúde, à higiene e à segurança do trabalho" (RE 1.090.128 AgR, rel. min. Celso de Mello, j. 23-3-2018, 2ª T, DJE de 18-4-2018).

Na decisão infra, o STF atribuiu à Justiça Laboral a apreciação sobre medidas sanitárias no meio ambiente de trabalho para servidores estatutários, indicando, de modo subjacente, a ampliação do alcance da jurisdição para todos os trabalhadores e não apenas para aqueles que são empregados:

> RECLAMAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. ADI 3.395. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CUMPRIMENTO DE NORMAS DE SAÚDE, SEGURANÇA E HIGIENE NO TRABALHO. 1. Não há identidade estrita com o decidido na ADI 3.395-MC o debate sobre a competência da Justiça do Trabalho para julgar ação civil pública, cujo objetivo é impor a ente público o cumprimento de normas relativas ao meio ambiente do trabalho (no caso, hospital público no qual trabalham não apenas servidores estatutários, mas também funcionários terceirizados, submetidos à CLT). ([Rcl 20.744 AgR, rel. min. Roberto Barroso, 1ª T, j. 2-2-2016, DJE 34 de 24-2-2016.])

Outro exemplo, é a decisão do STF que estabelece a competência para ação reparatória – tipicamente civil – em favor de herdeiros, isto é, sem a ocorrência de relação de emprego entre o autor da ação e o réu. A ementa abaixo apresenta a síntese dos fundamentos desta posição do STF:

> Ação de indenização decorrente de danos sofridos em acidente de trabalho. Demanda diretamente decorrente de relação de trabalho, sendo irrelevante, para fins

> de fixação da competência, o fato de ter sido ajuizada por sucessores do trabalhador falecido. Aplicação da norma do art. 114, VI, da CF, com a redação que a ela foi dada pela EC 45/2004. Reconhecimento da competência da Justiça Federal do Trabalho para o processamento do feito. [RE 600.091, rel. min. Dias Toffoli, j. 25-5-2011, P, DJE de 15-8-2011, Tema 242.] = CC 7.545, rel. min. Eros Grau, j. 3-6-2009, P, DJE de 14-8-2009

Destas decisões da Corte Suprema, é perceptível que para a tutela coletiva há uma ampliação do conceito de relação de trabalho, o que não ocorre para a tutela individual que, na tradição anterior à EC 45-2004, segue atrelada apenas à ideia de relação de emprego.

4. CONCLUSÕES

Os inúmeros julgados dissonantes citados atestam a polêmica que ainda persiste sobre o conceito e o alcance da relação de emprego. Também indicam que as decisões deveriam delimitar com mais precisão os contornos do que é relação de trabalho (CFRB, art. 114, I), inclusive dando argumentos expressos para não ampliar a competência da Justiça Laboral diante do texto constitucional que, na sua literalidade, procedeu essa ampliação. A divergência da competência para litígios de estagiário é um exemplo sintomático desta indeterminação conceitual do que seria relação de trabalho.

No caso das plataformas digitais e seus trabalhadores, suas demandas qualificadas como trabalho dependente (emprego) ou autônomo, conforme as alegações feitas em cada processo, são lidas, conforme as categorias e os suportes utilizados, como litígios relacionados ao trabalho, entre pessoas físicas (trabalhadores) e empresas, não havendo, no caso, profissional liberal ou "cliente". Este conflito envolvendo trabalho autônomo ou subordinado, e baseado em trabalho prestado, é uma relação de trabalho, amoldando-se à expressa literalidade do inciso I do artigo 114 da Constituição, fixando de modo inconteste a jurisdição trabalhista.

Na trilha de rigor conceitual a partir, logicamente, das definições utilizadas neste texto, podem ser enunciadas algumas conclusões prévias:

1. se o pedido for de vínculo de emprego, a única Justiça competente é a Justiça Laboral, por se tratar de típica jurisdição sobre o exame ou não da relação de emprego nos termos do artigo 114, inciso I, e, também, na própria redação originária deste dispositivo;
2. se o pedido diz respeito ao restabelecimento do cadastro do trabalhador à plataforma de trabalho, haverá competência da Justiça do Trabalho por se tratar de relação de trabalho (*lato sensu*);
3. se a inicial postular pretensão cível e qualificar a relação fática como contrato cível, a competência será cível, por se tratar da estrita observância da fixação da competência pelo pedido e causa de pedir, sem, todavia, prejuízo de uma eventual decisão de improcedência diante de uma instrução probatória que indique que haja relação de trabalho subordinado ou autônomo.

5. REFERÊNCIAS

ASSIS, Anne; COSTA, Joelane; OLIVEIRA, Murilo. O Direito do Trabalho (des)conectado nas plataformas digitais. Revista Teoria Jurídica Contemporânea, v. 4, p. 246-266, 2019. Disponível em https://revistas.ufrj.br/index.php/rjur/article/download/24367/17785

BARROS, Alexandre. A nova Súmula 363 do STJ e sua flagrante inconstitucionalidade. Disponível em https://www.migalhas.com.br/depeso/72952/a-nova-sumula-363-do-stj-e-sua-flagrante-inconstitucionalidade. Acesso em: 10 ago 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão nº 164.544. Relator: Ministro Moura Bruno. Brasília, 2020. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1857953&num_registro=201900799520&data=20190904&formato=PDF. Acesso em: 8 maio 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão nº CC 131.195/MG. Relator. Ministro Raul Araújo, Segunda Seção, Brasília, DJe 04/04/2014

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão nº AREsp 1493958/MG, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 20/04/2020, DJe 24/04/2020.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Vínculo de emprego. Motorista. Uber. Ausência de subordinação. nº RR – 1000123-89.2017.5.02.0038. Relator: Ministro Breno Medeiros. Brasília: DEJT, 07 fev. 2020. p. 1-25.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Competência para contrato de estágio. nº RR – 1345/2006-465-02-00.1. Relatora: Ministra Rosa Weber. Brasília: DEJT,25 novembro. 2009. p. 1-6.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Vínculo de emprego. Motorista. Uber. Ausência de subordinação. nº RR – 1000123-89.2017.5.02.0038. Relator: Ministro Breno Medeiros. Brasília: DEJT, 07 fev. 2020. p. 1-25.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação Constitucional 30335 MC / RS – Rio Grande Do Sul. Medida cautelar na reclamação concedida. Relator(a): Min.

Luiz Fux. Julgamento: 11/05/2018. Disponível em https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho864420/false Acesso em 10 ago 2020.

CEARÁ. 3ª Vara do Trabalho de São Paulo. Decisão liminar no Processo nº 0000295-13.2020.5.07.0003. Julgador: Germano Silveira de Siqueira. Fortaleza, CE, 13 abril de 2020. 8 p.

COSTA, Carlos Coqueijo. *Direito Processual do Trabalho*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

FAVA, Marcos Neves. *O esmorecimento do Poder Normativo* – Análise de uma aspecto restritivo na ampliação da competência da Justiça do Trabalho. In COUTINHO, Grijalbo e FAVA, Marcos (orgs). Nova Competência da Justiça do Trabalho. São Paulo: LTr, 2005, p. 276-291.

MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

OLIVEIRA, Murilo. Pandemia e uberização: o trabalhador lutando sozinho na guerra da sobrevivência. Disponível em https://trab21.blog/2020/06/03/pandemia-e-uberizacao-o-trabalhador-lutando-sozinho –na-guerra-da-sobrevivencia/ Acesso: 11 ago 2020.

CONFORTI, Luciana; CARNIATO, Marcelo. A relação de trabalho na economia 4.0 e a competência da Justiça. Disponível em https://www.conjur.com.br/2019–dez-02/opiniao-trabalho-economia-40-competencia-justica. Acesso em 11 ago 2020.

OLIVEIRA, Murilo. Considerações Críticas ao Poder Normativo da Justiça do Trabalho após a reforma do Judiciário. In: Fredie Didier Júnior; Edvaldo Brito; Saulo José Casali. (Org.). *Reforma do Judiciário*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 153-170.

ROCHA, Andrea Presas. Competência da Justiça do Trabalho: delineando seus contornos. 2008. Disponível em: https://sites.google.com/view/professora-andrea–presas/livros?authuser=0

ROCHA, Andréa Presas. Estagiário. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito do Trabalho e Processo do Trabalho. Pedro Paulo Teixeira Manus e Suely Gitelman (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/370/edicao-1/estagiario

SÃO PAULO. 33ª Vara do Trabalho de São Paulo. Decisão liminar no Processo nº 000507-62.2020.5.02.0033. Julgador: Carla Malimpenso El Kutby. São Paulo, SP, 15 maio de 2020. 7 p.

DISTRITO FEDERAL. 2ª Vara do Trabalho de Taguatinga. Decisão liminar no Processo nº 0000348-04.2020.5.10.0102. Julgador: Mauricio Westin Costa. Taguatinga, DF, 23 março de 2020. 5 p.

As eleições para prefeito e vereador e o Direito do Trabalho Rizomático do Século XXI

Antonio Carlos de Aguiar*

SUMÁRIO: I. Um mundo envolto numa complexidade plena. II. Vamos matar os advogados, queimar os artistas e acabar com o Direito do trabalho. III. Não é o fim, mas simplesmente uma acomodação institucional e social do Direito do Trabalho. IV. O Direito do trabalho é transformador, cresce e se espraia de modo rizomático. V. Sindversidade.

RESUMO: A inserção do conceito de rizoma junto ao Direito do Trabalho, adotada no presente trabalho, tem o propósito de demonstrar, dentro de uma sociedade complexa, plena em diversidade, com a presença de várias gerações interlaçadas e mutante (em velocidade exponencial) como a atual, que a sua estrutura tanto pode funcionar de acordo com a raiz tradicional fincada no conceito de vínculo de emprego, protegida pela CLT, como por intermédio de ramos, talos, independentemente de sua posição legal originária, frente ao processo de mudanças instalados por alterações na economia, na tecnologia e na forma como as pessoas se relacionam e se enxergam. Neste novo sistema, onde não há apenas uma raiz, o papel dos sindicatos passa a ser fundamental, reconhecido como um coletivo social atuante e eficaz: um SINDVERSIDADE.

ABSTRACT: *The insertion of the rhizome concept in Labor Law, adopted in this work, aims to demonstrate, within a complex society, full of diversity, with the presence of several intertwined and changing generations (at exponential speed) as the current one, that its structure can either function according to the traditional root rooted in the concept of employment relationship, protected by the CLT, as through branches, stalks, regardless of its original legal position, in view of the process of changes installed by changes in the economy, technology and the way people relate and see each other. In this new system, where there is not only one root, the role of unions becomes fundamental, recognized as an active and effective social collective: a SINDVERSITY.*

PALAVRAS-chave: Direito do Trabalho – Direito Rizomático – Disrupção – Sindicato

Tudo quanto vive, vive porque muda; muda porque passa; e, porque passa, morre

Fernando Pessoa

1. UM MUNDO ENVOLTO NUMA COMPLEXIDADE PLENA

As eleições de 2020, para prefeitos e vereadores, trazem particularidades mais do que interessantes, na realidade, bem próprias e tradutoras da complexidade do mundo que vivemos na atualidade.

Em São Paulo, por exemplo, para a câmara municipal "dois transexuais estão entre os dez vereadores mais votados de São Paulo Erika Hilton (PSOL) ficou em 6º lugar e Thammy Miranda (PL), em 9º. 'Mulher preta e trans eleita a vereadora mais votada da cidade! Feminista, antirracista, LGBT', comemorou Erika"[1].

Além disso, o PSOL lançou uma "candidatura coletiva à vereança", pela bancada feminista (50.900)[2].

Mas as mudanças não se deram somente a partir de agora. Elas vêm há muito se apresentando.

No quesito família, por exemplo. A **família não é mais apenas aquela formada por um pai, uma mãe e um filho**. "**Mães e pais solteiros,** divorciados que unem suas famílias, **casal de homossexuais que têm filhos de um relacionamento heterossexual anterior**, **crianças que são criadas pelos avós**, pessoas que só tem seu animal de estimação como família, **praticantes do poliamor**, heterossexuais que adotam, homossexuais que adotam, **casais sem filhos**, amigos que moram juntos, três gerações que dividem o mesmo teto, **casais divorciados que vivem na mesma casa**: as possibilidades

(*) Antonio Carlos Aguiar, advogado, mestre e doutor em Direito do Trabalho, Titular das Cadeiras n. 48 e 28 das Academias Brasileira e Paulista de Direito do Trabalho

1. Disponível em: https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/eleicoes/2020/noticia/2020/11/16/dois-transexuais-estao-entre-os-dez-vereadores-mais-votados-de-sao-paulo.ghtml. Acessado em 16/11/2020, às 14h26.
2. Disponível em: https://bancadafeministapsol.com.br/. Acessado em 16/11/2020, às 14:43.

são diversas". O Censo de 2010 do IBGE mostra que a família brasileira se multiplicou, trazendo **19 laços de parentesco**, contra **11 presentes no censo de 2000**. O conceito tradicional de família, composta por um casal heterossexual com filhos, esteve presente em **49,9%** dos lares visitados, enquanto em **50,1%** das vezes, a família ganhou uma nova forma. As **famílias homoafetivas já somam 60 mil**, sendo **53,8%** delas formada por **mulheres**. Mulheres que vivem sozinhas são **3,4 milhões**, enquanto **10,1 milhões de famílias são formadas por mães ou pais solteiros**.[3]

Mais da metade da família brasileira não faz parte daquele "núcleo duro" tradicional que "jovens há mais tempo", como eu, conhecíamos... E olhe que esses dados têm mais de dez anos...

Não só a família, mas os membros dela se multiplicam em diversidade, em especial, quando o tema é gênero. Não há dúvidas. O mundo está mudando, se tornando mais complexo, cheio de vozes, de diferentes possibilidades de vivê-lo – principalmente no campo das identidades de gênero. "Sabemos que **sempre foi pouco dividir a humanidade simplesmente em homens e mulheres.** Não há, afinal, nenhuma época histórica em que as identidades de gênero não fossem múltiplas. Em Nova York, porém, a Comissão dos Direitos Humanos decidiu por oficializar essa multiplicidade, rumo a um futuro em que todo mundo possa se sentir devidamente identificado. A lista completa reconhecida pela Comissão de Nova York segue abaixo, e foi traduzida dentro do possível. Vale uma visita ao Google para maiores dúvidas sobre cada termo:

1. **Bi-Gendered (Bi-gênero)**
2. **Cross-Dresser**
3. **Drag-King**
4. **Drag-Queen**
5. **Femme Queen**
6. **Female-to-Male (Fêmea-para-macho)**
7. **FTM**
8. **Gender Bender (Gênero fronteiriço)**
9. **Genderqueer**
10. **Male-To-Female (Macho-para-fêmea)**
11. **MTF**
12. **Non-Op**
13. **Hijra**
14. **Pangender (Pangênero)**
15. **Transexual/Transsexual**
16. **Trans Person (Pessoa trans)**
17. **Woman (Mulher)**
18. **Man (Homem)**
19. **Butch**
20. **Two-Spirit (espírito duplo)**
21. **Trans**
22. **Agender (sem gênero)**
23. **Third Sex (Terceiro sexo)**
24. **Gender Fluid (Gênero fluido)**
25. **Non-Binary Transgender (transgênero não binário)**
26. **Androgyne (andrógena)**
27. **Gender-Gifted**
28. **Gender Bender**
29. **Femme**
30. **Person of Transgender Experience (Pessoa em experiência transgênera)**
31. **Androgynous (Andrógeno)**"[4].

E essa lista não é exaustiva. O Facebook, por exemplo, em 2014, já disponibilizava 52 (cinquenta e duas) opções...[5]

Acrescente-se a essa complexidade, o número de gerações que atualmente convivem. Geração X, Y (*Millennials*), Z e *Baby Boomers*, ou seja, 4 (quatro) gerações juntas. A nomenclatura obedece a lógica relativa à data de nascimento, que marcaria o estágio geracional. Os *Baby Boomers* são os nascidos entre 1945 e 1964; depois, vem a geração X, que compreende o período de 1965 a 1984; seguida pela geração Y, formada pelos indivíduos que nasceram entre 1985 e 1999; e, por fim, a geração Z, que contempla os nascidos a partir de 2000. Mais do que uma classificação cronológica, as gerações são determinadas a

3. Disponível em: https://www.hypeness.com.br/2015/03/novas-configuracoes-de-familias-provam-que-o-afeto-vai-muito-alem-do-tradicional-mae-pai-filhos/. Acessado em 16/11/2020, às 14h34.

4. Disponível em: https://www.hypeness.com.br/2016/06/nova-york-agora-reconhece-31-diferentes-tipos-de-genero/#:~:text=O%20mundo%20est%C3%A1%20mudando%2C%20se,simplesmente%20em%20homens%20e%20mulheres. Acessado em 16/11/2020, às 14h50.

5. Disponível em: https://epoca.globo.com/vida/noticia/2014/03/52-opcoes-de-bidentidade-sexual-no-facebookb.html. Acessado em 16/11/2020, às 14h53.

partir do comportamento das pessoas que nasceram no mesmo período.

Tudo "junto e misturado".

E, neste mundo de tanta complexidade, quando o assunto é Direito do Trabalho, não há como se resumir seu estudo a um contexto formatado pelo binômio "com ou sem vínculo se emprego".

2. VAMOS MATAR OS ADVOGADOS, QUEIMAR OS ARTISTAS E ACABAR COM O DIREITO DO TRABALHO!

Esclarecimento inicial quanto ao subtítulo acima...

Parece tolo, talvez, desnecessário, até mesmo, um pouco *non sense,* todavia, apresenta-se prudente, hoje, uma (ainda que breve) fala esclarecedora de abertura, para enfrentamento (e esclarecimento) às pessoas que navegam pelos mares digitais/virtuais infestados de materiais produzidos e jogados a cântaros nas redes sociais, resultando num emaranhado de esterqueiras relacionado a *fake News*, pós-verdade, *trolls* russos, *bots,* todos, equipados de força ressignificativa com o condão de transformar marolas em tsunamis, pouco importando se lastreados em fatos verdadeiros ou não.

Não custa nada, portanto, explicar, *ab initio,* que uma manifestação discursiva pode se dar por meio de uma figura de linguagem, como a conhecida ironia, sem que a mensagem, estampada no título e/ou permeada no corpo, da comunicação traduza-se *ipsis litteris* na sua forma original, por meio da sua tradução literal. Até porque, como lembra Neil Postman, "as distrações tecnológicas que foram possíveis graças a tomada" podem alterar para sempre nosso discurso cultural, tornando a informação transmitida em "simplista, não substantiva, não histórica e não contextual"[6].

As redes sociais se prestam a materializar, de modo exemplar, esse alerta de disfunção comunicativa.

A morte dos advogados.

> *"A primeira coisa que temos de fazer é matar todos os advogados"*.[7]

> "A exclamação acima, colhida da primeira peça histórica escrita por Shakespeare, *Henrique VI – Parte II* (*The Second Part of Henry the Sixth*), é uma das mais famosas citações e – comumente – das mais equivocadamente empregadas. Isso porque, a rigor, ela é um elogio aos advogados, e não uma crítica, como se poderia entender se a frase fosse proferida fora do seu contexto.
>
> Numa demonstração de apreço ao mundo jurídico, Shakespeare coloca na boca de Dick, o açougueiro, esse grito ameaçador: desde logo, matemos os advogados.
>
> Na peça, em meio às intrigas e brigas pelo poder entre nobres, alguns revoltosos pretendem destituir o rei e confrontar totalmente o sistema. Para tanto, é necessário promover a anarquia, afastar a aplicação das leis, desmantelar o ordenamento vigente. Logo. Devem 'matar todos os advogados'. Os advogados, assim seriam os alicerces do sistema, na medida em que protegem as leis vigor".[8]

E os artistas?

Queimem!

Por quê?

Por conta do que eles são e pensam. Das ideias críticas que têm e detêm. Da insistência em não se conformarem com o *status quo* tradicional (por vezes dogmático). De saírem falando e pregando o que pensam. Na resposta que eles mesmos dão e que melhor define e traduz o que são:

> "(...) Porque, sim, somos vagabundos, e incomodamos. Atrapalhamos. Somos do contra. Preguiçosos, queremos patrocínio, como Mozart, Beethoven, Bach, Chopin, para não trabalharmos, não nos alistarmos, covardes que somos, fujões e beberrões.
>
> Somos uns inúteis, passamos um tempo precioso e com a grana de outrem fazendo da vida, poesia, questionando a existência, provocando, subvertendo, tornar desconfortável o que era para ser enaltecido.
>
> Questionamos Deus, sexo, tabus, miséria, escravidão, inventamos cores, invertemos formas. Narramos histórias em que baleias gigantes se vingam da caça implacável por seu óleo valioso, que iluminava cidades, ganância que quase as exterminaram.

6. POSTMAN, Neil, *Amusing Ourselves to Death.* Nova York: Peguin, 2006, 156, *apud KAKUTANI, Michiko, A Morte da Verdade,* tradução André Czarnobai e Marcela Duarte, Intrínseca: Rio de Janeiro, 2018, p.208.

7. "The fisrt thing we do, let´s kill all the lawyers" (Ato IV, Cena 2)

8. NEVES, José Roberto de Castro, *Medida por Medida: O Direito em Shakespeare.* 5ª edição. Edições Rio de Janeiro: Rio de Janeiro, 2016, p. 65.

> É vagabundo, sim, quem escreve, aos 16 anos, 'lá ia eu, de mãos nos bolsos rasgados, meu paletó também se tornava um trapo, sob o céu, Musa, eu fui teu súdito leal, caramba!, a sonhar amores destemidos! O meu único par de calças tinha furos. Pequeno Polegar do sonho ao meu redor. Rimas espalho. Me hospedo sob a Ursa Maior. Os meus astros no céu me dão trovões...'
>
> Vai trabalhar, francesinho vagabundo, andante, que não queria se casar, fugiu da escola, andava seduzindo, provocando sem rumo, e ainda namorou um homem bem mais velho. Revolucionou a poesia. Inventou o modernismo. E daí? Mais útil aquele que inventou o canhão, a dinamite, a cadeira elétrica. Com as quais, se enriqueceram.
>
> Vagabundo e pretensioso o cara que fez do bidê, arte, da banana e Sopa Campbell, artes, da arte abstrata, arte, de um quadro cheio de riscos, arte, da pichação, arte, do grafite, arte, da HQ, arte.
>
> **Queimem os entediados artistas** que duvidam de nossas verdades, acabem com eles! Pelotão de fuzilamento. Cortem a língua dos poetas, furem os olhos dos pintores, esmaguem o crânio de escritores, fechem teatros e cinemas, quebrem as editoras"[9].

Enfim, é sempre muito difícil ouvir e/ou ver o que nos é apresentado por aquele que (pela sua própria existência ou pelo que prega/diz) *a priori* discordamos, em razão da forma do que e como ele pensa e acredita em teses e coisas completamente diferenciadas das nossas; dos nossos dogmas. Mas, não ouvir implica abrir espaço à barbárie.

> "Dois dos regimes mais abomináveis da história da humanidade chegaram ao poder no século XX, e ambos se estabeleceram com base na violação e no esfacelamento da verdade, cientes de que o cinismo, o cansaço e o medo podem tornar as pessoas suscetíveis a mentiras e falsas promessas de líderes determinados a alcançar o poder incondicional. Como Hanna Arendt escreveu em seu livro de 1951, *Origens do totalitarismo*: 'O súdito ideal do governo totalitário não é nazista convicto nem o comunista convicto, mas aquele para quem já não existe a diferença entre o fato e a ficção (isto é, a realidade da experiência) e a diferença entre o verdadeiro e o falso (isto é, os critérios do pensamento)[10]".

3. NÃO É O FIM, MAS SIMPLESMENTE UMA ACOMODAÇÃO INSTITUCIONAL E SOCIAL DO DIREITO DO TRABALHO!

Muito tem se discutido, atualmente, sobre o fim do Direito do Trabalho ou o fim daqueles que pretendem o fim dele. Não há diálogo. Há só ambivalência. A crise se instala.

> "A razão pela qual a sociedade moderna aprofunda-se na crise cultural e espiritual, e ela é contemporânea da economia e política e não separada destas, é que ainda estamos na torcida por dois times: o time dos bons, que não sabemos quem é, e o dos maus, que são os "do outro lado", e no final das contas, quem sofre é a sociedade como um todo. (...)
>
> A ambivalência é um conceito que no aspecto político, percorre diversos filósofos, mas o seu mais eminente pensador é Zygmunt Bauman, significa a existência simultânea, e com a mesma intensidade, de dois sentimentos ou duas ideias com relação a uma mesma coisa e que se opõem mutuamente."[11]

Seja dado foco à dicotomia (fim ou não) do Direito do Trabalho. De um lado, por exemplo, o professor José Pastore é taxativo ao afirmar que:

> "Com enorme frequência e exagerada liberdade os juízes anulam cláusulas acertadas entre as partes. A reforma trabalhista estabeleceu limites nesse campo, mas muitos juízes continuam usando princípios subjetivos nas sentenças. Em pesquisa sobre o assunto, constatou-se que 73% dos juízes trabalhistas dizem se guiar pelo princípio geral da Justiça Social, e não pelos termos dos contratos existentes, o que cria uma monumental insegurança para os investidores.
>
> Ao contrário do Brasil, os países avançados dispõem de vários mecanismos que ajudam a resolver os conflitos antes de chegarem à Justiça. Os casos só são aceitos pelos juízes depois de passarem por "tribunais administrativos", comissões de conciliação, serviços de mediação e arbitragem e outros.
>
> Conclusão: acabar com a Justiça do Trabalho em nada ajudará se as mazelas indicadas migrarem para outro ramo do Poder Judiciário. O importante é restringir a ação dos juízes aos conflitos de natureza jurídica; acabar definitivamente com o poder

9. PAIVA, Marcelo Rubens. *Artistas.* Jornal O Estado de S. Paulo, 17 de outubro de 2020.

10. ARENDT, Hanna, *Origens do totalitarismo*. São Paulo: Companhia de Bolso, 2013, *apud KAKUTANI, Michiko, A Morte da Verdade,* tradução André Czarnobai e Marcela Duarte, Intrínseca: Rio de Janeiro, 2018, p.9.

11. Disponível em: http://marcosmucheroni.pro.br/blog/?p = 13124#.X5iNSohKhPY. Acessado em 27/10/2020, às 18h 16.

> normativo; fazer os magistrados respeitarem a vontade das partes, impedindo interpretações subjetivas; e criar e fortalecer os mecanismos extrajudiciais de resolução de conflitos individuais e coletivos".[12]

É quase um "matem os juízes praticantes do ativismo judicial".

De outro lado, há uma forte corrente relatando a existência de uma avalanche de mudanças (para muitos sob o viés de precarização) que vem caindo de modo caudaloso sobre as tradicionais relações de trabalho.

Uma forte e intensa movimentação, que se dá por intermédio de nuances especulativas, com objetivo de retirar direitos trabalhistas.

Direitos que foram conquistados a duras penas, que são históricos e derivados de um processo tradicional inquebrantável, eis que solidificados na proteção, que tem o intuito de evitar abusos sobre os mais fracos, por parte daqueles que detêm o poder. Um mantra jurídico que coroa a razão de existir do *Zeitgeist* celetista, que se parametriza no viés do pertencimento protetivo, que não reconhece o agente trabalhador como plenamente cognoscível, levando-o a condição de praticamente incapaz, justamente para garantir-lhe a dignidade. Uma peregrinação dogmática, que pode ser denominada como: *O certo*. Tudo mais é incerto e duvidoso, traduzindo-se, por isso mesmo, como *O errado*. Deve, assim, ser espargido para fora da realidade que envolve o núcleo duro da tradição trabalhista.

Essa compreensão de mundo do trabalho desaloja tudo e todos que não estiverem contidos neste limitado universo de prestação de serviços subordinado (com interpretação elástica do termo subordinação), caracterizante do vínculo de emprego. Todos *outsiders* são direcionados à outra órbita, girando fora desse universo recluso-dogmático, como entidades paralelas, viventes num lugar identificado simplesmente como informal, à vista da sua não conformidade com o parâmetro estruturante do *Establishment* trabalhista-celetista.

Dando suporte de alimentação jurídica para sobrevivência dos ocupantes do círculo tradicional, que aconchega o binômio contratual empregado/empregador, está o ecossistema CLT, fechado a tudo que é diferente e estranho à tradição, como, por exemplo, *smart* contratos, relacionamentos digitais, MEI (micro empresários individuais), sócios de serviço ou qualquer outro tipo de prestação de serviços que desobedeça ao ritual da tradição binária empregatícia.

Qualquer direito trabalhista deve estar dentro do círculo da tradição. Fora dele não há direito. Inexiste proteção. É justamente nesse lado de fora que que se alberga *O errado.*

Estão, portanto, alheias a este perímetro circular tradicional, todas as novas formas de trabalho, ainda que proliferem a cântaros orbitalmente, uma vez que não são e não devem ser consideradas reais e muito menos legítimas, por não se encaixarem no tradicional contrato de trabalho. Aliás, o máximo que lhes é permitido é, de algum modo, ingressar e se encaixarem, com apoio em fórceps-jurisdicionais, provenientes de um ativismo judicial, que funciona como um bilhete de entrada ao círculo tradicional, pois, afinal de contas, o que está fora dele é *O errado.*

Deve-se, assim, encaixar o não encaixável, pois somente desta maneira mantém-se a ordem tradicional e combate-se a precarização, independentemente de qualquer outro fator estranho à tradição, como a pobreza do país ou o avanço tecnológico acachapante.

Lógica que acaba, com a sua estreiteza interpretativa, por abandonar a investigação e a descoberta de e por soluções inovadoras, deixando de explorar a ampla variedade de outras figuras, que nos levariam a conhecer as semelhanças e as diferenças entre os demais universos circundantes ao círculo tradicional, suas faces, quantidade de vértices, diagonais e lados, para se abordar com mais profundidade as propriedades contidas nessas outras figuras geométrica-sociais, formadas por quadrados e retângulos, cubos e paralelepípedos no mundo paralelo ao círculo tradicional.

Sem diálogo, a "guerra" persiste.

> "A guerra sem mercê, indefinida prossegue,
> feita de negação, armas de dúvida, táticas a
> se voltarem contra mim, teima interrogante de saber se existe o inimigo, se existimos
> ou somos todos uma hipótese de luta ao sol
> do dia curto em que lutamos".[13]

O que está inserido dentro do círculo tradicional é verdadeiro. Essa é uma verdade.

Contudo, outras figuras geométricas de realização de serviços não podem ser taxadas simplesmente

12. Disponível em: https://www.fecomercio.com.br/noticia/o–fim-da-justica-do-trabalho-por-jose-pastore. Acessado em 27/10/2020, às 18h30.

13. ANDRADE, Carlos Drummond de. *A paixão medida.* Rio de Janeiro: Record, 2002.

como falsas e pertencentes ao chamado mundo *O errado.*

4. O DIREITO DO TRABALHO É TRANSFORMADOR, CRESCE E SE ESPRAIA DE MODO RIZOMÁTICO

O que muito se apresenta como *O errado* pode ser compreendido também como *O certo.*

O aparato sensorial é em si recurso e ao mesmo tempo limite. Temos dificuldade em reconhecer isto. Nilton Bonder nos faz refletir sobre essa lógica limitativa, por meio de um simples problema matemático para crianças do curso fundamental. Pergunta-se: Um menino comprou seis maçãs. Chegou em casa e só tinha duas. Quantas maçãs ele perdeu?

Se a utilização para resolução desta indagação se der por intermédio de um raciocínio analógico, preso às amarras do século XX, chegar-se-á à conclusão de que ele perdeu 04 (quatro).

Contudo, o racional disruptivo do século XXI impede essa redução simplista.

As respostas plausíveis, segundo Bonder, "poderiam ser nenhuma, três, seis, duas e assim por diante. Como seriam possíveis tais resultados? Bastaria que se respondesse: Nenhuma, pois na verdade o menino foi roubado; Três, pois ele comeu uma delas no caminho; seis, pois estavam todas muito maduras e não mais comestíveis; Nenhuma, pois maçãs não se perdem, se reciclam; Duas, pois o menino comprou as maçãs com 50% de desconto. Não há dúvida de que a resposta logicamente aceita para dar conta do reducionismo do problema seja a que estipula quatro. Esta, no entanto, pode ser a resposta mais desprovida de informações e, portanto, a pior resposta. Quando a resposta duas é apresentada, sua estrutura é existencial. O menino pagara por elas 50% do preço normal, e é como se tivesse perdido duas. Isto é uma verdade contábil; ao mesmo tempo, apresenta grande riqueza de informações sobre a natureza humana e sua forma de lidar com as perdas. É comum pensarmos nestes termos. Se perdemos alguma importância, logo lembramos que acabamos de ganhar uma outra soma. Assim, perdemos a primeira deduzida da segunda. Esta não é a verdade absoluta, mas é nossa verdade existencial. A estrutura literal não permite que nos desviemos do enunciado, seja introduzindo outras realidades."[14]

A diversidade sempre avança sobre a tradição. O novo invariavelmente desafia o antigo. Novas tecnologias, inovações e alternativas de enfrentamento de crises e busca por sustentabilidade financeira crescem em torno do ecossistema circular tradicional, como um rizoma numa planta. Entender e saber como enxergar essa teia simétrica de oportunidades, mitigando excessos de forma, que não se transforme num rabisco transfigurado, se faz necessário e urgente.

O mundo "não é plano" (sic), no que comporta à sua progressão, movimentação e constância no quesito mudança constante da sua realidade social. No que concerne ao mundo do trabalho, a situação não é diferente. Todo um conjunto mutante entrelaça-se e se perfaz numa somatória de pedaços sociais, desenhado num mosaico transformador.

Essa soma de pedacinhos é o que nos faz (exige) pensar, criticar, analisar, escutar, auscultar, refletir e despertar.

O tempo passa rápido demais, diante da plêiade de opções que nos são a cada instante disparadas. O que hoje é novo em pouco tempo, meses, semanas, dias ou em algumas horas, tornar-se-á obsoleto. Um mundo virtual vem se sobrepondo à realidade. De que adianta se prender e se limitar a um círculo tradicional celetista se essa lei já não atinge mais o seu objetivo, deixando de fora do círculo milhões de pessoas.

> "Não façamos da lei um espantalho. Arvorando-o de início para espantar as aves de rapina, deixando-o, depois, imóvel, até que o hábito faça dele seu poleiro, e não objeto de terror"[15].

O Direito do Trabalho do século XXI não de circunscreve a uma forma uníssona, circular e tradicional, mas, diferentemente se espraia por meio da concepção de **rizoma,** proposta pelo filósofo Gilles Deleuze[16], para quem a estrutura do rizoma caracteriza-se por ser um sistema de raízes tuberculares na qual qualquer ponto pode estar conectado a qualquer outro ponto. Noção proveniente da estrutura de algumas plantas cujos brotos podem ramificar-se em qualquer ponto, assim como engrossar e transformar-se em um bulbo ou tubérculo; o rizoma da botânica, que tanto pode funcionar como

14. BONDER, Nilton. *O segredo judaico de resolução de problemas*.

15. Ato II, Cena 1, *Medida por Medida,* apud NEVES, José Roberto de Castro, *Medida por Medida: O Direito em Shakespeare.* 5ª edição. Edições Rio de Janeiro: Rio de Janeiro, 2016, p. 285.

16. DELEUZE, Gilles & GUATTARI, Félix. *Mil Platôs: capitalismo e esquizofrenia*, vol. 1. Trad. Aurélio Guerra Neto e Célia Pinto Costa. Rio de Janeiro: Editora 34, 1995.

raiz, talo ou ramo, independente de sua localização na figura da planta, servindo para exemplificar um sistema epistemológico onde não há raízes – ou seja, proposições ou afirmações mais fundamentais do que outras – que se ramifiquem segundo dicotomias estritas[17]. Suas próprias raízes são, portanto, pivotantes com ramificação mais numerosa, lateral e circular, não dicotômica.

Dentro desse conceito rizomático ramifica-se um novo de novidades. Até a realidade e a irrealidade podem sobrepor uma na outra e, ao final, confundirem-se: 'a vida real é apenas mais uma janela' (Ray Kurzweil)[18], 'não existe uma realidade verdadeira ou real, apenas um constante escanear de possibilidades' (Pascal Dombis, exposição 'Consciência Cibernética? Itaú Cultural, junho 2017)".[19]

Prática estranhas são direcionadas ao mundo do trabalho Desta, como, por exemplo, o velório '*drive thru*', em que "entra-se com o carro, coloca-se a mão sobre o corpo do falecido (enquanto um sensor lê nossas digitais para enviar um agradecimento formal), aperta-se um botão com a oração que se deseja fazer e... pronto, já vai tarde".[20]

Vivemos tempos contraditórios e ao mesmo tempo de pura e mágica diversidade. Os mais velhos nem sempre têm total razão; mas ainda continuam a ser detentores de grande experiência; os mais jovens podem ser afoitos, acelerados e, por vezes equivocados, mas trazem consigo o frescor da juventude, o poder da renovação e o destemor para transgredir e ultrapassar fronteiras; a tecnologia pode e é ameaçadora, faz estragos sociais, mas, traz consigo as bençãos digitais de cura e melhoria de vida e bem estar aos seres humanos, afinal de contas, o fim (de finalidade e não de término) da sua existência.

O conceito de rizoma, que se dispõe a reconhecer as multiplicidades, os movimentos, os devires.

O rizoma se refere a um mapa que deve ser produzido, construído, sempre desmontável, conectável, reversível, modificável, com múltiplas entradas e saídas, com suas linhas de fuga.

Em contraponto aos sistemas centrados, que privilegiam o centro, são apresentados os a-centrados, em que o privilégio é dos meios, dos intervalos, das ervas daninhas entre as plantações tão cartesianamente organizadas. O rizoma é classificado como a-centrado, uma rede de autômatos finitos. A condição deste tipo de sistema é a de complexidade, em que não há um decalque, uma cópia de uma ordem central, mas sim múltiplas conexões que são estabelecidas a todo o momento, num fluxo constante de desterritorialização e reterritorialização.

O rizoma, como um sistema a-centrado, seria, portanto, a expressão máxima da multiplicidade em detrimento às outras duas condições apresentadas de raiz e radícula, que não expressam nada mais do que a proposta de um todo disciplinador, um totalitarismo estrutural[21].

Uma diversidade de opções que não se limita à dicotomia do certo e errado e muito menos a existência ou não de vínculo de emprego. A discussão, como bem destaca João Gabriel de Lima, faz uma viagem da turma de Marx à turma de Mark. "Os jovens que nasceram na era de Mark, o Zuckerberg, têm tanta sede de conhecimento quanto a geração que lia Marx, o Karl. Isso fica claro num dos episódios do podcast *Política Sub 30,* protagonizado pelo deputado Felipe Rigoni e intitulado 'O menino que estudou para ser político'. Vários deles vêm de movimentos da sociedade civil e fizeram cursos de formação. A turma do Marx estava interessada nas ideias filosóficas que regem os governos. A turma de Mark é mais pragmática: quer saber quais políticas públicas dão resultado, como foram aplicadas em outros países e em que medida podem nos inspirar"[22].

Os tempos de Mark exigem soluções diferenciadas, diversificadas, criativas e transparentes. "O novo é quase sempre aterrorizante, precisamente porque ele carece das camadas de familiaridade com que a memória acolchoa nossa relação com o mundo"[23].

Acontece que os tempos atuais, de complexidade e diversidade, exigem soluções multiformes, não presas a estruturas com amarras no passado. Contratos individuais e coletivos de trabalho (que não se limitam à relação de emprego) devem obrigatoriamente abrigar esse novo.

17. Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/Rizoma_(filosofia). Acessado em 27/10/2020, às 19h18.
18. KURZWELL, Ray, *A Singularidade está próxima.* São Paulo: Iluminuras/Observatório Itaú Cultural, 2018.
19. COELHO, Teixeira, *eCultura, A Utopia Final,* Itaú Cultural, Iluminuras, São Paulo, 2019, p.41.
20. Ob. Cit., p. 37.
21. DELEUZE, Gilles & GUATTARI, Félix. *Mil Platôs: capitalismo e esquizofrenia*, vol. 1. Trad. Aurélio Guerra Neto e Célia Pinto Costa. Rio de Janeiro: Editora 34, 1995
22. DE LIMA. João Gabriel. *Da turma de Marx à turma de Mark.* Jornal O Estado de São Paulo, 14 de novembro de 2020.
23. CARDOSO, Rafael. *Design para um mundo complexo.* Ubu, São Paulo: 2016, p. 111.

O Direito do Trabalho tem uma nova identidade!

"A identidade é sempre compósita, construída a partir de muitas partes e possuindo diversas facetas. A mesma pessoa pode ser homem, pai, marido, arquiteto, surfista, entusiasta de alpinismo, amante do jazz, torcedor de time de futebol, ex-militante de partido, tudo ao mesmo tempo (...) A identidade está em fluxo constante e sujeita a transformação, equivalendo a um somatório de experiencias, multiplicadas pelas inclinações de divididas pelas memórias."[24]

Dentro dessa nova identidade encontram-se devidamente agasalhadas novas formas de trabalho. Acordos coletivos de trabalho não se restringem a contratos de emprego. Atravessam zonas cinzentas ou cercadas de tabus de eventual "conflito de interesses" de trabalhadores que são mais trabalhadores do que microempresários ou simples associados. O espectro de alcance e acolhimento não é limitativo. O gênero trabalhador, tal como aquele ligado ao sexo não é binário. A família do Direito do trabalho também evoluiu, se **transformou** e cresceu MUITO.

5. SINDVERSIDADE

O sindicato tem de atuar de modo disruptivo. Buscando o alcance de uma real representatividade dentro e de acordo com tudo isso.

Como?

Trabalhando como um coletivo social do século XXI.

Por isso o termo pivotar, ou seja, mudar a direção mantendo a base que já existia. O termo vem da expressão em inglês "*pivot* ", cujo significado em português é "girar", "mover-se em torno do próprio eixo".

Tem de ser diverso e estar aberto, para ser uma espécie de centro de convergência de pessoas e práticas, poroso e catalisador em relação a outros coletivos, grupos e blocos de criação e comunidades. Somente assim poderá de fato e de direito atender aos reais interesses daqueles que representa.

A ideia desse viés coletivo sindical do século XXI não é apenas para servir de representante de um certo número limitado de trabalhadores (empregados) de um determinado setor, mas trabalhar na construção de um bloco de interesses, afetos, diálogos, experiências aos quais o maior número de trabalhadores adira, numa espécie de condensador, agregador de sujeitos e ideias, em constantes aproximações, diversidade, adesões e desgarramentos, transformando-se para tanto em contato ativo com outros centros de intensidade.

Afinal, "um coletivo é um campo de troca privilegiado, uma concentração de encontros de intensidade distinta. (...) se articulam em função de uma afinidade que se concretiza em ações em tempos variados. (...) pela heterogeneidade necessária e pelas múltiplas velocidades que constituem um coletivo. E a manutenção da intensidade que atravessa um coletivo depende da possibilidade de suportar e fomentar a coabitação de velocidades distintas, presenças inconstantes e dedicações não mensuráveis em dinheiro ou tempo, uma vez que são as intensidades transindividuais que garantem a força irradiadora do coletivo"[25].

Deste modo, o sindicato do século XXI necessariamente tem de atuar num modelo que chamaremos de SINDIVERSIDADE, unindo-se a outras entidades sindicais, oficialmente ou não, para atender ao maior número de pessoas (mesmo aquelas que não são empregados), funcionando, igualmente, para formação de seus quadros, por meio de parcerias estratégicas, com vários outros coletivos sociais, catalisando, facilitando e aumentando o centro trabalhista dos interesses, numa espécie de "guarda-chuva" desses coletivos sociais no campo laboral, com ideias, ideais e idealização relativas a pontos de vista diferentes, mas integrativos.

Estar atento e convergente à alteridade cultural e estruturante deste mundo digital, pivotando crenças, resolvendo conflitos por meio de co-criatividade (atuação conjunta com outros coletivos) e quebrando paradigmas comportamentais por meio do encontro coletivo; por uma rede de coletivos.

A noção de coletivo faz parte de um contexto inalienável de configuração que atravessa as vidas por intermédio de várias redes sociotécnicas.

A característica das redes é estabelecer a "conexão entre coletivos em que os coletivos aparecem como uma tentativa micropolítica de sincronia com movimentos de redes que os ultrapassam e para as quais eles são fundamentais. O coletivo é um ponto na rede e, também, ele próprio uma rede. Na construção de redes, acentradas, entre múltiplos atores em um espaço ilimitado, os coletivos aparecem

24. Ob. Cit., p. 91-92.

25. MIGLIOR, Cesar. *O que é um coletivo*. Disponível em: file://C:/Users/ACA/Downloads/Cezar_Migliorin%20(2).pdf. Acessado em 26/08/2021, às 18:51.

como centros de concentração de ideias, pessoas, criação, forças de onde novas conexões podem sair para compor outras redes"[26].

Dentro dessa nova identidade sindical acomodam-se novas formas de trabalho. Acordos coletivos de trabalho que não se restringem a contratos de emprego. Atravessam zonas cinzentas ou cercadas de tabus de eventual "conflito de interesses" de trabalhadores que são mais trabalhadores do que microempresários ou simples associados. O espectro de alcance e acolhimento não é limitativo. O gênero trabalhador, tal como aquele ligado ao sexo não é binário. O sindicato evolui e se transforma.

BIBLIOGRAFIA

SITES:

https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/eleicoes/2020/noticia/2020/11/16/dois-transexuais-estao-entre-os–dez-vereadores-mais-votados-de-sao-paulo.ghtml.

https://bancadafeministapsol.com.br/.

https://www.hypeness.com.br/2015/03/novas-configuracoes-de-familias-provam-que-o-afeto-vai-muito-alem-do-tradicional-mae-pai-filhos/.

https://www.hypeness.com.br/2016/06/nova-york-agora-reconhece-31-diferentes-tipos-de-genero/#:~:text=O%20mundo%20est%C3%A1%20mudando%2C%20se,simplesmente%20em%20homens%20e%20mulheres.

https://epoca.globo.com/vida/noticia/2014/03/52-opcoes-de-bidentidade-sexual-no-facebookb.html.

http://marcosmucheroni.pro.br/blog/?p=13124#.X5iNSohKhPY.

https://www.fecomercio.com.br/noticia/o-fim-da-justica-do-trabalho-por-jose-pastore.

https://pt.wikipedia.org/wiki/Rizoma_(filosofia)

http://marcosmucheroni.pro.br/blog/?p=13124#.X5iNSohKhPY.

https://www.fecomercio.com.br/noticia/o-fim-da-justica-do-trabalho-por-jose-pastore

LIVROS:

ANDRADE, Carlos Drummond de. *A paixão medida.* Rio de Janeiro: Record, 2002.

ARENDT, Hanna, *Origens do totalitarismo*. São Paulo: Companhia de Bolso, 2013, *apud KAKUTANI, Michiko, A Morte da Verdade,* tradução André Czarnobai e Marcela Duarte, Intrínseca: Rio de Janeiro, 2018.

BONDER, Nilton. *O segredo judaico de resolução de problemas*. Imago, 9ª edição. Rio de Janeiro: 1995.

CARDOSO, Rafael. *Design para um mundo complexo.* Ubu, São Paulo: 2016.

COELHO, Teixeira, *eCultura, A Utopia Final,* Itaú Cultural, Iluminuras, São Paulo, 2019

DELEUZE, Gilles & GUATTARI, Félix. *Mil Platôs: capitalismo e esquizofrenia*, vol. 1. Trad. Aurélio Guerra Neto e Célia Pinto Costa. Rio de Janeiro: Editora 34, 1995.

KURZWELL, Ray, *A Singularidade está próxima.* São Paulo: Iluminuras/Observatório Itaú Cultural, 2018.

NEVES, José Roberto de Castro, *Medida por Medida: O Direito em Shakespeare.* 5ª edição. Edições Rio de Janeiro: Rio de Janeiro, 2016.

POSTMAN, Neil, *Amusing Ourselves to Death.* Nova York: Peguin, 2006, 156, *apud KAKUTANI, Michiko, A Morte da Verdade,* tradução André Czarnobai e Marcela Duarte, Intrínseca: Rio de Janeiro, 2018.

JORNAIS:

PAIVA, Marcelo Rubens. *Artistas.* Jornal O Estado de S. Paulo, 17 de outubro de 2020.

DE LIMA. João Gabriel. *Da turma de Marx à turma de Mark.* Jornal O Estado de São Paulo, 14 de novembro de 2020.

26. file:///C:/Users/ACA/Downloads/Cezar_Migliorin%20(2).pdf.

O desemprego estrutural no Brasil: o direito fundamental ao trabalho digno como meio de proteção do trabalhador em face da automação

Bruna de Sá Araújo*

RESUMO: Utilizando o método de pesquisa dedutivo, qualitativo e quantitativo, o presente artigo buscou explorar a problemática do desemprego estrutural no âmbito brasileiro, levando em consideração o hiato normativo-institucional verificado no direito nacional e internacional, partindo assim, de uma ressignificação do direito fundamental ao trabalho digno como meio de proteção do trabalhador em face da automação. Iniciando com o histórico das revoluções industriais e análise da atual revolução em curso, pretendeu-se ponderar sobre o impacto da Quarta Revolução Industrial no mercado de trabalho brasileiro a médio e longo prazo, quais instrumentos jurídicos-institucionais podem ser utilizados para proteger os trabalhadores, e qual o papel do Estado Democrático de Direito na promoção e proteção deste direito.

PALAVRAS-CHAVE: Desemprego estrutural. Quarta revolução industrial. Mercado de trabalho. Empregabilidade.

ABSTRACT: Using the deductive, qualitative and quantitative research method, this paper sought to explore the problem of structural unemployment in the Brazilian context, taking into account the normative-institutional gap verified in national and international law, thus starting from a redefinition of the fundamental right to decent work as a means of protecting workers from automation. Starting with the history of industrial revolutions and analysis of the current revolution in progress, we intended to consider the impact of the Fourth Industrial Revolution on the Brazilian labor market in the medium and long term, which legal-institutional instruments can be used to protect workers, and what is the role of the Democratic Rule of Law in promoting and protecting this right.

TITLE: Structural unemployment in Brazil: the fundamental right to decent work as a means of protecting workers in the face of automation

KEYWORDS: Structural unemployment. Fourth industrial revolution. Job market. Employability.

SUMÁRIO: Introdução. 1. As Revoluções Industriais na história. 2. A quarta Revolução Industrial e as transformações no mercado de trabalho. 3. A empregabilidade do cenário nacional a médio e longo prazo. 4. A (in) aplicabilidade e (in)eficácia dos instrumentos jurídico-institucionais pátrios e da OIT voltados para a proteção do trabalhador contra o desemprego estrutural. 5. O papel do Estado Democrático de Direito na promoção e proteção ao trabalho digno. Conclusão. Referências bibliográficas.

INTRODUÇÃO

quarta Revolução Industrial ou Indústria 4.0 é a denominação de uma proposta que nasceu na Alemanha, em 2011, para contextualizar o novo salto evolutivo que combina as dimensões digitais, físicas e biológicas na estrutura produtiva.

Esta nova revolução industrial tem desencadeado inúmeras problemáticas no mundo do trabalho, como a Uberização, a plataformização dos trabalhadores e as transformações no modo de produção e prestação de serviços pela implementação de meios tecnológicos.

A reestruturação produtiva a partir da década de 70, aliada ao capitalismo acumulativo flexível pós fordismo-taylorismo, rompeu a correlação entre crescimento econômico e expansão do nível de emprego, resultando em um excedente populacional não laborativo. Tendo em vista que as novas tecnologias advindas da Quarta Revolução Industrial são altamente poupadoras de mão de obra, torna-se salutar pesquisar a problemática do desemprego estrutural, em especial no cenário nacional.

Verifica-se a expansão daquilo que Juan Castillo cunhou como liofilização organizacional, um processo no qual substâncias vivas são eliminadas[1].

(*) Advogada no escritório Lara Martins Advogados, especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pelo IPOG e pela Universidade Federal de Goiás (UFG), pós-graduada em Direito Previdenciário pela Fasam-GO. Pesquisadora e autora de artigos jurídicos em sua área de especialização.

1. CASTILLO, Juan J. *Sociología del trabajo*. Madrid: CIS, 1996.

Trata-se do trabalho vivo, que é substituído pela maquinaria tecnocientífica, isto é, pelo trabalho morto. A liofilização organizacional seria, portanto, o processo de "enxugamento" das empresas.

Necessário reconhecer a existência de uma omissão normativa-institucional que desampara o trabalhador neste contexto atual. A Convenção n. 158 da OIT prevê na Parte III, disposições complementares sobre o término da relação de trabalho por motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos.

Em que pese a importância da normativa, principalmente no que toca às medidas assistenciais durante e após a dispensa do empregado, em 1996 o chefe do Poder Executivo denunciou a referida Convenção.

O inciso XXVII, do art. 7º, da CF/88, que prevê a proteção dos trabalhadores em face da automação, ainda aguarda regulação legal para que sua eficácia seja plena. Por sua vez, a legislação infraconstitucional dispõe proteções esparsas[2], que conferem pouca ou nenhuma proteção ao trabalhador diante do risco do desemprego estrutural.

É intenso o debate sobre o direito fundamental ao trabalho digno, assegurado pelos eixos jurídicos nas Convenções da OIT, na Constituição Federal de 1988 e na Consolidação das Leis do Trabalho, no entanto, como assegurar a dignidade se inexistir o trabalho propriamente dito? Afinal, a tutela deste direito fundamental pressupõe a existência de algum tipo de trabalho, algo paradoxal em uma conjuntura marcada pelo desemprego crescente.

O trabalho em si transcende a percepção de mero meio de subsistência, haja vista que também abarca a realização pessoal, a construção da subjetividade e a criação de vínculos de solidariedade. Assim, diante da importância deste direito e da omissão normativa-institucional, a ressignificação do direito fundamental ao trabalho digno poderia representar um caminho para a efetivação da proteção do trabalhador em face da automação.

O Brasil ainda se encontra na fase inicial da Indústria 4.0, ao contrário de países que investem fortemente na liofilização organizacional, contudo, essa indeterminação sobre o futuro do mercado de trabalho e dos trabalhadores brasileiros não reduz a importância da pesquisa sobre este tema. Longe disso, os desconhecidos impactos do desemprego na sua forma estrutural revelam a necessidade de se buscar caminhos para manter e promover empregos dignos, bem como amparar os excluídos desse mercado.

Diante da amplitude dos trabalhadores brasileiros que são e serão afetados, e a pouca efetividade dos instrumentos pátrios e internacionais de proteção contra o desemprego estrutural, o presente artigo buscou analisar o histórico das revoluções industriais, o impacto da Quarta Revolução Industrial no mercado de trabalho, a empregabilidade no Brasil a médio e longo prazo, a aplicabilidade e eficácia – ou sua ausência – dos instrumentos jurídico-institucionais pátrios e internacionais, que dispõem sobre a proteção do trabalhador em face do desemprego estrutural, e, por fim, o papel do Estado na promoção e proteção ao trabalho digno.

1. AS REVOLUÇÕES INDUSTRIAIS NA HISTÓRIA

Ao longo da história, diversas revoluções marcaram a vida do ser humano e causaram um avanço no desenvolvimento tecnológico, com mudanças profundas nos pilares e estruturas da sociedade[3].

A Revolução Industrial vai além da ideia de grande desenvolvimento dos mecanismos tecnológicos aplicados à produção, na medida em que: consolidou o capitalismo; aumentou de forma rapidíssima a produtividade do trabalho; originou novos comportamentos sociais, novas formas de acumulação de capital, novos modelos políticos e uma nova visão do mundo; e, talvez o mais importante, contribuiu de maneira decisiva para dividir a imensa maioria das sociedades humanas em duas classes sociais opostas e antagônicas: a burguesia capitalista e o proletariado[4].

A Primeira Revolução Industrial ocorreu aproximadamente entre 1760 e 1840, desencadeada pela construção das primeiras ferrovias e pela invenção da máquina a vapor, que deu início à produção mecânica. Quanto à Segunda Revolução Industrial, iniciada no final do século XIX, foi marcada pelo advento da eletricidade e da linha de montagem, que possibilitou a produção em massa. Já a Terceira Revolução Industrial começou na década de 1960 e foi

2. Aqui pode-se citar a Lei n. 9.956/2000, que proíbe o funcionamento de bombas de autosserviço nos postos de abastecimento de combustíveis, em todo o território nacional.

3. SCHWAB, Klaus. *Aplicando a quarta revolução industrial*. São Paulo: Edipro, 2018, p. 314.

4. CAVALCANTE, Z. V.; DA SILVA, M. L. S. A Importância da Revolução Industrial no Mundo da Tecnologia. *Anais Eletrônicos VII EPCC*. Encontro Internacional de Produção Científica Cesumar CESUMAR – Centro Universitário de Maringá. Maringá: Editora CESUMAR, 2011.

denominada de Revolução Digital, isto porque foi impulsionada pelo desenvolvimento dos semicondutores, da computação em mainframe (década de 1960), da computação pessoal (década de 1970) e da Internet (década de 1990).

O economista e fundador do Fórum Econômico Mundial, Klaus Schwab[5], defende a ideia de que nos encontramos na Quarta Revolução Industrial, que alterará profundamente a maneira como vivemos, trabalhamos e nos relacionamos. Essa nova fase da revolução industrial seria marcada pelas tecnologias que fazem parte do conjunto da Indústria 4.0, tais como a nanotecnologia, neurotecnologia, biotecnologia, robótica, inteligência artificial e armazenamento de energia.

No entanto, o referido autor alerta que, até o momento, evidências apontam que a Quarta Revolução Industrial parece estar criando menos postos de trabalho nas novas indústrias do que as revoluções industriais anteriores, e tal fato pode desencadear um desemprego tecnológico com proporções inimagináveis[6].

> [...] as inovações em tecnologias da informação e em outras tecnologias descontinuadoras tendem a elevar a produtividade por meio da substituição dos trabalhadores existentes, mas não por intermédio da criação de novos produtos que necessitam de mais trabalho para serem produzidos, revelando uma interessante e preocupante relação entre tecnologia e desemprego[7].

2. A QUARTA REVOLUÇÃO INDUSTRIAL E AS TRANSFORMAÇÕES NO MERCADO DE TRABALHO

O atual debate socioeconômico apresenta geralmente o desemprego como o resultado de três fatores emergentes, sendo eles:

i) a mundialização dos mercados, que provoca a reestruturação produtiva;

ii) a introdução de meios tecnológicos que utiliza cada vez menos mão de obra;

iii) e o fim de uma era de crescimento econômico sustentado, que outrora garantia o pleno emprego.

A globalização mundial tem sido marcada por mercados altamente competitivos, influenciados por políticas econômicas agressivas, de modo que as inovações tecnológicas são vistas como um fator primordial para a sobrevivência das empresas, uma vez que determina o avanço da qualidade de serviços e produtos, aliado à diminuição dos custos operacionais, permitindo assim, o oferecimento de preços menores e mais competitivos.

Assim, a globalização neoliberal e a internacionalização dos processos produtivos estão acompanhadas de centenas de milhões de trabalhadores desempregados e precarizados no mundo inteiro.

Alexandre Agra Belmonte enumera alguns dos principais efeitos das novas tecnologias nas relações de trabalho, tais como:

a) maior produção com menor custo;

b) produtos e serviços mais baratos com maior circulação de capital;

c) diminuição ou eliminação de fronteiras;

d) detenção setorial de tecnologias e de capital;

e) diminuição do Poder dos Estados perante empresas transnacionais e multinacionais – tidas como novos atores globais – e, com isso, uma dificuldade de impor regras em benefício do social ante o avanço econômico e técnico desses atores[8].

Não se pode deixar de reconhecer que o Estado do Bem-estar Social, centrado no pleno emprego forjou, ideologia à parte, um modelo de sociabilidade de tempo previsível, duradouro. Acontece que, depois da crise de 70 do século passado, da chegada ao poder dos governos Margaret Thatcher e de Ronald Reagan, da Queda do Muro de Berlim, da substituição do Modelo Fordista pelo Modelo de Acumulação Flexível, aliado ao desenvolvimento das máquinas inteligentes, da tecnologia da comunicação e da informação, apareceu uma metamorfose sem precedentes no mundo do trabalho que inverteu aquela perspectiva construída no Estado do Bem-estar. Agora, a prevalência é do trabalhado clandestino e do desemprego estrutural[9].

Bauman nos lembra que no cenário do desemprego estrutural, ninguém pode se sentir ver-

5. SCHWAB, Klaus. *A quarta revolução industrial*. Tradução: Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016, p. 15.

6. SCHWAB, *op. cit.,* p. 45.

7. SCHWAB, *op. cit.,* p. 46.

8. BELMONTE, Alexandre Agra. Problemas jurídicos do teletrabalho. *Revista de Direito do Trabalho*, ano 33, nº 127, jul/set. São Paulo: RT. 2007.

9. ANDRADE, E. G.; D'ANGELO, I. M. Direito do Trabalho e Teoria Social Crítica: um diálogo indispensável entre este campo do direito e os demais saberes sociais. *Revista Brasileira de Sociologia do Direito*, v. 3, n. 1, 24 abr. 2016.

dadeiramente seguro em seu posto de trabalho, "[...] empregos seguros em empresas seguras parecem parte da nostalgia dos avós; não há habilidades e experiências que, uma vez adquiridas, garantam que o emprego será oferecido e durável"[10]. Vasapollo acrescenta que "o sistema fordista nos havia acostumado ao trabalho pleno e de duração indeterminada"[11].

Quanto à dinâmica entre emprego/desemprego no contexto da atual revolução industrial, o sociólogo Ricardo Antunes defende a ideia de que o capital não se valoriza sem realizar alguma forma de interação entre trabalho vivo e trabalho morto, de modo que, ainda que ocorra uma expansão do maquinário tecnológico-científico-informacional, a mão de obra eminentemente humana ainda persistiria no mundo do trabalho. Contudo, este autor faz o seguinte alerta:

> Se essa lógica não for radicalmente confrontada e obstada, os novos proletários dos serviços se encontrarão entre uma realidade triste e outra trágica: oscilarão entre o desemprego completo e, na melhor das hipóteses, a disponibilidade para tentar obter o privilégio da servidão[12].

Na visão do referido sociólogo do trabalho, o mundo do trabalho sofreu, como resultados das transformações e metamorfoses em curso nas últimas décadas, um processo de desproletarização do trabalho industrial, fabril, que se traduz, de um lado, na diminuição da classe operária tradicional e, do outro, numa significativa subproletarização do trabalho, decorrente das formas diversas de trabalho parcial, precário, terceirizado, subcontratado, vinculado à economia informal, ao setor de serviços, etc. Verificou-se, assim, uma heterogenização, complexificação e fragmentação do trabalho[13]. Para o autor, há um múltiplo processo que envolve a desproletarização da classe-que-vive-do-trabalho e uma subproletarização do trabalho, convivendo, ambas, com o desemprego estrutural[14].

O termo "desemprego induzido tecnologicamente" é frequentemente utilizado por David Harvey para contextualizar a natureza estrutural do desemprego. De acordo com o autor, o capital participa tanto da produção de desemprego quanto da criação de empregos, na medida em que adquire um poder considerável sobre a oferta de trabalho excedente[15], ao mesmo tempo que gerencia seu próprio nível de demanda[16].

Assim, o capitalismo pressiona a redução do tempo de trabalho necessário, e, portanto, para a inevitável produção de pessoas supérfluas, com o consequente "desemprego estrutural"[17]. Mészáros explica de forma coerente que não é a tecnologia em si a causadora do desemprego, mas a forma como ela é explorada pelo capital, na qual as necessidades humanas são substituídas em proveito do capital.

> [...] o desemprego é estrutural, pois suas bases são de ordem mundial e insuperável do sistema do capital. Este fenômeno está presente tanto nos países avançados, com altas taxas de lucratividade, quanto nos países periféricos. Pois, não importa como a deturpação do atual estado de coisas seja coordenada e sorrateira, o desafio do desemprego potencialmente muito grave não pode ser evitado nem mesmo nos países capitalisticamente mais avançado[18].

Mesmo as nações em desenvolvimento estão enfrentando o desemprego tecnológico, à medida que empresas multinacionais constroem instalações de produção com tecnologia de ponta em todo o mundo, dispensando milhões de trabalhadores de baixa remuneração, que não podem mais competir com a eficiência de custos, controle de qualidade e rapidez de entrega, alcançadas com a produção automatizada[19]. Na visão de Rifkin, um número cada vez maior de países investe na produtividade enxuta, reengenharia, gerenciamento da qualidade total, pós-fordismo, demissões e redução das estruturas[20].

10. BAUMAN, Zygmunt. *Mal-estar na pós-modernidade.* São Paulo: Jorge Zahar, 1998.
11. VASAPOLLO, Luciano. *O trabalho atípico e a precariedade*. São Paulo: Expressão Popular, 2005.
12. ANTUNES, Ricardo. *O privilégio da servidão:* o novo proletariado de serviços na era digital. São Paulo: Boitempo Editorial, 2018, p. 293.
13. ANTUNES, Ricardo. *Os sentidos do trabalho:* ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho. São Paulo: Boitempo, 2006, p. 209-211.
14. *Ibid*. p. 211.
15. Esse excedente é descrito na literatura como "exército industrial de reserva" (MARX, 2013).
16. HARVEY, David. *17 contradições e o fim do capitalismo*. Tradução: Rogério Bettoni. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2016, p. 180.
17. MÉSZÁROS, István. *Para além do capital:* rumo a uma teoria da transição. Tradução: Paulo Cezar Castanheira, Sérgio Lessa. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2011.
18. MÉSZÁROS, István. *O desafio e o fardo do tempo histórico*. Tradução: Ana Cotrim, Vera Cotrim. São Paulo, Boitempo, 2007, p. 144.
19. RIFKIN, Jeremy. *O fim dos empregos*: o contínuo crescimento do desemprego em todo o mundo. São Paulo, SP: M. Books, 2004, p. 339-340.
20. *Ibid*. p. 340.

3. A EMPREGABILIDADE DO CENÁRIO NACIONAL A MÉDIO E LONGO PRAZO

A problemática da correlação entre postos de trabalho e o avanço tecnológico é tema frequente no pensamento socioeconômico. Em algumas de suas obras, Karl Marx defende que o objetivo da maquinaria nunca foi aliviar a carga de trabalho, e sim elevar a extração de lucro do trabalho[21]. Assim, a maquinaria não iria deliberadamente desempregar trabalhadores, até porque este não é seu pressuposto, mas o de criar mais capital.

> A máquina produz mais-valor relativo não só ao desvalorizar diretamente a força de trabalho e, indiretamente, baratear esta última por meio do barateamento das mercadorias que entram em sua reprodução, mas também porque, em sua primeira aplicação esporádica, ela transforma o trabalho empregado pelo dono das máquinas em trabalho potenciado, eleva o valor social do produto da máquina acima de seu valor individual e, assim, possibilita ao capitalista substituir o valor diário da força de trabalho por uma parcela menor de valor do produto diário[22].

Desta forma, a maquinaria entra no mundo não como serva da humanidade, mas como instrumento daqueles a quem a acumulação de capital proporciona a propriedade das máquinas[23].

Ronaldo Busnello[24] defende que além da função técnica de aumentar a produtividade do trabalho, a maquinaria tem também, no sistema capitalista, a função de destituir a massa de trabalhadores de seu controle sobre o próprio trabalho.

> O desenvolvimento de máquinas automáticas reduz o trabalhador ao nível de ferramenta parcial a mero elemento do processo de trabalho. O mesmo desenvolvimento cria também as condições prévias para que o dispêndio de esforços humanos se reduza a um mínimo no processo de produção e para que o lugar para os trabalhadores segmentados de hoje seja ocupado por indivíduos desenvolvidos de forma multifacetária, para quem as diferentes funções sociais sejam modos intercambiáveis de atividade[25].

Ainda que as inovações tecnológicas atuais não fossem sequer concebidas até metade do século XX, a recorrência do tema na literatura científica revela a preocupação com a possível substituição da mão de obra humana. É inegável que o mundo do trabalho passa por expressiva transformação, desponta a Quarta Revolução Industrial caracterizada pela junção de tecnologias que permitem a fusão entre o mundo físico, digital e biológico. A tecnologia seria capaz de produzir dois efeitos opositores sobre os empregos, há a princípio o

> [...] efeito destrutivo, que ocorre quando as rupturas alimentadas pela tecnologia e a automação substituem o trabalho por capital, forçando os trabalhadores a ficarem desempregados ou realocar suas habilidades em outros lugares. Este efeito destrutivo é acompanhado do efeito capitalizador, em que a demanda por novos bens e serviços aumenta e leva à criação de novas profissões, empresas e até mesmo indústrias[26].

A Organização Internacional do Trabalho tem dado especial atenção ao futuro do trabalho e as problemáticas decorrentes da Quarta Revolução Industrial na empregabilidade mundial, além disto, esta organização também percebeu que o impacto líquido sobre os empregos difere significativamente entre os países membros[27].

> No tocante à geração de trabalho e de emprego, a noção tradicional de produtividade do trabalho está perdendo relevância em razão da mudança da natureza dos produtos que consumimos, da forma como são produzidos e da crescente tendência de customização de bens e serviços.
>
> [...]
>
> Mesmo que haja crescimento econômico impulsionado pela commoditização digital e pelo setor de serviços, a elasticidade emprego do produto será cadente, qual seja, o número de empregos criados será cadente com relação à agregação de valor. Coloca-se, portanto, a questão sobre de onde, então, virão os empregos. Esses virão, majoritariamente, do desenvolvimento, distribuição e gerenciamento de plataformas digitais, inovações, tecnologias,

21. MARX, Karl. *Grundrisse:* manuscritos econômicos de 1857-1858. Esboços da crítica da economia política. Tradução: Nélio Schneider e Mario Duayer. São Paulo: Boi Tempo, 2011, p. 418.
22. MARX, Karl. *O Capital:* Crítica da Economia Política. Livro I. O Processo de Produção do Capital. Tradução: Rubens Enderle. São Paulo: Boi Tempo, 2013, p. 376.
23. BUSNELLO, Ronaldo. *Crítica da Economia Política ao Direito do Trabalho*. 1. ed. Itajaí: Ed. da Univali, 2018 p. 230.
24. *Ibid*. p. 230.
25. *Ibid*. p. 230.
26. SCHWAB, *op. cit.* p. 46.
27. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *New technologies:* a jobless future or golden age of job creation?, 2016. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---inst/documents/publication/wcms_544189.pdf. Acesso em: 21 mai. 2021.

> design, marcas e outros fatores intangíveis e da gestão das cadeias de valor[28].

O relatório *Future of Jobs*, divulgado pelo Fórum Econômico Mundial em 2018, revelou que existem fatores-chave a serem considerados no cenário futuro para o mercado de trabalho até 2022, como: mapeamento da escala de mudanças ocupacionais em andamento e documentação dos tipos de trabalho emergentes e decadentes; destaque de oportunidades de usar novas tecnologias para aumentar o trabalho humano e melhorar a qualidade do trabalho; acompanhamento da evolução das habilidades relevantes para o trabalho; e investimentos em reciclagem, melhoria de qualificação e transformação da força de trabalho[29].

Em 2020, o Fórum Econômico Mundial divulgou um novo relatório, no qual constatou que os bloqueios induzidos pela pandemia da COVID-19 e a recessão global aceleraram tendências do futuro do trabalho. O relatório *Future of Jobs* de 2020, alerta que a automação, em conjunto com a recessão provocada pela COVID-19, estaria criando um cenário de "dupla interrupção" para os trabalhadores, desencadeado pela contração econômica e pela adoção de tecnologia e digitalização das empresas[30].

Os principais artigos sobre este tema relatados pela literatura científica são os trabalhos de Frey e Osborne, no qual constataram que 47% de todas as pessoas empregadas nos Estados Unidos estão trabalhando em funções que poderiam ser executadas por computadores nos próximos dez a vinte anos[31].

Replicando a metodologia utilizada por Frey e Osborne e aplicando dados brasileiros, o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (2019) identificou que 54,45% dos empregados formais possuem classificação "alta" e "muito alta" de automação. A pesquisa concluiu pela existência de dois possíveis cenários para o futuro do mercado de trabalho no Brasil: no primeiro cenário as firmas manteriam o mesmo padrão de contratação, independentemente do nível de automação; o segundo cenário indicou que, caso as empresas decidam por automatizar as profissões classificadas com alta chance de automação, aproximadamente 30 milhões de empregos estariam em risco até 2026[32].

Sobre o segundo cenário, aponta o IPEA que:

> Esse cenário é o mais fidedigno, uma vez que a automação de tarefas para as firmas produziria um aumento na eficiência de seus processos, redução de custos, além da possibilidade de certas atividades serem executadas 24 horas, sete dias por semana. O desafio enfrentado pelo governo brasileiro em um futuro próximo está em lidar com esse cenário garantindo treinamento suficiente aos trabalhadores (em especial os pouco qualificados), para que atuem em outros ramos de atividades cujo nível de automação seja menor[33].

Como recomendação de política pública, o estudo elaborado pelo IPEA sugere que haja uma prioridade de investimento nas atividades da segunda categoria, que representam as profissões com demanda em potencial e que necessitam ser preenchidas por trabalhadores com habilidades de difícil automação. Por outro lado, as atividades com tendência de expansão e alta probabilidade de substituição de um trabalhador humano por máquinas ou robôs, podem ser potenciais nichos de desemprego nos próximos anos, constatação que pode potencializar a eficácia de ações governamentais de intervenção ativa[34].

4. A (IN)APLICABILIDADE E (IN)EFICÁCIA DOS INSTRUMENTOS JURÍDICO-INSTITUCIONAIS PÁTRIOS E DA OIT VOLTADOS PARA A PROTEÇÃO DO TRABALHADOR CONTRA O DESEMPREGO ESTRUTURAL

apesar da importância do tema, constata-se uma omissão normativa-institucional que fragiliza o cidadão trabalhador na sociedade. A Convenção

28. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Futuro do Trabalho no Brasil:* Perspectivas e Diálogos Tripartites, 2018. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilobrasilia/documents/publication/wcms_626908.pdf. Acesso em: 21 mai. 2021.
29. WORLD ECONOMIC FORUM. *The Future of Jobs Report, 2018*. Disponível em: http://www3.weforum.org/docs/WEF_Future_of_Jobs_2018.pdf. Acesso em: 21 mai. 2021.
30. WORLD ECONOMIC FORUM. The Future of Jobs Report, 2020. Disponível em: http://www3.weforum.org/docs/WEF_Future_of_Jobs_2020.pdf. Acesso em: 21 mai. 2021.
31. FREY, C. B.; OSBORNE, M. A. The future of employment: how susceptible are jobs to computerisation? *Technological Forecasting and Social Change*, n. 114, p. 254-280, 2017.
32. ALBUQUERQUE, Pedro Henrique Melo. *Et al. Na Era das Máquinas, O Emprego é de quem?* Estimação da Probabilidade de Automação de Ocupações no Brasil. Rio de Janeiro: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), mar. 2019. Disponível em: http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/9116/1/td_2457.pdf. Acesso em: 21 mai. 2021, p. 25-26.
33. *Ibid*. p. 26.
34. *Ibid*. p, 30.

n. 158 da OIT trata da motivação para a extinção da relação de trabalho por iniciativa do empregador, inclusive por "motivos tecnológicos", dispondo que o empregador:

> [...] oferecerá aos representantes dos trabalhadores interessados, o mais breve que for possível, uma oportunidade para realizarem consultas sobre as medidas que deverão ser adotadas para evitar ou limitar os términos e as medidas para atenuar as consequências adversas de todos os términos para os trabalhadores afetados, por exemplo, achando novos empregos para os mesmos[35].

A referida Convenção teve vida curta no Brasil, foi ratificada pelo Congresso Nacional em 1992, entretanto, foi alvo de questionamentos perante o Supremo Tribunal Federal[36] e foi denunciada pelo representante do Poder Executivo em 1996[37].

A Constituição Federal de 1988 garante ao trabalhador a proteção em face da automação, na forma da lei (art. 7º, inciso XXVII). Contudo, a falta de regulamentação esvazia a eficácia protetiva do comando constitucional, ainda que já tenha se passado mais de trinta anos desde a promulgação da Constituição em vigência[38].

O resultado disso é a evidencia da inexistência de um microssistema infraconstitucional que satisfatoriamente trace os objetivos gerais e as diretrizes a perseguir quando o assunto é a proteção em face do desemprego estrutural[39].

Interessante notar que durante a elaboração da Constituição Federal de 1988, no decorrer da Assembleia Nacional Constituinte, foi apresentada pela Deputada Federal Cristina Tavares, uma proposta que continha o seguinte teor:

> Art. 7º As normas de proteção dos trabalhadores obedecerão aos seguintes preceitos:
>
> I. Participação dos trabalhadores nas vantagens advindas da introdução de novas tecnologias;
>
> II. Reaproveitamento de mão de obra e acesso a programas de reciclagem prestados pela empresa, sempre que a introdução de novas tecnologias, por ela adotada, importar em redução de postos de trabalho e/ou ofício;
>
> III. Participação das organizações dos trabalhadores na formulação de políticas públicas relativas à introdução de novas tecnologias[40].

A proposta apresentada pela referida deputada foi incorporada ao seu relatório pela Subcomissão da Ciência e Tecnologia, entretanto, o texto da proposta foi suprimido durante a fase de Comissões Temáticas da Constituinte. Tais dispositivos faziam referência à participação dos trabalhadores em programas de reciclagem, vantagens provenientes das novas tecnologias, além da participação na formulação de políticas públicas. A supressão da proposta levou em consideração interesses patronais, como o pesado ônus financeiro aos empresários e o óbice logístico à implantação de qualquer novo maquinário na planta fabril.

Os direitos sociais, incorporados ao rol dos direitos fundamentais no texto constitucional vigente, ressaltaram o trabalho como o elemento necessário para a construção de uma sociedade mais justa e digna. A Constituição Cidadã define o trabalho como direito social fundamental (art. 6°); a sua valorização como fundamento do Estado Democrático de Direito (art. 1°, inciso IV) e da economia (art. 170); servindo como base primária da ordem social (art. 193).

Ingo Sarlet vaticina que o impacto tecnológico, o estado crônico de beligerância, bem como o processo de descolonização do segundo pós-guerra, acarretou profundos reflexos na esfera dos direitos fundamentais e em novas reivindicações fundamentais do ser humano[41].

35. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *C158* – Término da Relação de Trabalho por Iniciativa do Empregador, 1985. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_236164/lang--pt/index.htm. Acesso em: 21 mai. 2021.

36. Sobre o assunto, podem ser citadas as ADIN's 1480 e 1625 interpostas perante o STF.

37. Por meio do Decreto 2100/1996, o Presidente da República Fernando Henrique Cardoso denunciou a Convenção n. 158 da OIT, sob a justificativa de que a continuidade da vigência da Convenção no Brasil implicaria em perda de competitividade no cenário globalizado.

38. Os Projetos de Lei 790/1991, 2.313/1991, 354/1991, 2.902/1992, 3.053/1997, 34/1999, 1.366/1999 e 2.611/2000 fizeram previsão de algumas medidas a serem colocadas em prática para regular o art. 7º, inciso XXVII, da CF/88, entretanto, tais propostas foram arquivadas.

39. MARTINEZ, Luciano; MALTEZ, Mariana. *O direito fundamental à proteção em face da automação.* Revista de direito do trabalho, São Paulo, SP, v. 43, n. 182, p. 21-59, out. 2017.

40. BRASIL. Congresso. Câmara dos Deputados. Centro de Documentação e Informação. *Quadro histórico artigo 7º, XXVII da Constituição Federal de 1988*. p. 03. Disponível em: http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bd camara/35487/quadro_historico_art.007_XXVII.pdf?se quence=1. Acesso em: 21 mai. 2021.

41. SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais:* uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 13. ed. rev. e atual. Porto Alegre:

O direito ao trabalho é essencial para a realização de outros direitos humanos e constitui uma parte inseparável e inerente da dignidade humana, posto que o direito ao trabalho, entre outros sentidos, é o direito à vida e à subsistência[42]. Ronaldo Busnello complementa o assunto, ao defender que o trabalho é uma atividade útil do ser humano dirigida para a produção da riqueza material, sendo um atributo exclusivo do homem, necessidade natural e eterna, condição fundamental da vida humana[43].

Destarte, a ressignificação do direito fundamental ao trabalho digno poderia ser um dos mecanismos de luta da classe trabalhadora, ao menos para evidenciar as contradições do modo de produção e amenizar a exploração e a miséria[44], representando, assim, um caminho para solucionar problemáticas advindas da Quarta Revolução Industrial, como o desemprego estrutural.

Como afirma Thereza Gosdal, a dignidade no trabalho é uma categoria axiológica aberta, que não pode ser fixada de modo definitivo, porque precisa ser permanentemente definida pelas situações concretas. Seu caráter histórico e dinâmico exige sua atualização constante, o trabalho digno propõe, ao lado da noção de apropriado e adequado, também um sentido daquilo que tem ou revela dignidade ou honra. Ou seja, a dignidade acrescenta uma dimensão moral, apenas subentendida na noção de trabalho decente[45].

Leonardo Wandelli suscita essa bandeira ao diferenciar o Direito Fundamental do Trabalho, do Direito Fundamental ao Trabalho. Na opinião do autor:

> Em síntese, o direito fundamental ao trabalho é, ao mesmo tempo, mais específico que o direito fundamental do trabalho, uma vez que constitui um de seus conteúdos, e mais amplo, uma vez que relativo a todas as pessoas e em situações que excedem as relações de emprego, açambarcando, como uma parcela de seu conteúdo, o direito à proteção jurídica do assalariamento, em especial o direito ao conteúdo do próprio trabalho, mas também a proteção jurídica a outras formas de trabalhar, a promoção do acesso ao trabalho digno e, ainda, aquilo que se denomina de direito ao trabalho como primeiro direito humano e fundamental[46].

Esse posicionamento também é defendido por José Afonso da Silva[47] ao reconhecer o direito ao trabalho como condição de efetividade da existência digna, e Fábio Gomes[48] cuja opinião é no sentido de que o trabalho se apresenta como valor-síntese da dignidade da pessoa humana.

5. O PAPEL DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO NA PROMOÇÃO E PROTEÇÃO AO TRABALHO DIGNO

O Estado Democrático de Direito é – ou deveria ser – o principal responsável pela efetivação dos Direitos Sociais, sob pena do não cumprimento do dever estatal de garantia dos Direitos Humanos e Fundamentais. Afinal, cabe ao Estado Democrático de Direito, a partir de uma ótica representativa, participativa e pluralista, assegurar ao povo a totalidade de direitos declarados no ordenamento jurídico-constitucional[49].

Diante de um modo produtivo eminentemente excludente, como o capitalismo, cujo um dos motes é a formação de um exército de força de trabalho de reserva (desempregada e desocupada), urge a intervenção do Estado para amenizar essa situação e garantir a sobrevivência material daqueles, cujo mercado, os impossibilita de exercer seu direito. Consequentemente, políticas públicas de criação de empregos e de fornecimento de renda com requisitos mais flexíveis (se comparados aos do seguro-desemprego) integram um dos sentidos do direito ao trabalho[50].

Todos os órgãos, funções e atividades estatais encontram-se vinculados ao princípio da dignidade humana, cada um à sua maneira. Na visão de Ingo Wolfgang Sarlet, isto não apenas impõe um dever de abstenção, mas também condutas positivas tendentes a efetivar e proteger a dignidade dos indivíduos[51].

Livraria do Advogado, 2018.

42. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Direito do trabalho na Constituição de 1988.* São Paulo: Saraiva, 1989.
43. BUSNELLO, *op. cit.* p. 16.
44. FONSECA, Bruno Gomes Borges da. *Direito humano e fundamental ao trabalho*. Curitiba: Editora CRV, 2019.
45. GOSDAL, Thereza Cristina. *Dignidade do trabalhador:* um conceito construído sob o paradigma do trabalho decente e da honra. 1. ed. São Paulo: LTr, 2007.
46. WANDELLI, Leonardo Vieira. *O direito humano e fundamental ao trabalho:* fundamentação e exigibilidade. São Paulo: LTr, 2012.
47. SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.
48. GOMES, Fábio Rodrigues. *O direito fundamental ao trabalho:* perspectivas históricas, filosófica e dogmática-analítica. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
49. DELGADO, Gabriela Neves. *Direito fundamental ao trabalho digno*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 39.
50. FONSECA, *op. cit.*
51. SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 9. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

Assim, a fim de evitar que os trabalhadores se tornem vítimas do desemprego estrutural, a Administração Pública deve, por exemplo, se ocupar da criação e do custeio de programas de capacitação e de requalificação de mão de obra[52].

As inovações derivadas da tecnologia não têm caráter estritamente negativo com respeito à geração de trabalho e emprego, razão pela qual o doutrinador Maurício Godinho Delgado adverte que a relação tecnologia/emprego não pode ser vista de forma unidirecional. Todavia, acrescenta que:

> [...] é preciso resgatar o papel civilizador das políticas públicas no que se refere à equação tecnologia/emprego.
>
> Ora, da mesma maneira que o Estado pode e deve incentivar a renovação, a criação e o avanço tecnológico no campo socioeconômico, de modo geral, com políticas públicas convergentes nessa direção, deve também incorporar, no seio dessas suas preocupações, a variante relacionada à geração de empregos.
>
> Na economia capitalista, sempre existirão setores notoriamente estimuladores do emprego, ao lado de outros que não têm semelhante característica; no próprio universo tecnológico há mecanismos fortemente poupadores de força de trabalho, ao lado de outros que não têm esse inevitável caráter.
>
> As políticas públicas podem e devem ponderar essas considerações ao longo de sua formulação e prática social, sem perda do direcionamento geral incentivador do aperfeiçoamento e da inovação da tecnologia na dinâmica econômica do país[53].

Com efeito, a globalização e a Quarta Revolução Industrial não têm o objetivo de violar direitos fundamentais e excluir indivíduos, essas são as consequências da falta de preparo e preocupação social do Estado.

O movimento do sistema capitalista propiciou grandes conquistas e vitórias civilizatórias para a humanidade no campo do desenvolvimento e da emancipação política, não obstante, as grandes massas de trabalhadores ainda sofrem com os antagonismos do capitalismo. Deveras, "[...] as intervenções estatais no século XX só conseguiram intensificar a hibridização do capital como um sistema sociorreprodutivo, acumulando problemas para o futuro"[54], postergando o imbróglio para os próximos governantes e, assim, aumentando o problema.

O sistema de valores a ser utilizado como diretriz do Estado Democrático de Direito não poderá se revelar utilitarista, em contrapartida deverá concentrar-se no ser humano enquanto pessoa[55]. Afinal, não se trata de estigmatizar ou de combater a automação, mas de encontrar soluções que permitam a coexistência harmoniosa entre a implantação de máquinas no meio ambiente laboral e a salvaguarda do emprego[56].

Não obstante, o cenário brasileiro, em especial na atual gestão do Poder Executivo, revela que a ação do Estado não oferece possibilidades de superação do desemprego, mas atua como forma de controle da classe trabalhadora e manutenção da ordem social.

A Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017) e as inúmeras alterações legislativas no âmbito laboral, ocorridas desde o Governo Temer e potencializadas em 2020 pela pandemia do novo coronavírus, mediante a edição de sucessivas Medidas Provisórias[57], indicam que a política assumiu um direcionamento voltado para a administração da desigualdade social, ao invés de priorizar a sua superação e promover o pleno emprego.

As políticas de emprego – necessárias para o país lidar com a situação em tela – caracterizam-se pela necessidade de proteger e promover o "pleno emprego produtivo" e enfrentar os problemas do desemprego através de um conjunto de ações e programas que possam assegurar o funcionamento do mercado. Para Ana Paula Marques, a função das políticas de emprego é agrupada em três conjuntos, estrategicamente:

> A primeira estratégia consiste em aumentar a força de trabalho, ou seja, aumentar o volume de emprego. Neste processo, para o aumento da força de trabalho é necessário o crescimento econômico. Este, por sua vez, depende da dinâmica do mercado: [...] o crescimento econômico por si

52. MARTINEZ; MALTEZ, op. cit.

53. DELGADO, Mauricio Godinho. *Capitalismo, trabalho e emprego:* entre o paradigma da destruição e os caminhos de reconstrução. 3. ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 41.

54. MÉSZÁROS, István. *A montanha que devemos conquistar:* reflexões acerca do Estado Tradução: Maria Izabel Lagoa. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2015, p. 62.

55. DELGADO G. N., *op. cit.* p. 180.

56. MARTINEZ; MALTEZ, *op. cit.*

57. A Medida Provisória é espécie de lei com maior celeridade, e considerando a situação de relevância e urgência que apresenta a pandemia da COVID-19, tal medida foi amplamente utilizada pelo Governo Federal. Outrossim, os presidentes da Câmara dos Deputados e do Senador Federal definiram novas regras para agilizar ainda mais a edição das Medidas Provisórias.

> só não pode resolver o problema do desemprego, pois ele não é ilimitado e é menos rápido que o movimento de destruição de empregos. Trata-se de uma solução econômica clássica para um problema que sofreu uma mutação mais complexa e mais vasta. A segunda estratégia consiste em responder à própria existência de desemprego, sendo para tal necessário repartir o emprego disponível de maneira equitativa e harmoniosa. As propostas vão no sentido de redistribuir o emprego. Esta também é uma realidade quase impossível de ser efetivada pelo capitalismo, pois a lógica da lucratividade é intensificar o ritmo de trabalho e o prolongamento da jornada de trabalho para com um número cada vez mais reduzido de trabalhadores. A terceira estratégia, em curso de experimentação, procura criar emprego fora do setor clássico e habitual de emprego. É o caso dos empregos de serviço às pessoas, onde o empregador não é mais empresa, mas todo um setor de atividades que converge para uma economia social[58].

Em regra, o Estado no modelo neoliberal não faz qualquer ingerência no mercado, de forma a prevenir a ocorrência do desemprego tecnológico, atuando somente no momento posterior com políticas sociais pouco efetivas, como o seguro desemprego e políticas sociais de acesso ao emprego, com suporte de qualificação profissional. A omissão Estatal, nestes casos, propicia o aumento de desigualdades sociais e limita o acesso ao pleno emprego, que por sua vez, distancia cada vez mais a efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana.

Não há como negar que a industrialização e a aplicação das novas tecnologias nos meios de produção e prestação de serviços foram e são fundamentais para o desenvolvimento econômico, mas também trazem as desigualdades sociais diante da acumulação de capital desproporcional entre aquele que vende sua mão de obra e o detentor dos meios produtivos. Afinal, normalmente a tecnologia está a serviço da minoria acumuladora de capital, que financia e possui o controle e aplicação das tecnologias.

É certo que o princípio da dignidade da pessoa humana se constitui em valor basilar dos demais direitos fundamentais, enquanto direitos humanos em sua unidade indivisível, servindo como elemento referencial para a aplicação e interpretação das normas constitucionais e infraconstitucionais, notadamente no âmbito do Direito do Trabalho.

Desta maneira, no Estado Democrático de Direito, no qual a Constituição Federal não só reconhece a existência e a eminência da dignidade da pessoa humana, mas a transforma em valor supremo da ordem jurídica, não se pode sobrepor os interesses da economia sobre os do cidadão trabalhador, ao contrário, ele deve ser amparado – de fato e de direito – pelas normas constitucionais e infraconstitucionais.

O direito ao trabalho é visto como o primeiro direito humano e fundamental[59], tendo em vista sua natureza transcendente e essencial para a consecução dos demais direitos, e onde o direito ao trabalho não for minimamente assegurado, não haverá dignidade humana que sobreviva[60].

Em vista disso, é elementar explorar novas teorizações acerca da operabilidade e abrangência do direito fundamental ao trabalho digno no contexto nacional da atual revolução industrial e crescimento da modalidade estrutural do desemprego.

CONCLUSÃO

A Quarta Revolução Industrial ou Indústria 4.0 será capaz de alterar todo o processo de produção de bens e serviços, o mundo do trabalho e o comércio global. Nesse contexto, as implementações tecnológicas permitiram algumas empresas estarem entre as mais valiosas do mundo e colaboraram com o surgimento de novos setores da economia, com a extinção de diversos outros.

A inovação tecnológica e sua expansão nos processos de produção e prestação de serviços acarretam na destruição de alguns postos de trabalho, contudo, resta saber se essa massa de trabalhadores será absorvida por novos postos de trabalho em outras atividades, para atender novas necessidades da sociedade.

Ainda que haja uma visão otimista de vários estudiosos em relação ao surgimento de novos setores da economia capazes de abarcar a mão de obra dispensada, gerar novos postos de trabalho e, assim, compensar a extinção de vários outros (teoria da compensação), a Organização Internacional do Trabalho, o Fórum Econômico Mundial e autores como Karl Marx e Klaus Schwab, não sinalizam para o crescimento significativo do número de postos de trabalho capazes de absorver aqueles que perderam seus empregos.

58. MARQUES, Ana Paula. *Trajetórias quebradas:* a vivência do desemprego de longa duração. Porto: Profedições, 2009.

59. WANDELLI, *op. cit.*

60 DELGADO G. N, *op. cit.* p. 182.

O trabalho não se resume à percepção de um meio de subsistência, também abarca a realização pessoal, a construção da subjetividade e a criação de vínculos de solidariedade e coletividade. Diante da importância desse direito e da omissão normativa-institucional, a ressignificação do direito fundamental ao trabalho digno poderia simbolizar um caminho para a efetivação da proteção do trabalhador em face da automação.

Em tempos de uma nova revolução tecnológica acrescido da maior pandemia viral do século, é necessário compreender os dois efeitos concorrentes que a tecnologia exerce sobre os empregos, conforme defendido por Schwab: primeiro há um efeito destrutivo que ocorre quando as rupturas alimentadas pela tecnologia e a automação substituem o trabalho por capital, forçando os trabalhadores a ficaram desempregados ou realocar suas habilidades em outros lugares. Em segundo lugar, pode-se definir o efeito destrutivo que vem acompanhado por um efeito capitalizador, em que a demanda por novos bens e serviços aumenta e leva à criação de novas profissões, empresas e até mesmo indústrias.

É certo que a grande maioria das profissões sofrerão impactos pela implementação tecnológica nos processos de produção e prestação de serviços. Diante deste quadro cada vez mais presente no nosso cotidiano, e antecipado por uma grave crise epidemiológica, é fundamental construir uma proteção jurídica sólida às pessoas em face da automação, embasada em proteções nacionais e internacionais do trabalho.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBUQUERQUE, Pedro Henrique Melo. *Et al. Na Era das Máquinas, O Emprego é de quem?* Estimação da Probabilidade de Automação de Ocupações no Brasil. Rio de Janeiro: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), mar. 2019. Disponível em: http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/9116/1/td_2457.pdf. Acesso em: 21 mai. 2021.

ANDRADE, E. G.; D'ANGELO, I. M. Direito do Trabalho e Teoria Social Crítica: um diálogo indispensável entre este campo do direito e os demais saberes sociais. *Revista Brasileira de Sociologia do Direito*, v. 3, n. 1, 24 abr. 2016.

ANTUNES, Ricardo. *O privilégio da servidão:* o novo proletariado de serviços na era digital. São Paulo: Boitempo Editorial, 2018.

ANTUNES, Ricardo. *Os sentidos do trabalho:* ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho. São Paulo: Boitempo Editorial, 2006.

BAUMAN, Zygmunt. *Mal-estar na pós-modernidade.* São Paulo: Jorge Zahar, 1998.

BELMONTE, Alexandre Agra. Problemas jurídicos do teletrabalho. *Revista de Direito do Trabalho*, ano 33, nº 127, jul/set. São Paulo: RT. 2007.

BRASIL. Congresso. Câmara dos Deputados. Centro de Documentação e Informação. *Quadro histórico artigo 7º, XXVII da Constituição Federal de 1988*. p. 03. Disponível em:http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/35487/quadro_historico_art.007_XXVII.pdf?se quence=1. Acesso em: 21 mai. 2021.

BUSNELLO, Ronaldo. *Crítica da Economia Política ao Direito do Trabalho*. 1. ed. Itajaí: Ed. da Univali, 2018.

CASTILLO, Juan J. *Sociología del trabajo*. Madrid: CIS, 1996.

CAVALCANTE, Z. V.; DA SILVA, M. L. S. A Importância da Revolução Industrial no Mundo da Tecnologia. *Anais Eletrônicos VII EPCC*. Encontro Internacional de Produção Científica Cesumar – CESUMAR – Centro Universitário de Maringá. Maringá: Editora CESUMAR, 2011.

DELGADO, Gabriela Neves. *Direito fundamental ao trabalho digno*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2015.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Capitalismo, trabalho e emprego:* entre o paradigma da destruição e os caminhos de reconstrução. 3. ed. São Paulo: LTr, 2017.

FONSECA, Bruno Gomes Borges da. *Direito humano e fundamental ao trabalho*. Curitiba: Editora CRV, 2019.

FREY, C. B.; OSBORNE, M. A. The future of employment: how susceptible are jobs to computerisation? *Technological Forecasting and Social Change*, n. 114, p. 254-280, 2017.

GOMES, Fábio Rodrigues. *O direito fundamental ao trabalho:* perspectivas históricas, filosófica e dogmática-analítica. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

GOSDAL, Thereza Cristina. *Dignidade do trabalhador:* um conceito construído sob o paradigma do trabalho decente e da honra. 1. ed. São Paulo: LTr, 2007.

HARVEY, David. *17 contradições e o fim do capitalismo*. Tradução: Rogério Bettoni. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2016.

MARQUES, Ana Paula. *Trajetórias quebradas:* a vivência do desemprego de longa duração. Porto: Profedições, 2009.

MARTINEZ, Luciano; MALTEZ, Mariana. *O direito fundamental à proteção em face da automação.* Revista de direito do trabalho, São Paulo, SP, v. 43, n. 182, p. 21-59, out. 2017.

MARX, Karl. *Grundrisse:* manuscritos econômicos de 1857-1858. Esboços da crítica da economia política. Tradução: Nélio Schneider e Mario Duayer. São Paulo: Boi Tempo, 2011.

MARX, Karl. *O Capital:* Crítica da Economia Política. Livro I. O Processo de Produção do Capital. Tradução: Rubens Enderle. São Paulo: Boi Tempo, 2013.

MÉSZÁROS, István. *A montanha que devemos conquistar:* reflexões acerca do Estado Tradução: Maria Izabel Lagoa. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2015.

MÉSZÁROS, István. *O desafio e o fardo do tempo histórico*. Tradução: Ana Cotrim, Vera Contrim. São Paulo, Boitempo, 2007.

MÉSZÁROS, István. *Para além do capital:* rumo a uma teoria da transição. Tradução: Paulo Cezar Castanheira, Sérgio Lessa. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2011.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Direito do trabalho na Constituição de 1988.* São Paulo: Saraiva, 1989.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *C 158* – Término da Relação de Trabalho por Iniciativa do Empregador, 1985. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_236164/lang--pt/index.htm. Acesso em: 21 mai. 2021.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Futuro do Trabalho no Brasil:* Perspectivas e Diálogos Tripartites, 2018. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilobrasilia/documents/publication/wcms_626908.pdf. Acesso em: 21 mai. 2021.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *New technologies:* a jobless future or golden age of job creation?, 2016. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---inst/documents/publication/wcms_544189.pdf. Acesso em: 21 mai. 2021.

RIFKIN, Jeremy. *O fim dos empregos*: o contínuo crescimento do desemprego em todo o mundo. São Paulo, SP: M. Books, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais:* uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 13. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 9. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

SCHWAB, Klaus. *A quarta revolução industrial.* Tradução: Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016.

SCHWAB, Klaus. *Aplicando a quarta revolução industrial*. São Paulo: Edipro, 2018.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

VASAPOLLO, Luciano. *O trabalho atípico e a precariedade*. São Paulo: Expressão Popular, 2005.

WANDELLI, Leonardo Vieira. *O direito humano e fundamental ao trabalho:* fundamentação e exigibilidade. São Paulo: LTr, 2012.

WORLD ECONOMIC FORUM. *The Future of Jobs Report, 2018*. Disponível em: http://www3.weforum.org/docs/WEF_Future_of_Jobs_2018.pdf. Acesso em: 21 mai. 2021.

WORLD ECONOMIC FORUM. The Future of Jobs Report, 2020. Disponível em: http://www3.weforum.org/docs/WEF_Future_of_Jobs_2020.pdf. Acesso em: 21 mai. 2021.

Geolocalização do trabalhador no direito comparado[I]

Edilton Meireles**

RESUMO. Este trabalho é fruto da pesquisa desenvolvida em torno da possibilidade de o empregador poder monitorar a localização do trabalhador a partir de dispositivos digitais, de comunicação ou informáticos. Diante do pouco debate sobre este tema no direito brasileiro, a pesquisa se desenvolveu à luz do direito comparado. Ao final se alcançou a conclusão de que, de um modo geral, nos países europeus a geolocalização do empregado somente é autorizada em situações nas quais o interesse do empregador se sobrepõe ao direito à privacidade do empregado, em juízo de proporcionalidade, necessidade e adequação. A pesquisa utilizou do método dedutivo, com revisão da doutrina, interpretação de textos jurídicos e análise da jurisprudência.

TITLE: Geolocation of the worker in comparative law

PALAVRAS-chaves. Geolocalização. Privacidade. Relação de emprego. GPS. Dispositivos digitais.

SUMMARY. This work is the result of research developed around the possibility that the employer can monitor the worker's location from digital, communication or computer devices. Given the little debate on this topic in Brazilian law, the research was developed in the light of comparative law. In the end, the conclusion was reached that, in general, in European countries the employee's geolocation is only authorized in situations in which the employer's interest overrides the employee's right to privacy, in terms of proportionality, necessity and adequacy. The research used the deductive method, with revision of the doctrine, interpretation of legal texts and analysis of the jurisprudence.

KEYWORDS. Geolocation. Privacy. Employment relationship. GPS. Digital devices.

SUMÁRIO. 1. Introdução. 2. Na União Europeia. 3. Em Portugal. 4. Na Espanha. 5. Na França. 6. Na Itália. 7. Na Alemanha. 8. Nos EUA. 9. Conclusão.

1. INTRODUÇÃO

A adoção, cada vez mais, das inovações tecnológicas no campo das comunicações impõe novos modelos de trabalho com repercussão na vida cotidiana dos trabalhadores.

Uma das repercussões decorrentes do uso de novos meios de comunicação e de informática é a possibilidade do empregador, em tempo real, poder localizar o empregado em relação ao local em que se encontra, assim como rastrear todo o percurso realizado pelo trabalhador. Essa possibilidade de controle da localização do empregado, por sua vez, gera conflito com o direito individual à proteção à vida privada e vida íntima.

O presente trabalho, por sua vez, depara-se com esse conflito, pesquisando, do ponto de vista jurídico, qual tem sido a resposta dada pela legislação e jurisprudência estrangeira aos conflitos existentes e quais os limites ao poder de localização do trabalhador e seus desdobramentos no contrato de emprego, tendo em conta a pouca doutrina existente no direito brasileiro a respeito desta questão.

O tema ganha maior relevo perante o público brasileiro diante da lei de proteção de dados pessoais que passou a vigorar no Brasil no ano de 2020 e com a maior difusão do trabalho remoto e externo, inclusive mediante o teletrabalho e com uso de dispositivos eletrônicos.

Na pesquisa se utilizou do método dedutivo, com revisão da literatura, interpretação de textos normativos e análise da jurisprudência, nacional e estrangeira.

(I) Este artigo é resultado de pesquisa desenvolvida no âmbito do grupo de pesquisa "Relações de Trabalho na Contemporaneidade", liderado pelo Prof. Edilton Meireles, vinculado ao Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito (PPGD) da Universidade Federal da Bahia (UFBA), cadastrado no Diretório Nacional de Grupos de Pesquisa do CNPq (dgp.cnpq.br/dgp/espelhogrupo/2745276903507261), e que compõe "Rede de Grupos de Pesquisas em Direito e Processo do Trabalho – RETRABALHO".

(**) Pós-doutor pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Doutor pela PUC/SP. Desembargador do Trabalho no Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, professor adjunto da Universidade Católica do Salvador (UCSal) e professor associado da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia (UFBa).

2. NA UNIÃO EUROPEIA

No âmbito da União Europeia o instrumento básico para análise dessa questão é o Parecer 13/2011 sobre os serviços de geolocalização em dispositivos móveis Inteligentes – Adoptado em 16 de Maio de 2011 – WP 185[1].

De um modo geral, este Parecer, com força normativa, define que os dados de localização revelam elementos íntimos da vida privada dos seus portadores dos equipamentos. A partir dessa premissa, o Parecer 13/2011 estabelece que cabe exigir o consentimento prévio e informado para que o empregador possa ter acesso à localização do empregado, não podendo esta autorização ser obtida através dos termos e condições gerais. É preciso que o consentimento seja específico para as diversas finalidades do tratamento dos dados, nomeadamente a definição, pelos responsáveis pelo tratamento, de perfis e/ou de alvos comportamentais.

Impõe-se, ainda, que, caso a finalidade do tratamento seja substancialmente alterada, o responsável pelo tratamento deve obter a renovação do consentimento para esse fim específico.

Em relação aos empregados o Parecer 13/2011 estabelece que os empregadores somente podem exigir a autorização de localização se demonstrarem que essa é necessária para alcançar um objetivo legítimo e que esse objetivo não pode ser alcançado por meios menos intrusivos, numa ponderação entre a necessidade e os direitos e liberdades fundamentais dos empregados.

Ainda, assim, impõe-se que seja evitada a monitorização contínua, reservando a mesma somente no horário de trabalho, devendo ser instalado dispositivo que possibilite ao empregado desligar o dispositivo de monitorização fora do seu horário de trabalho.

Aponta, ainda, que os dispositivos de localização de veículos não são dispositivos de localização da pessoa. Logo, eles não podem ser utilizados como meio de geolocalização do empregado, para fins de monitorização do seu comportamento (locais que frequenta, etc.) ou mesmo do seu paradeiro.

As diretrizes postas no Parecer 13/2011, por sua vez, servem de norte às legislações dos países membros da União Europeia.

3. EM PORTUGAL

Em Portugal a disciplina quanto a localização do empregado está regulado pela Deliberação CNPD – 7680/ 2014 da Comissão Nacional de Proteção de dados[2] e regrado no nº 1 do artigo 20.º do CT, Lei n.º 7/2009 de 12 de fevereiro, que dispõe que o empregador não pode utilizar meios de vigilância à distância para "controlar o desempenho profissional do trabalhador".

Por esta lei, em seu art. 20, está disposto que:

> 1. O empregador não pode utilizar meios de vigilância a distância no local de trabalho, mediante o emprego de equipamento tecnológico, com a finalidade de controlar o desempenho profissional do trabalhador.
> 2. A utilização de equipamento referido no número anterior é lícita sempre que tenha por finalidade a proteção e segurança de pessoas e bens ou quando particulares exigências inerentes à natureza da atividade o justifiquem.
> 3. Nos casos previstos no número anterior, o empregador informa o trabalhador sobre a existência e finalidade dos meios de vigilância utilizados, devendo nomeadamente afixar nos locais sujeitos os seguintes dizeres, consoante os casos: «Este local encontra-se sob vigilância de um circuito fechado de televisão» ou «Este local encontra-se sob vigilância de um circuito fechado de televisão, procedendo-se à gravação de imagem e som», seguido de símbolo identificativo.

A partir desses normativos, em resumo, as normas portuguesas permitem a geolocalização do empregado para gestão da frota em serviço externo e proteção dos bens.

No caso da gestão da frota em serviços externos se permite a localização nas atividades de assistência técnica externa ou a domicílio, distribuição de bens, transporte de passageiros, transporte de mercadorias e segurança privada, desde que com a finalidade da gestão da distribuição do serviço, para a informação dos tempos de espera ou para a melhoria da capacidade de resposta, não podendo, em caso nenhum, esse monitoramento, servir para controlar horário ou a atividade do empregado ou sua localização.

1. UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. Parecer 13/2011 sobre serviços de geolocalização em dispositivos móveis inteligentes. Adoptado em 16 de Maio de 2011. Bruxelas. Disponível em: https://www.gpdp.gov.mo/uploadfile/2014/0505/20140505071557367.pdf. Acesso em: 08 mar. 2021.

2. PORTUGAL. Comissão Nacional de Proteção de Dados. Deliberação n.º 7680/ 2014. Aplicável aos tratamentos de dados pessoais decorrentes da utilização de tecnologias de geolocalização no contexto laboral. Disponível em: https://www.cnpd.pt/media/zvxmdfad/del_7680-2014_geo_laboral.pdf. Acesso em: 08 mar. 2021.

Já para proteção dos bens (roubo/furto, etc.) se exige uma rigorosa ponderação entre os valores em conflito de moco a conciliar o direito à proteção do bem com o direito à proteção de dados e à privacidade.

Por exceção, admite-se apenas acesso aoa dados de localização em procedimento criminal. Neste caso, o registro dos dados de geolocalização devem ficar selados, impedindo um acesso fácil e sistemático, só podendo ser aberto para efeitos de participação criminal, quando ocorrer furto da viatura.

Admite-se, porém, por exceção, o monitoramento em caso de transporte de materiais perigosos (material tóxico, armas, munições, explosivo, medicamentos, etc.) ou de elevado valor (superior a 5.100 euros).

O monitoramento, porém, deve ser aprovado pelo CNPD, podendo ser autorizado se necessário, adequado e proporcional aos objetivos, informado ao trabalhador, com prévio estabelecimento das condições de uso do equipamento de monitoramento.

Considera-se, ainda, que os meios de localização não se prestam para comprovar a jornada de trabalho, por não ser meio adequado, já que a prova hora, dia e local de entrega de mercadoria ou prestação de serviço pode ser feito através da assinatura do receptor ou beneficiário do serviço. Já quanto ao descanso, o horário respectivo pode ser comprovado por outros meios, inclusive levando em consideração a quilometragem média. Não podendo controlar o trabalho ou desempenho, sob pena de ser considerada prova ilícita

Admite-se, porém, que podem ser tratados os dados da geolocalização do automóvel, de identificação do trabalhador (não jornada, velocidade, etc.), sua categoria/função e dados de identificação do veículo.

Esses dados, porém, somente podem ser conservados durante apenas uma semana, após fim do percurso, salvo abertura de algum procedimento criminal.

Não se admite, porém, em nenhuma hipótese, o monitoramento através de smartphone/computador portátil, etc., nem pedir informações à operadora de telefonia nos casos de linhas de propriedade da empresa. Isso porque se entende que esses meios se revelam excessivamente invasivo à vida privada, já que eles, em geral, acompanham a pessoa em muitas das suas atividades diárias e cotidianas. Basta destacar que, em geral, as pessoas se deslocam com seu smartphone para quase todos os lugares, enquanto o veículo, muitas vezes, não é utilizado nos deslocamentos.

Admite-se, ainda, que, se no tratamento que é permitido se constatar indícios da prática de crime, este dado pode ser utilizado para esse fim e para fins disciplinar.

Em relação aos veículos que são concedidos aos empregados para uso exclusivamente particular não possível monitoramento, sendo inválido eventual consentimento. Admite-se, porém, o acesso ao dado de localização para proteção do bem em caso de furto, mas somente em procedimento criminal, pela autoridade policial. Ou seja, somente quando diante do crime já praticado é que o empregador poderá ter acesso ao dado da localização. Com isso se evita que o empregador, a pretexto de monitorar o veículo para saber se o mesmo foi furtado ou não, acesse a localização do empregado e dos locais por ele frequentado.

Se, porém, o veículo for concedido para uso no trabalho e para fins particulares será necessário a colocação de um dispositivo que permita ao empregado desligar o aparelho, de modo que ele possa resguardar sua privacidade.

4. NA ESPANHA

Na Espanha a possibilidade de monitoramento dos trabalhadores encontra respaldo em dois regramentos. O primeiro é o Estatuto dos Trabalhadores, 14 de marzo de 1980, em especial seu artigo 20. O segundo é a Ley Orgánica 3/2018, de 5 de dezembro, que regula a proteção de dados pessoais a as garantias dos direitos digitais (Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales – LOPDyDD).

O art. 20 do Estatuto do Trabalhadores dispõe que ". O empresario podrá adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, guardando en su adopción y aplicación la consideración debida a su dignidad y teniendo en cuenta, en su caso, la capacidad real de los trabajadores con discapacidad".

Já na Lei Orgânica 3/2018 há dispositivo mais recente assegurando o direito à intimidade e à desconexão, prevendo que os empregados os trabalhadores têm direito à intimidade quando do uso dos dispositivos digitais postos à sua disposição pelo empregador, assim como o direito à desconexão e à intimidade em face do uso dos dispositivos de videovigilância e geolocalização (art. 20 bis).

Já seu art. 87 regula especificamente o uso de dispositivos digitais en el âmbito laboral, dispondo que o empregador pode ter acesso ao conteúdo derivado do uso dos meios digitais postos à disposição do empregador para somente o efeito de controlar o cumprimento das obrigações contratadas ou para garantir a integralidade dos mencionados equipamentos. Contudo, os empregadores devem estabelecer os critérios, junto com os representantes dos trabalhadores, de utilização dos dispositivos digitais tendo em conta a proteção à intimidade dos empregados de acordo com os usos sociais e dos direitos constitucionais.

Por outro lado, no caso do empregador permitir o uso do dispositivo para fins particulares caberá que se especifique de modo preciso a autorização e se estabeleçam garantias para preservar a intimidade dos trabalhadores, inclusive os períodos em que os dispositivos podem ser utilizados para fins privados.

A Lei Orgânica 3/2018 assegura, ainda, a desconexão digital no âmbito laboral de modo a lhes garantia, fora do tempo de trabalho, o respeito ao seu tempo de descanso, licenças, férias e sua intimidade pessoal e familiar (art. 88, n. 1).

No caso específico da utilização de sistemas de geolocalização a lei assegura aos empregadores o acesso aos dados obtidos, mas desde que sejam para o exercício da sua faculdade de controle dos trabalhadores em relação às atividades contratadas, nos limites inerentes às mesmas (art. 90, n. 1).

Para esse fim, no entanto, de forma prévia, os empregados devem ser informados de forma expressa, clara e inequívoca, assim como seus represente sindicais, sobre a existência e características desses dispositivos, assegurando-lhes o direito de acesso, retificação, limitação do tratamento de dados e a supressão deles (art. 90, n 2).

A partir desses normativos, em resumo, pode-se apontar que a geolocalização do trabalhador somente se admite quando o empregado esteja em trabalho, sujeitando, ainda assim, essa possibilidade, à aferição da proporcionalidade, idoneidade dos meios e sua necessidade, sob pena de ser considerada como ilícita a eventual prova obtida. Lembrando que o deve ser informado de maneira prévia, expressa, clara e inequívoca.

Para melhor compreensão do tema podem ser citadas duas decisões de tribunais espanhóis quanto a possibilidade de geolocalização do empregado.

Na primeira delas, a Audiência Nacional de Madrid (tribunal de segunda instância) apreciou uma questão envolvendo o uso de smartphone de propriedade dos próprios trabalhadores em entrega de produtos, conectados à internet e com acesso por meio informático pelo empregador para que este pudesse obter a localização dos entregadores[3].

Apreciando essa questão o Tribunal entendeu que, apesar do empregador possuir a faculdade de controlar a prestação de serviços, a medida adotada não superaria o juízo de proporcionalidade quando em confronto ao direito à proteção da vida privada. Isto porque a mesma medida se poderia obter com menor ingerência nos direitos fundamentais dos trabalhadores, a exemplo da implantação de sistema de geolocalização da motocicleta ou pulseiras com esses dispositivos ao invés de utilização de dispositivos próprios dos trabalhadores (seus smartphones), nos quais são transferidos seu número de telefone, endereço eletrônico, acesso aos seus deslocamentos privados, etc.

Já em outro caso, o Tribunal Superior de Justiça de Madrid apreciou uma questão relativa à instalação de dispositivo de localização do veículo por GPS durante 24 horas, em todos os dias do ano[4], sendo que o referido automóvel ficava à disposição do empregado, tanto para fins privados, como para o exercício da função. O Tribunal conclui que a empresa tinha conhecimento da localização do veículo e logicamente também de seu condutor, o que, sem nenhuma dúvida, "é uma invasão à sua vida privada", o que não é facultado ao empregador.

Concluiu-se, assim, que o empregador invadiu a intimidade pessoal do trabalhador. E, como no caso, este trabalhador exercia uma função no sindicato, também se concluiu que o empregador atingiu a liberdade sindical, já que poderia controlar as atividades desenvolvidas pelo empregador junto à entidade sindical.

5. NA FRANÇA

Seguindo as premissas posta pela Comissão Europeia, na França as regras e limites patronais para

3. ESPANHA. Audiencia Nacional. Sala de lo Social. Sentencia. Federacion de Servicios CCOO, Federacion Estatal de Servicios, Movilidad y Consumo de la UGTD v. Telepizza Sau, Ministerio Fiscal. Nº de Recurso: 318/2018. Nº de Resolución:13/2019. Roj: SAN 136/2019 – ECLI: ES:AN:2019:136. Disponível em: https://www.poderjudicial.es/search/openDocument/8ed60e51766c4e3e. Acesso em: 08 mar. 2021.

4. ESPANHA. Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social, Sección 1ª, Sentencia 763/2019 de 12 Jul. 2019, Rec. 197/2019. Nº de Resolución: 763/2019. Roj: STSJ M 5099/2019 – ECLI: ES:TSJM:2019:5099. Disponível em: https://in-formacioncgt.info/wp-content/uploads/2020/06/STSJ_M_5099_2019.pdf. Acesso em> 08 mar. 2021.

localização do trabalhador através de dispositivos informáticos seguem a tendência dos demais países europeus.

Na França, anteriormente à publicação da lei geral de proteção de dados na União Europeia, qualquer acesso aos dados de outrem somente era permitido após consulta à Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés (CNIL). Atualmente essa consulta é dispensável.

Essa Comissão, por sua vez, já delineou algumas regras a serem observadas na relação de trabalho, como a possibilidade de controle da localização do veículo, mas com observância do princípio da proporcionalidade.

Assim, por exemplo, para se controlar a velocidade do veículo contra eventual sanção administrativa não se pode levar em consideração a velocidade em tempo real do veículo, mas somente a velocidade média, uma vez que as infrações de trânsito são de responsabilidade exclusiva das autoridades judiciais e não do empregador.

A empresa, por outro lado, deve indicar as pessoas ou serviços autorizados a processar os dados recolhidos, como, por exemplo, o serviço de contabilidade em relação aos dados relativos à faturação. Já os dados coletados para o combate ao furto só podem ser processados pela polícia.

Por outro lado, os dados de geolocalização (data, hora, localização) utilizados para otimizar as rotas dos motoristas podem ser efetuados apenas em tempo real e, por isso, não podem ser arquivados. Contudo, esses dados de acompanhamento da atividade dos colaboradores podem ser conservados por um período máximo de 2 meses.

A geolocalização, em resumo, admite com a finalidade da gestão em tempo real nas intervenções com clientes, proteção do patrimônio somente em caso de furto pela polícia e o monitoramento da atividade dos seus empregados, observando-se a necessidade eproporcionalidade – caso tal sistema se justifique no que diz respeito à atividade do trabalhador. Logo, somente se admite o uso de dispositivos de localização para fins de controle de jornada se não tiver outro meio, independentemente dele ser mais ou menos eficiente. Contudo, não pode se exercer esse controle se o trabalhador dispõe da liberdade de dispor seu horário de labor.

Para coleta desses dados, por sua vez, exige-se que o trabalhador seja informado da coleta, sobre o que será coletado, por quem e para quê.

O empregador deve consultar e informar os representantes do seu pessoal ou do Comité Económico e Social (CSE) antes de instalar um processo de geolocalização, sem prejuízo da informação ao empregado sobre a existência de um sistema de geolocalização, e o informe sobre os termos e condições em que os dados coletados sobre eles são processados.

Óbvio, ainda, que o sistema de geolocalização instalado em um dispositivo profissional deve poder ser desativado quando o trabalahdor também usar seu carro ou telefone comercial para uso pessoal.

O direito francês, na realidade, permite a instalação de sistema de geolocalização nos veículos postos à disposição do empregado com o fim de vigiar e controlar o cumprimento da jornada e horário, mas somente em caráter subsidiário, como última medida. Ou seja, somente pdoe instalar quando não haja nenhum outro meio alternativo, mesmo que seja menos eficaz, para controlar o tempo de trabalho. E se o tempo pode ser controlado de outra forma, a instalação do sistema de geolocalização será considerada ilícita[5].

6. NA ITÁLIA

Na Itália a legislação aplicável aos casos de geolocalização se encontra no Estatuto dos Trabalhadores por conta da modificação introduzida pele Decreto legislativo de 14 de setembro 2015, n. 151, conhecida como J**obs Act, que modificou o art. 4 daquele primeiro, isto é, alterou a Lei n. 300 de 20 de maio de 1970.**

O art. 4º da Lei n. 300 de 1970 (Estatuto do Trabalhador) passou a dispor que os sistemas audiovisuais e outras ferramentas de que deriva também a possibilidade de telecomando da atividade dos trabalhadores podem ser utilizados exclusivamente para as necessidades organizacionais e produtivas, para a segurança do trabalho e para a protecção do patrimônio da empresa, desde que instalados após acordo coletivo estipulado pela representação sindical ou, na ausência deste, mediante autorização da Direção Territorial do Trabalho ou, em alternativa,

5 FRANÇA. Cour de Cassation. Chambre Sociale. Arrêt n°1844 du 19 décembre 2018 (17-14.631). F*édération Sud des activités postales et des télécommunications Sud PTT v. Société Mediapost.* ECLI:FR:CCASS:2018:SO01844. Disponível em: https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/arrets_publies_2986/chambre_sociale_3168/2018_8506/decembre_9075/1844_19_41017.html. Acesso em: 08 mar. 2021. FRANÇA. Conseil d'État. Resolución de 15 de diciembre de 2017, n. 403776. ECLI:FR:CECHR:2017:403776.20171215. Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000036233170/. Acesso em: 08 mar. 2021.

no caso de empresas com unidades produtivas localizadas nas áreas de competência de vários Departamentos Territoriais do Trabalho, do Ministério Trabalho e Políticas Sociais.

A partir desse dispositivo se tem como requisitos para uso de equipamentos informáticos de controle do trabalhador que eles decorra das necessidades organizacionais e de segurança do trabalho e para proteção do patrimônio.

A este dispositivo, porém, cabe acrescer as regras estabelecidas no Decreto Legislativo 30 de junho de 2003, n. 196 (denominado Código de Privacidade), à luz do qual se podem obter obrigações e cumprimentos específicos, incluindo informativos, sobre a forma de utilização dos dados recolhidos através destas ferramentas.

Este outro regramento impõe, por sua vez, a obrigação do empregador de informar os trabalhadores sobre os métodos e condições de uso das ferramentas da empresa disponibilizadas; informações sobre os controles que se reserva o direito de realizar; informações sobre as possíveis consequências das violações a nível disciplinar; e necessidade de cumprimento dos princípios de necessidade, correção, relevância e não excesso.

Na legislação italiana, ainda, impera o entendimento de que os sistemas de geolocalização não são ferramentas de trabalho. E isto ficou patente pela Inspecção Nacional do Labor (INL), através da circular n.º 2/2016, na qual se esclareceu que, em termos gerais, "instrumentos de trabalho" podem ser definidos como "aparelhos" que constituem "os meios indispensáveis para o trabalhador cumprir a prestação de trabalho a que se refere o contrato" e que, para a satisfação desta necessidade, são colocados em uso e postos à sua disposição. Contudo, a INL esclareceu como os sistemas de localização por satélite devem ser enquadrados como "elementos acrescentados", no que diz respeito às próprias ferramentas de trabalho.

Em particular, ao utilizá-los, o empregador tenciona, com base no disposto na Circular, responder a necessidades adicionais "de natureza seguradora, organizacional, de produção" e "segurança no trabalho", no que diz respeito à execução do contrato.

Contudo, a própria INL reconhece que em algumas e particulares circunstâncias a natureza do GPS pode ser avaliada em um sentido diferente, "transformando-se" em ferramentas de trabalho sempre que i) os sistemas são instalados de forma a permitir "a execução concreta e eficaz da execução da obra", pelo que a mesma atividade "não pode ser realizada sem recurso ao uso destas ferramentas"; ii) os sistemas são instalados nos termos expressamente exigidos por leis ou regulamentos.

Por fim, deve ser lembrado o Provimento n. 138, de 16 de março de 2017, do 'Garante per la Protezione dei dati Presonali"[6]. Na oportunidade esse órgão responsável pela regulação e fiscalização do tratamentio de dados pessoais, aproveitou a oportunidade para oferecer aos intérpretes uma visão geral dos procedimentos individuais a realizar para efeitos de utilização correta dos sistemas de localização por satélite.

Definiu-se, então, que, no caso dos dispositivos de localisação, seria necessário adaptar os tempos de retenção dos dados detectáveis aos fins efetivamente perseguidos, conservando apenas os resultados realmente relevantes, em conformidade com o referido princípio geral da necessidade, relevância e não excesso.

A partir daí apontou que o empregador, em resumo, é obrigado, linha da proteção de dados, a observar que a detecção da posição geográfica do veículo deve ser limitada aos fins previamente estabelecidos; o acesso ao sistema de dados permita que o respetivo processamento seja efetuado apenas pelo pessoal responsável; adoção de ferramentas de cancelamento automático após o término dos prazos estabelecidos; preparação de medidas para garantir o anonimato em caso de utilização de dados para fins estatísticos; comunicação aos empregados envolvidos no processamento de informações adequadas, oralmente ou por escrito, sobre os objetivos do processamento, a "natureza obrigatória ou opcional do fornecimento de dados", as consequências de uma recusa de resposta, além das demais garantia previstas na lei de proteção de dados.

7. NA ALEMANHA

A Alemanha, de um modo geral, segue as premissas posta pela Comissão Europeia. Logo, a localização do trabalhador seria permitida, mas em juízo de ponderação, informando-se, porém, ao conselho da empresa, podendo ser objeto de acordo coletivo com sindicato ou comissão da empresa.

Óbvio, ainda, que também na Alemanha somente se permite o monitoramento do empregado durante o horário de trabalho e desde que consentido.

6. ITÁLIA. Garante per la Protezione dei dati Presonali. Provvedimenti n. 138 del 16 marzo 2017. Disponível em: https://www.garanteprivacy.it/home/docweb/-/docweb-display/docweb/6275314. Acesso em: 09 mar. 2021.

Portanto, se o veículo da empresa for concedido para uso privado, descabe o monitoramento.

O monitoramento por GPS, assim, não é permitido antes e depois do início do trabalho, apenas com uma: se um empregador tem que temer um crime específico. Neswte caso, então, em juízo de ponderação, como exceção, desde que seus interesses superem aos do empregado, aquele pode usar o rastreamento GPS. Frise-se, porém, que outro pré-requisito é importante para o monitoramento, qual seja, que nenhum meio menos invasivo esteja disponível para controle do funcionário.

Neste sentido se pode citar uma decisão do Tribunal Administrativo de Luneburgo, datada de março de 2019[7], e que pode ser destacada como reveladora do entendimento predominante.

Por aquela decisão se apreciou uma causa na qual uma empresa de limpeza de edifícios, equipou os veículos, utilizados pelos empregados, com sistemas GPS. Este sistema foi concebido de forma a guardar continuamente durante 150 dias todas as distâncias percorridas, incluindo o ponto de partida e chegada, incluindo o tempo percorrido e o estado da ignição (ligado/desligado). Não havia botão para ligar e desligar o sistema. Ficou demonstrado que a desativação só era possível com considerável esforço entre o final da jornada de trabalho e o início do expediente do dia seguinte.

Em sua defesa, a empresa alegou que monitorava os veículos para fins de recolher dados para efeitos da relação laboral, incluindo o planejamento das visitas/saídas/destinos e a coordenação de viaturas, para evitar furtos ou localização de viaturas furtadas, para fornecer provas de atividades realizadas para os clientes e para verificar a proibição de conduzir no fim-de-semana, bem como a proibição de uso privado. Apontou, ainda, que o consentimento por escrito foi obtido de alguns dos empregados envolvidos.

Na opinião do tribunal, porém, nenhuma das finalidades de processamento de dados apresentadas pela empresa poderia justificar a necessidade de tratamento dos dados de posição GPS, isto porque as informações sobre a localização atual ou passada dos veículos são irrelevantes para o planejamento futuro de saídas e a coordenação de veículos na área de limpeza de edifícios, que, ao contrário do setor de transporte, por exemplo, a coordenação de veículos e pessoal não é essencial.

Apontou, ainda, que as mudanças de curto prazo devem ser gerenciadas por meio da medida menos intrusiva de garantir a acessibilidade via telefone celular.

Outrossim, para evitar roubos, a localização permanente dos veículos é totalmente inadequada. O será para localizar veículos já roubados. Logo, sua localização relacionada ao trabalho em si é totalmente desnecessária.

Apontou-se, ainda, que a localização dos veículos também pode já ser totalmente inadequada como prova de atividades realizadas para os clientes da empresa, pois não dariam prova da atividade do empregado na propriedade do cliente, mas, no máximo, da presença de veículo da empresa nas proximidades.

Já quanto a fiscalização da proibição de dirigir nos fins de semana e de viagens privadas também pode ser assegurada por meios mais brandos, como a entrega das chaves do veículo e a manutenção de diários de bordo.

Por fim, quanto aos consentimentos para o processamento de dados obtidos de alguns dos empregados seriam ineficazes no caso, uma vez que a referência à revogabilidade do consentimento exigida nos termos da lei foi omitida e os trabalhadores foram apenas parcialmente informados sobre a finalidade do tratamento de dados.

O Tribunal, porém, deixou expressamente em aberto que havia espaço para a aplicabilidade das permissões que pressupõem uma "necessidade" de processamento de dados.

Ou seja, a partir da decisão do Tribunal se revela que o exame da necessidade de rastreamento permanente e pessoal por GPS dos veículos da empresa está intimamente relacionado aos requisitos organizacionais do respectivo setor.

Cumpre, ainda, apontar que na Alemanha a orientação tem sido no sentido de que o monitoramento abrangente com base no consentimento dos empregados não é permitido. A utilização de sistemas de localização com os quais o comportamento laboral dos colaboradores é permanentemente

7. ALEMANHA. Baixa Saxônia. VG Lüneburg 4. Kammer (Tribunal Administrativo de Luneburgo, 4ª Câmara), Teilurteil vom (acórdão parcial de) 19.03.2019, 4 A 12/19. Datenschutzrechtliche Zulässigkeit eines Ortungssystems im Beschäf-tigungskontext (Aplicação da lei de proteção de dados diante de um sistema de localização no contexto da relação de emprego). ECLI:DE:VGLUENE: 2019:0319.4A 12.19.00. Disponível em: http://www.rechtsprechung.niedersachsen.de/jportal/?quelle=jlink&docid=MWRE190000986&psml=bsndprod.psml&max=true. Acesso em: 09 out. 2020.

monitorizado não é permitida pela legislação de proteção de dados, uma vez que os colaboradores não devem estar sujeitos a pressões de monitorização permanente.

O uso de um sistema de posicionamento GPS, porém, não é proibido pela lei de proteção de dados. A localização durante as atividades comerciais pode ser justificada ao abrigo da lei de proteção de dados pelo aumento da segurança rodoviária alcançado, o aumento da segurança pessoal do trabalhador, a coordenação do destacamento dos funcionários, etc. Contudo, a localização rotineira de um veículo não é permitida se for realizada independentemente do planejamento necessário. Se o paradeiro do trabalhador também puder ser obtido diretamente por telefone, etc. (princípio da gravação direta), um sistema de localização não seria necessário.

A monotorização, por sua vez, deve ser claramente documentada e comunicada aos empregados de maneira transparente. De acordo com isso, a informação deve ser dada em particular sobre a finalidade e o escopo da coleta, bem como o direito à informação sobre os dados armazenados.

A empresa, portanto, deve observar que ao introduzir e operar o sistema de localização deve planejar e projetar os sistemas a partir do princípio da economia de dados, isto é, limitando a coleta dos dados realmente necessários para fins operacionais.

A finalidade pretendida deve ser claramente documentada e comunicada aos funcionários de forma transparente. Em particular, ele deve ser informado sobre a finalidade e o escopo da coleta, bem como seus direitos às informações sobre os dados armazenados. E mais, os empregados devem ser informados quando uma localização está sendo realizada, por exemplo, por meio de uma notificação ou uma luz indicadora no dispositivo. Caso contrário, há uma vigilância secreta vedada pela lei[8].

Outrossim, os denominados órgãos de conciliação laboral (em cascata: conselho de empresa, comissão AGS e delegação sindical) devem ser informados das medidas previstas. E se uma empresa tem mais de 50 empregados e a instalação do sistema de geolocalização tem consequências coletivas, também deve ser pedido o parecer dos órgãos de conciliação sobre a introdução de novas tecnologias. Finalmente, a geopolítica é adicionada à ordem de serviço[9].

O controle, por sua vez, deve ser feito por motivos legítimos. Não basta ter uma mera necessidade empresarial. Ainda é necessário que a finalidade para a qual é realizado um controle de geolocalização justifique uma intrusão na vida privada do trabalhador. Entre os objetivos que podem ser considerados legítimos, a Comissão de Proteção à Privacidade cita a segurança do trabalhador, a proteção do veículo, a otimização da gestão das viagens profissionais (vendedores, técnicos, taxistas), o controle do desempenho do trabalhador. Nesse caso, apenas uma verificação seletiva é possível se houver evidências de abuso por parte do empregado. E, lógico, o monitoramento fora do horário de trabalho estão excluídos[10].

O controle, por sua vez, deve ser proporcional. Logo, mesmo que o objetivo do controle seja legítimo, a interferência na vida privada do empregado deve ser relevante e reduzida ao mínimo. Na opinião da Comissão de Proteção à Privacidade, o controle permanente e sistemático é fundamentalmente desproporcional (a menos que a tarefa seja gerenciar viagens de negócios, caso em que um controle ao longo do dia poderia ser considerado, mas sem controle contínuo ser estar). A solução ideal é permitir que o trabalhador ative e desative seletivamente o sistema de acordo com as necessidades de sua localização (por exemplo, ao chegar e sair de qualquer lugar para onde tenha que ir). E que deve ser sempre possível desativar o sistema quando o veículo for utilizado fora do horário comercial[11].

Para atender a este critério de proporcionalidade, o controle deve ocorrer apenas durante o horário de trabalho e o trabalhador deve poder ativar e desativar o dispositivo de controle (por exemplo, no final do expediente). O controle proporcional implica que, se o resultado pretendido puder ser obtido por outros meios que não afetem a vida privada dos trabalhadores, deve-se dar preferência a esses meios.

8. ALEMANHA. Comissário Estadual para Proteção de Dados e Liberdade de Informação em Baden-Württemberg. Deschäftigten-|Datenschutz. Zwischen wirtschaftlicher Abhängigkeit und informationeller Selbstbestimmung (Proteção de dados de funcionários. Entre a dependência econômica e a autodeterminação informacional). Disponível em: http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:juTV_v3zWdsJ:siehe.eu/da789+&cd=5&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br&client=firefox-b-d. Acesso em: 09 mar. 2021.

9. ALEMANHA. Die Arbeitsordnung 2019. Kontrolle der Sozialgesetze. Öffentlicher föderaler Dienst für Arbeit, Beschäftigung und Sozialkonzertierung Kontrolle der Sozialgesetze. 2019. Disponível em: https://www.hetacv.be/docs/default-source/ostbelgien/brosch%C3%BCren-ab-2020/arbeitsordnung2019.pdf?sfvrsn=6ce4fbdf_. Acesso em: 09 out. 2020, p. 20.

10. *Idem*.

11. *Idem*.

Por exemplo, se o empregador suspeitar de abuso, ele ou ela pode solicitar um relatório detalhado do funcionário ou perguntar aos clientes sobre a presença ou ausência do funcionário em sua empresa. Este tipo de controle também significa que os dados coletados não serão mantidos por mais tempo do que o necessário[12].

Óbvio, ainda, que, seguindo a linha as diretrizes das leis de proteção de dados, o tratamento de dados pessoais só pode ser realizado com o consentimento do titular dos dados ou se esse tratamento for necessário para a execução do contrato de trabalho. Assim, na relação laboral isto significa que se o sistema de geolocalização implementado pelo empregador for necessário à atividade da empresa (empresa de táxis, transportadora de valores, por exemplo), não é necessária a autorização do trabalhador. Em todos os outros casos, é necessário obter permissão do trabalhador para instalar o sistema de geolocalização e esta autorização deve ser estabelecida por escrito[13].

8. NOS EUA

Por fim cabe apontar o que se extrai da doutrina, jurisprudência e legislação norte-americana.

Nos EUA, como é sabido, a luta pela proteção da privacidade é histórica. Contudo, os EUA valorizam, em muitos caos em excesso, a autonomia da vontade. Logo, de um modo geral, os pactos individuais prevendo o monitoramento é validado.

Independentemente da autorização ou concordância do empregado, a jurisprudência dar relevo à perspectiva de privacidade apurada a partir da boa-fé objetiva, a qual gera a legítima confiança na manutenção da privacidade ou não. Assim, se diante na qual se tem uma perspectiva de que se monitoramento fosse realizado, mesmo sem o consentimento do trabalhador, aquele não é considerado como ato ilícito.

Contudo, é preciso destacar que quase todos os estados têm seus próprios regulamentos de privacidade, o que dificulta apontar as regras predominantes. Lembre-se, então, que nos EUA se tem 52 jurisdições, compostas pelos 50 estados, somados à União e ao Distrito de Columbia. E alguns deles não não possuem leis de privacidade (Geórgia, Arkansas, Kansas e Missouri).

Da legislação se constata que alguns estados permitem vigilância, enquanto outros não permitem nenhum tipo de rastreamento. Alguns estados que permitem o rastreamento, porém, estabelecem que ele somente pode ser executado em veículos de propriedade da empresa. Já estados como Delaware, Illinois, Michigan, Rhode Island, Tennessee, Texas e Wisconsin proíbem a instalação de um dispositivo de rastreamento de localização em um veículo sem o consentimento do proprietário do veículo.

Em resumo, nos EUA prevalece, em geral, a vontade do empregado, com algumas limitações em alguns estados de acordo com a legislação local.

9. CONCLUSÃO

A partir do panorama doutrinário, jurisprudencial e legislativo de diversos países que compõem a União Europeia se pode, em resumo, concluir que a possibilidade de geolocalização do trabalhador somente pode ocorrer quando haja estreita vinculação com o desenvolvimento da atividade pelo trabalhador, limitada ao horário de trabalho, observando, em qualquer caso, o princípio da necessidade, proporcionalidade e adequação.

Em síntese, busca-se a preservação a vida privada e íntima do trabalho, somente admitindo a monitorização de sua localidade nos casos nos quais haja uma preponderância do interesse do empregador em face das atividades contratadas.

Nos EUA, por sua vez, como é sabido, impera a maior autonomia da vontade. Contudo, algumas legislações estaduais impõem limites ao monitoramento, não o admitindo em algumas situações.

As lições que se extraem dos países europeus, por outro lado, por certo que se aplicam ao direito brasileiro, pois nossa ordem constitucional se aproxima muito mais da União Europeia do que dos EUA.

REFERÊNCIAS (CITADAS E CONSULTADAS)

ALEGRE NUENO, Manuel. Los sistemas de geolocalización como medio de prueba en el proceso por despido. Trabajo y Derecho 75/2021 (Marzo).

ALEMANHA. Baixa Saxônia. VG Lüneburg 4. Kammer (Tribunal Administrativo de Luneburgo, 4ª Câmara), Teilurteil vom (acórdão parcial de) 19.03.2019, 4 A 12/19. Datenschutzrechtliche Zulässigkeit eines Ortungssystems im Beschäftigungskontext (Aplicação da lei de proteção de dados diante de um sistema de localização no contexto da relação de emprego). ECLI:DE:VGLUENE:2019:0319.4A12.19.00. Disponível em: http://www.rechtsprechung.niedersachsen.de/jportal/?quelle=jlink&docid=MWRE190000986&psml=bsndprod.psml&max=true. Acesso em: 09 out. 2020.

12. *Idem*.

13. *Idem*.

ALEMANHA. Comissário Estadual para Proteção de Dados e Liberdade de Informação em Baden-Württemberg. Deschäftigten-|Datenschutz. Zwischenwir tschaftlicher Abhängigkeit und informationeller Selbstbestimmung (Proteção de dados de funcionários. Entre a dependência econômica e a autodeterminação informacional). Disponível em: http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:juTV_v3zWdsJ:siehe.eu/da789+&cd=5&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br&client=firefox-b-d. Acesso em: 09 mar. 2021.

ALEMANHA. Die Arbeitsordnung 2019. Kontrolle der Sozialgesetze. Öffentlicher föderaler Dienst für Arbeit, Beschäftigung und Sozialkonzertierung Kontrolle der Sozialgesetze. 2019. Disponível em: https://www.hetacv.be/docs/default-source/ostbelgien/brosch%C3%BCren-ab-2020/arbeitsordnung2019.pdf? sfv rsn =6ce4fbdf_. Acesso em: 09 out. 2020, p. 20.

ÁLVAREZ CORTÉS, Juan Carlos. La protección de datos de carácter personal en el ámbito de la relación laboral como derecho fundamental inespecífico [art. 18.4 CE y normas concordantes. In: LÓPEZ ISUA, Belén del. Derechos laborales fundamentales inespecíficos. Granada: Comares, 2020, p.315-344. ISBN 978-84-9045-727-6.

AMADO, João Leal. MOREIRA, Teresa Coelho. A desconexão dos trabalhadores: direito ou dever? In: ROCHA, Cláudio Jannotti da. PORTO, Lorena Vasconcelos (Orgs.). O mundo do trabalho e a 4ª revolução industrial: Homenagem ao professor Márcio Túlio Viana. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020. v. 2. p. 190-2215. ISBN 978-65-87684-20-8.

ARAGÜEZ VALENZUELA, Lucía. Relacioón laboral 'digitalizada': colaboración y control de un contexto tecnológico. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters, 2019. ISBN 978-84-1308-489-3.

BATUECAS CALETRÍO, Alfredo. Intimidad personal, protección de datos personales y geolocalización. Derecho Privado y Constitución; ISSN-L: 1133-8768. Núm. 29, enero-diciembre 2015. Págs. 47-82. http://dx.doi.org/10.18042/cepc/dpc.29.02. Disponível em: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwikiajOkKTvAhWiDrkGHSPQAqUQFjABegQIBBAD&url=https%3A%2F%2Fdialnet.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F5300038.pdf&usg=AOvVaw3d2epb_CYSc8K OUlR8CwzJ. Acesso em: 09 mar. 2021.

BAZ RODRÍGUEZ, JESÚS. Geolocalización, dispositivos móviles y trabajo ubicuo. Trabajo y Derecho, Monográfico 11/2020.

CAMPO AGUILÓ, Isabel Fernández del. Los servicios de geolocalización y el derecho a la protección de datos personales. Trabajo fin de grado en Derecho. Departamento de Derecho Privado. Derecho civil. Universidade de Salamanca. 2015. Disponível em: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwikiajOkKTvAhWiDrkGHSPQAqUQFjAAegQIARAD&url=https%3A%2F%2Fgredos.usal.es%2Fbitstream%2Fhandle%2F10366%2F127341%2FTG_FernandezdelCampo_Servicios.pdf%3Fsequence%3D1&usg=AOvVaw20HxQuJYoyUGj48TfGoViS. Acesso em: 09 mar. 2021.

CANONI, John. Employers Are Using Location Awareness Technology to Keep Track of Their Employees. Disponível em: https://www.nixonpeabody.com/en/ideas/articles/2004/01/08/employers-are-using-location-awareness-technology-to-keep-track-of-their-employees. Acesso em: 09 mar. 2021.

CUADROS GARRIDO, María Elisa. La protección de los derechos fundamentales de la persona trabajadora ante la utilización de GPS: ¿Reformulación o continuidad? Lan Harremanak, 42, 127-148. (https://doi.org/10.1387/lan-harremanak. 21087). ISSN 1575-7048 – eISSN 2444-5819. Disponível em: https://ojs.ehu.eus/index.php/Lan_Harremanak/article/view/21087. Acesso em: 09 mar. 2021.

ESPANHA. Audiencia Nacional. Sala de lo Social. Sentencia. Federacion de Servicios CCOO, Federacion Estatal de Servicios, Movilidad y Consumo de la UGTD v. Telepizza Sau, Ministerio Fiscal. Nº de Recurso:318/2018. Nº de Resolución:13/2019. Roj: SAN 136/2019 – ECLI: ES:AN:2019:136. Disponível em: https://www.poderjudicial.es/search/openDocument/8ed60e51766c4e3e. Acesso em: 08 mar. 2021.

ESPANHA. Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social, Sección 1ª, Sentencia 763/2019 de 12 Jul. 2019, Rec. 197/2019. Nº de Resolución: 763/2019. Roj: STSJ M 5099/2019 – ECLI: ES:TSJM:2019:5099. Disponível em: https://in-formacioncgt.info/wp-content/uploads/2020/06/STSJ_M_5099_2019.pdf. Acesso em> 08 mar. 2021.

FLORES, Oscar. La Corte Suprema Norteamericana y una sentencia que, acotando el poder de los Estados, afianza el derecho a la privacidade. LA LEY2000-D, 403. Disponível em: https://biblioteca.mpf.gov.ar/meran/opac-detail.pl?id1=7975. Acesso em: 09 mar. 2021.

FRANÇA. Cour de Cassation. Chambre Sociale. Arrêt n°1844 du 19 décembre 2018 (17-14.631). F*édération Sud des activités postales et des télécommunications Sud PTT v. Société Mediapost.* ECLI:FR:CCASS:2018:SO01844. Disponível em: https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/arrets_pblies_2986/chambre_sociale_3168/2018_8506/decembre_9075/1844_19_41017.html. Acesso em: 08 mar. 2021. FRANÇA. Conseil d'État. Resolución de 15 de diciembre de 2017, *n. 403776.* ECLI:FR:CECHR:2017:403776.20171215. Disponível em: htt ps ://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000036233170/. Acesso em: 08 mar. 2021.

GOÑI SEIN, José Luis. Uso de los dispositivos digitales en el ámbito laboral. Trabajo y Derecho, Monográfico 11/2020, Nº 11, 1 de jun. de 2020, Editorial Wolters Kluwer.

HALL, Scott C. BROW, Brandi L. GPS Monitoring Of Employees In California: Do You Know Where Your Employees Are? Are You Allowed To Know? Disponível em: https://www.coblentzlaw.com/gps-monitoring-employees-california/. Acesso em: 09 mar. 2021.

HOWE. Richard M. Minding Your Business: Employer Liability for Invasion of Privacy. The Labor Lawyer , Spring 1991, Vol. 7, No. 2 (Spring 1991), pp. 315-394. American Bar Association. Disponível em: https://www.jstor.org/stable/40862133. Acesso em: 09 mar. 2021.

ITÁLIA. Garante per la Protezione dei dati Presonali. Provvedimenti n. 138 del 16 marzo 2017. Disponível em: https://www.garanteprivacy.it/home/docweb/-/docweb-display/docweb/6275314. Acesso em: 09 mar. 2021.

IWGDPT. Grupo de Trabalho Internacional de Proteção de Dados nas Telecomunicações (Grupo de Berlim). Documento de trabalho sobre rastreamento da localização a partir das comunicações dos dispositivos móveis. Outubro de 2015. Forum de Proteção de dados. N. 03, julho 2016. Semestral, Comissão Nacional de Protecção de Dados, Lisboa, p. 74-83.

KIM, Pauline T. Data mining and the challenges of protecting employee privacy under U.S. law. (October 9, 2019). 40 Comp. Labor Law & Pol'y Journal, p. 405-420. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3466954. Acesso em: 09 mar. 2021.

KIM, Pauline T. Privacy Rights, Public Policy, and the Employment Relationship. Ohio State Law Journal. Vol. 57, n. 3, 1996, p. 671-730. Disponível em: https://kb.osu.edu/bitstream/handle/1811/64855/OSLJ_V57N3_0671.pdf. Acesso em: 09 mar. 2021.

MALTBY, Lewis. Employment Privacy: Is There Anything Left?. Human Rights , March 2013, Vol. 39, No. 3, PRIVACY Who Is Watching? (March, 2013), pp. 12-16. American Bar Association. Disponível em: https://www.jstor.org/stable/24630098. Acesso em: 09 mar. 2021.

MARÍN MALO, Mirentxu. La geolocalización del trabajador. Reflexiones a la luz de la jurisprudencia reciente. Labos, Vol. 1, n. 1, pp. 109-120 / doi: https://doi.org/10.20318/labos.2020.5302. Disponível em: http://www.uc3m.es/labos. Acesso em: 09 mar. 2021.

MARTINEZ, María Areta. Geolocalización de trabajadores asalariados y tutela de sus derechos fundamentales: un análisis desde el Derecho comparado español y francés. Revista de Jurisprudencia Laboral. Número 1/2020. Disponível em: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU– L-2020-00000000775. Acesso: 09 mar. 20 21.

MENDES, Luís Azevedo. Privacidade e tecnologias de informação em contexto laboral – a geolocalização, a videovigilância e as comunicações electrónicas na empresa, no confronto de perspectivas da jurisprudência, da CNPD e dos pontos de viragem introduzidos pelo Regulamento (UE) 2016/679 relativo a Protecção de dados pessoais. In: CAPELO, Manuel José Pires (Coord.). Estudos em Comemoração dos 100 Anos do Tribunal da Relação de Coimbra. Coimbra: Almedina, 2018. p. 439-460. ISBN 9789724073224.

MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho. A Privacidade dos Trabalhadores e as Novas Tecnologias de Informação e Comunicação: Contributo para um estudo dos limites do poder de controlo electrónico do empregador. Coimbra: Almedina, 2010. ISBN 9789724042084.

MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho. O controlo dos trabalhadores através de sistemas de geolocalização. In: MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho, Estudos de Direito do Trabalho. Coimbra: Almedina, 2016. v. 2., p. 89-117. ISBN 9789724066172.

NATIONAL WORKRIGHTS INSTITUTE. On your tracks: GPS tracking in the workplace. Disponível em: https://epic.org/privacy/workplace/gps-traking.pdf. Acesso em: 09 mar. 2021.

PINHEIRO, Alexandre Souza. MOURA, Carolina. Utilização de tecnologia de geolocalização e o tratamento de danos pessoais no regime jurídico português. A propósito da Deliberação n. 7680/2014 da Comissão de Protecção de dados e jurisprudência posterior. Forum de Proteção de dados. N. 03, julho 2016. Semestral, Comissão Nacional de Protecção de Dados, Lisboa, p. 15-31.

PORTUGAL. Comissão Nacional de Proteção de Dados. Deliberação n.º 7680/ 2014. Aplicável aos tratamentos de dados pessoais decorrentes da utilização de tecnologias de geolocalização no contexto laboral. Disponível em: https://www.cnpd.pt/media/zvxmdfad/del_7680-2014_geo_laboral.pdf. Acesso em: 08 mar. 2021.

RAJENDRA, Raphael. Employee-Owned Devices, Social Media, and the NLRA. ABA Journal of Labor & Employment Law , Fall 2014, Vol. 30, No. 1 (Fall 2014), pp. 47-71. American Bar Association. Disponível em: https://www.jstor.org/stable/43489456. Acesso em: 09 mar. 2021.

SILVA, Fernando. Sistema de geolocalização e monitorização de veículos: do início do GPS às novas tendências. Forum de Proteção de dados. N. 03, julho 2016. Semestral, Comissão Nacional de Protecção de Dados, Lisboa, p. 32-44.

SMITH, Diane Vaksdal. BURG, Jacob. What Are the Limits of Employee Privacy? GPSolo , NOVEMBER/DECEMBER 2012, Vol. 29, No. 6, PRIVACY AND CONFIDENTIALITY (NOVEMBER/DECEMBER 2012), pp. 8-11. American Bar Association. Disponível em: https://www.jstor.org/stable/23630689. Acesso: 09 mar. 2021.

TOTTEN , Julie A. HAMMOCK, Melissa C. Personal Electronic Devices in the Workplace: Balancing Interests in a BYOD World. ABA Journal of Labor & Employment Law , Fall 2014, Vol. 30, No. 1 (Fall 2014), pp. 27-45. American Bar Association. Disponível em: https://www.jstor.org/stable/43489455. Acesso em: 09 mar. 2021.

UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. Parecer 13/2011 sobre serviços de geolocalização em dispositivos móveis inteligentes. Adoptado em 16 de Maio de 2011. Bruxelas. Disponível em: https://www.gpdp.gov.mo/uploadfile/2014/0505/20140505071557367.pdf. Acesso em: 08 mar. 2021.

WALD, Martin. KAHN, Jeffrey D. Privacy Rights of Public Employees. The Labor Lawyer , Spring 1990, Vol. 6, No. 2 (Spring 1990), pp. 301-318. American Bar Association. Disponível em: https://www.jstor.org/stable/40862085. Acesso em: 09 mar. 2021.

Monitoramento digital do empregado: estudo comparativo do caso Barbulsecu x România da Corte Européia de Direitos Humanos com a jurisprudência brasileira

Flávia Moreira Guimarães Pessoa*

Rodolfo Pamplona Filho**

SUMÁRIO: Introdução; 1. O Direito na sociedade pós-industrial: a internet e a revolução no mundo do trabalho; 2. O Direito a privacidade no ambiente de trabalho; 3. Barbulescu X România – Um estudo de caso; 4. Privacidade X Poder Diretivo do empregador: parâmetros fixados pela Corte Européia de Direitos Humanaos e a Jurisprudência brasileira; Considerações finais; Referencias.

RESUMO: O artigo busca analisar o caso paradigmático Barbulescu X România julgado pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos relativo ao monitoramento digital do empregado, buscando traçar paralelo com a jurisprudência nacional e sugerindo alteração no entendimento sobre a expectativa de privacidade, através da obrigatoriedade de políticas claras de monitoramento digial, com o objetivo de preservar as garantias constitucionais de respeito a privacidade do empregado.

PALAVRAS chave: Monitoramento Digital, relação de emprego, Tribunal Europeu de Direitos Humanos

ABSTRACT. The article seeks to analyze the paradigmatic case Barbulescu X România judged by the European Court of Human Rights concerning the employee's digital monitoring , in order to describe parallel with national law and suggesting change in the understanding of the expectation of privacy , through the obligation to clear monitoring policies digial , in order to preserve the constitutional guarantees of respect for employee privacy .

KEY WORDs: Digital Monitoring , employment relationship , the European Court of Human Rights

INTRODUÇÃO

O presente artigo analisa a possiblidade de monitoramento digital do empregado a partir do estudo do caso Barbulescu X România da Corte Européia de Direitos Humanos e sua comparação com a jurisprudência brasileira.

Para atingir o objetivo proposto, o artigo divide-se em quatro partes. Na primeira, analisa-se o contexto do direito do trabalho na sociedade pós-industrial. Na segunda, o direito a privacidade no ambiente de trabalho. No terceiro, procede-se ao estudo do caso Barbulescu X România, julgado pela corte européia de Direitos Humanos. No quarto analisam-se os parâmetros fixados pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos e compara-se com a jurisprudência brasileira e sugerem-se modificações no entendimento pátrio.

(*) Doutora em Direito Público. Pós Doutoranda pela Universidade Federal da Bahia | Professora do mestrado em Direito da Universidade Federal de Sergipe e em Direitos Humanos da UNIT | Juíza do Trabalho do TRT/20ª Região.

(**) Professor Titular do Curso de Direito da UNIFACS – Universidade Salvador e Professor Associado I da Graduação e Pós-Graduação Stricto Sensu (Mestrado e Doutorado) da UFBA – Universidade Federal da Bahia. Possui Graduação em Direito pela Universidade Federal da Bahia (1994), Mestrado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (1997), Mestrado em Direito Social pela UCLM – Universidad de Castilla-La Mancha (2012) e Doutorado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2000). Atua no magistério superior desde 1996. Possui diversos artigos publicados em periódicos classificados nacionais e internacionais. Autor, co-autor, organizador e co-organizador de diversos livros técnicos na área de Direito e em outras áreas de Ciências Humanas e Sociais, além de poesia e obras musicais. Orientador de teses de Doutorado, dissertações de Mestrado, monografias de final de curso de graduação em Direito (TCC) e bolsas de iniciação científica. Membro da Academia Brasileira de Direito do Trabalho (tendo exercido sua Presidência, Vice-Presidência, Secretaria Geral e Coordenação Regional da Bahia, sendo, atualmente, Presidente Honorário da instituição), Academia de Letras Jurídicas da Bahia (atualmente, exercendo a sua Secretaria Geral, a qual já exerceu por duas gestões anteriores), Academia Brasileira de Direito Civil (ABDC), Instituto Brasileiro de Direito Civil (IBDCivil) e Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFam). Apresentador do Talk-Show "Papeando com Pamplona", produzido pelo CERSTV. Poeta. Músico. Coordenador dos Cursos de Pós-Graduação em Direito Civil e em Direito e Processo do Trabalho da Faculdade Baiana de Direito desde 2013. Juiz do Trabalho concursado, com posse e exercício em 10/07/1995, sendo, atualmente, titular da 32ª Vara do Trabalho de Salvador/BA, desde junho/2015.

1. O DIREITO NA SOCIEDADE PÓS-INDUSTRIAL: A INTERNET E A REVOLUÇÃO NO MUNDO DO TRABALHO

Este tópico busca situar o direito do trabalho frente ao novo paradigma da pós-modernidade. A primeira pergunta que surge, então, é saber em que consiste exatamente esse novo paradigma da sociedade pós-industrial.

Para chegar a uma resposta, é mister salientar o que se entende por sociedade industrial, bem como expor a passagem à chamada sociedade pós-industrial. Aliada a essa transição, surge também a noção de modernidade e pós-modernidade[1]. Sobre a sociedade industrial, pode-se enumerar, na esteira de Domenico de Masi (2003, p. 19) uma série de características essenciais. Dentre elas, o autor ressalta a concentração de grandes massas de trabalhadores assalariados nas fábricas, ou seja, o predomínio numérico dos trabalhadores no setor secundário. Menciona ainda o predomínio da contribuição prestada pela indústria à formação da renda nacional, bem como a aplicação das descobertas científicas ao processo produtivo na indústria. Há que frisar, também, a racionalização progressiva e aplicação da ciê4ncia na organização do trabalho, bem como a divisão social do trabalho e sua fragmentação técnica cada vez mais capilar e programada.

Saliente-se, no contexto da virada da sociedade industrial para a sociedade pós-industrial que a evolução histórica está intimamente associada ao desenvolvimento tecnológico[2]. Nesse aspecto, Galbraith (2007, p. 68) menciona que tecnologia significa a aplicação de conhecimento científico ou outro conhecimento organizado a tarefas práticas. Assim, sua conseqüência mais importante, no que tange à ordem econômica, está em forçar a divisão e subdivisão de qualquer tarefa em suas partes componentes. O autor, neste tópico, identifica o dinamismo tecnológico, o emprego maciço de capital e a organização eficiente como características de um novo estado industrial.

Daniel Bell (1977, p. 35) aponta dimensões que permitem definir a passagem da fase industrial à pós-industrial. Assim, no setor econômico destaca-se a passagem de uma economia produtora de bens para uma economia de serviço. Na distribuição de ocupação, verifica a importância da classe de profissionais qualificados e técnicos. Constata-se, também, o caráter central do conhecimento teórico como fonte de inovações e formulação de políticas para a sociedade. Ademais, o autor ressalta a perspectiva de controle e valorização da tecnologia.

Manuel Castells (2007, p. 266) observa que a teoria clássica do pós-industrialismo funda-se em três premissas principais:

a) a fonte de produtividade e crescimento reside na geração de conhecimentos, estendidos a todas as esferas da atividade econômica mediante o processamento da informação;

b) quanto mais avançada a economia, mais seu mercado de trabalho e sua produção seriam concentrados em serviços;

c) a nova economia aumenta a importância das profissões com grande conteúdo de informação e conhecimentos em suas atividades.

O autor ressalva, porém, ressalva que tais premissas não devem ser admitidas de forma acrítica, demonstrando que as três características apontadas não se unem para criar um modelo único de sociedade informacional.

1. Boaventura de Souza Santos (2000, p. 139) destaca que o paradigma da modernidade fica associado ao desenvolvimento do capitalismo, que seria dividido em três períodos: o primeiro, do capitalismo liberal, cobre todo o século XIX, sendo suas últimas três décadas de transição. O segundo, do capitalismo organizado, começa nos finais do século XIX e atinge o desenvolvimento máximo no período entre as duas grandes guerras e nas duas primeiras décadas do pós-guerra; finalmente, o terceiro período, do capitalismo desorganizado, começa no final dos anos 60 do século XX e continua até hoje. O autor analisa os três períodos para concluir que o primeiro período já mostra que o projeto sociocultural da modernidade é demasiado ambicioso e internamente contraditório. O segundo cumpre algumas promessas da modernidade e deixa outras por cumprir, ao tempo em que trata de esconder seus fracassos. O terceiro é caracterizado por três pontos: as conquistas não são irreversíveis; os fracassos não serão solucionados e esse *défict,* além de ser irreversível, é muito maior do que se pensava. No terceiro período do capitalismo, o citado autor ressalta a crise do direito regulatório, que revela, segundo o autor, que quando posto a serviço das exigências regulatórias do Estado constitucional liberal e do capitalismo hegemônico, o direito moderno – reduzido a um direito estatal científico – foi eliminando a tensão entre regulação e emancipação que originalmente lhe era constitutiva. Assim, no primeiro período a emancipação foi sacrificada às exigências regulatórias dos Estados e confinada quase só a movimentos anti-sistêmicos No segundo, a regulação estatal nos países centrais tentou integrar esses projetos emancipatórios anti-sistêmicos, desde que fossem compatíveis com a produção e reprodução social capitalista. No terceiro período, esta falsa síntese evoluiu para a mútua desintegração da regulação e da emancipação (SANTOS, 2000, p. 164).

2. Segundo Araújo (2003, p. 30), o desenvolvimento tecnológico induziu o desenvolvimento de "duas razões paralelas": uma instrumental, voltada para o domínio técnico sobre a natureza; outra comunicativa, voltada para o aperfeiçoamento da competência internacional do gênero humano, e fonte potencial de um projeto de auto-emancipação.

E nesse contexto pós-industrial, a importância da internet e a revolução na comunicação humana por ela engendrada deve ser destacada. Segundo Castells (2003, p. 13-15), a origem da internet se deu na década de 60 com a criação da *Arpanet* – sendo esta uma rede de computadores criada pelo Departamento de Defesa dos Estados Unidos com a missão de mobilizar recursos de pesquisas, cujo objetivo seria alcançar a superioridade tecnológica militar em relação à União Soviética. Tempos depois, criou-se uma rede independente para usos específicos militares – a *Milnet* e a *Arpanet* – tornou-se a *Arpa-Internet*, programa este que, na década de 80, deu origem a uma nova rede de comunicação entre computadores. Já nos anos 90, a maioria dos computadores norte-americanos tinha capacidade de entrar em rede. Posteriormente, muitos provedores de serviços da Internet montaram suas próprias redes e constituíram suas próprias portas de comunicações em base comerciais (DONEDA, 2006).\

Assim, as tecnologias de comunicação progrediram numa velocidade sem precedentes. Com a internet, a interação da sociedade se tornou assustadoramente virtual, extraterritorial, ilimitada, heterogênea e fragmentada. (CUNHA E CRUZ, TIBURSKI, MOREIRA, 2013).

Verifica-se, nesse contexto, que o paradigma do mundo do trabalho na sociedade atual está premido pela evolução tecnológica empreendida nas últimas décadas. Com efeito, o desenvolvimento econômico baseado na introdução de novas forças produtivas foi uma constante desde a Revolução Industrial no século XVIII. A partir dos eventos desencadeados pela crise do petróleo de 1973, deu-se a articulação de uma série de tecnologias que vinham sendo desenvolvidas de forma isolada. O uso combinado da informatização, automação e biotecnologia resultou na destruição progressiva das estruturas de produção tayloristas-fordistas[3] que marcaram o desenvolvimento industrial até o terceiro quartel do século XX.

A divisão do trabalho e a cooperação no plano da produção foram substituídos pela cooperação competitiva no plano da criação ininterrupta de novos produtos. Como conseqüência, criou-se uma situação paradoxal: até então, a ocorrência de crises de emprego estava circunscrita às situações recessivas ou de superprodução. Depois, quanto mais as novas tecnologias passaram a aumentar a produtividade e a riqueza global, mais postos de trabalho passaram a destruir. O desemprego já não é apenas conjuntural[4], mas sim estrutural[5] (ARAÚJO, 2003, p. 33).

A respeito do desemprego estrutural, Maurício Godinho Delgado (2007, p. 70) alerta que há uma forte conexão entre o tipo de política pública seguida, hegemonicamente, pela maioria dos países capitalistas ocidentais e o desprestígio do trabalho e do emprego. Isso porque se trata de uma política pública de devastação do emprego. Para o autor, o desemprego não tem o caráter estrutural, mas sim conjuntural, porque é o produto de diretrizes políticas dirigidas para tal objetivo.

Na sociedade atual, a disputa intercapitalista

3. Otávio Pinto e Silva (2004, p.35) destaca que a teoria da administração científica formulada por Frederick Winslow Taylor afirmava que a disciplina do trabalho não evitava desperdícios de tempo e conseqüentes atrasos na produção, de forma que a administração científica por ele proposta consistia na divisão do processo produtivo em operações elementares, correspondentes a movimentos mecânicos, rápidos e repetitivos, executados pelo trabalhador com a utilização de máquinas padronizadas. Desta forma, as tarefas de cada trabalhador seriam minuciosamente controladas, com a fixação de metas para eliminar quaisquer desperdícios de tempo. Cabia ao administrador o trabalho intelectual, com a escolha do método de produção e o planejamento das tarefas; ao trabalhador, não se exigia que tomasse decisões, pois bastava executar o trabalho manual. Tais princípios Tayloristas foram consagrados por Henry-Ford na produção em série de automóveis, o que tornou comum a referência a um método de organização do trabalho chamado de "fordismo-taylorismo" e caracterizado pelas formas de produção em massa, pela expansão da economia de escala e pelo amplo uso de métodos científicos nos processos produtivos.

4. Segundo Moura (1998, p. 94) existem quatro formas gerais de desemprego: desemprego conjuntural; desemprego cíclico; desemprego estrutural; desemprego induzido. Desemprego conjuntural é o tipo mais comum. Ocorre quando um ou mais fatores circunstanciais concorrem para alguém perder o seu emprego. Aqui, o que há é a perda do vínculo empregatício, mas não a extinção do posto de trabalho. Desemprego cíclico corresponde a determinadas fases de menor procura de mão de obra em determinados setores, como, por exemplo, o desemprego em períodos de entresafra na área rural. No desemprego estrutural, é a própria estrutura da economia que passa a ser desempregadora e sem perspectiva de voltar a ser empregadora. Trata-se não propriamente da perda, mas da extinção dos postos de trabalho. O desemprego induzido é fruto da política governamental ou da ação coordenada de certas forças de mercado (MOURA, 1998, p. 95-96)

5. Araújo (2003, p. 42) explica que na velha sociedade industrial, o desemprego estava associado a períodos de "crise econômica", de desajustes macroeconômicos, de superprodução. As novas tecnologias, não obstante propiciassem um aumento contínuo na produtividade do trabalho, continuavam a fazê-lo a partir de uma exploração de natureza "quantitativa", produzindo-se mais em um menor tempo, mas incorporando progressivamente mais operários pelo mundo afora. Mas agora as coisas se passam de forma diferente. Ao contrário do que ocorria na sociedade industrial, na nova sociedade pós-industrial, o desemprego não é mais expressão de uma crise, mas da própria vitalidade do sistema.

não se define mais pela preponderância do fator preço, mas pela inovação. A capacidade para produzir inovações no setor de bens de consumo determinou a vitória do modelo industrial ocidental sobre o modelo soviético. Ao contrário de uma estrutura burocrática, o modelo aberto de mercado conseguiu mobilizar muito melhor a criatividade individual. Por fim, a radicalização dessa premissa levou à construção de um Estado Neoliberal, mais preocupado com sua "eficiência gerencial" do que com o bem-estar dos seus cidadãos (ARAÚJO, 2003, p. 35-36).

Nesse contexto, surge o cotejo entre os valores fundamentais de respeito a privacidade do empregado no ambiente de trabalho e a proteção à propriedade privada, dentro especificamente do problema gerado pelas novas tecnologias e pela internet no ambiente de trabalho.E, então, surge a dúvida sobre qual valor deve prevalecer: o direito do empregador de fiscalizar o empregado como corolário do seu poder diretivo ou o respeito a privacidade do empregado.

2. O DIREITO A PRIVACIDADE NO AMBIENTE DE TRABALHO

O respeito aos atributos da pessoa humana vem previsto no inciso X do art. 5 da Constituição Federal[6]. Trata-se de garantia que envolve a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem. Conforme assinala Romita (2005, p. 258), proteger a vida privada significa assegurar proteção a certos aspectos da vida íntima. O direito tem caráter negativo de proteção e entra em choque com o direito de dirigir a atividade do empregado, que é ínsito à subordinação jurídica, elemento caracterizador do direito do trabalho.

Neste aspecto, há que se diferenciar como faz Romita (2005, p. 263), os conceitos de intimidade, vida privada e vida pública. A intimidade, segundo o autor, é mais restrita, envolvendo os aspectos mais recônditos da vida do trabalhador. Já a esfera da vida privada é mais ampla e a ofensa ao respeito à inviolabilidade da vida privada envolve a divulgação de dados a terceiros. Na mesma linha, Silva Neto (2005, p. 80) assinala que a intimidade difere da vida privada, uma vez que a primeira é o direito de estar só, expressando a esfera recôndita do indivíduo, assegurada a tutela judicial em face da possibilidade de divulgação. A vida privada, por seu turno, se situa no contexto mais amplo das relações familiares, assegurando-se o anonimato, salvo na hipótese de ofensa a interesse público.

Várias discussões vêm sendo travadas sobre o respeito à intimidade. Entre as violações a esse princípio, encontram-se questionários contendo perguntas relativas à saúde da pessoa, investigações de orientação sexual, opção político-ideológica etc. É também exemplo desta violação a realização de provas grafológicas e testes psicotécnicos, relativos ao caráter e personalidade do candidato, a fim de averiguar se esses aspectos poderão repercutir na regularidade da execução contratual (SILVA NETO, 2005, p. 79-90).

Pode-se citar, ainda, a instalação de câmeras de vigilância no ambiente de trabalho. Com efeito, trata-se de hipótese de ponderação de direitos. Concretamente, há o direito à intimidade, de um lado, e o direito à proteção da propriedade privada e o poder de direção do empregador, do outro. Nessa ponderação, a ser resolvida em cada caso concreto, são extraídos critérios para o reconhecimento da licitude ou ilicitude da instalação das câmeras de vigilância. Por exemplo, a colocação de tais câmeras em áreas de congraçamento dos empregados, ou mesmo em banheiros, ofende o direito à intimidade. Por outro lado, conforme assinala Silva Neto (2005, p. 87), a implantação de sistema de vigilância dentro da planta industrial e ao longo da jornada de trabalho não ensejaria ofensa ao princípio da intimidade.

Outra questão que vem sendo discutida é aquela relacionada à revista íntima, tendo, neste aspecto, os tribunais manifestado sérias restrições à forma e às hipótese de realização de revista nos empregados[7].

6. Art. 5º, X da Constituição: "são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação."

7 1) Empresa distribuidora de produtos farmacêuticos e medicamentos. Revista diária. Risco empresarial – Dignidade da pessoa humana. Inviolabilidade da intimidade. Configuração do dano moral. A realização concreta do princípio da dignidade da pessoa humana no cotidiano das relações trabalhistas pressupõe, ao lado da proibição da transferência do risco empresarial ao empregado, que não haja violação da intimidade do empregado por meio de tratamento degradante, independentemente de a natureza das atividades laborais demandar cuidados especiais na guarda das mercadorias e precauções de segurança. Nesse contexto, correto o entendimento de que configura dano moral a revista que exige do Obreiro ficar de roupa íntima na frente de outras pessoas, sendo devida a indenização. 2) Valor da indenização por dano moral. Função pedagógica da pena. Arestos inespecíficos. Tendo o Regional se convencido de que o valor da condenação era eqüitativo, prudente, razoável e não-abusivo, asseverando ainda que a indenização arbitrada cumpria a função pedagógica da pena, não seria possível para esta Corte, em sede de recurso de revista, concluir em sentido oposto sem adentrar na análise do acervo fático-probatório dos autos, o que é vedado, a teor da Súmula 126 do TST. Ademais, nos termos da Súmula 296, I, do TST, mostram-se inespecíficos os arestos colacionados, pois versam sobre elementos

O inciso X do art. 5º da Constituição Federal consagra o respeito à inviolabilidade da vida privada, que também tem dado ensejo a diferentes entendimentos por parte da doutrina e jurisprudência. Neste aspecto, Romita (2005, p. 264) afirma que a conduta do empregador que lança anotações desabonadoras na carteira de trabalho viola o direito ao respeito à vida privada do empregado.

O inciso X do art. 5º da Constituição também protege o respeito à imagem, devendo, neste aspecto, ser diferenciada a imagem-retrato e a imagem-atributo da personalidade. A primeira pode ser reproduzida em fotografia, não guardando identidade com eventual ocorrência de dano à honra, enquanto a segunda decorre da vida em sociedade. Por outro lado, da mesma forma que o empregador pode ferir o direito à imagem do empregado, este também poderá atingir a imagem da empresa. Ambas as situações são tuteladas pelo referido dispositivo.

Por outra via, há que se ressaltar o direito ao sigilo de correspondência, das comunicações telegráficas, de dados e de ligações telefônicas, estabelecido no inciso XII do art. 5º da Constituição[8]. Diretamente relacionada a este inciso está a discussão a respeito da possibilidade de violação dos *e-mails* dos empregados, o que será visto nos tópicos seguintes, tanto no que se refere a jurisprudência internacional quanto a brasileira.

3. BARBULESCU X ROMÂNIA – UM ESTUDO DE CASO

O Tribunal Europeu dos Direitos Humanos é uma jurisdição do Conselho da Europa. Os 47 Estados membros deste Conselho também devem ser imperativamente membros deste Tribunal e aceitar as suas decisões. Tem como missão verificar o respeito dos princípios da Convenção Europeia dos Direitos Humanos pelos Estados signatários da Convenção.

O caso objeto de analise neste tópico Barbulescu X România, foi originário de uma reclamação contra a decisão exarada epla Corte Romênia que considerou válido o monitoramento de suas mensagens privadas. O autor, Bogdan Mihai Barbulescu teve seu contrato de trabalho rescindido pelo empregador em razão do uso da internet no local de trabalho para fins particulares, o que contrariava as normas da empresa, que previa: " é absolutamente proibido perturbar a ordem e disciplina dentro das instalações da empresa e especificamente usar computadores, fotocopiadores, tlefones, maquinas de telex e de faz para fins pessoais" A Justiça Romena considerou válida a rescisão por este motivo. Inconformado, o autor apresentou reclamação a Corte Européia de Direitos Humanos alegando primordialmente ofensa ao art. 8 da Convenção de Proteção de Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais..

A matéria fática relevante ao caso resume-se a que o autor trabalhou de 01 de agosto de 2004 a 06 de agosto de 2007 para uma empresa privada e a pedido da mesma crou uma conta de Yahoo Messenger com ao propósito de responder a questões dos clientes. Em 13 de Julho de 2007 o empregador informou-o que havia monitorado as comunicações efetuadas pelo Yahoo Menseger de 05 a 13 de Julho de 2007 e que esses registros demonstravam a utilização da internet para fins pessoais, contrriamente as normas da empresa. O empregado negou as acusações, mas foi confrontado com 45 paginas de comunicações , incluindo comunicações pessoais com sua noiva e seu irmão. A transcrição também continha 5 SMS que o autor tinha trocado com sua noiva de uma conta pessoal do Yahoo Menseger. Com base em tais provas, a empresa despediu o autor.

O autor procurou o Poder Judiciário local, que julgou o pedido improcedente ao argumento de que o autor foi informado das normas internas que proibiam o suo dos recursos da empresa para fins pessoais. Em sede de recursos interposto ao Tribunal de segunda instancia de Cubareste, este entendeu que a conduta do empregador tinha sido razoável e que o monitoramento digital das comunicações do

---

fáticos diversos da hipótese dos presentes autos, em que se discute o arbitramento da indenização por dano moral decorrente de revista íntima (TST, 4ª Turma, DJ – 20/04/2007, PROC. Nº. TST-RR-2.652/2003-069-02-00.0, Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho) . Recurso de Revista. Danos morais. Revista íntima. Constitui fundamento do Estado brasileiro o respeito à dignidade da pessoa humana, cuja observância deve ocorrer na relação contratual trabalhista ; o estado de subordinação do empregado e o poder diretivo e fiscalizador conferidos ao empregador se encontram em linha de tensão, o que não pode levar à possibilidade de invasão da intimidade e desrespeito ao pudor do trabalhador. A comercialização, pela empresa, de produtos que lhe exigem maior vigilância sobre os estoques, apesar de ensejar a adoção de revista do empregado, ao término da jornada, não afasta o deve de que ela seja feita segundo meios razoáveis, de modo a não causar constrangimentos ou humilhação, cuja ocorrência configura dano moral a ser reparado. Recurso de revista conhecido e provido ((TST, 1ª Turma, DJ – 07/12/2006, PROC. Nº. TST-RR-533.770/1999.0, 1ª Turma,Rel. Juíza Convocada Maria do Perpétuo Socorro Wanderley de Castro).

8. Art. 5º, XII,CF – é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;

trabalhador era o único método existente para averiguar a incidência da infração contratual..

Inconformado, recorreu ao Tribunal Europeu de Direitos Humanos alegando ofensa ao art. 8 da Convenção Européia dos Dirietos do homem, que assim dispõe:

> Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência.
>
> 2. Não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem – estar económico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infracções penais, a protecção da saúde ou da moral, ou a protecção dos direitos e das liberdades de terceiros.

Os precedentes da corte analisados no caso demontram que a Corte entende que embora o propósito do artigo citado seja essencialmente proteger um individuo contra interferência arbitraria das autoridades publicas, o direito não apenas compele o estado a se abster de interferir como também a adotar medidas positivas do assegurar o respeito a vida privada mesmo nas esferas das relações entre particulares (Procs 4066/08 e 60641/08.

Assim, a corte teria que analisar se o Estado da Romênia, no conterxto de sua obrigação positiva aluz do art. 8 da Convenção Européia dos Direitos do Homem, fez o balanço adequado entre o respeito a vida privada e os interesses do empregador. Nesse contexto, concluiu que não houve falta de equilíbrio do Estado Romeno, pelo que , a unanimidade, conheceu da reclamação por violação do art. 8 da Convenção Européia dos Direitos Humanos, mas julgou-a improcedente, no placar de 6 X1, vencido o Juiz Pinto de Albuquerque, que juntou voto divergente.

No voto divergente, o Juiz Pinto de Albuquerque entendeu que não havia uma política de fiscalização do uso da internet devidamente implementada pelo empregador e que a natureza pessoal e sensível das comunicações do empregador que tinham sido objeto de ampla divulgação levavam a impossibilidade de seu acesso pelo empregador. Assim, entendeu o magistrado que o acesso e análise não consentidos das comunicações do trablahador apenas deveriam ser permitidos excepcionalmente e mediante autorização judicial.

Por fim, assentou o voto divergente que ainda que se aceitasse o monitoramento realizado, a empresa não tomou as medidas de precaução necessárias para assegurar que as mensagens de conteúdo altamente sensível se restrigissem ao procedimento disciplinar, tendo, pois, ultrapassado em muito o que era necessário para produzir os efeitos pretendidos, o que levaria a possiblidade de ressarcimento por danos materiais e morais.

4. PRIVACIDADE X PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR: PARÂMETROS FIXADOS PELO TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS E A JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA

A analise dos caso Barbulsecu X România leva a conclusão de que o Tribunal Europeu de Direitos Humanos assentou que o controle efetuado pelo empregador sobre seu empreado foi:

1) **possível** – porque o empregado sabia que poderia ser controlado e o empregador agiu no estrito ambito das suas prerrogativas legais e contratuais;
2) **razoável**, porque a media tomada era a única forma de levar a cabo tal controle
3) **proporcional**, porque levou em conta o equilíbro da vida privada e profsisional do empregado.

A Corte definiu que o empregado não tinha uma expectativa razoável de privacidade, na medida em que o empregador divulgara previamente que poderia controlar os meios telefonicos e de internet utlizados pelo empregado no local de trabalho.

As cortes brasilieiras possuem um posiconamento oscilante sobre o tema, porem tendendo a se posicionar da mesma forma que o Tribunal Europeu de Direitos Humanos:

> DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. COMUNICAÇÃO ELETRÔNICA. ACESSO AO CONTEÚDO DAS MENSAGENS ENVIADAS VIA SKYPE. Apesar de o skype se tratar de ferramenta de comunicação acessível ao público em geral, quando destinada pelo empregador como ferramenta de trabal Apesar de o skype se tratar de ferramenta de comunicação acessível ao público em geral, quando destinada pelo empregador como ferramenta de trabalho, equipara-se à ferramenta corporativa. Portanto, não ofende o direito à intimidade, tampouco viola o sigilo da correspondência, o acesso pelo empregador ao conteúdo das mensagens trocadas pelos seus empregados em computadores da empresa, durante o expediente de trabalho,

> mormente quando cientificados os trabalhadores dessa possibilidade.TRT-12 – RO: 00007023820145120052 SC 0000702-38. 2014.5.12.0052, Relator: GISELE PEREIRA ALEXANDRINO, SECRETARIA DA 3A TURMA, Data de Publicação: 11/09/2015)
>
> TRT-PR-16-10-2007 JUSTA CAUSA. ENDEREÇO ELETRÔNICO PARTICULAR (E-MAIL). MONITORAMENTO PELO EMPREGADOR. IMPOSSIBILIDADE. Evidente que o empregado, ao receber uma caixa de e-mail de seu empregador para uso corporativo, mediante ciência prévia de que nele somente podem transitar mensagens profissionais, não tem razoável expectativa de privacidade quanto a esta, podendo o empregador monitorar e rastrear a atividade do empregado no ambiente de trabalho, o que não se justifica em se tratando de e-mail pessoal e particular, pois nesta hipótese o direito à intimidade protege a vida privada do empregado, salvaguardando um espaço íntimo não passível de intromissões ilícitas externas (art. 5º, X, CF), inclusive por parte de seu empregador. A prova obtida nessa situação é ilícita (art. 5º, LVI, CF).(TRT-9 3058200513905 PR 3058-2005-13-9-0-5, Relator: LUIZ CELSO NAPP, 4A. TURMA, Data de Publicação: 16/10/2007)

Nos casos citados, tem-se a jurisprudencia de Tribunais Regionais no sentido de que é viável o monitoramento do email corporativo, e, a contrário sensu, o email pessoal seria inviolável. No mesmo sentido, o TST se direciona a partir do paradigmatico caso que analisou o tema há mais de dez anos:

> PROVA ILÍCITA. –E-MAIL– CORPORATIVO. JUSTA CAUSA. DIVULGAÇÃO DE MATERIAL PORNOGRÁFICO. 1. Os sacrossantos direitos do cidadão à privacidade e ao sigilo de correspondência, constitucionalmente assegurados, concernem à comunicação estritamente pessoal, ainda que virtual (email– particular). Assim, apenas o e-mail pessoal ou particular do empregado, socorrendo-se de provedor próprio, desfruta da proteção constitucional e legal de inviolabilidade. 2. Solução diversa impõe-se em se tratando do chamado email– corporativo, instrumento de comunicação virtual mediante o qual o empregado louva-se de terminal de computador e de provedor da empresa, bem assim do próprio endereço eletrônico que lhe é disponibilizado igualmente pela empresa. Destina-se este a que nele trafeguem mensagens de cunho estritamente profissional. Em princípio, é de uso corporativo, salvo consentimento do empregador. Ostenta, pois, natureza jurídica equivalente à de uma ferramenta de trabalho proporcionada pelo empregador ao empregado para a consecução do serviço. 3. A estreita e cada vez mais intensa vinculação que passou a existir, de uns tempos a esta parte, entre Internet e/ou correspondência eletrônica e justa causa e/ou crime exige muita parcimônia dos órgãos jurisdicionais na qualificação da ilicitude da prova referente ao desvio de finalidade na utilização dessa tecnologia, tomando-se em conta, inclusive, o princípio da proporcionalidade e, pois, os diversos valores jurídicos tutelados pela lei e pela Constituição Federal. A experiência subministrada ao magistrado pela observação do que ordinariamente acontece revela que, notadamente o email– corporativo, não raro sofre acentuado desvio de finalidade, mediante a utilização abusiva ou ilegal, de que é exemplo o envio de fotos pornográficas. Constitui, assim, em última análise, expediente pelo qual o empregado pode provocar expressivo preju3. A estreita e cada vez mais intensa vinculação que passou a existir, de uns tempos a esta parte, entre Internet e/ou correspondência eletrônica e justa causa e/ou crime exige muita parcimônia dos órgãos jurisdicionais na qualificação da ilicitude da prova referente ao desvio de finalidade na utilização dessa tecnologia, tomando-se em conta, inclusive, o princípio da proporcionalidade e, pois, os diversos valores jurídicos tutelados pela lei e pela Constituição Federal. A experiência subministrada ao magistrado pela observação do que ordinariamente acontece revela que, notadamente o email– corporativo, não raro sofre acentuado desvio de finalidade, mediante a utilização abusiva ou ilegal, de que é exemplo o envio de fotos pornográficas. Constitui, assim, em última análise, expediente pelo qual o empregado pode provocar expressivo prejuízo ao empregador. 4. Se se cuida de email– corporativo, declaradamente destinado somente para assuntos e matérias afetas ao serviço, o que está em jogo, antes de tudo, é o exercício do direito de propriedade do empregador sobre o computador capaz de acessar à INTERNET e sobre o próprio provedor. Insta ter presente também a responsabilidade do empregador, perante terceiros, pelos atos de seus empregados em serviço (Código Civil, art. 932, inc. III), bem como que está em xeque o direito à imagem do empregador, igualmente merecedor de tutela constitucional. Sobretudo, imperativo considerar que o empregado, ao receber uma caixa de email– de seu empregador para uso corporativo, mediante ciência prévia de que nele somente podem transitar mensagens profissionais, não tem razoávelexpectativa de privacidade quanto a esta, como se vem entendendo no Direito Comparado (EUA e

> Reino Unido). 5. Pode o empregadormonitorar e rastrear a atividade do empregado no ambiente de trabalho, em email– corporativo, isto é, checar suas mensagens, tanto do ponto de vista formal quanto sob o ângulo material ou de conteúdo. Não é ilícita a prova assim obtida, visando a demonstrar justa causa para a despedida decorrente do envio de material pornográfico a colega de trabalho. Inexistência de afronta ao art. 5º, incisos X, XII e LVI, da Constituição Federal.6. Agravo de Instrumento do Reclamante a que se nega provimento. (TST – RR: 613002320005100013 61300-23.2000.5.10.0013, Relator: João Oreste Dalazen, Data de Julgamento: 18/05/2005, 1ª Turma,, Data de Publicação: DJ 10/ 06/ 2005.)

Assim, em se tratando de email coorporativo os Tribunais Trabalhistas Pátrios vem entendendo pela possibildiade de controle, pois teria natureza jurídica de ferramenta de trabalho.

Há que se ressaltar, ainda, que embora o TST entenda ser possível o monitoramento do email corporativo, não necessariamente a utilização para fins pessoais gerará a dispensa por justa causa:

> A utilização de equipamentos patronais para a administração de interesses privados não é, por si só, causa para a ruptura do vínculo trabalhista por justa causa, sobretudo ante a constatação de que não houve qualquer reprimenda intermediária e gradual por parte do empregador, configurando-se a dispensa por justa causa, nesse caso, um exercício abusivo do poder disciplinar (aplicação de penalidade desproporcional per saltum). Registre-se que o fato de o empregador ter investigado a empregada no curso do gozo de afastamento previdenciário e ter descoberto que ela mantinha a administração de seus interesses privados durante o período de convalescência em nada modifica o entendimento aqui delineado. Incólume, pois, o art. 482, "d", da CLT, ante a não configuração da hipótese de justa causa sob comento. Incidência da Súmula nº 296, I, do TST.(TST, RR – 447-94.2011.5.04.00245ª Turma, Relator: Ministro Emmanoel Pereira, 28.08.15)

Há que se estabelecer, nesta linha, a diferenciação entre a hipótese que o empregador expressamente proíbe a utilização para fins pessoais , como no caso paradigmático BarbulescuX Romênia e a hipótese em que não há tal proibição. Há que se destacar que várias outras ferramentas são utilizadas no ambiente do trabalho e nem por isso se cogita da legítima ofensa do direito ao sigilo. Assim, por exemplo, não se entende cabível a utilização de escutas telefônicas no ambiente de trabalho, muito embora os telefones colocados à disposição do trabalhador pela empresa sejam também instrumentos de trabalho. Igualmente, em relação à correspondência epistolar, a eventual utilização do papel e envelope fornecidos pela empresa também não autoriza a violação do sigilo de correspondência. Desta forma, trata-se apenas de uma nova ferramenta estabelecida através da utilização de uma nova tecnologia. Isso, porém, não pode alijar o respeito necessário à garantia inserta no art. 5º, inciso XII, da Constituição Federal

Por outro lado, há que se frisar, na esteira do voto divergente do Julgado estudado da Corte Européia de Direitos Humanos, que deve haver a advertência de possibilidade de monitoramento, ou seja, o empregador deve deixar clara a sua política de monitoramento digital, para que o empregado não tenha a razoável expectativa de privacidade de suas mensagens lançadas através dos correios eletrônicos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A analise dos caso Barbulsecu X Romênia empreendida neste artigo leva a conclusão de que a Corte Europeia de Direitos Humanos assentou que o controle efetuado pelo empregador sobre o email do empregado em ferramenta cedida pela empresa é possível desde que o empregado saiba que pode ser controlado, ou seja, se tal hipótese vier prevista em regulamento interno ou no próprio contrato de trabalho. Ademais, entendeu ser razoável o controle e ainda proporcional, vez que levou em conta o equilibro da vida privada e profissional do empregado.

Verifica-se que a jurisprudência brasileira também se orienta no sentido de ser possível o monitoramento de email do empregado, desde que se trate do email corporativo, o que, não necessariamente leva à demissão por justa causa nas hipóteses de uso privado, tendo em vista a observância das particularidades de cada caso concreto.

No entanto, há que se ressaltar que o empregador deve deixar clara a sua politica de monitoramento digital, para que o empregado não tenha a razoável expectativa de privacidade de suas mensagens eletrônicas.

REFERENCIAS

ARAÚJO, José Carlos E. Transformações no conceito de trabalho e sociedade pós-industrial. In: VIDOTTI, Tárcio José; GIORDANI, Francisco Alberto da Motta Peixoto (Coord.). *Direito Coletivo do Trabalho em uma Sociedade Pós-Industrial*. São Paulo: LTr, 2003. p. 17-62.

CASTELLS, Manuel. *A galáxia da internet*. Reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade. Trad. Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Zahar, 2003.

CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. Tradução deRosineide Venâncio Mayer. Vol.1São Paulo: Paz e Terra, 2007.

Convenção Européia de Direitos do Homem. Disponível em http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos--internacionais-dh/tidhregionais/conv-tratados--04-11-950-ets-5.html

Corte Européia de Direitos Humanos. *CASE OF BĂRBULESCU v. România: Application no. 61496/08.* Disponível em http://hudoc.echr.coe.int/.Acesso em Acesso em 04 de junho de 2016.

CUNHA E CRUZ, M. A. R.; TIBURSKI, C.; MOREIRA, Q. C. C. Direitos humanos e internet: liberdade de expressão, direito à honra e a responsabilidade civil do provedor de conteúdo no STF. In: 2 Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade: Mídias e Direito da Sociedade em Rede, 2013, Santa Maria-RS. *Anais do 2 Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade:* GT 2 Mídia e liberdades. Santa Maria-RS: UFSM, 2013, v. 2. p. 265-279.

DONEDA, D. Da privacid. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

Corte Européia de Direitos Humanos. PUNTOS CLAVE DEL CASO BĂRBULESCU v. România: ACCESO A PROGRAMA DE MENSAJERIA INSTANTANEA DEL TRABAJADOR. Disponível em http://www.juliabacaria.com/2016/01/puntos-clave-del-caso-barbulescu-v.html Acesso em 04 de julho de 2016.

MOURA, Paulo C. *A crise do emprego:* uma visão além da economia. Rio de Janeiro: Mauad, 1998.

ROMITA, Arion Sayão. *Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho* São Paulo: LTR, 2005.

SANTOS, Boaventura de Souza. *A crítica da razão indolente*: contra o desperdício da experiência. São Paulo: Cortez, 2001.

SILVA, Otávio Pinto. *Subordinação, Autonomia e Parassubordinação nas Relações de Trabalh*o. São Paulo: LTR, 2004.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. *Direitos fundamentais e o contrato de trabalho.* São Paulo: LTR, 2005

O principio de proteção aos direitos sociais laborais interpretado nas dimensões internacional, constitucional e filosófica

Geovane de Assis Batista*

RESUMO. Os direitos sociais laborais (humanos e fundamentais) nasceram sob uma dimensão filosófica comprometida com a extinção ou mitigação da desigualdade social entre os homens. É na esteira dessa perspectiva tridimensional (internacional, constitucional e filosófica) que a dogmática germina o princípio nuclear (estruturante ou ordenador) da proteção ao trabalho e ao trabalhador. Nesse contexto, o objetivo básico do presente artigo é demonstrar que, relativamente à exigibilidade e eficácia dos direitos sociais laborais, o *princípio de proteção* é ontologicamente *uno* e que se atualiza pelo modo de ser nessas três dimensões. Com este *telos*, defender-se-á a hipótese de que o princípio de proteção ao trabalho se revela importante para praxeologia jurisdicional (monocrática e/ou colegiada) na proclamação de decisões (sentença, acórdão) emergentes da significação de enunciados normativos (constitucionais e/ou internacionais) por ocasião da concretização de normas jurídicas aplicáveis pela metódica da *ponderação* na solução de *conflito de regras* e/ou *colisão de princípios.* Para tanto, propõe-se um texto discursivo e explicativo, estruturado em quatro partes reveladoras do núcleo duro do princípio de proteção ao trabalho nas dimensões suso noticiadas. O referencial teórico tem assento jurídico (normativo, doutrinário e jurisprudencial) e filosófico (o conceito rousseauniano sobre o princípio ou sentimento do *amour se soi*), sem prescindir da contribuição exegética dos abalizados comentaristas.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos sociais laborais. Princípio de proteção. Dimensões internacional, constitucional e filosófica. *Amour de soi* em Rousseau. Exigibilidade, colisão e ponderação.

SUMÁRIO. 1. Introdução; 2. O princípio de proteção no Direito do Trabalho: conceito, modos de ser e perspectivismos dos direitos humanos, constitucional e filosófico: 2.1. O princípio da proteção social laboral na dimensão dos direitos humanos: reconhecimento nos instrumentos normativos do direito público internacional; 2.2. O princípio da proteção social laboral na dimensão constitucional: taxonomia, positivação principiológica, espécies e praxeologia jurídica (ADI 5.938/DF); 2.3. O princípio da proteção social laboral: a origem na dimensão filosófica em Rousseau; 2.4. Do princípio do amor de si na dimensão dos direitos sociais laborais: uma aparente aporia da praxe judicial frente à exigibilidade e ponderação hermenêutica na colisão de normas principiológicas; 3. Considerações finais; 4. Referências bibliográficas.

TITLE: The principle of protection to labor social rights interpreted in the international, constitutional and philosophical dimensions

ABSTRACT. Social labor rights (human and fundamental) were born under a philosophical dimension committed to the extinction or mitigation of social inequality between men. It is in the wake of this three-dimensional perspective (international, constitutional and philosophical) that dogmatism germinates the nuclear principle (structuring or organizing) of protection for work and workers. In this context, the basic objective of this article is to demonstrate that, regarding the enforceability and effectiveness of social labor rights, the principle of protection is ontologically one and that it is updated by the way of being in these three dimensions. With this telos, the hypothesis that the principle of protection to work proves to be important for jurisdictional praxeology (monocratic and / or collegiate) in the proclamation of decisions (sentence, ruling) arising from the meaning of normative statements (constitutional and / or international) on the occasion of the implementation of legal rules applicable by the method of weighting in the solution of conflict of rules and / or collision of principles. For this purpose, a discursive and explanatory text is proposed, structured in four parts that reveal the hard core of the principle of protection of work in the dimensions reported. The theoretical framework is legal (normative, doctrinal and jurisprudential) and philosophical (the rousseaunian concept of the amour se soi principle or feeling), without disregarding the exegetical contribution of skilled commentators.

(*) Juiz do Trabalho do Tribunal Regional da Quinta Região (Bahia). Mestre (UFBA) e Doutor (UCSF) em Filosofia. Pós-doutor em Las Generaciones de los Derechos Humanos y los Derechos Sociales (USAL).

KEY WORDS. Social labor rights. Protection principle. International, constitutional and philosophical dimensions. Amour de soi in Rousseau. Demandability, collision and weighting.

1. INTRODUÇÃO

Nascido bom e corrompido pela sociedade, o homem tem sido o lobo do próprio homem, colocando a si e a espécie em recorrente estado de guerra. Tentando extinguir ou mitigar esse comportamento beligerante, o próprio homem sentiu necessidade de criar mecanismos de controle normativo consuetudinário, positivo e jurisprudencial. Um desses mecanismos convencionais é o Direito do Trabalho (DT), que surgiu exatamente para regular a relação entre o *trabalho* e o *capital.* Nesse mister, notabilizou-se por revelar uma causalidade (formal, material, eficiente e final) normativa preponderantemente direcionada para proteção do trabalho e do trabalhador na relação assimétrica com o detentor dos meios de produção e serviços.

Neste contexto, o *princípio de proteção ao trabalho* constitui a *enteléquia* do Direito do Trabalho nas dimensões jurídicas (internacionais, constitucionais) e filosóficas dos direitos sociais laborais. É, pois, desse princípio que a dogmática jurídica e a praxeologia judicial têm se valido para exigibilidade e fundamentação jurídicas com vistas à tutela de bens jurídicos questionados nos pretórios trabalhistas – sobremaneira quando a *vexata quaestio* reside no *conflito de regras* ou *colisão de princípios* aplicáveis a bens jurídicos questionados em juízo. Espantado com esse fenômeno, o presente trabalho pretende demonstrar que, relativamente à exigibilidade e eficácia dos direitos humanos e fundamentais sociais no campo do trabalho, o princípio de proteção é ontologicamente *uno* e que seu núcleo fundante é atualizado por seus múltiplos modos de ser nas dimensões jusnaturalista, universal e constitucional. Para esse fim, propõe-se um texto discursivo e explicativo, dividido em três partes reveladoras do núcleo do princípio de proteção ao trabalho, quando, logo na primeira parte, apresenta a conceituação de princípio e proteção, trazendo o Direito do Trabalho como disciplina autônoma revestida de uma principiologia substanciada nos princípios do *in dubio pro operario*, *norma mais favorável*, *condição mais benéfica*, *irrenunciabilidade de direitos*, *continuidade*, *igualdade de tratamento*, *razoabilidade* e da *primazia da realidade*. Nas segunda e terceira partes, o princípio de proteção ao trabalho será analisado sob as dimensões internacional, constitucional e filosófica, fazendo desabrochar sua importância pragmática na defesa dos direitos trabalhistas, por meio de uma narrativa documentada e catalogada em textos normativos. Aí, o estupor terá lugar na dimensão filosófica – não, é claro, por gozar de mais importância que as dimensões universais e constitucionais, mas, sim, para tentar desvelar o princípio de proteção ao trabalho em sua essencialidade – pretensão ontológica ressignificativa justificada num princípio natural inato muito caro a J.-J. Rousseau: o sentimento do *amor de si mesmo*.

É desse sentimento jusnaturalista que o articulista toma de empréstimo para defender a hipótese de que ele é inexoravelmente do pertencimento subjacente do princípio de proteção (*lato sensu*) com inegável potencial otimizante em reais condições de possibilidade para reforçar, solidificar, avigorar, consolidar, robustecer e tonificar o princípio protetor laboral na racionalidade da dogmática jurídica e da praxeologia judicial (monocrática e/ou colegiada). O princípio do amor de si avulta de importância, sobremodo, na metódica da *ponderação* de *conflito de regras* ou *colisão de princípios,* por ocasião da edição de *norma de decisão* (sentença, acordão) emergente da significação judicial a enunciados normativos internacionais e constitucionais, especialmente na órbita da concretização de norma jurídica trabalhista com vistas à solução da *vexata quaestio*.

2. O PRINCÍPIO DE PROTEÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO: CONCEITO, MODOS DE SER E PERSPECTIVISMOS DOS DIREITOS HUMANOS, CONSTITUCIONAL E FILOSÓFICO

A locução "princípio de proteção" revela um *conceito composto*. Decodificando-a, o termo *princípio* pode ser significado nos sentidos vulgar, filosófico e jurídico. No comum, diz-se do primeiro momento da existência de algo ou de uma ação ou processo, implicando sempre começo ou início (Ex.: A princípio será explicado o conceito de princípio.). No filosófico, a tradição o revela como "ponto de partida" ou "fundamento" ou "causa" ou "premissa de uma demonstração"[1] nas perspectivas físicas e metafísicas (Ex.: Em princípio, a proteção constitui fundamento nuclear de todos os trabalhadores).

1. Sobre o conceito de *princípio* (gr. *Ápxn*; lat. *Principium;* in. *Principle*; fr. *Principi;* al. *Prinzip, Grundsatz*; it. *Princípio*) desde uma perspectiva aristotélica, consulte-se: ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de filosofía*. São Paulo: Martins Fontes, pp. 792-793, 2003.

Desde uma perspectiva jurídico-deontológica, Robert Alexy assegura que os princípios são razões para levar a cabo juízos concretos de dever ser; são normas que ordenam que algo seja realizado, na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas reais existentes", enquanto "*mandatos de optimización*" que se caracterizam por poderem cumprir-se em diferente grau, e que a medida devida de seu cumprimento depende das possibilidades empíricas e jurídicas existentes[2] (Ex.: Por princípio, deve-se respeitar o tratamento isonômico entre os trabalhadores.). Já o termo *proteção* revela um sentido mais intuitivo – a saber: "abrigo", "cuidado" ou "defesa" *de algo, de si, de outrem* que se encontra em uma condição mais fraca em dada relação existencial – como o trabalhador na relação com o *capital*, onde a legislação trabalhista, confessadamente, avoca sua defesa e proteção. Nesse contexto, a locução "princípio de proteção" significa uma proposição fundamental protecionista de dado bem da vida.

Nesse encadeamento semântico, o Direito do Trabalho deita suas raízes no princípio nuclear, basilar, fundante, estruturante ou ordenador da proteção ao trabalhador em sua relação assimétrica com o detentor[3] dos meios de produção e serviços, na valoração de valores imposta pelo capital[4]. Eis aliás, a razão de a dogmática jurídica trabalhista definir o princípio de proteção como aquele em virtude do qual o Direito do Trabalho, reconhecendo a desigualdade de fato entre os sujeitos da relação jurídica de trabalho, promove a atenuação da inferioridade econômica, hierárquica e intelectual dos trabalhadores[5].

Explicando a função protetora da principiologia do Direito do Trabalho[6], Pinho Pedreira apresenta como modos de ser da proteção o *princípio in dubio pro operario*, segundo o qual, *entre várias interpretações* que comporte uma norma[7], deve ser preferida a mais favorável ao trabalhador[8]. Sem embargo, o autor adverte que este princípio especial não é absoluto, pois que, para sua aplicação, mister a "existência real de dúvida" e o "respeito à *ratio legis*"[9].

---

2. ALEXY, Robert. *Derechos fundamentales y Estado democrático, in Neoconstitucionalismo (s)*. Madrid. Trotta, 2005, p. 70.

3. Segundo Rousseau, a *desigualdade* e a *sociedade* surgiram quando o primeiro homem, "havendo cercado um terreno, lembrou de dizer i*isto é meu*'; e encontrou pessoas suficientemente simples para acreditar. ("Le premier qui ayant enclos un terrain, s'avisa dedire, *ceci est à moi*, et trouva des gens assés simples pour le croire, fut le vrai fondateur de la société civile. Que de crimes de guerre, de meurtres, que de misées et d"horreures, neût point épargnés au Genre-humain celui qui arrachant les pieux ou comblante fossé, eût crié à ses semblales. Gardez-vous d'écouter cet imposteur; Vous êtes oerdus, si vous oubliez que les fruits sont à yous, et que *la terre n'est à personne* [...]". (Cf.: ROUSSEAU, J.-J. *Discours sur l'origine de l'inégalité permi les homes*. p. 164).

4. "Fruto das lutas sociais travadas em várias frentes e da compreensão de uma profunda desigualdade fundante da relação capital e trabalho, tinha início o processo de positivação dos direitos sonegados à classe proletária, inicialmente, na esfera dos direitos individuais; depois, na dos coletivos do trabalho. Nascia, assim, um ramo do Direito preocupado, desde a sua gênese, em instituir mecanismos legais para compensar a assimetria nas relações de poder na indústria. Rompendo com a lógica liberal da desigualdade das partes e contrapondo-se ao primado da autonomia das vontades, *o Direito do Trabalho passou a disciplinar as relações de trabalho, protegendo os mais desiguais. Daí porque seu princípio nuclear é o da proteção. "* (Cfr. BIAVASCHI, Magda Barros. *O direito do Trabalho no Brasil: a construção do sujeito de direitos trabalhistas.* São Paulo: LTr, 2007, p. 66 – Grifo nosso).

5. SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. *Principiologia do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, p. 29, 1999. Orlando Gomes e Elson Gottschalk refutam a ideia de inferioridade de do trabalhador sob os prismas *econômico* e *intelectual*, preferindo a expressão "subordinação jurídica hierárquica". Com efeito, Orlando Gomes e Elson Gottschal definem o Direito do Trabalho como: " *[...] o conjunto de princípios e regras jurídicas aplicáveis às relações individuais e coletivas que nascem entre os empregadores privados – ou equiparados – e os que trabalham sob sua direção e de ambos com o Estado, por ocasião do trabalho ou eventualmente fora. "* (GOMES & GOTTSCHALK. *Curso de Direito do Trabalho.* Rio de Janeiro: Forense, 2002. pp. 117-126).

6. Art. 8º, da CLT: "As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes. ".

7. Os estudos de Castilho revelam que a *norma* pode ser uma *regra* ou um *princípio*. Segundo explica, *"[...] os princípios são normas jurídicas impositivas de uma optimização, compatíveis com vários graus de concretização; as regras são normas que prescrevem imperativamente uma exigência (impõem, permitem ou proíbem), que é ou não cumprida. A convivência dos princípios é conflitual; a convivência de regras é antinômica (contrárias). Os princípios coexistem, as regras antinômicas se excluem. Consequentemente, os princípios, ao constituírem exigências de optimização, permitem o balanceamento de valores e interesses (não obedecem, como as regras, à "lógica do tudo ou nada"), consoante o seu peso e a ponderação de outros princípios eventualmente conflituantes; as regras não deixam espaço para qualquer outra solução, pois se uma regra vale (tem validade) deve cumprir-se na exata medida das suas prescrições, nem mais nem menos. Em caso de conflito entre princípios [ou colisão entre princípios], estes podem ser objeto de ponderação e de harmonização, pois eles contêm apenas "exigências" ou "standards", que, em primeira linha (prima facie), devem ser realizados; as regras contêm " fixações normativas" definitivas, sendo insustentável a validade simultânea de regras contraditórias. Os princípios suscitam problemas de validade e peso (importância, ponderação, valia); as regras colocam apenas questões de validade (se elas não são corretas devem ser alteradas) "*. (CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição,* p.1162).

8. SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. *Principiologia do direito do trabalho,* pp. 41 *usque* 231.

9. "*RECURSO DE REVISTA. CPTM. ADICIONAL NOTURNO MAJORADO POR NORMA COLETIVA. HORAS PRORROGADAS EM*

Mas havendo *pluralidade de normas*, "com vigência simultânea, aplicáveis à mesma situação jurídica", o princípio a ser observado é o da *norma mais favorável* ao trabalhador[10], quando, na aplicação, deverão ser observados os seguintes pressupostos: "pluralidade de normas", "validade das normas sem vício de inconstitucionalidade", "aplicabilidade de normas concorrentes ao caso concreto", "colisão entre as normas" e "maior favorabiliade, para o trabalhador, de uma das normas"[11]. Entretanto, nos casos em que haja *sucessão de normas*, resolvendo um fenômeno de "direito transitório ou intertemporal" sob o véu do primado do direito adquirido, o princípio a ser aplicado será o da a *condição mais benéfica*[12].

Outro princípio é o da *irrenunciabilidade de direitos*[13], sobre o qual Plá Rodrigues[14] informa que a irrenunciabilidade consiste na "impossibilidade jurídica de [o trabalhador] se privar voluntariamente de uma ou mais vantagens concedidas pelo Direito do Trabalho em seu benefício"[15], sob pena de nulidade da renúncia[16].

O princípio de proteção ao trabalho ainda se diz pelo da *continuidade no emprego.* Por ele, "o contrato de trabalho perdura até que sobrevenham circunstâncias previstas pelas partes ou em leis como idôneas para fazê-lo cessar"[17]. Segundo o autor, este princípio é uma consequência do fato de o trabalho constituir um "contrato de trato sucessivo ou de duração, ou seja, em que o cumprimento da obrigação

PERÍODO DIURNO. APLICAÇÃO. Da leitura do acórdão, constata-se que a intenção dos atores coletivos não foi limitar a aplicação do adicional noturno majorado para 50% apenas ao período 22h às 5h, uma vez que a norma constitui mera reprodução do art. 73, § 2º, da CLT. Na interpretação das normas, deve-se aplicar o princípio do "in dubio pro operario.". Privilegia-se, portanto, o entendimento consubstanciado na Súmula 60, II, desta Corte. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido" (ARR-1161-39.2015.5.02.0034, 3ª Turma, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DEJT 22/11/2019). Disponível em https://jurisprudencia.tst.jus.br Acesso: 19.07.2020.

10. No subitem "4.2.1", o leitor observará que a aplicação do *princípio da norma mais favorável* se aproxima, com as devidas proporções teleológicas, da metódica da *ponderação* judicial na concretização da norma jurídica nos casos em que há *colisão de princípios*.

11. "*AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. 1. NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. Não se divisa nulidade do acórdão regional por negativa de prestação jurisdicional quando o julgador se manifesta, com fundamentos jurídicos pertinentes, a respeito das questões invocadas pela parte, afetas à aplicabilidade da norma coletiva e à função efetiva exercida pelo reclamante. A mera objeção aos interesses da parte não dá azo à arguição de nulidade do julgado. Não se caracteriza, nesse contexto, hipótese de prestação jurisdicional incompleta. Incólumes os arts. 93, IX, da CF e 832 da CLT. 2. NORMA COLETIVA APLICÁVEL. Segundo o Tribunal de origem, as normas trazidas na CCT apresentada pelo reclamante, na inicial, são mais favoráveis ao autor, já que oferecem mais vantagens que o acordo coletivo de trabalho. Assim, a conclusão do Regional quanto à aplicação da CCT em seu conjunto, em detrimento do ACT, não implica em violação do art. 7º, VI e XIII, da CF, refletindo apenas a aplicação do princípio da norma mais favorável, trazido no art. 620 da CLT, e da teoria do conglobamento, conforme expressamente indicado na decisão recorrida. Agravo de instrumento conhecido e não provido.".* (AIRR-11276-20.2015.5.01.0076, 8ª Turma, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, DEJT 06/03/2020). Disponível em https://jurisprudencia.tst.jus.br Acesso: 19.07.2020.

12. *"RECURSO DE REVISTA EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL [...]. HORAS EXTRAS EXCEDENTES DA 4ª DIÁRIA. MÉDICO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONDIÇÃO MAIS BENÉFICA. O Tribunal Regional, soberano na análise do conjunto fático-probatório, constatou que " a prova dos autos, em especial a documental, demonstra que no decorrer da contratualidade o autor sujeitava-se à jornada de 04 horas "e" o reclamado passou a remunerar, como extras, as horas laboradas além da quarta diária ". Ademais, registrou que, além de " esta circunstância ser verificada nos cartões-ponto e recibos de pagamento, a ficha de registro de emprego confirma esta prática, ao referir ser a autora ' horista', com horário entre as 22h de um dia e 2h do dia seguinte, com jornada total prevista de 4 horas ", e consignou que se trata " de aplicação da condição mais benéfica ao autor, eis que integrada ao seu patrimônio jurídico ". Por conseguinte, concluiu que, " uma vez confirmada a jornada arbitrada na decisão de primeiro grau, de 4 horas, remanescem valores a serem adimplidos a título de pagamento do trabalho suplementar ". O exame da tese recursal, em sentido contrário, esbarra no teor da Súmula nº 126 do TST, pois demanda o revolvimento dos fatos e das provas. A decisão regional vai ao encontro do princípio da condição mais benéfica ao empregado, que tem como fundamento a proteção de situações pessoais mais vantajosas que se incorporam ao patrimônio do trabalhador e que não poderão ser extirpadas, sob pena de violação ao artigo 468 da CLT. Recurso de revista de que não se conhece [...]. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento.*" (RR-88800-35.2009.5.04.0007, 7ª Turma, Relator Ministro Claudio Mascarenhas Brandao, DEJT 13/03/2020). Disponível em https://jurisprudencia.tst.jus.br Acesso: 19.07.2020.

13. "*RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO RECLAMANTE QUITAÇÃO. PERCENTUAIS SEM A INDICAÇÃO DAS PARCELAS E VALORES EFETIVAMENTE QUITADOS. 1. Este Tribunal tem adotado o entendimento de que a adesão do empregado ao plano de incentivo à demissão não confere quitação plena (genérica) das parcelas advindas do extinto contrato de trabalho, por ser princípio do Direito do Trabalho a irrenunciabilidade de direitos. Nesse sentido, a Subseção I Especializada em Dissídios Individuais desta Corte firmou o entendimento consubstanciado na Orientação Jurisprudencial 270 da SDI-1 do TST."* (ARR-2188-17.2010.5.12.0014, 5ª T. Rel. Min. Joao B. B. Pereira, DEJT 25/10/2013). Disponível em https://jurisprudencia.tst.jus.br Acesso: 19.07.2020.

14. Cfr. RODRIGUES, Américo Plá. *Princípios de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1978.

15. *Apud* SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. *Principiologia do direito do trabalho,* p. 128.

16. Art. 9º, da CLT (LEI 13.467/2017: "*Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.* ".

17. SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. *Principiologia do direito do trabalho*, p. 144-164.

de fazer consistente na prestação de serviços dele originados se prolonga no tempo"[18].

O *princípio da igualdade de tratamento* (ou *princípio de isonomia* ou *princípio de não discriminação* ou *princípio de tratamento igual*) inere ao DT como meio de impedir a não discriminação entre os trabalhadores por motivo de sexo, nacionalidade, raça, religião, política, por exemplos, seguindo, assim, a orientações normativas contidas nos textos normativos constitucionais[19] e internacionais.

Há, ainda o *princípio da razoabilidade.* Por ele, "as partes, os administradores e juízes, quando tenham de solucionar os problemas ou conflitos delas decorrentes, devem se conduzir de modo razoável", isto é, enquanto "bem fundado, pensado satisfatoriamente de um modo consciencioso"[20], a partir da pesagem das teses conflitantes.

Plá Rodrigues enfatiza que "em caso de discordância entre o que ocorre na prática e o que surge de documentos e acordos, deve-se dar preferência ao primeiro, isto é, ao que sucede no terreno dos

18. "*AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA – DESCABIMENTO. 1. EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE E AUTOIMUNE. ESPONDILITE ANQUILOSANTE. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA CARACTERIZADA. REINTEGRAÇÃO. MERECIMENTO. 1.1. Em reverência ao princípio da continuidade da relação de emprego, o legislador constituinte erigiu a proteção contra a despedida arbitrária a garantia fundamental dos trabalhadores. Nesse sentido está a norma do inciso I do art. 7º da Constituição Federal. Há situações em que nem mesmo as compensações adicionais, autorizadas pelo ordenamento (arts. 7º, XXI, e 10, "caput" e inciso I, do ADCT), prestam-se a indenizar a desigualdade social inaugurada ou restabelecida pelo desemprego. É o caso. Com o objetivo de combater a dispensa discriminatória e no resguardo do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, esta Corte formulou a diretriz do verbete sumular nº 443: "presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego.*". (ARR-1544-50.2015.5.02.0023, 3ª Turma, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DEJT 29/05/2020). Disponível em https://jurisprudencia.tst.jus.br Acesso: 19.07.2020.

19. No Brasil, o princípio da igualdade está previsto no previsto no artigo 5º, I, da Constituição Federal/1988 ("Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade" nos termos seguintes: I – homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações; XIII – é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer; XXX – proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil; XXXI – proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência; XXXII – proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos; XXXIII – proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos; XXXIV – igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso), e que o Tribunal Superior do Trabalho vem respeitando da seguinte forma: "*AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMANTE. [...]. 2. VERBA DE REPRESENTAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. Nos moldes delineados pelo caput do art. 5° da CF, a igualdade consiste em assegurar às pessoas em situações iguais os mesmos direitos, prerrogativas e vantagens, com as obrigações correspondentes, o que significa " tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida em que eles se desigualam ", visando sempre ao equilíbrio entre todos. Assim, do princípio da igualdade e da isonomia de tratamento, resulta que se deve tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na proporção das suas desigualdades. Por conseguinte, embora todos os trabalhadores devam receber tratamento idêntico, é necessário haver diferenças quando são submetidos a situações adversas de serviços, pois, na verdade, a isonomia exige que sejam tratados desigualmente aqueles que se encontram em condições de manifesta desigualdade. Dentro deste contexto, não se divisa ofensa aos arts. 5°, I, 3°, IV, e 7°, XXX e XXXI, da CF, nos moldes delineados pela alínea "c" do art. 896 da CLT, tendo em vista que o Tribunal a quo rechaçou a pretensão obreira, justamente porque a reclamante se encontrava em situação adversa, mormente porque não restou demonstrado nos autos que trabalhava em idênticas condições que os modelos apontados. Agravo de instrumento conhecido e não provido.*" (AIRR-11245-43.2017.5.03.0021, 8ª Turma, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, DEJT 26/06/2020). Disponível em https://jurisprudencia.tst.jus.br Acesso: 19.07.2020). Veja-se também: "*AGRAVO. RECURSO DE REVISTA [...]. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. QUITAÇÃO POR MERA LIBERALIDADE. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA RECONHECIDA. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que, mesmo se tratando a gratificação especial paga pelo Banco Santander S.A. de uma verba paga por liberalidade do empregador, no ato na rescisão contratual, é imprescindível o tratamento isonômico a todos os beneficiários, com adoção de critérios objetivos e razoáveis no momento da concessão da verba. Isso porque, segundo o princípio da isonomia, sedimentado no caput do artigo 5º da Constituição, é vedado ao empregador conferir distinção de qualquer natureza entre empregados que se encontrem em condições equivalentes. Precedentes da SBDI-1 e de todas as Turmas do TST. Correta, portanto, a r. decisão agravada, ao reconhecer a transcendência política da matéria veiculada nas razões de revista e, por consectário, conhecer e prover o recurso da reclamante, com base no princípio da isonomia, sedimentado no caput do artigo 5º da Constituição Federal, para restabelecer a r. sentença quanto ao deferimento de gratificação especial à autora [...]".* (Ag-ARR-10153-88.2015.5.03.0186, 5ªT.Rel. Min Breno Medeiros, DEJT 22/05/2020). Disponível em https://jurisprudencia.tst.jus.br Acesso: 19.07.2020.

20. SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. *Principiologia do direito do trabalho,* p. 187-199: *(HORAS IN ITINERE – EFEITO DO PAGAMENTO DA CONDUÇÃO PELO EMPREGAGDO. O simples fato de o empregador cobrar importância pelo transporte fornecido, para local de difícil acesso, não afasta o direito às horas in itinere. Rege o Direito do Trabalho, da mesma forma que a vida gregária, o princípio da razoabilidade. Conclusão acerca da inexistência do direito revela-se verdadeiro paradoxo: o empregado que tem condução gratuita passa a receber as citadas horas e aquele que paga numerário para satisfazê-lo, além de suportar este ônus, deixa de as ver computadas como tempo de serviço. A tese conflita com a lógica racional. Precedentes: RR – 368-86. Ac. 1ª T. 3933/86, publicado no DJ de 12 de dezembro de 1986, pág. 24.729" TST 1ª T. Rel. Ministro Marco Aurélio*).

fatos"[21]. Eis como se impõe o *princípio da primazia da realidade*. Pinho Pedreira acresce que as justificativas deste princípio são o da "boa fé" (lealdade, sinceridade e honestidade) que as partes devem observar na vigência do contrato de trabalho; o da "dignidade da atividade humana"); o da "desigualdade" em que o trabalhador se encontra em face do contratante; e o fenômeno de os fatos revelarem a "interpretação racional da vontade das partes" no cumprimento do contrato de uma determinada maneira por elas consentidas)[22].

Desde um perspectivismo *ôntico* (que inere à substância do "princípio de proteção" e podendo dele se ausentar, como soi acontecer com os "modos de ser" aplicáveis em conformidade com as circunstâncias) e *ontológico* (essência, substância, natureza: o próprio "princípio de proteção"), a proteção ao trabalho evidencia um *status normogenético* principiológico *otimizante,* cuja imperatividade categórica (exógena, ou endógena) pode ser analogamente percebida nas dimensões, internacional, constitucional e jusnaturalista/filosófica na mesma linha doutrinária que Andrade encetou aos direitos fundamentais *lato sensu*[23].

2.1. O princípio de proteção social laboral na dimensão dos direitos humanos: reconhecimento nos instrumentos normativos do direito público internacional[24]

A "necessidade de criar, ao nível da comunidade internacional, mecanismos jurídicos capazes de proteger os direitos fundamentais dos cidadãos dos diversos Estado" tem lugar no antes e depois da II Guerra Mundial[25]. A *Organização Internacional do Trabalho* (OIT) é um desses mecanismos, que, germinada no *Tratado de Versalhes* e assinada na *Conferência de Paz*, passara a ser o "marco da internacionalização das normas de proteção ao trabalho, com vistas à universalização da justiça social"[26] por meio de *Declarações, Recomendações* e *Convenções Internacionais*.

O princípio de proteção aos direitos humanos sociais no âmbito do trabalho tem sua gênese e catalogação positiva na *Conferência de Filadélfia* (1944), em cuja Declaração resultaram firmados os fins, objetivos e, sobretudo, os princípios fundamentais sobre os quais se funda a Organização Internacional do Trabalho[27]. A Conferência afirma que esses

21. *Apud* SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. *Principiologia do direito do trabalho,* p. 205.

22. "*RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. ENQUADRAMENTO SINDICAL. PROFESSOR. CURSO DE IDIOMAS. APLICAÇÃO DE NORMAS COLETIVAS DA CATEGORIA DOS PROFESSORES. PRINCIPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE. CONHECIMENTO E PROVIMENTO. I. A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho é firme no sentido de que, independentemente do título sob o qual o profissional foi contratado – professor, instrutor ou técnico –, é a realidade do contrato de trabalho que define a função de magistério e, por consequência, a inserção na categoria diferenciada de professor. Dessa forma, a não observância de exigência formal para o exercício da profissão de professor, prevista no art. 317 da CLT, não afasta o enquadramento pretendido pela parte Autora. II. No caso dos autos, o Tribunal Regional decidiu que "o professor de língua estrangeira em curso livre, por não atender ao requisito do art. 317 da CLT no tocante à habilitação legal e registro no MEC não, pertence à categoria profissional representada pelo SINPRO". Tal entendimento encontra-se em dissonância com a iterativa, notória e atual jurisprudência desta Corte Superior*." (RR-2728-97.2014.5.02.0048, 4ª Turma, Relator Ministro Alexandre Luiz Ramos, DEJT 26/06/2020). DEJT 22/05/2020). Disponível em https://jurisprudencia.tst.jus.br – Acesso: 19.07.2020.

23. Cfr. ANDRADE, José Carlos Vieira. *Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976*. 5ª. ed. Coimbra: Almedina, 2016.

24. A historiografia genealógica registra manifesto conflito de interesses no âmbito dos direitos humanos na relação entre o homem e o capital, cujos perspectivismos sociológicos, antropológicos, religiosos, políticos e filosóficos (materializados na evolução e atualização histórica dos direitos humanos, desde o estoicismo, cristianismo, renascimento, iluminismo, liberalismo, contratualismo, hegelianismo, marxismo até os movimentos pragmáticos contemporâneos encarnados nas lutas de classes e revoluções sociais, tratados, convenções e declarações internacionais, entre outros) não vacilaram na inexorável defesa e proteção substantiva da liberdade do homem e da dignidade do trabalho na teia existencial da sobrevivência. Sobre o conceito, evolução histórica e diversidade dos direitos humanos, conferir em CAMPOS, Germán J. Bidart. *Teoría general de los derechos humanos*. México: Universidad Nacional Autónoma (Instituto de Investigaciones Jurídicas), 1989 – Disponível em https://www.usmp.edu.pe – Acesso: 04.06.2020; CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, p.377-390; FRANÇA, Lucylea Gonçalves*;* GONCALVES, C. M. C. *Direitos Humanos e Diversidade.* Curitiba: JURUÁ, 2013; e PANDO M. Mª PAZ; MUÑOZ RAMÍREZ, ALICIA Y GARRIDO RODRÍGUES, PEDRO (DIRS. Y EDS): *Pasado y presente de los Derechos Humanos. Mirando el futuro*. Madrid: Los Libros de la Catarata, 2016.

25. *Ibidem*, p. 25.

26. BIAVASCHI, Magda Barros. *O direito do Trabalho no Brasil: a construção do sujeito de direitos trabalhistas,* p.135.

27. São eles: *o trabalho não é uma mercadoria; todos os seres humanos, qualquer que seja a sua raça, a sua crença ou o seu sexo, têm o direito de efetuar o seu progresso material e o seu desenvolvimento espiritual em liberdade e com dignidade, com segurança económica e com oportunidades iguais; pleno em emprego e elevação do nível de vida; empregabilidade dos trabalhadores; concretização de possibilidades de formação e meios próprios para facilitar as transferências*

princípios protetivos laborais são plenamente aplicáveis a todos os povos do mundo civilizado[28]. A partir deles, a OIT instituiu a *Declaração sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho* (1998)[29], estabelecendo que todos os Membros, independentemente de ratificação ou não da Convenção[30] inerente, têm o compromisso de respeitar, promover e tornar realidade os princípios relativos aos direitos fundamentais relacionados à liberdade sindical e ao direito de negociação coletiva; à eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório; à abolição efetiva do trabalho infantil: e à eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação. Na esteira da positivação principiológica protecionista aos direitos humanos na quadratura dos direitos sociais laborais, o Brasil se filiou à OIT em 1919[31], ratificando[32] as *Convenções* referentes ao *trabalho escravo*[(I)33], *trabalho infantil*[(II)], *igualdade no trabalho*[(III)], *saúde e meio ambiente do trabalho*[(IV)] e *relações coletivas*[(V)].

de trabalhadores; participação justa nos frutos do progresso em termos de salários e de ganhos, de duração do trabalho e outras condições de trabalho, e um salário mínimo vital para todos os que têm um emprego e necessitam dessa proteção; reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva; proteção adequada da vida e da saúde dos trabalhadores; proteção da infância e da maternidade; nível adequado de alimentação, de alojamento e de meios recreativos e culturais; da garantia de igualdade de oportunidades no domínio educativo e profissional.

28. Disponível em https://www.dgert.gov.pt/declaracao-de-filadelfia – Acesso em: 20.07.2020.

29. Disponível em https://www.ilo.org/public/english/standards/declaration – Acesso em: 20.07.2020.

30. Anotem-se: (a) *"As Convenções da OIT* são tratados internacionais que, uma vez adotados pela Conferência são abertos à ratificação pelos Estados Membros. [...] os Estados que ratificam uma Convenção da OIT são obrigados a cumpri-las e, segundo o a Artigo 19 (5) da Constituição da OIT, devem tomar "as medidas necessárias para efetivar a disposições da dita convenção"; (b) *"As Recomendações Internacionais* do trabalho [...] redigidas e adotadas pela Conferência segundo regras idênticas às aplicadas no caso das convenções, não são instrumentos jurídicos vinculantes e, portanto, não são abertas à ratificação. Seu propósito não é exigir que os Estados Membros cumpram seu conteúdo, mas sugerir diretrizes para regulação das relações de trabalho e a implementação de sua política social. "; (c) "*Declarações*. Embora o os dispositivos da Constituição da OIT não façam referência a este tipo de instrumento, tanto a Conferência quanto o Conselho de Administração adotaram declarações. Como estas não são sujeitas à ratificação, seu peso depende [...] do organismo que as emite e dos objetivos com que são adotadas. Neste sentido, as declarações da Conferência destacam-se particularmente. Usadas em poucas ocasiões e sempre com a finalidade de expressar ou reiterar os princípios fundamentais da Organização, as declarações da Conferência são, portanto, de natureza muito solene. Assim, mesmo não sendo tecnicamente vinculantes, pois não são abertas à ratificação, podem ser percebias como expressão de direito consuetudinário internacional ou de *jus cogens*, ou seja, de normas peremptórias de direito internacional [...]. Em referência à Constituição da OIT, a Declaração sobre Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho identifica quatro categorias de princípios e direitos reconhecidos como fundamentais definidos em oito Convenções fundamentais da OIT [...]. As quatro categorias de princípios e direitos e as convenções a eles relacionadas são: liberdade de associação e reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva (Convenções nºs 87 e 98); eliminação de todas as formas de trabalho forjado ou obrigatório (Convenções nºs 29 e 105); abolição efetiva do trabalho infantil (Convenções 138 e 182); eliminação da discriminação relativa ao emprego e à profissão (Convenções nºs 100 e 111) "; (d) "*Resoluções.* [...] instrumentos não vinculantes também adotados pela Conferência permite que esta expresse seus pontos de vista a respeito dos mais variados assuntos. "; (e) "*Código de Práticas da OIT*. Trata-se de instrumentos técnicos ["juridicamente não vinculantes", mas que "servem como fonte de inspiração útil para os tribunais"] redigidos durante reuniões de peritos representando trabalhadores, empregadores e governos. As conclusões dessas reuniões são a seguir endossadas pelo Conselho de Administração. A maioria dos códigos diz respeito a aspectos muito específicos de higiene e segurança no trabalho, mas também há um Código de Prática importante sobre HIV-AIDS. "; (f). "*Universalidade*. Todos os instrumentos da OIT são universalmente aplicáveis. De acordo com a filosofia e os objetivos da OIT definidos em sua Constituição, os vários organismos da Organização sempre excluíram a possibilitar de aceitar a existência de normas de aplicação regional dentro da Organização. Como define o Art. 19 (3) da Constituição da OIT, universalidade pressupõe que, ao elaborar a NIT [estrutura da OIT formada pelos governos e organizações de empregadores e trabalhadores], a variedade de situações dos diferentes Estados Membros seja plenamente levada em conta.". Registe-se, ainda, que as " convenções e recomendações internacionais do trabalho expressam princípios gerais de direito do trabalho e proteção social que podem ser considerados quando for necessária uma fonte de inspiração ou de interpretação no intuito de solucionar litígios trabalhistas no plano interno dos países". (Cfr. Direito Internacional do Trabalho e Direito Interno: manual de formação para juízes e Docentes em Direito. (ISBN 978-85-60749-11-9). Editado por Xavier Beaudonnet. CIF-OIT – Centro Internacional de Formação, 2010, pp. 44 *usque* 50).

31. De acordo com KÜMMEL, o Brasil ratificou 86 Convenções, das quais 74 estão em vigor, sendo seis denunciadas em virtude de ratificação de outras Convenções. Cfr. KÜMMEL, Marcelo Barroso. *As convenções da OIT e o Mercosul*. São Paulo: LTr, 2001, p.73.

32. Conferir Cfr. *Caderno de Direitos Humanos: uma compilação dos principais instrumentos internacional e da produção da Anamatra em prol dos direitos humanos no campo laboral*. Brasília: Anamatra, 2016, pp. 13 usque 51.

33. I – (Convenções nº 29 – abolição do trabalho forçado ou obrigatório, nº 97 – trabalhadores migrantes; nº 105 – abolição do trabalho forçado; nº 182 –proibição das maiores formas de trabalho infantil e ação imediata para sua eliminação; nº 169 –sobre povos indígenas e tribais): "*RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA [...]. AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ALEGAÇÃO DE REDUÇÃO DE TRABALHADORES A CONDIÇÃO ANÁLOGA A DE ESCRAVO. AUTOS DE INFRAÇÃO DA FISCALIZAÇÃO DO TRABALHO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. PROBABILIDADE DO DIREITO VINDICADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. POSSIBILIDADE DO BLOQUEIO DE VALORES INITIO LITIS. [...] Importante ressaltar, por fim, o compromisso que o país tem em adotar medidas efetivas para erradicar o trabalho escravo, tema com repercussão e relevância criminal (art. 149 do CP), internacional (Convenção 29 da OIT) e constitucional (arts. 1º, III e IV, 3º,*

Para além da OIT, o princípio da proteção laboral também tem assento em outras fontes do direito internacional do trabalho, como a *Declaração Universal dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas* (ONU – 1948). A propósito, relativamente ao princípio de proibição do trabalho escravo, a Declaração dispõe em seus cinco primeiros enunciados normativos que todos os homens nascem livres e em iguais em dignidade e direitos, sem qualquer distinção em razão de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política, origem nacional ou social, riqueza, nascimento; enfim, todo homem tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal; que ninguém será mantido em escravidão ou servidão; e que ninguém será submetido à tortura, nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante. Prescreve, ainda, que todos os homens têm direito ao trabalho e

4º, II, 6º). Portanto, a tutela provisória deferida destina-se simplesmente a assegurar o resultado útil da ação civil coletiva. Diante do contexto, o ato coator está em harmonia com a legislação aplicável à espécie (arts. 12 da Lei 7.347/1985, 84, § 3º, da Lei 8.078/1990 e CPC/2015). Ação mandamental que se julga improcedente." (RO-233-28.2015.5.08.0000, SDI –II. Rel. Min. Maria H. Mallmann, DEJT 28/09/2018). Disponível: https://jurisprudencia.tst.jus.br – Acesso: 22. 07.2020).

II – (Convenções nº 6 – trabalho noturno dos menores na indústria; nº 24 – exame médico dos adolescentes para o trabalho subterrâneo nas minas; nº 182 – proibição das piores formas de trabalho infantil e ação imediata para sua eliminação; nº 138 – idade mínima para admissão): "AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA [...]. AÇÃO DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. TRABALHO DE MENORES COMO DUBLADORES. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM [...]. 6. Mesmo que assim não fosse, cumpre registrar, porque relevante, que, dados os termos da nossa Constituição, consoante preconizado no inciso XXXIII do art. 7°, a única exceção admitida de trabalho para menores de dezesseis anos é na condição de aprendiz. Todavia, essa proibição comporta exceção para o trabalho infantil em atividades artísticas, tendo em vista o preconizado pela Convenção da OIT nº 138 de 1978, ratificada pelo Brasil em 15/2/2002, por meio do Decreto nº 4.134/2002. Entretanto, o art. 8° da Convenção n° 138 da OIT prevê a permissão de trabalho em representações artísticas por " meio de permissões individuais", e o § 2° do art. 149 do ECA exige que as medidas adotadas acerca das autorizações em comento sejam fundamentadas e concedidas de forma individual. Logo, tem-se por escorreita a decisão regional, mormente diante do princípio da proteção do menor. ". (AIRR-2034-08.2013.5.02.0067, 8ª T., Rel. Min. Dora M. Costa, DEJT 19/02/2016). Disponível: https://jurisprudencia.tst.jus.br – Acesso: 22.07.2020.

III – Convenções nº 100 – igualdade de remuneração de homens e mulheres trabalhadores por trabalho igual valor); nº 103 – amparo à maternidade; nº 111 – discriminação em matéria de emprego e ocupação; nº 159 – reabilitação profissional e emprego de pessoas deficientes; nº 169 – sobre povos indígenas e tribais.

IV – (Convenções nº 42 – indenização por enfermidade profissional; nº 19 – igualdade de tratamento//indenização por acidente de trabalho; nº 81-inspeção do trabalho na indústria e comércio; nº 120 – higiene no comércio e nos escritórios; nº 148 – contaminação do ar, ruídos e vibrações; nº 161 – serviços de saúde do trabalho; nº 139 – prevenção e controle de riscos profissionais causados por sustâncias ou agentes cancerígenos), nº 155 – segurança e saúde dos trabalhadores; nº 171 – trabalho noturno): "AGRAVO [...] ALTA PREVIDENCIÁRIA. ENCERRAMENTO DA SUSPENSÃO CONTRATUAL. RECUSA INJUSTIFICADA DA EMPREGADORA EM ACEITAR O TRABALHO OBREIRO. LIMBO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO DOS SALÁRIOS. CABIMENTO. A decisão recorrida se harmoniza com a ordem jurídica atual, que aloca o indivíduo em posição especial no cenário social, despontando nítido o caráter precursor do direito à dignidade da pessoa humana (1º, III, da CF) sobre todo o sistema constitucional. O texto celetista, concretizando os primados constitucionais ligados à saúde no meio ambiente laboral (art. 6º, 7º, XXII, XXVIII, 196, 200, VIII, CF), estipula obrigação do empregador na prevenção de doenças ocupacionais (art. 157). Ademais, a Convenção nº 161 da OIT impõe, como princípio de uma política nacional, " a adaptação do trabalho às capacidades dos trabalhadores, levando em conta seu estado de sanidade física e mental". Dessa forma, cabia ao empregador, na incerteza quanto à aptidão da Reclamante para o exercício de suas funções, realocá-la em atividade compatível com suas limitações físicas, e não puramente recusar seu retorno ao trabalho – ante o seu demonstrado interesse em voltar às atividades laborais e diante da divergência entre as conclusões médicas do INSS (consubstanciada na concessão da alta previdenciária) e a do médico da própria empresa (que a considerou inapta para retornar). Isso porque, segundo o ordenamento jurídico pátrio, o empregador também é responsável pela manutenção e respeito aos direitos fundamentais do empregado, devendo zelar pela afirmação de sua dignidade e integração no contexto social – e a readequação de suas funções no processo produtivo da empresa faz parte deste mister [...]". (Ag-AIRR-1000483-39.2016.5.02.0012, 3ª Turma, Rel. Min. Mauricio G. Delgado, DEJT 29/05/2020). Disponível em https://jurisprudencia.tst.jus.br – Acesso: 22.07.2020.

V – (Convenções nº 98 – direito de sindicalização e de negociação coletiva; nº 135 – proteção de representantes de trabalhadores; nº 151 – direito de sindicalização e relações de trabalho na administração pública Art. 23. A propósito, veja-se a perspectiva jurisprudencial): "RECURSO ORDINÁRIO. DISSÍDIO COLETIVO. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. COLABORAÇÃO COM O SINDICATO. CONTRIBUIÇÃO ASSISTENCIAL CUSTEADA PELA EMPRESA. Para a regular defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, afigura-se inafastável a independência do sindicato profissional. Significa dizer que não se recomenda o percebimento de valores das empresas, para efeitos de sua sustentação econômico-financeira e, por conseguinte, para viabilizar sua atividade sindical. Tal interferência comprometeria, por certo, a liberdade de atuação do sindicato profissional no que tange aos interesses dos empregados por ele representados. Incidência do art. 8º, III, da Constituição Federal e da Convenção 98 da OIT. Precedentes. Recurso Ordinário do Ministério Público do Trabalho a que se dá provimento para indeferir as cláusulas 4ª – COLABORAÇÃO e 43ª – CONTRIBUIÇÃO ASSISTENCIAL.". (RO-122-24.2011.5.03.0000, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Rel. Min. Marcio Eurico Vitral Amaro, DEJT 15/02/2013). Disponível em https://jurisprudencia.tst.jus.br – Acesso: 22.07.2020. Para informações sobre aprovação, ratificação, promulgação e vigência nacional acerca das convenções mencionadas, consulte-se ainda: Caderno de Direitos Humanos: uma compilação dos principais instrumentos internacional e da produção da Anamatra em prol dos direitos humanos no campo laboral. Brasília: Anamatra, 2016, pp. 13 usque 51.

a livre escolha de emprego[34]. A *Declaração Universal dos Direitos Humanos* promove proteção ao direito à seguridade social (art. 22), direito à remuneração igual por trabalho igual (art. 23-2); direito a uma remuneração justa e favorável que assegure uma existência à altura da dignidade humana aos trabalhadores e suas famílias (art. 23 –3); o direito de constitui sindicatos e filiar-se a eles (art. 23-4); direito ao repouso e ao lazer, a limitação razoável da jornada de trabalho e férias remuneradas periódicas (art. 24)[35].

O *Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais* (PIDESC) igualmente sublima o princípio de proteção ao trabalho, conforme se depreende dos artigos 6º (direito ao trabalho com escolha e aceite livre ao emprego), 7º (reconhecimento de condições de trabalho justas e favoráveis: salário equitativo e remuneração igual por um trabalho de igual valor que proporcione aos trabalhadores e suas famílias uma vida decente; condições de trabalho segura e higiênicas; oportunidades legais; repouso, lazer, limitação jornada de trabalho e férias periódicas remuneradas, feriados remunerados), 8º (direito à liberdade sindical, direito de greve), 9º (direito à previdência e seguro sociais),10 (proteção à maternidade, licença remunerada) e 12 (saúde físico-mental)[36]. Na mesma linha, a *Convenção Americana de Direitos Humanos Homem* (*Pacto de San José da Costa Rica* – 1969)[37], a *Convenção Europeia para Salvaguarda dos Direitos do Homem* (1950)[38]; os instrumentos internacionais das comunidades europeias (*Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores* – 1989[39]); e, em 2001, já no contexto da União Europeia, a *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia*[40]. Idem, a *Encíclica Rerum Novarum* do Papa Leão XIII (1891), onde já se apontava para importância da proteção estatal

34. Vide também: Convenção sobre a escravatura (1926); Convenção suplementar sobre a abolição da escravatura, do tráfego de escravos e das instituições e prática análogas à escravatura (1956); Pacto Internacional de Direitos civis e Políticos (PIDCP – 1966); Pacto Internacional dos Direitos Civis, Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC – promulgado no Brasil pelo Decreto n. 591, de 6 de julho de 1992, publicado em 07.07.1992); Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o crime organizado transacional relativo à prevenção, repressão e punição do tráfico de pessoas, em especial mulheres e crianças (2000); Convenção sobre os direitos da pessoas com deficiência de 2006, e seu protocolo facultativo, assinados em Nova York (2007); e Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional (1998) – para maiores informações, consulte-se o Caderno de Direitos Humanos da Anamatra, obra referida).

35. Cfr. *Direito Internacional do Trabalho e Direito Interno: manual de formação para juízes e Docentes em Direito*, p.102.

36. *Ibidem*, pp. 106-107. (Cfr. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC) – Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992. Disponível em http://www.planalto.gov.br – Acesso: 23.07.2020.

37. "Capítulo II. Art. 6º – Proibição da escravidão e da servidão. [...]. 2. Ninguém deve ser constrangido a executar trabalho forçado ou obrigatório. Nos países em que se prescreve, para certos delitos, pena privativa de liberdade acompanhada de trabalhos forçados, esta disposição não pode ser interpretada no sentido de proibir o cumprimento da dita pena, imposta por um juiz ou tribunal competente. O trabalho forçado não deve afetar a dignidade, nem a capacidade física e intelectual do recluso. 3. Não constituem trabalhos forçados ou obrigatórios para os efeitos deste artigo: a) os trabalhos ou serviços normalmente exigidos de pessoa reclusa em cumprimento de sentença ou resolução formal expedida pela autoridade judiciária competente. Tais trabalhos ou serviços devem ser executados sob a vigilância e controle das autoridades públicas, e os indivíduos que os executarem não devem ser postos à disposição de particulares, companhias ou pessoas jurídicas de caráter privado; b) serviço militar e, nos países em que se admite a isenção por motivo de consciência, qualquer serviço nacional que a lei estabelecer em lugar daquele; c) o serviço exigido em casos de perigo ou de calamidade que ameacem a existência ou o bem-estar da comunidade; d) o trabalho ou serviço que faça parte das obrigações cívicas normais.". Disponível em http://www.pge.sp.gov.br – Acesso: 23.07.2020.

38. "Art. 4° Proibição da escravatura e do trabalho forçado 1. Ninguém pode ser mantido em escravidão ou servidão. 2. Ninguém pode ser constrangido a realizar um trabalho forçado ou obrigatório. 3. Não será considerado "trabalho forçado ou obrigatório" no sentido do presente artigo: a) Qualquer trabalho exigido normalmente a uma pessoa submetida a detenção nas condições previstas pelo artigo 5° da presente Convenção, ou enquanto estiver em liberdade condicional; b) Qualquer serviço de carácter militar ou, no caso de objectores de consciência, nos países em que a objecção de consciência for reconhecida como legítima, qualquer outro serviço que substitua o serviço militar obrigatório; c) Qualquer serviço exigido no caso de crise ou de calamidade que ameacem a vida ou o bem – estar da comunidade; d) Qualquer trabalho ou serviço que fizer parte das obrigações cívicas normais.". Disponível em https://www.echr.coe.int – Acesso: 23.07.2020.

39. "Inspirada em textos-quadro como a Carta Social do Conselho da Europa e as convenções da Organização Internacional do Trabalho, esta carta constitui, doravante, um pilar essencial da dimensão social da construção europeia, no espírito do Tratado de Roma completado pelo Acto Único Europeu. Declaração solene, fixa os grandes princípios em que se baseia o nosso modelo europeu do direito do trabalho, e, de um modo mais geral, o papel do trabalho na nossa sociedade. Consagra uma estrutura básica de direitos sociais que serão garantidos e aplicados, conforme os casos, ao nível dos Estados-membros ou ao nível da Comunidade Europeia, no quadro das suas competências. Mas não poderá, todavia, entrar na realidade social sem a implicação activa dos parceiros sociais. (Jacques DELORS). *Direitos sociais fundamentais dos trabalhadores*: livre circulação; emprego e remuneração; melhoria das condições de vida e trabalho; proteção social, liberdade de associação e negociação coletiva; formação profissional; igualdade de tratamento entre homens e mulheres; informação, consulta e participação dos trabalhadores; proteção da saúde e da segurança no meio laboral; proteção das crianças e adolescentes e pessoas idosas, pessoas deficientes". Disponível em https://www.carloscoelho.eu – Acesso: 23.07.2020.

40. Consultem-se os artigos 27 usque 38 (Solidariedade) da aludida Carta (https://www.europarl.europa.eu – Acesso: 23.07.2020). Sobre o tema, cfr. ANDRADE, José Carlos Vieira. *Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976*. 5ª. Almedina: Coimbra, 2016.

ao trabalho e ao trabalhador[41]. Assinale-se que, ao editar *La Carta del Lavoro*[42], a tutela estatal do trabalho não passou ao largo do *Gran Consiglio Fascista*, realizado em 21 de abril de 1927. Com efeito, a Carta do Trabalho que inspirou a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)[43], dispõe que "O trabalho, sob todas as suas formas organizativas e executivas, intelectuais, técnicas e manuais é um dever social. Sob este aspecto, e somente sob este aspecto, é tutelado pelo Estado. "

2.2. O princípio de proteção social laboral na dimensão constitucional: taxonomia, positivação principiológica, espécies, progressividade e praxeologia jurídica (ADI 5.938/DF).

Sob o espectro constitucional, a proteção aos direitos sociais laborais guarda uma "implicação necessária" entre a definição dos "direitos fundamentais como princípios" e como "mandatos de optimização"[44], inclusive com força jurídica comum a todas às normas constitucionais imperativas[45]. É dizer, os preceitos relativos aos direitos fundamentais constitucionais sociais laborais são autênticos princípios de proteção ao trabalho.

Ao eleger o "trabalho" como um dos primados dos direitos sociais inalienáveis (a par de outros que visem à melhoria da condição social dos trabalhadores) a constituição republicana brasileira de 1988, por exemplo, adotou medidas adequadas para protegê-los como "valores sociais", "dignidade da pessoa humana"[46] e "direitos fundamentais sociais"[47]. Ainda com o esforço de contínua regulação[48] do Estado social dos direitos, o compromisso brasileiro acerca da efetividade dos direitos sociais laborais previstos no PIDESC, alinha-se ao compromisso de perseguir o máximo de recursos disponíveis que visem assegurar, progressivamente, por todos os meios apropriados, o pleno exercício dos direitos nele reconhecidos, incluindo, em particular, a adoção de medidas legislativas[49]. De efeito, Gilmar Mendes registra que a Constituição de 1988 consagra e expressa amplo catálogo de direitos sociais, seguindo, em parte, a tradição inaugurada pela constituição de 1934, que, pela primeira vez, incluiu os direitos sociais no seu texto[50], sendo oportuno frisar que, na Carta vigente, o constituinte deu relevante destaque aos direitos sociais com ênfase especial ao trabalho[51].

41. "[o trabalho] é a fonte única de onde procede a riqueza das nações. A equidade manda, pois, que o Estado se preocupe dos trabalhadores, e proceda de modo a que de todos os bens, que eles proporcionam à sociedade, lhes seja dada uma parte razoável, como habitação e vestuário, e que possa viver à custa de menos trabalho e privações. De onde resulta que o Estado deve fornecer tudo o que, de perto ou de longe, pareça de natureza a melhorar a sorte deles". Disponível em http://www.vatican.va – Acesso em: 22.07.2020. Sobre a *Rerum Novarum*, cfr. BIAVASCHI, Magda Barros. *O direito do Trabalho no Brasil: a construção do sujeito de direitos trabalhistas*, pp. 122-125

42. Disponível em https://periodicos.uff.br – Acesso em: 22.07.2020. Consulte-se o ANEXO em: BIAVASCHI, Magda Barros. *O direito do Trabalho no Brasil: a construção do sujeito de direitos trabalhistas*, pp.362-364.

43. Sobre a temática, cfr: SÜSSEKIND, Arnaldo. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: Renovar, 2002. ROMITA, Arion Sayão. *O fascismo no direito do trabalho brasileiro: influência da carta Del Lavoro sobre a legislação brasileira*. São Paulo: LTR, 2001.

44. ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentais*. 2ªed. Madrid: entro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2017, p. XXXVII

45. ANDRADE, José Carlos Vieira. Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976. 5ª. ed. Coimbra: Almedina, 2016, p. 363-364.

46. Incisos III e IV, do art. 1º, da CF/88.

47. "[...] "os direitos fundamentais sociais" em sentido estrito devem ser "inseridos" na estrutura geral da constituição [...]" (HÄBERLE. *Direitos fundamentais no Estado prestacional*. Tradução Fabiana Okchstein. Michael Dietmar Donath. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p.58.

48. Sobre "regulação" e "regulamentação", cfr. Dutra, Renata Queiroz. *Trabalho, regulação e cidadania: a dialética da regulação social do trabalho*. São Paulo: LTr, 2018.

49. Art. 2º, do PIDESC.

50. MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo *Curso de Direito Constitucional*, p. 681, 2011.

51. Art. 7º, da CF/88: "*São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos; seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário; fundo de garantia do tempo de serviço; salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender às suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim; piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho; irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo; garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável; décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria; remuneração do trabalho noturno superior à do diurno; proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa; participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei; salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei; duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva; repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos; remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta*

Cumpre lembrar que no positivismo principiológico dos preceitos constitucionais sociais, o princípio de proteção ao trabalho queda também cimentado pelo *princípio do não retrocesso social.* A exigibilidade de progressividade dos direitos sociais fundamentais trabalhistas constitui cláusula contratual multilateral da qual a estatalidade brasileira não pode se alijar, sendo-lhe mesmo vedado formular qualquer interpretação no sentido de se dedicar a atividades voltadas para destruição de liberdades e direitos sociais reconhecidos no PIDESC[52]. A propósito, desde uma praxeologia judicial, o Plenário do Supremo Tribunal Federal vem se filiando à diretiva hermenêutica correspondente ao princípio de proteção ao trabalho consubstanciado pelo *princípio do não retrocesso social*, consoante se vê do julgamento da ADI 5.938/DF[53], onde a Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos pleiteava a declaração de inconstitucionalidade da expressão "*quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento*" – contida nos incisos II e III, do art. 394-A, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), inseridos pelo art. 1º, da Lei 13.467/2017 – aos fundamentos de que (a) a norma consolidada em questão vulneraria dispositivos constitucionais sobre a proteção à maternidade, à gestante, ao nascituro e ao recém-nascido; (b) vulneraria a dignidade da pessoa

por cento à do normal; gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal; licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias; licença-paternidade, nos termos fixados em lei; proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei; aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei; redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança; adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei; aposentadoria; assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas; reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho; proteção em face da automação, na forma da lei; seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa; ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho; proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil; proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência; proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos; proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos; igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso. Parágrafo único, são assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos incisos IV, VI, VII, VIII, X, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XXI, XXII, XXIV, XXVI, XXX, XXXI e XXXIII e, atendidas as condições estabelecidas em lei e observada a simplificação do cumprimento das obrigações tributárias, principais e acessórias, decorrentes da relação de trabalho e suas peculiaridades, os previstos nos incisos I, II, III, IX, XII, XXV e XXVIII, bem como a sua integração à previdência social.

52. Não podendo, inclusive, impor limitações às suas mais amplas diretrizes do que aquelas nele previstas, ou qualquer restrição ou suspensão dos direitos humanos fundamentais reconhecidos ou vigentes em virtude de leis, convenções, regulamentos ou costumes, sob pretexto de que o Pacto não os reconheça ou os reconheça em menor grau. (Arts. 2º e 5º do PIDESC). Aliás, Víctor Abramovich e Christian Courtis anotam que a noção de progressividade implica progresso, significando que o Estado Parte deve "mejorar las condiciones de goce y ejercício de los derechos económicos, socieales", de maneira que as medidas adotadas para implementação dos direitos reconhecidos devem ser deliberadas, concretas e orientadas para efetivo cumprimento das obrigações ajustadas no Pacto. Argumentam que a obrigação mínima, assumida por cada membro do Pacto, é de "no regresividad" – quer dizer, "la prohibición" de sancionar normas jurídicas ou desenvolver medidas e práticas políticas que precarizem a situação dos direitos sociais laborais existentes e gozados pela população à época da filiação ao tratado internacional. (ABRAMOVIC, Victor; COURTIS, Christian. Los derechos sociales como derechos exigibles. 2ª. ed. Madrid: Trotta, 2004, p. 93).

53. "DIREITOS SOCIAIS. REFORMA TRABALHISTA. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À MATERNIDADE. PROTEÇÃO DO MERCADO DE TRABALHO DA MULHER. DIREITO A SEGURANÇA NO EMPREGO. DIREITO A VIDA E À SAÚDE DA CRIANÇA. GARANTIA CONTRA A EXPOSIÇÃO DE GESTANTES E LACTANTES A ATIVIDADES INSALUBRES. 1. O conjunto dos Direitos sociais foi consagrado constitucionalmente como uma das espécies de direitos fundamentais, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e são consagrados como fundamentos do Estado Democrático, pelo art. 1º, IV, da Constituição Federal. 2. A Constituição Federal proclama importantes direitos em seu artigo 6º, entre eles a proteção à maternidade, que é a ratio para inúmeros outros direitos sociais instrumentais, tais como a licença-gestante e o Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código A6A0-6615-595D-0BED e senha 50BA-2EE5-F181-64E1 ADI 5938 / DF direito à segurança no emprego, a proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei, e redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança. 3. A proteção contra a exposição da gestante e lactante a atividades insalubres caracteriza-se como importante direito social instrumental protetivo tanto da mulher quanto da criança, tratando-se de normas de salvaguarda dos direitos sociais da mulher e de efetivação de integral proteção ao recém-nascido, possibilitando seu pleno desenvolvimento, de maneira harmônica, segura e sem riscos decorrentes da exposição a ambiente insalubre (CF, art. 227). 4. A proteção à maternidade e a integral proteção à criança são direitos irrenunciáveis e não podem ser afastados pelo desconhecimento, impossibilidade ou a própria negligência da gestante ou lactante em apresentar um atestado médico, sob pena de prejudicá-la e prejudicar o recém-nascido. 5. Ação Direta julgada procedente. (Disponível em http://www.stf.jus.br – Acesso: 26.07.2020).

humana, os valores sociais do trabalho, o objetivo fundamental da República de erradicar a pobreza e reduzir as desigualdades sociais; e (c) afrontaria o primado do trabalho, bem-estar e justiça sociais, além de concorrer para manifesta violação do princípio da proibição do retrocesso social. No caso, revelaram-se evidentes o princípio da proteção e do não-retrocesso social no voto da Min. Rosa Weber[54].

2.3. O princípio de proteção social laboral: a origem na dimensão jusnaturalista ou filosófica em J.-J. Rousseau.

Para Andrade, a sedimentação dos direitos fundamentais sociais é também resultado da maturação histórica, sobremaneira na *dimensão filosófica* ou *jusnaturalista,* por ter contribuído decisivamente no processo genealógico desses direitos. O mesmo se pode afirmar em relação ao princípio de proteção, porque, antes de figurar no ordenamento positivo ou na prática jurídica das sociedades políticas, constituiu uma ideia no pensamento humano, com relevância jurídica primacial no chamado *direito natural*, onde se justifica sua "proto-história"[55].

No *locus* filosófico-iluminista, não parece temerária a formulação de que o contrato social de Rousseau concorrera embrionariamente para compleição e positivação jurídica dos direitos fundamentais sociais laborais quando ainda não desenhados nos textos constitucionais e internacionais da estatalidade setecentista, onde a sociabilidade ainda se encontrava sob os grilhões deletérios monárquicos e despóticos radicados na escravidão do homem[56]. Assim,

54. *A Justiça do Trabalho [...] aplica [...] um direito informado pelo princípio da proteção do trabalhador* [...]. A Constituição Federal de 1988 [...] ao erigir a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho em fundamentos da República Federativa do Brasil, constituída em Estado Democrático de Direito (art. 1º, caput e incisos III e IV), e reconhecer expressamente os direito fundamentais sociais – dentre eles o direito ao trabalho, em seu art. 6º –, com o elenco de diretos assegurados como patamar mínimo aos trabalhadores, no art. 7º, provocou o deslocamento [...] do núcleo do Direito do Trabalho [...]. *A 'proibição de retrocesso social*' nada pode fazer contra as recessões e crises econômicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limita a reversibilidade dos direitos adquiridos [...], em clara violação do *princípio da proteção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito [...] social e* do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. *[...]. O princípio da proibição de retrocesso social* pode formular-se assim: o núcleo essencial dos direitos já realizado e efectivado através de medidas legislativas [...] deve considerar-se constitucionalmente garantido sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam na prática numa 'anulação', 'revogação' ou 'aniquilação' pura a simples desse núcleo essencial. (Grifos nossos).

55. *Ibidem*, pp. 15-49.

56. Nessa quadratura escravocrata, Pufendorf sustenta que la servidumbre o esclavitud del consentimiento voluntario del hombre para sobrevivir y de la comodidad social al colocarse a servicio de las familia ricas a través de un abyecto contrato tácito de alquiler. (PUFENDORF, Samuel. *Os deveres do homem e do cidadão de acordo com as leis do direito natural*; trad. Eduardo Francisco Alves. Rio de Janeiro: Topbooks (Liberty Classics), p. 277-279, 2007). O jurisconsulto defende que, assim como o senhor está obrigado a conceder manutenção permanente e todo o necessário para a vida do servo, por outro lado, constitui o deber deste último "dar seu trabalho constante em todos os serviços que seu senhor lhe ordene realizar e lhe entregar qualquer coisa que chegue a ganhar com isso. Pufendorf justifica o estabelecimiento de deveres contratuais laborais entre o servo e o senhor (o do primeiro, dar sua força trabalho e o segundo, proporcionar subsistência) desde o pressuposto de que este dispõe da «propriedade desses escravos», sejam quando "tomados na guerra ou comprados com dinheiro" como qualquer outro bem ou produto, "de modo que o corpo desse servo se considera um bem cativo do seu senhor". Rousseau ataca a formulação pufendorfiana no sentido de que um homem pode ter o direito natural de propriedade sobre outro homem, ao fundamento de que, ao admiti-la, a liberdade resultaría seriamente prejudicada –assim como a própria vida. Para Rousseau, "[...] o direito de propriedade *apenas uma convenção e uma instituição humanas*, e que qualquer homem pode dispor, a seu arbitrio, daquilo que possui; [...] não ocorrendo o mesmo com os bens essenciais da natureza, tais como a vida e a liberdade [...]. Destituindo-se de uma, degrada-se o ser; ao fazê-lo da outra, anula-se tudo quanto existe em si mismo [...], constituiría uma ofensa às leis da natureza e à razão renunciar a elas a qualquer preço." (ROUSSEAU, J.-J. *Discours sur l'origine de l'inégalité permi les homes,* 184.). Rousseau sustenta que, quando o homem necessitou da ajuda de outro, ou contar com «provisões para dois", desapareceu a igualdade, introduziu-se a propriedad e o trabalho se tornou necessário»; e as "extensas selvas se transformaram em risonhas campinas que foi preciso regar com o sor dos homens, e nas quais se viu pronta a escravidão e a miséria germinar e crescer ao mesmo tempo que germinavam e cresciam as colheitas.". Rousseau denunciava o intento da venda, de reificação, de alienação não só do produto da força de trabalho, senão também da própria identidade e autonomia do homem. Se é possível ao detentor dos meios de produção vender o produto do trabalho da propriedade do homem, tal potestade no poderia, segundo Rousseau, invadirlos límites de sua consciência, volição ou ação, isto é, de todo que usurpasse a essência do homem. Admitirlo contrário seria o mesmo que aceitar a hipótese de o homem pode ser vendido, o que, para Rousseau, sería manifiestamente condenável: "*Cambié varias veces de patrón: a esto lo llamaban venderse, como si un hombre pudiera ser vendido. Vendían el trabajo de mis manos, pero mi voluntad, mi entendimiento, mi ser, todo lo que me hacía ser yo y no otro no se vendía. Y la prueba de ello es que, la primera vez que quise lo contrario de lo que quería mi pretendido dueño, el vencedor fui yo.*" (ROUSSEAU, J.-J. *Émile e Sophie ou les solitaires,* p. 918). No âmbito do vendível em Karl Marx, a alienação se manifestaria por meio do fenômeno econômico da *compra e venda* da *força-trabalho, isto é, pela quantidade de trabalho* socialmente necessário para a produção de um determinado bem de uso. Dito de outro modo, na compra da força de trabalho, o capitalista transforma também o trabalhador em mercadoria. (Cf.: MARX, Karl Heinrich; ENGELS, Friedrich. *Manifesto do Partido Comunista.* São Paulo:

desejando romper os grilhões políticos, religiosos e sociais impostos pelo *Velho Regime*, Rousseau teorizou a possibilidade de uma ordem administrativa legítima capaz de tutelar o cidadão no exercício e exigibilidade desses direitos. Ao fazê-lo, colocara em primeiro plano não a *razão* e sim os *sentimentos,* tais como o "amor-de-si-mesmo", a "bondade", a "piedade" e a "consciência" – enquanto fundamentos naturais subjacentes e eficientes à atualização da razão[57], impondo uma viragem epistemológica radical no construto de uma sociabilidade livre.

Rousseau sustenta que a fonte de todas as paixões, origem e princípio de todas as outras; a única inata e que nunca deixa o homem enquanto ele vive é o *amor-de-si-mesmo*[58]*:* sentimento natural imanente ao homem que o leva (como a todo e qualquer animal) a cuidar da proteção, defesa e preservação *de si* e *de outrem* (indivíduo e espécie)[59]; e que, guiado no homem pela razão e modificado pela *piedade* ou *compaixão*, cria humanidade e virtude[60]. Trata-se,

Global, 2006, p. 86-87). Rousseau, anticipando-se a Marx, fora enfático nas *Considerações sobre o governo da polônia,* pois era do seu gosto que "todos os escalões, todos os empregos, todas as recompensas honoríficas estivessem marcados por signos exteriores". Ou ainda: «que um rico que é apenas rico, ofuscado sem cessar por cidadãos titulados e pobres, não encontre consideração nem aprovação em sua patria". E conclui que "Como se enerva a força das riquezas e *como fazer homens que não estejam à venda",* pois só assim sacudiriam o jugo e se volveriam livres. (ROUSSEAU, J.-J. *Considérations sur le gouvernement de Pologne – Question dês trois ordres – systéme économique,* O. C. III, VI, p. 1007). Por sua vez, John Locke diz ser propriedade do homem não só o trabalho do seu corpo, senão a obra de suas mãos, pues "O que o homem retira do estado quela natureza lhe ofereceu e no que o deixou, se une ao próprio trabalho, se junta algo que lhe pertence e, por isso mesmo, se volve de sua propiedade. Posto que este trabalho é propriedade exclusiva do trabalhador, nenhum outro homem pode ter direito ao que se lhe ajuntou [...]" (LOCKE, John. *Segundo Tratado sobre o governo.* São paulo: Abril Cultural, 1978, p. 45-46.). Segundo Moura, la propriedade não supõe para Rousseau um atributo da pessoa, senão uma relação social ou uma fonte primária da desigualdade moral ou política. (MOURA, Mauro Castelo Branco de. *Acerca da crítica da propiedade privada em Rousseau y Marx*, In: SILVA, Genildo Ferreira (Org.). *Rousseau e iluminismo*. Salvador (Ba): Arcádia, 2009, p. 173). Para Rousseau, a venda *in totum* da potência do homem significaria a *venda* de sí mesmo em sua essência, transformando a libertad em escravidão, o detentor de uma mercadoria em mera mercadoria, o que implicaria *reificação* ou perda da própria identidad como homem, alienando-se, assim. .

57. "[...] el hombre tiene que consultarse a sí mismo, una vez que el mejor de todos los casuistas es la conciencia; y demasiado a menudo la razón engaña el hombre, pero la conciencia no engaña al hombre jamás, porque el que la sigue obedece a la naturaleza. " (MONDOLFO, Rodolfo. *Rousseau e a conciencia moderna,* p. 43). Rousseau esclarece que la "conciencia nunca engaña», y ciertamente constituye la "verdadera guía del hombre». Quien la sigue, «obedece a la naturaleza» (ROUSSEAU, J.-J. *Emile ou de l'éducation*. p. 595). Es por esa razón por la que, en la *Profesión de fe del vicario saboyano,* Rousseau se ocupó de instar a Emilio para que obedeciera la naturaleza. A natureza "[...] no es un hecho sino una norma y la vida moral se reduce a la obediencia a la inspiración infalible de la conciencia. ". (BALLESTEROS, Juan Carlos Pablo. *La filosofía política de la modernidad*, p.257.).

58. ROUSSEAU, J.-J. *Émile, Education, Morale, Botanique*, p. 491.

59. Na proteção e defesa do "outro", o *amor-de-si* é substância que se diz pelos modos intrínsecos radicados nos princípios ou sentimentos naturais inatos da "bondade" ("O amor de si mesmo é sempre bom"; "a bondade é o efeito necessário de uma potência sem limite e do amor de si, essencial para todo ser que sente – ROUSSEAU, J.-J. *Émile, Education, Morale, Botanique,* O. C. IV, Livre V, p. 491e 588), "piedade" ou "compaixão" ("natural repugnância de ver sofrer dor ou morte qualquer outro ser sensível, e especialmente um que seja da nossa própria espécie" – ROUSSEAU, J.-J. *Discours sur l'origine et les fondements de l'ineégalité parmi les hommes*, p. 126) e "consciência" ("Há, nas profundezas das almas [...] um princípio inato e justiça e de virtude, de acordo com o qual, apesar de nossas próprias máximas, julgamos as nossas ações e as dos outros como boas ou más. É a esse princípio que dou o nome de consciência" – ROUSSEAU, J.-J. *Émile, Education, Morale*, Botanique, p. 289 e 598). Ilustrativamente, quando o trabalhador, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente infringida na relação de trabalho pela pessoa física ou jurídica contratante a direito seu ou de outrem, assim o faz em "legítima defesa" (Art. 25 do Código Penal – Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Disponível: http://www.planalto.gov.br – Acesso: 26.05.2020). Vê-se que o instituto penal da "legítima defesa", na relação laboral, por exemplo, tem por fundamento o amor-de-si-mesmo.

60. ROUSSEAU, J.-J. *Discours sur l'origine et les fondements de l'ineégalité parmi les hommes*, p. 291. Nesse sentido, Rodolfo Mondolfo aduz: "[...] porque esse amor é aquele estado de consciência no qual [...] o homem prescinde do que constitui sua individualidade na ordem empírica, obra como se nele obrasse a humanidade [...]; o sujeito chega a encontrar em si mesmo o princípio comum de todos os seres [...]. Para Rousseau, no amor de si, o homem sente o valor universal da interioridade, sente palpitar e viver em si a humanidade e o Grande Ser." Sim, "*He dejado, pues, a un lado, la razón y he consultado la naturaleza, es decir, el sentimiento interior que dirige mi creencia independientemente de mi razón", escribía Rousseau en una carta de 1758 a Vernes. Este sentimiento del valor de la interioridad constituye la orientación nueva que le es propia, el ángulo visual desde el cual se abre ante él y se ilumina la consideración de todos los problemas más vivos en su conciencia: el religioso y el moral, el social y el pedagógico. [...] El predominio del sentimiento sobre la razón proviene para él de que aquel es más íntimamente conatural al hombre: "Sentimos necesariamente antes de conocer; los actos de la conciencia no son juicios sino sentimientos: aunque todas nuestras ideas nos vienen de afuera, los sentimientos que las aprecian están dentro de nosotros*". (MONDOLFO, Rodolfo. Rousseau y la conciencia moderna. Buenos Aires: EUDEBA, 1962, pp. 37-40-45-46). ". Rousseau ajunta que: «*¿Quieres estar siempre bien orientado? Sigue siempre las indicaciones de la naturaleza. "* (ROUSSEAU, J.-J. Emile, Education, Morale, Botanique, p.700"). *"Sigamos las indicaciones de la naturaleza"*. (ROUSSEAU, J.-J. *Lettre à d'Alembert*. In: __. Oeuvres complètes. v. 5. Paris: Gallimard, p. 92, 1967. Bibliothèque de la Pléiade; ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Carta a D'Alembert*. 2ª. Ed. – Campinas, SP: Editorial da Unicamp, 2015, pp.131 e 222). Rousseau insiste que "la razón humana no posees una medida común bien determinada y es injusto que todo hombre ofrezca la suya como regla para todos los otros" (ROUSSEAU, Jean-Jacques. Lettre à d'Alembert. O.C.V, p. 11). Logo, a medida é a natureza

pois, o *amour de soi* de um princípio natural hipostático de proteção ao homem com assento no estado de natureza (hipotético) e civil. Esse amor emerge do indivíduo como instrumento de preservação e defesa dos bens e da própria vida[61], numa sociabilidade anárquica, ou organizada. É mesmo dessa paixão positiva que o homem deve se valer para ver-se livre de grilhões normativos endógenos (morais) e exógenos (legais, religiosos, políticos, econômicos, culturais e sociais) contrapontísticos à garantia do trabalho e à liberdade de usufrui-la com dignidade. De fato, os primeiros cuidados que o homem deve a si mesmo, tornando-se senhor de si e de sua autopreservação têm assento numa causa passional pragmaticamente utilizada na e para defesa da primazia da liberdade[62], porque o *amour de soi* é "sempre bom e sempre conforme a ordem"[63], constituindo, por isso mesmo, parte integrante da escala principiológica[64] rousseauniana de um ordenamento público legitimado e tonalizado também pelas tintas dos direitos sociais laborais. O amor-de-si é *qüididade* do principio de proteção ao trabalho e ao trabalhador – proteção que não pode ser renunciada, porque, parafraseando Rousseau, renunciá-lo seria o mesmo que renunciar à qualidade de homem, aos direitos da humanidade, à dignidade e, pior, à própria existência. O genebrino entende que não há recompensa possível para quem renuncia a tudo, pois que a renúncia não se compadece com a natureza do homem[65]; e se, não obstante, o homem é instado a fazê-lo, o amor-de-sí logo se manifestará em defesa e proteção de si e de sua liberdade, porque quando é obrigado a obedecer e o faz, age com acerto; e assim que pode sacudir o jugo e o faz (rompendo grilhões de trabalhos escravos, forçados ou obrigatórios), age melhor, porque, recuperando a liberdade e a dignidade pelo *amour de soi* e pelo mesmo direito porque lha arrebataram, ou tem ele o direito de retomá-los ou não o tinha de subtraí-los[66].

Na proteção ao trabalho (*de si*, ou *de outrem*[67]), o amor-de-si também se diz pelos modos intrínsecos encarnados nos sentimentos naturais da *bondade* ("o amor de si mesmo é sempre bom"; "a bondade é o efeito necessário de uma potência sem limite e do amor de si, essencial para todo ser que sente"[68]); da *piedade* ou *compaixão* ("natural repugnância de ver sofrer dor ou morte qualquer outro ser sensível, e especialmente um que seja da nossa própria espécie"[69]); e da *consciência* ("Há, nas profundezas das almas, um princípio inato de justiça e de virtude, de acordo com o qual, apesar de nossas próprias máximas, julgamos as nossas ações e as dos outros como boas ou más". A esse princípio Rousseau dá o nome de "consciência"[70].

2.4. Do princípio do amor de si mesmo nos direitos sociais laborais: uma aparente aporia da praxe judicial frente à exigibilidade na ponderação hermenêutica na colisão de normas principiológicas.

Como o princípio de proteção ao trabalho pode ser referido nas perspectivas internacional, constitucional e jusnaturalista, parece lógico intuir que seu uso pode ser realizado sob o fluxo das seguintes denominações: "princípio de proteção internacional ao trabalho", "princípio de proteção constitucional ao trabalho" e "princípio de proteção natural ao trabalho". Sucede que, malgrado o caráter tridimensional,

("disposições primitivas"), pois é necessária e universal.

61. "*Trouver une forme d'association qui defende et protege de toute la force commune la personne et les biens de chaque associe, et par aquelle chacun s'unissant à tous n'obéisse pourtant qu'à lui-même et reste aussi libre qu'auparavant? Tel est le problême fondamental dont le contract social donne la solution. "*. (ROUSSEAU, J.-J. *Du contract social ou príncipes du droit politique*, p. 360).

62. ROUSSEAU, J.-J. *Du contrat social*, p. 352.

63. ROUSSEAU, J.-J. *Émile, Education, Morale, Botanique*, p. 491

64. O direito positivo estava no mundo e Rousseau o desejara – mas não com o cariz político fundado na moralidade do escravo e sim com um humor político libertário, expectado numa *escala principiológica* ("regra de administração legítima e segura"), onde os direitos políticos, econômicos, religiosos e sociais (sobremodo o principio de proteção ao trabalho esgrimado no amor-de si-mesmo) fossem velados por um regramento legitimado pela efetiva participação genealógica plurisubjetiva. (ROUSSEAU, J.-J. *Emile, Education, Morale, Botanique*, p. 837: *"Avant d'observer, il faut se faire des régles pour ses observations: il faut se faire une échelle pour y rapporter les mesures qu'on prend. Nos príncipes de droit politique sont cette échelle. Nos mesures sont les loix polítiques de chaque pays*.").

65. *Ibidem*, p. 356.

66. ROUSSEAU, J.-J. *Du contract social ou príncipes du droit politique*, p. 352

67. Assim, quando o trabalhador, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão (atual ou iminente) infringida por pessoa (física ou jurídica) a direito seu ou de outrem, assim o faz legitimado tanto pelo fundamento jurídico da "legítima defesa" positivada nos plexos normativos (constitucional e/ou internacional/universal), como pelo pilar jusnaturalista filosófico do amor-de-si-mesmo. (Cfr. Art. 25 do Código Penal (Decreto-Lei n. 2.848, de 07.12.1940). Disponível em http://www.planalto.gov.br – Acesso: 26.05.2020).

68. ROUSSEAU, J.-J. Émile, Education, Morale, Botanique, O. C. IV, Livre V, p. 491e 588.

69. ROUSSEAU, J.-J. Discours sur l'origine et les fondements de l'ineégalité parmi les hommes, p. 126)

70. ROUSSEAU, J.-J. *Émile, Education, Morale, Botanique*, p. 289 e 598)

a dogmática e a praxeologia jurídicas têm sido pragmáticas no trato da efetividade do princípio de proteção a bens jurídicos trabalhistas, pois que, estrategicamente, têm privilegiado mais o cariz metafísico (dimensões internacional e constitucional) e menos o cariz físico (dimensão jusnaturalista) sob os sólidos argumentos de que (I) os direitos sociais – e aí também os laborais – são garantidos e exigíveis[71] somente e quando incorporados ou positivados por normas jurídicas[72] ordinárias (CLT), constitucionais (CF/88)[73], ou internacionais (pactos de direitos humanos: OIT, PIDESC); (II) de que os direitos sociais laborais, sublimados pelo princípio de proteção nas dimensões constitucional e universal, podem ser objeto de conflito entre regras normativas ou colisão de princípios normativos, situação que desafiará o juiz (monocrático, ou colegiado) a proceder a uma exegese hermenêutica substanciada num *método* ou *princípio* da *ponderação*[74]*,* como recorrentemente soi ocorrer no controle (difuso, ou concentrado) de constitucionalidade[75] de norma jurídica assecuratória.

Em Canotilho, a ponderação é um "modelo de verificação e tipicização da ordenação de bens em concreto", e não "um modelo de abertura para uma justiça "casuísitica", "impressionística", ou de "sentimentos", sendo que, quanto a estes, Machado de Assis já advertia que não há "balança para medir os sentimentos"[76]. João Cruet diz que "Quando o magistrado se deixa guiar pelo sentimento, a lide degenera em loteria, ninguém sabe como cumprir a lei a coberto de condenações forenses"[77]. Gareis agrega que "O papel da judicatura não é guiar-se pelo sentimentalismo; e sim, manter o equilíbrio dos interesses, e dentre estes distinguir os legítimos dos ilegítimos."[78].

Noutro giro, reportando-se aos *direitos naturais*, Andrade advoga que "a qualidade de "naturais" só pode ser reivindicada para um núcleo limitado de direitos, mais diretamente ligados à dignidade da pessoa humana", como as figuras paradigmáticas do " direito à vida, à integridade pessoa ou à liberdade (física e consciência) "[79]. Nessa quadratura contrapontística, a questão que se coloca é saber se é lícito à praxeologia judicial (monocrática, ou colegiada) aportar o princípio de proteção jusnatural laboral radicado no sentimento do amor-de-si para – na *concretização de uma norma jurídica* – proceder à ponderação, ou harmonização[80], de princípios com

71. Sobre a exigibilidade dos direitos sociais, inclusive laborais, conferir: ABRAMOVIC, Victor; COURTIS, Christian. *Los derechos sociales como derechos exigibles.* 2ª. ed. Madrid: Trotta, 2004, 255p.

72. Conforme José C. V. Andrade, para exigibilidade requer a observância dos seguintes aspectos: "(a) imposição legislativa concreta das medidas necessárias para tornar exequíveis os preceitos constitucionais [o incumprimento enseja medida de inconstitucionalidade por omissão]; (b) padrão jurídico de controle judicial de normas, com conteúdo mínimo imperativo [ação de inconstitucionalidade por ação] e fator de interpretação normativa [preferir, entre várias interpretações possíveis das normas legais, a solução mais favorável ao direito fundamental]; (c) fundamento constitucional de restrição ou de limitação de outros direitos fundamentais [quando a Constituição estabelece deveres especiais de proteção]". (ANDRADE, José Carlos Vieira. *Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976*, pp.363-364).

73. Secundando Robert Alexy, Carlos Bernal Pulido introduz que "*Los princípios de derecho fundamental no tienen una existência ideal. Su existência es de derecho positivo. Ellos tienen validez como normas jurídicas, bajo las condiciones del sistema jurídico. Las disposiciones de derechos fundamentales son el elemento principal de los derechos fundamentales. Ellas definen el contenido de estos derechos. La institucionalización atribuye a los derechos fundamentales una existência en el mundo jurídico, que es independiente y prevalece sobre a su fundamentación moral. Ahora bien, lo que ocorre es que el texto de las disposiciones de los derechos fundamentales es indeterminado e esta dotado de una margen semântico en relación com el objeto de los princípios. La interpretación de los derechos fundamentales consiste en establecer, dentro de esse margen semântico, que es lo debido.* " (ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*, p.LI-LII)

74. Robert Alexy teoriza que os princípios estão sujeitos a colisões, e quando tal fenômeno normativo ocorre – *según un princípio, algo esta prohibido y, según otro princípio, lo mismo esta permitido* –, um dos princípios tem que ceder ante ao outro, sem que isso implique dizer que o princípio desprezado tenha perdido a validade, mas tão somente que, na ponderação ou pesagem ou balanceamento da aplicação ao bem jurídico em disputa, o princípio eleito revelou mais *precedência condicionada* ou *peso* axiológico que o outro. É dizer: os princípios não contêm *mandatos definitivos* senão somente *prima facie*: malgrado o valor axiológico (o mandato do bom, bem, belo, valente seguro, econômico, democrático, social, liberal ou próprio Estado de direito), "*los princípios presentan razones que pueden ser desplazadas por otras razones opuestas*". (ALEXY, Robert. *Derechos fundamentales y Estado democrático, in Neoconstitucionalismo (s)*. Madrid. Trotta, 2005, pp 71-73, 80 e 118. Conferir também: CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003, p.1157-1245; HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para interpretação pluralista e procedimental da Constituição*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2002; BARROSO, L. *Interpretação de aplicação da Constituição*. São Paulo: Saraiva, 1996;

75. Sobre "controle de constitucionalidade", conferir: MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo *Curso de Direito Constitucional*, pp. 1053-1087.

76. ASSIS, Machado. *Quincas Borba*. Cotia (SP): Ateliê Editorial, 2019, p. 268.

77. *Apud* MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. – 9ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p.83.

78. *Ibidem*, p.84

79. ANDRADE, José Carlos Vieira. *Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976*, p.36.

80. De acordo com CANOTILHO, "*Ponderar princípios* significa sopesar a fim de se decidir qual dos princípios, num caso

vistas à proclamação de sentença, ou acórdão, emergente da significação de *enunciados normativos* infra ou constitucionais relacionados a direitos ou bens jurídicos.

Não obstante a força argumentativa da dogmática jurídica acerca da exigibilidade e eficácia dos princípios de proteção ao trabalho com ênfase nas dimensões internacionais e constitucionais, a hipótese do presente trabalho acadêmico é no sentido de que o princípio de proteção jusnaturalista ("amor-de-si-mesmo"), transcendendo essas aparentes aporias, constitui importante *mandato de otimização* revelador de condições de possibilidade para reforçar, solidificar, avigorar, consolidar, robustecer, tonificar ou corroborar o *princípio de proteção ao trabalho* na praxeologia judicial – seja na solução de regras em conflito ou de princípios em colisão. Pois bem. Inicialmente é preciso recordar que, em Rousseau, o *amor de soi* é um sentimento com *status* de princípio encartado na escala principiológica fundacional de um ordenamento público legítimo, com o qual o legislador, o príncipe, ou o juiz, na esteira da alteridade, protege a sociabilidade humana dos efeitos deletérios a direitos sociais trabalhistas.

Desde uma Filosofia do Direito, o caráter ontológico do princípio de proteção (enquanto essência, natureza ou coisa em si) autoriza a intelecção de que o *amour de soi* é, nada mais nada menos, parte constitutiva da substancialidade da proteção. É dizer, o sentimento do amor de si é o próprio princípio de proteção, inclusive na seara trabalhista, quando revestido da denominação *princípio de proteção ao trabalho*. O problema é que, alheio a esta percepção, o que paradoxalmente tem prevalecido na ponderação ou harmonização de princípios em colisão é, de um modo geral[81], a apatia da *praxis* judicial em relação à potência otimizante de um princípio de cariz sensível, como o sentimento do *amour de soi*, porque, "na produção do julgado, destaca-se o papel do sentimento do juiz, cuja importância fica evidenciada até pela etimologia da palavra sentença, que vem de *sentire,* isto é, experimentar uma emoção, uma intuição emocional[82].".

> Influenciado por Bergson e ela Escola do Direito Livre, Dualde entende que o universo das regras e dos conceitos está, em grande parte, fundado nos sentimentos, esquecidos ela lógica tradicional. Por isso, torna-se necessário que o juiz utilize a sensibilidade e a intuição como um método de penetrar na realidade, corrigindo as desfigurações advindas da busca do conhecimento por meio de conceitos[83].

Ora, aceita a suspensão do *pre-juízo* ou *pré-conceito* dogmático, a boa fenomenologia decerto evidenciará que o princípio do *amour de soi* não se encontra *justaposto* ao princípio de proteção (sobremaneira ao do trabalho), mas, inegavelmente, velado, implícito, tácito, camuflado, subentendido, substancializado, enfim, *subjacente;* e, o que é alvissareiro, ante o condão de bem conduzir à justiça uma racionalidade judicial embasa pelo *princípio da dignidade humana*[84] a tutelar bem jurídico frente à superioridade convencional do Capital. Donde segue que, para bem ponderar conflitos de normas ou colisões de princípios inerentes a bens sociais trabalhistas, o sentimento deve ser conotado como pressuposto da razão, porque *"não é verdade que os*

concreto, tem maior peso ou valor os princípios conflitantes. *Harmonizar princípios* equivale a uma contemporização ou transação entre princípios de forma a assegurar, nesse caso concreto, a aplicação coexistente dos princípios em conflitos. A ponderação reconduz-se à criação de uma hierarquia axiológica móvel entre princípios conflitantes [colidentes]. *Hierarquia*, porque se trata de estabelecer um "peso" ou "valor" maior ou menor entre os princípios. *Móvel*, porque se trata de uma relação de valor instável, que é válida para um caso concreto, podendo essa relação inverte-se noutro caso. O apelo à metódica de ponderação é uma exigência de solução justa de conflitos [colisão] entre princípios. Neste sentido, "a ponderação ou o *balancing ad hoc* é a forma característica de aplicação dos direitos sempre que estejam em causa normas que revistam a natureza de princípios (R. Alexy) *"*. (Cfr. CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição,* p.1241.

81. Desde um ponto de vista psicológico, Lídia Reis de Almeida Prado reporta o sentimento como aporte indispensável para o juiz trabalhista proceder a julgamentos mais consentâneos com a idealidade da justiça, a partir de arquétipos do inconsciente freudiano (individual) e do inconsciente jungniano (coletivo) substancializados na interação harmônica dos seguintes binômios psicológicos: anima-animus, eros-logos e yin-yang. (Cfr: PRADO, Lídia Reis de Almeida. *O Juiz e a emoção:* aspectos da lógica da decisão judicial. – 6ª ed. São Paulo: LTr, 2003). Não obstante a importância da psicologia analítica para a pragmática do sentimento na arte do julgamento, a ênfase da filosofia analítica é estritamente conceitual.

82. Luis Recaséns Siches *apud* PRADO, Lídia R. de Almeida. *O Juiz e a emoção: aspectos da lógica da decisão judicial,* p. 39.

83. Joaquim Dualde *apud* PRADO, Lídia Reis de Almeida. *O Juiz e a emoção: aspectos da lógica da decisão judicial,* p. 40.

84. Este princípio *"[...] contribui para abertura do sistema jurídico dos direitos fundamentais, não um princípio unicitário e totalizante que o encerra num dogmatismo, qualquer que ele seja. [...] o princípio da dignidade humana não é uma mera abstração, não vale como pura idealidade: nesta sua qualidade de princípio jurídico vigora uma regra através das normas positivas e realiza-se mediante o consenso social que suscita, projetando-se na consciência jurídica constituinte da comunidade. "*. (ANDRADE, José Carlos Vieira. *Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976*, p. 36). Ademais, a "dignidade do trabalho humano" constitui um dos fundamentos constituintes da OIT, denotado na CF/88 (Inc. III, do art. 1º) como princípio fundamental amalgamado ao Estado social democrático de direito.

preceitos naturais assetem somente na razão"; ao contrário, eles *"têm uma base mais sólida e segura", porque o "amor dos homens é o primeiro princípio da justiça humana*[85]; e de todas as faculdades do homem, "*a razão, que não é, por assim dizer, senão um composto de todas as outras, é a que se desenvolve mais dificilmente e mais tarde*"[86].

Vê-se, assim, que os sentimentos naturais (amor-de-si, piedade, bondade e consciência) constituem o movimento mais puro da essência do homem que antecede a toda reflexão julgadora; e que deles derivam outras virtudes (generosidade, clemência, humanidade), na medida em que "*o sentimento de justiça se manifesta primeiro negativamente em forma de injustiça sofrida e, só mais tarde, Emilio descobre a reciprocidade do direito"*[87]*.* Por conseguinte, o amor de si, a piedade, a bondade e a consciência não só antecedem a "justiça racional" como também a fortalece. A moral, diz Genildo, não chega até o homem como uma lei estranha, senão íntima; e é o processo ordenado dos afetos primitivos que faz com que surjam, no tempo certo, a consciência reflexiva e as noções[88]. A "consciência, instinto divino, é inata, mas permanece muda enquanto que o ser humano esteja sem luzes e movimentos do coração"; e a "bondade e justiça não são palavras vazias fabricadas pelos homens, mas experiências primitivas, às quais o progresso da razão permite colocar-lhes um nome"[89].

A compreensão do sofrimento do outro, responde à máxima moral segundo a qual se deve *fazer o bem ao próximo por dever* – cuja universalização passa, necessariamente, pelo sentimento de justiça de cada indivíduo em face do outro, já que nunca desejará uma lei ou uma decisão judicial que imponham sofrimento ou dor a si e aos outros, porque levando-o a cabo essas causas, tanto ele como a espécie e o Estado-Juiz também sofrerão o dissabor de uma norma jurídica ou decisão judicial distanciada de uma justiça equitativa – isso porque, na ponderação de regras conflitantes ou de princípios colidentes, a justiça atualizada e desprovida de algum sentimento natural, pode correr o risco de proteger a quem não merece proteção[90].

Mas não é só. Repousando a vista sobre a ementa do acórdão exarado na referida *ADI 5.938/DF,* é forçoso perceber que o Plenário do STF, ponderando os princípios colidentes com os da proteção ao trabalho (direito à vida e à saúde da criança) da mulher gestante e lactante em atividades insalubres, julgou procedente a demanda com esteio não só no princípio de proteção ao trabalho entranhado nos catálogos normativos internacional e constitucional, como

85. "O preceito de agir com os outros como queremos que hajam conosco só tem como alicerce real a consciência e o sentimento; pois onde se encontra a razão precisa agir, sendo eu, como se fosse um outro, sobretudo quando estou moralmente certo de nunca me encontrar no mesmo caso? E quem me garantirá que, seguindo fielmente a máxima, conseguirei que a sigam comigo? ". (ROUSSEAU, J.-J. *Émile...*, pp.235 e 523).

86. *Ibidem*, pp 89 e 317.

87. SILVA, Genildo Ferreira da. *Rousseau e a fundamentação da moral: entre razão e religião.* (Tese de Doutorado / Roberto Romano da Silva – Orientador). Campinas (SP): UNICAMP, 2004, p. 109

88. Neste sentido, BALLESTEROS acresce que, em Rousseau, *"el sentimiento ético moral natural, el amour de soi, [...] es la tendencia natural y espontánea hacia la afirmación del sujeto; en él los fines y las exigencias naturales se presentan a la conciencia en su carácter universal. "*. (BALLESTEROS, Juan Carlos Pablo*. La filosofía política de la modernidad*. In: BALLESTEROS, Pablo Juan Carlos. (Director). *Introducción a la Filosofía.* Santa Fe: Universidad Católica de Santa Fe, 2007, p.257).

89. *Ibidem*.

90. Eis o que pode ocorrer com juízes simpáticos às *correntes interpretativistas. De acordo com ANDRADE, elas* "[...] consideram que os juízes, ao interpretarem a constituição, devem limitar-se a captar o sentido dos preceitos expressos na constituição, ou pelo menos, nela claramente implícitos [...]. O interpretativismo, embora não se confunda com o literalismo – a competência interpretativa dos juízes vai apenas até onde o texto claro da interpretação lhes permite –, aponta como limites de competência interpretativa a textura semântica e a vontade do legislador. Estes limites são postulados pelo princípio democrático – a "decisão pelo judicial" não deve substituir a decisão política legislativa da maioria democrática – isto é, o papel da *rule of law* não pode transmutar-se ou ser substituída pela *law of judges*. O controle judicial dos atos legislativos tem dois limites claros: o da própria constituição escrita e o da vontade do poder político democrático [...]. O poder político democrático é o "valor" fundamental da constituição, pelo que o poder de fiscalização dos atos legislativo pelo judicial deve ser sempre considerado como um mecanismo excepcional. " Já as *correntes não-interpretativas, aduz o autor,* "defendem a possibilidade e a necessidade de os juízes invocarem e aplicarem "valores e princípios" substantivos – princípios da liberdade e da justiça – contra atos da responsabilidade do legislativo em desconformidade com o "projeto" da constituição. Para os defensores do sentido substancial da constituição deve apelar-se para os *substantive values* – justiça, igualdade, liberdade – e não apenas e prevalentemente para o princípio democrático, a fim de permitir aos juízes uma competência interpretativa. (ANDRADE, José Carlos Vieira. *Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976*. p.1195-1196). Decerto, segundo Robert Alexy, "[...] la aplicación del princípio de proporcionalidade y de la ponderación no puede ser plenamente racional, em el sentido de que constituya um algoritmo para la aplicación de los derechos fundamentales [...]. Por esta misma razón, la dimensión moral de los derechos fundamentales no puede desvanecerse. Los derechos fundamentales reprsentan el inteno de institucionalizar los derechos humanos em el derecho y los derechos humanos son derechos morales" (ALEX, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales,* pp. XLV-IL) – malgrado o pressuposto de que o princípio de ponderação sobre esses direitos morais tenha que subsumir-se a uma disposição normativa de direito fundamental.

também no princípio de proteção jusnaturalista radicado no princípio do amor de soi – conforme se vê da proteção estendida à criança em fase de amamentação[91]. Note-se que, no caso em análise, o infante é tutelado por uma decisão colegiada sem que haja (por uma obviedade lógica) qualquer evidência de vínculo de trabalho ou de emprego, onde goza de uma proteção lexicalmente oblíqua. Ora, ao proteger a quem estar por nascer (ou o recém-nascido ou a criança em fase de amamentação) dos efeitos deletérios da insalubridade, a benfazeja "justiça racional" do STF se valeu do princípio ou sentimento do *amour de soi* na defesa e proteção coletiva de *outrem* estranho à relação jurídica ou previsibilidade normativa.

Caminhando para as linhas finais, cumpre ainda dizer que o princípio de proteção ao trabalho, com espeque no sentimento do amor de si, não se revela refratário ao princípio processual da *imparcialidade do juiz*[92], sobremodo na ponderação de conflito de regras ou colisão de princípios – como parece lícito supor ao fundamento de pretenso tratamento assimétrico entre as partes processuais. Ora, não se pode olvidar de que o juiz do trabalho, ao valer-se do sentimento, toma-o como parte integrante subjacente de princípios trabalhistas protetores ao trabalho efetivamente positivados em normas jurídicas internacionais e/ou constitucionais. Nesse contexto, a ponderação de princípios colidentes não afeta a parcialidade judicial, precisamente porque o exercício do sentimento (amor de si, piedade) constitui aporte metodológico para que o juiz – percebendo a presença da injustiça a partir de sua intuição sensitiva – possa realizar a competente Justiça, sem que esse expediente implique perda de sua imparcialidade, uma vez que a reflexão *a posteriori* pode perfeitamente levá-lo a decidir pela procedência ou improcedência da pretensão.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na biblioteca das humanidades, o livro da proteção ao trabalho é um bem da vida necessário, imutável, universal e inalienável, exposto pelos capítulos dos direitos naturais, humanos e fundamentais, onde os primeiros se encontram escriturados na lei da natureza e os dois últimos, na lei dos homens. É lícito então afirmar que o enlace triádico dessas dimensões principiológicas maximiza a racionalidade lógica de assegurar a dignidade do *homo faber.*

Num viés ontológico, recomenda-se, pois, a leitura de todos os capítulos desse livro, porque o princípio de proteção é substancialmente *uno* – conquanto possa ser dito de vários modos. Mas se realizada pelo viés ôntico da pragmática jurídica da exigibilidade, evoque-se, então, o princípio de proteção aos direitos sociais laborais positivados nos diplomas constitucionais e, lexicalmente, nos textos dos direitos humanos no âmbito do trabalho.

Nesse grande livro, o capítulo de Rousseau corresponde ao do princípio da proteção ao trabalho sob a perspectiva natural, donde é possível vislumbrar – como o sentimento ou princípio do amor de si mesmo – seu aporte à argumentação e fundamentação judiciais na analítica da exigibilidade de bem jurídico por ocasião da ponderação hermenêutica de direitos humanos e fundamentais sociais na esfera laboral.

Trazer à contemporaneidade a analítica genealógica do princípio de proteção ao trabalho sob a dimensão jusnaturalista de Rousseau – a partir de sentimentos naturais imanentes ao homem, como o *amour de soi* –, constitui importante recurso transcendental axiológico prospectivo à dogmática e praxeologia jurídicas com vistas à solução de regras conflitantes ou princípios colidentes nos âmbitos internacional e constitucional, mormente quando em pauta a defesa e proteção de direitos sociais do *homo faber*, que historicamente sempre se encontrou reificado sob os grilhões do capital.

A originalidade do principio de proteção ao trabalho na filosofia roussesauniana consiste exatamente na teorização de uma justiça racional fundada

91. Com efeito: "A proteção contra a exposição da gestante e lactante a atividades insalubres caracteriza-se como *importante direito social instrumental protetivo tanto da mulher quanto da criança*, tratando-se de normas de salvaguarda dos direitos sociais da mulher e de efetivação de integral *proteção ao recém-nascido*, possibilitando seu pleno desenvolvimento, de maneira harmônica, segura e sem riscos decorrentes da exposição a ambiente insalubre (CF, art. 227). 4. A *proteção à maternidade e a integral proteção à criança são direitos irrenunciáveis* e não podem ser afastados pelo desconhecimento, impossibilidade ou a própria negligência da gestante ou lactante em apresentar um atestado médico, *sob pena de prejudicá-la e prejudicar o recém-nascido. "* – Grifos nossos.

92. "A *imparcialidade do juiz* é crucial para a seriedade da Justiça. [...] a equidistância consolida a base fiduciária da sociedade em sua função. [...] exige-se redobrada atenção, pelo aspecto da delicada conivência que deve manter com *o princípio de proteção do economicamente fraco*, pedra de toque do Direito material do Trabalho. [...] a compatibilização deve ser estabelecida pela força lógica [...]. A sabedoria do juiz trabalhista na dosagem entre os princípios, igualmente fundamentais da *proteção* (de direito material) e da *imparcialidade* (de direito processual), torna-se, portanto, em fiel da balança de sua atuação no processo, visto não se poder ignorar que, em cada julgamento, o julgador é julgado pela sociedade em face da qual exercita seu poder. " (PINTO, José Augusto Rodrigues. *Processo trabalhista de conhecimento.* 6ª ed. São Paulo: LTr, 2001, pp. 54-55).

não somente em disposições normativas internacionais e constitucionais, mas, também, em sentimentos naturais inatos imanentes ao homem (amor de si, piedade, bondade, consciência), porquanto subjacentes nos diversos modos de ser da principiologia da proteção ao trabalho.

Com a precedência dos sentimento à razão, o juiz poderá, querendo, extrair da luz de sua interioridade a excelência e completude do entedimento para, na prestaçao jurisdicional, bem interpretar os dispositivos normativos disciplinadores da relação assimétrica entre o trabalho e o capital, porque a sensibilidade é incontestavelmente anterior à inteligência: têm-se sentimentos antes de se ter ideias ou racionalidades legislativas e/ou jurídicas – sejam elas no âmbirto dos direitos políticos, econômicos, culturais e/ou sociais.

Assim é que, por todos os aspectos analisados, a narrativa do princípio de proteção ao trabalho sob a dimensão jusnaturalista rousseauniana substanciada no *amour de soi* revela importante contributo à dogmática jurídica (exigibilidade, efetividade ou eficácia jurídicas) e à pragmática judicial (ponderação de regras conflitivas ou de princípios colidentes) a ser levado em consideração na arte de fazer justiça, porque, na subsunção fática às normas jurídicas ou exegese destas, o juiz, antes de julgar, sente – pois que *sentenciar* é *sentir*.

4. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de filosofia*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

ABRAMOVIC, Victor; COURTIS, Christian. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. 2ª. ed. Madrid: Trotta, 2004.

_____. *Teoria de los derechos fundamentales*. 2ª. ed. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007.

ALEXY, Robert. *Derechos fundamentales y Estado democrático, in Neoconstitucionalismo* (s). Madrid: Trotta, 2005.

ANAMATRA. *Caderno de Direitos Humanos: uma compilação dos principais instrumentos internacional e da produção da Anamatra em prol dos direitos humanos no campo laboral*. Brasília: Anamatra, 2016.

ANDRADE, José Carlos Vieira. *Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976*. 5ª. ed. Coimbra: Almedina, 2016.

BALLESTEROS, Juan Carlos Pablo. *La filosofia política de la modernidad*. In: _____ (Director). *Introducción a la Filosofía.* Santa Fe: Universidad Católica de Santa Fe, 2007.

BARROSO, L. *Interpretação de aplicação da Constituição.* São Paulo: Saraiva, 1996

BIAVASCHI, Magda Barros. *O direito do Trabalho no Brasil: a construção do sujeito de direitos trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2007.

CAMPOS, Germán J. Bidart. *Teoría general de los derechos humanos*. México: Universidad Nacional Autónoma (Instituto de Investigaciones Jurídicas), 1989.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e T. da Constituição.* Coimbra: Almedina, 2003.

FRANÇA, Lucylea Gonçalves; GONCALVES, C. M. C. *Direitos Humanos e Diversidade*. Curitiba: JURUÁ, 2013. 170p.

GOMES & GOTTSCHALK. *Curso de Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para interpretação pluralista e procedimental da Constituição*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2002.

KÜMMEL, Marcelo Barroso. *As convenções da OIT e o Mercosul*. São Paulo: LTr, 2001.

LOCKE, John. *Segundo Tratado sobre o governo*. São Paulo: Cultural, 1978.

ASSIS, Machado. *Quincas Borba*. Cotia (SP): Ateliê Editorial, 2019.

MARX, Karl Heinrich; ENGELS, Friedrich. *Manifesto do Partido Comunista*. São Paulo: Global, 2006

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional.* São Paulo: Saraiva, 2011.

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Coimbra: Coimbra, 1993.

MONDOLFO, Rodolfo. *Rousseau y la conciencia moderna*. Buenos Aires: EUDEBA, 1962.

MOURA, Mauro C. Branco de. *Acerca da crítica da propriedade privada em Rousseau e Marx*. In: SILVA, G. Ferreira (Org.). *Rousseau e iluminismo*. Salvador (Ba): Arcádia, 2009.

PANDO BALLESTEROS. Mª PAZ; MUÑOZ RAMÍREZ, ALICIA Y GARRIDO RODRÍGUES, PEDRO (DIRS. Y EDS): *Pasado y presente de los Derechos Humanos*. Mirando el futuro. Madrid: Los Libros de la Catarata, 2016.

PINTO, José Augusto Rodrigues. *Processo trabalhista de conhecimento*. 6ª ed. São Paulo: LTr, 2001.

PRADO, Lídia Reis de Almeida. *O Juiz e a emoção: aspectos da lógica da decisão judicial*. – 6ª ed. São Paulo: LTr, 2003.

PUFENDORF, Samuel. *Os deveres do homem e do cidadão de acordo com as leis do direito natural*; trad. Eduardo Francisco Alves. Rio de Janeiro: Topbooks (Liberty Classics), 2007.

RODRIGUES, Américo Plá. *Princípios de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1978.

ROMITA, Arion Sayão. *O fascismo no direito do trabalho brasileiro: influência da carta Del Lavoro sobre a legislação brasileira. São Paulo: LTR, 2001.*

ROUSSEAU, Jean Jacques. *Consideraciones sobre el gobierno de Polonia y su reforma proyectada*. São Paulo: Brasiliense, 1982.

_____. *Discours sur l'origine et les fondements de l'ineégalité parmi les hommes*. *In*: _____. Oeuvres complètes. V. 3. Paris: Gallimard, 1964. (Bibliothèque de la Pléiade).

_____. *Do contrato social.* Trad. Lourdes Santos Machado; 2ª ed. São Paulo: Nova Cultural, 1978.

_____. *Du contract social, Écrits politique, ou pricíncipes du droit politique*. In: _____. Oeuvres complètes. v. 3. Paris: Gallimard, 1964. (Bibliothèque de la Pléiade).

_____. *Emile, Education, Morale, Botanique*. *In*: _____. Oeuvres completes, v. 4. Paris: Gallimard, 1969. (Bibliothèque de la Pléiade).

SILVA, Genildo F. da. Rousseau e a fundamentação da moral: entre razão e religião. (Tese Doutorado – Roberto Romano da Silva – Orientador). Campinas (SP): UNICAMP, 2004.

SÜSSEKIND, Arnaldo. Curso de direito do trabalho. São Paulo: Renovar, 2002.

Direito do trabalho e indústria 4.0: fases de consolidação e responsabilidade social[I]

Gilberto Stürmer*

Luiz Antônio da Silva Bittencourt**

RESUMO: O trabalho é uma realidade inexorável ao ser humano, instrumento de socialização e sociabilidade, proporcionando à pessoa, acesso a meios necessários para sua subsistência e reafirmação na sociedade. Na reflexão sobre a estrita relação entre Direito do Trabalho e Industria, percebe-se que a cada momento histórico, em cada fase de consolidação desta, a luta da classe operária foi fundamental para a construção do Direito do Trabalho voltado para o ser humano, pensado na dignidade intrínseca e inerente à pessoa. Este ensaio objetiva uma análise da evolução da Industria, desde a revolução industrial até a atualidade, pensando na construção coletiva de um direito que dialogou, em cada época, com essa evolução, sendo adotada a metodologia hipotético indutiva.

PALAVRAS chaves: Dignidade. Direito do Trabalho. Industria. Luta Coletiva.

TITLE: Labor law and industry 4.0: Consolidation phases and social responsibility.

ABSTRACT: Work is an inexorable reality for human beings, an instrument of socialization and sociability, providing people with access to the means necessary for their subsistence and reaffirmation in society. In reflecting on the strict relationship between Labor Law and Industry, it is clear that at each historical moment, in each phase of consolidation, the struggle of the working class was fundamental for the construction of Labor Law aimed at the human being, thought in the inherent and inherent dignity of the person. This essay aims at an analysis of the evolution of the Industry, from the industrial revolution to the present, thinking about the collective construction of a right that dialogued, in each epoch, with this evolution, being adopted the hypothetical inductive methodology.

KEY WORDs: Dignity. Labor Law. Industry. Collective Fight.

SUMÁRIO: 1. Considerações iniciais. 2. Aclarando conceitos. 2.1 Direito do Trabalho. 2.2 Evolução da história industrial: fases consolidadas. 2.2.1 Indústria 1.0. 2.2.2 Indústria 2.0. 2.2.3 Indústria 3.0. 2.2.4 Indústria 4.0. 3 Direito do Trabalho e indústria 4.0: O compromisso com um desenvolvimento sustentável. 4 Conclusões. Referências

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

o presente texto se insere no Projeto de Pesquisa desenvolvido pelos autores no Programa de Pós-Graduação em Direito da Escola de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul,

(I) Este trabalho foi realizado com o apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Brasil (Capes) – Código de Financiamento 001. This study was financed in part by the Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Brasil (Capes) – Finance Code 001.

(**) Advogado e parecerista. Conselheiro Seccional da OAB/RS (2013/2015). Membro do Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul (IARGS). Membro da Associação dos Advogados Trabalhistas de Empresas no Rio Grande do Sul (SATERGS). Titular da Cadeira nº 100 da Academia Brasileira de Direito do Trabalho. Titular da Cadeira nº 4 e fundador da Academia Sul-rio-grandense de Direito do Trabalho. Presidente da Academia Sul-Rio-Grandense de Direito do Trabalho (2018/2020). Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (1989). Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (2000). Doutor em Direito do Trabalho pela Universidade Federal de Santa Catarina (2005). Pós-doutor em Direito pela Universidade de Sevilla (Espanha) (2014). Coordenador dos Cursos de Pós-Graduação – Especialização em Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho da Escola de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Coordenador do Núcleo de Direito Público e Social da Escola de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Professor Titular de Direito do Trabalho nos cursos de graduação e pós-graduação (especialização, mestrado e doutorado) na mesma escola. Tem, como principais áreas de atuação, o Direito Individual do Trabalho e o Direito Coletivo do Trabalho, e, como principal linha de pesquisa, a Eficácia e Efetividade da Constituição e dos Direitos Fundamentais no Direito do Trabalho. http://lattes.cnpq.br/2198202518344562. E-mail: gsturmer@sturmer.com.br.

(***) Doutorando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (Capes 06), com bolsa Capes. Mestre em Direito Privado pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (Capes 06). Especialista em Derechos Humanos Laborales y Derecho Transnacional del Trabajo pela Universidad de Castilla-la mancha, Espanha. Graduado em Direito. http://lattes.cnpq.br/1020223568689987. E-mail: luizsofia@yahoo.com.br.

denominado "Direitos Humanos e Fundamentais, Relações de Trabalho e Contemporaneidade".

Faz parte, também, do Grupo de Pesquisa Relações de Trabalho e Sindicalismo, do mesmo PPGD, pertencente à Rede de Grupos de Pesquisa em Direito e Processo do Trabalho denominada "RETRABALHO", que inclui, além da PUCRS, os seguintes Programas de Pós-Graduação em Direito: Universidade Federal do Espírito Santo (UFES), Universidade Federal da Bahia (UFBA), Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ), Universidade de São Paulo (USP), Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), Universidade Federal do Pará (UFPA), e Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP).

Publicado anteriormente, o texto volta na Revista "Vistos, etc.", da Amatra 5 (Bahia), por ocasião do XXX Comat e 7º Congresso regional da Bahia, a convite do amigo Guilherme Ludwig. É uma honra participar de tão importante obra e tão grandioso evento.

O mundo é uma bola giratória que se caracteriza por constantes mudanças. A cada era, há uma razão de ser e de existir das formas de organização social. Cada experiência é marcada pelo espírito e evolução cultural da época, não sendo, nesse sentido, possível uma leitura histórica com o espírito do povo de cada era.

Nesse percurso histórico, a proposta aqui é repensar o processo de consolidação da indústria, o que iniciou no fim do século XVIII até meados do século XXI, imprimindo, em cada era, o espírito social de luta.

Essa análise da evolução e consolidação industrial não pode ser analisada sem um viés do trabalho, pois toda transformação social industrial tem repercussão direta nas relações de trabalho, razão pela qual se buscará, neste pequeno ensaio, uma reflexão sobre as fases de consolidação da indústria e sua estrita relação com as lutas de classe, no intuito de demonstrar as fases de consolidação da liberdade sindical, deixando claro que esse processo de formação foi uma verdadeira luta de resistência e de solidariedade.

Assim, a proposta, num primeiro momento, consiste-se em estabelecer algumas bases sobre o próprio conceito de trabalho, tendo em vista a necessidade de estabelecer uma linha de argumentação que sempre terá a dignidade da pessoa humana como vértice.

No segundo momento, traçam-se um estudo histórico e descritivo das quatro fases de consolidação da indústria, de 1.0 a 4.0, e os eventos sociais de surgimento e consolidação do Direito do Trabalho, ressaltando seu aspecto coletivo.

Por último, chama-se a atenção para a necessidade de pensar o fenômeno industrial com o tema da sustentabilidade, porque os recursos são escassos e, se não houver uma sensibilidade e responsabilidade conjuntas, preocupação enlaçada pela ONU na Agenda 2030, observando principalmente a ODS08, o homem e a natureza, que possuem dignidades intrínsecas, serão objetivadas.

2. ACLARANDO CONCEITOS

Os últimos dois séculos caracterizam-se por uma profunda transformação social. Grande revoluções modificaram o modo de ser e de comportar socialmente. Revolução Industrial, Revolução Russa, Primeira e Segunda Guerras Mundiais, Guerra Fria, automatização e robotização empresarial são fatores que determinaram a construção de novos valores sociais e o relacionamento do homem-máquina-natureza.

Ademais, desde os últimos 50 anos, a transformação que vem ocorrendo no globo terrestre é surpreendente. Há uma mutabilidade expressiva das coisas, não havendo mais de falar que vivencia numa sociedade cristalizada.

Nesse sentido de transformação, pensar a relação existente entre trabalho e indústria torna-se uma atividade essencial, sendo necessário, de forma breve, aclarar alguns conceitos para que se trace um caminho a perquirir.

2.1. Direito do trabalho

O Direito do Trabalho tem sua matriz no século XIX, principalmente em decorrência do chamado movimento da formação da consciência de classe operária[1]. Diversos movimentos surgiram, e a aspiração era por melhores condições de trabalho, tendo em vista que, com a extinção das corporações de ofício[2], os trabalhadores se encontraram entregues à livre organização do mercado, vigorando aquele princípio de que o mercado de trabalho se autorregula e o Estado deve ter uma posição de sancionado, uma posição passiva[3].

1. ROBSBAWM, Eric. *Mundos dos trabalhos:* novos estudos sobre a classe operária. São Paulo: Paz e Terra, 2015.
2. LEÃO XIII, Papa. *Carta Encíclica Rerum Novarum* (Sobre a condição dos operários). São Paulo: Loyola, 1991.
3. RAMOS VÁZQUEZ, Isabel. Derecho internacional obrero: origen y concepto. *Iuslabor,* v. 3, 2017. p. 336-372.

E, quando se pensa em Direito do Trabalho, é necessário sempre ter em mente que:

> O trabalho possui uma dimensão fundamental e estruturante na vida da pessoa humana, não se limitando à condição de instrumento destinado a apenas garantir o atendimento à sobrevivência do trabalhador e sua família; vai muito além: reafirma a própria humanidade e uma das condições de efetivar a dignidade do homem.[4]

Mais:

> A necessidade de refletir sobre o trabalho é fundamental para compreender as modificações e contradições assumidas enquanto categoria teórica e experiência prática no decorrer da história da humanidade. Se a análise decorrer dos princípios relativos aos sistemas de produção e reprodução da sociedade, certamente será possível perceber com maior clareza os motivos que conduziram e conduzem às recorrentes transformações no mundo do trabalho. As condições necessárias para exercer o trabalho ou demandadas a partir da sua realização também se modificam de acordo com o contexto econômico, histórico, político, social e cultural em que vivem os homens em sociedade[5].

O trabalho como uma dimensão constitutiva do ser humano forma-o e informa socialmente e deve ser visto na ótica constitucional da dignidade intrínseca à pessoa. Daí, seja qual for a linha de pensamento a ser adotada, a pessoa deve ser o vértice central. E aqui, pensar a estreita relação do trabalho com a indústria, perpassando por suas fases de consolidação, entendendo principalmente a dimensão coletiva do trabalho, tendo em vista que, na modernidade, o Direito do Trabalho foi resultado de uma luta social coletiva e que resultou na formação de consciência da classe operária, a qual tem seu marco inicial no fim do século XVIII até o processo de constitucionalização, cuja luta coletiva foi fundamental para resgate e reconhecimento e as fases da consolidação da indústria propiciaram lutas e conquistas.

Assim, conforme ressaltam Cleber Lúcio de Almeida e Wânia Guimarães Rabello[6], o Direito do Trabalho nasce nacional e com o início da globalização atrelada à facilidade de circulação de mão de obra de trabalho, principalmente no contexto europeu, procurando evitar a concorrência desleal entre empresas e maior exploração do trabalhador, e gerou a preocupação de haver normas internacionais, ora para proteger as próprias empresas da concorrência desleal, ora para proteger aos trabalhadores, sendo seu ápice na constituição da OIT.

Ademais, sempre é necessário consignar que,

> [...] quando se fala no trabalho, pensa nele exercido pelo ser humano com sua dignidade inerente à condição de pessoa, por isso não se pode ser qualquer trabalho ou qualquer condição de trabalho. Pensa-se num trabalho que seja decente e condizente com a condição de ser humano no Estado Democrático de Direito, em que se deve prevalecer a liberdade[7].

Tendo inicialmente sido apresentados esses conceitos iniciais sobre a concepção de trabalho, agora se aprofunda no tema com base no processo de consolidação da indústria mecanizada, buscando trazer uma reflexão conjunta e principalmente ressaltando a dimensão coletiva do Direito do Trabalho.

2.2. Evolução da história industrial: fases consolidadas

O segundo ponto é entender a evolução da construção do movimento de consolidação industrial desde o século XVIII e a maneira como o Direito do Trabalho acompanhou essa nova forma de organização dos mecanismos de produção, chamando a atenção especial para a dimensão coletiva do direito e tentando ainda demonstrar que o Direito do Trabalho nasceu de uma luta coletiva e de resistência, visando a uma estabilização de forças entre o mercado de trabalho e os trabalhadores.

2.2.1. Indústria 1.0

Os três últimos séculos têm marcado profundamente a sociedade mundial, e fatos históricos moldaram a forma de apreensão da realidade, projetando perspectivas próximas.

O século XVIII é ímpar na guinada intelectual que se passou na sociedade. Tem-se a Revolução

4. BITTENCOURT, Luiz Antônio da Silva. *O trabalho decente para OIT e sua realização no Brasil.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p. 39.

5. SILVA, Viviane Nascimento; SANTOS, Gilmar Ribeiro dos; DURÃES, Sarah Jane Alves. Trabalho: dimensões, significados e ampliação do conceito. *Revista Ibero-Americana de Estudos em Educação*, n. 2, v. 12, 2017. p. 739-754. p. 740.

6. ALMEIDA; Cléber Lúcio de; ALMEIDA, Wânia Guimarães Rabêllo. *Direito do trabalho e constituição:* a constitucionalização do direito do trabalho no Brasil. São Paulo: LTr, 2017.

7. STÜRMER, Gilberto; BITTENCOURT, Luiz Antônio da Silva. A negociação coletiva de trabalho como pressuposto para efetivação do primado do trabalho decente. In: BITTENCOURT, Luiz Antônio da Silva et al. (Org.). *Direito do trabalho e democracia.* Curitiba: CRV, 2020. p. 51-74. p. 51.

Francesa com os ideais de igualdade, liberdade e fraternidade, ressaltando a necessidade de rompimento com uma hegemonia da burguesia em face do proletariado, das corrupções e da exploração.

Na Inglaterra, iniciou-se o processo de mecanização do meio de produção em série, criando novos postos de emprego, mas extinguindo outra grande maioria. Uma das classes muito afetada foi a dos artesãos.

Nesse período, como bem afirmam Tomás Sala Franco[8] e Isabel Ramos Vazques[9], com o fim das corporações de ofício, ocorrendo na França, em 1971, a promulgação da Lei Le Chapelier, que proibiu de vez qualquer forma de organização em associações ou corporações de empregados, criminalizando-as, vigorava o princípio da autorregulação do mercado, na qual o Estado tinha uma posição de sancionador das relações entre mercado e trabalho, e conflitos entre operários e empresas surgiram. Nesse contexto em que havia uma máxima exploração da força de trabalho, começavam a estabelecer as características do período chamado de primeira revolução industrial.

> Frente a la utopía de la libertad, propia de los primeros Estados contemporáneos de Derecho, según la cual el libre juego de las fuerzas económicas (el famoso "laissez faire, laissez passer"), crearía sociedades perfectas en las que el trabajo se autorregularían en atención a la ley de la oferta y la demanda, dignificándose como una de las propiedades más sagradas del hombre, y salvando a la población del pauperismo y la vagancia3; no tardaron en surgir voces que empezaron a denunciar las nefastas consecuencias para la clase trabajadora que se derivaron del régimen de la absoluta libertad de contratación: salarios extremadamente bajos, jornadas larguísimas, falta de descanso, trabajo de mujeres y niños, condiciones insalubres, carencia de viviendas, hacinamiento en torno a las fábricas, enfermedades, etc.[10]

Em outro texto já foi dito:[11], "A primeira Revolução Industrial foi marcada pela mecanização da indústria, especialmente na fiação e tecelagem (Grã-Bretanha, séc. XVIII), [...] Foi fruto do amadurecimento das experiências e observações até então realizadas no campo tecnocientífico [...]" e continua o argumento que nesse cenário, "A exploração inadequada da mão de obra no cenário fabril fez surgirem as primeiras legislações trabalhistas, bem como os primeiros movimentos coletivos-sindicais".[12]

Nesse contexto de substituição da mão de obra artesanal manufatureira pela maquinofatura, desperta-se um sentimento de solidariedade entre os iguais. Os trabalhadores começaram, na clandestinidade, a se organizar para a busca de uma proteção no âmbito do trabalho. E, nesse momento em que vigorava o período de proibição da organização sindical, a exposição dos motivos da Lei Le Chapelier ressalta bem o espírito da época:

> Deve, sin duda, permitirse a los ciudadanos de un mismo oficio o profisión celebrar asambleas, pero no se les debe permitir que el objetivo de las asambleas sea la defensa de sus pretendidos interesses comunes; no existen corporaciones en el Estado, y no hay más interés que el particular de cada individuo y el general; no puede permitirse a nadie que inspire a los ciudadanos la creencia em um interés intermédio que separa a los hombres de la cosa pública por un espíritu de corporación.[13]

Assim, esse preâmbulo reflete bem o espírito de proteção dispensada aos trabalhadores no contexto europeu do fim do século XVIII a meados do século XIX.

2.2.2. Indústria 2.0

A segunda revolução industrial tem como marco teórico os anos de 1870 a 1930. Todas as evoluções tecnológicas ocorridas nesse período foram propiciadas pela "eletricidade" e também houve o surgimento da máquina a vapor, do motor a combustão e o início da aviação, o que moldou expressivamente o novo século.[14]

O emprego das novas tecnologias – quiçá as já inventadas e melhoradas – propiciou uma nova forma de reestruturação empresarial.

Ao mesmo tempo, esse período aproximadamente de 60 anos foi marcado historicamente por grandes transformações mundiais e também pela

8. SALA FRANCO, Tomás. *Derecho Sindical.* Valência: Tirant lo Blanch, 2017.

9. RAMOS VÁZQUEZ, Isabel. Derecho internacional obrero: origen y concepto. *Iuslabor,* v. 3, 2017. p. 336-372.

10. *Ibidem*. p. 338.

11. FINCATO, Denise; STÜRMER, Gilberto. Globalização 4.0 e o futuro do trabalho: o porvir na atuação da ONU e OIT. In: BITTENCOURT, Luiz Antônio da Silva et al. (org.). *Direito Internacional do Trabalho.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p. 335-355. p. 339.

12 *Idem*. p. 339.

13. FRANÇA. *Ley le Chapelier.*

14. *Idem*.

Grande Guerra Mundial ocorrida entre 1914 e 1918. É fato que, nesse período, "Rudimentos de processos automatizados começam a ser paulatinamente inseridos nas indústrias, [...]. As cidades foram desenhadas para acomodar os polos industriais, as classes sociais se reorganizaram [...]".[15]

Para o mundo do trabalho, esse período da segunda revolução industrial foi marcante, no qual surgiram as primeiras movimentações no sentido de buscar maior proteção internacional ao trabalhador, e compreendido como um período de tolerância para os movimentos sindicais, principalmente no contexto europeu.

De acordo com Isabel Ramos Vazquez:

> Fueron varios los motivos que determinaron la convocatoria de las primeras Conferencias internacionales del trabajo, y de los primigenios tratados o acuerdos que surgieron de ellas antes de la Primera Guerra Mundial. De un lado, los evidentes paralelismos en las primeras leyes obreras o industriales de carácter nacional de los distintos países europeos, hicieron pensar a muchos de ellos en la conveniencia de unificar sus critérios.[16]
>
> Em diversos países da Europa, como França, Espanha, Inglaterra, Alemanha, começaram a disseminar pensamentos que levassem em consideração melhores condições de trabalho para os operários, o que foi germinando a proposta de criação de legislação internacional que tratasse do mesmo tema, principalmente considerando a questão da imigração de trabalhadores que procuravam melhores condições de trabalho.[17]

Conforme Tomás Sala Franco[18], na etapa de tolerância sindical, que pode ser constatada na segunda metade do século XIX, ocorreu o início de organizações empresariais com fins semelhantes aos de empregados e, de certa forma, ressaltou a necessidade de o Estado criar legislações que tolerassem ou até protegessem as organizações de trabalhadores. Afirma: "Esta tolerancia se inicia con las asociaciones profesionales empresariales. La explicación es fácil. El concierto obrero, en función del numero de personas implicadas es visible, y por ello, ha de ser necesariamente formal".[19]

Ademais, "Las autoridades policiales y los Tribunales de justicia preferian tolerar las asociaciones de empleadores, al estimar que éstos no tenian interés em comprometer la riqueza y prosperidad de la nación [...]" e que "[...] los poderes públicos se verán obligados por puro realismo político a revisar su postura intransigente adoptando uma actude de tolerancia con las asociaciones obreras".[20]

Nesse sentido, não mais se sustentava a manutenção da punição a qualquer tipo de organização de empregadores, uma vez que, nos movimentos sociais de classe, a construção de uma consciência coletiva estava já arraigada e o Estado se viu obrigado a adotar uma posição mais ativa, regulamentadora[21]. E, nesse contexto, o apelo internacional de diversos países, bem como a encíclica *Rerum Novarum*, despertou a consciência do tema da dignidade do trabalho e do trabalhador.[22] O surgimento das primeiras legislações internacionais, a constitucionalização do Direito do Trabalho no México, em 1917, o surgimento da OIT em 1919 e a constituição de Weimar em 1919 são fatores marcantes no período da segunda revolução industrial, quando diversas legislações foram promulgadas visando à maior proteção ao trabalhador.

2.2.3. Indústria 3.0

No final do marco teórico em que caracterizou a segunda revolução industrial, ou Indústria 2.0, tem-se o fenômeno histórico da crise do café em 1929, com uma repercussão expressiva em nível mundial.

A terceira revolução industrial, que caracteriza a Indústria 3.0, tem como marca teórico os anos de 1945 a 2011, período que se iniciou com o fim da Segunda Guerra Mundial e se baseou "[...] no desenvolvimento das tecnologias da informação e da comunicação (TICs), que permitiram o aumento exponencial na capacidade de tratar, armazenar e transmitir informações, o que mudaria a forma de viver e trabalhar de boa parte da população"[23],

15. *Ibidem*. p. 340.
16. RAMOS VÁZQUEZ, Isabel. Derecho internacional obrero: origen y concepto. *Iuslabor,* v. 3, 2017. p. 336-372. p. 353.
17. BITTENCOURT, Luiz Antônio da Silva. *O trabalho decente para OIT e sua realização no Brasil.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p. 22.
18. SALA FRANCO, Tomás. *Derecho Sindical.* Valência: Tirant lo Blanch, 2017.
19. *Idem*. p. 29.
20. *Idem*. p. 29.
21. RAMOS VÁZQUEZ, Isabel. Derecho internacional obrero: origen y concepto. *Iuslabor,* v. 3, 2017. p. 336-372; ROBS-BAWM, Eric. *Mundos dos trabalhos:* novos estudos sobre a classe operária. São Paulo: Paz e Terra, 2015.
22. ÁVILA, Fernando Bastos. Da "Rerum Novarum" à "Centesimus Annus". *Communio*, ano 7, n. 58, Rio de Janeiro, 1992. p. 139-146.
23. FINCATO, Denise; STÜRMER, Gilberto. Globalização 4.0 e o futuro do trabalho: o porvir na atuação da ONU e OIT. In: BITTENCOURT, Luiz Antônio da Silva et al. (org.).

sendo caracterizada como revolução tecnocientífica e informacional.

No âmbito das relações de trabalho, houve uma expressiva mudança nas formas de organização empresarial, superação de modelos de plantas de produção, como os do fordismo e toyotismo, terceirização trabalhista e internacionalização do Direito do Trabalho.

Com base na Constituição da OIT em 1919, o reconhecimento do direito humano à liberdade sindical começou a tomar novos contornos. Mediante a Declaração de Filadélfia, as Convenções 87 e 98 da OIT, que tratam da liberdade sindical e do direito de associação e sindicalização, bem como da declaração universal de direitos humanos de 1948 no art. 23, VI, reconheceu que "IV) Todo o homem tem direito a organizar sindicatos e a neles ingressar para proteção de seus interesses".[24]

Todavia, no período de consolidação da fase industrial 3.0, surgiram diversos tratados internacionais e formação de blocos econômicos e, consequentemente, novas formas de organização de mão de obra de trabalho também. É o período em que se consolidou o reconhecimento ao direito de sindicalização, ou, como afirma Tomás Sala Franco, período de reconhecimento jurídico da liberdade sindical.[25]

Contudo, como se tem consolidado, nesse período da Indústria 3.0, o período da plena liberdade sindical, necessário se faz trazer um breve conceito do tema. Em outro trabalho foi apresentada a seguinte definição:

> [...] é o meio pelo qual empregadores e empregados, esses representados por sindicatos, estabelecem normas sobre as relações individuais de trabalho, sendo o único meio apto a efetivar a consideração dos interesses dos trabalhadores empregados nos seus contratos de trabalho.[26]

Consuelo Chartegui Javega assim entende:

> [...] derecho a la negociación colectiva como elemento clave del modelo democrático de relaciones laborales, [...] constituye un elemento dinamizador y de cambio para lograr las transiciones justas que incidan en una mayor solidaridad [...].[27]

Assim, deve-se pontuar que o caráter normativo e dialógico da negociação coletiva é um direito humano, reconhecido em diversos tratados de direitos humanos. Ademais, é importante frisar que, no Brasil, a Constituição Federal expressamente reconheceu esse direito dando tanta relevância, que é possível a supressão de direitos conquistados por meio desse instrumento normativo.

No Brasil, fatos importantes ocorridos em nível nacional que alteraram substancialmente o mundo do trabalho, pois mudanças de paradigmas industriais têm interferência direta na forma de tutela do trabalhador e da empresa, até porque não se pode pensar que o Direito do Trabalho protege somente o trabalhador, mas ele também protege o empregador e estabiliza as forças.

Nesse período de consolidação, diversos eventos marcantes ocorreram: o período da Ditadura Militar, a retificação de diversos tratados de direitos humanos, merecendo destaque os Pactos Internacionais de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e os Direitos Civis e Políticos; em 1988, a promulgação da Constituição Cidadã, que elencou um rol enumerativo de garantias fundamentais, destacando os direitos sociais do art. 7º ao 12, que, em última análise, via a melhoria das condições de vida dos trabalhadores urbanos e rurais.

2.2.4. Indústria 4.0

Agora que se chegou em meados do século XXI, perpassado pelo período de aproximadamente dois séculos do início da industrialização, debruça-se na reflexão do fenômeno denominado Indústria 4.0, período que se iniciou em 2012 e se prolonga até hodiernamente, cunhado pela Alemanha, quando, na cidade de Hannover, se realizou uma feira, que

> [...] é fundamentada na digitalização de diversos produtos, serviços e processos, com o oferecimento de soluções inteligentes e tecnológicas em diversas áreas do cotidiano. [...] As principais tecnologias vistas na Indústria 4.0 são: robótica avançada, impressão 3D, Big Data, computação em nuvem, inteligência artificial, Internet das Coisas (IoT) e novos materiais.[28]

Direito Internacional do Trabalho. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p. 335-355. p. 340.

24. ONU. *Declaração Universal de Direitos Humanos.* Nova Yorque: ONU, 1948. [s.p.].

25. SALA FRANCO, Tomás. *Derecho Sindical.* Valência: Tirant lo Blanch, 2017.

26. STÜRMER, Gilberto. Negociação coletiva de trabalho como direito fundamental. *Justiça do Direito*, v. 31, n. 2, p. 409-431, maio/ago. 2017. p. 410.

27. CHACARTEGUI JAVEGÁ, Consuelo. *Negociación colectiva y sustentabilidad medioambiental*: un compromiso social y ecológico. Albacete: Bomarzo, 2018. p. 24-25.

28. CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA. *Relações trabalhistas no contexto da indústria 4.0.* Brasília: CNI, 2017. p. 18. Disponível em: https://conexaotrabalho.por-

Nesse sentido, verifica-se que, ao pensar na Indústria 4.0, se pensa nas mudanças tecnológicas ocorridas no início do século XXI, as quais vêm moldando, de maneira singular, a forma de ser da sociedade.

Nos movimentos anteriores de consolidação da indústria e sua relação com o trabalho e organização coletiva de trabalhadores, verificou-se certa unidade no sentido da necessidade de uma resposta a cada avanço tecnológico e organização empresarial. A cada momento da fase de consolidação anteriores, observaram-se o esforço e necessidade de manifestação do Estado, seja no primeiro momento no sentido de proibição do sindicalismo, seja no segundo momento com a fase de tolerância, em que se percebeu que o movimento de consciência de classe estava se consolidando e era algo inevitável e após, a fase do reconhecimento jurídico do reconhecimento sindical.

Entretanto, o movimento histórico e atual é marcado por algumas características singulares, levando em conta que, neste momento, ocorrem as tendências físicas, digitais e biológicas, as quais alteram substancialmente a forma de organização empresarial e as tradicionais relações de trabalho, sendo necessária a criação de novas teorias para dialogar com as novas tecnologias empregadas pelas indústrias e nos postos de trabalho.

> As tendências *físicas* podem ser visualizadas nos veículos autônomos, na impressão 3D, na robótica avançada e nos novos materiais (normalmente reutilizáveis e termoestáveis). Já as *digitais* se revelam através da internet das coisas, da inteligência artificial, dos sensores de automação e controle, dos aparelhos e softwares de georreferência (GPS), do blockchain, do bitcoin, da uberização, dos relacionamentos sociais digitais, entre outros. Por sua vez, as *biológicas* demonstram seu avanço nas descobertas genéticas, nos tratamentos para enfermidades difíceis e raras (ou até mesmo nos tratamentos personalizados, customizados e menos agressivos), na criação de tecidos vivos, órgãos e seres geneticamente modificados, nos aperfeiçoamentos e avanços na agricultura, pecuária e na produção de biocombustíveis.[29]

Nesses avanços, é inegável o benefício singular para o bem-estar social. O uso da tecnologia para os fins de propiciar melhor qualidade de vida à pessoa, esse um dos objetivos do uso da tecnologia 4.0, em suas facetas, hodiernamente.

> A Indústria 4.0 deve trazer diversos benefícios em âmbitos variados, mas principalmente em: (i) maior eficiência, reduzindo custos operacionais, aumentando produtividade, otimizando processos de automação e eficiência energética; (ii) melhor gestão, tornando o processo de tomada de decisão e controle de processos de negócio mais eficazes; (iii) menor time to market, que é o tempo entre o desenvolvimento de um produto e seu lançamento; e (iv) melhores produtos, aumentando sua qualidade e permitindo maior customização.[30]

Desse modo, o uso da tecnologia para a maximização das atividades empresariais visando ao maior lucro teve sua influência no mundo do trabalho. Assim, novas empresas surgiram, apresentando um modelo de mão de obra diferente do da tradicional, com o discurso de prestador parceiro: "O trabalho passa a ser telemático e transnacional e mesmo as barreiras da linguagem são facilmente ultrapassadas por aplicativos de softwares, cada dia mais eficientes e inteligentes".[31]

O fato é que "A Indústria 4.0 combina estas diversas tecnologias e leva a indústria a um novo patamar de competitividade, permitindo que as atividades sejam executadas com mais produtividade, economia de tempo, redução de custos, eficiência e melhor controle de qualidade".[32]

Lado outro, de acordo com a análise do Word Forum Economic, com a Indústria 4.0, algumas mudanças já foram consolidadas, como a volatilidade geopolítica, economia compartilhada, aumento da classe média, uberização acelerada, maior flexibilidade no trabalho, mudanças climáticas, preocupação com o consumo, tendo em vista a escassez dos

taldaindustria.com.br/media/publication/files/Relacoes_trabalhistas_web.pdf. Acesso em: 10 nov. 2020.

29. FINCATO, Denise; STÜRMER, Gilberto. Globalização 4.0 e o futuro do trabalho: o porvir na atuação da ONU e OIT. In: BITTENCOURT, Luiz Antônio da Silva et al. (org.). *Direito Internacional do Trabalho.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p. 335-355. p. 341.

30. CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA. *Relações trabalhistas no contexto da indústria 4.0.* Brasília: CNI, 2017. p. 23. Disponível em: https://conexaotrabalho.portaldaindustria.com.br/media/publication/files/Relacoes_trabalhistas_web.pdf. Acesso em: 10 nov. 2020.

31. FINCATO, Denise; STÜRMER, Gilberto. Globalização 4.0 e o futuro do trabalho: o porvir na atuação da ONU e OIT. In: BITTENCOURT, Luiz Antônio da Silva et al. (org.). *Direito Internacional do Trabalho.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p. 335-355. p. 342.

32. CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA. *Relações trabalhistas no contexto da indústria 4.0.* Brasília: CNI, 2017. p. 23. Disponível em: https://conexaotrabalho.portaldaindustria.com.br/media/publication/files/Relacoestra– balhistas_web.pdf. Acesso em: 10 nov. 2020. p. 20.

recursos naturais e que haverá um grande impacto nos postos de trabalho, com a extinção de diversas ocupações que se tornarão obsoletas.[33]

3. DIREITO DO TRABALHO E INDÚSTRIA 4.0: O COMPROMISSO COM UM DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

Conforme já consignado anteriormente, o trabalho é uma realidade inexorável ao ser humano, fonte de acesso a bens e serviços e simultaneamente proporciona interação social, gera subjetividade, tornando o trabalhador como partícipe social. E, nesse início do século XXI, diversas movimentações têm ocorrido para alertar sobre a questão da necessidade de diálogo entre os artífices sociais, empresas, empregados e governo, para que construam, em face das novas tecnologias aplicadas no mundo do trabalho, um desenvolvimento responsável e fraterno. Nesse sentido, repensando a Indústria 4.0, com as tendências físicas, digitais e biológicas e sua estrita relação com o direito material do trabalho, outro caminho não resta, a não ser a análise em conjunto com a ODS08 da ONU para a Agenda 2030.

Merece destacar que a Agenda 2030 da ONU teve especial preocupação com a questão da proposta do trabalho decente, tendo o seguinte objetivo: "Promover o crescimento econômico sustentado, inclusivo e sustentável, emprego pleno e produtivo e trabalho decente para todos".[34]

Para Oscar Ermida Uriarte, ao refletir sobre o trabalho decente, consignou-se tratar de "[...] un concepto aún en construción, de profundo contenido ético y que tende a resaltar la importância de los trabajadores y de la calidad de las condiciones de trabajo".[35] E, nessa ótica, um primeiro ponto a considerar é que o conteúdo do trabalho decente está em processo de construção. Isso se percebe nos mais diversos documentos internacionais editados, seja pela OIT e ONU, seja pelos blocos regionais, como união europeia e Mercosul, chamando a atenção, no caso do Mercosul, para a Declaração Mar Del Plata de 2005.

Já a ODS08 apresenta dez metas a serem alcançadas até 2030, realçando, no seu bojo, a necessidade de tornar efetivo os quatro pilares estratégicos do conceito de trabalho decente.

Todavia, merece destaque a meta 04 dessa ODS:

> Melhorar progressivamente, até 2030, a eficiência dos recursos globais no consumo e na produção, e empenhar-se para dissociar o crescimento econômico da degradação ambiental, de acordo com o Plano Decenal de Programas sobre Produção e Consumo Sustentáveis, com os países desenvolvidos assumindo a liderança[36]

Essa meta está ligada diretamente à necessidade de pensar, conforme Juarez Freitas[37], no direito ao futuro. O autor continua afirmando que é necessária

> a) a consideração de que sustentabilidade é uma determinação ética e jurídico-institucional, constitucionalmente tutelado no Brasil no art. 3º, 170, VI, e 225; é uma determinação ética e jurídico-institucional de responsabilização objetiva do Estado pela prevenção e precaução; é uma determinação ética e jurídico-institucional de sindicabilidade ampliada de escolhas públicas e privadas; é uma determinação ética e jurídico-institucional de responsabilidade pelo desenvolvimento de baixo carbono, compatível com os valores constitucionais que não se coadunam com a ânsia mórbida do crescimento econômico como fim em si.[38]

Lado outro, na perspectiva de Juarez Freitas, a hermenêutica contemporânea tem analisado o tema da sustentabilidade como um princípio fundamental. De acordo com o autor: "Sustentabilidade, no sistema brasileiro, é princípio fundamental, com regras expressas ou inferidas que o densificam. É também diretriz interpretativa vinculante que prescreve a intergeracional promoção do bem-estar"[39], tendo em vista que, na Constituição, visa ao princípio da proteção da dignidade da pessoa humana e proteção dos seres vivos.

33. WORD ECONOMIC FORUM. *The future of jobs: employment, skills and workforce strategy for the fourth industrial revolution.* [S.l.]: World Economic Forum, 2016.

34. NAÇÕES UNIDAS BRASIL. *Transformando Nosso Mundo:* A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável. Nova York: ONU, 2015. p. 26. Disponível em: https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2015/10/agenda2030-pt-br.pdf. Acessado em: 10 jun. 2020.

35. URIARTE, Oscar Ermida. Trabajo decente y formación profesional. *Boletin Cinterfor,* Montevideo, n. 15, p. 9-26, 2001. p. 11.

36. NAÇÕES UNIDAS BRASIL. *Transformando Nosso Mundo:* A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável. Nova York: ONU, 2015. p. 27. Disponível em: https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2015/10/agenda2030-pt-br.pdf. Acessado em: 24 nov. 2020.

37. FREITAS, Juarez. Sustentabilidade: novo prisma hermenêutico. *Revista Novos Estudos Jurídicos,* v. 24, n. 3, p. 940-963, set./dez. 2018.

38. FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade*: Direito ao Futuro. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 32.

39. FREITAS, Juarez. Sustentabilidade: novo prisma hermenêutico. *Revista Novos Estudos Jurídicos,* v. 24, n. 3, p. 940-963, set./dez. 2018. p. 941.

Nesse sentido, a ODS08 da ONU, mais do que se preocupar com o trabalho decente, preocupa-se com aquele que leva em conta a sustentabilidade socioambiental, visto que a terra é lugar comum de todos os seres vivos, com recursos escassos. O trabalho decente, nessa ótica, é aquele que propiciar que haja "[...] condições institucionais à promoção do bem-estar das gerações presentes, sem sacrificar o bem-estar das gerações futuras".[40] Nesse sentido, verifica-se que um trabalho que seja exercido nas condições de liberdade, equidade, segurança e dignidade não pode deixar de considerar a preservação ambiental. Até porque deve haver uma cooperação entre os atores sociais,

> [...] no sentido de que todos os seres possuem uma ligação intersubjetiva e natural, donde segue a empática solidariedade como dever universalizável de deixar o legado positivo na face da terra" [...] Cooperação aparece nesse contexto, como magno dever evolutivo, favorável à continuidade da vida como sistema ambiental, cada vez mais rico e complexo. [...] Tal percepção ética habita o íntimo de cada um".[41]

Assim, o que se deve verificar é que a sustentabilidade fornece uma nova hermenêutica axiológica contemporânea e a ONU esteve atenta ao lançar a Agenda 2030, uma preocupação com o trabalho, mas um trabalho que leva em conta a possibilidade da vida futura, bem como o desenvolvimento das liberdades[42].

Agora resta indagar: considerando os objetivos de um desenvolvimento sustentável, numa persecução de um trabalho que tenha o ser humano como vértice, resgate e assegure a própria dignidade intrínseca ao ser humano e as novas tecnologias sendo implementadas no plano da Indústria 4.0, como estar protegido? Como evitar que as novas formas de organização de trabalho, principalmente aquelas imprimidas pelo processo da uberização, absorvam ainda mais a subjetividade e o tempo do trabalhador?

Ante essas questões, para apresentar uma possível resposta, necessário se faz haver uma repersonalização do próprio conceito de trabalho e de trabalhador, até porque, em eventos recentes como a pandemia da covid-19, o trabalho na modalidade *home office* se tornou algo provavelmente irreversível. Verificam-se novas possibilidades com o uso das tecnologias, esvaziando o espaço físico da fábrica, mas substituindo pelo espaço físico do trabalhador.

Todo o caminho histórico percorrido pelas revoluções industriais, cada uma com sua característica, acompanhado pelo movimento obreiro de consciência de classe, demonstrou certo diálogo situado, um espírito de cada momento.

Sendo assim, no momento da Indústria 4.0, o Direito do Trabalho, principalmente o direito coletivo de trabalho, precisa evoluir no sentido de pensar como proteger grupos não sindicalizados. Como usar os mecanismos de acesso à informação para se convencer da necessidade de uma luta de classe por melhores condições de trabalhabilidade? Como estar protegido? Eis um questionamento que a resposta ainda é incerta e precisa ser construída.

4. CONCLUSÕES

Após esse pequeno percurso de resgate histórico desse movimento, quiçá dialético, que se sucedeu com o processo de industrialização e de formação de consciência de classe e de construção do Direito do Trabalho, o fator evolução e solidariedade sempre esteve presente.

A globalização é fenômeno mundial incontestável, alterando a forma de encarar basicamente a realidade em todo o planeta. O processo de globalização tem-se constituído pelo modo como os mercados de diferentes países e regiões interagem entre si, aproximando mercadorias e pessoas. Seus efeitos na estrutura social, na forma de organização econômica de distribuição de bens e serviços, na reestruturação da linha de produção e na organização da mão de obra afetaram sobremaneira a sociedade nas mais diversas dimensões de relações e têm proporcionado a **integração de mercado existente entre os países.**

O Direito, nessa ótica, por ser uma construção social, buscando disciplinar fatos importantes para evitar conflitos, vai também moldando a nova realidade.

O fato é que a quarta revolução tecnológica tem um efeito direto e imediato na forma de produção, de empregabilidade, de organização empresarial.

E toda mudança social implica necessidades de criação de novos marcos normativos. No mundo do trabalho, não pode ser diferente, porque se

40. FREITAS, Juarez. Sustentabilidade: novo prisma hermenêutico. *Revista Novos Estudos Jurídicos,* v. 24, n. 3, p. 940-963, set./dez. 2018. p. 945.

41. FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade*: Direito ao Futuro. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 60.

42. SEAN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade.* Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das letras, 2010.

leva em conta a função que o Direito do Trabalho possui na sociedade como a expressão mais autêntica dos direitos humanos, com a função de tutelar a dignidade do trabalhador, efetivando o princípio da Declaração de Filadélfia de que o trabalho não é uma mercadoria.

As mudanças devem ser encaradas, analisadas e assimiladas por aqueles que se dedicam à pesquisa, principalmente para formular propostas de integração da globalização, do avanço tecnológico, das novas formas de organização e produção com o social, porque cada momento que a sociedade vive é um momento essencial que molda o futuro através do presente e do passado. É analisar a história num movimento dialético, necessário.

Além do mais, a reflexão do impacto das tecnologias, das novas formas de organização, produção e contratação de mão de obra não pode ser estranha ao Direito do Trabalho, porque, para a Organização Internacional do Trabalho, o trabalho não é uma mercadoria, por isso o trabalhador não pode ser objetivado.

Por isso, há necessidade de repensar que o trabalho não é uma mercadoria. E as políticas legislativas existentes devem assegurar que o indivíduo tenha condições de trabalho, não qualquer trabalho, mas aquele que seja decente, conforme a orientação da OIT.

Lado outro, o trabalho possui diversas funções na sociedade. Sem o trabalho, o homem não consegue obter recursos suficientes para sua sobrevivência, sendo essa uma de suas dimensões. Outra dimensão importante do trabalho é que ele constitui instrumento de reafirmação do próprio homem como ser humano, não podendo ser considerado um bem de livre negociação ou mesmo como uma fonte de riqueza transcendendo esse liame de necessidades de subsistência.

Não se pode olvidar que os avanços tecnológicos, marcantes de cada era, propiciaram um desenvolvimento na qualidade de vida das pessoas e criaram novas possibilidades.

A preocupação basilar na Agenda 2030, de forma bem direta é o combate à pobreza e proporcionar uma sustentabilidade ambiental, mostrando que se deve ter um direito ao futuro e, para isso, a consciência de que os recursos existentes são escassos, sendo necessária a tomada de novas posturas de preservação da natureza.

Além do mais, não poderia desconsiderar a dimensão do trabalho decente. A proteção da dignidade da pessoa humana e da via como princípio constitucional e sustentabilidade como parte desse princípio encontra-se diretamente ligada à dimensão do trabalho decente.

Como poderá haver um trabalho exercido nas condições de liberdade, equidade, segurança e dignidade, se o meio ambiente não propicia condições de vida? Nesse sentido, a ONU buscou realçar que o trabalho decente deve ser analisado na sua dimensão da sustentabilidade, pois, para que se alcance a proteção social, é necessário pensar no futuro.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA; Cléber Lúcio de; ALMEIDA, Wânia Guimarães Rabêllo. *Direito do trabalho e constituição:* a constitucionalização do direito do trabalho no Brasil. São Paulo: LTr, 2017.

ÁVILA, Fernando Bastos. Da "Rerum Novarum" à "Centesimus Annus". *Communio,* ano 7, n. 58, Rio de Janeiro, 1992. p. 139-146.

BITTENCOURT, Luiz Antônio da Silva. *O trabalho decente para OIT e sua realização no Brasil.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

CHACARTEGUI JAVEGÁ, Consuelo. *Negociación colectiva y sustentabilidad medioambiental:* un compromiso social y ecológico. Albacete: Bomarzo, 2018.

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA. *Relações trabalhistas no contexto da indústria 4.0.* Brasília: CNI, 2017. p. 18. Disponível em: https://conexaotrabalho.portaldaindustria.com.br/media/publication/files/Relacoes_trabalhistas_web.pdf. Acesso em: 10 nov. 2020.

FINCATO, Denise; STÜRMER, Gilberto. Globalização 4.0 e o futuro do trabalho: o porvir na atuação da ONU e OIT. In: BITTENCOURT, Luiz Antônio da Silva et al. (org.). *Direito Internacional do Trabalho.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p. 335-355.

FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade*: Direito ao Futuro. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

FREITAS, Juarez. Sustentabilidade: novo prisma hermenêutico. *Revista Novos Estudos Jurídicos,* v. 24, n. 3, p. 940-963, set./dez. 2018.

LEÃO XIII, Papa. *Carta Encíclica Rerum Novarum* (Sobre a condição dos operários). São Paulo: Loyola, 1991.

ONU. *Declaração Universal de Direitos Humanos.* Nova Yorque: ONU, 1948. [s.p.].

NAÇÕES UNIDAS BRASIL. *Transformando Nosso Mundo:* A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável. Nova York: ONU, 2015. p. 27. Disponível em: https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2015/10/agenda2030-pt-br.pdf. Acessado em: 24 nov. 2020.

PASTOR SEMPERE, Carmen. Industria 4.0 y "pacto verde": hacia um modelo de mercado sstenible. *Revista de Treball, Economia y Societat – CESCV*, n. 96, p. 1-36, jan. 2020.

RAMOS VÁZQUEZ, Isabel. Derecho internacional obrero: origen y concepto. *Iuslabor,* v. 3, 2017. p. 336-372.

ROBSBAWM, Eric. *Mundos dos trabalhos:* novos estudos sobre a classe operária. São Paulo: Paz e Terra, 2015

SALA FRANCO, Tomás. *Derecho Sindical.* Valência: Tirant lo Blanch, 2017.

SEAN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade.* Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das letras, 2010.

SILVA, Viviane Nascimento; SANTOS, Gilmar Ribeiro dos; DURÃES, Sarah Jane Alves. Trabalho: dimensões, significados e ampliação do conceito. *Revista Ibero-Americana de Estudos em Educação,* n. 2, v. 12, 2017. p. 739-754. p. 740.

STÜRMER, Gilberto. Negociação coletiva de trabalho como direito fundamental. *Justiça do Direito,* v. 31, n. 2, p. 409-431, maio/ago. 2017.

STÜRMER, Gilberto; BITTENCOURT, Luiz Antônio da Silva. A negociação coletiva de trabalho como pressuposto para efetivação do primado do trabalho decente. In: BITTENCOURT, Luiz Antônio da Silva et al. (org.). *Direito do trabalho e democracia.* Curitiba: CRV, 2020. p. 51-74.

URIARTE, Oscar Ermida. Trabajo decente y formación profesional. *Boletin Cinterfor,* Montevideo, n. 15, p. 9-26, 2001.

VALDÉS, Fernando; BUSIÁN, Mário. La indústria conectada 4.0. *ICE,* n. 898, p. 89-100, set./out. 2017.

WORD ECONOMIC FORUM. *The future of jobs: employment, skills and workforce strategy for the fourth industrial revolution*. [S.l.]: World Economic Forum, 2016.

Teletrabalho: um instrumento inclusivo da pessoa com deficiência no mercado de trabalho

Guilherme Guimarães Ludwig*

RESUMO: A quarta Revolução Industrial representou um grande salto tecnológico, com uma redução extraordinária dos custos de transação por meio da comunicação instantânea. Houve uma consequente transformação do sistema produtivo e do mercado de trabalho, em um cenário ideal para a ampliação da escala do teletrabalho. Por outro lado, uma pandemia Covid-19 acelerou ainda mais esse processo, exigindo uma solução para a continuidade do trabalho e da atividade econômica, compatível com a política pública de isolamento social. Nesse contexto, as ferramentas digitais podem auxiliar as pessoas com deficiência no desempenho de funções e tarefas, superando as dificuldades decorrentes da deficiência. Este artigo tem como objetivo discutir as possibilidades do teletrabalho como instrumento que permite ou facilita a inserção da pessoa com deficiência no mercado de trabalho.

ABSTRACT: The fourth Industrial Revolution entailed a great technological leap, with an extraordinary reduction in transaction costs through instantaneous communication. There was a consequent transformation of the production system and the labor market, in an ideal scenario for the expansion of the scale of telework. On the other hand, a Covid-19 pandemic further accelerated this process, demanding a solution for the continuity of work and economic activity, compatible with the public policy of social isolation. In this context, digital tools can help people with disabilities in the performance of functions and tasks, overcoming the difficulties arising from disability. This article aims to discuss the possibilities of teleworking as an instrument that allows or facilitates the insertion of people with disabilities in the labor market.

PALAVRAS-CHAVES: Teletrabalho – Isonomia material – Adequação Razoável – Pessoa com Deficiência

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seus influxos sobre o direito do trabalho brasileiro. 3 Adequação razoável no ambiente de trabalho e a máxima da proporcionalidade. 4 Modelo normativo do teletrabalho no direito do Brasil. 5. Potencial inclusivo do teletrabalho para a pessoa com deficiência. 6. Conclusões. 7. Referências.

1. INTRODUÇÃO

A quarta Revolução Industrial implicou em um grande salto tecnológico, com uma extraordinária redução dos custos da transação por intermédio da comunicação instantânea. Houve uma consequente reestruturação do sistema produtivo e do mercado de trabalho, em um cenário ideal para a expansão em escala do teletrabalho. Por outro lado, a pandemia Covid-19, acelerou ainda mais este processo, na medida em que exigiu solução para a continuidade do trabalho e da atividade econômica, de forma compatibilizada com a política pública de isolamento social.

Neste contexto, as ferramentas digitais podem auxiliar a pessoa com deficiência, na realização de funções e tarefas, pela superação de dificuldades decorrentes da sua condição. Este artigo tem por objetivo discutir as possibilidades e as vantagens do teletrabalho como instrumento que permita ou facilite efetivamente a inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho.

Para tanto, será feita inicialmente uma análise da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e dos seus influxos sobre o direito do trabalho brasileiro. Em seguida, será abordada a questão da adequação razoável, em sua realização com a máxima da proporcionalidade. Serão estudados os parâmetros do teletrabalho estabelecidos no modelo normativo do Brasil, para, por fim, problematizar e identificar o potencial inclusivo do teletrabalho para a pessoa com deficiência.

(*) Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Federal da Bahia – UFBA, Extensão universitária em Economia do Trabalho pelo CESIT/UNICAMP, Professor de Direito e Processo do Trabalho na Universidade do Estado da Bahia – UNEB, Juiz do Trabalho na 5ª Região/Bahia, Titular da Cadeira 62 da Academia Brasileira de Direito do Trabalho.

2. A CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA E SEUS INFLUXOS SOBRE O DIREITO DO TRABALHO BRASILEIRO

A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD) e seu Protocolo Facultativo, assinada em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, configura-se como a principal norma internacional que reconhece os direitos da pessoa com deficiência e tem o propósito expresso de "promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente (artigo 1)".

Como alvo da proteção, pessoa com deficiência é ali normativamente reconhecida como aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas. Antes de uma condição pessoal, há aqui a referência a um modelo social que define a própria ideia da deficiência por uma interação desta pessoa e os obstáculos decorrentes de condutas e ambientes.

Se os direitos humanos e as liberdades fundamentais são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados, é imprescindível assegurar seu pleno exercício pela pessoa com deficiência, sem obstáculos por condutas ou pelo ambiente que impeçam sua efetiva participação na sociedade, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas. Há aspectos de vulnerabilidade decorrentes das barreiras socialmente impostas às pessoas com deficiência que precisam ser superadas, enquanto dever do Estado e da sociedade, ambos constitucionalmente vinculados à construção da igualdade material.

No Brasil, a CDPD e seu Protocolo Facultativo foram ratificados pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo 186, de 9 de julho de 2008, que observou a aprovação desta norma internacional sobre direitos humanos, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, o que a torna equivalente às emendas constitucionais, nos termos do art. 5º, §3º da Constituição Federal.

O Governo brasileiro depositou o instrumento de ratificação dos referidos atos, junto ao Secretário-Geral das Nações Unidas em 1º de agosto de 2008, sendo a norma promulgada pelo Decreto 6.949, de 25 de agosto de 2009.

No plano infraconstitucional, por seu turno, a Lei 13.146/2015, baseada diretamente na CDPD, corresponde à Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), que se destina a assegurar e a promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e à sua cidadania.

Ao se focalizar o plano da relação jurídica de trabalho, é certo que, em paralelo à tutela estatal geral em favor do trabalhador – que é necessária em decorrência da desigualdade econômica presente entre as partes do contrato de trabalho –, é imperiosa uma tutela específica da pessoa com deficiência contra a discriminação no trabalho, em suas diversas perspectivas, o que pode ser naturalmente agravado por motivos de raça, cor, sexo, idioma, religião, entre outros. Aliás, o próprio texto constitucional aponta que "são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social (...) proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência (CF, art. 7º, XXXI)".

Há assim, no particular, uma sobreposição de concretizações do princípio da isonomia material no ambiente de laboral. Não se trata do modelo liberal restrito de igualdade em termos formais, mas de autêntica intervenção estatal para compensar diferenciações em concreto entre indivíduos, de modo a promover dignidade humana pela preservação dos direitos fundamentais da pessoa com deficiência, sob a perspectiva de sua eficácia horizontal.

A CDPD prevê, em seu artigo 27, 1, o direito à oportunidade da pessoa com deficiência de se manter com um trabalho de sua livre escolha ou aceitação no mercado laboral, em ambiente de trabalho que seja aberto, inclusivo e acessível. Neste caso, a realização do direito ao trabalho deverá ser adotada por medidas apropriadas com os fins de:

a) Proibir a discriminação baseada na deficiência, inclusive quanto às condições de recrutamento, contratação e admissão, permanência no emprego, ascensão profissional e condições seguras e salubres de trabalho;

b) Proteger os direitos das pessoas com deficiência, em condições de igualdade com as demais pessoas, às condições justas e favoráveis de trabalho, incluindo iguais oportunidades e igual remuneração por trabalho de igual valor, condições seguras e salubres de trabalho, além de reparação de injustiças e proteção contra o assédio no trabalho;

c) Assegurar que as pessoas com deficiência possam exercer seus direitos trabalhistas e sindicais, em condições de igualdade com as demais pessoas;

d) Possibilitar às pessoas com deficiência o acesso efetivo a programas de orientação técnica e profissional e a serviços de colocação no trabalho e de treinamento profissional e continuado;

e) Promover oportunidades de emprego e ascensão profissional para pessoas com deficiência no mercado de trabalho, bem como assistência na procura, obtenção e manutenção do emprego e no retorno ao emprego;

f) Promover oportunidades de trabalho autônomo, empreendedorismo, desenvolvimento de cooperativas e estabelecimento de negócio próprio;

g) Empregar pessoas com deficiência no setor público;

h) Promover o emprego de pessoas com deficiência no setor privado, mediante políticas e medidas apropriadas, que poderão incluir programas de ação afirmativa, incentivos e outras medidas;

i) Assegurar que adaptações razoáveis sejam feitas para pessoas com deficiência no local de trabalho;

j) Promover a aquisição de experiência de trabalho por pessoas com deficiência no mercado aberto de trabalho;

k) Promover reabilitação profissional, manutenção do emprego e programas de retorno ao trabalho para pessoas com deficiência.

Além disso, deverá ser assegurado à pessoa com deficiência que ela não seja mantida em escravidão ou servidão e protegida, em igualdade de condições com as demais, contra o trabalho forçado ou compulsório.

A fim de fomentar a igualdade e eliminar a discriminação da pessoa com deficiência, inclusive na relação laboral, devem ser adotadas as medidas apropriadas para garantir que seja oferecida a adaptação razoável. Promovê-la no ambiente de trabalho significa, portanto, adotar um conjunto de modificações e ajustes necessários e adequados nas empresas, de modo a garantir que as pessoas com deficiência possam gozar ou exercer, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, sem ônus desproporcional ou indevido, quando requeridos.

O Tribunal Superior do Trabalho já se manifestou sobre a adaptação razoável, relacionando-a a um comportamento proativo e inclusivo da empresa, em sentido de que:

> [...] tal regra sustenta o acesso do trabalhador reabilitado e do deficiente ao mercado de trabalho, no sentido de que a empresa deve readequar suas funções a fim de facilitar o desempenho das tarefas pelo deficiente, como também deve preparar a rotina de trabalho a fim de melhor se adaptar ao deficiente e reabilitado. (...) Assim, em matéria de inclusão da pessoa com deficiência, exige-se comportamento proativo e inclusivo da empresa, flexibilizando sua rotina organizacional em prol do preenchimento da vaga aliado ao respeito integral à proibição da exigência de capacidade plena que corrobora a adaptação razoável de estrutura organizacional (Ag-AIRR-134-25.2018.5.23.0036, 3ª Turma, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 25/06/2021).

Observe-se, a este respeito, que a CDPD (artigo 2) estabelece que a recusa de adaptação razoável é considerada como uma "discriminação por motivo de deficiência", vale dizer, uma diferenciação, exclusão ou restrição baseada em deficiência, com o propósito ou efeito de impedir ou impossibilitar o reconhecimento, o desfrute ou o exercício, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais nos âmbitos político, econômico, social, cultural, civil ou qualquer outro.

A ratificação da CDPD pelo Congresso Nacional gerou, como se observa, profundos reflexos no Direito do Trabalho brasileiro, no que se refere ao imperativo de inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho, a partir especialmente da premissa da adequação razoável.

3. ADEQUAÇÃO RAZOÁVEL NO AMBIENTE DE TRABALHO E A MÁXIMA DA PROPORCIONALIDADE

Há no reconhecimento da adequação razoável, um aparente conflito entre dois direitos fundamentais e seus princípios subjacentes: o direito ao trabalho da pessoa com deficiência, de um lado; e o direito à propriedade e à livre iniciativa, de outro. Concretizar a adequação razoável reclama ordinariamente, portanto, o recurso à máxima da proporcionalidade.

Na visão de Ricardo Maurício Freire Soares, esta proporcionalidade significa um padrão vinculante em torno da ideia de justiça ínsita ao ordenamento jurídico, representando assim uma garantia aos cidadãos em favor de um contrabalanceamento entre a tutela a determinados bens jurídicos e as derivadas restrições a direitos fundamentais[1].

Em Robert Alexy, por seu turno, a proporcionalidade, considerada em seu sentido amplo, compreende três máximas parciais: a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito[2].

Averiguar o preenchimento da máxima da adequação significa, em termos práticos, verificar se a adoção de determinado meio, na situação fática concreta, se mostra idônea a fomentar a aplicação do princípio P_1, apesar de afetar negativamente a realização do princípio P_2. A não adoção do meio inadequado confere a maior otimização a ambos os princípios. Segundo Robert Alexy, a máxima da adequação "exclui o emprego de meios que prejudiquem a realização de, pelo menos, um princípio, sem, pelo menos, fomentar um dos princípios ou objetivos, cuja realização eles devem servir"[3].

Deste modo, as medidas de adaptação adotadas no ambiente laboral, quanto a espaços, mobiliários, informação e comunicação, devem ser idôneas a garantir efetivamente a acessibilidade e a inclusão da pessoa com deficiência. De nada adianta providências que não sejam aptas a lhe garantir o exercício inclusivo do trabalho em oportunidades iguais a todos.

A necessidade, por seu turno, é um passo adiante e implica na escolha do meio menos gravoso entre os adequados. Assim, se a escolha entre dois distintos meios existentes, na situação fática concreta, é irrelevante à satisfação do princípio P_1, na medida em que ambos igualmente se mostram idôneos a lhe fomentar, mas se um meio afeta de forma mais intensa o princípio P_2, para que este possa ser realizado na maior medida possível, a opção deve ser pelo outro meio. Na hipótese, a adoção do meio necessário confere a maior otimização possível a ambos os princípios. Para o autor, "se existe um meio menos intensivamente interveniente e igualmente bem idôneo, então uma posição pode ser melhorada, sem que nasçam custos para a outra"[4].

Por evidente, concretizar a adequação razoável no ambiente de trabalho pode gerar um custo imediato ao empregador. Deste modo, havendo mais de um caminho possível e igualmente idôneo a propiciar a adaptação do local e dos procedimentos de trabalho e, assim, a acessibilidade da pessoa com deficiência, a escolha deve ser pelo que gere menor gravame a quem contrata. O que se busca impedir é o ônus indevido ou desproporcional que a pretensão específica possa exigir da empresa empregadora, como dificuldades insuperáveis ou custos em excesso.

Adequação e necessidade estão relacionadas com a máxima realização dentro das possibilidades fáticas, o que pouco tem a ver com o "ponto máximo". É a eficiência de Pareto: uma posição pode ser melhorada sem que outra seja piorada. O aspecto da otimização presente na adequação não aponta para um ponto máximo, mas apenas elimina meios não adequados. Um critério negativo não determina tudo, mas somente exclui algumas possibilidades. A necessidade, por seu turno, implica em que, entre dois meios aproximadamente adequados, seja escolhido o que provoque a intervenção menos intensa. Não se trata de uma otimização em direção a um ponto máximo, mas apenas a vedação de sacrifícios desnecessários em consideração aos meios existentes.

Por fim, as possibilidades jurídicas são determinadas na colisão entre princípios, cuja otimização é expressa pela máxima da proporcionalidade em sentido estrito, idêntica à lei do sopesamento (ou ponderação): "quanto maior for o grau de não-satisfação ou de afetação de um princípio, tanto maior terá que ser a importância da satisfação do outro"[5]. Esta lei mostra a ponderação dividida em três etapas de avaliação: na primeira, quanto ao grau de não-satisfação ou afetação de um dos princípios em questão (P_2); na segunda, quanto à importância da satisfação do princípio colidente (P_1); na terceira, quanto a se a importância da satisfação do princípio colidente (P_1) justifica a afetação ou não satisfação do outro princípio (P_2)[6].

Deste modo, uma vez superados os exames da adequação e da necessidade e partindo-se do

1. SOARES, Ricardo Maurício Freire. *Direito, justiça e princípios constitucionais*. Salvador: Juspodivm, 2008, p.91.
2. ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p.116-118.
3. ALEXY, Robert. *Constitucionalismo discursivo*. Tradução de Luís Afonso Heck. 2.ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p.110.
4. ALEXY, Robert. *Constitucionalismo discursivo*. Tradução de Luís Afonso Heck. 2.ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p.110.
5. ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008,* p.593.
6. ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008,* p.594.

pressuposto de que a ausência de adequação razoável do ambiente laboral é causa de discriminação excludente da pessoa com deficiência, cujo direito fundamental é vital importância para sua regular existência em sociedade, apresenta-se justificável, em princípio, a afetação patrimonial diante da adoção da medida inclusiva.

É de se observar que Tribunal Superior do Trabalho tem adotado entendimento favorável à adequação razoável. A título de exemplo, houve o reconhecimento da obrigação do empregador de promover as adaptações razoáveis que evitem a discriminação por associação familiar, a partir de um ônus razoável a ser por ele suportado diante do benefício social que o procedimento trará para a criança deficiente e da possibilidade de adequação da jornada de trabalho do trabalhador responsável.

> AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014 – DESCABIMENTO. FUNDAÇÃO CASA. MUDANÇA DE TURNO. TRABALHADORA COM FILHO AUTISTA. POSSIBILIDADE. 1.1. O legislador pátrio positivou, irrestritamente, a doutrina da proteção integral à criança (art. 227 da Constituição Federal, Estatuto da Criança e do Adolescente e Decreto nº 99.710/1990, que promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança). 1.2. Mais ainda, a proteção da criança portadora de necessidade especial, tem status de direito fundamental, com a aprovação da "Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência" (Decreto-lei nº 186/2008), que equivale a emenda constitucional. 1.3. O documento, entre outros pontos, destaca "o respeito pelo desenvolvimento das capacidades das crianças com deficiência e pelo direito das crianças com deficiência de preservar sua identidade" (art. 3º, item "h"). Ademais, consta que "em todas as ações relativas às crianças com deficiência, o superior interesse da criança receberá consideração primordial" (art. 7º, item 2). 1.4. Nesse contexto, é lícita a alteração de turno de empregada com filho autista, em benefício do menor, razão pela qual não se vislumbra ofensa aos dispositivos legais apontados (AIRR-1000356-20.2013.5.02.0461, 3ª Turma, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DEJT 30/4/2015).

A Corte Superior reconheceu igualmente o direito à adequação razoável no caso da empregada de uma universidade pública que tem uma filha portadora de síndrome de down e bexiga neurogênica, necessitando assim de cuidados especiais, tendo lhe sido indeferida administrativamente a redução da jornada com a respectiva manutenção salarial. Por violação dos arts. 7º, 27 e 28 da CDPD, o recurso foi admitido, tendo, no mérito, sido adotada a aplicação analógica do art. 98, §3º, da Lei 8.112/1990, alterada pela Lei 13.370/2016, para excluir a necessidade de compensação quando do reconhecimento da flexibilização de jornada no caso de servidor que tenha cônjuge, filho ou dependente com deficiência:

> RECURSO DE REVISTA. AUTORA MÃE DE CRIANÇA COM SÍNDROME DE DOWN E BEXIGA NEUROGÊNICA. PRETENSÃO DE REDUÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO, SEM DIMINUIÇÃO PROPORCIONAL DA REMUNERAÇÃO. EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA IGUALDADE MATERIAL E DA ADAPTAÇÃO RAZOÁVEL. APLICAÇÃO DA CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA. EXTENSÃO DO DIREITO AO CUIDADOR. PONDERAÇÃO DOS INTERESSES EM CONFLITO. THE COST OF CARING. (...) 7. A pessoa com deficiência que não possui a capacidade plena tem encontrado apoio na legislação, mas não o seu cuidador, o qual assume para si grande parte do ônus acarretado pela deficiência de outrem, como se ela própria compartilhasse da deficiência. Se há direitos e garantias, como por exemplo a flexibilidade de horário, àqueles que possuem encargos resultantes de sua própria deficiência, é inadequado afastar o amparo legal e a aplicação analógica aos que assumem para si grande parte desses encargos. O caso dos autos ilustra perfeitamente tal questão, em que a autora, mãe de criança com deficiência, de apenas seis anos, precisa assumir para si os ônus acarretados pela deficiência de sua filha, o que lhe demanda tempo, dedicação e preocupação. Assim, negar adaptação razoável no presente caso traduz medida discriminatória à autora. Além disso, a omissão do Poder Público, em última instância, afeta a criança, que com menor amparo familiar fatalmente encontrará maiores desafios no seu desenvolvimento pessoal e de inclusão na sociedade. Cumpre ressaltar o compromisso assumido pelo Estado, previsto no art. 23 da CDPD, de fazer todo o esforço para que a família imediata tenha condições de cuidar de uma criança com deficiência. 8. A aplicação da adaptação razoável, atendendo as peculiaridades do caso, é compromisso assumido pelo Estado, como signatário da CDPD. A acomodação possível somente pode ser pensada no caso concreto, pois cada pessoa tem necessidades únicas. No contexto dos autos, conclui-se que a criança necessita de maior proximidade com sua genitora, diante do desafio superior tanto ao seu desenvolvimento como pessoa quanto à sua afirmação enquanto agente socialmente

> relevante. Defere-se, portanto, a adaptação razoável ao caso concreto. Recurso de revista conhecido por violação dos arts. 7º, 27 e 28 da CDPD e parcialmente provido" (RR-10409-87.2018.5.15.0090, 3ª Turma, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 07/06/2021).

O recurso à máxima da proporcionalidade afasta assim a possibilidade de conflito entre os direitos fundamentais, estabelecendo parâmetros de mensuração para o fomento da acessibilidade da pessoa com deficiência, sem sacrifícios desnecessários quanto aos meios disponíveis ao empregador. Neste cenário, o teletrabalho pode se mostrar como um mecanismo inclusivo eficiente, demandando uma breve análise sobre o seu conceito e os parâmetros normativos na realidade brasileira.

4. MODELO NORMATIVO DO TELETRABALHO NO DIREITO DO BRASIL

O teletrabalho é modalidade de trabalho à distância. O vocábulo "tele" vem do grego, que remete à própria ideia de distância. Em que pese esta raiz etimológica, porém, o teletrabalho não alcança tecnicamente todo tipo de trabalho à distância; ou seja, não basta a delimitação espacial. É ainda necessário que este se dê pelo emprego específico de tecnologias de informação e comunicação, interagindo na própria organização como o serviço seja prestado, o que é sua pedra de toque.

Luciano Martinez define o teletrabalho como "um conceito de organização laboral por meio do qual o prestador de serviços encontra-se fisicamente ausente da sede do empregador, mas virtualmente presente, por meios telemáticos, na construção dos objetivos contratuais do empreendimento"[7]. Antonio Umberto de Souza Júnior, Fabiano Coelho de Souza, Ney Maranhão e Platon Teixeira de Azevedo Neto enfatizam ainda que "urge que a dimensão virtual verdadeiramente prepondere ante a dimensão presencial"[8]. Quando se compara, portanto, com os moldes clássicos de execução nos domínios do estabelecimento patronal, a forte virtualização da presença do empregador é que trará a principal diferenciação, qualquer que seja o local geograficamente dele distante.

Quando evidenciados os requisitos próprios de uma relação de emprego, o teletrabalhador estará regido pelo Direito do Trabalho. A Lei 12.551/2011 acresceu um parágrafo ao art. 6º da CLT para consignar que os efeitos jurídicos da subordinação exercida por meios telemáticos e informatizados são equiparados à exercida por meios pessoais e diretos, concretizando o valor de isonomia constitucionalmente garantido para o exercício das funções (CF, art. 7º, XXXII).

A Reforma Trabalhista, materializada pela Lei 13.467/2017, introduziu alguma disciplina do teletrabalho entre os novos Arts. 62, III e 75-A a 75-E da CLT – no que inclusive cumpriria a promessa em sua ementa de "adequar a legislação às novas relações de trabalho". Ocorre, porém, que não resolveu algumas das questões fundamentais sobre o tema. No art. 75-B, estabelecendo o teletrabalho como a prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação que, por sua natureza, não se constituíssem como trabalho externo.

Tratou da questão crítica da duração do trabalho, que impacta diretamente na saúde e na segurança do teletrabalhador, porém somente para afastar a disciplina legal de proteção no art. 62, III. Com isso, confere ao teletrabalhador um regramento aparentemente pior que a do trabalhador externo, para o qual se exige a impossibilidade de fiscalização da jornada (art. 62, I).

A um só tempo, desafia a literalidade do art. 7º, XIII da CF, bem assim a interpretação sistemática da própria Consolidação, que fixa de forma expressa o imperativo de isonomia, de acordo com o parágrafo único do art. 6º da CLT. Em razão disso, melhor razão assiste a quem confere uma interpretação restritiva (e conforme a Constituição) do art. 62, III, entendendo que ali também há necessidade de caracterização da impossibilidade de fiscalização para seu pleno efeito excludente.

Consoante Sandro Nahmias Melo, embora o conceito de teletrabalho esteja ligado de forma indissociável à rotina de trabalho à distância e ao uso dos meios de tecnologia da informação e comunicação, "não pode ter seus contornos estratificados, engessados, tampouco implica em falta de controle presumido da jornada de trabalho pelo tomador de serviços"[9].

7. MARTINEZ, Luciano. *Reforma trabalhista – entenda o que mudou:* CLT comparada e comentada. São Paulo: LTr, 2018, p.88.

8. SOUZA JÚNIOR, Antonio Umberto de; SOUZA, Fabiano Coelho de; MARANHÃO, Ney; AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. *Reforma trabalhista*: análise comparativa e crítica da Lei nº 13.467/2017. São Paulo: Riddel, 2017, p.103.

9. MELO, Sandro Nahmias. Teletrabalho e controle de jornada. In: FELICIANO, Guilherme Guimarães; TREVISO, Marco Aurélio Marsiglia; FONTES, Saulo Tarcísio de Carvalho (org.). *Reforma trabalhista*: visão, compreensão e crítica. São Paulo: LTr, 2020, p.122.

A Reforma tratou também da alteração do modo da contratação já existente, no art. 75-C, §§1º e 2º. Por um lado, para a alteração do regime presencial para o teletrabalho, exigiu o mútuo acordo entre as partes, com registro em aditivo contratual. Por outro, em sentido inverso – ou seja, da reversão do teletrabalho para o regime presencial –, prescreveu possível por determinação do empregador, embora também com correspondente registro em aditivo contratual, com prazo de transição mínimo de 15 dias. Ocorre que, quando trata de "aditivo contratual", pressupõe consequentemente o concerto de vontades, retornando assim ao mútuo acordo. Em ambos os casos, assim, o empregado pode resistir à determinação.

Quanto à responsabilidade pela aquisição, manutenção ou fornecimento dos equipamentos, infraestrutura e despesas, a Reforma perdeu a oportunidade, no art. 75-D, de fixar de forma clara a quem caberia. Apenas disse que estas obrigações serão previstas em contrato escrito, resguardando ainda o empregador em um ponto desnecessário, ao afastar a integração salarial das utilidades. Desnecessário porque o art. 458, § 2º já definia que não tem natureza salarial equipamentos e acessórios fornecidos e utilizados no local de trabalho, para prestação do serviço.

Tratando-se de equipamento necessário ao desempenho da função do teletrabalhador e cabendo apenas ao empregador os riscos da atividade econômica, parece claro que toda responsabilidade relativa a equipamentos e infraestrutura apenas podem ficar a cargo deste último, o que vincula a estipulação das cláusulas do ajuste que venha a ser realizado no contrato de teletrabalho.

Quanto à proteção à saúde e à segurança do teletrabalhador (art. 75-E), a Reforma repetiu, em outras palavras e desnecessariamente, o comando do art. 157, II da CLT, que trata do dever do empregador de instruir os empregados, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais, bem assim o comando do art. 158 da CLT, no que tange ao cumprimento por parte do empregado das normas de saúde e segurança. Nada disso, entretanto, afasta evidentemente a responsabilidade do empregador de zelar pela higidez das condições de trabalho.

Fato é que, se a quarta Revolução Industrial tornou o teletrabalho extremamente facilitado, a pandemia Covid-19 o tornou necessário e urgente, em razão da política pública de isolamento social. Na situação emergencial, o teletrabalho, em verdade, configura-se como a medida preferencial se e quando possível.

Recentemente, no contexto do enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo 6/2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (Covid-19), decretada pelo Ministro de Estado da Saúde, em 3 de fevereiro de 2020, nos termos do disposto na Lei 13.979/2020, adveio a Medida Provisória 927. Esta norma de urgência trouxe um cardápio de medidas que visavam a equacionar extraordinariamente os conflitos trazidos com o isolamento social, a partir de duas premissas: em primeiro lugar, a necessidade de manter postos de trabalho e direitos trabalhistas; em segundo, a necessidade de reduzir a produção e a prestação de serviços, garantindo a sobrevivência das empresas. Trata-se aqui de medidas mais brandas do que as previstas na então MP 936/20 (Lei 14.020/20), pressupondo maior suportabilidade da empresa.

Segundo a exposição de motivos da MP, o teletrabalho deveria ser adotado por duas razões. Por um lado, diante da urgência de isolamento dos empregados em suas próprias residências, o que impunha a necessidade de adoção, em larga escala, das tecnologias de informação e comunicação para garantir a manutenção da prestação de serviços. Por outro, já que se configurava, nas atividades possíveis e havendo os meios necessários, como a forma de trabalho mais adequada ao estado de emergência atual, uma vez que possibilitava o exercício do trabalho fora das dependências do empregador.

As principais diferenças do teletrabalho previsto nos arts. 4º e 5º da MP 927, quando comparado com o regramento celetista, refletem este próprio status da emergência.

Permitia ao empregador, a seu critério, alterar o regime de trabalho presencial para o teletrabalho ou outro tipo de trabalho a distância e determinar o retorno ao regime de trabalho presencial, sem acordo individual ou coletivo e sem registro prévio da alteração no contrato, exigindo-se que o empregado seja notificado, por escrito ou por meio eletrônico, em 48 horas. Como já pontuado noutro trabalho, não haveria falar em nulidade no caso, uma vez que, "embora se trate de alteração unilateral, o afastamento do empregado do ambiente de trabalho, no contexto de prevenção do risco de contágio e propagação do vírus, mostra-se amplamente favorável ao empregado e mesmo como uma medida de tutela de sua saúde e de sua segurança"[10].

10. LUDWIG, Guilherme Guimarães. *Medidas trabalhistas emergenciais no estado de calamidade pública*: uma análise constitucional e sistemática das Medidas Provisórias 927, 936, 944, 945 e 946/2020. Disponível em: <http://www.andt.org.br>. Acesso em: 13 jul. 2021.

Estabelecia, por outro lado, um prazo de até 30 dias da mudança do regime, para fixar em contrato as disposições relativas à responsabilidade pela aquisição, pela manutenção ou pelo fornecimento dos equipamentos e da infraestrutura. Caso o empregado não os possuisse, todavia, o empregador poderia fornecer os primeiros em regime de comodato e pagar pelos segundos, sem configurar salário utilidade. Na hipótese da impossibilidade do oferecimento em comodato, a consequência jurídica para o empregador seria ter que computar o período da jornada normal de trabalho como tempo de trabalho à disposição do empregador.

A medida de urgência apresentava uma aparente contradição, pois, embora reconhecesse ali também aplicável o art. 62, III, afirmava ao mesmo tempo que o tempo de uso de aplicativos e programas de comunicação fora da jornada de trabalho normal do empregado não constituía tempo à disposição, regime de prontidão ou de sobreaviso, exceto se houvesse previsão em acordo individual ou coletivo.

O prazo de vigência da MP 927 foi encerrado no dia 19 de julho de 2020, diante da ausência de conversão em lei. Atualmente, a MP 1.046, de 27 de abril de 2021 repetiu toda a disciplina relativa ao teletrabalho, com prazo de utilização das medidas por 120 dias, entre 28 de abril a 25 de agosto de 2021.

Pelas suas características apresentadas, a partir do modelo de regulação brasileiro, é possível entender que o teletrabalho mostra-se ajustado a permitir, em segurança, a consecução das atividades e tarefas do empregado à distância do ambiente de trabalho, o que pode favorecer a acessibilidade da pessoa com deficiência, questão a ser analisada a seguir.

5. POTENCIAL INCLUSIVO DO TELETRABALHO PARA A PESSOA COM DEFICIÊNCIA

A Pandemia Covid-19 tem significado uma manifesta aceleração no processo desencadeado pela quarta Revolução Industrial de digitalização das relações de trabalho, especialmente do teletrabalho, tendo em vista a necessidade de adaptação da sociedade, das empresas e dos trabalhadores às restrições de mobilidade e da política pública de isolamento social.

Como já observado no tópico anterior, a medida atende simultaneamente às necessidades de isolamento social e de continuidade da atividade empresarial com a utilização das tecnologias da informação e comunicação, ao tempo em que a flexibilização destacada decorre diretamente da urgência requerida. O afastamento do empregado do ambiente de trabalho, no contexto de prevenção do risco de contágio e propagação do vírus, mostra-se amplamente favorável ao empregado, como uma medida mesmo de tutela de sua saúde e de sua segurança, nos planos individual e coletivo.

No entanto, não existindo condicionantes imperativas de saúde pública – como as presentes durante a pandemia –, o teletrabalho, quando possível, deve ser situado como uma efetiva escolha para a pessoa com deficiência. Isso porque é necessário coibir e evitar o risco que o teletrabalho sirva simplesmente ao empregador como mera redução imediata de custos, deslocando a pessoa com deficiência para fora do estabelecimento, sem o ônus de promover a adequação do ambiente laboral da empresa. Mantém-se assim a obrigação patronal de adotar as medidas que garantam a adaptação razoável no âmbito interno da empresa.

Por evidente, o teletrabalho não deve promover a invisibilidade ou o isolamento da pessoa com deficiência. A este respeito, cumpre destacar relevante dispositivo do Código de Trabalho Português, que traz a obrigação do empregador de evitar o isolamento do trabalhador, garantindo contatos regulares com a empresa e os demais trabalhadores (art. 169º, 3), o que deve ser adotado como política interna das empresas em geral, como norma de tutela à saúde destes trabalhadores. É que, para além de prejudicar a necessária socialização inclusiva deste trabalhador, o isolamento pode acarretar naturalmente sequelas de ordem psicológica.

Vale frisar, por outro lado, que tais medidas não necessariamente representarão, mesmo em termos estritamente orçamentários, um sacrifício patrimonial. Chad Jerdee sustenta que as empresas ganham ao incluir pessoas com deficiência. Pesquisas evidenciam que a empresa mais inclusiva tem o dobro de chance de um retorno para os acionistas superior ao das demais, o que pode se estender a quatro vezes ao longo do tempo. Além disso, em termos de rentabilidade e criação de valor, tais empresas obtiveram receita 28% maior, o dobro do lucro líquido e margens de lucro econômico 30% maiores no período. Esses ganhos mais do que compensaram objetivamente o custo de promover a adequação razoável das pessoas com deficiência.

Quanto ao investimento necessário, o autor cita também um estudo da Job Accommodation Network, que indica que 60% das adaptações no local de trabalho podem ser feitas sem nenhum custo, enquanto a despesa restante é de U$ 500 por funcionário, em média. Destaca que os benefícios ultrapassam

os meros resultados financeiros, uma vez que, como as pessoas com deficiência precisam já ser criativas para se adaptar ao mundo ao seu redor, tende a haver nelas naturalmente uma maior capacidade de resolução de problemas, agilidade, persistência, premeditação e vontade de experimentar, predicados todos essenciais para o potencial de inovação requerido no mundo contemporâneo[11].

Os efeitos reflexos positivos da inclusão da pessoa com deficiência, especialmente pelo teletrabalho, avançam, porém, para além de uma perspectiva estritamente microeconômica. Shane Kanady estima uma perda equivalente a 7% do Produto Interno Bruto numa economia nacional, em decorrência de uma política de baixo investimento em educação acessível, que leve ao desemprego e ao subemprego, aumentando assim a probabilidade de pobreza e a consequente dependência de programas sociais estatais.

Além de não alcançar o pleno potencial das pessoas com deficiência e os respetivos benefícios para a sociedade, prossegue o autor, estes se afastam do papel de contribuintes e consumidores, momento em que o Estado perde a oportunidades de expansão da sua participação no mercado e da criação de valor econômico e social. Apesar de representarem uma enorme renda disponível anual combinada, muitas vezes não são considerados mercado-alvo para empresas além de produtos e serviços de nicho[12].

Logo, para além da promoção da igualdade e da eliminação da discriminação, enquanto mandamentos de ordem constitucional que obrigam igualmente Estado e sociedade a prover cidadania plena à pessoa com deficiência, a adequação do ambiente ao seu teletrabalho pode não implicar em custo para a empresa, além de propulsionar a circulação da riqueza, seja por meio da tributação, seja pelo consumo de produtos e serviços, representando um ganho econômico para toda sociedade.

O Relatório "Uma economia digital inclusiva para pessoas com deficiência", publicação conjunta da Fundação ONCE e da Rede Global de Negócios e Deficiência da OIT, aponta ações a serem desenvolvidas pelos empregadores para promover um mercado de trabalho digital inclusivo, o que se aplica inclusive e logicamente ao teletrabalho:

a) Revisar e incluir procedimentos e métricas nos programas de aquisição de talentos para direcionar as pessoas com deficiência para preencher as lacunas de talentos digitais;

b) Garantir que a formação geral dos colaboradores seja acessível a todos e, em particular, aos jovens e mulheres com deficiência;

c) Garantir que a infraestrutura física e digital seja acessível para pessoas com deficiência, por exemplo, usando tecnologias digitais para adaptar locais de trabalho e garantindo plataformas, ferramentas e processos digitais acessíveis;

d) Garantir que as políticas de teletrabalho estabelecidas pelas empresas incluam pessoas com deficiência;

e) Definir requisitos de acessibilidade para os fornecedores de ferramentas digitais;

f) Definir indicadores chave de desempenho e metas quantitativas sobre a inclusão digital de pessoas com deficiência no trabalho[13].

Trata-se, assim, de uma mudança que resvala no próprio plano comportamental não apenas do trabalhador, mas da própria empresa, na medida em que incorpora uma cultura associada ao tráfego rápido ou instantâneo de informações, sem dispêndio de tempo ou recursos com deslocamento. Ademais, a partir do avanço tecnológico desencadeado, combinado com os resultados obtidos no período da pandemia, esta tendência ao teletrabalho da pessoa com deficiência dificilmente retroagirá de forma plena, mesmo quando plenamente superada a crise sanitária.

Para a pessoa com deficiência, o teletrabalho pode auxiliar na realização de funções e tarefas outrora dificultadas ou impossibilitadas justamente em razão da deficiência, além de reduzir os obstáculos decorrentes da inadequação das políticas de mobilidade urbana; circunstâncias estas que ampliam, em seu conjunto, as próprias oportunidades de acesso ao trabalho. Ademais, como teletrabalho torna-se inequivocamente possível uma maior flexibilidade para a pessoa com deficiência harmonizar os aspectos profissionais e pessoais de sua vida, ampliando o alcance de medidas de adequação razoável, reduzindo cada vez mais os custos patrimoniais da adaptação.

11. JERDEE, Chad. *What companies gain by including persons with disabilities*. Disponível em: <http://www.weforum.org>. Acesso em: 01 set. 2021.

12. KANADY, Shane. *The high cost of exclusion and what we need to do about it*. Disponível em: <http://portulansinstitute.org>. Acesso em: 01 set. 2021.

13. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO; FUNDAÇÃO ONCE. *An inclusive digital economy for people with disabilities*. Genebra, 2017. Disponível em: <https://www.ilo.org>. Acesso em: 01 set. 2021, p.38.

6. CONCLUSÕES

Diante do quanto exposto, é possível concluir que:

1. A ratificação da CDPD pelo Congresso Nacional gerou profundos reflexos no Direito do Trabalho brasileiro, no que se refere ao imperativo de inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho, a partir especialmente da premissa da adequação razoável.

2. O recurso à máxima da proporcionalidade afasta assim a possibilidade de conflito entre os direitos fundamentais, estabelecendo parâmetros de mensuração para o fomento da acessibilidade da pessoa com deficiência, sem sacrifícios desnecessários quanto aos meios disponíveis ao empregador, cenário em que o teletrabalho importa em um mecanismo inclusivo eficiente.

3. A partir do modelo de regulação brasileiro, é possível entender que o teletrabalho mostra-se ajustado a permitir, em segurança, a consecução das atividades e tarefas do empregado à distância do ambiente de trabalho, o que pode favorecer a acessibilidade da pessoa com deficiência.

4. A adequação do ambiente ao teletrabalho para a pessoa com deficiência não necessariamente representa, ainda que em termos estritamente orçamentários, um sacrifício patrimonial; além de seus efeitos reflexos positivos inclusivos avançarem para além de uma perspectiva estritamente microeconômica, especialmente na incorporação deste trabalhador como contribuinte e consumidor.

5. Para a pessoa com deficiência, o teletrabalho pode auxiliar na realização de funções e tarefas outrora dificultadas ou impossibilitadas justamente em razão da deficiência, além de reduzir os obstáculos decorrentes da inadequação das políticas de mobilidade urbana; circunstâncias estas que ampliam, em seu conjunto, as próprias oportunidades de acesso ao trabalho.

7. REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Constitucionalismo discursivo*. Tradução de Luís Afonso Heck. 2.ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

JERDEE, Chad. *What companies gain by including persons with disabilities*. Disponível em: <http://www.weforum.org>. Acesso em: 01 set. 2021.

KANADY, Shane. *The high cost of exclusion and what we need to do about it*. Disponível em: <http://portulansinstitute.org>. Acesso em: 01 set. 2021.

LUDWIG, Guilherme Guimarães. *Medidas trabalhistas emergenciais no estado de calamidade pública*: uma análise constitucional e sistemática das Medidas Provisórias 927, 936, 944, 945 e 946/2020. Disponível em: <http://www.andt.org.br>. Acesso em: 13 jul. 2021.

MARTINEZ, Luciano. *Reforma trabalhista – entenda o que mudou:* CLT comparada e comentada. São Paulo: LTr, 2018.

MELO, Sandro Nahmias. Teletrabalho e controle de jornada. In: FELICIANO, Guilherme Guimarães; TREVISO, Marco Aurélio Marsiglia; FONTES, Saulo Tarcísio de Carvalho (org.). *Reforma trabalhista*: visão, compreensão e crítica. São Paulo: LTr, 2020, p.117-122.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO; FUNDAÇÃO ONCE. *An inclusive digital economy for people with disabilities*. Genebra, 2017. Disponível em: <https://www.ilo.org>. Acesso em: 01 set. 2021.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. *Direito, justiça e princípios constitucionais*. Salvador: Juspodivm, 2008.

SOUZA JÚNIOR, Antonio Umberto de; SOUZA, Fabiano Coelho de; MARANHÃO, Ney; AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. *Reforma trabalhista:* análise comparativa e crítica da Lei nº 13.467/2017. São Paulo: Riddel, 2017.

O direito de imagem do empregado e a autonomia do empregador em definir o padrão de vestimentas no meio ambiente do trabalho

José Arnaldo de Oliveira*

RESUMO: O presente artigo tem por objetivo demonstrar a configuração ou não do dano moral sofrido pelo empregado, mais precisamente o dano relacionado à imagem daquele que utiliza fardamento fornecido pelo empregador contendo logomarcas e/ou imagens de produtos das empresas fornecedoras, analisando e destacando os elementos necessários para a sua identificação e entendimento. Além disso, com o estudo apresentado, poderemos identificar como está a jurisprudência e legislação trabalhista brasileira referente ao tema em debate, especialmente após a entrada em vigor da Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, denominada de reforma trabalhista.

TITLE: The employee's right to image and the employer's autonomy to define the clothing standard in the work environment.

PALAVRAS-CHAVE: Empregado, Dano, Imagem, Uniforme, Logomarca.

ABSTRACT/RESUMEN/RÉSUMÉ: The purpose of this article is to demonstrate whether or not the moral damage suffered by the employee, or more precisely, the damage related to the image of the user using uniforms provided by the employer with logos and / or images of products of the supplier companies, analyzing and highlighting the necessary elements for their identification and understanding. In addition, with the study presented, we will be able to identify how is the Brazilian jurisprudence and legislation referring to the topic under discussion, more precisely after the entry into force of Law 13,467/2017, known as labor reform.

KEYWORDS/Palabras-claves/Mots-clés: Employee, Damage, Image, Uniform, Logos.

SUMÁRIO: Introdução. O dano. Conceito e aspectos gerais. O dano na esfera jurídica. Diferença entre o dano moral e o dano material. O dano moral. Histórico. Princípios. O dano a imagem. O dano moral e a imagem do empregado. Dano moral e o uso de uniforme pelo empregado com logomarca de fornecedores do empregador. Conclusão. Referências Bibliográficas.

(*) Juiz do Trabalho do TRT da 5ª Região, Estado da Bahia. Mestre em Direito, Especialidade em Ciências Jurídicas pela Universidade Autónoma de Lisboa – UAL.

1. INTRODUÇÃO

Neste trabalho vamos tratar sobre o instituto do dano moral, mais precisamente relacionado ao dano a imagem do trabalhador empregado, abordando tema que foi bastante discutido pela doutrina e jurisprudência brasileira quanto ao cabimento de indenização por danos morais ao empregado que utiliza fardamento fornecido pelo empregador contendo logomarcas e/ou imagens de produtos das empresas fornecedoras.

O dano moral no direito brasileiro começou a tomar nova dimensão com o advento da Constituição de 1988, que até sua promulgação não era tratado no âmbito trabalhista e, na esfera cível, havia bastante divergência pela doutrina e jurisprudência quanto a sua aplicação.

Começaremos apresentando o conceito e tratando dos aspectos gerais sobre o dano de um modo geral, para logo em seguida evidenciar o dano na esfera jurídica, bem como tratar sobre o dano material e o dano moral.

Direcionando especificamente para o tema proposto, aprofundaremos os estudos sobre o dano moral, seu histórico, princípios, além do dano a imagem.

O dano moral na pessoa do trabalhador é de fundamental importância, tendo em vista que a matéria foco do trabalho está relacionada a existência ou não de dano a imagem na esfera jurídica do empregado, por força de ato praticado pelo empregador que fornece fardamento e/ou uniforme com logomarcas ou imagens de produtos dos fornecedores de produtos e serviços.

O estudo do dano moral sofrido por qualquer pessoa tem relevante importância no que diz respeito à sua reputação perante a sociedade (comercial, particular, pública), com base no fundamento da "dignidade da pessoa humana" e dos "valores sociais do trabalho" preconizados na Constituição Brasileira de 1988.

Por tais razões, o estudo do dano moral tem grande importância no mundo do direito, principalmente no âmbito trabalhista e com ênfase no dano sofrido pelo empregado, dada sua posição de vulnerabilidade em relação ao empregador.

Assim, o objetivo do trabalho é delimitar o dano moral à visão do empregado que utiliza fardamento no dia a dia de suas atividades laborativas, com base na bibliografia consultada, e sob a fundamentação teórica e prática dos entendimentos dos tribunais.

2. O DANO

2.1. Conceito. Aspectos gerais

Em linhas gerais, o dano pode ser conceituado como mal ou ofensa pessoal; prejuízo material causado a alguém pela deterioração ou inutilização de bens seus, ou moral quando tal prejuízo atinge o conceito íntimo do ofendido, ou perante a sociedade em que vive.

A palavra DANO vem do latim *dannum*, sendo nada mais do que um prejuízo material ou moral causado à pessoa por outrem.

Na concepção jurídica, a palavra dano possui uma maior extensão, pois equivale ao prejuízo que provém de ato de terceiro que ocasione o desfalque no patrimônio juridicamente tutelado.

Para o jurista Agostinho Alvim, em sentido amplo, dano corresponde "*a lesão de qualquer bem jurídico, e aí inclui o dano moral. Mas, em sentido estrito, dano é, para nós, a lesão do patrimônio; e o patrimônio é o conjunto das relações jurídicas de uma pessoa, apreciáveis em dinheiro. Aprecia-se o dano tendo em vista a diminuição sofrida do patrimônio. Logo, a matéria do dano prende-se à indenização, de modo que só interessa o estudo do dano indenizável*" [1].

O dano é um dos pressupostos principais para o reconhecimento da responsabilidade civil, além de figurar também nos casos das responsabilidades contratual ou extracontratual, uma vez que, sem a presença do prejuízo (dano), não é possível haver ação de indenização.

Para Alfredo Orgaz, o dano desdobra-se em duas vertentes. A primeira se confunde com a lesão de um direito ou de um bem jurídico qualquer, quando afirma:

> "*La acción u omisión ilícitas entrañan siempre una invasión en la esfera jurídica de otra persona y en este sentido general puede decirse que esta persona sufre un daño, aunque el hecho no haya lesionado sus valores económicos ni afectado su honor o sus afecciones íntimas tuteladas por la ley.*" (El Daño Ressarcible, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1952, apud Rizzardo, Arnaldo in "A reparação nos Acidentes de Trânsito, RT, 8ª ed.)

Enquanto que, no segundo aspecto envolve apenas:

> "[...] *el menoscabo de valores económicos o patrimoniales, en ciertas condiciones (daño material...), o bien, en hipótesis particulares, la lesión al honor o a las afecciones legítimas (daño moral ...)*". (idem)

Apesar de alguns doutrinadores ilustres, como Pontes de Miranda e José Aguiar Dias, se reservarem a interpretar apenas o aspecto material do prejuízo, ao apontar o conceito de dano, esta tendência hoje já se encontra ultrapassada, ante a real possibilidade do ressarcimento do dano essencialmente moral, além do patrimonial.

Assim, ao se referir ao dano, tem-se que ter em mente a ideia de que este poderá ser tanto material quanto moral, ou ainda surgir hipóteses em que ambos se acumulam.

Isto porque, o interesse patrimonial, como também o moral justificam a ação para que sejam defendidos. Portanto, ambos são indenizáveis, ainda que o bem moral não seja expresso em moeda. O ressarcimento em dinheiro abrange outros interesses maiores além do patrimonial, uma vez que não se tem outro meio de compensação que não seja o econômico.

Quanto a tais divergências jurisprudenciais acerca da cumulatividade ou não dos danos morais com os patrimoniais, a partir de 1992 o Superior Tribunal de Justiça acabou por colocar uma "pá de cal" no assunto, ao editar a Súmula 37, estabelecendo que:

> *"[...] são cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato."*

2.2. O dano na esfera jurídica

Pode-se dizer que o direito, segundo Miguel Reale, é "*uma ordenação heterônoma das relações sociais baseada numa integração normativa de fatos e valores*". É o complexo de normas ou regras dispostas com o objetivo de orientar o comportamento dos indivíduos, coordenar seus interesses e dirimir

1. ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. 3ª. ed. São Paulo: Jurídica e Universitária, 1990. p. 171/172.

quaisquer conflitos que surjam entre eles. ("O dano moral no direito brasileiro" *in* "Temas de Direito Positivo", 1ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992)

Os atos que estejam de acordo com o direito integram a esfera dos atos lícitos, enquanto que o complexo dos antijurídicos formam os atos ilícitos, ressalvando as hipóteses previstas na lei, que apesar de não cumprirem os mandamentos legais, não chegam a alcançar a esfera do delito.

O ordenamento jurídico, ao nortear a conduta humana, o faz de modo amplo, impondo-se a todos, tendo, por isso, um caráter social com o objetivo de uma utilidade pública. O conteúdo desta norma se estende a todos os seres humanos, sem que seja excluída, contudo, a garantia dos interesses individuais.

O interesse, assim interpretado, é o ponto fundamental da tutela da lei, e o dano é exatamente quem fere tal interesse. E, por ferir o interesse que é tutelado pela lei, o dano, analisado por uma visão ampla, envolve uma conduta que vai de encontro ao jurídico.

Através do dano, atinge-se o interesse em si, o bem que satisfaz a necessidade humana é tolhido, ou se retira a capacidade geral para satisfazer um valor aspirado e procurado pelo homem.

E, de acordo com o interesse a ser tutelado surge o gênero do dano.

2.3. Diferença entre o dano material e o dano moral

A distinção entre o dano material e o dano moral faz-se indispensável, haja vista a interpretação ampla da doutrina, que muitas vezes considera o prejuízo apenas quando causado pelo dano que atinge a esfera patrimonial da vítima, definindo o dano moral sob o aspecto negativo, pela exclusão do dano material.

Patrimônio é conceituado como o complexo das relações jurídicas de um indivíduo que tenham alcance econômico. Abrange qualquer bem exterior que seja redutível em dinheiro, e que tenha o objetivo de satisfazer uma necessidade econômica de seu dono, não incluindo, consequentemente, os direitos da personalidade.

O dano material enseja redução ao patrimônio do lesado, consumando-se com o fato que inibe a satisfação da sua necessidade econômica, através da perda ou destruição de um bem economicamente quantificável.

Com a diminuição do patrimônio da pessoa, o dano ofende diretamente os valores dotados de expressão pecuniária, pois há um interesse econômico em jogo que constitui em reflexos negativos no patrimônio alheio.

Segundo o espanhol Jaime Santos Briz:

> "*Son daños patrimoniales los que producen un menoscabo valorable en dinero sobre intereses patrimoniales del perjudicado.*" (*La Responsabnilidad Civil*, 2ª ed. Montecorvo, Madrid, 1977, p. 140)

Definindo-se assim o dano moral, este se constitui em uma perda extrapatrimonial que atinge os direitos da personalidade ou os atributos da pessoa, alcançando o sofrimento proveniente da vergonha, das ofensas dirigidas contra a moral e a boa fama da cada um, ou o abalo na sua paz interior. É a lesão na personalidade moral.

O professor Doutor Diogo Leite de Campos[2] esclarece com maestria que o homem é anterior e superior à sociedade e a sua dignidade deve ser total e incondicionalmente respeitada, independentemente da situação histórica, política, econômica ou social da época.

Orlando Gomes, no alto de sua cátedra, aponta que o conceito do dano moral deve reservar-se exclusivamente "*para designar o agravo que não produz qualquer efeito patrimonial*". Caso haja consequências na esfera patrimonial, mesmo mediante repercussão, afirma que "*o dano deixa de ser extrapatrimonial*" ("Obrigações, Rio de Janeiro, Forense, 1976).

"*O que configura o dano moral é aquela alteração no bem-estar psico-físico do indivíduo. Se do ato de outra pessoa resultar alteração desfavorável, aquela dor profunda que causa modificações no estado anímico, aí está o inicio da busca do dano moral*"[3].

A compreensão do conceito é de salutar importância no que se refere ao fato da lesão recair em direito cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível em dinheiro.

Desse modo, o dano moral vem a ser a lesão de interesse que não se configura como patrimonial, de pessoa jurídica ou física.

---

2. CAMPOS, Diogo Leite de. A Génese dos Direitos da Pessoa, In: Nós: *Estudos sobre o Direito das Pessoas*, Coimbra: Almedina, 2004, pág. 45.
3. SANTOS, Antonio Jeová. *Dano Moral Indenizável*. 5ª. ed. Salvador: Editora Jus Podium, 2015. p. 63.

Observe-se, contudo, que não há obstáculos sobre um mesmo ato gerar ambos os efeitos, como no caso de uma lesão física que sofre alguém que trabalha com sua própria imagem.

3. O DANO MORAL

3.1. Histórico

O cuidado na preservação de sua boa fama nasceu juntamente com o homem, haja vista ser peculiar ao ser humano preocupar-se com a preservação de sua individualidade.

Assim, desde a Bíblia, em seu Antigo Testamento, observa-se a imposição da reparação dos danos morais, em Deuteronômio, Capítulo XXV, 28-30:

> *"[...] se um homem encontrar uma donzela virgem, que não tem esposo, e tomando-a à força a desonrar, e a causa for levada à Juízo, o que a desonrou dará ao pai da donzela cinquenta siclos de prata, tê-la-á por mulher, porque a humilhou, não poderá repudiá-la em todos os dias de sua vida."*

Também no Alcorão e Lei das XII Tábuas havia previsões de reparações dos danos, inclusive o dano moral.

O Código de Hamurabi, sendo considerado o mais antigo corpo de leis que se tem notícia, e surgido na Mesopotâmia, igualmente previu, em muitos de seus dispositivos, a reparação decorrente da lesão provocada, visando a guarida do mais fraco na relação social.

O Código de Manu, da Índia antiga, divulgou um progresso em relação ao de Hamurabi, porque o ressarcimento em moeda impedia que o agressor fosse alvo de vingança, pois já tinha pago pela lesão perpetrada.

Em Portugal, as Ordenações Filipinas (Ordenações do Reino), Livro III, Título 86, previa a dano moral da seguinte forma:

> *"E se o vencedor quiser haver, não somente a verdadeira estimação da causa, mas, segundo a afeição que a ela havia, em tal caso jurará ele sobre a dita afeição, e depois de dito juramento, poderá o Juiz taxá-la, e segundo a dita taxação assim se condenará o réu e fará a execução em seus bens".* (*Dano Moral e sua Reparação*, 6ª ed., Editora Forense, Rio de Janeiro, 1977, p. 27)

Em 1933, a Constituição Portuguesa declarou expressamente em seu artigo 8º, n. 17 "*o direito de reparação de toda lesão afetiva, conforme dispuser a lei, podendo esta, quanto a lesões de ordem moral, prescrever a reparação*", gerando, com isso, regra de grande importância e consagradora da responsabilidade por dano moral.

Atendendo a determinação constitucional, o código Civil Português de 1967 estabeleceu em seu artigo 70 que "*a lei protege os indivíduos contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua personalidade física*".

Reforçando as normas anteriores, a nova Constituição Portuguesa de 1976 consagrou ainda mais o patrimônio moral, determinando em seu artigo 26 que "*a todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem e à reserva da intimidade da vida privada e familiar*", complementado pelo artigo 25 que reconhece "*o direito à integridade pessoal que seja física ou moral*".

Segundo Inocêncio Galvão Telles[4], a "*ressarcibilidade dos danos não patrimoniais já é, aliás muito antiga, pois remonta ao Direito Romano. Também no Direito Português, já as Ordenações, quando alguém ficava privado de um objecto, expressamente lhe permitiam reclamar, além do seu valor patrimonial, determinado segundo "a verdadeira estimação da coisa", o respectivo valor de afeição*".

A lei Portuguesa de defesa do consumidor, Lei n.º 24/96, também tutela aqueles direitos referentes a danos morais (imateriais), considerando entre os direitos básicos do consumidor, em seu artigo 3º, que "*O consumidor tem direito: [...] f) À prevenção e à reparação dos danos patrimoniais ou não patrimoniais que resultem da ofensa de interesses ou direitos individuais homogéneos, coletivos ou difusos*"

Igualmente na Grécia, as leis instituídas pelo Estado protegiam juridicamente o cidadão, prevendo uma reparação pecuniária do dano.

Era evidente a preservação da honra, no Direito Romano, como se observa na expressão "*a honesta fama est alterium patrimonium*" (a fama honesta é outro patrimônio), que demonstra o senso de justiça baseado nas máximas "*viver honestamente*", "*não lesar outrem*".

Deste modo, desde o Direito Romano, com a "Lex das XII Tábuas" (452 a.C.), "Lex Aquilia" (286 a.C.) e a "Legislação Justiniana" (534/528 a.C.) codificaram a responsabilidade civil por qualquer ato lesivo ao patrimônio ou a honra, com a consequente reparação.

4. TELLES, Inocêncio Galvão. *Direito das obrigações*. 7ª ed. Coimbra: Coimbra, 2010. p. 382.

No Brasil, mesmo a passos lentos, a evolução no que se refere à reparação do dano moral, passou a ter contornos mais definidos com a promulgação da Constituição Federal de 1988, uma vez que a matéria foi elevada ao *status* dos *Direitos e Garantias Fundamentais* (Título II da Constituição).

Assim, a questão da aceitabilidade do dano moral no ordenamento jurídico brasileiro se divide na fase anterior e na fase posterior ao advento da Constituição Federal de 1988.

Na primeira fase havia divergência entre o entendimento dos doutrinadores pátrios, haja vista alguns terem acolhido a tese da admissibilidade do dano moral, com base na orientação do Direito Comparado; enquanto que outros não o admitiam.

Semelhante embaraço ocorria no próprio judiciário, com alguns tribunais acolhendo o dano moral e outros não. Até mesmo a Corte Suprema sustentava orientação restritiva no que se referia ao dano moral, apesar de haver alguns precedentes em sentido contrário.

A Constituição Federal, contudo, acabou com a controvérsia que existia tanto no âmbito doutrinário como no âmbito jurisprudencial, consagrando de modo definitivo a importância da existência do dano moral, e sua consequente reparação, caso fossem violados os mais nobres direitos individuais do cidadão, que se constituem sua honra e sua dignidade.

O novo Código Civil Brasileiro de 2002, ajustando as normas infraconstitucionais à Lei Maior do país, reconheceu expressamente o instituto do dano moral em seu art. 186 e a sua reparação no art. 927 do mesmo código.

3.2. Princípios

Dano moral é aquele que atinge a esfera personalíssima do homem, violando os direitos estabelecidos no art. 5º, X da Constituição Federal de 1988, quais sejam a **intimidade**, a **vida privada**, a **honra** e a **imagem das pessoas**, sem possuir conteúdo pecuniário.

Destaca-se, portanto, a tutela ao direito à vida, à liberdade, à honra, ao sigilo, à intimidade, à imagem, à criação intelectual, dentre outros.

A despeito de não ser comercialmente redutível a dinheiro, há a possibilidade de compensações pecuniárias em caso de violações destes direitos da personalidade, como mecanismo de defesa que passou a ter força e base constitucional com fulcro no artigo acima mencionado.

Também o Código Civil de 2002, como alicerce do dano moral, prevê sua reparação, embasado nos princípios da boa-fé e da dignidade da pessoa humana.

Entretanto, o que se constata, na realidade, é que a Constituição Brasileira, também chamada de Constituição Cidadã, sedimentou o entendimento da posição da maioria da tese da reparação da lesão sofrida pelo dano moral no ordenamento jurídico do Brasil, colocando um fim na divergência que se observava entre entendimentos doutrinários e julgados dos tribunais.

Além disso, o art. 5º da Constituição Federal Brasileira preceitua o princípio da igualdade de todos perante a lei, "sem distinção de qualquer natureza".

Cabe frisar que o legislador constituinte, de referência à proteção dos direitos da personalidade, não fez distinção entre a pessoa física e a pessoa jurídica, abrangendo todos os potenciais lesados.

Contudo, por muito tempo se considerou que os danos morais se limitavam às pessoas físicas, ao argumento de que as pessoas jurídicas eram uma criação do direito, sem ser dotado de sentimentos.

Apesar das considerações anteriores, é atualmente pacífica e sedimentada a interpretação de que as pessoas jurídicas podem sofrer danos morais. Sua justificativa baseia-se no fato de que a lesão a que se refere, trata-se de todos os bens e interesses extrapatrimoniais, inclusive os direitos da personalidade, como a honra e a imagem das pessoas e, caso sejam feridos, afetarão os valores sociais e não puramente sentimentais.

Eis o teor da Súmula n. 227 do Superior Tribunal de Justiça – STJ sobre a matéria:

> "A pessoa jurídica pode sofrer dano moral".

Entretanto, o mesmo Superior Tribunal de Justiça – STJ, firmou entendimento no sentido de que não cabe reparação por danos morais a **pessoa jurídica de direito público**, como por exemplo, é o caso do IBAMA – Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (AgInt no REsp 1653783 / SP – Agravo Interno no Recurso Especial – 2017/0030192-0. Ministro Mauro Campbell Marques – 2ª. Turma – Data do Julgamento: 24/10/2017, Data da Publicação/Fonte: DJe 30/10/2017).

Assim, a evolução do pensamento jurídico, no qual convergiram jurisprudência e doutrina, veio afirmar o entendimento unânime de que a pessoa jurídica pode ser vítima também de danos morais,

considerados estes como violadores da sua honra objetiva.

3.3. O dano a imagem

Conforme bem leciona Américo Luís Martins da Silva[5], não há diferença entre dano a imagem e o dano moral, asseverando ainda que o mais importante não é o sentido que se dê ao conceito de dano a imagem, uma vez que este tipo de dano se confunde com o próprio dano moral, pois atos que ponha em dúvida a probidade de alguém, ofende a sua honra, dignidade ou abala o respeito que tem em relação aos demais membros da sociedade, bem como ofensas ao bom nome gera dano moral.

Para o referido doutrinador, o dano a imagem trata-se de uma das espécies do gênero "dano moral".

O direito à imagem está previsto expressamente em três dispositivos da Constituição Brasileira. Os incisos V, X, XXVIII, "a", do artigo 5º, que a seguir passo a transcrever:

> "Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
>
> (...)
>
> V – é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;
>
> (...)
>
> X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização.
>
> (...)
>
> XXVIII – são assegurados, nos termos da lei:
>
> a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas; pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Cumpre destacar que embora o direito de arena esteja relacionado ao direito à imagem, não podemos confundir com este último, tendo em vista que abrange o direito a captação, reprodução e transmissão da imagem de eventos desportivos, inerente às entidades desportivas, muito embora seja necessária a autorização individual dos participantes do evento.

Como se observa, o direito a imagem tem relação direta com a proteção à vida privada dentro do domicílio, do sigilo, da honra e da reputação da personalidade de cada ser humano.

4. O DANO MORAL E A IMAGEM DO EMPREGADO

O objetivo principal de todo o direito é a realização da justiça social, que é protegida pela incidência do ordenamento jurídico a cada pessoa, seja ela física ou jurídica.

O ordenamento assim assegura a realização plena dos direitos dessas pessoas, tutelando os bens dos homens, amparando tanto os direitos patrimoniais, como os morais.

Cumpre ressaltar que, antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, mais precisamente entre 1964 e 1978, o Brasil viveu uma fase de "cegueira" quanto a importância da dignidade humana, ante a existência de mortes, cárceres privados, exílios, desaparecimentos, prisões políticas, sem que houvesse qualquer consequência para os executores desta degradação dos direitos da personalidade.

Somente após o surgimento da "Constituição Cidadã" foi resgatada a dignidade do homem brasileiro, com a tutela do Estado para amparar a "inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas".

A proteção ao dano moral como medida de justiça instaurou-se, desse modo, com a promulgação da atual Carta Magna, que veio a estabelecer, de forma expressa, nos incisos V e X do art. 5º, a possibilidade de sua indenização.

Sendo um dos ramos da Ciência do Direito, o Direito do Trabalho objetiva instituir as relações de trabalho dentro da sociedade, visando, de forma pacífica, o respeito e a segurança da dignidade de seus sujeitos.

Em tema de dano moral, o Direito do Trabalho brasileiro apresentava-se tímido até outubro de 1988, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, que se ressentia de julgados que consagrassem a indenização por violação da moral.

5. SILVA, Américo Luís Martins. *Dano Moral e sua Reparação Civil*. 4ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 233.

E diga-se que de um modo geral, e, obviamente, mais fortemente na esfera trabalhista, foi eleito o princípio da boa-fé como o norte das relações intersubjetivas, e consequentemente nas relações de trabalho, tanto assim que, no âmbito jurídico, a boa-fé se presume, enquanto que a má-fé deve ser comprovada.

Deste modo, observa-se no Direito do Trabalho uma enorme quantidade de incidências ensejadoras de violação na honra dos empregados e empregadores, haja vista a relação de emprego se caracterizar como de trato sucessivo, com maior possibilidade de surgimento de danos por ambas as partes.

Esclarece , também, Vazquez Vilard:

> "*Si en algún ámbito del derecho el concepto de daño moral puede tener alguna aplicación es, precisamente, en el del trabajo. La razón de la circunstancia de la 'subordinación' a que está sujeto el trabajador en el cumplimiento de su débito, resulta proclive para que la atuación de la otra parte, que dirige esa actividad humana, pueda menoscabar la faculdad de actuar que disminuye o en su caso, frustra totalmente la satisfacción de un interés no patrimonial. Dicha lesión puede afectar, tal como lo hemos afirmado, sentimientos que determinam dolor o sufrimentos físicos, inquietud espiritual.*" (VILARD, Antonio Vazquez, "La responsabilidade en el derecho del trabajo", Buenos Aires, Editorial Astrea, 1988, apud PAMPLONA FILHO, Rodolfo, "O Dano Moral na Relação de Emprego", Editora LTr, 1998, São Paulo, pág. 75)

Assim, como o contrato de emprego é de trato sucessivo, é possível o aparecimento da ocorrência de danos, sendo inesgotáveis, no âmbito das relações trabalhistas, as hipóteses de configuração de danos morais, podendo ser sofrido tanto pelo empregado, como pelo empregador.

A seguir, trataremos sobre a possibilidade ou não de ser configurado dano moral ao trabalhador empregado, pelo fato de ser obrigado a utilizar diariamente fardamento/uniforme com logomarcas ou imagens de produtos dos fornecedores do empregador.

5. O DANO MORAL E O USO DE UNIFORME PELO EMPREGADO CONTENDO LOGOMARCA DE FORNECEDORES DO EMPREGADOR

matéria que foi bastante controvertida na doutrina e jurisprudência brasileira tratava a respeito da configuração do dano moral, por uso indevido da imagem dos empregados que são obrigados a usar fardamento e, em tais vestimentas, possui a logomarca e/ou imagens de produtos dos fornecedores do empregador.

Para aqueles que entendem devida a indenização, o fundamento tem por base o fato de o direito à imagem está elencado dentre os direitos de cunho moral, com proteção constitucionalmente garantida, alçado à categoria dos direitos fundamentais.

Esta corrente utiliza o comando do *caput* do art. 20 do Código Civil de 2002, consagrando expressamente o direito da personalidade, *in verbis*:

> "Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais".

Da inteligência deste artigo, parte da jurisprudência brasileira entendeu que se extraem potenciais situações de violação da imagem da pessoa humana do trabalhador, a saber: a) condutas que violam a imagem, agredindo-a; b) condutas de utilização da imagem, embora sem ofensa, mas também sem autorização; c) condutas que utilizam a imagem, também sem ofensas, mas sem autorização e com fins comerciais.

Para a referida corrente jurisprudencial e doutrinária, a situação se enquadra na última hipótese (letra "c"), uma vez que a utilização de uniforme com logomarcas de fornecedores pelo empregado decorre da ausência de autorização, como também sem a retribuição pecuniária pertinente, o que importaria em flagrante violação ao direito de imagem, configurando abuso do poder diretivo do empregador, a ensejar reparação indenizatória.

O Tribunal Superior do Trabalho, última instância da esfera trabalhista no Brasil possui diversas decisões em igual sentido, conforme ementa abaixo transcrita:

> "I-AGRAVO DE INSTRUMENTO – INDENIZAÇÃO – **UTILIZAÇÃO DE UNIFORME COM LOGOMARCAS DE FORNECEDORES**. **Demonstrada aparente violação ao art. 20 do Código Civil, dá-se provimento ao Agravo de Instrumento para determinar o processamento do recurso denegado**. Agravo de Instrumento a que se dá provimento. II – RECURSO DE REVISTA – INDENIZAÇÃO – UTILIZAÇÃO DE UNIFORME

> COM LOGOMARCAS DE FORNECEDORES. **O procedimento patronal verificado no caso concreto constitui uso indevido da imagem da trabalhadora. Representa abuso de poder diretivo do empregador, que acarreta mácula à esfera psíquica da empregada, a ser reparada por meio de indenização por dano moral. Isso é o que assegura o art. 5º, X, da Constituição da República**. Recurso de Revista conhecido e provido." (TST, RR – 19-66.2012.5.03.0037, Relator Desembargador Convocado: João Pedro Silvestrin, Data de Julgamento: 12/06/2013, 8ª Turma, Data de Publicação: 14/06/2013)

Entretanto, ouso divergir quanto ao tema, inclusive por mim apreciado quando da prolação de diversas sentenças em processos que tramitaram perante a 18ª Vara do Trabalho de Salvador, Estado da Bahia.

Em um dos casos a parte autora postulava indenização por danos morais, sob a alegação de ter sido obrigada a usar uniformes fornecidos pela empresa empregadora, vestimenta esta que continha propagandas de produtos e/ou logomarcas de patrocinadores, sem que nada recebesse para tanto.

Com efeito, o direito de imagem é um dos direitos da personalidade e, como tal, recebe no ordenamento jurídico especial tutela, razão pela qual dispõe o art. 5º, inciso X, da Constituição Brasileira de 1988 que "*são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação*".

O novo Código Civil Brasileiro de 2002 regulou a questão do uso da imagem em seu art. 20, *in verbis*:

> "Art. 20: Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se destinarem a fins comerciais."

Entendi que, nesse particular, não assistia razão à empregada, pois a situação fática apresentada demonstrava claramente que não havia exploração da sua imagem em campanha publicitária divulgada nos meios de comunicação, bem como a divulgação da imagem não lhe gerou qualquer abalo moral ou à própria imagem de sorte a ensejar a reparação postulada.

Ressalte-se que a regra em relação à imputação da responsabilidade civil do empregador é subjetiva e decorre da presença simultânea dos elementos caracterizadores, quais sejam: a conduta patronal, o dano causado ao empregado e o nexo de causalidade entre ambos. Não tendo o empregado comprovado ter sofrido prejuízo, em virtude do uso de fardamento contendo propagandas de marcas vendidas pelo empregador, máxime porque o uso de uniforme com propagandas de produtos comercializados pela empresa, por si só, não tem o condão de ofender o seu direito de imagem, não há como deferir o pagamento de indenização por danos morais, até mesmo porque o trabalhador não teve foto ou vídeo utilizado sem sua autorização.

Em razão de tais fundamentos, entendi indevida a indenização requerida e julguei improcedente o pedido de indenização por danos morais pela suposta violação da imagem do empregado.

Situação diversa ocorreria se a empresa, além de fornecer uniforme com logomarcas e imagens de produtos dos fornecedores, resolvesse utilizar sem a devida autorização, a imagem dos seus empregados em campanhas publicitárias diversas, a exemplo de propaganda televisiva, cartazes e outdoors.

> "USO DA IMAGEM. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. NÃO CABIMENTO. A mera utilização de uniforme contendo propaganda de produtos ou marcas comercializadas pelo reclamado, e durante a jornada de trabalho, não implica, por si só, em violação a direito da personalidade, por utilização indevida da imagem do empregado, de modo a ensejar reparação por dano moral, **mormente por não ter sido comprovada a utilização do nome ou da imagem do autor em qualquer campanha publicitária ou promocional e sequer em informativo ou revistas do ex-empregador, distribuídas ao público gratuitamente**. Ademais, não restou demonstrado que o reclamado impusesse ao reclamante o uso das referidas camisetas fora do seu local e horário de trabalho, expondo-o a situações vexatórias". Processo 0000139-54.2013.5.05.0511 RecOrd, Origem SAMP, ac. nº 226697/2014. Relatora Desembargadora LOURDES LINHARES, 4ª. TURMA, DJ 13/03/2015.

Para a professora Maria Helena Diniz, o atentado à imagem de uma pessoa decorre da reprodução sem autorização do seu titular, por meio de fotografia, pintura, escultura, caricatura ofensiva, TV, vídeo ou filme cinematográfico, situação que não se identifica ao caso aqui tratado.

Outrossim, a discussão perdeu sentido com o advento da Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, em vigor a partir de 11 de novembro de 2017, alterando

a Consolidação das Leis do Trabalho, estabelecendo em seu art. 456-A que "*cabe ao empregador definir o padrão de vestimenta no meio ambiente laboral,* ***sendo lícita a inclusão no uniforme de logomarcas da própria empresa ou de empresas parceiras e de outros itens de identificação relacionados à atividade desempenhada***", dirimindo, com isso, a controvérsia existente.

Note-se que o dispositivo legal em comento não viola o direito da personalidade do empregado, uma vez que em nenhum momento autoriza o uso da imagem do empregado sem a sua autorização, mas tão somente declara lícita inclusão pelo empregador de logomarcas da própria empresa ou de empresas parceiras e de outros itens de identificação relacionados à atividade desempenhada nos uniformes dos seus empregados.

Vejamos como se inclinou a jurisprudência após a inclusão do art. 456-A da CLT, *in verbis*:

> "***USO DA IMAGEM. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. NÃO CABIMENTO.*** *A mera utilização de uniforme contendo propaganda de produtos ou marcas comercializadas pelo reclamado, e durante a jornada de trabalho, não implica, por si só, em violação a direito da personalidade, por utilização indevida da imagem da empregada, de modo a ensejar reparação por dano moral,* ***mormente por não ter sido comprovada a utilização do nome ou da imagem da autora em qualquer campanha publicitária ou promocional e sequer em informativo ou revistas do ex-empregador, distribuídas ao público gratuitamente.***" Processo 0000620-87.2017.5.05.0022, Origem PJE, Relator(a) Desembargador(a) ANA LUCIA BEZERRA SILVA, Quarta Turma, DJ 22/08/2019. (grifo nosso)

CONCLUSÃO

O estudo apresentado neste trabalho abordou o instituto do dano moral, mais especificamente em relação ao dano a imagem do trabalhador empregado sujeito a utilização de fardamento contendo logomarcas e/ou imagens de produtos dos fornecedores do empregador, demonstrando o conceito e aspectos gerais sobre o dano, tratando ainda sobre o dano na esfera jurídica das pessoas e a diferença entre dano material e dano moral.

Em relação ao dano moral, diante da importância do instituto, foi traçado seu histórico de forma demonstrar a sua existência em diversos momentos históricos da humanidade, seja com a previsão na Bíblia, Alcorão, Lei das XII Tábuas e Códigos de Hamurabi e Manu, além de legislações de diversos países, a exemplo de Portugal.

Logo em seguida tratamos sobre os princípios que regem o direito a indenização por danos morais, demonstrando que tanto pessoas físicas quanto pessoas jurídicas estão sujeitas a sofrer ofensas a moral e a sua imagem.

Observamos que o dano a imagem tem relação direta com a proteção à vida privada dentro do domicílio, do sigilo, da honra e da reputação da personalidade de cada ser humano.

Aprendemos também que o dano moral na pessoa do trabalhador tem por base assegurar a aplicabilidade do Direito do Trabalho objetivando instituir as relações de trabalho dentro da sociedade, visando, de forma pacífica, o respeito e a segurança da dignidade de seus sujeitos.

Tratando sobre a possibilidade ou não de ser configurado dano moral ao trabalhador empregado, pelo fato de ser obrigado a utilizar diariamente fardamento com logomarcas ou imagens de produtos dos fornecedores do empregador, constatamos que a matéria é bastante controvertida na doutrina e jurisprudência brasileira.

Uma primeira corrente entende ser devida a indenização, ao fundamento de que o direito à imagem está elencado dentre os direitos de cunho moral, com proteção constitucionalmente garantida, alçado à categoria dos direitos fundamentais, utilizando como fundamento para o deferimento o quanto estabelecido no *caput* do art. 20 do Código Civil de 2002 que determina a concessão de indenização quando ocorrer exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa, se lhe atingir a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.

Corrente contrária nega a indenização ao caso específico, corrente da qual comungo, afirmando que a situação fática de pura e simplesmente o empregado usar fardamento com logomarcas e/ou imagens de produtos dos fornecedores do empregador, sem que ocorra a exploração da sua imagem em campanha publicitária, nem tampouco ocorrendo a divulgação da imagem, não é capaz de gerar qualquer abalo moral ou à própria imagem de sorte a ensejar a reparação postulada.

Resumindo, não há como deferir o pagamento de indenização por danos morais ao empregado que usa fardamento com logomarcas e/ou imagens de produtos dos fornecedores do empregador, uma vez que o trabalhador não teve foto/imagem ou vídeo utilizado sem sua autorização.

Entretanto, ficou esclarecido neste estudo que situação diversa ocorreria se a empresa, além de fornecer uniforme com logomarcas e imagens de produtos dos fornecedores, resolvesse utilizar sem a devida autorização, a imagem dos seus empregados em campanhas publicitárias diversas, a exemplo de propaganda televisiva, cartazes e outdoors.

Por fim, informamos que a Lei nº 13.467/2017, em vigor a partir de 11 de novembro de 2017, alterou a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, estabelecendo em seu art. 456-A que "cabe ao empregador definir o padrão de vestimenta no meio ambiente laboral, **sendo lícita a inclusão no uniforme de logomarcas da própria empresa ou de empresas parceiras e de outros itens de identificação relacionados à atividade desempenhada**", dirimindo, com isso, a controvérsia existente.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIM, Agostinho. Da Inexecução das Obrigações e suas Consequências, 5ª edição. São Paulo: Saraiva, 1980.

BASTOS, Celso Ribeiro. Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Editora Saraiva, 2004.

BELMONTE, Alexandre Agra. Tutela da Composição dos Danos Morais nas Relações de Trabalho. São Paulo : Ltr, 2014.

BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação Civil por Danos Morais*. 4ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2015.

BRIZ, Jaime Santos. *La Responsabilidad Civil*. 2ª.ed. Montecorvo, MADRID: 1977.

DIAS, Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*: 12ª edição, volume 2. Rio de Janeiro: Lumen Juris,2012.

CAMPOS, Diogo Leite de. A Génese dos Direitos da Pessoa, In: *Nós*: Estudos sobre o Direito das Pessoas, Coimbra: Almedina, 2004.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro* – Responsabilidade Civil. 28ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. Volume 7.

FERRARI, Irany; MARTINS, Melchíades Rodrigues. *Dano Moral*: Múltiplos Aspectos nas Relações de Trabalho, 2ª edição. São Paulo: Ltr, 2006.

FLORINDO, Valdir. *Dano Moral e o Direito do Trabalho*, 4ª edição. São Paulo: Ltr, 2002.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. N*ovo Curso de Direito Civil*: Responsabilidade Civil, 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2006.

GOMES, Orlando. *Obrigações*. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

GOMES, Orlando. *Código Civil*: Projeto. Edição Fac-símile, 2006.

MEDEIROS NETO, Xisto Tiago. *Dano Moral Coletivo*. São Paulo: Ltr, 2004.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*, 29ª ed., São Paulo: Saraiva, 2014.

OLIVEIRA, Milton. *Dano Moral*, 2ª edição. São Paulo: Ltr, 2011.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *O Dano Moral na Relação de Emprego*, 3ª edição. São Paulo: LTr, 2002.

REALE, Miguel. O Dano Moral Brasileiro *in Temas de Direito Positivo*, 1ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

SAID CAHALI, YUSSEF. *Dano Moral*, 4ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

SANCHES, Gislene A. *Dano Moral e suas Implicações*, 1ª edição. São Paulo: LTr, 1998.

SANTOS, Antônio Jeová. *Dano Moral Indenizável*, 5ª edição. Salvador: Editora JusPodium, 2015.

SCHIAVI, Mauro. *Ações de Reparação por Danos Morais Decorrentes da Relação de Trabalho*, 4ª edição. São Paulo: Ltr, 2011.

SILVA, Américo Luís Martins. *Dano Moral e sua Reparação Civil*, 4ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

SILVA, Wilson Melo. *Dano Moral e sua Reparação*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

SUSSEKIND, Arnaldo Lopes. *Tutela da Personalidade do Trabalhador*. São Paulo: Revista LTr nº 05 – vol. 50, 1995.

TELLES, Inocêncio Galvão. *Direito das obrigações*, 7ª edição. Coimbra: Coimbra, 2010.

VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*. 10ª ed. Coimbra: Almedina, 2000. vol. I.

VARGAS, Glaci de Oliveira Pinto. *Reparação do Dano Moral*, 4ª edição. Porto Alegre: Síntese, 2001.

ZENUN, Augusto. *Dano Moral e sua Reparação*, 6ª edição. Rio de janeiro: Editora Forense, 1997.

LEGISLAÇÃO

BRASIL. Código Civil Brasileiro. Lei no 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. [em linha]. [consultado em 25 de nov. 2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm.

BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Lei no 8.078, de 11 de Setembro de 1990. [em linha]. [consultado em 12 out. 2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm.

BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. Decreto-Lei no 5.452, de 1 de Maio de 1943. [em linha]. [consultado em 14 nov. 2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. [em linha]. [consultado em 03 12. 2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

BRASIL. Súmulas do Superior Tribunal de Justiça – súmula 37, STJ, pg 4. [em linha]. [consultado em 02 nov. 2017]. Disponível em: http://www.stj.jus.br/docs_internet/VerbetesSTJ_asc.pdf.

PORTUGAL. Código Civil Português. [em linha]. [consultado em 25 nov. 2017]. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=401&artigo_id=&nid=775&pagina=5&tabela=leis&nversao=&so_miolo=.

PORTUGAL. Constituição da República Portuguesa. [em linha]. [consultado em 21 nov. 2017]. Disponível em: http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx.

PORTUGAL. Lei de defesa do consumidor – Lei n.º 24/96, de 31 de Julho. [em linha]. [consultado em 21 nov. 2017]. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=726&tabela=leis.

Revolução 4.0, mudanças nas relações de trabalho e trabalho decente

José Claudio Monteiro de Brito Filho*

Saore da Conceição dos Santos**

RESUMO: Texto que tem por objetivo discutir as mudanças tecnológicas atuais e suas implicações para as relações de trabalho, especialmente em relação ao conjunto básico de direitos dos trabalhadores. O objetivo é verificar como devem ser compatibilizadas as mudanças ocorridas nas relações de trabalho com o patamar mínimo de direitos dos trabalhadores, chamado de trabalho decente. Metodologicamente, é um estudo teórico-normativo que procura, com base principalmente na doutrina, dar conta do objetivo geral da pesquisa.

PALAVRAS-CHAVE: Revolução tecnológica. Mudanças nas relações de trabalho. Trabalho decente.

ABSTRACT: This text aims to discuss current technological changes and their implications for labor relations, especially in relation to the basic set of workers' rights. The objective is to verify how changes in labor relations should be made compatible with the minimum level of workers' rights, called decent work. Methodologically, it is a theoretical-normative study that seeks, based mainly on doctrine, to account for the general objective of the research.

KEY WORDS: Technological revolution. Changes in labor relations. Decent work.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. A revolução 4.0. 3. Novas tecnologias e mudanças nas relações trabalhistas. 4. O trabalho decente. 5. Conclusão. Referências.

1. INTRODUÇÃO

Nos últimos anos as mudanças na área da tecnologia têm sido de tal magnitude que já está convencionado dizer que estamos diante de uma nova revolução industrial, e que seria a revolução 4.0. Essas mudanças têm produzido uma severa modificação na vida das pessoas, o que não exclui, por óbvio, o ambiente de trabalho, pois, há cada vez mais modificações nesta seara, por força de um novo instrumental que, todos os dias, é colocado à disposição de quem empreende e de quem presta serviços.

Isso produz inúmeras vantagens, mas, também traz malefícios. Por exemplo, cada vez mais presenciamos a eliminação de postos de trabalho que se tornam desnecessários considerando as novas formas de produzir. De outra banda, outros postos são criados, embora normalmente em favor de quem possui o conhecimento necessário para manejar as novas ferramentas que a tecnologia dá origem.

Podemos dizer que, em ambiente assim, alguns aspectos da relação de emprego tradicional simplesmente deixam de existir, embora em não todos os casos. É o caso do estabelecimento como local de trabalho para aqueles que prestam serviços em regime de teletrabalho, que pode, rigorosamente, ser feito em qualquer lugar, desde que o trabalhador esteja conectado.

Isso, de certa forma, coloca em cheque a relação de emprego tradicional, e as normas — ou parte delas — que a sustentam, ao menos para certos tipos de trabalho, alguns dos quais nem é possível dizer ao certo se são subordinados, característica até então vista de forma rígida e indicada como definitiva para o reconhecimento da relação de emprego, ou não.

Por outro lado, desde 1998, no plano da Organização Internacional do Trabalho, como veremos, erigiu-se o conceito de trabalho decente, que reconhece a existência de direitos fundamentais do trabalhador, não obstante esses direitos já tivessem sua essencialidade definida bem antes.

Como compatibilizar as mudanças no modo como o trabalho é prestado em razão da revolução tecnológica, também denominada de Revolução 4.0, com o trabalho decente é o problema de pesquisa

(*) Doutor em Direito pela PUC/SP. Vice-Coordenador do PPGD e Editor-Chefe da Revista Jurídica do CESUPA. Titular da Cadeira nº 26 da ABDT. Líder do Grupo de Pesquisa em Trabalho Decente.

(**) Secretária do Grupo de Pesquisa em Trabalho Decente. Bacharel em Direito pelo CESUPA.

que anima o presente texto, sendo este, por via de consequência, o seu objetivo geral.

O tema é relevante na medida em que essa é a discussão atual, no Brasil e no mundo, em relação às relações entre o capital e o trabalho, tendo sido objeto de discussão pela Organização Internacional do Trabalho, por ocasião da comemoração do centenário de sua existência, já tendo a discussão produzido mudanças normativas na legislação brasileira, como poderemos observar na reforma trabalhista (Lei nº 13.467/2017), nesse caso em desfavor, na maioria das hipóteses, dos trabalhadores.

Para isso diversas referências teóricas são utilizadas, com o manejo das discussões que são travadas por Zipperer (2018 e 2019) e Oliveira Neto (2018), em relação à revolução tecnológica e o mundo do trabalho, entre outras.

Metodologicamente, este é um estudo teórico-normativo que procura, com base principalmente na doutrina, responder ao problema de pesquisa, sem descurar, por ser absolutamente necessário, da análise dos comandos normativos pertinentes.

Para dar conta do objetivo principal desse estudo, e que decorre da forma como o problema foi estabelecido, dividimos o texto em cinco itens, sendo a introdução o primeiro. Concluído este, o item seguinte apresenta um panorama a respeito da revolução tecnológica e, o terceiro, relativamente ao seu impacto nas relações de trabalho.

Já no item quatro discutimos o trabalho decente, deixando a resposta ao problema de pesquisa para o item cinco, que será a conclusão.

2. A REVOLUÇÃO 4.0

Para um melhor entendimento acerca da Revolução 4.0, também intitulada de Quarta Revolução Industrial, faz-se necessário compreender as três revoluções que ocorreram nos séculos anteriores, assim como suas principais mudanças, e que resultaram em um desenvolvimento do capitalismo industrial e um crescimento exponencial das tecnologias.

A Primeira Revolução Industrial teve início, aproximadamente, na metade do século XVIII na Inglaterra, após o declínio da sociedade feudal. Camponeses passaram a mudar do campo para a cidade em busca de empregos e melhores condições de vida, ocorrendo um verdadeiro êxodo rural. A primeira revolução tornou possível a construção das primeiras estradas de ferro, navegação a vapor, entre outras novidades (OLIVEIRA NETO, 2018, p. 15).

Além disso, é fundamental mencionarmos que essa Primeira Revolução foi um marco para o início da separação da família, em que os homens iam para as fábricas trabalhar enquanto as mulheres cuidavam do lar e dos filhos, dando início ao histórico contraste entre homens e mulheres no mercado de trabalho (OLIVEIRA NETO, 2018, p. 16).

Porém, a Revolução Industrial fez com que ocorressem vários episódios de luta pelos direitos trabalhistas na época. Houve uma instabilidade política nas classes trabalhadoras. Devida a essa instabilidade e às lutas dos direitos dos trabalhadores, gerou-se uma proteção jurídica do trabalhador. Desse modo, o direito do trabalho, de acordo com Pinto et al (1999, p.21) "surge também como um importante instrumento de intervenção estatal na sociedade para imprimir um novo modelo nas relações capital/trabalho, combatendo as desigualdades econômicas e garantindo o equilíbrio social".

A partir da metade do século XIX tivemos a Segunda Revolução Industrial. O surgimento de dois grandes sistemas revolucionou aquela época: Fordismo e Taylorismo. Frederick Taylor e Henry Ford, com suas intensas produções fabris, modificaram a estrutura produtiva de suas empresas com um novo sistema organizacional de produção, baseado na linha de produção em série (OLIVEIRA NETO, 2018, p.16).

Outrossim, a atividade siderúrgica, petrolífera, assim como a criação de meios de comunicação como o telefone e o cinema, por exemplo, foram mudanças relevantes para a caracterização dessa nova revolução.

Assim dispõe, a respeito, Oliveira Neto (2018, p. 19):

> A marca da Segunda Revolução Industrial era a grandeza. Nesse cenário, no início do século XX surgiu a primeira companhia de bilhões de dólares, United States Steel. Com ela, após pouco menos de duas décadas, já havia meia dúzia dessas grandes fábricas.

A Segunda Revolução foi marcada pela divisão entre produção e consumo, algo que está afetando nossa sociedade atual. A produção e o consumo, conforme ensina Oliveira Neto (2018, p.20) eram em massa na época e, diante desse cenário, a segunda revolução começou a declinar com a intensa insustentabilidade de fábricas e indústrias, que utilizavam combustíveis de fonte não renováveis em suas produções.

Podemos afirmar que houve uma crise estrutural do capitalismo devido à crise que ocorreu como

decorrência do modo de produção baseado no taylorismo e do fordismo nos anos 70. Destarte, ainda houve a crise do "Estado do bem-estar social", que gerou uma crise fiscal do Estado capitalista e a retração dos gastos públicos (ANTUNES, 2017, p. 32).

Diante disso, com todas essas reorganizações do capital e com a crise se dando em países desenvolvidos e subdesenvolvidos ao longo das décadas, houve nesses tempos certa destruição do meio ambiente e das forças produtivas. Vale frisar, porém, que a destruição mais relevante nesse contexto foi a da força humana de trabalho, fazendo surgir um nível elevado de desemprego estrutural (OLIVEIRA NETO, 2018, p. 21).

O desenvolvimento de tecnologias após a Segunda Guerra Mundial, no século XX, deu origem à Terceira Revolução Industrial. O labor em ambiente virtual teve início nesse período, com o lançamento de computadores que contribuíram de forma significativa no trabalho humano.

Oliveira Neto leciona que esse período foi caracterizado pelo lançamento de novas máquinas, aliado ao desenvolvimento da informática e da robotização (2018, P. 22). Além disso, a partir de 1973 o modelo de produção fordista começou a perder força, fazendo com que o modelo Toyotista se desenvolvesse.

Oliveira Neto (2018, P. 23) afirma que:

> No Toyotismo, a fábrica funciona como unidade central, mas convive com inúmeros fornecedores satélites, reduzindo, assim, por meio da terceirização, o âmbito de participação da montadora, não mantendo o modelo fordista da grande fábrica, que tudo deveria produzir.

Com isso, houve uma maior flexibilização do trabalho, além de a fábrica manter apenas o número mínimo necessário de trabalhadores. As grandes transformações tecnológicas envolvendo automação e robotização, por exemplo, foram o cenário da década de 80 (Oliveira Neto, 2018, p. 24).

O prelúdio da década de 90 é marcada pelo início da internet e, consequentemente, o início da revolução digital. As indústrias começaram a sofrer uma diminuição, assim como os trabalhadores de baixa qualificação passaram a ser menos interessantes para as empresas. O período da década de 90 foi marcado no Brasil por uma "onda de flexibilização", a qual foi regulamentada legislativamente, conforme demonstra Oliveira Neto (2018, p. 26):

> O período baliza uma primeira onda de flexibilização, vivida pelo Brasil e regulamentada por uma série de medidas legislativas, que instituíram, dentre outros, nova possibilidade de contrato por prazo determinado, modalidade de banco de horas, suspensão dos contratos de trabalho para qualificação profissional, e a contratação a tempo parcial (Lei n. 9.601/1998, Medida Provisória n. 1.702-2/98, Medida Provisória n. 2.076/2001)

O século XXI, que vivemos, é marcado pela Quarta Revolução Industrial, também denominada de Revolução 4.0 ou Revolução tecnológica, que se caracteriza pela intensa tecnologia, com o desenvolvimento de robôs, nanotecnologia, plataformas digitais, inteligência artificial, impressão 3D, economia de compartilhamento (ou economia colaborativa), dentre outras inovações.

Zipperer (2019, p. 91) afirma que:

> Em período de quarta revolução industrial, vemos o retorno de métodos tayloristas para rápida apropriação capitalista do que se propaga como economia do compartilhamento (baseada em massa crítica, capacidade ociosa, crença no bem comum e confiança entre estranhos) para a criação da economia de compartilhamento "comercial" na qual se agrega também a negociação e a locação de bens comuns. Por tal razão, Bostman criou a expressão "consumo colaborativo".

Dessa forma, esse consumo colaborativo acaba por modificar o trabalho, fazendo com que o mesmo deixe de ser remunerado por tempo para ser remunerado pelo resultado da tarefa.

A robotização, fenômeno que vêm se expandindo cada vez mais, já está afetando grande parte das profissões mundiais. De acordo com Morais (2019, p.41), a maioria das fábricas de grande porte mundiais irão automatizar seus parques industriais com a ajuda da inteligência artificial. Essa é uma realidade que não pode ser ignorada.

A Tesla, por exemplo, uma empresa automotiva, já está desenvolvendo carros autônomos, que não terão mais a necessidade de serem supervisionados pelo motorista. Ademais, em algumas cidades do Japão já há a utilização de robôs em serviços de Hotéis, como serviços de quarto e também nas recepções, substituindo o trabalho humano (MORAIS, 2019, p. 40).

Morais (2019, p. 41) dispõe que:

> A robotização é, sem dúvida, uma ameaça aos empregos subordinados, tanto que existe grande preocupação mundial com a proteção dos direitos humanos dos trabalhadores: a garantia ao emprego e à remuneração justa; o direito à saúde, à

> previdência e à assistência, como política de proteção social; o direito ao lazer, às jornadas de trabalho humanizadas e às férias, como condição de preservação da higidez física e mental dos trabalhadores.

É notório que a quarta revolução está respaldada na revolução digital, e isso faz com que as inovações se propaguem de forma mais rápida. Diante dessa conjuntura, novas alternativas de mercado surgiram, como as plataformas digitais, desenvolvidas no âmbito da economia de compartilhamento. Há também a criação da *Gig Economy*, simbolizada em trabalhadores independentes, que possuem compromissos a curto prazo.

A economia colaborativa é um fenômeno econômico mundial que engloba o compartilhamento de bens e serviços de forma online, com intervenção do trabalho humano (ZIPPERER, 2018, p.35). É fundada no uso da tecnologia da informação em favor do aprimoramento do uso de recursos.

A ideia de compartilhamento se relaciona com o reaproveitamento de bens. O uso expandido de bens duráveis é uma categoria que demonstra bastante, também, a sustentabilidade. Schor (2018, p.25) afirma que, nas nações que detém um valor econômico melhor, as famílias compram produtos que não utilizam em sua totalidade, assim como possuem propriedades que também não são usadas. Devido a isso, várias empresas começaram a reutilizar essas propriedades, ou produtos, para um bem coletivo.

Salutar ressaltar que essas plataformas digitais estão cada vez mais presentes no nosso dia a dia. Temos como exemplo a UBER, que fez desencadear um modelo de organização de trabalho denominado de "uberização". Além disso, temos a Cabify, outra plataforma bastante utilizada mundialmente com o mesmo intuito da UBER: prestação de serviços na área do transporte privado por meio do aplicativo de transporte.

As plataformas digitais, conforme demonstra Zipperer, estão criando um "mercado de trabalho paralelo ultra flexível" (2018, p. 66-67), em que não se tem normas acerca de salários, jornadas de trabalho, local de trabalho, treinamentos e acesso a sindicalização. Isso faz com que seja necessária uma regulamentação desse novo mercado para tornar mais adequado ao trabalhador.

O comércio de bens e serviços de forma online é intitulado de *Marketplace*. É uma espécie de economia em que empresas, através de uma plataforma online, comercializam produtos e serviços em troca de uma taxa, como é o caso do Uber e do Airbnb, sendo este último uma plataforma online também bastante utilizada mundialmente com o intuito de reservar e anunciar meios de hospedagem.

Porém, vale lembrar que a economia colaborativa não é a única tecnologia que está inovando o mercado, estando a inteligência artificial também nesse meio.

A IBM – *International Business Machine Corporation* – é uma empresa de informática que está transformando esse mercado. Está produzindo supercomputadores, como o *Watson*, com inteligência capaz, por exemplo, de ganhar uma partida de *Jeopardy,* um game show da TV americana, contra os dois melhores jogadores humanos (AGUIAR, 2018, p. 25).

Aguiar (2018, p. 39-40) também menciona que o *Watson* já viabiliza um aconselhamento legal, em forma de consultoria jurídica, em assuntos básicos, fazendo com que jovens advogados tenham uma certa dificuldade de se empregarem.

Ademais, já existe um computador roteirista de cinema chamado *Benjamim.* Ele fica localizado na Universidade de Nova York e, através de algoritmos, redigiu um roteiro inteiro de um filme chamado *Sunspring*. *Benjamim*, porém, não é o único nesse meio, sendo "parceiro" de outros três: *Alic*e, *Bob* e *Eva*. Esses últimos foram desenvolvidos por um projeto do Google, denominado de Google Brain, que possui o objetivo de proteger suas mensagens através da criação de suas próprias técnicas de criptografia.

Conforme demonstra Aguiar (2018, p. 31):

> Esses computadores são capazes de desenvolver uma criptografia usando a aprendizagem de máquina, sem qualquer ensinamento prévio de algoritmos criptográficos específicos.
>
> Cada um deles foi devidamente 'treinado" para aperfeiçoar o seu próprio papel na comunicação. Segundo o Google: "O trabalho de Alice (durante experimento que lhe deu visibilidade midiática) era enviar uma mensagem secreta a Bob, que, por sua vez, tinha como trabalho decodificar a mensagem que Alice lhe enviou; e o trabalho de Eva era escutar".

É evidente que há uma digitalização da sociedade, sendo esta considerada revolucionária. A revolução 4.0 vai além da aplicação da robótica como meio de substituição de mão de obra. Está ocorrendo uma mudança tanto estrutural quanto cultural, modificando modelos econômicos de realizar negócios, assim como a forma de trabalhar e de ser contratado.

Conforme dispõe Aguiar (2018, p. 36) estamos diante de uma modernidade líquida, conceito defendido por Zygmunt Bauman, em que o indivíduo molda a sociedade à sua personalidade, estando sempre os trabalhadores, consumidores e cidadãos em progresso, porém cercados por uma dubiedade, intrínseca do mundo pós-moderno.

Dessa forma, a quarta revolução industrial, também denominada de revolução tecnológica, provocou diversas mudanças significativas ao redor do mundo devido a essa evolução dos meios tecnológicos, principalmente no que diz respeito ao Direito do Trabalho.

É o tema do próximo item, quando passaremos a analisar as alterações nas relações trabalhistas, e que foram geradas a partir da Era Tecnológica.

3. NOVAS TECNOLOGIAS E MUDANÇAS NAS RELAÇÕES TRABALHISTAS

A tecnologia modifica cada dia mais as categorias tradicionais de emprego, desafiando o trabalhador a se qualificar para atender as oportunidades laborais que essa sociedade tecnológica oferece.

Ela tem provocado novos debates acerca das condições do trabalho humano, com o advento das plataformas digitais de prestação de serviços transpondo os limites conceituais dos institutos jurídicos de proteção ao trabalho, sobretudo no que se refere à tradicional definição do vínculo empregatício.

A insuficiência legal, a ausência de entendimentos consolidados pelos tribunais pátrios e a falta de convergência da doutrina sobre os elementos estruturantes do labor do mundo moderno favorecem um ambiente de conflagração entre os agentes econômicos, na medida em que não existem limites claros para a exploração do trabalho, condição essencial à dignidade humana.

A dinâmica sob a qual se desenvolve o trabalho no âmbito das plataformas digitais, marcada pela dicotômica distância do "empregador" para o pleno exercício da subordinação, em contraposição à proximidade dos meios de adesão aos canais de prestação de serviços e à liberdade de usá-los, acaba por flexibilizar o trabalho humano a ponto de afastar os limites do regime jurídico do exercício da atividade laboral atualmente existente.

Tome-se como exemplo a autonomia que o motorista do UBER tem sobre sua atividade de transporte, possuindo liberdade na definição do horário do trabalho, assim como de sua jornada. Além disso, não há vinculação integral do motorista à plataforma digital, permitindo que o trabalho seja desenvolvido em outras plataformas de transporte, de forma absolutamente livre.

Devido a esse contexto, o desafio atual no mundo do labor é estabelecer um modelo de trabalho para os prestadores de serviços dessas plataformas digitais. Alguns Tribunais Regionais do Trabalho no Brasil, por exemplo, consideraram em suas decisões o vínculo empregatício entre os motoristas de transporte privado e a prestadora de serviço. Já outros, negaram esse vínculo.

Importante mencionar que no mesmo Tribunal Regional do Trabalho (TRT), por exemplo, há decisões divergentes quanto ao estabelecimento desse vínculo. A 8ª Turma da 2º Região do TRT de São Paulo, no Processo de nº. 1001574-25.2016.5.02.0026, entendeu em 2017 pelo não reconhecimento do vínculo de emprego entre o motorista e a plataforma UBER.

Já a 15ª Turma da mesma Corte entendeu, em 2018, por meio do Processo de nº. 1000123-89.2017.02.0038, pelo reconhecimento do vínculo empregatício entre a plataforma e o motorista de aplicativo de transporte, sendo inclusive essa a primeira decisão em segunda instância a ir por esse viés, causando uma repercussão na mídia.

O Tribunal Superior do Trabalho, até o momento, não se posicionou quanto a essa questão. Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar um Conflito de competência de nº 164.544, relacionado a ação de motorista de transporte contra a Uber em Minas Gerais, afastou a competência da Justiça do Trabalho, alegando que a Justiça Cível era a responsável para resolver conflitos entre a Uber e seus motoristas, além de entender que os mesmos atuam como empreendedores individuais, autônomos, sem vínculo algum com a empresa.

A base para o estabelecimento desse vínculo são os requisitos dispostos na CLT, que demonstram quem é empregado.

> Art. 3º: Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

Para ser considerado como empregado, portanto, precisa primeiramente ser pessoa física. Além disso, tem de prestar serviço de maneira não eventual, ser subordinado – sendo este um dos principais requisitos que distinguem uma relação de emprego de uma relação de trabalho – ter o vínculo da

onerosidade, tendo a contraprestação pecuniária e, por fim, tem de possuir o elemento da alteridade, que é uma forma de independência entre o ônus empresarial e o empregado, e que se encontra na cabeça do artigo 2º, ainda da CLT.

A autonomia que esses trabalhadores possuem no desenvolvimento do seu trabalho através das plataformas digitais leva a entender que estamos diante de um modelo de trabalho autônomo. Alguns autores definem essa condição (de autonomia).

Cassar (2018, p. 284) dispõe que:

> Autônomo é o trabalhador que explora seu ofício ou profissão com habitualidade, por conta e risco próprio. A palavra habitualidade tem o conceito temporal, ou seja, que a atividade é exercida com repetição. O exercício da atividade é **habitual em relação ao trabalhador** (que tem constância e repetição no seu labor) e não em relação a cada tomador, como é o caso do empregado, cuja necessidade de sua mão de obra para o empregador é permanente. (Grifo da autora).

Delgado (2018, p. 397) também define que:

> O trabalhador autônomo consiste, entre todas as figuras próximas à do empregado, naquela que tem maior generalidade, extensão e importância sociojurídica no mundo contemporâneo. Na verdade, as relações autônomas de trabalho consubstanciam leque bastante diversificado, guardando até mesmo razoável distinção entre si. Os diversificados vínculos de trabalho autônomo existentes afastam-se da figura técnico-jurídica da relação de emprego essencialmente pela ausência do elemento fático-jurídico da subordinação.

Essa, aliás, a grande questão a ser enfrentada no caso do trabalho desenvolvido a partir das plataformas digitais, ou seja, se e quando há autonomia.

Não é a única novidade que se tem, atualmente,

Ao lado dela, mas com caracterização diversa, ou seja, no formato reconhecidamente subordinado, uma nova modalidade de trabalho foi regulamentada pela Lei nº 13.467/2017, a chamada Reforma Trabalhista. O denominado Teletrabalho foi inserido devido à necessidade de diversas empresas, com o uso das inovações tecnológicas, de diminuir o custo de serviços no seu dia-a-dia, e aumentar sua produtividade.

Esse modelo regulamentado pela Reforma tem como característica principal a realização do trabalho fora da empresa, sendo realizado, na maioria das vezes, no domicílio do trabalhador, sendo chamado de *Home Office*.

Há alguns pontos importantes a serem mencionados nessa modalidade. O trabalhador pode passar a ter uma melhor qualidade de vida, assim como uma aproximação maior de sua família, visto que o trabalho será desenvolvido em sua própria residência. Além disso, os seus horários de trabalho são muito mais flexíveis, ao contrário do trabalho desenvolvido na sede da empresa, em que a jornada é mais rígida.

Porém, essa máxima flexibilização que o trabalhador tem também traz consequências. Conforme dispõem Brito Filho e Ferreira (2019, p. 32):

> (...) a flexibilização da relação laboral ocasionada pelo teletrabalho pode propiciar abuso de direitos e garantias fundamentais do empregado, como, por exemplo, o respeito à jornada de trabalho, o direito a horas-extras, o direito ao descanso e ao lazer, etc.

A reforma trabalhista, infelizmente, ao invés de reconhecer mais os direitos trabalhistas dos teletrabalhadores, acabou por fazer uma supressão destes, como, por exemplo, a exclusão do controle de jornada de trabalho.

O contrato de trabalho intermitente também é outra novidade regulamentada pela Reforma. O artigo 443, §3º da Lei 13.467/17 menciona que:

> Art. 443 O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito, por prazo determinado ou indeterminado, ou para prestação de trabalho intermitente.
>
> §3º Considera-se como intermitente o contrato de trabalho no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregadora, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria.

O trabalho intermitente, desse modo, regula uma relação que se carateriza por um vínculo mediante subordinação com contraprestação. A prestação de serviço subordinado, porém, ocorre de maneira descontínua, com a possibilidade de um intervalo de tempo maior, sendo realizado a cada mês, trimestre ou até anual. Isso acaba gerando insegurança para o trabalhador.

Os defensores da reforma trabalhista alegam que o trabalho intermitente é uma forma de "tirar da informalidade milhares de trabalhadores, garantindo direitos mínimos, como pagamento de férias proporcionais com acréscimo de um terço, décimos

terceiros salários proporcionais, descanso semanal remunerado e horas extras" (BARBOSA JUNIOR, 2019, p. 91).

Já os detratores contra-argumentam que o trabalho intermitente acarreta a precarização do trabalho, "com o empregador dispondo de mão de obra barata e apenas quando precisa" (BARBOSA JUNIOR, 2019, p. 91).

O contrato intermitente assemelha-se com a Gig Economy, pois os dois transferem parte dos riscos da atividade econômica para o trabalhador, sendo que este apenas exerce o labor quando demandam seu serviço. As duas modalidades ficam a mercê do mercado de trabalho. A Reforma Trabalhista trouxe com esse contrato o tempo à disposição do empregador, porém, sem os efeitos jurídicos dessa disposição (BARBOSA JUNIOR, 2019, p. 117).

Além disso, essa semelhança também se justifica pelo fato de no contrato de trabalho intermitente inexistir uma regularidade na prestação de serviço, com "pagamento direto por horas de trabalho executadas em períodos diferentes do ano, inexistindo a obrigação de continuidade na atividade laboral" (BARBOSA JUNIOR, 2019, p. 118).

Barbosa Junior (2019, p. 120), ainda, menciona que:

> Conforme asseverado por Delgado, no Brasil, o pacto de labor intermitente cria um novo conceito de disponibilização de mão de obra do trabalhador em prol do empregador, onde aquela ocorre sem os seus efeitos, especialmente os concernentes à obrigatoriedade patronal de manter o pagamento desta disponibilização mesmo quando não há labor efetivo, da mesma forma que as remunerações decorrentes do labor na gig economy.

O trabalho intermitente acaba por regulamentar o chamado *bico,* que é um serviço realizado de forma eventual, tendo certa equivalência com o trabalho desempenhado por um motorista de transporte, podendo os dois realizar outras atividades, laborando apenas de forma eventual. Barbosa Junior (2019, p. 120) também afirma que o *bico* da atividade do Uber acaba sendo um pacto de trabalho efetivo, com fiscalização e punição, muito semelhante ao "bico" regulamentado pelo contrato intermitente, embora isso não ocorra em todos os casos.

Devido a essas situações supramencionadas, e voltando às plataformas digitais, torna-se importante pensarmos acerca de uma proteção para os trabalhadores que prestam serviços por meio destas. Nas revoluções passadas o trabalhador não tinha autonomia para negociar suas condições contratuais livremente com os proprietários das fábricas. Atualmente, nessa Era Digital, estamos diante da mesma situação.

É notório um desequilíbrio contratual, que é a causa principal das inseguranças e dos riscos que os trabalhadores se sujeitam com os baixos salários e a ultraflexibilidade, por exemplo.

A evolução do mercado de trabalho atual, consequência da Revolução 4.0, acaba por aumentar a substituição da mão de obra laboral para uma mão de obra que trabalha de maneira informal, ou, talvez, autônoma. Isso, claro, dificulta ainda mais a busca dos trabalhadores por condições dignas, sendo a classe já mal representada, no Brasil, por conta de sindicatos monopolistas, favorecidos por modelo ultrapassado e autoritário de organização sindical.

Estamos diante de modelos disruptivos de trabalho. A revolução tecnológica está mudando tudo ao nosso redor. De um lado, está acabando com empregos tradicionais, porém, de outro acaba concedendo poder àqueles que detêm mais o ciberespaço.

Daqui a alguns anos o trabalhador subordinado talvez se torne uma figura supérflua, assim como seus serviços não precisarão ser mais avaliados pelo próprio empregador, mas sim com base na avaliação dada pelos seus clientes, algo que já ocorre com a plataforma digital UBER, além de outras.

Sem a subordinação do trabalhador, empregos tradicionais perderão força, assim como a proteção social desses trabalhadores diminuirá.

No Brasil, repetimos, essa questão ganha contornos mais dramáticos em razão da total falta de representação real dos trabalhadores, unidos artificialmente em um sindicato que representa todos os trabalhadores de determinada categoria, em uma base previamente estabelecida, sem liberdade.

Em cenário como esse, de mudança das condições em que o trabalho é prestado, é preciso estabelecer um parâmetro mínimo de proteção aos trabalhadores, capaz de proteger a todos. É o que se denomina de trabalho decente, o que veremos a seguir.

4. O trabalho decente

A denominação trabalho decente foi utilizada pela Organização Internacional do Trabalho na Declaração sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho e seu seguimento, adotada na 86ª sessão da Conferência Internacional do Trabalho, em

junho de 1998. Pretendeu a Declaração oferecer "um novo meio de promoção de tais direitos e princípios, muito especialmente para os estados que não ratificaram estas convenções".

Relativamente às convenções, são elas as que, conforme adotado pela OIT, asseguram os direitos básicos, essenciais, em matéria de trabalho, e objetivo foi indicar os direitos mínimos dos trabalhadores de forma global, ou, como afirmado: o "mínimo social que todos os estados devem respeitar no processo de mundialização no âmbito do mandato da OIT", e que, no plano normativo, e conforme o item 2 da mencionada Declaração, compõe-se de:

> a) a liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva;
>
> b) a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório;
>
> c) a abolição efetiva do trabalho infantil; e
>
> d) a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação (OIT, 1998).

As convenções da OT que asseguram esses direitos são: 1) para a liberdade sindical, Convenções 87 e 98; 2) Para a liberdade no trabalho, representada pelo que a OIT denomina de trabalho forçado, as Convenções 29 e 105; 3) para a proibição do trabalho infantil, que importa na proibição do trabalho da criança e a regularização, quando admitido, do trabalho do adolescente, as Convenções 138 e 182; e, 4) para a igualdade no trabalho, e que consiste em criar condições para evitar e reprimir a discriminação, as Convenções 100 e 111[1].

Notemos que, não obstante a importância da OIT para o reconhecimento da ideia de trabalho decente, o rol por ela estabelecido é claramente insuficiente para dar conta de todas as necessidades essenciais dos trabalhadores, razão pelo que tem sido comum agregar-se as disposições do Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC)[2] a respeito.

Isso permite ampliar o trabalho decente, que fica assim constituído: direito ao trabalho; liberdade de escolha do trabalho; igualdade de oportunidades para e no exercício do trabalho; direito de exercer o trabalho em condições que preservem a saúde do trabalhador; direito a uma justa remuneração; direito a justas condições de trabalho; principalmente limitação da jornada de trabalho e existência de períodos de repouso; proibição do trabalho da criança e regularização do trabalho do adolescente; liberdade sindical; e proteção contra o desemprego e outros riscos sociais.

Feitas essas considerações, devemos definir trabalho decente como o mínimo para a vida digna das pessoas, no caso dos trabalhadores, no âmbito da relação jurídica de emprego, sendo, neste âmbito, o que se convencionou denominar, no plano internacional, de Direitos Humanos – e, no plano interno, de Direitos Fundamentais – para os trabalhadores.

O trabalho decente, dessa feita, tem relação direta com o fundamento dos Direitos Humanos, que é a dignidade da pessoa humana, e que, na perspectiva kantiana deve ser entendida com o principal atributo do ser humano, e impeditivo para qualquer tentativa de instrumentalização deste.

Não é preciso muito esforço de interpretação para perceber que esse conjunto normativo, pela sua essencialidade, deve prevalecer em qualquer circunstância, pelo que a única forma de compatibilizar as alterações nas relações de trabalho determinadas pela revolução tecnológica, ou quaisquer outras, é respeitar o trabalho decente.

Nessas circunstâncias, embora possa – e deva – o Poder Legislativo normatizar as relações sociais, dentre elas as trabalhistas, em respeito às alterações que estas sofrem pelo progresso da Ciência e pela evolução da própria forma de viver das pessoas, há um limite para essa normatização que é o respeito aos direitos básicos das pessoas, e o trabalho decente faz parte desses direitos[3].

---

1 De todas essas convenções o Brasil somente não ratificou a Convenção nº 87, que trata de liberdade sindical, considerando o regime de unicidade sindical que é aqui adotado por força do que dispõe o artigo 8º, II, da Constituição da República. Ver as convenções ratificadas em http://www4.planalto.gov.br/legislacao/.

2. O Brasil incorporou o PIDESC ao seu ordenamento jurídico por meio do Decreto de Execução nº 591, de 6 de julho de 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm. Acesso em 7 de novembro de 2019.

3. "Os Direitos Humanos – e, no plano interno, os Direitos Fundamentais –, estão em plena compatibilidade com a noção contemporânea de democracia, que é a democracia constitucional, que preserva a ideia central de que as decisões são tomadas pela chamada regra da maioria – desde que essa maioria seja formada a partir de um processo de igualdade política, ou seja, e discorrendo sinteticamente, em que todos com capacidade eleitoral podem livremente votar, formando-se a maioria dessa deliberação coletiva e igual —, mas, sempre respeitados os acordos definidos como básicos pela sociedade, onde se encontram os direitos indispensáveis dos indivíduos, vistos em uma tríplice dimensão: individual, coletiva e difusa" (BRITO FILHO, 2019, p. 310-331).

5. CONCLUSÃO

As novas tecnologias têm mudado de forma significativa a nossa vida, em todos os aspectos, até na forma como as pessoas empreendem e na maneira como o trabalho é prestado.

Devem ser encaradas como consequência da evolução que a ciência sofre, sendo positivas, em princípio.

Não são, todavia, um fim em si mesmas, devendo servir às pessoas e não o contrário. Seu uso é admissível, dessa forma, sempre que não prejudicarem direitos das pessoas, especialmente os mais básicos, denominados de Direitos Humanos no plano internacional, e representados pelos Direitos Fundamentais, no plano interno.

Em matéria de trabalho, a conclusão é idêntica. A utilização de novas tecnologias, que facilitem a forma como as atividades são desenvolvidas é uma possibilidade que deve ser compatibilizada com as normas mínimas de proteção do trabalho humano, principalmente na sua forma subordinada.

E a compatibilização deve ser feita com o respeito absoluto às normas que compõem e protegem o trabalho decente, parcela do conjunto normativo que rege as relações de trabalho que não pode ser negado ou flexibilizado, sob pena de violação ao principal atributo do ser humano, que é sua dignidade.

A quarta revolução industrial veio com uma combinação de novas tecnologias, capazes de melhorar mais ainda as indústrias, resultando em uma maior produtividade. A Gig Economy é uma novidade tecnológica definida através de plataformas digitais, assim como as economias de compartilhamento.

As particularidades dessas economias acabam resultando em uma desconstrução das relações de emprego já existentes, fazendo com que novos modelos apareçam. Com isso, os requisitos utilizados para definir um vínculo empregatício acabam por se perder ante as novas tecnologias e aos novos modelos de trabalho.

O desafio é definir como isso acontecerá, estando certo, todavia, que deverá ocorrer de forma que respeite a dignidade das pessoas e, como decorrência, seus direitos básicos.

O que não se pode aceitar é um "novo" modelo de trabalho que explore o trabalhador e ofenda a dignidade humana do trabalho. A tecnologia é bem-vinda, mas, deve vir para melhorar e facilitar a vida em sociedade, até no mundo do trabalho.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Antonio Carlos. *Direito do trabalho 2.0*: digital e disruptivo. São Paulo: LTr, 2018.

ANTUNES, Ricardo Luis Coltro. *Os sentidos do trabalho.* São Paulo: Boitempo, 2017.

BARBOSA JUNIOR, Francisco de Assis. *Gig Economy e contrato de emprego*: aplicabilidade da legislação trabalhista aos vínculos de trabalho da nova economia. São Paulo: LTr, 2019.

BRASIL. *Lei Nº 13.467 de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, afim de adequar a legislação às novas relações de trabalho, 2019*. Disponível em http://www.planalto.gov.br. Acesso em: 21 nov. 2019.

BRASIL. *Tribunal Regional do Trabalho da 2º Região. 8º Turma. Acórdão no Processo 1001574-25.2016.5.02.0026.* Relatora: Sueli Tomé da Ponte. Publicada em 14 de dezembro de 2017. Disponível em: http://www.conjur.com.br/dl/primeiro-parecer-tema-trt-nega-vinculo.pdf. Acesso em: 21 nov. 2019.

BRASIL. *Tribunal Regional do Trabalho da 2º Região. Acórdão no Processo 1000123-89.2017.5.02.0038.* Relatora: Beatriz de Lima Pereira. Publicação: DJ 24.08.2018. Disponível em: http://www.migalhas.com.br/arquivos/ 2018/8/art20180824-04.pdf. Acesso em: 21 nov. 2019.

BRASIL. *Superior Tribunal de Justiça. CONFLITO DE COMPETÊNCIA*: 164.544 MG 2019/0079952-0. Relator: Ministro Moura Ribeiro. DJ: 03/09/2019. STJ, 2019. Disponível em:https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1857953&tipo=0&nreg=201900799520&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20190904&formato=PDF&salvar=false. Acesso em: 29 nov. 2019

BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. Trabalho decente e o futuro do trabalho. *In* IBAÑEZ, Alejandro González-Varas e outros. *Efetividade dos direitos humanos, culturas jurídicas e movimentos sociais e direito do trabalho e eficácia dos direitos fundamentais no meio ambiente do trabalho*. Zaragoza – España: Prensas de La Universidad de Zaragoza, 2019. p. 306-320.

BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de e FERREIRA, Vanessa Rocha. A regulamentação do teletrabalho no ordenamento jurídico brasileiro e a reforma trabalhista. *In* BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de; FERREIRA, Vanessa Rocha; GARCIA, Anna Marcella Mendes. *Direito ao trabalho*: Reforma trabalhista e temas afins. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*: de acordo com a reforma trabalhista Lei 13.467/2017. 15.ed. São Paulo: Método, 2018.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 17.ed. São Paulo: LTr, 2018.

MORAIS, Océlio de Jesus Carneiro. *Proteção dos direitos humanos fundamentais*: perspectivas na sociedade

tecnológica de risco. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2019.

OIT. *Declaração sobre os princípios e direitos fundamentais no trabalho, de 9 de junho de 1998*. Disponível em https://www.ilo.org/public/english/standards/declaration/declaration_portuguese.pdf. Acesso em 6 de novembro de 2019.

OLIVEIRA NETO, Célio Pereira. *Trabalho em ambiente virtual*: causas, efeitos e conformação. São Paulo: LTr, 2018.

SCHOR, Juliet. DEBATENDO A ECONOMIA DO COMPARTILHAMENTO. In: ZANATT, Rafael A. F.; PAULA, Pedro C. B. de; KIRA, Beatriz. *ECONOMIAS DO COMPARTILHAMENTO E O DIREITO.* Curitiba: Juruá, 2017. p. 21-40. Disponível em: <http://www.internetlab.org.br/wp-content/uploads/2017/12/Economias_do_compartilhamento_e.pdf>. Acesso em: 20 out. 2019.

ZIPPERER, André Gonçalves. *A multiterceirização e a subordinação jurídica. A intermediação de mão de obra a partir de plataformas digitais e a necessidade de tutela modular do direito do trabalho.* 2018. 251 f. Tese (Doutorado) – Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2018. Disponível em: http://www.biblioteca.pucpr.br/pergamum/biblioteca/img.php?arquivo=/00006c/00006c14.pdf. Acesso em: 28 fev. 2019.

ZIPPERER, André Gonçalves. *A intermediação de trabalho via plataformas digitais: repensando o direito do trabalho a partir das novas realidades do século XXI.* São Paulo: LTr, 2019.

O crime de perseguição (*stalking*) e os efeitos da sentença criminal na jurisdição trabalhista

Luciano Martinez*

Pedro Lino de Carvalho Júnior**

RESUMO: Este estudo visa à análise da relação entre a jurisdição penal e a jurisdição extrapenal – tema ainda pouco abordado na doutrina juslaboralista, apesar da relevância prática que dele se pode extrair – tendo como fio condutor a figura típica do delito de perseguição.

TITLE: The crime of stalking and the effects of criminal sentencing on the labor jurisdiction.

PALAVRAS-CHAVE: Perseguição; Empregador; Assédio Moral. "Sentença criminal". "Jurisdição trabalhista".

ABSTRACT: This study aims to analyze the relationship between criminal jurisdiction and extra-penal jurisdiction – a subject that is still little addressed in legal and labor doctrine, despite the practical relevance that can be extracted from it – having as its main theme the typical figure of the stalking offense.

KEY WORDS: Stalking; Employer; "Moral Harassment" "Criminal Sentencing". "Labor Jurisdiction".

SUMÁRIO: 1. Considerações iniciais 2. A competência da Justiça do Trabalho para o processamento da ***actio civilis ex delicto***. 3. Os reflexos da sentença condenatória criminal prolatada contra empregado stalker em relação ao empregador. 4. A eventual suspensão da ação trabalhista para se aguardar o desfecho da ação penal. 5. A atuação do Ministério Público do Trabalho em casos de stalking. 6. A possibilidade de promoção, na jurisdição laboral, da reclamação do valor mínimo previsto na sentença penal condenatória, conforme art. 387, II, do CPP. 7. Conclusão. Referências.

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Uma das dimensões mais importantes na tutela dos direitos trabalhistas é a que diz respeito aos correspondentes ilícitos penais,[1] mesmo porque tais lesões, por atingirem, em alguns casos, um universo expressivo de pessoas, clamam por pronta e eficaz reprimenda. Conquanto a tendência na contemporaneidade seja a descriminalização das condutas e o predomínio de sanções de natureza patrimonial, é patente que, em hipóteses de graves atentados aos direitos dos trabalhadores, resulta imprescindível que se prestigie, também, a tutela penal e que esta seja devidamente instrumentalizada como relevante mecanismo de repressão a tais comportamentos.

No mundo do trabalho abundam condutas que violam, individualmente ou coletivamente, interesses e direitos dos trabalhadores: práticas discriminatórias, práticas racistas, omissão na inserção de dados ou inserção de dados falsos na Carteira de Trabalho, redução a condição análoga à de escravo, descumprimento das normas de segurança e higiene do trabalho**,** entre outras ilicitudes que se relacionam diretamente com a relação laboral e que acarretam danos graves e expressivos às suas vítimas.

Com a alteração ocorrida na normatividade penal a partir da Lei nº 14.132/2021, o legislador pátrio tipificou conduta que, se praticada no ambiente de trabalho, pode configurar a prática de modalidade de assédio moral: o *stalking* ou perseguição, conforme os ditames do art. 147-A do Código Penal:

> *"Perseguição*
>
> Art. 147-A. Perseguir alguém, reiteradamente e por qualquer meio, ameaçando-lhe

(*) Professor Associado I de Direito do Trabalho e da Seguridade Social da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia (UFBA). Mestre e Doutor em Direito do Trabalho e da Seguridade Social (USP). Pós-Doutor em Direito pela PUCRS. Juiz do Trabalho desde 1995 (TRT5). Autor de diversas jurídicas. E-mail: lucianomartinez.ba@gmail.com. Instagram: @lucianomartinez10

(**) Professor Adjunto de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia (UFBA). Mestre em Direito Econômico (UFBA). Bacharel e Doutor em Filosofia (UFBA). Procurador do Trabalho/PRT 5ª Região – Bahia. E-mail: pedrolinojr@gmail.com

1. Esse artigo avança em reflexões desenvolvidas em texto anteriormente escrito por um dos autores: A sentença criminal e seus efeitos na jurisdição trabalhista coletiva. CARVALHO JÚNIOR, Pedro Lino de. In: Gérson Marques; Ney Maranhão. (Org.). *O mundo do trabalho* – Novidades normativas na perspectiva da Magistratura e do Ministério Público. 1. ed. São Paulo: LTr, 2014, p. 257-.

> a integridade física ou psicológica, restringindo-lhe a capacidade de locomoção ou, de qualquer forma, invadindo ou perturbando sua esfera de liberdade ou privacidade.
>
> Pena – reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.
>
> § 1º A pena é aumentada de metade se o crime é cometido:
>
> I – contra criança, adolescente ou idoso;
>
> II – contra mulher por razões da condição de sexo feminino, nos termos do § 2º-A do art. 121 deste Código;
>
> III – mediante concurso de 2 (duas) ou mais pessoas ou com o emprego de arma.
>
> § 2º As penas deste artigo são aplicáveis sem prejuízo das correspondentes à violência.
>
> § 3º Somente se procede mediante representação."

Trata-se de crime de ação penal pública que somente se procede mediante representação e que, na sua modalidade simples, se enquadra como de menor potencial ofensivo, submetendo-se, portanto, aos ditames da Lei nº 9.099/95, à luz da pena máxima cominada. Nas suas figuras majoradas, o aumento da pena *in abstracto* afasta-o, porém, desse enquadramento.

A expressão *stalking* é derivada do verbo *to stalk*, usado na caça, que corresponderia à perseguição incessante. Assim, trata-se de crime habitual, uma vez que o dispositivo legal se refere à reiteração de condutas persecutórias, punida a título de dolo.[2]

A imprensa ao longo dos anos tem noticiado perseguições a celebridades que, em muitos casos, redundaram em tragédias, como nos casos de John Lennon, Selena e Rebecca Schaffer, entre outros, que foram assassinados por fãs, após sofrerem verdadeiras caçadas. No caso de Schaffer, morta por um admirador em 1989, seu infortúnio motivou a aprovação de leis de combate à perseguição nos Estados Unidos.

No entanto, tais condutas são mais habituais do que se imagina e têm vitimado, acima de tudo, pessoas comuns e, entre essas, preferencialmente as mulheres[3]: são ex-companheiros, ex-namorados, ex-maridos, que não aceitam o rompimento da relação afetiva e que pretendem manter o vínculo a qualquer custo.

Além dessas e outras hipóteses, como ensina Luciana Gerbovic, outro "grupo que também aparece regularmente como vítima de *stalkers* é o de profissionais ligados à área da saúde, como médicos, enfermeiros e psicólogos, em casos em que os pacientes, principalmente os cuidados por um longo período de tempo pelo mesmo profissional, acabam por confundir os termos da relação cuidador-paciente e/ou por não aceitarem uma distância imposta pelo fim do tratamento, por exemplo".[4]

Por aí se observa que nada impede possa ocorrer no meio ambiente laboral, vitimando um ou mais trabalhadores. Enquanto forma de violência, física ou psicológica, o *stalking* é uma das possibilidades de manifestação do assédio laboral.

De todo modo, leciona Alessia Micoli, o *stalking* é fenômeno que acontece, em regra, entre duas pessoas[5]: o *stalker* e a vítima. Na esfera trabalhista, é razoável vislumbrar ocorrências de gerente perseguindo empregado, colega "stalkeando" colega, ou mesmo de perseguição abusiva movida por fornecedor ou cliente[6] em desfavor de empregada de estabelecimento comercial, permitida/tolerada pela omissão do empregador que, malgrado devidamente alertado da inaceitável conduta do *stalker,* não adota qualquer providência para protegê-la no meio ambiente de trabalho.

---

2. O crime também pode ser praticado no meio virtual, pela *internet*, quando designado pelo neologismo *cyberstalking,* no léxico inglês.

3. MICOLI, Alessia. *Il fenomeno dello stalking*. Milão: Giuffrè, 2012, p. 11 (apud AMIKY, Luciana Gerbovic. *Stalking*. Dissertação de Mestrado. PUC-SP, 2014. Disponível em https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/6555/1/Luciana%20Gerbovic%20Amiky.pdf. Acesso em: 07 abr. 2021).

4. AMIKY, Luciana Gerbovic. *Stalking*. Dissertação de Mestrado. PUC-SP, 2014. Disponível em https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/6555/1/Luciana%20Gerbovic%20Amiky.pdf. Acesso em: 07 abr. 2021.

5. "La caratteristica e la qualità specifica fondamentale che differenzia il fenômeno del bullismo dal fenômeno dello stalking è prettamente l'età di colui che mette in atto questi tipi di comportamento, ovvero quella età che rientra nella fascia adolescenziale; inoltre altra differenza fondamentale risiede nel fatto che il bullismo ha bisogno del gruppo per esistere, differentemente lo stalking è un fenomeno che avviene tra due persone solamente". MICOLI, Alessia. *Il fenomeno dello stalking*. Milão: Giuffrè, 2012, p. 44 e 45. (Apud AMIKY, Luciana Gerbovic. *Stalking*. Dissertação de Mestrado. PUC-SP, 2014. Disponível em https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/6555/1/Luciana%20Gerbovic%20Amiky.pdf. Acesso em: 07 abr. 2021.

6. O assédio moral pode ter origem na conduta de terceiros (a exemplo dos clientes), não podendo o empregador se omitir no seu dever de garantir um ambiente laboral hígido, saudável e protegido, como aliás procede em relação à tutela do seu patrimônio, quando, na maioria das vezes, investe pesadamente em aparatos tecnológicos e recursos humanos para evitar perdas decorrentes de subtrações ilícitas de produtos.

A sempre vanguardista jurisprudência laboral já enfrentou litígios envolvendo o *stalking*, enquanto modalidade de assédio moral, conforme precedente do TRT da 18ª Região:

> ASSÉDIO MORAL. STALKING. No assédio moral, na modalidade stalking, o assediador (stalker), dentre outras condutas, invade a privacidade da vítima de forma reiterada, causa danos à integridade psicológica e emocional do sujeito passivo, lesa a sua reputação, altera do seu modo de vida e causa restrição à sua liberdade de locomoção. No caso em tela, demonstrado que o stalker, vigiava os passos, controlava os horários e tirava fotos da reclamante quando acompanhada de outros homens, para dizer que estava traindo seu marido, faz jus à indenização por danos morais em razão do assédio moral sofrido, sendo o empregador responsável de forma objetiva, consoante art. 932, III do CC/02. (TRT18, ROT – 0010055-78.2019.5.18.0014, Rel. SILENE APARECIDA COELHO, OJC de Análise de Recurso, 19/03/2020).

O Egrégio TRT da 14ª Região também se pronunciou em interessante caso[7] de empregada vítima de uma *stalker,* colega de trabalho. Segundo apontou o ilustre relator, a perseguição teria sido materializada pelos seguintes atos, conforme descreveu a reclamante na vestibular: "direcionamento das câmeras do sistema de monitoramento interno para reclamante com objetivo de flagrar ato ilícito seu; fotos da reclamante mantidas no celular da alegada perseguidora; divulgação desses fatos, no ambiente de trabalho, e boatos de que a autora estaria furtando mercadorias, causando-lhe constrangimento; gravações clandestinas mediante aparelhos eletrônicos deixados em uma gaveta do setor em que trabalhavam para averiguar o conteúdo das eventuais conversas da reclamante com os demais colegas de trabalho".

A empregada denunciou a conduta da colega aos seus superiores hierárquicos, mas eles não adotaram nenhuma providência para protegê-la da violência psicológica a que estava exposta, o que motivou a condenação da empresa ao pagamento de danos morais em razão do assédio moral constatado.

De qualquer maneira, ainda que conduta persecutória direcionada a uma única pessoa individualizada, o assédio por *stalking,* especialmente quando praticado por superior hierárquico, acarreta efeitos devastadores no meio ambiente laboral, ao instaurar um clima de medo, uma atmosfera de terror, afetando todos que estão próximos da situação, conscientes de que, em algum momento, poderiam se encontrar na mesma posição da vítima.

Pois bem. A relação entre a jurisdição penal e a jurisdição extrapenal é tema ainda pouco abordado na doutrina laboral, apesar da relevância prática que dele se pode extrair.

Inegável que a jurisdição é una e as compartimentalizações existentes pretendem usufruir tão-somente dos benefícios da divisão de trabalho. Una e indivisível, a jurisdição expressa a soberania estatal.

Apesar disso, é comum que um mesmo fato acarrete uma pluralidade de consequências jurídicas, como o que se vê no exemplo ora apresentado. Imagine-se que um motorista de ônibus, dirigindo imprudentemente, atropela e mata criança que trafegava na via pública e que, nesse acidente, ficam gravemente feridos também alguns passageiros e o cobrador. Os pais da vítima acionam a empresa na busca da reparação civil e, ao mesmo tempo, o Ministério Público estadual denuncia o condutor por homicídio culposo. A empresa responderá civilmente nos termos do art. 932 do Código Civil (responsabilidade por fato de terceiro). O mesmo evento ensejará o pagamento do seguro DPVAT em favor dos pais do menor. Igualmente, o cobrador poderá vir a fruir do auxílio por incapacidade temporária de natureza ocupacional, e os passageiros haverão de ser indenizados nos termos do CDC e do Código Civil, uma vez que celebraram contrato de transporte regido por normas consumeristas.

Essas e outras repercussões são originárias de um mesmo evento, de maneira que é fundamental indagar-se quais os efeitos da decisão criminal na órbita trabalhista, em especial em relação aos delitos que agridem direitos dos trabalhadores, notadamente em casos de *stalking*.

O art. 935 do CC/2002 tem preceito que baliza, em linhas gerais, esta consequência:

7. ASSÉDIO MORAL. PRÁTICA DE CONDUTAS, QUE DEGRADAM O AMBIENTE DE TRABALHO, TORNANDO-O INSUPORTÁVEL. ISOLAMENTO. PERSEGUIÇÃO. INDENIZAÇÃO CABÍVEL. O assédio moral nas relações de trabalho caracteriza-se pelas condutas abusivas e repetidas, materializadas em gestos, que extrapolam o poder diretivo e expõe o empregado à situações incomodas de forma a provocar constrangimento, ao ponto de lhe atingir diretamente a autoestima, com efeitos que refletem em sua saúde física e psíquica, levando-o ao isolamento total, frente ao ambiente laboral degradável e insuportável, atraindo a indenização por dano moral, porque ultrapassa o âmbito profissional, uma vez que minam a saúde física e mental da vítima, corroendo a sua autoestima. (TRT14. RO 0000195-90.2016.5.14.0007. 2ª Turma. Rel. Des. CARLOS AUGUSTO GOMES LÔBO. Julgado em 30/06/2016).

> "Art. 935. A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal."

Constata-se, portanto, que as jurisdições cíveis e criminais se intercomunicam. A segunda reverbera de modo absoluto na primeira, quando ali se reconhece a existência do fato ou sua autoria[8].

Deve-se afirmar que a dissociação entre jurisdição civil e penal há de ser compreendida em sentido lato: jurisdição civil é a não penal, ou seja, a cível, a trabalhista, a administrativa, etc. Essa é a exata compreensão do referido dispositivo, pois é manifesto que a decisão penal espraia seus efeitos em todas as províncias do direito, nas hipóteses de enfrentamento de *matérias comuns*. O assunto é complexo e exige análise da legislação vigente em suas múltiplas dimensões, embora resumidamente.

Ao tratar dos efeitos genéricos e específicos da condenação criminal, o Código Penal expressamente dispõe:

> "Art. 91. São efeitos da condenação: I – tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime;[...]".

De modo assemelhado, o Código de Processo Penal ao disciplinar a *actio civilis ex delicto*[9] estabeleceu igualmente essa simbiose entre as instâncias penal e cível:

> Art. 63. Transitada em julgado a sentença condenatória, poderão promover-lhe a execução, no juízo cível, para o efeito da reparação do dano, o ofendido, seu representante legal ou seus herdeiros.
>
> Parágrafo único. Transitada em julgado a sentença condenatória, a execução poderá ser efetuada pelo valor fixado nos termos do inciso IV do caput do art. 387 deste Código sem prejuízo da liquidação para a apuração do dano efetivamente sofrido. (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008).
>
> Art. 64. Sem prejuízo do disposto no artigo anterior, a ação para ressarcimento do dano poderá ser proposta no juízo cível, contra o autor do crime e, se for caso, contra o responsável civil. (Vide Lei nº 5.970, de 1973).
>
> Parágrafo único. Intentada a ação penal, o juiz da ação civil poderá suspender o curso desta, até o julgamento definitivo daquela

A Lei n. 9.099/05, por sua vez, praticamente unificou-as, ao dispor:

> "Art. 74. A composição dos danos civis será reduzida a escrito e, homologada pelo Juiz mediante sentença irrecorrível, terá eficácia de título a ser executado no juízo civil competente."[10]

E, finalmente, o CPC considerou a sentença penal condenatória um título executivo judicial:

> "Art. 515. São títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título: [...] VI – a sentença penal condenatória transitada em julgado;[...]".

Com olhos postos na legislação vigente, é possível oferecer a presente síntese:

A sentença condenatória penal faz coisa julgada no juízo trabalhista, na medida em que, para promover a condenação, o magistrado deve reconhecer a existência do crime e sua autoria, tornando certa a obrigação de indenizar, nos termos do art. 91, I do CP c/c art. 935 do CC/2002. Quando se tratar de sentença absolutória, ela poderá ou não fazer coisa julgada na jurisdição laboral. Fará coisa julgada se reconhecer categoricamente a inexistência do fato ou a autoria (art. 66 do CCP c/c art. 935 do CC/2002) ou nos casos de acolhimento de excludentes de antijuridicidade, a exemplo da legítima defesa, estrito cumprimento do dever legal ou exercício regular de direito, nos termos do art. 65 do CPP, à exceção do estado de necessidade, por conta de disposições expressas contidas nos arts. 188 e 930 do CC/2002.

Por outro lado, consoante os arts. 66, 67 e 386 do CPP, a sentença absolutória criminal não fará coisa julgada na órbita laboral nas hipóteses de falta ou insuficiência de prova, inexistência de culpa do agente (a culpa civil mesmo levíssima enseja a reparação, diferentemente do juízo criminal) ou o fato não constituir infração penal, casos em que não se impedirá o ajuizamento de ação indenizatória.

Ademais, contempla o Código Civil dispositivo de cabal importância para a regulação do prazo prescricional com plena aplicabilidade na jurisdição trabalhista[11]:

8. No processo penal também existem as questões prejudiciais, conforme arts. 92 e 93 do CPP, mas sua análise foge completamente dos objetivos desse estudo.

9. Destinada à busca do ressarcimento dos danos causados pela infração penal.

10. Entenda-se juízo civil como juízo reparatório, de modo que incluída a justiça laboral.

11. "PREJUDICIAL DE MÉRITO. PRESCRIÇÃO. ACIDENTE DO TRABALHO. MORTE DO EMPREGADO. EXISTÊNCIA DE AÇÃO PENAL. INCIDÊNCIA DO ART. 200 DO CÓDIGO CIVIL.

> "Art. 200. Quando a ação se originar de fato que deva ser apurado no juízo criminal, não correrá a prescrição antes da respectiva sentença definitiva."

Praticada ilicitude trabalhista que simultaneamente se revele um ilícito penal, *o prazo prescricional para a propositura da ação indenizatória na jurisdição trabalhista ficará suspenso durante a tramitação do processo criminal respectivo*, e somente retomará seu curso a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória ou absolutória, pois a lei não faz distinção entre ambas. O que se exige, sim, é o trâmite de processo penal, a pressupor o recebimento da ação penal, pública ou privada, o que por si só é ato idôneo à suspensão do prazo prescricional no âmbito laboral.

Na verdade, ficará suspenso o prazo para reclamação de *todos* os créditos trabalhistas e não apenas os oriundos de eventual reparação de danos, porque procedentes de uma mesma causa de pedir, a relação de emprego.

A distinção que muitos fazem entre créditos trabalhistas *típicos e atípicos* se revela frágil e artificial, além de ocasionar inevitáveis problemas de ordem prática[12].

Nesse sentido, com a devida vênia, parece equivocada a orientação oferecida por algumas turmas do TST no sentido de que, em "face da independência das jurisdições civil, criminal e trabalhista, prevista no art. 935 do Código Civil, a conclusão da ação criminal não se caracteriza como '*actio nata*' para a contagem do prazo prescricional no âmbito da Justiça do Trabalho, não se aplicando ao caso o art. 200 do Código Civil".[13]

Esse entendimento colide com a normatividade expressa e, não bastasse isso, por evidente, o art. 935 do Código Civil contempla *independência relativa*, pois não se dá à jurisdição trabalhista a possibilidade de questionar sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando essas questões se acharem já decididas no juízo criminal, de tal maneira que o art. 200 da legislação civil foi concebido **exatamente para impedir decisões conflitantes sobre o mesmo fato**.

INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO. A fim de garantir a reparação do dano moral e patrimonial a vítima, havendo ação penal cujo objeto é a apuração de conduta da qual dependa a pretensão formulada, por força do art. 200 do Código Civil, não correrá a prescrição antes do trânsito em julgado da respectiva sentença criminal, porquanto, constatada a existência de dano oriundo de crime, a sentença penal confere executoriedade à pretensão buscada no Juízo Cível ou Trabalhista. Caso contrário, poderão advir situações nas quais, mesmo havendo sanção penal, a vítima não seja indenizada pelo prejuízo sofrido, na esfera civil ou trabalhista, ou na hipótese inversa, poderá ocorrer a condenação da parte ao pagamento de indenização decorrente de fato, cuja responsabilidade venha a ser afastada em Ação Criminal. Ademais, a teor do art. 935 do CC, ainda que a responsabilidade civil seja independente da criminal, não se pode questionar sobre a existência de fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal, como na hipótese dos autos. Prescrição afastada." TRIBUNAL: TRT 23ª Região. DECISÃO: 07 11 2007 RO NUM: 01953-2006-009-23-00-0– NÚMERO ÚNICO PROC: RO – 01953-2006-009-23-00 DJ/MT DATA: 30-11-2007.

12. Basta imaginar sentença penal condenatória, com trânsito em julgado, proferida em ação penal por delito de assédio sexual, prolatada 8 (oito) anos após a extinção do vínculo empregatício. Se a ex-empregada assediada pretender liquidá-la e executá-la na Justiça do Trabalho deverá vindicar não apenas os danos morais, mas todos os créditos trabalhistas "típicos", em especial os advindos de eventual despedida indireta. Pensar diferentemente seria exigir que ela propusesse reclamatória trabalhista no biênio respectivo simultaneamente ao aforamento da ação penal, o que implicaria a negação de toda sistemática da *actio civilis ex delicto*, e, o que é pior, se a trabalhadora eventualmente celebrasse acordo na ação trabalhista com a famigerada "quitação geral", não faltaria quem sustentasse que esta abrangeria o dano moral que poderia ter origem na condenação criminal: ou seja, acolhida semelhante tese, estaria a Justiça do Trabalho negando o princípio da *actio nata*, permitindo a quitação "antecipada" de verba ainda não reconhecida em juízo e na prática tornando ineficaz a condenação reparatória da jurisdição criminal, proferida nos termos do art. 387, IV, do CPP.

13. "RECURSO DE REVISTA – PROCESSO SOB A VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014, DO CPC DE 2015 E DA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 40 DO TST – PRESCRIÇÃO TOTAL – INDENIZAÇÕES POR DANOS MORAIS E MATERIAIS – "ACTIO NATA" – DEMISSÃO POR JUSTA CAUSA – CONCLUSÃO DA AÇÃO PENAL – INDEPENDÊNCIA DAS JURISDIÇÕES – INAPLICABILIDADE DO ART. 200 DO CÓDIGO CIVIL. 1. No caso, o reclamante foi demitido por justa causa em 26/10/1993, tendo ajuizado reclamatória trabalhista com os pedidos de desconstituição da justa causa e de reintegração em 16/12/1993. A justa causa foi confirmada e houve o trânsito em julgado no dia 14/03/2005. 2. Também foram ajuizadas ações criminais contra o autor, mas, ao contrário do alegado por ele, o resultado positivo ou não dessas ações não impede que, no âmbito trabalhista, seja postulado e julgado o pleito de pagamento das indenizações por danos morais e materiais decorrentes da justa causa. 3. Em face da independência das jurisdições civil, criminal e trabalhista, prevista no art. 935 do Código Civil, a conclusão da ação criminal não se caracteriza como "actio nata" para a contagem do prazo prescricional no âmbito da Justiça do Trabalho, não se aplicando ao caso o art. 200 do Código Civil. 4. Em se tratando de pretensão a indenizações por danos moral e material ocorridos antes da vigência do Código Civil de 2002 (término do contrato de trabalho por justa causa em 26/10/1993), e como na data da entrada em vigor do referido diploma legal não havia passado mais de dez anos (metade do tempo previsto no Código Civil de 1916), incide a prescrição trienal prevista no art. 206, § 3º, do Código Civil de 2002, contada da vigência deste diploma legal. Desse modo, como a presente ação foi ajuizada em 04/05/2015, é forçoso reconhecer a incidência da prescrição total do direito de ação. Recurso de revista conhecido e não provido" (RR-486-07.2015.5.09.0673, 7ª Turma, Redator Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DEJT 12/02/2021).

No particular, em respeito à segurança jurídica, é indispensável respeitar o direito da parte lesada de aguardar o desfecho da ação penal para, assim, querendo, buscar o ressarcimento civil-trabalhista que entenda devido, conforme se posiciona, de forma remansosa,[14] o Egrégio STJ:

> DANOS MORAIS E MATERIAIS. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. PRECEDENTES DO STJ. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. **1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que, "em se tratando de ação civil *ex delicto*, com o objetivo de reparação de danos, o termo a quo para ajuizamento da ação somente começa a fluir a partir do trânsito em julgado da ação penal"** (AgRg no Ag 951.232/RN, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 5/9/08). 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 242.540/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2013, DJe 02/04/2013).

Por fim, deve-se considerar a hipótese de liquidação e execução na jurisdição trabalhista do valor mínimo fixado na sentença penal para a reparação dos danos, por força de alterações legislativas empreendidas na legislação processual penal (CPP, art. 387: "O juiz, ao proferir sentença condenatória: [...] IV – fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido; (Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008) [...]").

Assim, tratando-se do delito de perseguição apurado na órbita criminal, vários questionamentos se apresentam e são dignos de esforços para respondê-los, tais como:

a) a competência da Justiça do Trabalho para o processamento da *actio civilis ex delicto*;

b) os reflexos da sentença condenatória criminal prolatada contra empregado *stalker* em relação ao empregador;

c) a eventual suspensão da ação trabalhista para se aguardar o desfecho da ação penal;

d) a atuação do Ministério Público do Trabalho em casos de *stalking,* e, finalmente,

e) a possibilidade de se promover, na jurisdição laboral, a reclamação do valor mínimo previsto na sentença penal condenatória, conforme art. 387, II, do CPP.

14. As decisões mais recentes confirmam tratar-se de entendimento solidificado no STJ: RECURSO ESPECIAL. DIREITO DO CONSUMIDOR. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 130, 333, INCISO II E 420 DO CPC/1973. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MORAIS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS. TRATAMENTO INEFICAZ. PSORÍASE. FALSA PROMESSA DE CURA. DOENÇA CRÔNICA. CONDENAÇÃO DO RÉU. ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. NÃO OCORRÊNCIA. CAUSA IMPEDITIVA DO CURSO DO PRAZO. ART. 200 DO CÓDIGO CIVIL. DEVER DE INDENIZAR. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. VERBA INDENIZATÓRIA. RAZOABILIDADE. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2. Na origem, trata-se de ação indenizatória ajuizada em março de 2010 por consumidor que, no ano de 2001, teria sido submetido, por médico não habilitado para tanto, a tratamento de psoríase que se revelou completamente ineficaz. 3. Acórdão recorrido que, diante da demonstração de que na data do ajuizamento da ação ainda estavam em curso ações de natureza penal e ético-profissional promovidas em desfavor do recorrente pelos mesmos atos ilícitos descritos na inicial, refutou a preliminar de prescrição da pretensão indenizatória autoral e impôs ao vencido o dever de indenizar o consumidor lesado em R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a título de compensação por danos morais. 4. Recurso especial interposto pelo médico réu objetivando que seja reconhecida a prescrição, afastado o dever de indenizar ou, alternativamente, reduzido o montante indenizatório. 5. O art. 200 do Código Civil dispõe que, em se tratando pretensão indenizatória fundada na responsabilidade civil por fato que deva ser apurado no juízo criminal, não corre a prescrição antes do advento da respectiva sentença penal definitiva. Precedentes. 6. *Desde que haja a efetiva instauração do inquérito penal ou da ação penal, o lesado pode optar por ajuizar a ação reparatória cível antecipadamente, ante o princípio da independência das instâncias (art. 935 do CC/2002), ou por aguardar a resolução da questão no âmbito criminal, hipótese em que o início do prazo prescricional é postergado, nos termos do art. 200 do CC/2002. Precedentes*. 7. No caso, os fatos narrados na inicial ocorreram no ano de 2001, mas foram objeto de ação penal que teve início em 2003 e foi concluída apenas em 2013, não havendo falar em prescrição. A ação indenizatória em tela foi ajuizada em março de 2010, antes, portanto, de transitada em julgado a sentença penal que condenou o recorrente pela prática dos crimes previstos nos arts. 171 e 273, § 1º-B, inciso II, do Código Penal. 8. As conclusões da Corte de origem e do juízo de primeiro grau – acerca da existência do dever do médico recorrente indenizar danos morais causados a paciente (o autor da demanda) por submetê-lo, sem habilitação profissional para tanto, a tratamento médico ineficaz oferecido como sendo meio hábil para a cura de doença crônica incurável (psoríase) –, resultaram do aprofundado exame de todo o acervo fático probatório carreado aos autos e, por isso, não podem ser objeto de revisão na via especial, haja vista o óbice da Súmula nº 7/STJ. 9. O Superior Tribunal de Justiça, afastando a incidência da Súmula nº 7/STJ, tem reexaminado o montante fixado pelas instâncias ordinárias a título de danos morais apenas quando irrisório ou abusivo, circunstâncias inexistentes no presente caso. 10. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido. (REsp 1798127/PR, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/04/2019, DJe 05/04/2019). (grifamos).

2. A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA O PROCESSAMENTO DA *ACTIO CIVILIS EX DELICTO*

Não resta dúvida de que a Justiça do Trabalho – notadamente depois da ampliação de sua competência em razão da Emenda Constitucional 45/2004 –, tem atribuição para o processamento e julgamento da *actio civilis ex delicto*, vale dizer, da ação civil que possui como propósito indenizar danos causados por um ato ilícito penal.

A Justiça do Trabalho é competente para julgar toda e qualquer demanda que tenha por fundamento a relação de trabalho em sentido lato. Por tais razões, ao decidir o CC 7.204, o Supremo Tribunal Federal, revendo posicionamento anterior, assentou a competência da Justiça do Trabalho para julgar as ações de indenização por danos, morais ou materiais, decorrentes de acidente de trabalho, ajuizadas após a Emenda Constitucional 45/04.

Observem-se as situações que dizem respeito ao assédio sexual, à ofensa à honra do empregado (com falsas imputações de crimes para embasar suposta justa causa), às práticas discriminatórias, às práticas racistas, entre outras ilicitudes que se relacionam diretamente com a relação de emprego e que provocam graves afrontas aos direitos dos trabalhadores... Em todas essas situações não devem existir dúvidas de que a correspondente reparação por danos morais e materiais há de ser postulada no juízo laboral, conforme registra a farta jurisprudência das cortes trabalhistas[15]:

> "AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. **ASSÉDIO SEXUAL**. No caso concreto, o Regional manteve a condenação da reclamada ao pagamento de indenização por danos morais, ao fundamento de que não houve insurgência quanto à ocorrência do assédio, mas quanto à responsabilização da empregadora. Endossou o entendimento de que a responsabilização decorre da obrigação do empregador de zelar por um ambiente sereno e saudável de trabalho. Uma vez caracterizado o dano moral, deve a reclamada arcar com a indenização, haja vista que responde pelos atos de seus prepostos. Conforme se constata das provas dos autos, ficou caracterizada a ocorrência do assédio sexual. Fixada essa premissa fática, para que se concluísse de forma contrária, no sentido de que não houve a prática do ato ilícito (assédio), como afirma a reclamada, indispensável seria o reexame do conjunto probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 126 do TST. Agravo conhecido e desprovido" (Ag-AIRR-794-43.2017.5.09.0133, 3ª Turma, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 19/03/2021).
>
> "RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. HORAS EXTRAS. COMPENSAÇÃO DE HORÁRIO. Da leitura do acórdão recorrido, constata-se que o Regional não emitiu tese acerca da compensação de horário. Tampouco fora instado a fazê-lo mediante oposição de embargos de declaração, razão pela qual incide a Súmula nº 297, desta Corte, como obstáculo ao conhecimento do recurso, nesse aspecto. Analisando a controvérsia, o Tribunal Regional entendeu que os cartões de ponto apresentados não poderiam ser admitidos como meio de prova, em razão de não corresponderem com a realidade, e, consequentemente, não terem força para ilidir a confissão ficta da reclamada. O Colegiado de origem ainda indicou os motivos pelos quais não aceitou as conclusões do laudo pericial, pois "verifica-se que no período compreendido entre 22/01/12 e 07/05/12, ou seja, por mais de quatro meses, todos os dias possuem exatamente os mesmos horários de entrada e saída, demonstrando jornada britânica" e que "a partir de 01/06/12, constata-se que todas as variações de horário permanecem dentro do limite de tolerância de 05 minutos, o que evidentemente refoge à prática das relações humanas de trabalho" . Nesse contexto, para se acolher os argumentos expendidos pela reclamada, que a prova pericial teria o condão de desconstituir os efeitos da confissão ficta, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório, o que impossibilita o conhecimento da revista, ante o óbice da Súmula nº 126 desta Corte Superior, a pretexto da alegada contrariedade à Súmula do TST apontada, bem como da divergência jurisprudencial transcrita. Recurso de revista não conhecido. (...) INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. **OFENSAS RACISTAS** PRATICADAS POR PREPOSTA DA RECLAMADA. CONFISSÃO FICTA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. VALOR ARBITRADO. O Tribunal Regional registrou que a reclamada não compareceu na audiência, "o que levou o Juízo de origem a decretar sua confissão quanto à matéria fática", e que não há nos autos qualquer outro elemento de prova que possa desconstituir os fatos narrados na petição inicial.

15. Muitos desses delitos vitimizam igualmente profissionais autônomos, os quais, da mesma forma, devem formular suas pretensões ressarcitórias no juízo laboral, desde que, evidentemente, a ilicitude guarde um nexo de causalidade com a relação de trabalho havida entre as partes.

> Conforme o assentado no acórdão regional, os fatos expostos na petição inicial eram referentes às ofensas praticadas pela preposta da reclamada e a humilhação sofrida pela reclamante, a qual foi vítima de conduta racista e preconceituosa diante de seus colegas de trabalho. Ante o contexto, constata-se a existência de dano moral, em razão das ofensas raciais experimentadas pela reclamante, a qual foi solucionada na constatação da confissão ficta da reclamada, permanecendo íntegros os arts. 186, 187 e 927, do CC. No que diz respeito ao valor da indenização por danos morais, a revisão do montante fixado nas instâncias ordinárias somente é realizada em sede extraordinária nos casos de excessiva desproporção entre o dano e a gravidade da culpa, em que o montante fixado for considerado excessivo ou irrisório, não atendendo à finalidade reparatória. No caso, o e. TRT, ao majorar o montante indenizatório, o fez em conformidade com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como a gravidade da lesão e o caráter pedagógico da condenação, o que inviabiliza a pretensão, na medida em que não violados os art. 5º, V e X, da CF. Quanto à divergência jurisprudencial colacionada, o aresto transcrito nas razões do recurso de revista é inespecífico em virtude de retratar situação fática na qual não houve comprovação da lesão ao patrimônio imaterial daquele reclamante, por ofensas racistas, hipótese que não se assemelha com a ora analisada. Incidência da Súmula nº 296, I, do TST. Recurso de revista não conhecido. (...) Recurso de revista conhecido e provido" (RR-20016-40.2013.5.04.0791, 5ª Turma, Relator Ministro Breno Medeiros, DEJT 16/03/2018).

De referência ao crime de perseguição, trata-se de delito de ação penal pública condicionada à representação, cuja titularidade pertence ao Ministério Público Estadual.[16] Sob tal perspectiva, portanto, é plausível conceber determinadas hipóteses.

Imagine-se a situação em que gerente de empresa é condenado definitivamente à pena de reclusão pelo reconhecimento dessa prática delitiva em desfavor de menor aprendiz de 15 anos de idade, conforme § 1º, II, do art. 147-A do CP, vale dizer, na forma majorada. Imagine-se, ainda, que, em paralelo à ação penal, a vítima houvera proposto ação trabalhista vindicando o pagamento de danos morais pelo assédio sofrido, além de outras verbas decorrentes da relação empregatícia existente.

Em conformidade com o asseverado, a sentença criminal definitiva será título executivo judicial (CPC, art. 515, VI), dotado de certeza (art. 91, I, do CP) e exigibilidade, ou seja, tornará certa a obrigação de indenizar, sendo este um dos mais relevantes efeitos da referida decisão.

Com o trânsito em julgado sentença penal condenatória, e estando ainda em curso a ação trabalhista individual ma Justiça do Trabalho (por exemplo, na fase recursal), é inquestionável que o ***decisum*** prolatado na área criminal fará coisa julgada na órbita laboral, de maneira que não se poderá mais questionar acerca da autoria e materialidade delitivas (art. 935 do Código Civil), com o que o processo de conhecimento terá continuidade tão somente para assegurar pretensões não abrangidas pelos efeitos da sentença criminal, a exemplo das verbas trabalhistas que não guardem conexão com a perseguição sofrida[17].

Outras situações são possíveis.

Se o pedido de indenização for julgado improcedente na esfera trabalhista em ***decisum*** que transitou em julgado por não ter sido reconhecido o *stalking* e se sobrevier condenação criminal também com trânsito em julgado, atestando-o, é cabível, em tese, o corte rescisório na Justiça Laboral da primeira decisão referida, na forma do art. 966 do CPC, evidentemente preenchidos todos os requisitos legais para tanto.

De todo modo, insista-se: trata-se de uma via de mão dupla, porquanto se negada, categoricamente (art. 66 do CPP), a autoria e materialidade delitivas na esfera criminal, não poderá o juízo trabalhista, consequentemente, deliberar em sentido contrário. Cabe, no entanto, uma ponderosa ressalva: **para que haja o impacto acima referido é necessária a *identidade dos fatos* submetidos à apreciação dos juízos distintos** (os arts. 200 e 935 do Código Civil se referem a fato específico a ser apurado).

Deveras, na maioria das vezes, em uma ação trabalhista, o elenco de fatos justificadores do pleito reparatório não corresponde exatamente à descrição da conduta criminal veiculada na denúncia apresentada pelo *parquet* criminal. Realmente, é bem

16. Dentre outras exceções, em se tratando se perseguição movida por servidor público federal, no ambiente de trabalho, contra colega de ofício, defensável a tese da atribuição do Ministério Público Federal e, portanto, da competência da Justiça Comum Federal para processamento da ação penal.

17. Improcedente a ação penal, com trânsito em julgado, o acolhimento da negativa da autoria e materialidade delitivas impactará, ao menos parcialmente, a ação trabalhista, pois comprometido o pleito de ressarcimento formulado pela alegada prática de *stalking*.

provável que à eventual perseguição desencadeada contra o obreiro se agreguem condutas diversas que, autonomamente, por si sós, podem apresentar outros elementos ensejadores da caracterização do assédio moral,[18] pois, como ensina Ney Maranhão "o assédio moral é figura reconhecidamente *multidimensional*. Cuida-se de fenômeno altamente *complexo* e que se realiza de *diferentes maneiras"*.[19]

Em casos tais, a negativa categórica da autoria e da materialidade delitiva no âmbito penal tão somente expungiria a específica conduta persecutória da fundamentação do pleito reparatório trabalhista, mas remanesceria a apreciação dos demais comportamentos assediosos praticados que não se enquadram na tipificação delitiva.

Casos existem, ainda, nos quais o autor da ação trabalhista não consegue demonstrar a ocorrência de assédio moral por *stalking ou de outra natureza*, por não ter comprovado a reiteração das condutas ilícitas capazes de configurá-lo, malgrado tenha feito prova da ocorrência de ofensas a direitos da personalidade, a exemplo de violações pontuais e específicas, surgindo dúvidas se o magistrado estaria jungido aos termos da exordial ou se poderia acolher o pleito reparatório, ainda que não admitisse a ocorrência do assédio moral, mas, sim, da ofensa moral.

O tema é polêmico. Deseja-se crer, no entanto, que ao julgador cabe o correto enquadramento jurídico dos fatos e o consequente acolhimento do pleito ressarcitório, sem incorrer em julgamento *extra petita*:

> PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR ASSÉDIO MORAL. DEFERIMENTO POR DANO MORAL. O TRT concluiu não ter sido caracterizado o assédio moral, na medida em que as agressões verbais ofensivas à honra e a dignidade da reclamante não foram praticadas com a reiteração necessária para caracterizar assédio moral. Ao valorar os fatos e provas, a corte de origem inferiu tratar-se de hipótese ensejadora de indenização por dano moral, porquanto as expressões de baixo calão foram direcionadas à reclamante, em público, enquanto encontrava-se grávida, caracterizando nítido tratamento discriminatório e humilhante. Não se configura julgamento extra petita, porquanto o tribunal apenas procedeu ao adequado enquadramento jurídico dos fatos, não se divisando ofensa aos arts. 128, 293 e 460 do CPC." (TST; AIRR 618/2007-097-03-40.2; 1ª Turma; Rel. Min. Walmir Oliveira da Costa; DEJT 11.9.2009; p.189).

Situações similares às descritas também podem ocorrer em relação ao crime de redução a condição análoga à de escravo. Em boa parte dos casos, a ação coletiva promovida pelo Ministério Público do Trabalho na Justiça do Trabalho corre em paralelo com a ação penal ajuizada pelo Ministério Público Federal na Justiça Comum Federal. Em casos tais, mesmo que o juízo criminal julgue improcedente (com trânsito em julgado) a denúncia criminal ao acolher a negativa de autoria/materialidade delitiva, nem por tal motivo estará esvaziada a ação na Justiça Laboral, pois nesta os pleitos são mais amplos e envolvem, na maior parte dos casos, a desobediência às normas ambientais que tutelam a segurança e saúde dos trabalhadores rurais, conforme os ditames da Norma Regulamentadora nº 31, que as disciplina. Quando muito, pode o magistrado trabalhista reduzir a amplitude pecuniária da pretendida indenização por danos morais coletivos, em consideração ao ***decisum*** prolatado na esfera penal.

Reconheça-se, todavia, que, infelizmente, no Brasil, pouco se avançou no campo do chamado Direito Penal do Trabalho. As normas penais que tutelam a organização do trabalho e que protegem os direitos fundamentais dos trabalhadores, além de anacrônicas, são de pouca incidência prática, à exceção do crime de redução a condição análoga à de escravo, haja vista os reclamos da sociedade civil sobre Judiciário para agir com maior presteza e rigor, como se constata de algumas decisões proferidas[20].

3. OS REFLEXOS DA SENTENÇA CONDENATÓRIA CRIMINAL PROLATADA CONTRA EMPREGADO *STALKER* EM RELAÇÃO AO EMPREGADOR

O Código Civil estabelece, em seu artigo 932, que "são também responsáveis pela reparação civil: [...] III – o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele."

18. A exemplo de comportamentos configuradores da justa causa patronal ou contemplados na Lei nº 9.029/95.

19. In: MARANHÃO, Ney. Dignidade humana e assédio moral: a delicada questão da saúde mental do trabalhador. In: RAMOS FILHO, Wilson (Coord.). *Trabalho e regulação: as lutas sociais e as condições materiais da democracia.* Volume 1. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 11.

20. É digno de registro o notável esforço do professor e magistrado Guilherme Guimarães Feliciano na defesa de uma refundação do Direito Penal do Trabalho em nosso país. Nesta linha, consultar sua obra *Tópicos avançados de direito material do trabalho.* Editora Damásio de Jesus: São Paulo, 2006.

Trata-se da responsabilidade por fato de terceiro ou, mais corretamente, de responsabilidade por ato próprio omissivo, haja vista o foco na **omissão do dever de vigilância**. Essa é, sem dúvidas, mais uma hipótese de responsabilidade civil objetiva. Sim, de responsabilidade civil objetiva, porém impura, no sentido de que a responsabilidade do empregador é objetiva, mas dependente, em regra, de demonstração da culpa do empregado/preposto em relação ao ilícito perpetrado[21]. Ou seja, culpa no antecedente e responsabilidade objetiva no consequente.

Indaga-se: **havendo condenação criminal do *stalker*, com trânsito em julgado, em fato relacionado ao trabalho ou em razão dele, seria possível promover a liquidação e execução *diretamente* contra o seu empregador, à luz do art. 64 do CPP, que estatui que a ação para ressarcimento do dano poderá ser proposta no juízo cível, contra o autor do crime e, se for caso, contra o responsável civil?**

Existem duas teses antagônicas. A primeira, sustenta que, condenado o empregado perseguidor no juízo criminal, haveria presunção absoluta da responsabilidade civil do patrão, o que possibilitaria a sua execução no juízo cível/trabalhista. Outros defendem que a execução somente poderia ser aforada contra o sentenciado, já que somente este fez parte do processo penal e a responsabilidade criminal é eminentemente pessoal, sob pena do ferimento ao devido processo legal, conforme exige o art. 5º, LIV da Constituição Federal, pois um terceiro não poderia sofrer as consequências de processo em que não foi parte.

Com efeito, esse último entendimento revela-se mais consentâneo com os princípios e regras constitucionais. De qualquer modo, se houve condenação criminal do empregado/preposto, na ação reparatória contra o empregador não mais se poderá discutir, é óbvio, a autoria e materialidade delitivas.

No particular, imagine-se situação de prática sistemática de perseguição por parte de gerente de empresa em desfavor de determinado empregado. Depois de regular instrução no âmbito criminal, o acusado foi definitivamente condenado nas penas do art. 147-A do CP. De posse da sentença penal condenatória, a vítima, por certo, vai buscar a reparação dos danos no Judiciário Trabalhista, no qual, ademais, a empresa terá a faculdade de promover a denunciação da lide[22] do assediador/*stalker*, para exercer contra este o direito de regresso, nos termos do art. 934 do Código Civil. Seja como for, não poderá o referido juízo admitir a rediscussão sobre a autoria ou materialidade delitivas.

4. A EVENTUAL SUSPENSÃO DA AÇÃO TRABALHISTA PARA SE AGUARDAR O DESFECHO DA AÇÃO PENAL

Havendo o trâmite da ação penal em paralelo à ação trabalhista, não seria o caso de se determinar a suspensão da reclamatória, para que se evite a possibilidade de decisões conflitantes?

Com base no último exemplo anteriormente exposto, suponha-se que o assediante/*stalker* seja o próprio empregador e que este responda a processo criminal exatamente em razão da alegada prática desse crime. Em sua defesa, o acusado nega peremptoriamente a autoria delitiva e a materialidade do crime. Ele aduz, entretanto, dentre outros argumentos, ser vítima de estratagema articulado por pessoa inescrupulosa (seu ex-empregado) que, em verdade, pretende extorqui-lo.

Com fundamento no art. 313, V, do CPC é cabível, sim, em tese, a suspensão do feito, prevendo este dispositivo que tal providência somente pode estender-se por 1 (um) ano. O art. 64 do CPP, de igual modo, estatui, no seu parágrafo único, que, intentada a ação penal, o juiz da ação civil poderá suspender o curso desta, até o julgamento definitivo daquela. Ou seja, esta última norma legal não fixou prazo para a referida suspensão.

Ora, diante da celeridade do processo trabalhista e da natureza dos créditos que veicula – que não pode sofrer os estorvos que lamentavelmente ainda infelicitam e obstaculizam uma expedita prestação jurisdicional no âmbito criminal – *não parece adequada a suspensão do feito*, como regra. Caso assim delibere o magistrado laboral, deve cumprir a regra do § 4º do art. 313 do CPC e, findo o prazo, sem que o juízo penal defina seu veredicto, é seu dever julgar a demanda tal qual se encontre, deliberando acerca da autoria e da materialidade do assédio/perseguição eventualmente perpetrado.

A legislação reconhece uma faculdade ao julgador, e não um dever. Nessa direção há precedentes do TST:

21. Salvo quando a própria atividade está submetida aos regramentos da responsabilidade civil objetiva, como no CDC ou ainda nos casos abrangidos pelo art. 927, § único, do CC/2002.

22. Reconheça-se que a possibilidade de denunciação da lide em casos tais é matéria polêmica entre os juslaboralistas. Seja como for, ainda que não se admita essa possibilidade, nada obsta que a empresa busque, por via autônoma, exercer seu direito de regresso.

"RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N° 11.496/2007. CERCEAMENTO DE DEFESA. SUSPENSÃO DA RECLAMAÇÃO TRABALHISTA ATÉ O JULGAMENTO DO PROCESSO CRIMINAL. RECURSO DE REVISTA NÃO CONHECIDO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 896 DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO NÃO CONFIGURADA. 1 – A decisão regional, ao dispor que inexiste cerceamento de defesa no indeferimento do pedido de suspensão da ação trabalhista até o julgamento do processo criminal, haja vista que o conjunto probatório existente nos autos é suficiente para o deslinde da questão, não violou a literalidade do artigo 110 do Código de Processo Civil, eis que tal dispositivo estabelece que a suspensão do processo é mera faculdade do magistrado. Assim, não está o julgador obrigado a suspender o processo em face da apuração dos fatos na esfera criminal, ainda mais, no caso dos autos, em que não restou demonstrada tal necessidade, diante do conjunto fático-probatório firmado pelo TRT, soberano na análise dos fatos dos autos, a teor da Súmula/TST nº 126. 2 – De outra parte, quanto à indigitada violação ao artigo 265, inciso IV, alínea a, do Código de processo Civil, note-se que se trata de argumento inovatório, uma vez que não constou das razões do recurso de revista, sendo apresentada, pela primeira vez, nestes embargos. 3 – Considerando que a prestação jurisdicional foi entregue, embora contrária aos interesses da reclamada, restam também ilesos os artigos 5º, incisos XXXV, LIV e LV e 93, inciso IX, da Constituição Federal. 4 – Incólume o artigo 896 da Consolidação das Leis do Trabalho sob tais prismas. 5 – Não prospera, ainda, a alegação de divergência jurisprudencial com os arestos trazidos neste recurso, eis que, a teor da Orientação Jurisprudencial nº 294 da SBDI/TST, quando a Turma não conhece do recurso de revista pela análise dos pressupostos intrínsecos, apenas por violação do artigo 896 da Consolidação das Leis do Trabalho é possível o conhecimento dos embargos. Note-se que, não tendo sido conhecido o recurso de revista interposto pela reclamada, não há, tecnicamente, no acórdão embargado, tese de mérito capaz de viabilizar a análise da divergência jurisprudencial. Recurso de embargos não conhecido. JUSTA CAUSA. ÔNUS DA PROVA. RECURSO DE REVISTA NÃO CONHECIDO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 896 DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO NÃO CONFIGURADA. 1 – O recurso de revista não lograva mesmo alcançar êxito sob o prisma de afronta aos artigos 818 da Consolidação das Leis do Trabalho e 333, inciso I, do Código de Processo Civil. É que, a par da discussão acerca da distribuição do ônus probatório, o Tribunal Regional, apreciando o quadro fático probatório dos autos, não reconheceu a existência de falta grave ensejadora da justa causa para a dispensa. Assim, resta despicienda a discussão acerca do ônus subjetivo, pelo que não há que se falar em ofensa aos dispositivos legais supracitados. Intacto o artigo 896 da Consolidação das Leis do Trabalho. 2 – Ademais, o artigo 482 da Consolidação das Leis do Trabalho também não restou vulnerado, eis que o TRT concluiu pela não configuração da justa causa na hipótese dos autos. Assim, efetivamente, para se chegar a conclusão diversa da alcançada pela Corte Regional, seria necessário o revolvimento do quadro fático-probatório, o que é vedado nesta instância extraordinária ante o óbice da Súmula nº 126, corretamente aplicada pela Turma, não havendo que se falar em violação direta e literal ao artigo 482 da Consolidação das Leis do Trabalho. Intacto o artigo 896 da Consolidação das Leis do Trabalho. Recurso de embargos não conhecido" (E-RR-86800-10.1999.5.10.0019, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Renato de Lacerda Paiva, DEJT 08/06/2012).

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA ATÉ O JULGAMENTO DE AÇÃO PENAL. DESCABIMENTO. 1. A Constituição Federal, ao consagrar o princípio da razoável duração do processo (art. 5º, LXXVII), assegura ao jurisdicionado os meios que garantam a celeridade na tramitação do processo. 2. Por sua vez, o art. 935 do Código Civil, aplicável subsidiariamente ao processo do trabalho, dispõe que "a responsabilidade civil é independente da criminal". 3. Assim, observado o disposto nos mencionados dispositivos, bem como verificada a inexistência de fundamento apto a justificar a suspensão da ação trabalhista, mostra-se desnecessário o sobrestamento do processo. Recurso ordinário conhecido e desprovido" (RO-6069-95.2012.5.04.0000, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DEJT 02/07/2015).

5. A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO EM CASOS DE *STALKING*

Em rigor, um único caso de assédio moral é suficiente para degradar todo o meio ambiente laboral. Todo assédio é, por isso, em regra, de radiação coletiva. Forma-se por meio do assédio moral o que muitos denominam de "pacto de silêncio". Instaura-se o

medo nos lugares nos quais ele é praticado. Muitas vezes essa é justamente a estratégia organizacional para intimidar o grupo, mediante a força do exemplo, como, aliás, alerta Cristophe Dejours:

> Um único caso de assédio tem um efeito extremamente potente sobre toda a comunidade de uma empresa. Uma mulher está a ser assediada e vai ser destruída, uma situação de uma total injustiça; ninguém se mexe, mas todos ficam ainda com mais medo do que antes. O medo instala-se. Com um único assédio, consegue-se dominar o coletivo de trabalho todo. Por isso, é importante, ao contrário do que se diz, que o assédio seja bem visível para todos. Há técnicas que são ensinadas, que fazem parte da formação em matéria de assédio, com psicólogos a fazer essa formação.[23]

Por tais razões, a partir da condenação criminal com trânsito em julgado, tanto quanto a vítima, que poderá propor a *actio civilis ex delicto* na Justiça do Trabalho ou utilizar-se da condenação penal para converter sua ação reparatória trabalhista à fase de liquidação/execução, o Ministério Público do Trabalho, munido *da mesma condenação criminal* pelo delito de perseguição, haverá de fazer uso desse título executivo para desencadear sua atuação, começando pela via extrajudicial, a partir da celebração de termo de ajuste de conduta, ou mesmo com a propositura da competente ação civil pública. Esses pleitos, porém, não se confundem com as pretensões formuladas pela vítima singularmente considerada, uma vez que na ação coletiva se prestigiará tutela inibitória com vista no futuro, considerado o propósito de evitar que o ilícito perdure ou volte a acontecer.

Pode-se cogitar, ademais, acerca da possibilidade de parcerias entre o Ministério Público do Trabalho e demais ramos do Ministério Público com atuação criminal para o estabelecimento de um fluxo de informações acerca de ações penais para apuração do crime de perseguição perpetrados no meio ambiente laboral, a fim de subsidiar ações coletivas na esfera juslaboralista.

Ademais, o *parquet* laboral não depende da persecução penal para agir. Tão logo acionado, é seu dever funcional atuar, mesmo porque o *stalking* é evento que pode provocar danos irreversíveis à integridade física e psicológica das vítimas. Nesse âmbito, cabe salientar a experiência portuguesa. Um estudo da Associação Portuguesa de Apoio às Vítimas– APAV[24], entidade não governamental fundada em junho de 1990, com sede em Lisboa, demonstrou, mediante informativo específico, os principais efeitos desencadeados às vítimas do stalking[25]:

> [...]"**na saúde física:** distúrbios digestivos, alterações de apetite, náuseas, dores de cabeça, insónias, pesadelos, fraqueza, cansaço, exaustão, alterações na aparência física (exemplo: mudar a cor e/ou cortar o cabelo); **na saúde mental e no bem-estar emocional:** medo, culpa, hipervigilância, desconfiança, sensação de perigo iminente, sentimentos de abandono, desânimo, confusão, falta de controlo, comportamentos de evitamento, perturbações de ansiedade, como Perturbação de Stress Pós-Traumático (PSPT), depressão, tentativas de suicídio, aumento do consumo de medicação ou automedicação, aumento do consumo de álcool/tabaco; **no estilo de vida:** alteração de rotinas diárias, redução dos contatos sociais, abandono e/ou evitamento de actividades sociais, mudança de cidade, de residência, de carro, e/ou de emprego, aumento de encargos económicos/despesas em resultado da necessidade de adquirir ou reforçar medidas de segurança (exemplo: mudar a fechadura de casa; aquisição de alarmes, etc.), redução no rendimento/produtividade profissional, académica e/ou escolar, aumento do absentismo e/ou redução da assiduidade, diminuição do salário devido a dias de trabalho perdidos.

O maior impacto é, sem dúvidas, à saúde mental. Esse é o ponto que o *stalking* atinge com maior intensidade, produzindo, além dos estragos individuais, uma sensível degeneração no meio ambiente laboral. A sua violência psicológica degrada, avilta e desequilibra as relações existentes dentro do espaço produtivo, colocando, consequentemente, em risco a saúde das vítimas. E quando se fala em saúde, não se quer dizer ausência de doença, mas um estado de bem-estar físico, mental e social[26].

Diante dessas assertivas, é possível concluir que a eventual ação coletiva promovida pelo Ministério Público do Trabalho na Justiça do Trabalho correrá em paralelo com a ação penal ajuizada pelo Ministério Público Federal ou pelo Ministério

23. DEJOURS, Cristophe. Um suicídio no trabalho é uma mensagem brutal. PÚBLICO. 01/02/2010. Disponível em: https://www.publico.pt/2010/02/01/sociedade/noticia/um-suicidio-no-trabalho-e-uma-mensagem-brutal-1420732. Acesso em. 3 fev. 2021

24. https://apav.pt/apav_v3/index.php/pt/.

25. Disponível em: https://apav.pt/stalking/index.php/icons. Acesso em: 9 abr. 2021.

26. Conceito de Saúde estabelecido pela Organização Mundial de Saúde – OMS, conforme Comissão Nacional de Reforma Sanitária. Relatório final da 8ª. Conferência Nacional de Saúde de 1986.

Público Estadual. Em casos tais, mesmo que o juízo criminal venha a julgar improcedente (com trânsito em julgado) a denúncia criminal, ao acolher a negativa de autoria/materialidade delitiva, nem por isso estaria esvaziada a ação na Justiça Laboral, pois nela os pleitos são mais amplos. Diz-se isso porque os pedidos que tramitam perante o Judiciário laboral reportam-se a condutas assediosas mais amplas e envolvem, nesse contexto, também a desobediência às normas ambientais que tutelam a segurança e a saúde dos trabalhadores. Assim, uma sentença absolutória criminal em uma situação específica não constituiria obstáculo para a adoção de medidas adicionais de natureza civil-trabalhista, embora seja de possível utilização pelo magistrado do trabalho para fins de dosimetria e cálculo da indenização por danos morais coletivos.

6. A POSSIBILIDADE DE PROMOÇÃO, NA JURISDIÇÃO LABORAL, DA RECLAMAÇÃO DO VALOR MÍNIMO PREVISTO NA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA, CONFORME ART. 387, IV, DO CPP

Com redação conferida pela lei 11.719/08, no âmbito do movimento de revalorização do ofendido no processo penal, o art. 387, IV, do CPP, impôs ao magistrado o dever de fixar o valor mínimo da reparação dos danos causados pela infração[27]. Veja-se:

> **"Art. 387** – O juiz, ao proferir sentença condenatória: [...] **IV** – fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido."

Doravante caberá ao juiz criminal fixar o valor mínimo para a reparação dos danos causados pela infração penal. Assim, o ofendido, a partir do seu trânsito em julgado, terá à sua disposição um título executivo líquido, sem prejuízo do seu direito de buscar o complemento da indenização, caso não lhe satisfaça o montante fixado.

Aplaudam-se as boas intenções do legislador. Lamentavelmente, porém, os efeitos práticos dessa alteração normativa poderão obstaculizar os propósitos almejados pela mudança, em especial o de dar maior celeridade à reparação da vítima.

Nesse contexto, é comum indagar-se se o juiz deverá conceder a reparação mínima de ofício ou mediante pedido expresso[28]. Nesse ponto não se pode ter dúvida de que é necessária a existência de pleito manifesto, inclusive por se tratar de direitos patrimoniais, para que não se viole o princípio da inércia da jurisdição e do devido processo legal, mesmo porque ninguém pode ser *surpreendido* com uma condenação pecuniária sem conhecer previamente a pretensão formulada nesse sentido e sem que lhe seja propiciado o exercício da ampla defesa e do contraditório[29].

Quem, então, deverá pleitear a reparação? Em princípio, evidentemente, o próprio ofendido, por conduto de assistente de acusação. Mas o Ministério Público também teria legitimidade para fazê-lo?

A resposta há de ser afirmativa[30]. Nos crimes de ação penal pública, ainda que condicionada à re-

27. Disposição similar já existia na Lei de Crimes Ambientais.

28. No STJ, consolidou-se a tese da necessidade de pedido expresso: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. ART. 387, INCISO IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. EXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. INEXISTÊNCIA DE INSTRUÇÃO ESPECÍFICA NO CURSO DO PROCESSO. INOBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. PRECEDENTES. I – Na linha da jurisprudência desta Corte, "a reparação de danos, além de pedido expresso, pressupõe a indicação de valor e prova suficiente a sustentá-lo, possibilitando ao réu o direito de defesa. Necessário, portanto, instrução específica para apurar o valor da indenização. Precedentes. II – A tese fixada por esta eg. Corte de Justiça no sentido de que: "Nos casos de violência contra a mulher praticados no âmbito doméstico e familiar, é possível a fixação de valor mínimo indenizatório a título de dano moral, desde que haja pedido expresso da acusação ou da parte ofendida, ainda que não especificada a quantia, e independentemente de instrução probatória." (REsp 1675874/MS, Terceira Seção, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, DJe 08/03/2018, grifei), não é aplicável ao caso, se tratando de delito de roubo. Agravo desprovido. (AgRg no REsp 1813825/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/06/2019, DJe 25/06/2019).

29. Registre-se que existem autores que consideram possível a fixação de ofício da reparação, sem que haja pedido formal, a exemplo de Andrey Borges de Mendonça: "É relevante notar que a possibilidade de o magistrado criminal fixar o valor mínimo na sentença independe de pedido explícito. E não há violação ao princípio da inércia, segundo pensamos. Isto porque é efeito automático de toda e qualquer sentença penal condenatória transitada em julgado impor ao réu o dever de indenizar o dano causado. Não é necessário que conste na denúncia ou na queixa tal pedido, pois decorre da própria disposição legal o mencionado efeito. É automático, já dissemos. Ou seja, independentemente de qualquer pedido, no âmbito penal, a sentença penal condenatória será considerada título executivo. O mesmo se aplica em relação ao valor mínimo da indenização: decorre da lei, é automático, sem que seja necessário pedido expresso de quem quer que seja". (Andrey Borges de Mendonça. *Nova Reforma do Código de Processo Penal*. 2. ed. São Paulo: Método, 2009, pp. 232/233).

30. Nesse sentido, julgado do TJMG: "EMENTA: ROUBO. ART. 157, §2º, INCISOS II, DO CÓDIGO PENAL. DESCLASSIFICAÇÃO PARA FURTO. GRAVE AMEAÇA. PALAVRA DA VÍTIMA.

presentação, caberá ao Ministério Público formular postulação nesse propósito. Incumbe-lhe, na qualidade de *dominus litis* da ação penal pública, com base nos elementos apurados na fase de investigação, oferecer a denúncia e nela acrescentar o pleito reparatório. Em tais casos, sustentar que caberia tão somente à eventual assistente de acusação requerê-lo implicaria negar o próprio objetivo da modificação, que pretendeu concretizar o princípio da celeridade processual e da duração razoável do processo. Ademais, cabe reconhecer que a grande maioria das vítimas no Brasil, por várias razões, não indica assistente de acusação.

Sobre o tema, assim se pronunciou Guilherme de Souza Nucci:

> [...] Admitindo-se que o magistrado possa fixar o valor mínimo para a reparação dos danos causados pela infração penal, é fundamental haver, durante a instrução criminal, um pedido formal para que se apure o montante civilmente devido. Esse pedido deve partir do ofendido, por seu advogado (assistente da acusação), ou do Ministério Público. A parte que o fizer deve indicar valores e provas suficientes a sustentá-los. A partir daí, deve-se proporcionar ao réu a possibilidade de se defender e produzir contraprova, de modo a indicar valor diverso ou mesmo a apontar que inexistiu prejuízo material ou moral a ser reparado. Se não houver formal pedido e instrução específica para apurar o valor mínimo para o dano, é defeso ao julgador optar por qualquer cifra, pois seria nítida infringência ao princípio da ampla defesa [...][31].

Por outro lado, não seria o caso de atribuí-lo à Defensoria Pública?

Ora, nesse caso despontaria uma situação esdrúxula e de provável ocorrência concreta, nas hipóteses em que determinado membro da Defensoria Pública formula pleito reparatório em favor de vítima pobre e outro integrante da entidade, na defesa do réu, promova a impugnação do requerimento, em completo ferimento aos princípios que regem a instituição.

Se o legislador adotou um sistema mitigado de confusão[32], já que se reporta a "valor mínimo" para reparação dos danos, é indiscutível a legitimidade concorrente do órgão ministerial para formulação do pleito ressarcitório, com as ressalvas apontadas.

Por tais razões, nos crimes de ação pública caberá ao Ministério Público ou ao ofendido formular postulação nesse sentido, e deverá fazê-lo com exatidão. Por exemplo, em caso de crime contra o patrimônio que envolva prejuízo facilmente quantificável, bastará que o pedido promova uma estimativa mínima de indenização e que efetivamente se comprove na instrução a ocorrência dos prejuízos, cabendo ao magistrado, de todo modo, na fixação do valor referido, respeitar o contraditório e a ampla defesa[33].

Em outros casos mais complexos, como no crime de homicídio, deverá o membro do *parquet* articular pedido que contenha as prescrições do art. 949 do Código Civil, comprovando os prejuízos durante a instrução do feito:

> "Art. 948. No caso de homicídio, a indenização consiste, sem excluir outras reparações: I – no pagamento das despesas com o tratamento da vítima, seu funeral e o luto da família; II – na prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima."

CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. PENALIDADE MANTIDA. REPARAÇÃO DOS DANOS. ART. 387, IV, DO CPP. NECESSIDADE DE REQUERIMENTO EXPRESSO. EXCLUSÃO.– (...)– *Para que seja fixado o valor mínimo devido a título de reparação dos danos à vítima, causados pela infração, é necessário pedido formal da vítima ou pelo Ministério Público, em se tratando de direito disponível, não podendo o juiz estabelecer tal condenação de ofício*." (TJMG– Apelação criminal N° 1.0470.10.001385-8/001 – Comarca de Paracatu – Apelante(s): William Pereira da Silva – Apelado(a)(s): Ministério Público do Estado de Minas Gerais – Relator: Exmo. Sr. Des. Duarte de Paula, julgado em 02/12/2010). Grifos nossos.

31. NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de processo penal comentado*. 8. ed. Ed. RT, São Paulo: 2008, p. 691.

32. Pelo sistema da confusão, adotado em alguns países, toda a sentença penal condenatória deve comportar em seu bojo a condenação pela responsabilidade de indenizar.

33. "APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 593, III, ""D"", CPP. TRIBUNAL DO JÚRI. DECISÃO DOS JURADOS SUPOSTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. INOCORRÊNCIA. REPARAÇÃO DOS DANOS CAUSADOS PELA INFRAÇÃO. ART. 387, IV DO CPP. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. – Em sede de apelação contra a decisão dos jurados, não cabe à instância revisora substituir os membros do Conselho de Sentença e afirmar que o acolhimento da tese acusatória era ""melhor" que a da defesa, mas, apenas, aferir se a versão acolhida pelo júri tem plausibilidade nos autos. – A fixação do valor mínimo para a reparação dos danos causados pela infração também deve observar os princípios do contraditório e ampla defesa, revelando-se imperiosa sua exclusão quando não foi oportunizado aos recorrentes o direito de produzir eventuais provas que pudessem interferir na convicção do julgador no momento da fixação." Apelação criminal n° 1.0145.03.056604-9/001 – Comarca de Juiz de Fora – Apelante(s): Edson Eliziario da Silva, Ubirajara Cipriano Branco Delana – Apelado(a)(s): Ministério Público do Estado de Minas Gerais – Relator: Exmo. Sr. Des. Renato Martins Jacob.

A grande dificuldade é a representada pelos crimes que não afetam o patrimônio material, mas que atingem direitos da personalidade, devendo-se ressaltar que a lei se reporta a valor mínimo para reparação dos danos, e estes, como se sabe, podem ser morais ou materiais (art. 186 do Código Civil)[34].

E em hipóteses de crime de perseguição, qual seria o parâmetro para fixar o valor mínimo da reparação, já que, em boa parte dos casos, se está diante de dano extrapatrimonial?

Por certo, a denúncia haverá de formular pedido de fixação de valor mínimo reparatório. Na eventual sentença condenatória deverá o magistrado assentá-lo a partir de alguns critérios,[35] entre os quais a natureza da lesão, as consequências do ato, o grau de culpa, as condições financeiras das partes, sempre atendendo à dúplice finalidade de *punição ao responsável pelo dano* e *de compensação ao sofrimento e angústia* vivenciados pela parte lesada, sem, contudo, permitir o enriquecimento sem causa[36].

Nesse último caso, como a vítima obteve a fixação da reparação mínima, é de esperar-se que ela proponha no juízo trabalhista[37] a execução desse *quantum,* e a liquidação *do valor complementar* que integralize sua reparação, conforme os termos do art. 63 do CPP[38]:

> Art. 63 – Transitada em julgado a sentença condenatória, poderão promover-lhe a execução, no juízo cível, para o efeito da reparação do dano, o ofendido, seu representante legal ou seus herdeiros.
>
> **Parágrafo único**. Transitada em julgado a sentença condenatória, a execução poderá ser efetuada pelo valor fixado nos termos do inciso IV do caput do art. 387 deste Código sem prejuízo da liquidação para a apuração do dano efetivamente sofrido.

Note-se que toda a execução é realizada no juízo cível-trabalhista, seja aquela fixada como reparação mínima, seja aquela correspondente ao valor complementar resultado da "apuração do dano efetivamente sofrido".

7. CONCLUSÃO

O assédio moral tem deixado um rastro de dor e de sofrimento, infelicitando a vida de milhões de trabalhadores e trabalhadoras por todo o mundo. É um drama que ultrapassa as fronteiras do Direito, embora não seja possível enfrentá-lo exitosamente sem a contribuição da instância jurídica, em suas mais amplas dimensões, desde que se tenha a sensibilidade e o cuidado de lidar com ele a partir de referenciais legais e hermenêuticos que permitam o combate na dimensão necessária ao seu enfrentamento.

Enquanto epidemia invisível, o assédio moral não comporta delimitação conceitual precisa, pois suas manifestações são proteiformes, assumindo distintas modalidades de expressão, a exemplo do assédio por *stalking*. Em todas elas se constata a violência psicológica no meio ambiente laboral mediante a exposição do trabalhador a condutas humilhantes, vexatórias, constrangedoras, repetitivas e prolongadas. Essas ações contaminam a esfera inter-relacional no trabalho, tornando-a tóxica e nociva.

Essas manifestações agridem direitos fundamentais arduamente conquistados em décadas de lutas sociais. Por essas e outras razões, ao completar o centenário de sua existência, a Organização Internacional do Trabalho– OIT aprovou a Convenção nº 190, de 2019, para tratar justamente da violência e assédio moral no meio ambiente de trabalho, o que reafirma a importância da temática.

Evocam-se essas circunstâncias para revelar que a matéria abordada cuida de situações de extrema repercussão concreta, que demandam análises e estudos aprofundados de sua dogmática. Esta sintética apreciação teórica pretendeu apenas abrir uma clareira investigativa em campo tão vasto a ser explorado, na expectativa de contribuir para um diálogo em busca do aprofundamento e da melhor compreensão do seu conteúdo.

34. Sem olvidar da denominada *perda de uma chance,* que, para alguns, seria uma terceira espécie de dano.

35. Ver art. 223-G, da CLT.

36. Não se descarta a possibilidade de interpretação restritiva, no sentido de que o valor mínimo referido na norma diria respeito tão-somente aos danos materiais, o que, ao nosso juízo, fere a regra hermenêutica de que não cabe ao intérprete distinguir quando a lei não distingue.

37. Haverá sempre o risco de o magistrado trabalhista entender que o valor mínimo reparatório estatuído na sentença penal excede o "máximo" que costumeiramente defere em suas decisões.

38. Aplicável, no particular, as disposições do art. 509 do CPC, referentes à execução de sentenças com parte líquida e com parte ilíquida.

REFERÊNCIAS

AMIKY, Luciana Gerbovic. *Stalking*. Dissertação de Mestrado. PUC-SP, 2014. Disponível em: https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/6555/1/Luciana%20Gerbovic%20Amiky.pdf. Acesso em: 07 abr. 2021.

CARVALHO JÚNIOR, Pedro Lino de. In: A sentença criminal e seus efeitos na jurisdição trabalhista coletiva. Gérson Marques; Ney Maranhão. (Org.). *O mundo do*

trabalho– Novidades normativas na perspectiva da Magistratura e do Ministério Público. 1. ed. São Paulo: LTr, 2014.

DEJOURS, Cristophe. Um suicídio no trabalho é uma mensagem brutal. PÚBLICO. 01/02/2010. Disponível em: https://www.publico.pt/2010/02/01/sociedade/noticia/um-suicidio-no-trabalho-e-uma-mensagem-brutal-1420732. Acesso em. 3 fev. 2021.

DIDIER JÚNIOR, Fredie e ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. 4. ed. v. 4. Salvador: JusPodivm, 2009.

DONNINI, Rogério. In: ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza (Coord.). *Comentários ao Código Civil brasileiro*: volume VIII: dos atos unilaterais: dos títulos de crédito: da responsabilidade civil. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Tópicos avançados de direito material do trabalho.* Editora Damásio de Jesus: São Paulo, 2006.

MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho.* São Paulo: Saraiva, 2021.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

MENDONÇA. Andrey Borges de. *Nova reforma do código de processo penal*. 2. ed. São Paulo: Método, 2009.

MICOLI, Alessia. *Il fenomeno dello stalking*. Milão: Giuffrè, 2012.

MARANHÃO, Ney. Dignidade humana e assédio moral: a delicada questão da saúde mental do trabalhador. In: RAMOS FILHO, Wilson (Coord.). *Trabalho e regulação: as lutas sociais e as condições materiais da democracia.* Volume 1. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de processo penal comentado*. 8. ed. São Paulo: RT, 2008.

Tecnologia e disrupção: o mundo do trabalho no contexto da Quarta Revolução Industrial

Ney Maranhão*

Thiago Amaral Costa Savino**

RESUMO: Estamos na alvorada de uma Quarta Revolução Industrial? Se sim, quais são os seus efeitos sobre o mundo do trabalho? A partir de uma progressão histórica, por meio da qual foram identificadas algumas das principais características, intersecções e consequências de cada uma das três primeiras revoluções industriais, o presente artigo se propõe a analisar a sociedade do século XXI e a identificar quais fatores caracterizam o momento atual, destacando, ainda, os elementos que o diferenciam de outros períodos disruptivos na história da humanidade. O foco de investigação será dirigido, particularmente, para os desdobramentos desse fenômeno sobre o mundo do trabalho, destacando-se algumas tendências quanto ao trabalho em plataformas digitais, bem como vetores de mudança, oportunidades e problemas a fim de traçar um perfil do trabalho na contemporaneidade.

PALAVRAS-chave: Quarta Revolução Industrial. Sociedade Pós-Industrial. Mundo do Trabalho. Plataformas Digitais.

TITLE: Technology and disruption: the world of work in the context of the fourth industrial revolution

ABSTRACT: Are we at the dawn of a Fourth Industrial Revolution? If so, what are its effects on the world of work? Based on a historical analysis, through which some of the main characteristics, intersections and consequences of each of the first three industrial revolutions were identified, this article aims to examine the post-industrial society of the 21st century and to identify which factors characterize the current moment, highlighting the elements that differentiate it from these four disruptive periods in the history of humanity and those that allow to draw parallels between them. The research focus will be directed, in particular, to the consequences of this phenomenon on the world of work, pointing out some trends regarding work on digital platforms, as well as vectors of change, opportunities and problems in order to outline a profile of work in contemporaneity.

KEYWORDS: Fourth Industrial Revolution. Post-Industrial Society. World of Work. Digital Platforms.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Olhando o Passado para Entender o Futuro. 2.1 O esgoto de ouro puro. 2.2. A Ascensão da Casse Média: quando os ganhos são distribuídos. 2.3 A Era do Computador: conectados, mas desiguais. 2.4 Uma Nova Onda de Disrupção: a Quarta Revolução Industrial. 3. O Mundo do Trabalho na Quarta Revolução Industrial. 3.1 *Sharing Economy*, *Gig Economy* e outros Anglicismos. 3.2 Disruptivo ou Repaginado? 3.3 O que Esperar do Futuro? 4. Considerações Finais. Referências Bibliográficas

(*) *Ney Maranhão* é Professor de Direito do Trabalho da Universidade Federal do Pará. Professor Permanente do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da Universidade Federal do Pará (PPGD/UFPA – Mestrado e Doutorado). Doutor em Direito do Trabalho pela Universidade de São Paulo, com estágio de Doutorado-Sanduíche junto à Universidade de Massachusetts (Boston/EUA). Especialista em Direito Material e Processual do Trabalho pela Universidade de Roma – La Sapienza (Itália). Mestre em Direitos Humanos pela Universidade Federal do Pará. Professor convidado em diversas Escolas Judiciais de Tribunais Regionais do Trabalho. Coordenador do Grupo de Pesquisa "Contemporaneidade e Trabalho" – GPCONTRAB (UFPA/CNPQ). Titular da Cadeira nº 30 da Academia Brasileira de Direito do Trabalho. Titular da Cadeira nº 25 da Academia Paraense de Letras Jurídicas. Juiz Titular de Vara da Justiça do Trabalho da 8ª Região (PA-AP). E-mail: ney.maranhao@gmail.com / Facebook: Ney Maranhão II / Instagram: @neymaranhao / Youtube: Prof. Ney Maranhão

(**) *Thiago Amaral Costa Savino* é acadêmico do Curso de Direito da Universidade Federal do Pará (UFPA). Membro do Grupo de Pesquisa "Contemporaneidade e Trabalho" – GPCONTRAB (UFPA/CNPQ). E-mail: thiagosavino1999@gmail.com

1. INTRODUÇÃO

Gig economy. Inteligência artificial. Plataformas Digitais. Precarização. Essas são expressões cada vez mais recorrentes em textos acadêmicos e em falas de especialistas quando se trata do trabalho na contemporaneidade. "Disruptivo", então, é a palavra do momento. Vivemos mudanças tão rápidas e profundas no mundo do trabalho que uma expressão precisou ser cunhada para *adjetivar* esse fenômeno (RODRIGUES, 2017). Novos modelos econômicos estão surgindo e, por conseguinte, novas relações de trabalho são formadas em um ritmo mais acelerado

do que a lei e o Poder Judiciário, acostumados com a velocidade da tradição e com a relativa estabilidade do sistema jurídico, conseguem processar.

O motor dessas transformações é, em grande parte, a criação e o avanço de novas tecnologias: inteligência artificial, internet das coisas, veículos autônomos, nanotecnologia, impressora 3D e *big data* são palavras que aderiram ao nosso vocabulário e que prometem fazer parte do cotidiano de todos nós em um futuro muito próximo – se é que já não o fazem. A esse conjunto de transformações, Klaus Schwab (2016), fundador e presidente do Fórum Econômico Mundial, denomina "Quarta Revolução Industrial", uma revolução tecnológica sem precedentes desde a invenção do computador e da internet, seja em termos de proporção, velocidade e impacto, que se caracteriza pela fusão dos mundos físico, digital e biológico.

O termo "revolução" denota uma mudança abrupta e radical desencadeada por novas tecnologias ou formas de pensar o mundo (SCHWAB, 2016, p. 11), uma "transformação radical e, por via de regra, violenta, de uma estrutura política, econômica e social" (FERREIRA, 2004, p. 1.757), gerando profunda mudança no funcionamento de uma sociedade. Dito isso, mais do que impulsionar os campos tecnológico e industrial, as transformações desencadeadas pelas revoluções predecessoras alteraram, fundamentalmente, o modo com que vivemos, trabalhamos, interagimos e nos organizamos enquanto sociedade. Sendo um caminho que já percorremos anteriormente, torna-se possível traçar paralelos e diferenças entre esses marcos de mudança ocorridos nos últimos três séculos, verificando-se mais claramente o caso de uma retomada desse processo.

Portanto, se, de fato, segundo anunciou Schwab, encontramo-nos na alvorada de uma Quarta Revolução Industrial, quais são os seus efeitos sobre o mundo do trabalho? A presente pesquisa objetiva esclarecer tal pergunta incialmente trilhando um panorama geral das propaladas três primeiras revoluções industriais a fim de indicar as diferenças e semelhanças com o momento atual, para, então, mostrar quais tendências e vetores de transformação estão a influir sobre as relações de trabalho.

Para tanto, será realizada uma pesquisa qualitativa, utilizando-se do método hipotético-dedutivo e das obras de Schwab (2016) e Frey (2019a) como lentes interpretativas elementares do fenômeno da Quarta Revolução Industrial, complementadas pela revisão bibliográfica da literatura correlata ao tema – predominantemente estrangeira, dado que a nacional, de forma geral, ainda é pouco imersiva no tema. Deve-se ressaltar que as observações de Frey são baseadas na análise das revoluções industriais inglesa e americana, mas cuja pertinência se afirma na medida em que objetivamos estabelecer um panorama geral da Quarta Revolução Industrial no mundo do trabalho, não necessariamente no contexto brasileiro.

Em um primeiro momento, será realizada digressão histórica com o intuito de identificar algumas das principais características, intersecções e consequências de cada uma das três primeiras revoluções industriais. Em seguida, analisar-se-á a sociedade do século XXI a fim de individualizar os fatores gerais que caracterizam o momento atual e constatar se estamos na alvorada de uma Quarta Revolução Industrial, destacando, ainda, os elementos que a diferenciam desses três períodos disruptivos na história da humanidade e os que permitem traçar paralelos entre eles. Definidos tais pressupostos, esclareceremos os desdobramentos desse fenômeno sobre o mundo do trabalho, destacando alguns vetores de mudança, oportunidades e problemas como forma de traçar um perfil do trabalho na contemporaneidade.

2. OLHANDO O PASSADO PARA ENTENDER O FUTURO

em certo sentido, não estamos vivendo um período totalmente sem precedentes na história. Pelo contrário, ela nos mostra que fenômeno semelhante já ocorreu outras três vezes (FREY, 2019a). Sendo assim, a análise dos eventos do passado pode lançar oportuna luz sobre o que está acontecendo na contemporaneidade e nos ajudar a prever com maior segurança o que o futuro nos reserva.

2.1. O esgoto de ouro puro

Em verdade, as primeiras mudanças radicais na civilização humana ocorreram com a invenção da agricultura e, posteriormente, a domesticação dos animais e o surgimento das cidades (SCHWAB, 2016, p. 11. TOFLER, 1980, p. 27. HOBSBAWN, 1977, p. 45; HARARI, 2018, p. 87). Foram essas as invenções que possibilitaram a transição do homem de ser nômade para sedentário e a progressiva melhora na qualidade de vida das pessoas, que passaram a conviver em grandes aglomerações e com maior segurança e infraestrutura.

Desde então, ainda que criatividade não tenha faltado à mente dos artesãos, pensadores,

engenheiros e outros gênios, séculos de relativa calmaria tecnológica se passaram, com invenções pontuais incapazes de proporcionar uma transformação nas mesmas proporções. Somente no final do século XVIII uma revolução semelhante viria a ocorrer novamente. O aperfeiçoamento do motor a vapor por James Watt em 1769 possibilitou a mecanização da produção, o surgimento das fábricas e uma série de alterações profundas no modo com que produzimos, trabalhamos, pensamos e nos organizamos enquanto sociedade, inaugurando uma era de produção de riqueza como nunca antes visto.

Interessa destacar que a Inglaterra, à época, aparentemente, não apresentava nenhum atrativo que a colocasse como favorita para ser o berço de uma Revolução Industrial, que certamente não se deu por superioridade tecnológica e científica. O país não era o mais avançado em engenharia, nas ciências sociais ou da natureza como os franceses ou tinha um sistema de educação particularmente desenvolvido (HOBSBAWN, 1977, p. 46). O diferencial dessa pequena ilha ao noroeste da Europa era outro.

Segundo Frey (2019a, p. 91-92), um dos principais fatores que levaram a Inglaterra a encabeçar essa revolução foi o fato de terem abraçado o avanço tecnológico. De maneira geral, o mundo naquele período era composto por sociedades agrárias, comandadas por uma aristocracia latifundiária. O efeito natural de uma nova tecnologia, particularmente do tipo industrial, é a substituição da mão de obra humana pela máquina. Dito isso, é de se esperar que a população, por sua vez, não restaria inerte enquanto veem suas atividades laborais sendo substituídas por constructos tecnológicos. A consequência natural, portanto, seria a resistência e inquietação social contra a implementação das máquinas, para o terror da aristocracia dominante. Dessa forma, muitos governantes não viam vantagem em realizar um investimento tão arriscado quando o sistema de produção agrícola apresentava resultados satisfatórios para a manutenção do *status quo*.

A Inglaterra, por outro lado, possuía uma classe emergente de mercadores que, desde a Revolução Gloriosa, mostrava-se cada vez mais presente e atuante no Parlamento, refletindo, em alguma medida, fatores locais socioprodutivos que, ao final e em conjunto, revelaram-se bastante relevantes (aumento da população, renda média elevada e crescente, aperfeiçoamento de comunicações, crescimento expressivo do mercado interno de produtos manufaturados etc.) (LANDES, 1994, p. 60-61).

Assim, em detrimento da aristocracia latifundiária, a empoderada burguesia inglesa passou a reclamar por novas oportunidades de negócios para alavancar mais ainda seus lucros e se manter competitiva no cenário comercial internacional, o que proporcionou o ambiente ideal para a eclosão da Revolução Industrial. Isso não quer dizer, entretanto, que não houve resistência. Pelo contrário, é impossível não tratar desse momento histórico sem mencionar o movimento ludista, ferrenho opositor da industrialização. A diferença é que, enquanto em outros países a classe governante cedia à pressão popular com o objetivo de não arriscar sua posição no topo da pirâmide social, o governo inglês reprimiu violentamente todas as formas de resistência operária à mecanização (FREY, 2019a, p. 125-130).

Pavimentou-se, portanto, o caminho ideal para o desenvolvimento da máquina a vapor, das fábricas, das ferrovias e todos os outros avanços subsequentes. O avanço tecnológico, segundo nos mostra a história, particularmente a partir da Revolução Industrial, foi o maior motor de incremento da qualidade de vida das pessoas (FREY, 2019a, p. 23). Contudo, o aumento da produtividade resultante de tal avanço, condição para a geração de riqueza, não implica dizer que a melhoria de condições contratuais e labor-ambientais aplicadas aos trabalhadores seria consequência naturalmente necessária desse fenômeno.

O grau com que as tecnologias causam a extinção de empregos depende se são tecnologias de substituição (*replacing*) ou tecnologias habilitantes (*enabling*). Tecnologias de substituição tornam ocupações e habilidades redundantes, enquanto tecnologias habilitantes fazem com que as pessoas sejam mais produtivas em tarefas existentes ou que se produzam novas ocupações. A criação de novas tarefas é essencial para aumentar a demanda pelo trabalho humano e, por conseguinte, a renda dos trabalhadores e a parcela da produção nacional que chega às suas mãos ao invés das mãos daqueles que concentram o capital. É a "destruição criativa" do emprego, isto é, quando as ocupações obsoletas são extintas – pense-se no acendedor de lamparina, no datilógrafo ou no operador de elevador (FREY, 2019a, p. 13-14) – e novas dão lugar a elas.

Todavia, o que se constata do período clássico da revolução industrial (aproximadamente, entre 1780 e 1840) é exatamente o contrário. As tecnologias dessa fase da industrialização foram predominantemente de substituição (*replacing*), o que explica em grande parte a deterioração das condições da classe operária nesse período. Os habilidosos artesãos de média renda que trabalhavam na manufatura até o final do século XVIII viram-se substituídos pela invenção da máquina a vapor, que tornou boa parte de

seu trabalho obsoleto e os arrastou para um exército de desempregados que lutavam por empregos de baixa renda nas fábricas inglesas. Assim, os ganhos com a produtividade da industrialização permaneceram reservados aos detentores do capital.

Como se observa, a transição para a nova economia criou impactante miséria e descontentamento, ingredientes de revolução social. Inicialmente, os trabalhadores reagiram ao novo sistema destruindo as máquinas que julgavam ser responsáveis pelos problemas, mas um grande e surpreendente número de homens de negócios e fazendeiros ingleses simpatizava com os luditas, pois também se viam de fora desse processo (HOBSBAWN, 1977, p. 55). Nesse sentido, é ilustrador o depoimento de Alexis de Tocqueville sobre a cidade de Manchester em 1835:

> "Desta vala imunda, a maior corrente da indústria humana flui para fertilizar o mundo todo. Deste esgoto imundo jorra ouro puro. Aqui a humanidade atinge o seu mais completo desenvolvimento e a sua maior brutalidade; aqui a civilização realiza seus milagres e o homem civilizado é transformado quase em selvagem" (TOCQUEVILLE, 1958, p. 107-108, tradução nossa).

Esse período clássico da revolução industrial, que vai da década de 1780 à de 1840, é conhecido como "a pausa de Engels", isto é, o intervalo que compreende as observações de Engels acerca das condições desumanas em que vivia a classe operária na Inglaterra (ENGELS, 2010). Os salários se encontravam estagnados ou decrescentes mesmo com o crescimento exponencial da economia e a distribuição do lucro era extremamente desigual. A fim de termos uma noção do que isso significa, de 1780 a 1840, a produção cresceu 4 vezes mais rápido que os salários. O período clássico da Revolução Industrial foi, portanto, o do capital industrial (FREY, 2019a, p. 131-137).

2.2. A ascensão da casse média: quando os ganhos são distribuídos

Esse cenário começou a mudar somente a partir de 1840 e com o início da Segunda Revolução Industrial, marcada pela invenção da eletricidade, do motor de combustão interna e da linha de produção. De 1840 até a virada do século XIX para o XX, a produção por trabalhador cresceu 90% e os salários em 123% (FREY, 2019a, p. 132). A renda média da população enfim aumentou e os ganhos do progresso tecnológico passaram a ser sentidos pelas camadas populares da sociedade.

Mas o que fez com que os salários começassem a crescer? Dito de maneira simples: as tecnologias se tornaram predominantemente habilitantes (*enabling*). No começo da industrialização, as tecnologias empregadas não necessitavam de maior qualificação para serem manuseadas, o que explica o alto índice de emprego da mão de obra infantil na indústria. A adoção generalizada da força a vapor e a criação de máquinas cada vez maiores e mais complexas, além da construção e expansão das ferrovias, significou que uma mão de obra mais qualificada era necessária (FREY, 2019a, p. 218-222).

Nesse sentido, conforme as fábricas cresciam em número e tamanho, novas ocupações emergiram. Para funcionar, uma fábrica necessita de gerentes, contadores, balconistas, vendedores, engenheiros mecânicos, maquinistas e por aí em diante. E, assim, uma nova classe média emergiu. Além de multiplicar os empregos de colarinho branco, a segunda revolução industrial possibilitou aos trabalhadores de colarinho azul alcançar esse patamar social. No século XX, trabalhadores comuns começaram a ter um estilo de vida inclusive superior aos das classes mais altas no início do século XIX, usufruindo de água quente encanada, sistemas de aquecimento central, energia elétrica além de eletrodomésticos e um carro particular, por exemplo (FREY, 2019a, p. 220).

A necessidade de mão de obra qualificada e o aumento dos salários, a estabilidade no emprego, aliados ao desenvolvimento dos sindicatos e ao recém conquistado sufrágio universal, significou que os trabalhadores passaram a concentrar algum poder político e, com isso, pressionar o governo na luta por melhores condições de vida. Com o advento do estado do bem-estar social – cujo rico nascedouro não pode ser aqui destrinchado, por questão de método e tempo –, o Estado passou a atuar ativamente para amortecer os eventuais efeitos deletérios da industrialização e investiu largamente em educação, o que ajudou a construir uma classe de trabalhadores mais preparada para ingressar no mercado de trabalho.

Esse investimento foi fundamental, pois as tecnologias inventadas necessitam de novas habilidades para serem operadas, as quais levam tempo para serem adquiridas e cujo reflexo demora ainda mais para se manifestar nos salários. Uma vez que o proletariado começou a ingressar e a viver segundo um padrão de vida da classe média, usufruindo dos benefícios do progresso tecnológico, a resistência contra a mecanização foi se tornando uma memória distante (FREY, 2019a, p. 221).

2.3. A Era do Computador: conectados, mas desiguais

Resta evidente, pois, que a tecnologia desempenhou um papel importante na ascensão da classe média. Mas, assim como foi motor de seu avanço, foi a razão de sua queda a partir da década de 1980. A Terceira Revolução Industrial, também conhecida como Revolução Digital, deu à humanidade o computador, a internet e a eletrônica; e, com eles, a automação. A demanda por trabalhadores altamente qualificados cresceu exponencialmente, ao mesmo tempo em que novas tecnologias automatizaram a indústria e dispensaram a necessidade da mão de obra humana no desempenho de muitas atividades, deslocando aqueles sem as habilidades necessárias para fora do mercado de trabalho.

Os trabalhadores da classe média viram seus salários estagnar ou até mesmo cair, acompanhando o aumento das desigualdades. Nesse cenário, não seria exagerado falar em um retorno da "pausa de Engels", guardadas as devidas proporções (FREY, 2019a, p. 224). É inquestionável que as condições de trabalho na atualidade são radicalmente diferentes daquelas vivenciadas no início do século XIX, mas a trajetória da renda *per capta* e dos salários parece demasiadamente similar. Nos Estados Unidos, por exemplo, a produtividade cresceu oito vezes mais rápido do que a compensação dos trabalhadores por hora desde 1979. Os ganhos do desenvolvimento retornam aos termos do período clássico da revolução industrial: os detentores do capital veem seus lucros aumentarem, ao passo que os trabalhadores permanecem alheios aos frutos do progresso. A economia torna-se produtiva, os salários estagnam, o desemprego tecnológico aumenta e polarizam-se os empregos.

O que se observa é a automação de muitas das ocupações de média renda, especialmente as compostas por tarefas repetitivas e, via de regra, desempenháveis por robôs, bem assim o deslocamento de parte dos trabalhadores sem ensino superior para empregos de baixa renda, da mesma forma que a indústria acabou com o emprego da maioria dos artesãos – relativamente qualificados – durante o estopim da Revolução Industrial.

Mesmo quando novos empregos são criados, pode levar algum tempo até que os trabalhadores adquiram as habilidades necessárias para ocupá-los. Surgem novas ocupações em quantidade e velocidade insuficientes para suprirem as que se tornaram obsoletas e muitos dos novos empregos exigem habilidades que os trabalhadores deslocados do mercado de trabalho não possuem. São novos empregos, todavia para outras pessoas.

Tempo é necessário para construir o capital humano (leia-se: qualificação, habilidades) associado a uma determinada ocupação. Quando uma máquina substitui a demanda por esse trabalho, o investimento feito pelo trabalhador é totalmente perdido, exigindo-se tempo para reconstruí-lo. Quanto maior o custo para acumular capital humano, maior a perda e o período de transição. Além disso, como vimos, quando as pessoas se veem de fora dos frutos do desenvolvimento, elas tendem a resistir.

E, nesse contexto, ingressamos na chamada Quarta Revolução Industrial.

2.4. Uma nova onda de disrupção: a Quarta Revolução Industrial

De acordo com Manoel Castells, no final do século XX vivemos um desses raros momentos da história em que se descortina um padrão de descontinuidade nas bases materiais da economia, sociedade e cultura. Segundo o renomado estudioso espanhol, a tecnologia da informação seria para esta nova revolução "o que as novas fontes de energia foram para as revoluções industriais sucessivas", de sorte que "pela primeira vez na história, a mente humana é uma força direta de produção, não apenas um elemento decisivo no sistema produtivo" (2013, p. 68-69).

Introduzida pela primeira vez por Klaus Schwab, diretor e fundador do Fórum Econômico Mundial (FEM), em um artigo de 2015, a Quarta Revolução Industrial representa uma alteração fundamental na maneira como vivemos, trabalhamos e nos relacionamos. Diferentemente de suas antecessoras, é um fenômeno caracterizado pela profunda integração entre os sistemas digitais criados durante a segunda metade do século XX e tecnologias inteligentes, em uma combinação que transcende os limites entre as esferas física, digital e biológica (SCHWAB, 2016, p. 19; GUOPING *et al.*, 2017).

O fato que desvelou essa cadeia de mudanças ocorreu em 2011 na Feira de Hannover, quando o governo da Alemanha apresentou para o mundo o conceito de *Industrie 4.0* (ou Indústria 4.0)[1] e,

1. Ainda que os termos Quarta Revolução Industrial e Indústria 4.0 sejam comumente empregados como sinônimos, em verdade, o primeiro é gênero do qual o segundo é espécie. Dito de outra forma, a Indústria 4.0 traduz os desdobramentos dessa Revolução Industrial particularmente na indústria e nos processos de produção (GUOPING *et al*, 2017, p. 626-627).

posteriormente, em 2013, as *Recommendations for Implementing the Strategic Initiative Industry 4.0*. De maneira simplificada, propõe-se um modelo de adoção generalizada de Sistemas Ciber-Físicos (*Cyber Physical Systems* – CPSs) na indústria, compreendendo o uso de máquinas inteligentes, sistemas de armazenamento e instalações de produção capazes de trocar informações de forma autônoma, desencadear ações e se controlar de forma independente (KAGERMANN *et al.*, 2013, p. 5).

Os países se apressam para se posicionar na dianteira dessa mudança. Nos Estados Unidos, o termo Internet Industrial apresentado pela General Electric em 2016 exprime ideia semelhante. O próprio Brasil lançou em 2019 a Agenda Brasileira para a Indústria 4.0 (BRASIL, 2019), ainda que consista em um sítio eletrônico bem desenhado com informações diretas e simplificadas – das quais não há um relatório completo do Grupo de Trabalho disponível para consulta – e pouquíssima menção aos trabalhadores nesse processo – ao contrário do relatório alemão, dentro do qual há capítulos dedicados à segurança no trabalho, organização e *design* do trabalho na era industrial digital e treinamento/desenvolvimento profissional contínuo da mão de obra.

Mas essas invenções não poderiam ser um mero desdobramento da Terceira Revolução Industrial? Afinal, suas principais características se relacionam com a invenção e disseminação do computador e da internet, assim como da digitalização dos processos industriais e a consequente automação da produção.

No início da década de 1980, em plena Terceira Revolução Industrial, Alvin Toffler (1980, p. 24-27) criou uma abordagem baseada no conceito de "frente da onda" social, por meio do qual a história é encarada como uma sucessão de ondas de mudança em marcha que podem se sobrepor, cabendo-nos perguntar onde a orla dianteira de cada onda nos está levando. Segundo essa análise, a Primeira Onda (revolução agrícola) teria dado origem à *sociedade agrícola*; a Segunda Onda (revolução industrial) à *sociedade industrial*, a qual ainda não esgotou sua força; e a Terceira Onda, iniciada no pós-Segunda Guerra Mundial, à *sociedade do conhecimento*. Segundo esse renomado autor, quando a sociedade é batida por duas ou mais ondas de mudanças e nenhuma delas ainda é claramente dominante, a imagem do futuro se apresenta em desfoque, o que estaria acontecendo nesse momento.

Para Toffler, "ao mesmo tempo, a Terceira Onda é altamente tecnológica e antiindustrial" (1980, p. 24). Nela, desmantelam-se os princípios que fundaram a sociedade industrial: a produção e o tempo são desmassificados (1980, p. 233, 247-251), o conhecimento torna-se complexo e multidisciplinar e a fábrica clássica perde a centralidade na vida econômica e social do país (1980, p. 229). A demanda por produtos passa a ser personalizada (1980, p. 186-189); a produção deixa de se concentrar em gigantescas fábricas e o tempo perde alguns dos seus contornos, na medida em que a difusão da informação é instantânea e o trabalho pode ser realizado em casa a qualquer tempo ou em qualquer parte do mundo (1980, p. 199-207). Além disso, começamos a pensar de maneira integrada e não linear, associando diversas tecnologias e áreas do conhecimento (1980, p. 256-257).

A grande companhia perde o protagonismo como organização comercial da era industrial (seriam as *startups* suas substitutas?), assim como o caráter de instituição exclusivamente econômica. Dela passa-se a exigir que cesse o divórcio artificial da política, da moralidade e outras dimensões da vida. Ela é responsável não apenas pelo seu desempenho econômico, mas também pelos efeitos colaterais das suas atividades, contribuindo para o solucionar de problemas extremamente complexos, tais como ecológicos, morais, políticos, raciais, sexuais e sociais (1980, p. 237).

Lembremo-nos que essas são observações que começaram a ser identificadas por Toffler na década de 80, mas que hoje se mostram plenamente consolidadas. Haveria, então, fundamento para se falar em uma nova revolução industrial ou, segundo essa abordagem, em uma Quarta Onda? A resposta é sim; o próprio Toffler, antes de sua morte, em 2016, já falava em uma Quarta Onda que começava a mobilizar uma nova maré de mudanças (TOFFLER, 2010).

Schwab (2016, p. 8) indica três razões pelas quais as transformações atuais representam não apenas um prolongamento da Terceira Revolução Industrial, mas a chegada de uma quarta e distinta: velocidade, escopo e impacto. Quando comparada com as revoluções industriais anteriores, a Quarta está evoluindo a um ritmo exponencial e não linear, cuja amplitude e profundidade anuncia a transformação de sistemas inteiros de produção, gerenciamento e governança. A potência do computador mais sofisticado dobra, mais ou menos, a cada 24 meses, em uma tendência de crescimento geométrico que, ao que tudo indica, irá se sustentar no futuro (BRYNJOLFSSON; MCAFEE, 2014, p. 21-37).

Além disso, o século XXI é marcado por tecnologias inteiramente novas, que transcendem a margem de impacto daquelas que marcaram a era do computador. Essas tecnologias ultrapassam o mero

processo de digitalização, sendo uma forma muito mais complexa baseada na combinação de várias tecnologias de uma forma totalmente nova, caracterizada pela fusão das esferas física, digital e biológica (SCHWAB, 2016, p. 19 e 53).

Segundo essa lógica, três são as megatendências que marcam os vetores da mudança, cada qual refletindo uma dessas áreas, todas profundamente inter-relacionadas (GUOPING *et al*, 2017, p. 627; SCHWAB, 2016, p. 19). No campo *físico*, representam vetores da Quarta Revolução Industrial os veículos autônomos e a impressora 3D. No campo *digital*, a inteligência artificial e o *machine learning*, a Internet das Coisas (*Internet of Things* – IoT), a *Big data* e o armazenamento em nuvem e as plataformas digitais como Uber, Alibaba e Airbnb[2]. Por fim, no campo *biológico*, ganham destaque a neurotecnologia e a engenharia genética.

Como dito, tais invenções prometem alterar fortemente nossa forma de funcionamento enquanto sociedade. Os bens de informação já possuem quase nenhum custo de armazenamento, transporte e de replicação. A impressora 3D poderá reduzir as barreiras entre inventores e mercados, permitindo que empreendedores produzam protótipos ou produtos de alta precisão e qualidade de maneira mais acessível, viabilizando uma empresa com custos iniciais mais baixos (XU *et al.*, 2018, p. 92).

A inteligência artificial (IA) procura simular o processo de pensamento e comportamento da mente humana (como estudar, raciocinar, pensar e planejar), permitindo que robôs e computadores desempenhem novos tipos de tarefas complexas antes adstritas ao homem. O *machine learning* (aprendizado da máquina, em uma tradução livre), um dos nichos mais ativos no campo da IA, possibilita ao computador a capacidade de chegar a conclusões sem que estivesse programado exatamente para esse fim, através do uso de algoritmos capazes de aprender novas informações a partir dos dados com os quais entra em contato. Assim, têm a habilidade de "aprender" e de se adaptar a situações diversas e não previstas em sua programação original (XU *et al.*, 2018, p. 92; GUOPING *et al*., 2017, p. 627).

Assim como a internet revolucionou o cotidiano das pessoas, particularmente a partir da virada do século, a Internet das Coisas (IoT) acarreta uma nova mudança radical na forma com que vivemos. Em termos gerais, representa a ponte entre o mundo digital e físico, permitindo o controle remoto, a integração e a comunicação entre as coisas ao nosso redor a fim de alcançar determinado objetivo. Com seu uso já em andamento, os produtos equipados com a IoT desempenham um papel cada vez mais importante em residências inteligentes, logística de tráfego, proteção ambiental, segurança pública, controle de incêndio inteligente, monitoramento industrial, saúde pessoal e outros campos (GUOPING *et al*., 2017, p. 627).

É indiscutível que a robótica mudará nossas vidas em um futuro próximo; na verdade, já o está fazendo. Os robôs podem cozinhar nossa comida, limpar nossas casas, tocar nossas músicas e até dirigir nossos carros, havendo um potencial patente para melhorar a qualidade de nossas vidas. Representam também a oportunidade para acabar com a necessidade de humanos desempenhando tarefas insalubres e perigosas e melhorar a qualidade dos empregos já existentes. Aumentando-se a produtividade, as pessoas terão mais tempo para se concentrarem em outros projetos pessoais. E, é claro, quando uma nova indústria surge, novos empregos a acompanham (XU *et al*., 2018, p. 92).

No mesmo sentido, Guoping *et al*. (2017) destacam alguns dos impactos da Quarta Revolução Industrial. No campo da fabricação industrial, essas tecnologias otimizarão o potencial e a eficiência da produção, incentivarão novas ideias, trarão produtos personalizados, mais baratos e acessíveis aos consumidores, bem como criarão novas indústrias e modelos de negócios. Na economia, representariam oportunidade ímpar de desenvolvimento, aceleração e reestruturação da economia, bem como mudança das cadeias globais de valor com o retorno de empregos na manufatura de países com mão de obra barata – cuja diferença agora começa a cair – para os países de origem, dando um novo estímulo às economias nacionais.

Os mais otimistas chegam a declarar que, na sociedade pós-industrial (BELL, 1973; MASI, 1999), centrada na produção de bens não-materiais como serviços e informações – o que não significa dizer que não há indústrias, somente que elas perderam o protagonismo como centro das relações sociais –, a automação tornará o trabalho humano quase desnecessário. Dentre eles, Domenico de Masi prevê uma sociedade na qual os robôs cuidaram da maior parte de nossas necessidades e, sem empregos suficientes, teremos de redistribuir o trabalho remanescente e a renda, restando mais tempo livre para que as

2. "Uber, the world's largest taxi company, owns no vehicles. Facebook, the world's most popular media owner, creates no content. Alibaba, the most valuable retailer, has no inventory. And Airbnb, the world's largest accommodation provider, owns no real estate" (SCHWAB, 2016, p. 23-24).

pessoas se dediquem à família, ao lazer, ao conhecimento e a outras áreas da vida – o chamado ócio criativo (MASI, 1999, p. 25).

O futuro, pois, parece promissor. Devemos, no entanto, ter cautela, especialmente no que concerne aos impactos desses processos no mundo do trabalho.

3. O MUNDO DO TRABALHO NA QUARTA REVOLUÇÃO INDUSTRIAL

Por mais auspiciosa que pareça, toda revolução tecnológica apresenta problemas e desafios. Com a Quarta Revolução Industrial não seria diferente. É notório seu potencial para impulsionar o desenvolvimento econômico, melhorar substancialmente a qualidade de vida das pessoas, beneficiar ~~os~~ consumidores com maior leque de opções e produtos mais baratos e acessíveis, bem assim eliminar a necessidade do trabalho humano para desempenhar tarefas repetitivas, insalubres e perigosas, apenas para nomear alguns exemplos. Por outro lado, também ressoa evidente que, até o momento, as novas tecnologias ainda não desencadearam explosões de produtividade, tampouco criaram novos empregos na quantidade que se esperaria ou contribuíram para o incremento da renda média da população (FREY, 2019a).

Estudo de pesquisadores da Universidade de Oxford estimou que apenas 0,5% da força de trabalho dos EUA esteja empregada em indústrias que não existiam na virada do século, porcentagem muito mais baixa do que os 8% de novos empregos criados em novas indústrias durante os anos 80 e os 4,5% criados durante os anos 90. O mesmo estudo analisou as tarefas que compõem 702 das ocupações existentes nos Estados Unidos e estimou o grau de susceptibilidade de cada uma delas à automação. Desse total, 47% podem ser automatizadas, a maioria pertencente à faixa de menor remuneração, com tarefas repetitivas e que não exigem alta qualificação, desvelando o dado alarmante de que uma parcela significativa da força de trabalho se encontra ameaçada pela tecnologia. As ocupações que se mostraram menos propensas à automação, por outro lado, foram aquelas que envolvem criatividade, complexas relações interpessoais e/ou certa intuição humana (FREY; OSBORNE, 2013) – uma faxineira, por exemplo, é capaz de discernir o que é e o que não é lixo, habilidade esta que nem mesmo os robôs aspiradores mais modernos possuem.

Empregos, em particular os de média renda, estão desaparecendo, ao mesmo tempo em que os salários reais estão estagnando ou diminuindo e o lucro dos detentores do capital aumentando, em um processo muito semelhante ao que ocorreu no período clássico da industrialização (FREY, 2019a). A história mostra que, do mesmo modo que ocorreu com a máquina a vapor, pode levar um tempo até que uma nova tecnologia disruptiva impulsione a produtividade e venha a surtir efeitos positivos sobre os salários. Demandaram-se quatro décadas, por exemplo, para a invenção da eletricidade aparecer nas estatísticas de produtividade (FREY, 2019a, p. 326). O problema é que o curto prazo, para alguns, levar o tempo de uma vida. (FREY, 2019a, p. 293).

Por envolver o emprego de tecnologias complexas e avançadas, a Quarta Revolução Industrial necessita de uma mão de obra cada vez mais qualificada. Isso ocorre em um ritmo mais rápido do que as pessoas levam para se requalificar e do que o atual sistema educacional consegue processar. Investir em capital humano leva tempo e dinheiro, duas coisas que esses trabalhadores, em regra, não possuem. Como consequência, com o desemprego estrutural, eles são deslocados do mercado de trabalho na medida em que as habilidades que possuíam se tornam obsoletas, havendo um distanciamento cada vez maior entre os trabalhadores com pelo menos algum ensino superior e os com até o ensino médio completo (FREY, 2019[a], p. 224).

Acirra-se, desse modo, um incômodo e já não tão novo processo de afrouxamento do vínculo entre *educação* e *trabalho*, de maneira que a passagem do sistema educacional para o sistema empregatício se tornou incerta e instável. Não sem razão, diz-se que a educação perdeu seu "futuro inerente", a saber, "sua capacidade de oferecer indicações que pudessem apontar o caminho profissional" (BECK, 2010, p. 223).

Como já referido, a próspera classe média do século XX era um conjunto diverso de trabalhadores de colarinho branco e azul, desde operários e mecânicos a contadores e gerentes, com vários níveis de qualificação diferentes. A automação, contudo, impactou fortemente esse grupo, visto que um leque cada vez mais extenso de tarefas passaram a ser desempenhadas por máquinas computadorizadas, particularmente aquelas que envolvem trabalho manual repetitivo, acabando com muitos empregos, em especial das pessoas sem um diploma de ensino superior. Esses trabalhadores deslocados passaram a recorrer a oportunidades localizadas em um nível de menor renda do mercado de trabalho (ainda) não atingido por essa tendência, acentuando-se as

desigualdades e polarizando-se o emprego (FREY, 2019a, p. 228 e 293).

3.1. *Sharing economy, gig economy* e outros anglicismos

Ao mesmo tempo, novos modelos econômicos altamente lucrativos começam a surgir. No âmago dessas novas interações sociais está a debilitação do sistema de pleno emprego típico da sociedade industrial, de maneira que "o subemprego é 'integrado' agora ao sistema empregatício como uma síntese entre pleno emprego e desemprego" (BECK, 2010, p. 218). Não sem razão, na economia da atualidade, estar empregado ou desempregado é um *status* cada vez mais difícil de ser determinado (SUNDARARAJAN, 2018, p. 244).

Em meio a essa nova ordem de considerações, fala-se tanto em *sharing economy, gig economy, crowdwork, on-demand economy* e outros anglicismos que ficamos um tanto quanto desnorteados em meio a esse turbilhão de novidades. Logo, vale algum esforço intelectivo no sentido de procurar esclarecer esses conceitos com o propósito de compreender um pouco melhor a economia e o trabalho na contemporaneidade.

A *sharing economy* (economia de compartilhamento) surgiu como uma iniciativa dos próprios usuários da internet, enquanto proposta de compartilhamento de saberes, bens ou serviços sem, inicialmente, a pretensão de um lucro pessoal necessário ou de ser um modelo de negócios que busca a obtenção de um benefício empresarial. Dito de outra forma, ela se concentra no compartilhamento de ativos – bens, serviços ou saberes –, subutilizados ou sem uso, mediante, ou não, uma contrapartida pecuniária, de maneira a melhorar a eficiência, a sustentabilidade e a comunidade (RINNIE, 2017; PÁRRAGA, 2016, p. 8-9). Seria o caso de uma casa de veraneio que não é utilizada na maior parte do ano e é anunciada para aluguel em uma plataforma como Airbnb ou de um celular antigo para o qual não se tem mais uso e o proprietário publica sua venda no Ebay. À vista do seu largo potencial de gerar lucros, na esteira da intensificação de variados fenômenos contemporâneos (*digitalização* do mundo físico e da confiança, por exemplo), estaríamos já vivenciando híbridos, porquanto cada vez menos definida a distinção entre economias comercial e compartilhada (SUNDARARAJAN, 2018, p. 65, 87-104).

Gig economy, por outro lado, está relacionada ao crescente estabelecimento de um novo modelo de trabalho, basicamente materializado em prestações de serviço casuais e independentes viabilizadas por plataformas digitais (WOODCOCK; GRAHAM, 2020, p. 3). Noutros termos: a participação da força de trabalho para geração de renda ocorre por meio de *gigs* ("bicos"), isto é, tarefas de execução episódica e instantânea mediadas por ferramentas digitais. Pense-se, a título ilustrativo, na corrida de Uber, onde a relação entre tomador do serviço e motorista se mantem somente pelo período de duração da viagem, com necessária intermediação de uma plataforma digital.

Nesse cenário, ganha relevo o chamado *crowdwork*, tipo de trabalho executado por meio de plataformas online que colocam em contato um número indefinido de organizações, empresas e indivíduos pela Internet, permitindo conectar clientes e trabalhadores em nível global, sendo composta de tarefas extremamente parceladas (como o preenchimento de questionários ou a avaliação de conteúdo na internet) ou mais complexas (como a criação de um logotipo, o desenvolvimento de um site ou o projeto de marketing). Já a *on-demand economy* (economia sob demanda) foca no fornecimento de um bem ou serviço "sob demanda", de forma imediata e personalizada, enquanto que a *platform economy*, ou economia de plataforma, é um termo amplo que traduz qualquer coisa movimentada por plataformas digitais, tais como Uber, Airbnb, Rappi entre outras, em que comumente as empresas que administram esses aplicativos intervêm pela imposição de padrões mínimos de qualidade de serviço e no gerenciamento e controle da força de trabalho (RINNIE, 2017; STEFANO, 2016) – diante do que já se vislumbra inclusive o nascedouro de um *capitalismo de plataforma* (SRNICEK, 2017).

Todos esses conceitos possuem grande impacto sobre o mundo do trabalho e estão profundamente inter-relacionados, sendo possível – e até mesmo comum – que uma plataforma possa se enquadrar em várias dessas definições. De modo geral, a premissa é simples: tem-se um novo conjunto de relações sociais e de trabalho centradas no ambiente virtual, especificamente em uma plataforma digital, dentro da qual trabalhadores possuem um local para divulgar seus serviços para o maior número de pessoas possíveis, podendo, a depender do tipo de plataforma, transcender o mercado local ou mesmo nacional. As plataformas agem como uma espécie de "intermediador" entre o tomador e o prestador de serviço, barateando custos organizacionais e facilitando o contato entre a demanda e a oferta mediante a cobrança de uma taxa pelo seu uso.

Na discussão sobre o trabalho na *gig economy*, incluem-se principalmente duas formas de trabalho: o *crowdwork* (trabalho de multidão) e o *work on-demand via apps* (trabalho sob demanda por aplicativos) (STEFANO, 2019, p. 11). Segundo esse modelo, a plataforma atua como mero meio de combinação da demanda (consumidores) com a oferta (prestadores de serviços) sob demanda, utilizando-se algoritmos inteligentes para otimizar esse pareamento e um sistema de avaliações para promover os trabalhadores e garantir maior segurança aos clientes (STEFANO, 2016, p. 02; PRASSL, 2018). Esses serviços podem ser prestados dentro de um raio territorial local – como fazem Uber, Taskrabbit e Rappi –, dentro da "gig economy local" ou mesmo a partir da realização de tarefas digitais – especialmente relacionadas à economia criativa (programação, design gráfico, redação e marketing) – para pessoas em qualquer parte do mundo através de plataformas como Upwork, CrowdFlower e Mechanical Turk da Amazon (MTurk) – compreendendo a chamada "gig economy remota" (WOOD; LEHDONVIRTA, 2019, p. 3).

Em linha de princípio, têm-se, pois, ideias inovadoras que procuram beneficiar a todos os envolvidos nessa relação tríade (tomador do serviço, trabalhador e plataforma digital). Trabalhadores – especialmente os que foram deslocados do mercado de trabalho – gozam de maior flexibilidade, têm novas oportunidades para conseguir um trabalho, para incrementar sua renda e/ou para estender o alcance de seus serviços a um número maior de pessoas, inclusive além de limites locais. O consumidor tem acesso a uma variedade muito maior de produtos e serviços, a qualquer hora e a preços mais baratos e novos negócios surgem e se desenvolvem a custos operacionais reduzidos.

Além disso, reflete-se uma tendência que tem crescido desde a década de 1970, representando expectativas e anseios legítimos de muitos trabalhadores, especialmente os mais jovens, que cada vez mais rejeitam o modelo de trabalho fordista industrial, burocrático, repetitivo e estável. Nesse movimento, valorizar-se-iam aspectos não econômicos relacionados à autonomia, à liberdade e à participação no processo de tomada de decisões, além da gratificação pessoal com o trabalho em detrimento da previsibilidade e segurança da estrutura organizacional do emprego formal, estimulando-se ocupações que envolvam o trabalho criativo em detrimento do burocrático, ainda que mais rentável (ROSS, 2008, p. 35-36. TOFFLER, 1980, p. 246-248. BERGER *et al*., 2018). Afinal, um emprego em tempo integral que requer deslocamento caro e demorado talvez seja menos desejável que dois empregos de meio período executados em casa (SUNDARARAJAN, 2018, p. 245-246).

Segundo dados da consultora McKinsey (2016), 20% a 30% da força de trabalho na Europa e nos Estados Unidos (mais de 126 milhões) trabalham de forma autônoma. Mais da metade deles utilizam o trabalho independente para completar outra fonte de renda e a maioria, dentre aqueles que trabalham nessa condição como fonte principal ou suplementar de renda, desenvolvem esse tipo de atividade mais por preferência do que por necessidade. Ainda assim, 30% deles trabalham por necessidade e prefeririam empregos tradicionais se tivessem a opção. Do total de entrevistados, 15% usam plataformas digitais como Upwork, Uber, TaskRabbit e Airbnb, número este que vem crescendo rapidamente. No Brasil, segundo dados oficiais das empresas, 120 mil entregadores se encontram cadastrados na plataforma IFood e 600 mil são motoristas ligados à Uber (OLIVEIRA, 2019). Prassl (2018, p. 16-17), no entanto, adverte que é extremamente difícil medir a real extensão da *gig economy* com estatísticas oficiais, muitas vezes subestimando números e não levando em consideração todos os tipos de trabalhadores envolvidos nesse tipo de atividade.

3.2. Disruptivo ou repaginado?

Há, contudo, cada vez mais pesquisadores que analisam criticamente esse modelo de negócios. Jeremias Prassl destaca que, apesar de a *gig economy* ser extremamente diversa e de as plataformas não operarem exatamente da mesma forma, é possível identificar em grande parte delas o extrapolamento do papel de meros veículos de combinação entre demanda e oferta, tendo-as como atores de efetiva *intermediação digital do trabalho*, isto é, moldando a relação ao estabelecer as regras do jogo, seja limitando todas as formas de comunicação entre trabalhador e cliente e de pagamento ao aplicativo, seja monitorando e controlando a qualidade e a forma com que o serviço é prestado, seja inclusive estabelecendo sanções àqueles que recusam "gigs" ou que não são satisfatoriamente ativos na plataforma, por exemplo. Em termos mais diretos: não haveria qualquer dado de neutralidade na infraestrutura digital oferecida para viabilização do serviço. Antes, pelo contrário, genuíno protagonismo regulatório da dinâmica contratual por parte da empresa de plataforma.

A premissa básica do trabalho autônomo é a troca da subordinação e rigidez presentes no vínculo de emprego por uma forma de trabalho mais flexível, em que o trabalhador pode tomar decisões sobre

onde, como, quando e por quanto tempo irá trabalhar. Abdica-se, pois, da segurança e previsibilidade do emprego formal por um trabalho com flexibilidade e intensa autonomia. Se considerarmos que tais críticas subsistem, o que se observa é que, na realidade, os trabalhadores da *gig economy* poderiam estar abrindo mão das garantias que acompanham o vínculo empregatício sem que estejam concretamente usufruindo da autonomia prometida pelas plataformas às quais estão associados, de forma que os riscos do empreendimento estão sendo desproporcionalmente arcados por eles.

Segundo Tomasseti (2016, p. 04-05), a Uber (assim como outras plataformas da *gig economy*) seria exemplo de corporação pós-industrial, isto é, que procura maximizar o lucro sem que isso seja necessariamente consequência do aumento da produtividade, mas se utilizando de técnicas como manipulação de ativos, atividade especulativa, gerenciamento algorítmico e arbitragem econômica para esse fim. A ideia central, portanto, resume-se ao já conhecido escopo capitalista de diminuir ao máximo os custos do negócio, aumentando a competição e barateando o custo do serviço, valendo-se, agora, de um extenso grupo de *crowdworkers* que trabalha sob demanda, a qualquer tempo e de maneira "autônoma" e "independente". São tidos por "colaboradores" ou "parceiros" – e não empregados –, desvinculando-se, assim, de qualquer correlato encargo trabalhista ou previdenciário, mesmo dando azo a uma dinâmica laborativa não tão inteiramente "autônoma" e promovendo, com isso, polêmica inversão dos riscos da atividade empresarial, fazendo-os recair sobre os ombros do próprio prestador do serviço.

A imagem do trabalho é repaginada como *empreendedorismo*. Os trabalhadores são chamados de autônomos e o trabalho é tornado invisível, com mínima interação física, vendido como tecnologia – ou como inteligência artificialmente artificial. Cria-se um grupo de trabalhadores sem vínculo empregatício que goza de certa flexibilidade, mas que também *dependem* da plataforma – que muitas vezes representa sua única opção para pagar as contas ao final do mês – e são ostensivamente por elas fiscalizados através do controle algorítmico e de um sistema quase sempre arbitrário e unilateral de avaliações e punições (PRASSL, 2018).

As críticas vão ainda além: seria mesmo o modelo empresarial das plataformas legitimamente novo e disruptivo, em função da qual não se aplicam as velhas e inadequadas leis criadas para regular relações industriais? Valerio de Stefano (2016) argumenta que o trabalho na *gig economy* – o *crowdwork* e o trabalho sob demanda por aplicativos – faz parte de uma tendência muito mais vasta em direção à *casualização* do trabalho. Esse trabalho desempenhado por meio de plataformas possui grande semelhança com outras formas atípicas de trabalho[3], como trabalho temporário, intermitente ou terceirizado, cujo uso tem crescido desde a década de 90 e sido objeto de extenso debate no mundo do trabalho, sendo conhecida a possibilidade de seu uso como meio de fraudar a legislação laboral. Assim, inda que a tecnologia empregada no processo seja de fato inovadora, pouco haveria de novo no modelo de negócios encoberto por ela (STEFANO, 2016, p. 11).

Igualmente, Nick Srnicek (2017, p. 3) relata a necessidade de se enxergar as atuais empresas de tecnologia como atores econômicos inseridos em um sistema capitalista de produção. Estaríamos, assim, diante de uma nova roupagem, mas a essência permaneceria: ânsia por lucro, de modo a vencer a concorrência, isso envolvendo a criação de novas maneiras de lucrar, novos mercados, novos bens e novos meios de exploração.

Nesse sentido, muito tem se discutido a respeito das ideias de controle algorítmico e dependência (WOOD; LEHDONVIRTA, 2019a.; WOOD, 2019b; STEFANO, 2018) como fatores determinantes para conceder direitos trabalhistas, seja para enquadrar esse modelo de trabalho dentro da fortaleza do tradicional vínculo empregatício (PÁRRAGA, 2017; FABRELLAS; DURAN, 2016) ou mesmo para criar uma terceira categoria de trabalhadores (KALIL, 2019; WOOD; LEHDONVIRTA, 2019a).

Há de se perguntar mesmo: chegamos ao ponto em que a complexidade e transformação da sociedade pós-industrial alcançou tal nível que as instituições clássicas da sociedade industrial não mais atendem a contento as relações sociais da contemporaneidade? Será necessário reestruturar o Direito do Trabalho e superar a noção de proteção adstrita ao *status* formal de emprego em direção a outra caracterizada pela dependência (WOOD, 2019b)? Ou as relações de trabalho permanecem, em essência, as mesmas, mas adaptadas ao contexto tecnológico e com uma nova roupagem de "gigs", plataformas, parceiros e colaboradores?

3. Não existe um conceito fixo, mas, segundo a OIT, formas atípicas de trabalho "incluem, entre outros, contratos a termo e outras formas de trabalho temporário, trabalho temporário em agências e outros arranjos contratuais envolvendo várias partes, relações de trabalho disfarçadas, trabalho independente dependente e trabalho em meio período" (OIT, 2016, p. 02-03).

Verdadeiramente, o crescimento da economia informal e da flexibilização das relações de trabalho, impulsionadas pelo capitalismo de plataforma e pela automação, parece representar um vetor estrutural, uma característica própria do trabalho no século XXI e que irá se intensificar nos próximos anos, sem dar sinais de recuo. À vista disso, será a Quarta Revolução Industrial marcada pela precariedade? Seria o *precariado* o substituto pós-industrial do proletariado (ROSS, 2008, p. 36)?

3.3. O que esperar do futuro?

Apesar de inquietantes, essas indagações escapam ao singelo propósito deste escrito, seguramente demandando construção intelectiva toda própria, para ocasião outra. De todo modo, convém alertar que o impacto da automação sobre o mercado de trabalho não deve ser subestimado, na medida em que o avanço tecnológico, como destacado alhures, está continuamente alterando com o que e como se trabalha, bem como as relações que ditam a forma com que a oferta e a demanda pelo trabalho se conectam. Estando a robótica em desenvolvimento acelerado e a divisão de trabalhos complexos em tarefas pequenas, simples e passíveis de serem automatizadas cada vez mais eficiente, o fim dos empregos passa a ser preocupação válida.

Posto isso, com o crescimento exponencial do *machine learning*, da inteligência artificial e outras invenções, poderíamos traçar no horizonte uma data de validade para a *gig economy*, enquanto fenômeno transitório, cujo trabalho nela desempenhado, baseado em micro tarefas, será substituído por máquinas num futuro próximo? A resposta é: pouco provável. Pelo contrário, no médio prazo, a automação impulsionará o crescimento da *gig economy*. Ainda que os trabalhos nela desempenhados sejam de baixa qualificação, sua natureza imprevisível e a necessidade de certa intuição humana impedem ainda sua total conversão para um código algorítmico – pense-se em um faxineiro que deverá varrer a poeira atrás de um móvel, separar o que deve ir para o lixo ou desenrolar cabos, um mediador que deverá avaliar a adequação de determinado conteúdo online ou um ciclista entregador que precisa se esquivar de pedestres, encontrar endereços pouco visíveis e enfrentar uma rua irregular. Mesmo que, no longo prazo, a *gig economy* não permaneça fora do alcance da automação, enquanto robôs e algoritmos não desenvolverem criatividade e intuição humanas, essa forma de trabalho continuará a existir e a ser necessária (PRASSL, 2018).

Outrossim, segundo um relatório do Banco Mundial de 2019, a preocupação a respeito da ameaça de fim dos empregos é em grande parte exagerada, uma vez que a análise do crescimento dos empregos no mundo, ao contrário do que seríamos levados a pensar, não confirma esse cenário. A nível mundial, os empregos estão crescendo. Ainda que nos países desenvolvidos empregos industriais estejam de fato sendo perdidos para a automação, no Leste Asiático observou-se um aumento consistente, enquanto que, no resto do mundo, a parcela de ocupações industriais permaneceu estável.

Isso indica que, por enquanto, os impactos da Quarta Revolução Industrial, especialmente no que concerne à automação, têm se concentrado nos países de maior renda, dentro dos quais os níveis de empregos nas indústrias têm caído, malgrado haja crescimento no setor de serviços (BANCO MUNDIAL, 2019), o que poderia explicar, em parte, a proliferação do trabalho na *gig economy* nesses países. Mas não se pode olvidar que a informalidade ainda representa grande – ou mesmo a maior – parte das ocupações em países em desenvolvimento, especialmente naqueles que têm passado por crises econômicas como o Brasil, e que a quantidade de trabalhadores que trabalham por meio de aplicativos tem crescido consistentemente, de forma que não podemos subestimar seu impacto nessas economias. Afinal, segundo salienta o órgão internacional, "criar empregos formais é a primeira e melhor política para aproveitar os benefícios da mudança tecnológica" (BANCO MUNDIAL, 2019, p. 04).

O trabalho na Quarta Revolução Industrial é dinâmico, cada vez mais automatizado, tecnológico e criativo. Temos a oportunidade de acabar com o uso de humanos para realizar tarefas repetitivas, insalubres e perigosas, tornar a produção e a geração de energia sustentáveis, baratear custos para se abrir um negócio e investir em algo inovador e usufruir de bens e serviços melhores e mais acessíveis.

Para alguns, ademais, estamos diante de uma promessa de incremento da produtividade, popularização da informação e de tecnologias feitas para facilitar nossas vidas e, com isso, proporcionar mais tempo para dedicar a outros projetos e interesses pessoais. Para outros, significa a automação dos empregos, a precarização do trabalho, salários injustos e insegurança contra as incertezas do mercado. Há até quem já visualize uma vindoura "Quinta" Revolução Industrial, "em que seja o ser humano que trabalhe por ordem das máquinas inteligentes, a serviço da máquina, e passe a existir somente com este fim" (FERNANDES JUNIOR, 2020).

Prognósticos à parte, o fato é que, a nosso ver, as formas "atípicas" de trabalho, incluindo o trabalho por meio de plataformas, não são, *per se*, deletérias. Vimos que é a opção de muitos trabalhadores, dentro da qual é possível alcançar bons retornos econômicos – especialmente na economia criativa – e maior autonomia sobre o modo como se trabalha e se vive, podendo, a depender do caso, ser uma manifestação de empreendedorismo genuíno. Mas, é claro, representa enormes desafios, sobretudo no que concerne ao resguardo de direitos humanos e inclusive fomento ao trabalho decente. Promovendo-se, enfim, um modelo de desenvolvimento centrado no ser humano.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O mundo está mudando – e cada vez mais rapidamente. Essa mudança, contudo, não é inédita; já passamos por momentos parecidos ao longo da história, que nos tem demonstrado, principalmente desde a dita Primeira Revolução Industrial, que a renda média do ser humano tem sido largamente influenciada pela tecnologia, mesmo que, em um primeiro momento, tenha se observado a deterioração das condições de vida das pessoas que trabalham, como ocorreu na primeira metade do século XIX e parece estar se repetindo agora, no início deste século XXI.

A próspera classe média que se consolidou no século XX agora está encolhendo. Os trabalhadores hoje não estão usufruindo dos ganhos do progresso. Em verdade, estão vendo seus empregos serem automatizados por computadores e seus salários estagnarem ou mesmo decaírem, resultando no aumento crescente das desigualdades, em um movimento que, guardadas as devidas proporções, em muito se assemelha ao do período clássico da industrialização.

Os avanços tecnológicos digitais ora experimentados não são, em si, entidade maléfica cuja razão vil de existir consiste em destruir todos os empregos e desencadear uma era de crises e estagnação socioeconômica. Nos estágios iniciais de uma revolução industrial, pode levar tempo até que uma nova tecnologia passe a produzir grandes ganhos em produtividade e, por conseguinte, efeitos positivos nos salários, da mesma forma que leva tempo e dinheiro para se investir em capital humano e (re) qualificar continuamente a mão de obra com o objetivo de atingir a demanda de um mercado altamente informatizado, tecnológico e ávido por inovação. A longo prazo, pode ser promissor, mas, a curto prazo, para muitos, isso pode significar privação material por inviabilidade incontornável de atingir novas exigências do mercado.

A Quarta Revolução Industrial traz consigo muitas promessas em relação à inteligência artificial, à Internet das Coisas, às plataformas digitais e tantas outras invenções. Mas, como Roy Amara celebremente observou, "tendemos a superestimar o efeito de uma tecnologia no curto prazo e subestimar seu efeito a longo prazo". Nos primeiros dias da automação, o (re)treinamento de empregados muitas vezes durava mais do que o esperado e muitas companhias não apreciavam os obstáculos envolvendo adquirir novas máquinas, computadores e sistemas sofisticados para fazê-los funcionar de forma eficiente. Seu impacto surtiu efeito décadas depois.

Um período de transição e adaptação é esperado. No entanto, nesse ínterim, o que se observa é a automação dos empregos e a precarização dos que surgem em seu lugar. Os trabalhadores de plataformas digitais, em grande parte, compõem o *precariado*, uma classe de trabalhadores que se desloca de *gig* em *gig*, de "bico" em "bico", para sobreviver, enquanto sofrem perda de direitos trabalhistas (em grande medida porque, na formatação jurídica tradicional, tais direitos foram atados não à *pessoa* do trabalhador, mas a uma específica modalidade de relação jurídico-laboral), poder de barganha, segurança no emprego, representando perigosa fonte de inquietação social e instabilidade política.

Talvez a Quarta Revolução Industrial desencadeie uma reinvenção no sistema capitalista ou quiçá até mesmo engendre um novo sistema de produção (DOWBOR, 2020). São tempos ainda confusos. Estamos nos primeiros estágios dessa onda de mudanças. De toda sorte, as decisões que tomarmos agora determinarão nosso futuro. Afinal, não há determinismos em termos de contextualidade humana. Nessa perspectiva, cumpre-nos ter consciência e responsabilidade para, sem açodamentos, observar, compreender, avaliar e regular de forma adequada e oportuna, com forte centralidade na proteção e promoção da dignidade do ser humano, toda a complexa série de problemáticas que envolvem as relações de trabalho desenvolvidas no bojo dessa nova Revolução Industrial.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BANCO MUNDIAL. *Relatório sobre o Desenvolvimento Mundial 2019*: A Natureza Mutável do Trabalho. Washington, DC: Banco Mundial, 2019. Disponível em: http://documents.worldbank.org/curated/en/232 75 1580940525237/pdf/Overview.pdf. Acesso: em: 13 jun. 2020.

BECK, Ulrich. *Sociedade de risco*: rumo a uma outra modernidade. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: Ed. 34, 2010.

BELL, Daniel. *O Advento da Sociedade Pós-Industrial.* Tradução de Heloysa de Lima Dantas. São Paulo: Cultrix, 1973.

BERGER, Thor; FREY, Carl Benedikt; LEVIN, Guy; DANDA, Santosh Rao. *Uber Happy?* Work and Well– being in the "Gig Economy". Working Paper presented at the 68th Panel Meeting of Economic Policy, out. 2018, p.1-54. Disponível em: https://pdfs.semanticscholar.org/9593/f520bd9d69ab294b9cd3cf09c44546bdc2ae.pdf. Acesso em 13 nov. 2019.

BRASIL. Agência para o Desenvolvimento da Indústria no Brasil. *Agenda Brasileira para a Indústria 4.0*, 2019. Disponível em: http://www.industria40.gov.br/. Acesso em: 08 mai. 2020.

BRYNJOLFSSON, Erik; MCAFEE, Andrew. *Novas tecnologias **versus** empregabilidade*. Tradução de Carolina Caires Coelho. São Paulo: M.Books do Brasil Editora Ltda, 2014.

CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. Tradução de Roneide Venancio Majer. São Paulo: Paz e Terra, 2013.

COELHO, Pedro Miguel Nogueira. *Rumo à Indústria 4.0*. 2016. Dissertação (Mestrado em Engenharia e Gestão Industrial) – Faculdade de Ciências e Tecnologia, Universidade de Coimbra, Coimbra.

DE MASI, Domenico. *O Futuro do Trabalho*: fadiga e ócio na sociedade pós-industrial. Tradução de Yadyr A. Figueiredo. Rio de Janeiro: José Olympio; Brasília: Editora da UnB, 1999.

DOWBOR, Ladislau. *O capitalismo se desloca*: novas arquiteturas sociais. São Paulo: Edições Sesc São Paulo, 2020.

ENGELS, Friedrich. *A situação da classe trabalhadora na Inglaterra*. Tradução de B. A. Schurmann. São Paulo: Boitempo, 2010.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo dicionário Aurélio da língua portuguesa*. 3 ed. Curitiba: Positivo, 2004.

FREY, Carl Benedikt. *The Technology Trap*: Capital, Labor, and Power in the Age of Automation. Princeton: Princeton University Press, 2019a.

_____, Carl Benedikt; GARLICK, Rob. *Technology at Work 4.0*: Navigating the Future of Work. Citi GPS: Global Perspectives & Solutions, jun. 2019b.

_____, Carl Benedikt; OSBORNE, Michael A. *The Future of Employment*: How susceptible are jobs to computerisation? Oxford Martin Programme on Technology and Employment, 13 set. 2013.

HARARI, Yuval Noah. *Uma breve história da humanidade*. Tradução de Janaína Marcoantonio. 33ª ed. Porto Alegre: L&PM, 2018.

HOBSBAWN, Eric J. *A Era das Revoluções*: 1789-1948. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1977.

KAGERMANN, Henning; WAHLSTER, Wolfgang; HELD, Johannes. *Recommendations for implementing the strategic initiative Industrie 4.*0: final report of the Industrie 4.0 Working Group. Forschungsunion, abr. 2013.

KALIL, Renan Bernardi. *Capitalismo de Plataforma e Direito do Trabalho*: crowdwork e trabalho sob demanda por meio de aplicativos. 2019. f. 366. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, USP, Programa de Pós-Graduação em Direito, Direito do Trabalho e da Seguridade Social, 2019.

LANDES, David S. *Prometeu desacorrentado*: transformação tecnológica e desenvolvimento industrial na Europa ocidental, desde 1750 até a nossa época. Tradução de Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1994.

LI Guoping; HOU, Yun; WU Aizhi. *Fourth Industrial Revolution*: Technological Drivers, Impacts and Coping Methods. Chinese Geographical Science, vol. 27, n. 4, p. 626-637, 2017.

MCKINSEY GLOBAL INSTITUTE. *Independent Work*: choice, necessity and the gig economy, out. 2016. Disponível em: https://www.mckinsey.com/featured-insights/employment-and-growth/independent-work-choice-necessity-and-the-gig-economy. Acesso em: 16 jun. 2020.

OLIVEIRA, Filipe. Avanço do serviço via aplicativo põe em xeque futuro do emprego formal. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 11 ago. 2019. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2019/08/avanco-do-servico-via-aplicativo-poe-em-xeque-futuro-do-emprego-formal.shtml. Acesso em: 16 jun. 2020.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO TRABALHO. *O Emprego Atípico no Mundo*: desafios e perspectivas. Escritório Internacional do Trabalho, Genebra, 2016.

PÁRRAGA, Francisco Trillo. *Economía Digitalizada y Relaciones de Trabajo*. Revista de Derecho Social, n. 76, p. 59-82, 2016.

PRASSL, Jeremias. *Humans as a Service*: the Promise and Perils of Work in the Gig Economy. Oxford: Oxford University Press, 2018.

FERNANDES JUNIOR, Raimundo Itamar Lemos. A quarta revolução industrial e o futuro do direito do trabalho. In: GOES, Gisele Santos Fernandes; MARANHÃO, Ney; LEAL, Pastora do Socorro Teixeira (coord.). *Direitos humanos e relações trabalhistas*: estudos em homenagem à Professora Rosita de Nazaré Sidrim Nassar. São Paulo: LTr, 2021.

RINNIE, April. *What exactly is the sharing economy*? Fórum Econômico Mundial, 13 dez. 2017. Disponível em: https://www.weforum.org/agenda/2017/12/when–is-sharing-not-really-sharing/ . Acesso em: 08 mai. 2020.

RODRIGUES, Sérgio. Disruptivo: aquilo que chuta traseiros. *Veja*. Disponível em: https://veja.abril.com.br/blog/sobre-palavras/disruptivo-aquilo-que-chuta-traseiros/ Acesso em: 17 jun. 2020.

ROSS, Andrew. *The New Geography of Work*: Power to the Precarious? Theory, Culture & Society, vol. 35, n. 7-8, p. 31-49, 2008.

SCHWAB, Klaus. *The Fourth Industrial Revolution*. Genebra: Fórum Econômico Mundial, 2016.

_____, Klaus. *The Fourth Industrial Revolution*: what it means and how to respond. Foreign Affairs, 12 dez. 2015. Disponível em: https://www.foreignaffairs.com/articles/2015-12-12/fourth-industrial-revolution. Acesso em: 12 fev. 2020.

SRNICEK, Nick. *Platform capitalism*. Cambridge: Polity Press, 2017.

STEFANO, Valerio. *The rise of the "just-in-time workforce"*: On-demand work, crowdwork and labour protection in the "gig– economy". International Labour Office, Conditions of Work and Employment Series, n. 71, 2016.

STEFANO, Valerio de. *"Negotiating the algorithm":* Automation, artificial intelligence and labour protection. International Labour Organization, Working Paper n. 246, 2018.

STEFANO, Valerio de. The gig economy and labour regulation: an internacional and comparative approach. In: MARANHÃO, Ney; TUPINAMBÁ, Pedro Tourinho (coord.). *Direito internacional do trabalho*: estudos em homenagem ao centenário da OIT. São Paulo: LTr, 2019.

SUNDARARAJAN, Arun. *Economia compartilhada*: o fim do emprego e a ascensão do capitalismo de multidão. Tradução de André Botelho. São Paulo: Editora Senac São Paulo, 2018.

TOCQUEVILLE, Alexis de. *Journeys to England and Ireland*. New Haven: Yale University Press, 1958. Disponível em: https://archive.org/details/journeystoenglan013498mbp/page/n109/mode/2up. Acesso em: 27 abr. 2020.

TOFFLER, Alvin. *A Terceira Onda*. Tradução de João Távora. 10 ed. Rio de Janeiro: Editora Record, 1980.

_____, Alvin. *Desmassificar é a grande tendência* [07 out. 2010]. São Paulo: O Estado de S. Paulo. Entrevista concedida a Ethevaldo Siqueira. Disponível em: https://economia.estadao.com.br/blogs/ethevaldo-siqueira/desmassificar-e-a-grande-tendencia/. Acesso em: 05 mai. 2020.

TOMASSETI, Julia. *Does Uber Redefine the Firm?* The postindustrial corporation and advanced information technology. Hofstra Labor & Employment Law Journal, v. 34, jul. 2016. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2763797. Acesso em: 28 mai. 2020.

WOOD, Alex J.; LEHDONVIRTA, Vili. *Platform labour and structured antagonism*: understanding the origins of protest in the gig economy. Social Science Reserch Network (SSRN) Working Paper 3357804, mar. 2019a. Disponível em: https://ssrn.com/abstra ct =3357804. Acesso em 07 jan. 2020.

WOOD, Alex J. *Platform labour and structured antagonism*: understanding the origins of protest in the gig economy. New Technology, Work and Employment, v. 34 n. 2, p. 91-190, jul. 2019b. Disponível em: https://psychsource.bps.org.uk/details/journalArticle/11166316/The-Taylor-Review-understanding-the-gig-economy-dependency-and-the-complexities–.html. Acesso em: 02 mai. 2020.

WOODCOCK, Jamie; GRAHAM, Mark. *The gig economy*: a critical introdution. Cambridge: Polity Press, 2020.

XU, Min; DAVID, Jeanne M; KIM, Suk Hi. *The Fourth Industrial Revolution*: Opportunities and Challenges. International Journal of Financial Research, vol. 9, n. 2, p. 90-95, 2018.

O direito constitucional do trabalhador à proteção em face à automação e à Revolução 4.0

Priscila Cavalcanti Côrtes*

RESUMO: O presente estudo pretende discutir a proteção fundamental dos direitos trabalhistas oferecida no bojo da Constituição Federal e do fenômeno da constitucionalização das relações laborais em face dos novos desafios impostos pela nova era da Revolução 4.0, com suas abordagens diferenciadas e princípios inovadores, modificando a própria lógica das relações de trabalho. O ponto central a ser analisado e que se espera ser solucionado com este artigo é se é possível proteger trabalhadores e salvaguardar direitos fundamentais mesmo em meio ao desenvolvimento do meio ambiente de trabalho tecnológico. Essa avaliação será feita mediante um estudo de revisão bibliográfica tomando por referencial o direito fundamental à proteção em face à automação prevista no art. 7º, XXVII, da Constituição Federal e todos os seus desdobramentos.

TITLE: The worker's constitutional right to protection in view of automation and revolution 4.0

PALAVRAS-chaves: Direito do Trabalho; Direitos fundamentais do trabalhador; Constitucionalização do Direito do Trabalho; Revolução 4.0; Proteção em face à automação.

ABSTRACT: This paper intends to discuss the fundamental protection of labor rights offered in the heart of the Federal Constitution and the phenomenon of the constitutionalization of labor relations in the face of the new challenges imposed by the new era of Revolution 4.0, with its differentiated approaches and innovative principles, modifying the very logic of labor relations. The central point to be analyzed and which is expected to be resolved with this article is whether it is possible to protect workers and safeguard fundamental rights even amidst the development of the technological work environment. This evaluation will be carried out through a study of bibliographic review taking as a reference the fundamental right to protection in the face of the automation provided for in art. 7, XXVII, of the Federal Constitution and all its consequences.

KEYWORDS: Labor Law; Fundamental rights of the worker; Constitutionalization of Labor Law; Revolution 4.0; Protection in face of automation.

SUMÁRIO: Introdução. 1 A Indústria 4.0 e seu Impacto nas Relações Laborais. 2 A Concretização de Direitos Fundamentais Trabalhistas a partir da Constitucionalização do Direito Laboral Conclusão. Referências

INTRODUÇÃO

O Direito do Trabalho não foi garantido pelo constituinte brasileiro em todas as Constituições pátrias. Na verdade, a ideia de elevar a proteção do trabalhador ao patamar constitucional é bastante recente.

Com efeito, analisando a Constituição do Império de 1824, período em que ainda vigorava o regime escravocrata, percebe-se que as normas referentes ao trabalho não cuidavam de garantir proteção ao trabalhador, dando preferência a assegurar a ampla livre iniciativa[1].

Apenas na Constituição de 1934, influenciada pela Constituição Mexicana de 1917 e pela Constituição de Weimar de 1919, houve formulação de Capítulo "Dos Direitos Sociais" com regulamentação de sindicatos e direitos laborais, inclusive com criação da Justiça do Trabalho. A despeito dos diversos avanços obtidos com a referida Constituição, houve outorga de uma nova Carta Magna, dessa vez autoritária, em decorrência do Estado Novo, influenciada pela Constituição polonesa.

(*) Servidora Pública do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região. Assistente da Juíza da 1ª Vara do Trabalho de Alagoinhas/BA. Mestra em Direito pela UNIVERSIDADE FEDERAL DE SERGIPE. Pós-graduada em Direitos Humanos e em Direito e Processo do Trabalho pela Faculdade Estácio de Sá.

1. Nessa esteira, confira-se o teor do art. 179, XXIV da referida Constituição de 1824, que demonstra claramente a preocupação do constituinte em garantir apenas a liberdade do empreendedor, sem resguardar com maior preocupação os direitos dos trabalhadores: *"Nenhum genero de trabalho, de cultura, industria, ou commercio póde ser prohibido, uma vez que não se opponha aos costumes publicos, á segurança, e saude dos Cidadãos."*

Em sequência a democracia sofre nova derrocada com a Ditadura Militar e uma sequência de Constituições e Atos Institucionais limitando os direitos fundamentais dos trabalhadores, relegando muitas vezes as poucas garantias a meras palavras soltas em uma folha de papel[2].

Perpassando por todos os períodos de exceção que a democracia brasileira sofreu, chega-se à conclusão de que apenas na Constituição Cidadã de 1988 é que os direitos trabalhistas encontra-se topograficamente dentro dos "Direitos e Garantias Fundamentais". Este fato não é aleatório nem uma mera constatação geográfica, mas antes denota a escolha expressa do constituinte pátrio pela proteção desse direito social elevado a uma garantia fundamental do trabalhador, dentro de um Estado Democrático de Direito, rompendo o paradigma autoritário que se arrastava intercaladamente pelo último século.

Nesse ínterim é que se nota a paulatina inserção do Direito do Trabalho no contexto constitucional, com ampliação das garantias e aprofundamento dos direitos sociais dos trabalhadores.

Dentre os direitos previstos, encontra-se o de ser protegido em face à automação (art. 7º, XXVII, CRFB). À época da promulgação da Lei Maior de 1988, a automação brasileira ainda era incipiente:

> Durante toda a década de 80, não ocorreram significativas mudanças na cadeia produtiva. (...) Mas o problema da competitividade do setor não estava apenas nos seus fornecedores – a própria indústria de máquinas-ferramenta demonstrava grandes defasagens tecnológicas em seus processos produtivos. Vários trabalhos recentes sobre o setor de máquinas-ferramenta apontaram para o hiato tecnológico do setor em termos de processo; os principais problemas estavam localizados sobretudo no baixo índice de automação, tanto de projeto quanto de fabricação. Além do baixo número de equipamentos automatizados, a grande maioria das empresas os utilizava de forma não integrada. Assim, a defasagem tecnológica de processo do setor de máquinas-ferramenta e os problemas com sua base de fornecedores não permitiram melhorar significativamente a competitividade externa do setor. (VERMULM, 1996, p. 52).

Assim, o constituinte quando da elaboração das normas constitucionais estava inserido em um contexto de parca industrialização e embrionária utilização de automação nos processos produtivos brasileiros, não tendo, por conseguinte, como prever os avanços tecnológicos por que o Brasil passaria nos anos seguintes a partir da década de 90.

O constituinte se preocupou em destrinchar diversas garantias ao trabalhador, na tentativa de se antecipar às discussões e conflitos que surgiriam no dia a dia dentro da empresa, chegando a prever proteção do empregado em face à automação.

Esse estudo irá verificar se a elevação dos direitos laborais, em especial da garantia à proteção em face à automação, ao patamar constitucional, é capaz de se adaptar à realidade tecnológica experimentada às vésperas da terceira década do terceiro milênio.

Inicialmente iremos abordar o conceito, os princípios e as características da chamada "Indústria 4.0", decorrente da quarta revolução industrial pela qual a humanidade tem passado.

Iremos analisar também de que forma esse novo perfil de indústria tem modificado as relações de trabalho e os impactos sociais dentro e fora das empresas, bem como seus reflexos sociais com o desemprego estrutural.

Em seguida será feito estudo acerca da concretização dos direitos fundamentais dos trabalhadores a partir do fenômeno da constitucionalização desta seara privada do Direito. O artigo abordará quais os possíveis caminhos para frear o desmedido desemprego estrutural que o Brasil vivencia acima referido, tal como quais as possibilidades de coexistência entre os avanços tecnológicos e os direitos fundamentais dos trabalhadores, de maneira que seja garantida a dignidade da pessoa humana, Fundamento da República, aos empregados na busca pela sua sobrevivência, sem que haja um retrocesso social tecnológico no país.

Desse modo, o presente estudo busca entender em que medida a constitucionalização dos direitos do trabalho também serve como resposta para o desemprego estrutural ocasionado pelas modificações trazidas com a tecnologia e de que forma a nova sociedade que se molda com o inevitável avanço da automação pode se adaptar e garantir uma existência decente aos trabalhadores.

2. Segundo a obra "A essência da Constituição", escrita por Ferdinand Lassalle, a Constituição de um país somente é eficaz se refletir os "fatores de poder", ou seja, refletindo os interesses das categorias econômicas dominantes. Os trechos que estão em desacordo com os interesses dessas categorias são natimortos, sem nenhuma eficácia, resumindo o autor, seriam "meras folhas de papel". (VAINER, 2007, p. 1).

1. A INDÚSTRIA 4.0 E SEU IMPACTO NAS RELAÇÕES LABORAIS

É inegável a mudança radical dos paradigmas hoje encontrados na relações de trabalho em comparação com aqueles que embasaram a consolidação das leis do trabalho na década de 40 do século passado. Aquelas relações estáticas que fundamentaram o conceito clássico de subordinação levavam em consideração um panorama trabalhista que se desenrolava em imensos pátios de fábrica com inúmeros funcionários, cada um direcionado para cumprir exclusivamente sua única função[3].

Com a chegada de um novo milênio, a era digital adentrou o campo laboral impactando e modificando a forma de se enxergar os vínculos trabalhistas, as formas de prestação de serviço, de controle e exercício dos poderes pelo empregador, a maneira de se relacionar com o cliente e de auferir lucros.

Há quem sugira (SANTOS, 2019, p. 20), considerando todo esse novo quadro, que estamos vivenciando a chamada 4ª Revolução Industrial, com a perspectiva de uma indústria 4.0, representando as recentes maneiras de labor ante as inovações trazidas pela tecnologia, a exemplo do teletrabalho, "home office", com possibilidade de gerenciamento e produção online em qualquer parte do mundo.

Quanto à origem do termo "Indústria 4.0", aponta-se (GRAGLIA, 2018, p. 114) que este teve seu embrião na Alemanha com a feira industrial Hannover Messe[4] de 2012 que ocorre anualmente na cidade de Hannover naquele país. O termo foi cunhado com o sufixo ".0" para remeter à tecnologia e a forma de nomenclatura utilizada na internet que foi importada para a área trabalhista. O número "4" diz respeito à 4ª revolução industrial que estaríamos vivenciando com instrumentos ciberfísicos que adentraram nos meios de produção e de trabalho. Nesse sentido, aduz Graglia (2018):

> A indústria 4.0 é uma nova configuração do sistema manufatureiro, fortemente baseada na tecnologia e na interligação entre as dimensões física e virtual, o chamado ciberespaço. Esta interligação, ou fusão, é tornada possível pelo uso de sistemas ciberfísicos.

Os princípios da Indústria 4.0, segundo Kagermann et al. (2013), estariam resumidos em Interoperabilidade, Virtualização, Descentralização, Capacidade em tempo real, Orientação a serviço, Modularidade.

Nesse ínterim, Graglia (2018) define a Interoperabilidade como um facilitador imprescindível para a viabilização da moderna indústria 4.0, uma vez que neste cenário a comunicação constante entre os responsáveis pelo sistema é de suma importância para o desenvolvimento da gestão dos processos. Analisaremos abaixo as definições dos principais termos a partir dos conceitos trazidos pelo referido autor.

Quanto à "Virtualização", o mesmo autor define, como a instalação de sensores que compilam todas as informações disponíveis nos processos realizados na empresa ou fábrica. Será necessária, portanto, a contratação e capacitação de funcionários habilitados e compreender e interpretar os dados extraídos.

No tocante à "Descentralização", o doutrinador entende que é o princípio segundo o qual o gestor estabelece critérios específicos para que as máquinas passem a fornecer os dados de seu ciclo de trabalho. A partir de tais informações, consegue-se ter consciência real de todos os custos, da ociosidade, da capacidade dentre outros.

Já no que diz respeito à "Capacidade em tempo real" é a possibilidade de acompanhamento da produção da empresa ou fábrica em tempo real.

Por seu turno, o princípio da "Orientação a serviço" diz respeito ao conceito para os softwares a fim de padronizar os métodos e processos específicos utilizados, para que sejam implementadas práticas na empresa a partir dessa orientação.

Por fim, no que tange ao princípio da "Modularidade", refere-se ao planejamento da manufatura empresarial em módulos a fim de que haja uma perspectiva da demanda necessária de produção. Assim, há uma adaptação de forma flexível às alterações eventuais de requisitos com substituição ou mesmo expansão dos módulos iniciais.

Pode se afirmar, por outro lado, segundo Graglia (2018, p. 128) que são características da Indústria 4.0:

> Redes verticais de sistemas inteligentes de produção, em fábricas inteligentes, produzindo produtos inteligentes (...), associadas a redes de logística inteligente, marketing e serviços inteligentes (...). Integração horizontal das cadeias de suprimentos por meio de uma nova geração de redes globais de criação de valor e novos modelos

3. Como bem ilustrado no filme Tempos Modernos de Charles Chaplin, 1936.

4. Informações podem ser obtidas no sítio eletrônico da feira: https://www.hannovermesse.de/en/news/key-topics/industrie-4.0/

> comerciais e de cooperação em países e continentes (BAUER, 2015). Gerenciamento de todo o ciclo de vida do produto.

Todos esses pontos impactam inevitavelmente o campo do trabalho, especialmente considerando a proteção concedida no bojo do art. 7º, XXVI, CRFB[5] aos trabalhadores em face da automação, constituindo-se num direito e garantia fundamental do indivíduo.

O que não significa, no entanto, que o legislador constituinte quer impedir que o avanço tecnológico influencie o meio ambiente do trabalho, uma vez que este é um fato e uma tendência em um mundo cada vez mais digital e globalizado. A forma como o inciso em questão restou redigido dá a falsa impressão de que a automação é um mal que precisa ser combatido pelo Direito (GONÇALVES, 2003, p. 164) . Hoje, contudo, tem-se a certeza de que a 4ª revolução industrial é uma realidade necessária e a sua intromissão nas relações do trabalho é inevitável.

Ressalte-se que o mesmo constituinte também previu o direito à livre iniciativa (art. 1º, IV, CRFB) e o incentivo ao desenvolvimento tecnológico (art. 218, CRFB), de modo que a proteção do trabalhador em face à automação não pode se constituir um empecilho ao desenvolvimento das empresas e da tecnologia.

A automação experimentada com a nova indústria 4.0 impacta diretamente os postos de trabalho. A exigência é cada vez maior por profissionais qualificados nas áreas tecnológicas, com expertise em sistemas e gestão de dados, em detrimento da grande mão de obra desprovida de qualificação técnica que é a massiva parte do contingente de desempregados no país[6].

Ou seja, além da dificuldade comum que a sociedade moderna está enfrentando na geração de novos postos de emprego, também há o desafio para os trabalhadores sem acesso a profunda escolarização que não conseguem se enquadrar em funções que demandam um conhecimento técnico especializado que não lhes foi ofertado.

Ademais, existe igualmente a problemática da substituição de uma boa quantidade de trabalhadores por apenas 1 (uma) máquina, considerando que a tecnologia disponível permite que apenas um equipamento substitua o trabalho que antes seria desempenhado por um conjunto de pessoas[7], sem pausas e numa velocidade bastante superior. Tudo isso sem gerar custos trabalhistas.

Esses fatores ocasionam o chamado desemprego estrutural, já que suprime a necessidade da existência de níveis inteiros de empregos e funções, substituindo os postos de serviço e vitimando o ser humano dada a maciça utilização da tecnologia (SANTOS, 2005, p. 145).

Relatório realizado pela consultoria McKinsey Global Institute[8] conclui que a automatização afetará entre 400 e 800 milhões de pessoas em todo o mundo até 2030. Em países tecnologicamente mais desenvolvidos como Estados Unidos da América e Alemanha, até um terço da força de trabalho atualmente disponível precisará aprender novas habilidades a fim de encontrar postos de emprego. O estudo ainda conclui que trabalhadores com menos estudos serão mais fortemente afetados por esse processo de automatização.

Ou seja, encontra-se à frente do operador do Direito o grande desafio de construir um modelo de desenvolvimento tecnológico e social que ao mesmo tempo não seja excludente em relação àqueles marginalizados economicamente, sem deixar de encarar a realidade da Indústria 4.0, demandando uma reorganização do trabalho.

Essas forças se mostram antagônicas, uma vez que o progresso tecnológico que visa a ampliação das margens de lucro foi construída historicamente através da precarização das condições de vida dos trabalhadores, com a corrosão de seus direitos fundamentais e acirramento das tensões sociais a partir da crescente desigualdade. (SANTOS; SOARES, 2015, p.3).

Essa tensão foi descrita por Castel (2005, p. 35):

> Estamos sem dúvida, diante de uma bifurcação: aceitar uma sociedade inteiramente submetida às exigências da economia ou construir uma figura do Estado social a altura dos novos desafios. A aceitação da primeira parte da alternativa não pode ser excluída. Mas poderia custar o desmoronamento da sociedade salarial, isto é,

5. "Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
[...]
XXVII – proteção em face da automação, na forma da lei;"

6. Nesse sentido, confira-se notícia no sítio eletrônico: https://exame.abril.com.br/economia/brasileiro-desempregado-sem-formacao-nao-consegue-nem-trabalhos-basicos/

7. Consoante notícia disponível no sítio eletrônico: https://www.uol/tecnologia/especiais/inteligencia-artificial-vai-acabar-com-empregos-.htm#tematico-1

8. Informações podem ser obtidas a partir da reportagem disponível no sítio eletrônico: http://www.ihu.unisinos.br/186-noticias/noticias-2017/574292-robotica-eliminara-ate-800-milhoes-de-empregos-ate-2030

> desta montagem inédita de trabalho e de proteções que teve tanta dificuldade para se impor

O caminho para esta conciliação de duas realidades tão discrepantes perpassa necessariamente pela constitucionalização do trabalho, que permite uma reflexão quanto à necessária coexistência entre os avanços tecnológicos do Século XXI, ora representados pela Indústria 4.0, e a imprescindível garantia da dignidade, epicentro do ordenamento jurídico pátrio.

2. A CONCRETIZAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS TRABALHISTAS A PARTIR DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO LABORAL

A Supremacia da Constituição Federal no Direito Moderno é o ponto de partida para o Ordenamento Jurídico brasileiro e de outros Estados Constitucionais ocidentais. Parte-se do princípio que o Poder emana do povo[9], o qual escolheu seus representantes democraticamente para promulgação de uma Constituição que acolha todos os anseios sociais e Direitos Fundamentais básicos para a concretização de uma vida com dignidade.

Os aspectos especiais de uma Constituição foram brilhantemente abordados por Canotilho (2001, p.1.131):

> A Constituição é uma lei dotada de características especiais. Tem um brilho autônomo expresso através da forma, do procedimento de criação e da posição hierárquica das suas normas. Estes elementos permitem distingui-la de outros actos com valor legislativo presentes na ordem jurídica. Em primeiro lugar, caracteriza-se pela sua posição hierárquico-normativa superior relativamente às outras normas do ordenamento jurídico. [...] a superioridade hierárquico-normativa apresenta três expressões. 1) as normas constitucionais constituem uma lex superior que recolhe o fundamento da validade um si própria (autoprimazia normativa); (2) as normas de constituição são normas de normas (normae normarum) afirmando-se como uma fonte de produção jurídica de outras normas (leis, regulamentos, estatutos); (3) a superioridade normativa das normas constitucionais implica o princípio da conformidade de todos os actos dos poderes públicos com a Constituição.

Nessa esteira, a Constituição serve de alicerce para todos os interesses sociais, fixando procedimentos estruturantes para a solução dos conflitos iminentes no seio das relações interpessoais, determinando o direcionamento a ser seguido tanto pelos operadores do Direito quanto pelos legisladores em sua função essencial.

Considerando a rigidez da Constituição Federal brasileira, esta representa o mais elevado ponto dentro da pirâmide normativa da ordem jurídica interna, de onde partem todos os raciocínios jurídicos e onde todas as normas (regras e princípios) encontram fundamento para sua existência. Sob o ponto de vista jurídico, portanto, as normas constitucionais exigem um procedimento específico e mais complexo para sua alteração, com vistas a manutenção da segurança da estrutura piramidal do ordenamento.

Nesse viés, Kelsen (1998, p. 188) assim ensina:

> A afirmação de que uma lei válida é "contrária à Constituição" (anticonstitucional) é uma contradictio inadjecto; pois uma lei somente pode ser válida com fundamento na Constituição. Quando se tem fundamento para aceitar a validade de uma lei, o fundamento da sua validade tem de residir na Constituição. De uma lei inválida não se pode, porém, afirmar que ela é contrária à Constituição, pois uma lei inválida não é sequer uma lei, porque não é juridicamente existente e, portanto, não é possível acerca dela qualquer afirmação jurídica.

Assim, as normas constitucionais são supremas, não encontrando dentro do ordenamento jurídico interno outras que lhes sejam hierarquicamente superiores, caracterizando-se, conforme apontado por Kelsen, como parâmetro de validade para todas as demais normas existentes.

No mesmo sentido, Canotilho (2001, p. 135) também entende estar a Constituição no ápice da estrutura normativa, é dele a afirmação de que:

> A lógica é a lógica da pirâmide geométrica. A ordem jurídica estrutura-se em termos verticais, de forma escalonada, situando-se a constituição no vértice da pirâmide. Em virtude desta posição hierárquica ela actua como fonte de outras normas. No seu conjunto, a ordem jurídica é uma "derivação normativa" a partir da norma hierarquicamente superior, mesmo que se admita alguns espaços criados às instâncias hierarquicamente inferiores quando concretizam as normas superiores.

9. Art. 1º Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

A partir do fenômeno da descodificação, paulatinamente os institutos mesmo do Direito Privado, passaram a ser relegados para o Direito Constitucional, sendo inseridos no texto da Constituição por meio de normas de conteúdo programático, tais como aqueles previstos no seu Título II de "Direitos e Garantias Fundamentais".

O constitucionalismo no mundo ocidental, de forma geral chega ao novo milênio renovado e com posição de destaque após sobreviver como alternativa aos regimes que disputaram prevalência, consagrando-se como alternativa após duas grandes guerras e revoluções liberais.

Seu êxito pode ser atribuído majoritariamente aos conceitos de legitimidade popular na defesa da vontade nacional por meio do poder constituinte democraticamente escolhido, de limitação do poder a partir da repartição das competências, com observância igualmente dos direitos das minorias e não menos importante da incorporação ao texto constitucional dos valores materiais de conquistas sociais, políticas e éticas (BARROSO, 2001, p. 11-12).

Em verdade, a Lei Maior de 88 quebrou os paradigmas até então sustentados pelas Constituições anteriores e ampliou consideravelmente o abrigo aos Direitos Fundamentais em seu bojo, definindo inclusive princípios básicos para as relações laborais.

O Direito individual do Trabalho tem caráter inegavelmente privado, que se tornou ainda mais evidente após a chamada "reforma trabalhista" que trouxe ampliação da autonomia das partes para formular regras para o contrato.

O desequilíbrio entre as partes contratuais, no entanto, é evidente, sendo premente a aplicação de Direitos Fundamentais de forma verticalizada. Assim, traz a Constituição em seu bojo direitos trabalhistas para garantir um patamar mínimo civilizatório para os empregados, tais como aqueles inscritos nos arts. 7º e 8º.

Foram essas garantias constitucionais que impuseram um freio ao descompasso legislativo na ânsia de flexibilizar as regras trabalhistas, trouxe grande precarização às relações laborais, consoante afirmado em tópico anterior.

O deslocamento do epicentro jurídico do Direito do Trabalho, anteriormente focado nas regras de Direito Privado para o bojo Constitucional tem importância muito mais do que meramente topográfica. É um processo que alterou sensivelmente a forma de se estudar e de se aplicar o Direito laboral e suas instituições, revisando seus princípios e regras que o estruturam.

Dessa forma, as normas trabalhistas, em especial as inseridas na Consolidação das Leis do Trabalho, promulgada numa fase de exceção à regra democrática no Brasil, devem ser interpretadas sob o referencial sempre constitucional. Ademais, as alterações normativas posteriores à Lei Maior de 1988 também devem ter como referencial constante as garantias constitucionais. Ensina Beatriz Cardoso Montanhana:

> A Consolidação das Leis do Trabalho deve ser interpretada, portanto, sob o referencial constitucional. Além disso, as alterações normativas também não podem se afastar desse referencial. Se o legislador, seja ele autônomo ou heterônomo, identificar o trabalho como um fator de produção, as normas não se fundamentarão sobre valores essenciais ao ser humano. (MONTANHANA, 2011, p. 32)

Dentre as inúmeras esferas de direitos do trabalhador que o legislador constituinte buscou antecipar e prever na Lei Maior, encontra-se a incipiente, à época, discussão sobre a perda de empregos para as máquinas, realidade que se acentuou intensamente no decorrer das décadas.

A globalização como fenômeno mundial reestruturante do capitalismo sob regência do pensamento neoliberal trouxe reformas sociais inevitáveis. Os avanços tecnológicos vêm nesse bojo com implementação de mudanças dentro do meio ambiente de trabalho, contribuindo para sua precarização e, por outro lado, ampliando os lucros. (SANTOS; SOARES, 2015, p. 2).

Assim, no que diz respeito à temática da proteção em face à automação, o fenômeno da constitucionalização do Direito do Trabalho recebeu maior destaque a partir do art. 7º, XXVII, CRFB, que tratou expressamente do direito fundamental do trabalhador de ser resguardado em decorrência dessa realidade.

Este inciso teve particular inspiração na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, o qual, em seu artigo XXIII previa que "toda pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego" (Assembleia Geral da ONU, 1948).

Ou seja, desde a metade do século passado a proteção contra o desemprego já é fator decisivo nas normas internacionais definidas pelo sistema onusiano.

Considerando que o processo de industrialização do Brasil foi deveras tardio, como apontado no tópico introdutório deste estudo, o Constituinte que antecedeu o de 1988 não esboçou preocupação quanto ao desemprego estrutural ocasionado pela modernização das relações de trabalho e pelo impacto da tecnologia dentro das empresas. Foi apenas na Subcomissão de Ciência e Tecnologia da Constituinte de 88 que surgem no Brasil as discussões a respeito dos reflexos da automação no campo do trabalho (MARTINS, 2000, p. 262).

Os problemas sistemáticos de desemprego estrutural podem encontrar um caminho a partir da constitucionalização do Direito do Trabalho na medida em que, com a sobrelevação desta seara do Direito ao âmbito Constitucional, há também valorização do patamar dos direitos sociais relativos ao contrato de trabalho, o que leva a uma maior proteção do trabalhador atingido pelas medidas.

É nesta toada que a proteção inserida no inciso XXVII da Lei Maior, garantindo o direito fundamental ao trabalho mesmo em face às novas tecnologias, dentro do contexto da indústria 4.0, traz relevância constitucional ao Direito Laboral, reforçando propositalmente o direito social e fundamental ao trabalho em si (art. 6º, "caput", CRFB).

Essa garantia não deve ser vista como um empecilho às inovações tecnológicas, mas sim como um chamado do constituinte para que o aplicador do Direito busque soluções para que a automação coexista em harmonia com os direitos do trabalhador. Nas palavras da Min. Cármen Lúcia, ao relatar o Mandado de Injunção nº 618-MG:

> O art. 7º, inc. XXVII, da Constituição não estipula como direito do trabalhador proteção contra "inovações tecnológicas", mas sim "em face da automação", conceitos diferentes. Na automação substitui-se o trabalho humano pelo de máquinas. A inovação tecnológica está relacionada a mudanças na tecnologia, não havendo necessariamente a substituição do homem por máquina.

É preciso notar, contudo, que a proteção em face à automação está inserido num dispositivo de eficácia limitada[10], uma vez que relega a regulamentação do referido direito ao legislador ordinário, o qual, até o presente momento, queda-se inerte.

Tratando a respeito das normas de eficácia limitada, Octávio Bueno Magano pontua que mesmo não possuindo a mesma aplicabilidade das normas de eficácia plena e mesmo contida, as normas limitadas ainda assim possuem uma certa eficácia vertical negativa no sentido de impedir a produção de normas nas esferas inferiores que sejam contrárias àquela prevista na Constituição. Assim dispõe o autor:

> Não significa com isso dizer que se trate de normas meramente declaratórias, porque possuem força vinculatória invalidante de qualquer medida que lhes seja contrária. Além disso, vinculam diretamente o legislador que, não tomando medidas necessárias para as tornar efetivas, poderá incorrer em inconstitucionalidade por omissão. (MAGANO, 1992, pp. 270-271).

Essa eficácia negativa também atinge os particulares de forma horizontal, vinculando estes em todas as relações, inclusive a trabalhista, de modo que não é possível que entre particulares se atue de forma contrária ao previsto em normas constitucionais, independente de qual a amplitude da eficácia (ALVES, 2011).

Outrossim, as normas que preveem direitos fundamentais têm sua aplicabilidade imediata prevista no art. 5º, §1º, CRFB[11].

Nesse esteio, podemos perceber que se faz necessário o investimento em qualificação dos trabalhadores para que estes estejam preparados para a nova realidade que já nos alcançou. Esse investimento deve partir, portanto, não apenas do Governo no intento de concretizar a garantia prevista no art. 7º, XXVII aqui discutido, mas também por parte dos empregadores como forma de cumprimento da função social da empresa.

É por esse motivo que os empregadores encontram-se obrigados a observar o direito fundamental do trabalhador de não ser descartado em virtude das novas tecnologias que surgem com a indústria 4.0, o que não é um obstáculo os avanços da livre iniciativa, uma vez que esta deve se dar de forma a contemplar a responsabilidade empresarial com a

10. Classificação adotada por José Afonso da Silva, que entende classificarem-se as normas constitucionais de acordo com sua aplicabilidade em eficácia plena, contida e limitada, sendo estas últimas aquelas que dependem de regulamentação por parte do legislador ordinário por escolha expressa do constituinte (SILVA, 2001).

11. TÍTULO II
Dos Direitos e Garantias Fundamentais
CAPÍTULO I
DOS DIREITOS E DEVERES INDIVIDUAIS E COLETIVOS
Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
[...]
§ 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. [grifos nossos]

sua função social (art. 170, III, CRFB[12]) e com a dignidade da pessoa humana do trabalhador (art. 1º, III, CRFB[13]), fundamento da República Federativa do Brasil.

CONCLUSÃO

Como visto, a influência dos avanços tecnológicos nas relações trabalhistas é algo inevitável, decorrente do crescente avanço da era digital no mundo moderno, e que tende a se ampliar de forma progressiva e intensa com o passar dos anos, não podendo o Direito do Trabalho ter a ilusão "quixotesca" de que há alguma solução mágica que segurará esse influxo no campo laboral.

Isso não significa abandonar o Princípio norteador de todo o Direito Laboral, o Princípio da Proteção do Trabalhador[14].

A resposta para a garantia da dignidade da pessoa humana do trabalhador mesmo num mundo digital perpassa pela constitucionalização do Direito do Trabalho, elevando os direitos sociais trabalhistas do empregado à classe de Direitos Fundamentais.

Trata-se, em especial, do art. 7º, XXVI, CRFB que vai garantir a eficácia do Princípio protetivo em face à automação. Para se atingir esse objetivo é preciso adotar a corrente doutrinária que enxerga a possibilidade de vinculação horizontal negativa dos direitos fundamentais mesmo que previstos em normas de eficácia limitada.

Não é absolutamente devida a estigmatização das tecnologias trazidas no bojo da indústria 4.0, uma vez que além de inevitáveis, estas se revelam imprescindíveis para o desenvolvimento humano. O que propõe é que estas sejam utilizadas de forma concomitante ao oferecimento de oportunidades de subsistência ao trabalhador e de forma a gerar qualidade de vida a toda a sociedade.

A automação, portanto, deve ser implementada de maneira razoável e planejada de modo que não produza consequências negativas na vida do trabalhador, em especial no que diz respeito ao desemprego estrutural que atinge duramente a sobrevivência do empregado.

Para atingir tais objetivos é necessário que haja especialmente um investimento em promoção de difusão de conhecimento com ofertas de cursos para qualificação técnica dos indivíduos para que estes estejam preparados para lidar com as novas realidades no ambiente de trabalho.

Com a maior oferta de treinamento, os trabalhadores serão realocados em novas profissões que surgem a todo instante, ocupando postos de trabalho que controlem e que cooperem com as máquinas.

Ou seja, se houve melhora no número de cursos de aprimoramento oferecidos aos trabalhadores, estes poderão alcançar sua recolocação no mercado de trabalho em outras funções mais modernas e atuais, inclusive envolvidas na criação e operacionalização das máquinas.

Essa capacitação, portanto, é vital para o aproveitamento dos empregados nas novas demandas que nascem com o desenvolvimento de novas tecnologias.

A promoção de cursos, destaque-se, deve partir não apenas do Estado, mas também e especialmente dos empregadores, cumprindo com a função social da sua propriedade e da empresa, além de que gerará benefício e lucro para o estabelecimento a geração de mão de obra mais qualificada produzindo.

A política de proteção do trabalhador em face à automação, portanto, não pode perder de vista o caráter necessariamente humanístico que não implica em empecilho para o desenvolvimento científico e ampliação das tecnologias dentro da empresa.

Assim, o aplicador do Direito deve buscar incidir a garantia do trabalhador de forma que coexista de maneira harmoniosa com as outras previsões do constituinte, salvaguardando a dignidade do ser humano que necessita do trabalho para a própria subsistência, mas também o exercício da livre iniciativa, protegido pela Constituição.

Desse modo, consegue-se evitar o desemprego estrutural sem, por outro lado, deixar as relações laborais em descompasso com a realidade, visando apenas a uma proteção esvaziada do trabalhador. Ao trabalhador não basta a garantia de emprego, deve haver um emprego digno e decente. E, por outro lado, para a garantia de emprego não bastam medidas formais de proteção da dispensa e limitação do poder do empregador. Faz-se necessário, pois, abrir

12. "Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:
[...]
III – função social da propriedade;" (grifo nosso)

13. "Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
[...]
III – a dignidade da pessoa humana;"

14. Segundo Américo Plá Rodriguez (2000, p. 152), este princípio é a própria razão de ser do Direito do Trabalho.

os olhos à moderna Indústria 4.0 que está em pleno vapor para que se garanta qualidade na formação do trabalhador e combata-se o desemprego com ofertas dignas.

REFERÊNCIAS

ALVES, Henrique Fonseca. Proteção em face da automação e a eficácia dos direitos fundamentais. *Sapientia – Revista de Direito do Centro Universitário Estácio de Sá de Belo Horizonte.* Minas Gerais, vol. 1, n. 1, 2011. Não paginado. Disponível em: http://revistaadmmade.estacio.br/index.php/direitobh/article/viewFile/259/164. Acesso em: 29/10/2019.

ASSEMBLEIA GERAL DA ONU. *Declaração Universal dos Direitos Humanos.* Nações Unidas, 1948, Paris, art. XXIII. Disponível em: http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/. Acessado em: 6 de outubro de 2019.

BARROSO, Luis Roberto. *Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro : (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo).* Interesse público, v. 3, n. 11, p. 42-73, jul. 2001.

BRASIL. Constituição (1824). *Constituição Política do Império do Brazil. Rio de Janeiro, 1824.* Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 29/10/2019.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Injunção nº 618 MG.* Relator: Min. Cármen Lúcia. Brasília, Data de Julgamento: 29/09/2014, Data de Publicação: DJe-192 01/10/2014.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e teoria da constituição*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2001.

CASTEL, Robert. *A insegurança social: o que é ser protegido?* Petrópolis: Vozes, 2005.

COIMBRA, Rodrigo; WITTEKIND, Ellara Valentini. A Constitucionalização do Direito do Trabalho na trilha do Princípio da Dignidade da pessoa humana. in: *Revista Quaestio Iuris.* vol. 09, nº. 03, Rio de Janeiro, 2016. pp. 1645-1669.

GONÇALVES, Rogério Magnus Varela. *Direito Constitucional do Trabalho: aspectos controversos da automatização.* Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003.

KAGERMANN, H., WAHLSTER, W., HELBRIG, J. *Recommendations for implementing the strategic initiative INDUSTRIE 4.0 Final report of the Industrie 4.0 Working Group* [Relatório]. Frankfurt: National Academy of Science Engineering, 2013.

MARTINS, Sérgio Pinto. *A continuidade do contrato de Trabalho.* Rio de Janeiro: Atlas, 2000.

MONTANHANA, Beatriz Cardoso. *Os direitos fundamentais do trabalhador e as estruturas sociais de poder das relações de trabalho: em busca do consenso sobre a dignidade humana.* Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução de João Baptista Machado. 6ª ed. – São Paulo : Martins Fontes, 1998.

RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho*. 3. ed. atual. São Paulo: LTr, 2000.

SANTOS, Ariane Joice dos. *Direito coletivo do trabalho: as relações coletivas de trabalho após o advento da lei da reforma trabalhista (Lei nº 13.467/2017)*. São Paulo: LTr, 2019.

SANTOS. Marcus Tullius Leite Fernandes dos Santos. *Automatização da produção humana e desemprego estrutural*. Prima Facie, v. 4, p.135-150, jul./dez., 2005. Disponível em http://periodicos.ufpb.br/ojs/index.php/primafacie/article/view/4565. Acesso em 09 out. 2019.

SANTOS, Rosenjura; SOARES, Érica. O direito à proteção em face da automação e desemprego tecnológico: parâmetros constitucionais para regulamentação. In: *3ºCongresso Internacional de Direito e Contemporaneidade*, 2015, Santa Maria, RS. Anais do 3º Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade.. Disponível em: www.ufsm.br/congressodireito/anais/2015/6-20.pdf. Acesso em: 29 out. 2019.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. 5ª Ed. – São Paulo/SP: Malheiros Editores, 2001.

VAINER, Bruno Zilberman. *A força normativa da constituição como garantidora da segurança jurídica: uma análise das obras de Konrad Hesse e de Ferdinand Lassale.* Revista Brasileira de Direito Constitucional, nº 10-jul/dez.2007.

VERMULM, Roberto. Estratégias empresariais nos anos noventa: o setor de máquinas-ferramenta. In: *Cadernos de Gestão Tecnológica,* n. 30. Disponível em: www.fia.usp.br/pgtusp/. Acesso em: 29 nov. 2019.

Relações de trabalho, reformas neoliberais e a pandemia do covid-19: as políticas para o trabalho no epicentro da estratégia de saúde coletiva(I)

Renata Queiroz Dutra*

Renata Santana Lima**

RESUMO: Nesse artigo se investiga com que cenário de trabalho o Brasil se depara na pandemia do Covid-19, a fim de avaliar em que medida as estratégias de saúde coletiva podem ser viáveis para a classe trabalhadora e qual o nível de suporte pode ser conferido a ela por nossa tela pública de proteção social. Para tanto, será debatida a racionalidade que tem organizado as relações de trabalho, bem como sua regência pelo Estado, por meio de referenciais teóricos que problematizam o neoliberalismo e os tensionamentos engendrados por ele ao direito do trabalho. Em seguida, serão levantados dados sobre o mercado de trabalho pré-pandemia, com destaque para os impactos das recentes reformas, para o comportamento das instituições públicas e para os indicadores de precarização do trabalho. A partir daí, discute-se o isolamento social, aferindo quem são os sujeitos aptos à adesão, quem são os sacrificados para que ele funcione e quem são os sujeitos que se inserem nesse cenário por meio de uma linguagem assistencial, e não de direitos.

TITLE: Work relations, neoliberal reforms and the covid-19 pandemic: work policies at the epicenter of collective health defense

PALAVRAS-chave: Trabalho. Precarização. Neoliberalismo. Pandemia. Saúde Coletiva.

ABSTRACT: In this article, we investigate which work scenario Brazil is facing with the Covid-19 pandemic, in order to assess the extent to which collective health strategies can be viable for people who live from work. and what level of support can be provided to them by our public social protection screen. To this end, the rationality that has organized labor relations in the country, as well as its rule by the State, will be debated, through theoretical references that problematize the advent of neoliberalism and the tensions engendered by it to the labor law. Then, data on the Brazilian labor market will be collected before the advent of the pandemic, with emphasis on the impacts of recent reforms, the behavior of public institutions and the indicators of precariousness of work. From then on, social isolation is discussed as a collective health strategy, assessing who are the subjects able to adhere to this strategy, who are sacrificed for it to work and who are the subjects who fall into this scenario through a language of favors, and not of rights.

KEYWORDS: Work. Precariousness. Neoliberalism. Pandemic. Collective Health.

SUMÁRIO: Introdução. 1. Neoliberalismo, individualismo exacerbado e negação da centralidade do trabalho. 2. A precarização do trabalho no Brasil: entre informalidade, contratações precárias e o desmonte do estatuto do emprego. 3. Isolamento como estratégia de saúde coletiva: qual o lugar do trabalho nesse contexto?. Considerações finais. Referências.

INTRODUÇÃO

Os momentos de crise evidenciam as questões latentes nas sociedades, agravando os problemas e suas complexidades. Em uma pandemia, não surpreende que uma dessas questões seja exatamente o trabalho: central em relação ao convívio humano e às construções sociais, é sobre o trabalho (e, consequentemente, sobre o não-trabalho) que pesam questões relevantes: Quem trabalha para conter a crise? Como trabalha? E qual será a sorte da classe-que-vive-do-trabalho quando não puder trabalhar? Como serão equacionadas as demandas produtivas diante das restrições ao trabalho vivo?

O drama vivenciado em razão da Covid-19 faz pensar os limites das medidas de saúde pública consistentes no isolamento e na quarentena uma vez que, para grande parte dos trabalhadores, a preservação da saúde por meio do isolamento social não se afigura como possibilidade, ante a fragilidade e precariedade dos seus vínculos laborais.

(I) Este texto foi publicado originalmente no Dossiê Especial Covid-19 da Revista Direito Público.

(*) Professora Adjunta de Direito e Processo do Trabalho da Universidade de Brasília. Doutora e Mestra em Direito, Estado e Constituição pela UnB.

(**) Mestranda em Direitos Fundamentais e Justiça pela UFBA.

Nesse artigo científico pretende-se investigar com que cenário de trabalho o Brasil se depara com a pandemia do coronavírus, a fim de avaliar em que medida as estratégias de saúde coletiva, tais como o isolamento social, podem ser viáveis para as pessoas que vivem do trabalho e qual o nível de suporte pode ser conferido a elas pela tela pública de proteção social.

Para tanto, esse artigo ancora-se em três linhas de raciocínio, que serão desenvolvidas nas três partes que o integram, além dessa introdução e das considerações finais.

Primeiro, discute-se sob qual racionalidade tem se organizado as relações de trabalho no país, bem como sua regência pelo Estado, o fazendo por meio de referenciais teóricos que problematizam o advento do neoliberalismo e os tensionamentos engendrados por ele às configurações clássicas do direito do trabalho.

Em um segundo tópico, levantam-se dados mais gerais sobre o mercado de trabalho brasileiro antes do advento da pandemia, conferindo-se destaque para os impactos das recentes reformas laborais, para o comportamento das instituições públicas de regulação do trabalho e para os indicadores de precarização social do trabalho, com especial atenção para o recrudescimento da informalidade no país.

Por fim, analisa-se o isolamento social como estratégia de saúde coletiva, aferindo quem são os sujeitos aptos à adesão a essa estratégia, quem são os sacrificados para que ela funcione (e em que termos se dá esse sacrifício) e, ainda, quem são os sujeitos que se inserem nesse cenário por meio de uma linguagem assistencial, e não de direitos.

Essas reflexões permitem alcançar importantes direcionamentos para a política social de enfrentamento da pandemia, problematizando ainda fragilidades do nosso modelo de regulação social do trabalho, para além do contexto de crise.

1. NEOLIBERALISMO, INDIVIDUALISMO EXACERBADO E NEGAÇÃO DA CENTRALIDADE DO TRABALHO

O neoliberalismo modificou profundamente as relações sociais ao radicalizar o postulado da concorrência como forma de assegurar o lucro e a acumulação de riquezas. Para além de uma simples política econômica ou de uma ideologia, o neoliberalismo se apresenta como uma verdadeira racionalidade, na medida em que representa um complexo de condutas financeiras, jurídicas, culturais e políticas que estrutura e organiza a postura de governantes e governados a partir da generalização da concorrência na sociedade[1].

Os Estados ocupam, desde o início, um papel importante nesse processo. É que foram eles os responsáveis por introduzir e universalizar, por meio de políticas deliberadas, tanto em suas próprias estruturas administrativas, quanto na população sujeita a sua jurisdição a lógica da concorrência e do modelo de empresa[2]. A atuação estatal se dá em frentes diversas: esvaziamento das entidades públicas, através de privatizações ou por meio de cortes orçamentários, instauração de instrumentos avaliadores dos servidores estatais, revogação de normas que colocavam limites à exploração da força de trabalho, entre outros.

Importante perceber que, apesar do que possa parecer à primeira vista, não há uma retirada ou diminuição do Estado com o advento do neoliberalismo, mas sim uma transformação do seu modo de ser fazer presente nas relações sociais e econômicas, uma vez que, sem a sua atuação, o mercado moderno não teria condições de atuar nas proporções em que opera[3].

A racionalidade neoliberal demanda, portanto, intervenção estatal. Ocorre que essa atuação não deve servir ao arbitramento, ainda que deficitário, da eficácia econômica e do progresso social. Em verdade, o que se busca é um Estado parceiro da acumulação financeira e dos interesses do mercado, que não abandona a gestão e o controle da população, mas passa a realizá-los a partir do binômio produtividade x custos[4]. Apesar disso, é extensa a crítica elaborada sobre a intervenção estatal na sociedade. Este criticismo, entretanto, limita-se às condutas adotadas pelo Estado enquanto terceiro garantidor da sociedade, notadamente de uma tela de proteção social, como se os mecanismos que o neoliberalismo demandasse para generalização da concorrência não fossem também uma forma de intervenção estatal.

As denominadas políticas de austeridade, enquanto receituário de enxugamento das contas públicas essencial ao crescimento econômico e, sobretudo, enquanto alternativa às crises engendradas pelo sistema financeiro, representam um discurso de sacrifício que Mark Blyth adequadamente deno-

1. DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. *A nova razão do mundo*: ensaio sobre a sociedade neoliberal. Tradução: Mariana Echalar. São Paulo: Boitempo, 2016.
2. *Ibidem*.
3. *Ibidem*.
4 *Ibidem*.

mina de "dor virtuosa após a festa imoral"[5], uma vez que imputa aos mais vulneráveis o sacrifício, em direitos e garantias sociais, para o equilíbrio fiscal abalado justamente pelos arroubos do sistema financeiro. A explosão de dívida pública ao redor do mundo em razão da pandemia faz reviver esses debates, colocando a dimensão sacrificial da austeridade em correspondência da própria vida de quem trabalha.

O mito do mercado autorregulado, supostamente apartado da atuação estatal, considerada maléfica para o desenvolvimento da sociedade, portanto, representa apenas mais uma das diversas estratégias adotadas a partir da racionalidade neoliberal para o desmonte das políticas públicas que não se limitam a uma visão puramente utilitarista dos sujeitos sociais[6].

Um dos pontos centrais a partir da racionalidade neoliberal é a necessidade de desmonte da legislação protetiva trabalhista, que passa a ser propagada sob a alcunha de flexibilidade das regras supostamente rígidas que regulamentam os mercados de trabalho e que supostamente dificultam a inserção das empresas de forma competitiva no mercado mundial.

Desse modo, após o advento do neoliberalismo, os países assistem a uma desvinculação progressiva do econômico ao social "através de um processo de legitimação das opções políticas assente na indexação dos direitos laborais e sociais aos ciclos económicos; e recontratualização da cidadania pautada pelas orientações *market friendly* e pelas intervenções de um Estado, ele próprio subordinado ao "bem comum" do mercado"[7].

O pensamento de se tentar fazer algum tipo de justiça social no mundo, portanto, é substituído pela concepção de supremacia total de uma economia desvinculada dos seres humanos, de modo que, ao invés de as finanças responderem às suas necessidades, são estes colocados à serviço da economia[8].

Para tanto, o desmonte do estatuto de proteção ao emprego se torna essencial. O objetivo é esvaziar as normas que asseguram aos assalariados proteção contra os fluxos da atividade econômica, cujos riscos foram imputados ao empresariado desde os primórdios do direito do trabalho, e o estabelecimento de novas disposições que permitam aos empregadores ajustar a força de trabalho às demandas do mercado, reduzindo ao máximo o custo dos trabalhadores e modificando o próprio comportamento desta classe por meio de mecanismos de estímulo vinculados aos resultados econômicos dos comportamentos individuais[9].

A disciplina das relações de trabalho deve ser transferida, então, para o âmbito privado sob o fundamento de que a distribuição dos mesmos direitos individuais a todos é o suficiente para que empregadores e empregados possam negociar, em condições de igualdade, as obrigações que cada um deve assumir[10].

Nesse cenário de submissão dos direitos sociais à autonomia privada, o contratualismo passa a ser considerado a principal forma de vinculação, de modo que as partes possam estabelecer as condições que melhor atendam os seus interesses e maximizem os seus projetos pessoais, sendo cada um responsável pelos riscos que assume na gestão de suas vidas[11].

É que, ao negar importância aos mecanismos de proteção coletiva, que supostamente representam um obstáculo à competitividade das empresas, ao crescimento econômico e à própria produtividade e criatividade do trabalhador, cabe a cada ser humano, munido de direitos individuais, ser racional e realizar os cálculos de oportunidade sobre o que lhe é mais benéfico[12].

Isso leva a um processo de individualização dos riscos sociais que abstrai completamente as diferenças de classe, gênero e raça, na medida em que "a maquinaria instaurada transforma as causas externas em responsabilidades individuais e os problemas ligados ao sistema em fracassos pessoais"[13], aplicando a todos o mesmo procedimento de cálculo

5. BLYTH, Mark. *Austeridade*: A história de uma ideia perigosa. Trad. Freitas e Silva (E-book). Autonomia Literária, 2018, l. 416.

6. DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. *A nova razão do mundo*: ensaio sobre a sociedade neoliberal. Tradução: Mariana Echalar. São Paulo: Boitempo, 2016.

7. FERREIRA, António Casimiro. *Sociedade da Austeridade e direito do trabalho de exceção*. Porto: Vida Económica, 2012, p. 26.

8. SUPIOT, Alain. *O espírito de Filadélfia*: a justiça social diante do mercado total. Porto Alegre: Sulina, 2014.

9. DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. *A nova razão do mundo*: ensaio sobre a sociedade neoliberal. Tradução: Mariana Echalar. São Paulo: Boitempo, 2016.

10. SUPIOT, Alain. *O espírito de Filadélfia*: a justiça social diante do mercado total. Porto Alegre: Sulina, 2014.

11. FERREIRA, António Casimiro. *Sociedade da Austeridade e direito do trabalho de exceção*. Porto: Vida Económica, 2012.

12. *Ibidem*.

13. DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. *A nova razão do mundo*: ensaio sobre a sociedade neoliberal. Tradução: Mariana Echalar. São Paulo: Boitempo, 2016, p. 348.

econômico: se todos somos livres, cabe a cada um de nós adotar as condutas que assegurem o nosso próprio bem-estar.

A vida se transforma, assim, em uma eterna gestão de riscos, de modo que o novo sujeito hipermoderno criado por essa confluência de fatores deve trabalhar para a empresa como se trabalhasse para si próprio: uma verdadeira instituição em competição com os demais, já que eventual desemprego lhe será imputado exclusivamente, maximizando os resultados em favor do empregador e diluindo a solidariedade entre os colegas de trabalho[14].

Essa individualização do desempenho não é obtida pelo mero discurso sedutor da gestão pessoal dos riscos, mas também em razão da ameaça constante de desemprego decorrente de um mercado de trabalho extremamente flexível, que possibilita o descarte fácil de trabalhadores do quadro de empregados da empresa a qualquer momento[15].

O medo assume, portanto, um papel importante nessa reestruturação negativa do estatuto do emprego. A incerteza acerca do futuro em um sistema que não dispõe de proteção coletiva e que individualiza todas as crises sociais possibilita que os trabalhadores aceitem condições cada vez mais precárias para relegados ao rol de exclusão total, bem como exacerba o individualismo na sociedade em uma verdadeira reformulação de um brocardo popular: cada um por si e ninguém por todos.

Todo esse movimento representa, na prática, uma transferência dos riscos e inseguranças do empresariado para a classe trabalhadora, o que termina por modificar a sua própria subjetividade: ao mesmo tempo em que passa a sofrer com a falta de estabilidade e proteção social, também assume a responsabilidade total pelo seu desempenho[16].

Nesse contexto, diferentemente do que defenderam alguns pensadores no final do século passado sob perspectivas diversas, como Gorz[17] e Schaff[18], o trabalho não perdeu a sua centralidade enquanto categoria chave para compreensão da vida social. Tanto que, no processo de difusão e aprofundamento da racionalidade neoliberal, um dos pontos centrais é justamente o desmonte do estatuto do emprego e a reestruturação das relações trabalhistas. Em verdade, a precariedade do trabalho passa a dar o tom da precariedade das relações e das subjetividades construídas no seio social, como observa Antunes[19].

Essas transformações, entretanto, atingem de forma diferentes as legislações trabalhistas dos diversos países atravessados pelo neoliberalismo, como consequência das peculiaridades históricas das relações de trabalho de cada lugar, bem como em razão da desigualdade social interna e da posição que ocupam no mundo globalizado.

2. A PRECARIZAÇÃO DO TRABALHO NO BRASIL: ENTRE INFORMALIDADE, CONTRATAÇÕES PRECÁRIAS E O DESMONTE DO ESTATUTO DO EMPREGO

A difusão do neoliberalismo aprofundou ainda mais as diversas contradições internas que historicamente marcaram a sociedade brasileira. A negação da proteção coletiva e a consequente individualização dos riscos sociais mediante abstração das diferenças de classe, gênero e raça em uma sociedade profundamente desigual levam ao aprofundamento da pobreza e da própria desigualdade social[20].

Diferentemente do que ocorreu em alguns países europeus, que efetivamente viveram a plenitude do Estado de Bem-Estar Social, inclusive mediante uma legislação trabalhista que, mesmo dentro da lógica contraditória do Direito do Trabalho, possibilitou uma maior desmercantilização do labor humano, o Brasil jamais chegou a vivenciar uma grande estrutura de proteção social apta a universalizar condições de vida digna aos trabalhadores.

Embora a Consolidação das Leis do Trabalho seja festejada por alguns enquanto marco normativo da regulamentação das relações trabalhistas e criticada por tanto outros em razão da suposta rigidez das suas disposições, o fato é que entre a norma e a realidade vivenciada pela classe trabalhadora brasileira sempre houve um grande abismo.

Diversos fatores, como a fiscalização insuficiente e o baixo custo da transgressão legal para os empregadores, dentre outros, levaram ao descumprimento constante da legislação trabalhista no

14. *Ibidem*.
15. *Ibidem*.
16. STANDING, Guy. *O precariado*: a nova classe perigosa. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2013.
17. GORZ, André. *Adeus ao proletariado*: para além do socialismo. Rio de Janeiro: Forense, 1987.
18. SCHAFF, Adam. *A sociedade informática*. São Paulo: Brasiliense, 1993.
19. ANTUNES, Ricardo. *O privilégio da servidão*: o novo proletariado de serviços na era digital. São Paulo: Boitempo, 2018.
20. FERREIRA, António Casimiro. *Sociedade da Austeridade e direito do trabalho de exceção*. Porto: Vida Económica, 2012.

Brasil[21]. A defesa neoliberal de desmonte do estatuto de proteção ao emprego, entretanto, é realizada sem considerar esse problema da efetividade, que sempre possibilitou um ajuste fácil da mão-de-obra às demandas do mercado pelos empresários. É o que Dari Krein denominou de flexibilização trabalhista pelo descumprimento das normas[22].

Além disso, mesmo no âmbito da norma, os direitos trabalhistas instituídos no Brasil nunca abarcaram, de modo pleno, todos aqueles que vivem do trabalho em nosso país. Os trabalhadores rurais, por exemplo, somente tiveram assegurados as mesmas garantias dos urbanos com o advento da Constituição Federal de 1988.

Já as trabalhadoras domésticas, apesar da expansão da proteção normativa com a EC n. 72/2013 e a LC n. 150/2015, continuam possuindo menos direitos que os demais trabalhadores, sobretudo no que concerne à maior dificuldade quanto à configuração do vínculo empregatício, o que acarreta exclusão do conjunto denominado "diaristas". A compreensão dessa diferenciação no tratamento jurídico do trabalho doméstico é indissociável daquilo que Crenshaw denomina de uma interação entre dois ou mais eixos da subordinação pelas pessoas afetadas a essa modalidade laboral[23]. Assim, a compreensão desse cenário pressupõe uma abordagem interseccional, que possa analisar como "o racismo, o patriarcalismo, a opressão de classe e outros sistemas discriminatórios criam desigualdades básicas que estruturam as posições relativas de mulheres, raças, etnias, classes e outras"[24].

É a naturalização de um lugar precário e desprovido de reconhecimento social para as mulheres negras a chave de compreensão para a falta de tratamento jurídico igualitário que persiste até o período atual. As pesquisas de Raquel Santana[25] e Gabriela Ramos[26] demonstram o tortuoso percurso para o reconhecimento da titularidade de direitos pelas trabalhadoras domésticas, que desemboca, mesmo após a aprovação da Emenda Constitucional e da Lei Complementar nº 150/2015, na assimilação jurídica da figura diarista, como condição precária e informal da grande maioria dessas trabalhadoras, aliada à persistência de uma condição subalterna para esse grupo, como evidenciam as relações sociais construídas em torno do trabalho doméstico, notadamente no contexto da pandemia[27]. Além disso, uma enorme gama de trabalhadores experimenta aquilo que se denomina "informalidade": vivendo do trabalho, porém à margem de toda proteção social, integram esse grupo tanto aqueles que trabalham por conta própria como uma estratégia de sobrevivência ou de complementação da renda (velha informalidade) quanto aqueles inseridos em situações de trabalho que tendem a burlar o arquétipo protetivo que possibilita o acesso dos trabalhadores à previdência social e aos direitos trabalhistas (nova informalidade), em contínuo processo intercambiável[28].

Entretanto, ao invés de ampliar a cobertura da legislação trabalhista para igualar os mesmos direitos a toda a classe trabalhadora, o neoliberalismo apresenta essas garantias como privilégios de uma pequena parcela da população, cujo alto custo supostamente impede o desenvolvimento da economia e a redução da taxa de desemprego. Como consequência, o estatuto de proteção ao emprego tem sido desmontado de forma intensa nos últimos anos, não apenas por meio de alterações legislativas, mas também mediante decisões judiciais, especialmente advindas do Supremo Tribunal Federal, numa manifestação pragmática do que António Casimiro Ferreira definiu como jurisprudência da austeridade[2930].

21. CARDOSO, Adalberto M; LAGE, Telma. *As normas e os fatos*. Rio de Janeiro: FGV, 2007.

22. KREIN, José Dari. *Debates contemporâneos*: economia social e do trabalho, 8: as relações de trabalho na era do neoliberalismo no Brasil. São Paulo: LTr, 2013.

23. CRENSHAW, Kimberle. Documento para o encontro de especialistas em aspectos da discriminação racial relativos ao gênero. *Estudos Feministas*, 10 (1): 171-188, 2002.

24. *Ibidem*, p. 177.

25. SANTANA, Raquel. *O trabalho de cuidado remunerado em domicílio como espécie jurídica do trabalho doméstico no Brasil*: uma abordagem justrabalhista à luz da trilogia literária de Carolina Maria de Jesus. 255 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Orientação: Profa. Dra. Gabriela Neves Delgado. Faculdade de Direito, Universidade de Brasília (UnB), Brasília, 2020.

26. RAMOS, Gabriela Pires. *"Como se fosse da família"*: o trabalho doméstico na Assembleia Nacional Constituinte de 1987/1988. 2018. 170 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2018.

27. Coronavírus no Brasil: 39% dos patrões dispensaram diaristas sem pagamento durante pandemia, aponta pesquisa. *Uol Economia*. Disponível em https://economia.uol.com.br/noticias/bbc/2020/04/22/conoravirus-no-brasil-39-dos-patroes-dispensaram-diaristas-sem-pagamento-durante-pandemia.htm. Acesso em 24/8/2020.

28. KREIN; José Dari; PRONI, Marcelo W. *Economia informal*: aspectos conceituais e teóricos. Brasília: OIT, 2010.

29. FERREIRA, António Casimiro. *Sociedade da Austeridade e direito do trabalho de exceção*. Porto: Vida Económica, 2012.

30. Contendo um apanhado ampla do alinhamento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal à ideia de austeridade, cita-se a análise elucidativa de Aldacy Rachid Coutinho: COUTINHO, Aldacy Rachid. Reforma trabalhista brasileira e o Supremo Tribunal Federal: as escolhas trágicas? In: *Revista da Faculdade Mineira de Direito* – PUC Minas. v. 21 n. 41, 2018.

Somente a Lei n. 13.467/2017 foi responsável por modificar 54 artigos, inserir 43 e revogar outros 9 artigos da Consolidação das Leis do Trabalho, bem como por acrescer e modificar outros 7 artigos de leis esparsas. Na sequência, foram editadas a Medida Provisória n. 881/2019, conhecida como MP da Liberdade Econômica, e posteriormente convertida na Lei n. 13.874/2019, e a Medida Provisória n. 905/2019, popularizada sob a nomenclatura de Contrato Verde e Amarelo ou Nova Reforma Trabalhista.

Em seu conjunto, essas inovações legais foram responsáveis por apresentar flexibilização da jornada de trabalho (jornada *in itinere*, ampliação do banco de horas e jornada 12x36 irrestrita, etc.), rebaixamento da remuneração (como consequência da alteração da natureza de diversas parcelas), desprezo pelas normas de saúde e segurança (restrições à fiscalização e regulamentação do teletrabalho) e formas de contratação mais precárias (terceirização, contrato intermitente, verde e amarelo, parcial, autônomo e temporário)[31].

No STF, por sua vez, foram fixadas as seguintes teses: prazo prescricional quinquenal do FGTS (ARE 709212), validade de cláusula de quitação ampla e irrestrita das parcelas decorrentes do contrato do trabalho constante em plano de dispensa incentivada ou voluntária (RE 590415) e licitude da terceirização irrestrita (ADPF 324 e RE 958252).

Ao contrário do que foi prometido, essas modificações não ensejaram um aumento no nível de emprego, tampouco a formalização de contratos de trabalho, havendo evidências de que, em verdade, contribuíram para um avanço da precarização nas relações trabalhistas no Brasil, inclusive mediante a expansão da própria informalidade[32].

O crescimento da desigualdade entre os próprios trabalhadores nos últimos anos retrata essa expansão da precarização do trabalho. Em 2014, os 50% mais pobres auferiam 5,7% da renda do trabalho que era gerada, enquanto no primeiro semestre de 2019 essa porcentagem caiu para 3,5%, o que, na prática, representa uma perda de quase 40% da renda para cada um desses indivíduos[33]. Os 10% mais ricos, por outro lado, que eram destinatários de cerca de 49% da renda do trabalho em 2014 passaram a auferir, no início de 2019, 52% do montante total[34].

No mesmo período, há uma interrupção da geração de empregos formais e um aumento da taxa de desemprego e dos que trabalham na informalidade, o que gera um acréscimo na percepção de incerteza pela classe que vive do trabalho, seja para aqueles que possuem carteira assinada e não querem perdê-la, seja para os que já estão enquadrados como desempregados e informais e vivem com a instabilidade decorrente do próprio pertencimento a essas categorias[35].

No último trimestre de 2019, a taxa de desempregados no Brasil foi de 11%, mas esse percentual é muito mais elevado em alguns estados da federação, como Bahia e Amapá, que contam, respectivamente, com 16,4% e 15,6%[36]. A taxa de subocupação por insuficiência de horas trabalhadas, por sua vez, atingiu o patamar de 17,4% no território nacional, mas chegou a 31,6% no Piauí e 29,4% na Bahia[37].

Já a taxa de informalidade, que abarca os empregados no setor privado, público e no ambiente doméstico sem carteira assinada, bem como àqueles que trabalham por conta própria, foi de 45,9% no mesmo período, o que é ainda mais alarmante se considerarmos que, nessa época, há um aumento sazonal dos postos formais em razão das festas de final de ano[38].

Dentro desse contexto encontram-se, por exemplo, os trabalhadores de aplicativos (conhecidos como *uberizados)*, que realizam, entre outras atividades, transporte de pessoas e *delivery* de alimentação em favor de empresas-plataformas digitais. Essa relação de emprego, entretanto, não é reconhecida e, portanto, não é formalizada, de modo que tais empresas que integram a *gig economy* impõem, por

31. GALVÃO, Andréia; KREIN, José Dari; BIAVASCHI, Magda Barros; TEIXEIRA, Marilane Oliveira (Org.). *Contribuição crítica à reforma trabalhista*. Campinas: GT Reforma Trabalhista UNICAMP/IE/CESIT, 2017.

32. KREIN, José Dari; OLIVEIRA, Roberto Véras de. Para além do discurso: impactos efetivos da Reforma nas formas de contratação. In: KREIN, José Dari; OLIVEIRA, Roberto Véras de; FILGUEIRAS, Vitor Araújo (org.). *Reforma Trabalhista*: Promessas e Realidade. Campinas: Curt Nimuendajú, 2019, p. 81-125.

33. BARBOSA; Rogério Jerônimo. Estagnação desigual: desemprego, desalento, informalidade e a distribuição da renda do trabalho no período recente (2012-2019). In: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA). *Mercado de Trabalho*: conjuntura e análise. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), ano 25, n. 67, out., 2019, p. 59-70.

34. *Ibidem*.

35. *Ibidem*.

36. INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). *Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua Trimestral*: 4º trimestre de 2019. Rio de Janeiro: IBGE, 2019.

37. *Ibidem*.

38. *Ibidem*.

descumprimento e burla à legislação, péssimas condições de labor sem nenhum tipo de proteção legal a esses trabalhadores.

Outra categoria marcada pela informalidade é a das trabalhadoras domésticas. E aqui, o uso do termo no feminino se faz imperativo. São as mulheres, a partir da divisão sexual do trabalho existente, aquelas preponderantemente responsáveis pela execução das atividades relacionadas à casa ou ao cuidado de outras pessoas: elas ocupam 92% dessas posições[39]. Dentro desse contingente expressivo de mulheres é possível encontrar predominantemente mulheres negras, que representam 63% da categoria e, do total de mulheres negras que exercem trabalho assalariado, 18,6% encontram-se vinculadas a serviços domésticos, ao passo que a proporção cai para 10% no caso das mulheres brancas[40].

O lugar persistentemente subalternizado das mulheres negras que formam a grande maioria das trabalhadoras domésticas do país há que ser lido a partir da recuperação histórica e interseccional empreendida por Lélia Gonzalez, que compreende a estratificação do mercado de trabalho brasileiro por meio da exclusão de negros e pardos em relação aos postos de trabalho formais no pós-abolição da escravidão, eis que estes eram desconsiderados até mesmo para a condição de exército de reserva, sendo empurrados para a condição de massa marginal[41]. Para a autora, mesmo em relação a esse conjunto, a condição das mulheres negras ainda se desenhou de forma mais submissa, diferenciando-se, por outro lado, da característica da inserção tardia das mulheres brancas no mercado de trabalho, que começa a acontecer a partir da década de 50, nas posições hierárquicas inferiores do setor de serviços, em bancos e em escritórios, à custa do trabalho doméstico da mulher negra[42].

Assim, a condição das mulheres negras é determinada por uma série de opressões e arranjos históricos que acabam por encerrá-las em dois destinos: a condição "natural" de empregada doméstica (no bojo da qual Lélia Gonzalez inclui também os desdobramentos como merendeira, servente, entre outros) ou de "mulata" para consumo sexual de turistas e homens de elite[43]. E é a naturalização desses papéis, associada à interdição das possibilidades de mobilidade social para o conjunto das mulheres negras, a explicação interseccional para essas estatísticas do trabalho doméstico e da informalidade a ele associada no Brasil. A taxa de formalização do contrato de trabalho doméstico gira em torno de 30%, de modo que a esmagadora maioria das trabalhadoras encontram-se na informalidade, com negação sistemática de seus direitos, como férias, décimo terceiro salário e assistência previdenciária em caso de doença ou acidente[44]. Além disso, não se pode perder de vista a condição das trabalhadoras diaristas, que, por não prestarem serviços por mais de duas vezes na semana para a mesma família, também são alijadas da proteção social, por força de uma opção do legislador.

O salário das trabalhadoras domésticas também demonstra a precarização da categoria, sendo a média nacional inferior até mesmo ao salário-mínimo nacional: cerca de 90% em 2017 e 92% do mínimo em 2018[45]. Esta baixa valorização social da categoria decorre da herança escravocrata brasileira, que permanece impondo às mulheres negras atividades dentro do ambiente residencial das famílias brancas, sem lhes garantir condições dignas de trabalho.

Ao desvalor atribuído ao trabalho reprodutivo, decorrente da divisão sexual do trabalho e das construções de gênero, aliam-se desigualdades sociais historicamente reproduzida, e o racismo institucionalizado para produzir, como já exposto, não apenas a naturalização da subalternidade das mulheres negras, como também a construção ativa de arranjos regulatórios que permitem a prestação de serviços informais, na condição de diaristas, ainda que se trate de labor habitual, bem como o descumprimento das obrigações trabalhistas já reconhecidas pela lei, ante o atravessamento dessa percepção de subcidadania pelas próprias instituições de regulação do trabalho. Essas condicionantes e a ausência de possibilidades efetivas de acesso à educação, de amparo para responsabilidades familiares e de possibilidades de inserção em outros nichos de trabalho

39. PINHEIRO, Luana; LIRA, Fernanda; REZENDE, Marcela; FONTOURA, Natália. *Os desafios do passado no trabalho doméstico do século XXI*: reflexões para o caso brasileiro a partir dos dados da PNAD contínua. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), 2019.

40. *Ibidem*.

41. GONZALEZ, Lélia. *Cultura, Etnicidade e Trabalho: Efeitos Lingüísticos e Políticos da Exploração da Mulher*. 8o. Encontro Nacional da Latin American Studies Association. Pittsburg, 1979.

42. *Ibidem*.

43. *Ibidem*.

44. PINHEIRO, Luana; LIRA, Fernanda; REZENDE, Marcela; FONTOURA, Natália. *Os desafios do passado no trabalho doméstico do século XXI*: reflexões para o caso brasileiro a partir dos dados da PNAD contínua. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), 2019.

45. *Ibidem*.

mais valorizados encerram o conjunto das mulheres negras em ciclos de pobreza e trabalho doméstico precário. Os trabalhadores rurais remunerados também representam outra categoria marcada pela informalidade. Apenas 12% dos integrantes deste grupo possuem empregos formais, ou seja, 88% desses trabalhadores estão à margem da legislação trabalhista, submetendo-se, assim, a jornadas de trabalho, remuneração e segurança do trabalho mais precárias[46].

Outra questão latente em relação à precarização das relações de trabalho é a utilização de artifícios jurídicos desenvolvidos para empresas de pequeno porte como forma de mascarar verdadeiras relações empregatícias e formalizá-las como sendo mera prestação de serviço. A figura do Microempreendedor Individual (MEI), por exemplo, é frequentemente imposta pelas empresas aos trabalhadores para se desonerar do cumprimento dos direitos trabalhistas, transferindo, assim, diversos custos da atividade econômica para o próprio empregado[47].

O desmantelamento dos já limitados mecanismos de proteção trabalhista existentes na, portanto, tornou a situação ainda mais problemática do ponto de vista social e sacrificou mais uma vez, em nome de um certo modelo de desenvolvimento econômico, a parcela da população que historicamente sempre foi alvo de exclusão e marginalização: negros, pobres e mulheres.

É assim que, em um contexto da periferia do capital, a realidade brasileira é tocada pelo neoliberalismo no sentido de minar sua incipiente estrutura pública de regulação do trabalho formal, ao passo que essa mesma racionalidade nubla a perspectiva de correção da rota em relação aos pontos críticos do nosso mercado de trabalho, sobretudo no que concerne ao necessário caminho de inclusão e proteção dos trabalhadores que integram nosso estrutural e permanente setor informal. O processo orientado pelas políticas neoliberais, em verdade, favorece que fatias do trabalho formal sejam engolidas pela informalidade, sem que essa última parcela observe progressos em termos de proteção e cidadania, expandindo, portanto, a exclusão social.

E é nesse quadro de precarização que a chegada da pandemia do Covid-19, ou Coronavírus, encontra as relações de trabalho no Brasil.

3. ISOLAMENTO COMO ESTRATÉGIA DE SAÚDE COLETIVA: QUAL O LUGAR DO TRABALHO NESSE CONTEXTO?

O advento da pandemia do Coronavírus impôs, em nível global, a retração das atividades econômicas em prol da preservação das vidas humanas. Diante da inexistência de uma vacina que pudesse imunizar as pessoas contra o vírus e da impossibilidade de sua produção em curto prazo, a alternativa consensualmente apresentada pela comunidade científica internacional foi o isolamento social, como forma de achatar a curva de contágio, mantendo-a em níveis administráveis pelos sistemas de saúde.

Considerando que o potencial de letalidade da doença é relativamente baixo, em referência ao número de contaminados, causando à maior parte dos contaminados sintomas leves ou mesmo a ausência de sintomas[48], o desafio colocado pela pandemia direciona-se aos mecanismos de saúde coletiva e à capacidade das sociedades de prevenirem o contágio generalizado em respeito aos mais vulneráveis. Automaticamente, a discussão se transpõe para o trabalho: como ele seria desenvolvido durante a crise sanitária?

Para responder a essa pergunta, identificar três conjuntos de trabalhadores, afetados de formas distintas, parece fundamental:

1) os trabalhadores da área de saúde, destacadamente aqueles do sistema público, que passaram a ser recrutados de forma incisiva, em situações de risco e sem o amparo de uma estrutura satisfatória ao enfrentamento de uma crise de grandes proporções;

46. VALADARES, Alexandre; GALIZA, Marcelo; OLIVEIRA, Tiago. A reforma trabalhista e o trabalho no campo. In: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA). *Mercado de Trabalho*: conjuntura e análise. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), ano 23, n. 63, out. 2017, p. 96-106.

47. NOGUEIRA, Mauro Oddo; CARVALHO, Sandro Sacchet de; PEREIRA, Larissa de Souza. Remédio ou veneno? As políticas de formalização de negócios e a precarização do trabalho em um contexto de crise. In: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA). *Mercado de Trabalho*: conjuntura e análise. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), ano 25, n. 66, abr. 2019, p. 145-157.

48. A referência é relativa, não permitindo, em hipótese alguma, subestimar a quantidade de mortos pela Covid-19. No Brasil, no mês de agosto, a quantidade de mortos atingiu a absurda cifra de 579.010 óbitos, que é um número significativo, porém reduzido em face do alarmante registro de 20.728.605 infecções, conforme dados do Ministério da Saúde (BRASIL. Ministério da Saúde. *Covid-19 no Brasil*. Disponível em: https://qsprod.saude.gov.br/extensions/covid-19_html/covid-19_html.html. Acesso em 29/8/2021, às 16h37).

2) os trabalhadores com vínculo empregatício, sejam aqueles envolvidos em atividades essenciais, que continuaram a ser desempenhadas durante a crise (e cujo rol foi alargado pelas recentes medidas provisórias e decretos do Governo Federal[49]), sejam aqueles cujas atividades tiveram seu funcionamento modificado em razão da pandemia (condução ao teletrabalho, funcionamento exclusivo via *delivery*, entre outras medidas impostas pelas Medidas Provisórias nº 927 e 936/2020) ou aqueles afetados pela pandemia com suspensão de sua atuação profissional e risco de desemprego;

3) a grande massa de trabalhadores informais assim enquadrados seja por trabalharem por conta própria, seja por estarem alijados da proteção trabalhista em face do ilegal comportamento dos seus empregadores, dentre os quais se encontram, inclusive, sujeitos que desempenham algumas atividades essenciais. Nesse último conjunto, trabalhadoras domésticas diaristas, vendedores ambulantes e trabalhadores de plataformas se destacam.

A conformação desses três grupos distintos já vinha sendo afetada pelas políticas neoliberais, com incidências que implicam, com maior ou menor grau, prejuízo ao cumprimento das medidas de saúde coletiva necessárias ao enfrentamento do Covid-19.

Em relação *aos primeiros*[50], e aqui deteremos atenção aos profissionais de saúde pública**,** é importante perceber que as medidas neoliberais de restrição aos gastos públicos, representadas no caso brasileiro pela EC 95/2016, que congelou o orçamento da União por 20 anos, tem impacto decisivo nas condições de trabalho dos servidores públicos. O aprofundamento dessas medidas de austeridade tem ameaçado, recentemente, uma reforma administrativa (ainda não deliberada) com restrição dos direitos destes mesmos servidores públicos, inclusive com pretensão de redução salarial para ajuste fiscal.

Vale também lembrar que muitos trabalhadores da saúde pública são contratados a título precário, por meio de contratações temporárias e excepcionais, que não se revestem de legalidade em face da demanda permanente de pessoal na área. O leque de contratações precárias que invade o setor privado acaba sendo espelhado no âmbito da administração pública, por meio de artifícios inconstitucionais que contornam as exigências de concurso público, as garantias de estabilidade e, sobretudo, os impactos previdenciários das admissões.

Esses trabalhadores defrontam-se ainda com a aridez das suas condições materiais de trabalho, eis que a falta de uma infraestrutura de prestação de serviços adequados – leitos, medicamentos, equipamentos de proteção individual, respiradores, kits de testagem – inviabiliza o desempenho da atividade profissional e gera sobrecarga física e emocional aos trabalhadores, que são ainda confrontados diretamente com a insatisfação de pacientes e familiares.

Por meio das medidas de desvalorização e desqualificação do labor desses sujeitos, é a qualidade do serviço de saúde pública que enfrentará a pandemia que é comprometida. Dardot e Laval observam que a desconfiança e desqualificação dos servidores públicos e das instituições a que se vinculam pavimentam um caminho de perda do significado próprio do serviço público, mediante "corrosão da confiança nas virtudes cívicas", que se alia à premissa de superioridade da eficiência e qualidade dos serviços privados[51].

Em relação ao *segundo segmento*, representado pelos trabalhadores com vínculo empregatício, estamos a tratar dos alcançados diretamente pela Reforma Trabalhista de 2017 (Lei nº 13.467/2017) e pelas reformas parciais que a sucederam[52]. Já afetados pelas novas sistemáticas de flexibilização da jornada, da remuneração e pelo novo cardápio de contratos precários, esses sujeitos, mais uma vez, foram convidados ao sacrifício.

Em um cenário em que a preocupação com a crise econômica iminente tem tido quase a mesma dimensão que as preocupações com a crise sanitária, foram editadas sucessivas medidas provisórias voltadas a viabilizar a atividade empresarial: as

49. V.g. Medida Provisória nº 945 de 2020 e o Decreto nº 10.329, de 28/4/2020.

50. Registre-se que, quanto à iniciativa privada, foram os profissionais de saúde diretamente tocados pela reforma trabalhista, que admitiu amplamente as jornadas de 12x36, típicas desse setor, sem necessidade de participação dos sindicatos, dando azo a ainda mais abusos e a jornadas exaustivas ali observadas.

51. DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. *A nova razão do mundo*: ensaio sobre a sociedade neoliberal. Tradução: Mariana Echalar. São Paulo: Boitempo, 2016, p. 317.

52. Integram esse conjunto a Medida Provisória n. 881/2019, conhecida como MP da Liberdade Econômica, posteriormente convertida na Lei n. 13.874/2019, e a Medida Provisória n. 905/2019, popularizada sob a nomenclatura de Contrato Verde e Amarelo ou Nova Reforma Trabalhista, que foi revogada pelo Poder Executivo no dia 27/4/2020, quando perderia vigência.

MPVs 927, 936, 945 e 946 admitiram diversas estratégias como o teletrabalho (sem cômputo do tempo de uso de dispositivos de comunicação como tempo à disposição), antecipação de férias, férias coletivas, diferimento dos recolhimentos de FGTS, suspensão dos contratos de trabalho, redução da jornada com redução de salário, entre outras medidas.

A tônica neoliberal presente na reforma trabalhista, e já desenvolvida no primeiro item desse artigo, prevaleceu, importando a prevalência dos acordos individuais sobre os coletivos em muitas dessas situações – o que inclusive foi chancelado pelo Supremo Tribunal Federal por meio da ADI 6363, que rejeitou o pedido liminar para afastar a aplicação dos dispositivos que malferiam o art. 7º, XXVI, da CF/88 –, assim como a lógica de que a preservação do emprego, sejam quais forem suas condições, justificaria a derrocada da proteção laboral, ainda que em momento de ampla vulnerabilidade daqueles que vivem do trabalho.

O Governo Federal, nos termos da MPV nº 936/2020, assegurou o pagamento do benefício emergencial, calculado com base no seguro-desemprego, para suprir, em parte, as perdas salariais decorrentes da eventual acomodação realizada pelos empresários por meio de reduções de jornadas e suspensões contratuais. As facilidades criadas pelo governo inibem, por tempo limitado, as dispensas especificamente dos trabalhadores alcançados pelas medidas, mas não refreiam uma conduta empresarial de uso do poder de dispensa no contexto da pandemia, nem mesmo em relação aos empresários que se beneficiam do amparo governamental quanto à complementação salarial dos seus empregados. Desse modo, não resolve de forma definitiva o risco do desemprego, nem mesmo entre os setores amparados pela MPV nº 936/2020.

Toda a dimensão coletiva do conflito é obnubilada com o afastamento dos sindicatos das decisões relevantes para a implementação da política pública.

Por outro lado, amplia-se o rol das atividades essenciais e mais sujeitos são convocados a expor a sua saúde e a de seus familiares, sem uma contrapartida significativa em termos de proteção social. Fazendo uso de sucessivos decretos, a Presidência da República ampliou o rol de atividades tidas como essenciais de modo a abranger, entre elas, atividades de construção civil, atividades industriais, salões de beleza e barbearias, academias de esporte de todas as modalidades, "atividades de desenvolvimento de produtos e serviços, incluídas aquelas realizadas por meio de start-ups, para os fins de que trata o art. 3º da Lei nº 13.979, de 2020"; "atividades de comércio de bens e serviços, incluídas aquelas de alimentação, repouso, limpeza, higiene, comercialização, manutenção e assistência técnica automotivas, de conveniência e congêneres, destinadas a assegurar o transporte e as atividades logísticas de todos os tipos de carga e de pessoas em rodovias e estradas", atendimento de *call centers*, entre outros[53].

A condição do segundo grupo de trabalhadores, aqui definidos como empregados formais, é, portanto, de exacerbação da subordinação ao arbítrio patronal, num contexto em que os mecanismos públicos e coletivos de fiscalização estão fragilizados.

Por último e em um contexto mais preocupante, tem-se os trabalhadores abrangidos pelo espectro da informalidade. Aqui se está a tratar de vendedores ambulantes, "flanelinhas", trabalhadoras domésticas diaristas, manicures, trabalhadores "pejotizados", também motoristas e entregadores de aplicativos, cujo rendimento diário depende do trabalho, e cujas ausências ao serviço, justificadas ou injustificadas, representam imediato prejuízo financeiro.

Para identificá-los, adota-se aqui o conceito ampliado de informalidade, abrangente da "nova" e da "velha" informalidade, tal como definidas por Krein e Proni[54], de modo a abarcar nesse conjunto heterogêneo tanto atividades desempenhadas à margem de organizações capitalistas, como aquelas que se concretizam em estruturas capitalistas, porém em situação de descumprimento da legalidade juslaboral. Alijados do Direito do Trabalho, o custo para que essas pessoas adiram às recomendações de saúde pública reputadas essenciais pelas autoridades é o seu próprio sustento e sobrevivência.

A compreensão da dinâmica do sistema de emprego e da informalidade implica, como explica Theodoro, a ideia de que há, para determinados setores, "uma trajetória marcada pela reprodução da miséria mesmo em ambientes de crescimento econômico"[55], como duas faces da mesma moeda, sendo certo que o assalariamento não se generalizou e muitas vezes nem mesmo se constituiu como forma determinante das relações de trabalho nacionais.

53. Decreto nº 10.282, de 20 de março de 2020; Decreto nº 10.288, de 22.3.2020; Decreto nº 10.292, de 25.3.2020; Decreto nº 10.329, de 28.4.2020; Decreto nº 10.342, de 7.5.2020; Decreto nº 10.344, de 11.5.2020.

54. KREIN; José Dari; PRONI, Marcelo W. *Economia informal*: aspectos conceituais e teóricos. Brasília: OIT, 2010.

55. THEODORO, M. L.. As características do mercado de trabalho e as origens do informal no Brasil. *In*: Luciana Jaccoud. (Org.). *Questão Social e Políticas Sociais no Brasil Contemporâneo*. Brasília: IPEA, 2005, v., p. 114.

Assim, o informal é "parte constitutiva da cadeia produtiva nacional"[56] pressuposto para o desenvolvimento das atividades concebidas como modernas, por meio de dinâmicas de alianças e concorrências.

Os dados da OIT revelam que nas economias emergentes e pobres é comum que mais da metade da força de trabalho esteja engajada nas franjas da informalidade, sendo que em alguns deles, com destaque para os países latino-americanos, africanos e asiáticos, chega-se a 70% da força de trabalho, alcançando 90% na Índia[57].

Como observa Nicoli[58], o trabalho em condição de absoluta precariedade sempre conviveu com o emprego regulado, sendo pertinente considerar a composição heterogênea da "classe-que-vive-do-trabalho"[59] nela incluindo todos aqueles que vivem do seu trabalho, inclusive na condição de desempregados e informais.

Entretanto, nas últimas décadas do Século XX, com o advento da reestruturação produtiva e as transformações pelas quais tem passado o sistema capitalista de produção, o que antes eram as margens do sistema se expandem de tal forma que passam a ocupar o seu centro, desafiando os sistemas instituídos de proteção trabalhista a recolocarem seus critérios[60].

Tratam-se, em grande medida, dos nossos "ganhadores"[61] pessoas, predominantemente negras, que persistiram, desde o pós-escravidão, engajadas no trabalho informal por meio da atividade de ganho, porque não foram absorvidas pelas formas juridicamente tuteladas de trabalho nem foram inseridas socialmente de forma satisfatória para que pudessem a elas se habilitar. Corroborando essa análise, temos o crescente número de trabalhadores que atuam, sem proteção social, condição de entregadores de empresas-aplicativos. Nesse conjunto insere-se a juventude negra brasileira: pesquisa realizada pelo Aliança Bike revela que o perfil dos entregadores é composto por 71% de negros e pardos e tem média de idade de 24 anos, majoritariamente do sexo masculino[62].

Esse segmento estrutural do nosso mercado de trabalho tem sido estudado pela literatura recente, sobretudo pelos estudos centrados na questão racial[63], não como figura acidental nos momentos de crise, mas como marcador central do nosso mercado de trabalho que, em momentos de crise e em função do discurso neoliberal, tende a crescer, "engolindo" fatias do mercado de trabalho formal.

Esse seria o conjunto hipervulnerável, que tende a expor a saúde e descumprir normas de prevenção para garantir a subsistência e, ainda assim, observará um decréscimo significativo do seu rendimento, uma vez que a redução drástica da circulação de pessoas nas ruas afeta a demanda pelas mercadorias e serviços ofertados por esses sujeitos. Não podem se dar ao luxo de se precaver e, se adoecem, não tem acesso ordinariamente a qualquer tipo de amparo, pois sua exclusão costuma se dar também em relação ao sistema previdenciário, fundado na contribuição a partir do trabalho formal.

Foi em relação a esse grupo que uma preocupação inicial com a fome e a miséria fez reabrir na seara pública o debate sobre renda mínima, ainda que provisória e emergencial. Após muita pressão política, essa, que é uma proposta aprovada, porém não implementada no Brasil há quase 20 anos[64], encontrou um caminho para efetivação em face da conjuntura adversa, sendo fixado no valor de 600 reais o auxílio emergencial para os trabalhadores informais, microempreendedores individuais, autônomos e desempregados, em função do COVID-19.

De acordo com o sítio virtual da Caixa Econômica, o benefício no valor de R$ 600,00 será pago por três meses, para até duas pessoas da mesma família, sendo que para as famílias em que a mulher seja a única responsável pelas despesas da casa, o valor pago mensalmente será de R$1.200,00. O governo pretende operacionalizar o pagamento aproveitando o cadastro único do bolsa família, mas também há possibilidade de novos cadastros.

56. *Ibidem*.

57. NICOLI, Pedro Augusto Gravatá. *Fundamentos de Direito internacional social*: sujeito trabalhador, precariedade e proteção global às relações de trabalho. São Paulo: LTr, 2016.

58. *Ibidem*.

59. ANTUNES, Ricardo. *Os sentidos do trabalho*: Ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho. 2 Ed. São Paulo: Boitempo Editorial, 1999.

60. NICOLI, Pedro Augusto Gravatá. *Fundamentos de Direito internacional social*: sujeito trabalhador, precariedade e proteção global às relações de trabalho. São Paulo: LTr, 2016.

61. REIS, João José. *Ganhadores*: a greve negra de 1857 na Bahia. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

62, ALIANÇA BIKE. *Pesquisa de Perfil dos Entregadores Ciclistas de Aplicativo*. Julho de 2019. Disponível em: http://aliancabike.org.br/wp-content/uploads/2020/04/relatorio_s2.pdf. Acesso em 21/8/2020, às 17h00.

63. ALVES, Raíssa Roussenq. *Entre o silêncio e a negação*: trabalho escravo contemporâneo sob a ótica da população negra. São Paulo: Ed. Letramento, 2019.

64. BRASIL. *Lei nº 10.835*, de 8 de Janeiro de 2004. Institui a renda básica de cidadania e dá outras providências. DJ de 9/1/2004.

Dado o ineditismo da política de proteção mínima aos trabalhadores informais, o governo demorou e teve dificuldade em alcançar e identificar quem seriam os beneficiários, que acabaram tendo que se aglomerar em filas para reivindicar o benefício. Também houve resistência, em face das políticas de austeridade que dominam o atual governo, quanto ao valor do benefício, inicialmente proposto no montante de R$ 200,00 e estabelecido na quantia de R$ 600,00, ainda muito inferior ao salário-mínimo constitucionalmente assegurado.

Enquanto não se alcançava o sucesso na implementação e efetivação dessa política, algumas campanhas nas redes sociais fomentaram que aqueles que contratam habitualmente os serviços de trabalhadores informais, por solidariedade, realizassem o pagamento e dispensassem o trabalho (e, por consequência, o deslocamento urbano dessas pessoas).

Também algumas plataformas de aplicativos digitais, voluntariamente, sugeriram uma "assistência financeira"[65] aos trabalhadores que lhes prestam serviços (muito embora não os reconheçam como empregados) durante os períodos de afastamento por acometimento do coronavírus, garantindo aos consumidores que esses seriam forçadamente desligados da plataforma caso contaminados.

Por outro lado, decisões recentes do poder judiciário brasileiro, ao contrário do que tem acontecido em diversos outros países do mundo – EUA (Califórnia), Espanha, Inglaterra, França, entre outros – têm se orientado no sentido de afastar dos trabalhadores de aplicativos o reconhecimento da condição de empregados das empresas detentoras de plataformas digitais e, por consequência, negar-lhes qualquer proteção jurídica, inclusive no cenário da pandemia.

O Superior Tribunal de Justiça, em conflito de competência julgado antes da pandemia, por entender que os entregadores e motoristas de aplicativos não tinham vínculo empregatício com as plataformas digitais, deveriam ter suas lides contra tais empresas julgadas pela Justiça comum[66]. A quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho também afastou o reconhecimento de vínculo empregatício entre motorista de aplicativo e a plataforma, em processo individual, por não vislumbrar os requisitos da relação empregatícia[67].

Já no contexto da pandemia, o Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo suspendeu a liminar proferida pela 82ª Vara do Trabalho de São Paulo em sede de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho contra o aplicativo de entrega de alimentos, que havia determinado ao aplicativo, além de obrigações sanitárias de natureza preventiva, o pagamento de assistência financeira aos entregadores eventualmente afastados do trabalho em razão de contaminação pelo Covid-19, de serem integrantes de grupos de risco ou de estarem onerados com responsabilidades familiares no contexto da pandemia. O fundamento foi a ausência de responsabilidade empresarial decorrente da ausência de vínculo de emprego[68][69].

Também diante do cenário de colapso causado pelo Covid-19, o Corregedor Geral da Justiça do Trabalho, em sede de correição parcial, determinou a suspensão do pagamento de ajuda compensatória e da obrigatoriedade do fornecimento de EPIs, durante a pandemia, aos motoristas da Uber. Tal determinação se deu no âmbito de correição parcial na qual a Uber requereu a concessão de efeito suspensivo ao agravo regimental interposto em sede de mandado de segurança, no bojo do qual do TRT do Ceará havia determinado o pagamento de salário-mínimo a motoristas durante o período de pandemia. O fundamento central do julgado foi de que, em contexto de pandemia, dever-se-ia zelar pela segurança jurídica, sendo descabidas interpretações ampliativas de medidas de exceção consubstanciadas nas Medidas Provisórias[70].

Embora admitam a possibilidade de arcar com valores a título de auxílio voluntário aos seus trabalhadores, as empresas-plataformas recorreram até as últimas instâncias para que não fossem reconhecidos vínculos de empregados e para que, afinal, essa conduta não decorresse de um imperativo legal.

65. GAGLIONI, Cesar. Informalidade e coronavírus: as medidas dos apps e a renda em xeque. *Nexo Jornal*. 15/3/2020. Disponível em: https://www.nexojornal.com.br/expresso/2020/03/15/Informalidade-e-coronav%C3%ADrus-as-medidas-dos-apps-e-a-renda-em-xeque. Acesso em 30/4/2020, 15h02min.

66. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência nº 164.544 – MG. Rel. Min. Moura Ribeiro. Acórdão publicado no DJ de. 4/9/2019.

67. BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. TST-RR-1000123–89.2017.5.02.0038. 5ª Turma. Rel. Min. Breno Medeiros. DJ de 07/02/2020.

68. BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. ACP-1000396-28.2020.5.02.0082. Decisão Liminar da 82ª Vara do Trabalho de São Paulo. DJ de 5/4/2020.

69. BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Mandado de Segurança Cível Nº 1000954-52.2020.5.02.0000. Desembargadora Doris Ribeiro Torres Prina. Decisão monocrática publicada no DJ de 7/4/2020.

70. BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. TST-1000373-91.2020.5.00.0000. Rel. Min. Corregedor Aloysio Correia da Veiga. DJ de 28/4/2020.

Criando mais insegurança e deixando de acomodar essa situação, o Presidente da República, no último dia 15/5/2020, ao sancionar a lei 13.998/2020, que teve por finalidade promover mudanças no auxílio emergencial instituído pela Lei nº 13.982, de 2 de abril de 2020, vetou os dispositivos que elencavam expressamente que a parcela seria assegurada a extrativistas, assentados da reforma agrária, artesãos, profissionais da beleza (como cabeleireiros), ambulantes que comercializem alimentos, diaristas, garçons, guias de turismo, babás, motoristas de aplicativos, taxistas e catadores de recicláveis.

O entendimento que prevaleceu é que, independentemente da categoria profissional ocupada, todos se submeterão aos mesmos requisitos legais para o alcance do benefício, que, como vinculam-se ao rendimento do trabalho no exercício de 2018 (art. 2º da Lei nº 13.982/2020), potencialmente excluem trabalhadores que passaram por movimentos de "viração", ou seja, de redirecionamentos para novas ocupações e trânsitos entre formalidade e informalidade em face de contextos de desemprego e crise[71]. Essa situação é caraterística, por exemplo, de trabalhadores em aplicativos e de outros profissionais cuja presunção de vulnerabilidade foi vetada pelo Poder Executivo, como as trabalhadoras em salões de beleza[72]. Há um claro distanciamento entre o reconhecimento da essencialidade dos serviços e o amparo àqueles que os desempenham em condições de informalidade pelas políticas públicas estatais.

Dentro desse panorama, com diferentes grupos atravessados por situações de vulnerabilidade em razão dos lugares que ocupavam no mercado de trabalho brasileiro antes da pandemia, mas já sob os influxos neoliberais, há que se considerar novos desenhos para a vulnerabilidade que informa a demanda por políticas públicas de emergência e que, ao mesmo tempo, desafia as políticas sanitárias.

Pesquisa recente produzida no Brasil revela que a pandemia, além de aprofundar vulnerabilidades dos grupos já atravessados por marcadores de classe, raça e gênero, deu azo a uma nova dimensão da vulnerabilidade: homens e mulheres brancos, com ensino superior completo e vínculos empregatícios estáveis[73]. Esses sujeitos, ordinariamente favorecidos em nossa pirâmide social, por ocuparem setores considerados não essenciais ou mesmo setores essenciais afetados intensamente pela crise, passam a integrar um novo conjunto de vulnerabilidade, sobre o qual a tutela trabalhista, do emprego formal, se afigura essencial. Ressaltam os pesquisadores, evidentemente, que "os 'tradicionalmente vulneráveis' seguem sendo mais vulneráveis do que os 'novos vulneráveis'", mas se apresenta para a sociedade brasileira uma nova "escala de vulnerabilidade"[74].

Nela, vínculos de alta instabilidade (trabalhadores informais); vínculos de média instabilidade (empregadas domésticas, trabalhadores por conta própria com algum nível de formalização, empregados e empregadores em pequenos estabelecimentos); e vínculos de baixa instabilidade (trabalhadores formais em empresas médias ou grandes, funcionários públicos estatutários, militares e empregadores em empresas médias ou grandes) passam a conviver em condição de fragilidade e com demanda por políticas públicas voltadas ao trabalho[75].

É a regulação do trabalho, em suas omissões históricas – que se revelam perversamente em relação aos informais (notadamente aqueles identificados com o labor doméstico e o trabalho por conta própria) – ou conjunturais – materializadas na leniência com a ilegalidade laboral ou na absorção do discurso neoliberal pelas instituições de regulação do trabalho –, a política pública de inclusão apta a subsidiar as políticas de saúde coletiva no momento da crise.

Não se pode perder de vista, à revelia do que impõe a razão neoliberal, o construto político-jurídico que reclama a incidência da proteção constitucional e internacional sobre esses indivíduos, em amplitude larga, bem como a necessidade de articulação das políticas públicas dos Poder Executivo, das normas e adaptações normativas editadas pelo Poder Legislativo, bem como das decisões proferidas pelo Poder Judiciário na aplicação do direito, como observa Nicoli[76]. Essas medidas, evidentemente, devem ser concertadas no sentido da proteção, independentemente da tipologia da relação trabalhista.

71. ABÍLIO, Ludmila. Uberização do trabalho: subsunção real da viração. *Blog da Boitempo*. Publicado em 22/2/2017. Disponível em: https://blogdaboitempo.com.br/2017/02/22/uberizacao-do-trabalho-subsuncao-real-da-viracao/ Acesso em 24/8/2020, 10h42.

72. *Ibidem*.

73. PRATES, Ian; BARBOSA, Rogério Jerônimo. Covid-19: Políticas Públicas e as Respostas da Sociedade. Boletim nº 3. *Rede de Pesquisa Solidária*. 24/4/2020. Disponível em: http://oic.nap.usp.br/news/boletim-no-03-covid-19-politicas-publicas-e-as-respostas-da-sociedade/. Acesso em 30/4/2020, 14h40min.

74. *Ibidem*.

75. *Ibidem*.

76. NICOLI, Pedro Augusto Gravatá. *Fundamentos de Direito internacional social*: sujeito trabalhador, precariedade e proteção global às relações de trabalho. São Paulo: LTr, 2016.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As contradições da nossa sociedade desigual se evidenciam quando o que é um autocuidado fundamental e uma conduta comunitária imperativa em uma pandemia se revela para alguns como direito, para outros como favor e para os demais como risco à subsistência.

O isolamento social como estratégia de saúde coletiva deixa à mostra, a partir das clivagens presentes no nosso mercado de trabalho, quem são os sujeitos aptos à adesão a essa estratégia, quem são os sacrificados para que ela funcione (e em que termos se dá esse sacrifício) e, ainda, quem são os sujeitos que se inserem nesse cenário por meio de uma linguagem de favores, e não de direitos.

Os hipervulneráveis foram alcançados por medidas de solidariedade social assemelhadas a uma semântica caritativa, ao passo que os trabalhadores com vínculo de emprego e, ainda mais, os servidores públicos, mal comparados nesse contexto e colocados num suposto lugar de privilégio, são chamados ao sacrifício, em nome da preservação da saúde da economia, ainda que tais sacrifícios possam ser representados pela sua própria saúde e/ou parte das suas verbas alimentares. Outrossim, passam também esses segmentos historicamente favorecidos a acessar novas zonas de vulnerabilidade engendradas pela crise.

A naturalização da assimilação desses lugares – caridade, sacrifício e privilégio – informa a banalização das desigualdades no seio da sociedade do trabalho brasileira, bem com as concepções de cidadania e subcidadania[77] com que convivemos. Nelas também estão nossas maiores fragilidades no enfrentamento da pandemia, já que, embora incida de maneira desigual em relação à periclitação da saúde, em termos de potencial de contágio, o vírus tem se mostrado potencialmente democrático: quem quer que seja acometido e por que condições de raça, classe e gênero o tenha sido, pode ter mais ou menos sucesso no enfrentamento da Covid-19, mas certamente terá idênticos potenciais de contaminar, sobrecarregar e demandar a comunidade que o circunda.

O tamanho da fragilidade da sociedade brasileira diante da pandemia do Covid-19 é o tamanho da sua crise do trabalho. A solidariedade socialmente construída é bem-vinda e apenas sua lógica insurgente poder conduzir a sociedade a atravessar esse cenário. Entretanto, as vísceras expostas do mercado de trabalho brasileiro e do desfazimento da estrutura de regulação pública trabalhista requerem que a radicalização dessa solidariedade nos conduza, para além de sobreviver a essa crise, a repensar e reivindicar novas políticas de promoção do trabalho digno e protegido face ao iminente colapso da economia brasileira.

Essas reflexões nos permitem alcançar importantes direcionamentos para a política social de enfrentamento da pandemia, problematizando ainda fragilidades do nosso modelo de regulação social do trabalho, para além do contexto de crise.

77. SOUZA, Jessé. *A construção social da subcidadania*: para uma sociologia política da modernidade periférica. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2012.

REFERÊNCIAS

ABÍLIO, Ludmila. Uberização do trabalho: subsunção real da viração. *Blog da Boitempo*. Publicado em 22/2/2017. Disponível em: https://blogdaboitempo.com.br/2017/02/22/uberizacao-do-trabalho-subs–uncao-real-da-viracao/ Acesso em 24/08/2020, 10h 42.

ALIANÇA BIKE. *Pesquisa de Perfil dos Entregadores Ciclistas de Aplicativo*. Julho de 2019. Disponível em: http://aliancabike.org.br/wp-content/uploads/2020/04/relatorio_s2.pdf. Acesso em 21/8/2020, às 17h00.

ALVES, Raíssa Roussenq. *Entre o silêncio e a negação*: trabalho escravo contemporâneo sob a ótica da população negra. São Paulo: Ed. Letramento, 2019.

ANTUNES, Ricardo. *Os sentidos do trabalho*: Ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho. 2 Ed. São Paulo: Boitempo Editorial, 1999.

_____. *O privilégio da servidão*. São Paulo: Boitempo, 2018.

ARANTES, José Tadeu. Estudo avalia a vulnerabilidade de trabalhadores na crise causada pela pandemia do Covid-19. In: *Agência FAPESP*. Disponível em: http://agencia.fapesp.br/estudo-avalia-a-vulnerabilidade-de-trabalhadores-na-crise-causada-pela-pandemia-de-covid-19/33065/. Acesso em 30/4/2020, às 14h31.

BARBOSA; Rogério Jerônimo. Estagnação desigual: desemprego, desalento, informalidade e a distribuição da renda do trabalho no período recente (2012-2019). In: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA). *Mercado de Trabalho*: conjuntura e análise. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), ano 25, n. 67, out., 2019, p. 59-70.

BLANCHET, Luiz Alberto; QUETES, Regeane Bransin; TAMBOSI, Luciana Proceke. Combate ao Trabalho Informal: Políticas Públicas de Promoção dos Direitos Sociais dos Trabalhadores. In: *RDU*, Porto Alegre, Volume 14, n. 77, 2017, 47-72, set-out 2017.

BLYTH, Mark. *Austeridade:* A história de uma ideia perigosa. Trad. Freitas e Silva (E-book). Autonomia Literária, 2018. Não paginado.

BRASIL. *Lei nº 10.835*, de 8 de Janeiro de 2004. Institui a renda básica de cidadania e dá outras providências. DJ de 9/1/2004.

BRASIL. Ministério da Saúde. *Covid-19 no Brasil*. Disponível em: https://qsprod.saude.gov.br/extensions/covid-19_html/covid-19_html.html. Acesso em 29/8/2021, às 16h37.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência nº 164.544 – MG. Rel. Min. Moura Ribeiro. Acórdão publicado no DJ de. 4/9/2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6363. Plenário. Julgamento da cautelar em 24/4/2020.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. ACP-1000396-28.2020.5.02.0082. Decisão Liminar da 82ª Vara do Trabalho de São Paulo. DJ de 5/4/2020.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Mandado de Segurança Cível Nº 1000954-52.2020.5.02.0000. Desembargadora Doris Ribeiro Torres Prina. Decisão monocrática publicada no DJ de 7/4/2020.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. TST-RR-100012 3-89.2017.5.02.0038. 5ª Turma. Rel. Min. Breno Medeiros. DJ de 07/02/2020.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. TST-1000373-91.2020.5.00.0000. Rel. Min. Corregedor Aloysio Correia da Veiga. DJ de 28/4/2020.

CARDOSO, Adalberto M; LAGE, Telma. *As normas e os fatos*. Rio de Janeiro: FGV, 2007.

Coronavírus no Brasil: 39% dos patrões dispensaram diaristas sem pagamento durante pandemia, aponta pesquisa. *Uol Economia*. Disponível em https://economia.uol.com.br/noticias/bbc/2020/04/22/conoravirus-no-brasil-39-dos-patroes-dispensaram-diaristas-sem-pagamento-durante-pandemia.htm. Acesso em 24/8/2020.

COUTINHO, Aldacy Rachid. Reforma trabalhista brasileira e o Supremo Tribunal Federal: as escolhas trágicas? In: *Revista da Faculdade Mineira de Direito* – PUC Minas. v. 21 n. 41, 2018.

CRENSHAW, Kimberle. Documento para o encontro de especialistas em aspectos da discriminação racial relativos ao gênero". *Estudos Feministas*, 10 (1): 171-188, 2002.

DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. *A nova razão do mundo*: ensaio sobre a sociedade neoliberal. Tradução: Mariana Echalar. São Paulo: Boitempo, 2016.

DURÃES, Bruno José Rodrigues. Trabalho de rua, perseguições e resistências: Salvador no final do século XIX. *Revista Brasileira de História & Ciências Sociais*, v. 4, n. 7, 2012.

FERREIRA, António Casimiro. *Sociedade da Austeridade e direito do trabalho de exceção*. Porto: Vida Económica, 2012.

GAGLIONI, Cesar. Informalidade e coronavírus: as medidas dos apps e a renda em xeque. In: *Nexo Jornal*. 15/3/2020. Disponível em: https://www.nexojornal.com.br/expresso/2020/03/15/Informalidade-e-coronav%C3%ADrus-as-medidas-dos-apps-e-a-renda-em-xeque. Acesso em 30/4/2020, 15h02min

GALVÃO, Andréia; KREIN, José Dari; BIAVASCHI, Magda Barros; TEIXEIRA, Marilane Oliveira (Org.). *Contribuição crítica à reforma trabalhista*. Campinas: GT Reforma Trabalhista UNICAMP/IE/CESIT, 2017.

GONZALEZ, Lélia. *Cultura, Etnicidade e Trabalho: Efeitos Lingüísticos e Políticos da Exploração da Mulher*. 8o. Encontro Nacional da Latin American Studies Association. Pittsburg, 1979.

GORZ, André. *Adeus ao proletariado*: para além do socialismo. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). *Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua Trimestral*: 4º trimestre de 2019. Rio de Janeiro: IBGE, 2019.

KREIN, José Dari. *Debates contemporâneos: economia social e do trabalho, 8:* as relações de trabalho na era do neoliberalismo no Brasil. São Paulo: LTr, 2013.

KREIN; José Dari; PRONI, Marcelo W. *Economia informal*: aspectos conceituais e teóricos. Brasília: OIT, 2010.

KREIN, José Dari; OLIVEIRA, Roberto Véras de. Para além do discurso: impactos efetivos da Reforma nas form as de contratação. In: KREIN, José Dari; OLIVEIRA, Roberto Véras de; FILGUEIRAS, Vitor Araújo (org.). *Reforma Trabalhista*: Promessas e Realidade. Campinas: Curt Nimuendajú, 2019, p. 81-125.

NICOLI, Pedro Augusto Gravatá. *Fundamentos de Direito internacional social*: sujeito trabalhador, precariedade e proteção global às relações de trabalho. São Paulo: LTr, 2016.

NOGUEIRA, Mauro Oddo; CARVALHO, Sandro Sacchet de; PEREIRA, Larissa de Souza. Remédio ou veneno? As políticas de formalização de negócios e a precarização do trabalho em um contexto de crise. In: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA). *Mercado de Trabalho*: conjuntura e análise. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), ano 25, n. 66, abr. 2019, p. 145-157.

PINHEIRO, Luana; LIRA, Fernanda; REZENDE, Marcela; FONTOURA, Natália. *Os desafios do passado no trabalho doméstico do século XXI*: reflexões para o caso brasileiro a partir dos dados da PNAD contínua. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), 2019.

PRATES, Ian; BARBOSA, Rogério Jerônimo. Covid-19: Políticas Públicas e as Respostas da Sociedade. Boletim nº 3. *Rede de Pesquisa Solidária*. 24/4/2020. Disponível em: http://oic.nap.usp.br/news/boletim-no-03-covid-19-politicas-publicas-e-as-respostas-da-sociedade/. Acesso em 30/4/2020, 14h40min.

RAMOS, Gabriela Pires. *"Como se fosse da família"*: o trabalho doméstico na Assembleia Nacional Constituinte de 1987/1988. 2018. 170 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2018.

REIS, João José. *Ganhadores*: a greve negra de 1857 na Bahia. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

SANTANA, Raquel. *O trabalho de cuidado remunerado em domicílio como espécie jurídica do trabalho doméstico no Brasil*: uma abordagem justrabalhista à luz da trilogia literária de Carolina Maria de Jesus. 255 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Orientação: Profa. Dra. Gabriela Neves Delgado. Faculdade de Direito, Universidade de Brasília (UnB), Brasília, 2020.

SCHAFF, Adam. *A sociedade informática*. São Paulo: Brasiliense, 1993.

STANDING, Guy. *O precariado*: a nova classe perigosa. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2013.

SOUZA, Jessé. *A construção social da subcidadania*: para uma sociologia política da modernidade periférica. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2012.

SUPIOT, Alain. *O espírito de Filadélfia*: a justiça social diante do mercado total. Porto Alegre: Sulina, 2014.

THEODORO, M. L.. As características do mercado de trabalho e as origens do informal no Brasil. *In*: Luciana Jaccoud. (Org.). *Questão Social e Políticas Sociais no Brasil Contemporâneo*. Brasília: IPEA, 2005, v., p. 91-126.

VALADARES, Alexandre; GALIZA, Marcelo; OLIVEIRA, Tiago. A reforma trabalhista e o trabalho no campo. In: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA). *Mercado de Trabalho:* conjuntura e análise. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), ano 23, n. 63, out. 2017, p. 96-106.

Tecnologia da informação e as relações de trabalho no Brasil: o teletrabalho na Lei n.º 13.467/17

Rodolfo Pamplona Filho*

Leandro Fernandez*

RESUMO: O presente trabalho destina-se ao exame da disciplina do teletrabalho estabelecida pela Reforma Trabalhista, com enfoque em suas principais repercussões contratuais.

PALAVRAS-CHAVE: Tecnologia da informação; Teletrabalho; Reforma Trabalhista.

TITLE: Information technology and labor relationships in Brazil: home office in Act n.º 13.467/17

ABSTRACT: This paper is aimed at examining the home office discipline established by the Labor Reform, focusing on its main contractual repercussions.

KEYWORDS: Information technology; Home office; Labor Reform.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Teletrabalho: compreensão. 3. Formalidades contratuais. 4. Duração do trabalho. 5. Alteração entre regime presencial e de teletrabalho. 6. Aquisição e manutenção de equipamentos e infraestrutura. 7. Acidentes de trabalho e doenças ocupacionais. 8. Privacidade do empregado em regime de teletrabalho e visitas pelo empregador. 9. Considerações finais. Referências bibliográficas

1. INTRODUÇÃO

A evolução das ferramentas tecnológicas conduz à superação de modelos tradicionais das relações sociais e, com velocidade nunca antes vivenciada pela humanidade, à constante reinvenção dos padrões concebidos a partir das novas realidades.

Inevitavelmente, o Direito, ramo do conhecimento responsável pela regulação dessas relações, encontra-se diante do desafio de oferecer respostas adequadas e socialmente aceitáveis a problemas surgidos a cada dia.

No presente trabalho, examinaremos uma das mais importantes inovações no mundo do trabalho decorrentes da evolução da tecnologia da informação: o teletrabalho, especialmente à luz da Lei n.º 13.467/17.

A Lei da Reforma Trabalhista consagrou a disciplina geral da matéria no ordenamento brasileiro e, como veremos, talvez haja contribuído muito mais para a criação de novos problemas do que para a solução dos desafios já presentes no Direito do Trabalho.

Analisaremos, aqui, as formalidades contratuais no teletrabalho, as controvérsias concernentes à duração do labor, os requisitos para a alteração entre o regime presencial e o de teletrabalho, as questões relativas à responsabilidade por despesas com aquisição e manutenção de equipamentos e infraestruturas, as indagações na seara do meio ambiente do trabalho e a possibilidade de responsabilização do empregador por acidentes e doenças

(*) Juiz Titular da 32a Vara do Trabalho de Salvador/BA. Professor Titular de Direito Civil e Direito Processual do Trabalho da Universidade Salvador — UNIFACS. Professor Associado da graduação e pós-graduação (Mestrado e Doutorado) em Direito da UFBA – Universidade Federal da Bahia. Coordenador dos Cursos de Especialização em Direito Civil e em Direito e Processo do Trabalho da Faculdade Baiana de Direito. Coordenador do Curso de Pós-Graduação on-line em Direito Contratual e em Direito e Processo do Trabalho da Estácio, em parceria tecnológica com o CERS. Mestre e Doutor em Direito das Relações Sociais pela PUC/SP — Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Máster em Estudios en Derechos Sociales para Magistrados de Trabajo de Brasil pela UCLM — Universidad de Castilla-La Mancha/Espanha. Especialista em Direito Civil pela Fundação Faculdade de Direito da Bahia. Membro e Presidente Honorário da Academia Brasileira de Direito do Trabalho (antiga Academia Nacional de Direito do Trabalho — ANDT). Presidente da Academia de Letras Jurídicas da Bahia e do Instituto Baiano de Direito do Trabalho. Membro da Academia Brasileira de Direito Civil, do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFam) e do Instituto Brasileiro de Direito Civil (IBDCivil).

(**) Juiz do Trabalho Substituto no Tribunal Regional do Trabalho da Sexta Região. Mestre em Relações Sociais e Novos Direitos pela Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia. Especialista em Direito e Processo do Trabalho pelo JusPodivm/BA. Professor. Membro do Instituto Bahiano de Direito do Trabalho (IBDT). Membro do Conselho Fiscal da Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da Sexta Região — AMATRA VI (gestão 2016/2018).

ocupacionais, bem como as inquietantes reflexões em torno da proteção da privacidade do trabalhador.

O cumprimento do itinerário proposto depende, porém, previamente, da compreensão da própria figura jurídica do teletrabalho. Será este o objeto do tópico a seguir.

2. TELETRABALHO: COMPREENSÃO

Um dos principais recursos manejados pelos Poderes Executivo e Legislativo para convencimento da sociedade quanto à necessidade de uma reforma trabalhista consistiu no argumento do caráter anacrônico da Consolidação das Leis do Trabalho, a qual seria incapaz de disciplinar as novas formas de desenvolvimento das relações trabalhistas. O exemplo normalmente invocado era o do *home office*, do trabalho remoto ou, na terminologia que veio a ser consagrada na nova legislação, do teletrabalho.

É bem verdade que qualquer diploma legislativo – e, de maneira geral, qualquer obra da inteligência humana – é suscetível a lacunas e passível de atualização.

Entretanto, a afirmação genérica da idade avançada da CLT nada diz sobre o valor do seu conteúdo, mesmo porque ela foi alvo de dezenas de alterações, da maior ou menor expressão, nas últimas décadas.

Nessa ordem de ideias, mencionar o teletrabalho como um exemplo de relação trabalhista que estaria à margem da velha CLT não deixa de ser uma expressão de ignorância, com o devido respeito.

Desde o ano de 2011, em virtude da Lei 12.551, prevê a Consolidação, em seu art. 6º, que, se presentes os requisitos da relação de emprego, não há falar em distinção entre trabalho presencial no estabelecimento do empregador e trabalho remoto, bem como que os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão, tipicamente utilizados no teletrabalho, equiparam-se aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio para fins de configuração da subordinação jurídica.

Em outras palavras: há anos o legislador consagrou a regra de acordo com a qual o empregado submetido ao teletrabalho é subordinado ao empregador da mesma maneira que o trabalhador que presta seus serviços presencialmente, sendo àquele aplicável a mesma disciplina de proteção do labor.

Embora não houvesse detalhamento na legislação acerca da dinâmica contratual, a orientação era inequívoca quanto à submissão às mesmas regras que incidiam em relação aos demais trabalhadores.

Todavia, sob a propaganda da novidade, a Lei n.º 13.467/17 veio a consagrar regulamentação a respeito do teletrabalho em seus arts. 62, inciso III, e 75-A a 75-E. Como veremos adiante, alguns desses dispositivos nada estabelecem de novo, ao passo que outros certamente ensejarão severas controvérsias, ante a ausência de tratamento analítico dos respectivos temas, criando um potencial cenário de ameaça à segurança jurídica (a qual, aliás, foi outro dos propalados objetivos da Reforma).

O legislador perdeu, ademais, a importante oportunidade de explicitar a isonomia de direitos e oportunidades do teletrabalhador em relação aos empregados presenciais, bem como de criar mecanismos capazes de assegurar a participação do teletrabalhador no cotidiano da empresa e em entes ou órgãos de representação da coletividade[1].

Conceitua o novo art. 75-B da CLT, em seu *caput*, o teletrabalho como a "*prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo*". Em seu parágrafo único, esclarece o dispositivo que o "*comparecimento às dependências do empregador para a realização de atividades específicas que exijam a presença do empregado no estabelecimento não descaracteriza o regime de teletrabalho*".

O conceito legal brasileiro aproxima-se bastante daquele consagrado no Código do Trabalho de Portugal (art. 165[2]) e no Acordo-Quadro Europeu sobre Teletrabalho (item 2[3]).

A partir da nova previsão legal brasileira e das referências estrangeiras mencionadas, é possível identificar que o teletrabalho consiste em uma modalidade de trabalho a distância caracterizada pela prestação de serviços com intensa utilização de recursos de tecnologia da informação.

Em regra, a atividade desenvolvida pelo teletrabalhador poderia perfeitamente ser executada no interior do estabelecimento do empregador. En-

1. Vide, a propósito, os arts. 169 e 171 do Código do Trabalho de Portugal, assim como os itens 9 e 10 do Acordo-Quadro Europeu sobre Teletrabalho.
2. Artigo 165. Noção de teletrabalho. Considera-se teletrabalho a prestação laboral realizada com subordinação jurídica, habitualmente fora da empresa e através do recurso a tecnologias de informação e de comunicação.
3. *El teletrabajo es una forma de organización y/o de realización del trabajo, utilizando las tecnologías de la información en el marco de un contrato o de una relación de trabajo, en la cual un trabajo que podría ser realizado igualmente en los locales de la empresa se efectúa fuera de estos locales de forma regular.* (Disponível em: https://www.uned.ac.cr/viplan/images/acuerdo-marco-europeo-sobre-teletrabajo.pdf).

tretanto, por conveniência das partes ou por interesse empresarial na gestão do espaço e dos recursos humanos, o labor é predominantemente prestado de maneira remota, muitas vezes a partir da residência do empregado.

Assim, o teletrabalho não se confunde com o trabalho externo, em que a execução dos serviços pressupõe o deslocamento para fora do estabelecimento do empregador para a realização, por exemplo, de entregas ou visitas a clientes ou parceiros comerciais.

Assentadas essas premissas, avancemos ao exame das formalidades contratuais estabelecidas pela Lei n.º 13.467/17 em relação ao teletrabalho.

3. FORMALIDADES CONTRATUAIS

A regra geral no Direito do Trabalho é a desnecessidade de adoção de forma específica no contrato de emprego, seja sob a ótica da validade do ato jurídico, seja sob a perspectiva da prova do ato. Pactuações tácitas são ordinariamente possíveis, aspecto vinculado ao caráter de "contrato-realidade" dessa espécie de negócio jurídico (CLT, art. 442).

A exigência de forma específica é excepcional, estando normalmente atrelada ao resguardo de normas de ordem pública ou à proteção de interesses dos trabalhadores.

A Lei n.º 13.467/17 instituiu, em relação ao teletrabalho, um conjunto de requisitos formais, cuja presença deve constar expressamente do contrato.

Em primeiro lugar, a própria **submissão ao regime de teletrabalho** deve ser explicitada no contrato de emprego (art. 75-C, *caput*, da CLT).

A exigência, aqui, aproxima-se da determinação legal existente quanto aos trabalhadores externos, em relação aos quais deve haver o registro de tal condição, pelo empregador, na CTPS e na ficha de registro de empregado (CLT, art. 62 inciso I).

Discussão que tende a ocupar a atenção da jurisprudência nos anos vindouros diz respeito à definição da natureza da formalidade prevista no art. 75-C celetista, isto é, se estamos diante de um requisito para a válida pactuação do regime de teletrabalho (*ad solemnitatem*) ou de um mecanismo de simples prova de tal ajuste (*ad probationem*).

O debate possui relevante interesse prático, uma vez que uma das principais inovações da Reforma Trabalhista foi a fixação da presunção relativa de não enquadramento do teletrabalhador na disciplina celetista de duração do trabalho (art. 62, inciso III), tema que será abordado em tópico adiante.

Assim, no primeiro caso, a ausência de expressão previsão contratual quanto à adoção do teletrabalho conduziria o intérprete a concluir pela invalidade da adoção desse regime de trabalho, com o consequente afastamento da presunção fixada no art. 62, inciso III, da CLT e o reconhecimento da submissão do obreiro às regras gerais de limitação da duração do labor.

Parece-nos, entretanto, que a tendência será a de reconhecer o estabelecimento em cláusula contratual do regime de teletrabalho como formalidade destinada somente à prova do ato (tal qual a exigência de anotação na CTPS e na ficha de registro de empregado da condição de trabalhador externo), sendo possível, em sua ausência, a produção de outras provas para demonstração da avença.

Com efeito, o dispositivo não prevê sanção para o caso de inobservância da forma escrita, de modo que a validade da declaração de vontade dela não dependerá (Código Civil, art. 107).

Vale registrar que idêntica é a solução consagrada no Código do Trabalho de Portugal, que dispõe, em seu art. 166, item 7, que a "*forma escrita é exigida apenas para prova da estipulação do regime de teletrabalho*".

Prevê também o novo art. 75-C da CLT que deve constar no contrato do teletrabalhador o **rol específico de atividades que serão realizadas pelo empregado**.

A novidade pode render ensejo à formulação de pleitos de pagamento de diferenças salariais por acúmulo de função, com fundamento na violação da boa-fé objetiva e na ruptura do equilíbrio contratual, nas hipóteses em que o trabalhador venha a desempenhar tarefas não elencadas no contrato.

Também aqui inexiste no texto legal a previsão de sanção para as situações de determinação, pelo empregador, da realização de atividades não elencadas no rol fixado no contrato.

Por isso, a tendência jurisprudencial deverá ser a de reconhecer na previsão uma formalidade com a simples finalidade de prova da pactuação do teletrabalho. Não ajustada cláusula que preveja o rol de atividades do obreiro, será aplicada a regra geral estabelecida no art. 456, parágrafo único, da CLT, compreendendo-se que o "*empregado se obrigou a todo e qualquer serviço compatível com a sua condição pessoal*".

A Lei da Reforma Trabalhista dispôs, ainda, que a **alteração entre o regime de trabalho presencial e o de teletrabalho (e vice-versa)** deve ser prevista em aditivo contratual (art. 75-C, §§1º e 2º, da CLT).

É interessante observar que, em relação a outra situação de alteração contratual com impactos na duração do trabalho, exigiu o legislador a participação do ente sindical (CLT, art. 58-A, §2º). No âmbito do teletrabalho, entretanto, é suficiente a manifestação de vontade no plano do contrato individual de trabalho.

O tema da alteração entre os regimes de labor (presencial e teletrabalho) envolve diversas controvérsias, que serão posteriormente examinadas.

Estabelece o art. 75-D celetista que também devem constar do contrato de emprego do teletrabalhador as **disposições relativas à responsabilidade pela aquisição, manutenção ou fornecimento dos equipamentos tecnológicos e da infraestrutura** necessária e adequada à prestação do trabalho remoto, bem como ao reembolso de despesas arcadas pelo empregado. Ante suas importantes repercussões, a matéria será analisada de maneira específica adiante.

Assim, **em síntese**, fixa a Lei n.º 13.467/17 que devem constar expressamente do contrato de emprego do teletrabalhador os seguintes dados:

a) submissão ao regime de teletrabalho;

b) as atividades que serão realizadas pelo empregado;

c) a alteração entre o regime de trabalho presencial e o de teletrabalho e vice-versa (aditivo contratual);

d) as disposições relativas à responsabilidade pela aquisição, manutenção ou fornecimento dos equipamentos tecnológicos e da infraestrutura necessária e adequada à prestação do trabalho remoto, bem como ao reembolso de despesas arcadas pelo empregado.

Convém observar, a propósito, que o rol de cláusulas contratuais exigidas na pactuação do teletrabalho no Brasil aproxima-se daquele consagrado no art. 166, item 5, do Código do Trabalho de Portugal, a seguir transcrito: "*5 – O contrato está sujeito a forma escrita e deve conter: a) Identificação, assinaturas e domicílio ou sede das partes; b) Indicação da atividade a prestar pelo trabalhador, com menção expressa do regime de teletrabalho, e correspondente retribuição; c) Indicação do período normal de trabalho; d) Se o período previsto para a prestação de trabalho em regime de teletrabalho for inferior à duração previsível do contrato de trabalho, a atividade a exercer após o termo daquele período; e) Propriedade dos instrumentos de trabalho bem como o responsável pela respetiva instalação e manutenção e pelo pagamento das inerentes despesas de consumo e de utilização; f) Identificação do estabelecimento ou departamento da empresa em cuja dependência fica o trabalhador, bem como quem este deve contactar no âmbito da prestação de trabalho*".

A regulamentação é complementada pelo art. 218, item 1, alínea "c" do CTP, de acordo com o qual "*por acordo escrito, pode ser isento de horário de trabalho o trabalhador que se encontre numa das seguintes situações: (...) c) teletrabalho e outros casos de exercício regular de atividade fora do estabelecimento, sem controlo imediato por superior hierárquico*".

A principal distinção entre a disciplina portuguesa e a brasileira, no particular, diz respeito à necessidade de indicação da duração do trabalho ou da previsão de isenção de restrições de horário de labor naquele ordenamento, ao passo que, no atual sistema jurídico pátrio, o ajuste do regime de teletrabalho importa automaticamente na presunção de afastamento das regras gerais de limitação do tempo de trabalho.

Precisamente este instigante tema será objeto de reflexão a seguir.

4. DURAÇÃO DO TRABALHO

A limitação da duração do trabalho consiste em uma importante conquista histórica e em um dos mais relevantes direitos humanos trabalhistas, estando intimamente relacionada à viabilização do pleno desenvolvimento das potencialidades e dos projetos de vida das pessoas cuja sobrevivência digna depende do oferecimento de sua força de trabalho.

Justamente por isso, tal direito é explicitamente consagrado em diversos documentos internacionais referentes à proteção do ser humano, a exemplo da Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seu art. 24[4], do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, no art. 7º, alínea "d"[5], e do Protocolo de San Salvador, em seu art. 7º, alínea "g"[6].

4. Artigo 24. Todo o homem tem direito a repouso e lazer, inclusive a limitação razoável das horas de trabalho e a férias remuneradas periódicas.

5. Artigo 7º. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de gozar de condições de trabalho justas e favoráveis, que assegurem especialmente: d) O descanso, o lazer, a limitação razoável das horas de trabalho e férias periódicas remuneradas, assim como a remuneração dos feriados.

6. Artigo 7º. Os Estados Partes neste Protocolo reconhecem que o direito ao trabalho, a que se refere o artigo anterior, pressupõe que toda pessoa goze do mesmo em condições justas, equitativas e satisfatórias, para o que esses Estados

Não à toa, a primeira[7] Convenção editada pela Organização Internacional do Trabalho dispôs exatamente sobre o tema da limitação das horas de trabalho, sendo a observância deste direito indispensável para a concretização da noção de trabalho decente sustentada pela entidade.

Em âmbito nacional, a Constituição Federal de 1988 consagra, em seu art. 7º, XIII, a regra geral da duração do trabalho em oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho, fixando que a remuneração do serviço extraordinário deve ser superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal.

No plano infraconstitucional, a Consolidação das Leis do Trabalho estabelece, atualmente, em seu art. 62, três hipóteses de empregados afastados da disciplina da duração do trabalho nela prevista: a) os trabalhadores que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho (inciso I); b) os ocupantes de cargos de gestão (gerentes, diretores e chefes de departamento ou filial) (inciso II); c) a partir da vigência da Lei n.º 13.467/17, os empregados em regime de teletrabalho (inciso III).

O adequado exame da matéria, sob o enfoque do teletrabalho, exige breve digressão a respeito das duas primeiras situações excepcionais previstas no art. 62.

O enquadramento na exceção contida no **art. 62, I, da CLT** pressupõe os seguintes fatores: a) inviabilidade fática de controle da jornada do trabalhador (e não a simples opção do empregador por não realizar o controle); b) anotação da condição de trabalhador externo na CTPS e na ficha de registro de empregado (formalidade para fins de prova, não como exigência de validade).

Em outras palavras: só não deverão ser pagas as horas extraordinárias quando, estando registrada a condição de externo na CTPS e na FRE, a duração do trabalho desenvolvido fora do ambiente da empresa for *incontrolável*, pela impossibilidade de fiscalização, e não *incontrolada* porque assim houve melhor o empregador. Entendimento diverso importaria na conclusão de que estaria exclusivamente sob o poder de decisão do patrão se os empregados externos teriam ou não os direitos decorrentes das normas que disciplinam a duração do trabalho.

Por sua vez, o **art. 62, II, celetista** veicula hipótese de duvidosa constitucionalidade.

Isso porque a Constituição Federal de 1988, ao fixar a duração normal do trabalho, não admitiu distinção de qualquer espécie, relacionada a qualquer cargo ou posição ocupada na estrutura empresarial.

Igualmente, a convencionalidade do dispositivo é questionável, tendo em vista a aparente incompatibilidade com os documentos de Direito Internacional mencionados supra (Declaração Universal dos Direitos Humanos, Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, Protocolo de San Salvador), os quais são dotados de *jus cogens*. Afinal, a limitação da duração do trabalho é, como já afirmado, um dos mais importantes direitos humanos de índole social.

Não obstante, o Tribunal Superior do Trabalho possui posicionamento pacífico quanto à constitucionalidade do mencionado artigo celetista, em quase três décadas de manifestação a respeito do dispositivo sob a égide da nova ordem constitucional.

Vale destacar, entretanto, que se o exercente de cargo de gestão estiver, no plano fático, submetido a controle de jornada, a cláusula de exclusão prevista no art. 62, inciso II, da CLT não será aplicável, pois sua razão de ser reside precisamente na inviabilidade de fiscalização do horário.

Assentadas essas premissas, três conclusões são inevitáveis:

a) O art. 62 da CLT assume como premissa um sistema de presunções. A exclusão do empregado externo do regime de duração do trabalho deve-se ao fato da inviabilidade de controle de seus horários, com a possibilidade de início, interrupção, retomada e cessação dos serviços insuscetível de verificação e determinação por parte do empregador. O exercente de cargo de gestão está excluído do regime de duração do trabalho em razão da possibilidade de estabelecimento, dada sua elevada posição na estrutura de pessoal da empresa, dos seus próprios horários, não estando sujeito a fiscalização em relação a tal matéria;

garantirão em suas legislações, de maneira particular: g. Limitação razoável das horas de trabalho, tanto diárias quanto semanais. As jornadas serão de menor duração quando se tratar de trabalhos perigosos, insalubres ou noturnos.

7. A Convenção n.º 01 da Organização Internacional do Trabalho foi editada em 1919. No Brasil, isso correspondeu a apenas aproximadamente trinta anos após a abolição formal da escravatura, mediante a Lei Imperial n.º 3.353 (Lei Áurea), quadro que bem evidencia o déficit histórico de proteção dos direitos humanos no País.

b) As presunções fixadas no art. 62 da CLT possuem natureza relativa, não absoluta. É dizer: a discussão em torno do válido enquadramento em tal dispositivo está vinculada ao exame do quadro fático vivenciado na relação jurídica de direito material. Constatada a possibilidade de controle da jornada (no caso dos externos) ou sua efetiva realização (no caso dos ocupantes de cargo de gestão), afasta-se a presunção relativa estabelecida no art. 62 celetista, reconhecendo-se a submissão dos trabalhadores ao regime geral de duração do labor;

c) Tratando-se de fato impeditivo do direito à percepção de horas extraordinárias, o ônus probatório quanto à demonstração do preenchimento dos requisitos para o lícito enquadramento nos casos excepcionais consagrados no art. 62 da CLT recai sobre o empregador (CPC/15, art. 373, II; CLT, art. 818, II).

Tais considerações eram indispensáveis à adequada compreensão da nova hipótese de exclusão do regime de duração do trabalho concebida pela Lei n.º 13.467/17: o teletrabalho (**art. 62, III**).

A redação do inciso III do art. 62 da CLT parece sugerir que o simples fato da adoção do teletrabalho seria suficiente para o afastamento dos direitos concernentes à duração do trabalho, nela não estando contemplada a ressalva contida no inciso I do mesmo artigo ("*incompatível com a fixação de horário de trabalho*").

Não nos parece ser a melhor interpretação.

De fato, como visto, a regra geral no direito brasileiro é a limitação da duração do trabalho, por força da Constituição Federal e dos aludidos tratados de Direitos Humanos. Os casos de exclusão do regime de duração do labor são excepcionalíssimos e devem possuir um fundamento racionalmente justificável (quanto ao externo, a impossibilidade de acompanhamento e controle da jornada; quanto ao ocupante de cargo de gestão, a fixação por ele próprio dos seus horários, não estando subordinado a fiscalização no tocante ao tema).

A mesma lógica deve ser aplicada em relação ao novo inciso do art. 62 da CLT.

O teletrabalho deve ser compreendido sob a ótica do sistema de presunções relativas erigidas no aludido dispositivo legal, não como uma cláusula absoluta de exclusão do âmbito de incidência da disciplina da duração do trabalho, sob pena de violação à Constituição Federal e aos citados diplomas internacionais de Direitos Humanos.

O simples fato do exercício de tarefas fora do estabelecimento do empregador não conduz automaticamente à conclusão quanto à inviabilidade de fiscalização do tempo de trabalho, como há anos explicita o art. 6º da CLT.

Em verdade, é de conhecimento geral a existência de inúmeros programas e aplicativos concebidos precisamente para o controle da duração do labor do empregado no sistema de teletrabalho, mediante, por exemplo, a programação do tempo médio para o cumprimento de cada tarefa ou projeto, com a criação de rotinas de trabalho, o acompanhamento dos períodos de *login* e *logout*, o envio de relatórios das atividades desempenhadas, o encaminhamento de mensagens *online* para acompanhamento das tarefas e fornecimento de *feedback*, a identificação instantânea da visualização de mensagens, o monitoramento em tempo real do trabalho que está sendo executado pelo obreiro, até mesmo com visualização da imagem em seu monitor e do conteúdo do texto digitado pelo empregado.

Nessa ordem de ideias, se for possível, no plano fático, o controle da jornada do empregado em regime de teletrabalho (observe-se, aqui, que a dinâmica do contexto de labor deste sujeito é muito mais próxima da realidade do externo do que do exercente de cargo de gestão), será ele alcançado pela disciplina celetista da duração do trabalho.

Assim como nos demais casos previstos no art. 62 da CLT, temos no novo inciso o estabelecimento de uma presunção relativa[8], suscetível de afastamento em casos concretos, cabendo ao empregador, no plano processual, a comprovação da incompatibilidade da atividade do teletrabalhador com o controle da sua jornada.

Vale rememorar, a propósito, que o art. 75-B da CLT prevê que a presunção consagrada no art. 62, III, do mesmo diploma não será desconstituída pela circunstância do comparecimento às dependências do empregador para a realização de atividades específicas que exijam a presença do empregado no estabelecimento.

8. Em sentido diverso, consagrando a tese de que sempre serão devidas horas extraordinárias no teletrabalho, foi editado o *Enunciado n.º 71 da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho*: "*São devidas horas extras em regime de teletrabalho, assegurado em qualquer caso o direito ao repouso semanal remunerado. Interpretação do art. 62, III e do parágrafo único do art. 6º da CLT conforme o art. 7º, XIII e XV, da Constituição da República, o artigo 7º, "e", "g"*

Naturalmente, se tal comparecimento revelar-se não como uma necessidade para a realização de certas atividades específicas, mas como verdadeiro mecanismo de controle do tempo de trabalho restará, também aqui, descaracterizada a presunção contida no art. 62, III, da CLT.

5. ALTERAÇÃO ENTRE REGIME PRESENCIAL E DE TELETRABALHO

Visando a contemplar a dinâmica das relações econômicas e sociais, prevê o art. 75-C, §§1º e 2º, da CLT a possibilidade de alteração entre os regimes presencial e de teletrabalho, mediante aditivo contratual, nos seguintes termos:

a) a alteração do regime presencial para o de teletrabalho exige mútuo acordo entre as partes;

b) a alteração entre o regime de teletrabalho e o presencial pode ser determinada unilateralmente pelo empregador, que deverá garantir um prazo de transição de no mínimo quinze dias.

A novel disciplina enseja diversos questionamentos interessantes.

Primeiramente, é importante observar que a transição do regime presencial para o de teletrabalho não pode ser operada por decisão unilateral do empregador, pressupondo manifestação de vontade positiva por parte do obreiro, dado o caráter voluntário (ao menos em tese, sem consideração em relação a eventuais contingências concretas na explicitação da vontade do trabalhador) que informa tal modalidade de prestação dos serviços.

Precisamente por isso, a recusa do empregado à modificação do seu regime para o de teletrabalho não pode ser reputada como falta contratual, não ensejando a aplicação de sanções. Nesse sentido, registre-se a título de informação, é a previsão contida no item 3[9] do Acordo-Quadro Europeu sobre Teletrabalho.

Vale salientar, também, que o novel dispositivo legal exige a celebração de aditivo contratual para a alteração do regime presencial para o de teletrabalho, sem ressalvar a possibilidade de existência, no contrato de trabalho, de cláusula que preveja a concordância do trabalhador com a realização, em momento futuro, de tal alteração.

É dizer: ainda que haja no contrato cláusula de assemelhado teor, a redação do art. 75-C, §1º, da CLT exige que haja manifestação de vontade específica, concreta, antes da efetiva alteração do regime de trabalho.

Ainda que se entenda que a celebração de aditivo contratual escrito destina-se apenas à prova do ato (conforme acreditamos que tenderá a ser o posicionamento predominante), a demonstração da existência de manifestação de vontade específica do trabalhador anteriormente à modificação do regime é indispensável à sua validade.

Nessa ordem de ideias, salientamos, por relevante, que eventual cláusula contratual, celebrada no momento da admissão do obreiro, que preveja a prévia concordância do trabalhador em relação a qualquer futura transferência para o regime de teletrabalho, com a renúncia do obreiro ao direito de recusa diante de dada proposta concreta, será nula, em conformidade com o disposto no art. 424[10] do Código Civil, tendo em vista a caracterização do contrato de emprego, em regra, como contrato de adesão.

Em segundo lugar, a matéria suscita a relevante discussão a respeito de qual seria a condição mais benéfica ao trabalhador: o trabalho presencial ou o teletrabalho?

A resposta, parece-nos, envolve certa margem de subjetivismo.

Deveras, por um lado, o teletrabalho permite a redução das despesas do trabalhador com vestuário e transporte e reduz (ou mesmo elimina) o tempo investido em deslocamentos, permitindo maior convívio familiar por parte do empregado e melhor organização do seu tempo.

Por outro lado, a adoção do regime de teletrabalho importa na presunção de afastamento das regras de limitação da duração do labor, com o potencial de criação de um estado de diluição da exigência da prestação de serviços ao longo do dia e da noite, com a possibilidade de frustração do convívio familiar.

---

e "h" Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais ("Protocolo de San Salvador"), promulgado pelo Decreto 3.321, de 30 de dezembro de 1999, e a Recomendação 116 da OIT".

9. *3) Carácter voluntario. (...) El paso al teletrabajo en tanto que tal, puesto que modifica únicamente la manera en que se efectúa el trabajo, no afecta al estatus laboral del trabajador. La negativa de un empleado a teletrabajar no es, en sí, un motivo de rescisión de la relación laboral ni de modificación de las condiciones de trabajo de este trabajador.*

10. Art. 424. Nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio.

Ademais, pode resultar na realização de despesas pelo trabalhador com equipamentos e infraestrutura para a prestação dos serviços (tema que abordaremos adiante). Por fim, alija, ao menos em certa medida, o obreiro do convívio com os colegas de trabalho e da participação no cotidiano da empresa, inclusive para a defesa de interesses comuns dos trabalhadores.

Assim, a avaliação quanto à ocorrência ou não de alteração contratual lesiva em razão da modificação do regime de trabalho demanda certa valoração pessoal (dos envolvidos e do julgador), com a possibilidade de criação de insegurança jurídica no exame do tema.

Embora seja possível afirmar que o legislador considerou, sob a ótica da licitude, ambas as alterações contratuais como neutras, já que não estabeleceu a nulidade de qualquer delas (vale recordar, a propósito, que o art. 468 de CLT reputa nula a alteração contratual, bilateral ou unilateral, em prejuízo ao trabalhador), também reconheceu, implicitamente, que a passagem do regime de teletrabalho para o presencial representa o deslocamento de uma condição de trabalho mais gravosa para uma menos gravosa. Isso porque a realização de tal alteração pode ser determinada unilateralmente pelo empregador (*ius variandi*), a exemplo do que ocorre com a cessação da prestação dos serviços em sistema de prorrogação habitual de jornada, em horário noturno ou em condições insalubres ou perigosas.

Esse é o esforço hermenêutico necessário à compatibilização dos parágrafos do art. 75-C com o art. 468, ambos da CLT.

Contudo, em verdade, parece-nos que a harmonização entre os aludidos dispositivos não foi objeto de preocupação por parte do legislador, o qual pretendeu consagrar o teletrabalho como instrumento da empresa para organização do seu espaço físico e processo produtivo e para gestão do pessoal, não como uma opção para o empregado de uma modalidade de trabalho que prestigie algumas das suas escolhas existenciais.

Para alcançar essa conclusão, é interessante cotejar o art. 75-C, §§1º e 2º, da CLT com a disciplina sobre o tema contida no art. 166 do Código do Trabalho de Portugal.

No sistema jurídico português, é direito do empregado exigir seu enquadramento no regime de teletrabalho, desde que compatível com a atividade por ele desempenhada, sem direito de oposição por parte do empregador, nos casos de:

a) trabalhador vítima de violência doméstica (art. 195);

b) trabalhador com filho com idade até 3 anos.

Por fim, deve-se observar que o exercício do *ius variandi* na alteração do regime de teletrabalho para o presencial não é absoluto, devendo ser concretizado em conformidade com a boa-fé objetiva.

Imagine o leitor a situação do empregado que pactua com seu patrão a modificação do regime presencial para o de teletrabalho, com o propósito de exercer suas atividades a partir de outro Estado da Federação, no qual, por questões familiares, terá de encontrar-se durante os próximos meses ou anos. Ou mesmo hipótese do trabalhador que ajusta a modificação para o regime de teletrabalho e realiza uma série de despesas para a estruturação da sua residência para acomodação do seu labor.

Considere que, após duas semanas da alteração contratual, decide o empregador exercer seu *ius variandi* e determinar o retorno do obreiro ao regime de trabalho presencial, frustrando as expectativas criadas a partir da sua anterior (e recente) manifestação de vontade em que concordou com o desenvolvimento do teletrabalho.

A conduta patronal, em tais casos, sem dúvidas, consiste em abuso de direito (Código Civil, art. 187), violando a proibição do comportamento contraditório, a ensejar a possibilidade de postulação de reconhecimento da invalidade da alteração unilateral ou mesmo a reparação dos prejuízos por ela provocados.

6. AQUISIÇÃO E MANUTENÇÃO DE EQUIPAMENTOS E INFRAESTRUTURA

Prevê o novo art. 75-D, *caput*, da CLT que as "*disposições relativas à responsabilidade pela aquisição, manutenção ou fornecimento dos equipamentos tecnológicos e da infraestrutura necessária e adequada à prestação do trabalho remoto, bem como ao reembolso de despesas arcadas pelo empregado, serão previstas em contrato escrito*". Em seu parágrafo único, é estabelecido que as "*utilidades mencionadas no* caput *deste artigo não integram a remuneração do empregado*".

A leitura do *caput* do citado artigo sugere a possibilidade de livre (questão sempre complexa numa relação social em que uma das partes é, por definição, hipossuficiente) estipulação acerca das despesas com equipamentos e infraestrutura, inclusive

com a atribuição ao empregado da responsabilidade por seu custeio total.

O tema é delicado e exige cuidadosa reflexão.

No Direito do Trabalho, os custos e riscos da atividade econômica recaem sobre o empregador (CLT, art. 2º), que não pode transferi-los aos empregados.

Nessa linha de intelecção, uma primeira interpretação do novo art. 75-D da CLT seria no sentido da impossibilidade de estabelecimento de qualquer responsabilidade do trabalhador em relação às despesas com equipamentos e infraestrutura, admitindo-se apenas a regulamentação quanto à forma de custeio ou fornecimento pelo empregador ou, no máximo, quanto ao procedimento de reembolso das despesas adiantadas pelo trabalhador para fins de aquisição ou manutenção dos instrumentos, procedimento que seria excepcional, ante a intangibilidade salarial (Convenção n.º 95 da Organização Internacional do Trabalho).

Nesse sentido, inclusive, foi editado o **Enunciado n.º 70 da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho**, com o seguinte teor: "*O contrato de trabalho deve dispor sobre a estrutura e sobre a forma de reembolso de despesas do teletrabalho, mas não pode transferir para o empregado seus custos, que devem ser suportados exclusivamente pelo empregador. Interpretação sistemática dos artigos 75-D e 2º da CLT à luz dos artigos 1º, IV, 5º, XIII e 170 da Constituição da República e do artigo 21 da Convenção 155 da OIT*".

Sem dúvidas, o custeio total das despesas com equipamentos e infraestrutura pelo trabalhador está proscrito no ordenamento brasileiro, por importar em transferência dos custos e riscos da atividade econômica do empregador, bem como em vulneração à intangibilidade salarial.

Entretanto, parece-nos que há uma situação intermediária a autorizar alguma modalidade de compartilhamento das despesas entre trabalhador e empresa, sem que isso represente violação aos princípios do Direito do Trabalho.

Conquanto os arts. 75-A a 75-E da CLT não estabeleçam como cláusula contratual obrigatória no teletrabalho a referente à destinação dos equipamentos utilizados pelo obreiro[11], é altamente recomendável que conste no contrato a sua finalidade, nomeadamente em relação à possibilidade de seu uso para atividades não relacionadas ao trabalho, a fim de que sejam evitadas (ou, ao menos, reduzidas) futuras controvérsias.

É possível, por exemplo, que o empregado tenha interesse na utilização da conexão de internet com maior capacidade, disponibilizada pelo empregador para a realização das suas tarefas, para fins de aproveitamento por ele próprio e por sua família. É possível, também, que interesse ao trabalhador a utilização de moderníssimo equipamento de informática, concedido em razão do contrato de trabalho, com o propósito de desenvolvimento de atividades particulares (profissionais, inclusive, desde que não se constituam em ato de concorrência e não tenha sido fixada proibição contratual quanto a essa destinação).

Em tais casos, parece-nos possível a pactuação do compartilhamento das despesas com os equipamentos e infraestrutura, desde que não seja transferida, na prática, a totalidade ou quase totalidade dos custos ao trabalhador.

Na repartição das despesas, deve-se levar em consideração que, em regra, quanto mais elevado o custo do equipamento ou da infraestrutura ou mais específicas as suas características, menos provável seria sua aquisição por parte do trabalhador para o desenvolvimento de suas atividade particulares, sendo razoável que o empregador seja responsável por arcar com parcela substancial do investimento em aquisição e manutenção.

Naturalmente, havendo cláusula contratual que vede sua utilização para finalidade diversa da realização das atividades inerentes ao vínculo empregatício, caberá exclusivamente ao empregador a responsabilidade pelas despesas, sendo nulo o ajuste em sentido diverso (CLT, art. 9º).

Aqui, dois aspectos merecem consideração.

O primeiro deles diz respeito aos equipamentos ou à infraestrutura com finalidade ergonômica ou, de modo geral, atrelados à preservação da higidez do ambiente de trabalho. Em linha de princípio, compete ao empregador o seu custeio, em conformidade com o disposto no art. 21 da Convenção n.º 155 da OIT: "*As medidas de segurança e higiene do trabalho não deverão implicar nenhum ônus financeiro para os trabalhadores*".

11. A questão possui disciplina específica no art. 168, itens 2 e 3, do Código do Trabalho de Portugal: "*2 – O trabalhador deve observar as regras de utilização e funcionamento dos instrumentos de trabalho que lhe forem disponibilizados. 3 – Salvo acordo em contrário, o trabalhador não pode dar aos instrumentos de trabalho disponibilizados pelo empregador uso diverso do inerente ao cumprimento da sua prestação de trabalho*".

Todavia, se deles o trabalhador fizer uso para outras atividades, desvinculadas do contrato de emprego, parece-nos possível a adoção da solução anteriormente mencionada, com o estabelecimento de alguma modalidade de compartilhamento das responsabilidades pela aquisição e manutenção.

O segundo ponto refere-se à utilização, pelo trabalhador, da sua própria energia elétrica ou da sua própria conexão de internet para o desempenho das tarefas decorrentes do contrato.

Não é dado ao empregador considerar tal uso como uma benesse para si ou como uma espécie de "contraprestação" por haver "concedido" ao obreiro a possibilidade de laborar no regime de teletrabalho.

No período destinado ao trabalho, esses insumos são indispensáveis à concretização dos objetivos empresariais, não podendo seu custeio ser transferido ao empregado, sob pena de violação à Convenção n.º 95 da OIT e ao art. 2º da CLT.

Se não for possível determinar o tempo de duração do trabalho para fins de quantificação do valor correspondente ao período de utilização da energia elétrica e da internet do próprio trabalhador para a realização das suas tarefas, deverá ser estabelecida uma estimativa razoável, que será observada para reembolso ao empregado.

Interessa-nos ainda a questão da responsabilidade quanto às despesas com equipamentos e infraestrutura nas hipóteses em que, inobservado o disposto no art. 75-D celetista, não houver previsão contratual sobre a matéria.

No Código do Trabalho de Portugal, a solução adotada foi a adoção da presunção no sentido de que o custeio recairia sobre o empregador, de acordo com seu art. 168, item 1, *in verbis*: "*Na falta de estipulação no contrato, presume-se que os instrumentos de trabalho respeitantes a tecnologias de informação e de comunicação utilizados pelo trabalhador pertencem ao empregador, que deve assegurar as respetivas instalação e manutenção e o pagamento das inerentes despesas*".

No Brasil, inexiste correspondente previsão. Contudo, a resposta deve ser idêntica à consagrada no ordenamento português, seja em razão da regra geral de responsabilidade do empregador em relação aos ônus da atividade econômica (CLT, art. 2º), seja em virtude da possibilidade de invocação do direito comparado (CLT, art. 8º) quando compatível com a principiologia do sistema jurídico pátrio, como ocorre no presente caso.

Por fim, é importante destacar que eventuais falhas em equipamentos, sistemas operacionais ou meios de comunicação, que redundem em atraso na prestação dos serviços não podem ser imputados ao trabalhador (ressalvada, naturalmente, a hipótese de o próprio obreiro, embora adequadamente treinado, haver provocado a falha), sob pena, também aqui, da transferência dos riscos da atividade econômica ao empregado.

7. ACIDENTES DE TRABALHO E DOENÇAS OCUPACIONAIS

A partir da disciplina veiculada pelos arts. 19 a 21 da Lei n.º 8.213/91, é possível identificar três modalidades de infortúnios relacionados ao trabalho: o acidente típico, as doenças ocupacionais e os acidentes por equiparação.

Valendo-nos da sistematização elaborada pelo Ministro Cláudio Brandão em trabalho de profundo fôlego acadêmico, podemos apresentar as seguintes distinções entre o acidente e as doenças ocupacionais:

> "*a) o acidente é caracterizado, em regra, pela subitaneidade e violência, ao passo que a doença decorre de um processo que tem certa duração, embora se desencadeie num momento certo, gerando a impossibilidade do exercício das atividades do empregado;*
>
> *b) no acidente a causa é externa, enquanto a doença, em geral, apresenta-se internamente, num processo silencioso peculiar às moléstias orgânicas do homem;*
>
> *c) o acidente pode ser provocado intencionalmente, ao passo que a doença não, ainda que seja possível a simulação pelo empregado;*
>
> *d) no acidente a causa e o efeito, em geral, são simultâneos, enquanto na doença o mediatismo é a sua característica*"[12].

O **acidente típico** consiste em "*um evento, em regra, súbito, ocorrido durante a realização do trabalho por conta alheia, que acarreta danos físicos ou psíquicos à pessoa do empregado, capazes de gerar a morte ou a perda, temporária ou permanente, de sua capacidade laboral*"[13].

A figura da **doença ocupacional** é gênero abrangente da doença profissional e da doença do trabalho.

Doença profissional ("*ergopatias, tecnopatias, idiopatias, doenças profissionais típicas, doenças*

12. BRANDÃO, Cláudio. *Acidente do trabalho e responsabilidade civil do empregador*. 4 ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 165.

13. *Ibidem*, p. 132.

profissionais verdadeiras ou tecnopatias propriamente ditas"[14]) é "*aquela peculiar a determinada atividade ou profissão*", vindo a "*produzir ou desencadear certas patologias, sendo certo que, nessa hipótese, o nexo causal da doença com a atividade é presumido*"[15].

Por sua vez, a **doença do trabalho** ("*mesopatias, moléstias profissionais atípicas, doenças indiretamente profissionais, doenças das condições de trabalho, enfermidades profissionais indiretas, enfermidades profissionais impropriamente tidas como tais ou doenças do meio*"[16]), "*apesar de igualmente ter origem na atividade do trabalhador, não está vinculada necessariamente a esta ou aquela profissão. Seu aparecimento decorre da forma em que o trabalho é prestado ou das condições específicas do ambiente de trabalho*"[17].

A seu turno, os **acidentes por equiparação** encontram-se previstos no rol de situações heterogêneas contido no art. 21 da Lei n.º 8.213/91.

É relevante registrar que a ocorrência de alguma das hipóteses indicadas nos mencionados dispositivos legais importará no reconhecimento do acidente de trabalho (*lato sensu*) para fins previdenciários, não necessariamente ensejando a responsabilidade civil do empregador, a qual apenas existirá se presentes seus pressupostos (conduta, nexo de causalidade, dano, podendo ou não exigir-se a presença de culpa, de acordo com o enquadramento num caso de responsabilidade subjetiva ou objetiva).

Tratando-se de acidente de trabalho ou doença ocupacional passível de responsabilização patronal, é possível a formulação de uma série de postulações decorrentes de diversas lesões: danos materiais (dano emergente, lucro cessante), danos morais, perda de uma chance, dano estético, dano sexual[18], dano biológico, dano à saúde[19]...

A Lei n.º 13.467/17 inseriu um dispositivo específico na CLT para abordar o tema da segurança do empregado no regime de teletrabalho.

O novo art. 75-E da CLT prevê, em seu *caput*, que a empresa "*deverá instruir os empregados, de maneira expressa e ostensiva, quanto às precauções a tomar a fim de evitar doenças e acidentes de trabalho*". O parágrafo único do dispositivo estabelece que o "*empregado deverá assinar termo de responsabilidade comprometendo-se a seguir as instruções fornecidas pelo empregador*".

O dispositivo revela-se tautológico e anacrônico.

A expedição de orientações por parte do empregador quanto a segurança e saúde do trabalho está prevista no art. 157, inciso II[20], da CLT, que trata da figura das ordens de serviço, competindo ao trabalhador observá-las, sob pena de configuração de hipótese de justa causa (art. 158[21]).

Não haveria motivo para cogitar-se da exclusão do teletrabalhador em relação a tais regras, até mesmo em razão da proibição de distinção entre o "*trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância*" (CLT, art. 6º).

---

14. BRANDÃO, Cláudio. Op. cit., p. 166.
15. OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional. 6 ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 50.
16. BRANDÃO, Cláudio. Op. cit., p. 168.
17. OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. Op. cit., p. 50.
18. Vide, por exemplo, a Apelação 9079708-44.2003.8.26.0000, Tribunal de Justiça de São Paulo, 9ª Câmara de Direito Público, Relator Desembargador Gonzaga Franceschini, Data do julgamento: 19/08/2009, decisão mencionada em SCHREIBER, Anderson. *Direitos da personalidade*. 2 ed., rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2013, p. 225. Saliente-se que, *no decisum*, não consta expressamente a locução "dano sexual", a qual viria a ser utilizada pela doutrina para identificar a lesão à integridade física da pessoa que inviabiliza a fruição (por ela própria ou seu parceiro) de uma vida sexual regular.
19. Em perspectiva crítica à criação de nomenclaturas específicas aos denominados "novos danos indenizáveis": "*A prática da adjetivação de danos parece não apenas ser atécnica, mas também perigosa, resultando não numa ampliação da proteção à pessoa, mas uma redução. Ao se enumerar todas as situações merecedoras de tutela, dando nomes próprios a cada dano decorrente delas, corre-se o risco de entender que um dano, quando não esteja dentro das hipóteses enumeradas, não mereça proteção, restringindo, portanto, a tutela à pessoa. A dignidade não comporta limitações, bem como, qualquer dano que a ofenda. (...) O caminho a se seguir parece ser o de entender a dignidade como um valor unitário inerente a todo o ser humano, que não admite fracionamento ou enumeração. Dentro desta concepção, tendo em mente que qualquer lesão à pessoa em sua dignidade caracteriza-se como dano moral, permite-se que a clausula geral de proteção à dignidade humana funcione de maneira aberta, porosa, adequando-se às mais diversas situações de risco*" (PAMPLONA FILHO, Rodolfo; ANDRADE JÚNIOR, Luiz Carlos Vilas Boas. *A Torre de Babel das novas adjetivações do dano*. Disponível em: http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/3477).
20. Art. 157 – Cabe às empresas: (...) II – instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais;
21. Art. 158 – Cabe aos empregados:
I – observar as normas de segurança e medicina do trabalho, inclusive as instruções de que trata o item II do artigo anterior;
II – colaborar com a empresa na aplicação dos dispositivos deste Capítulo.
Parágrafo único – Constitui ato faltoso do empregado a recusa injustificada:
a) à observância das instruções expedidas pelo empregador na forma do item II do artigo anterior;
b) ao uso dos equipamentos de proteção individual fornecidos pela empresa.

O novo art. 75-E, portanto, simplesmente reitera previsão já contida na CLT.

Aqui, entretanto, um ponto merece destaque. A circunstância de o novel dispositivo não haver explicitado o dever de treinamento e fiscalização quanto ao cumprimento das medidas de segurança e saúde no caso do teletrabalho jamais deve ser interpretada como uma liberação do empregador em relação a tais deveres.

Deveras, prevê que o art. 157, inciso I, celetista que cabe à empresa "*cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho*", disciplina em consonância com o art. 19 da Convenção n.º 155 da Organização Internacional do Trabalho.

Assim, o empregador possui, em relação aos teletrabalhadores e aos trabalhadores em seus estabelecimentos, o mesmo dever de orientação, treinamento e fiscalização quanto ao cumprimento das providências de saúde e segurança.

A questão da fiscalização da concretização de tais medidas envolve relevantes questões atinentes à privacidade do empregado em regime de teletrabalho, que serão examinadas em tópico posterior.

Adotada essa cautela interpretativa, nada há de novo no art. 75-E celetista. Em verdade, a redação do seu parágrafo único evidencia que o legislador buscou inspiração na teoria do ato inseguro, que procura o motivo da ocorrência do acidente ou doença em um comportamento do trabalhador, negligenciando as diversas causas que ordinariamente conduzem à provocação dos agravos à saúde, visão há muito ultrapassada no âmbito da Medicina do Trabalho.

Tal concepção teórica "*parte do pressuposto de que existe uma forma certa ou segura de realizar certa ação, que seria do conhecimento prévio do operador, e a inobservância dessa forma seria fruto de uma escolha consciente do trabalhador, originada em particularidades do próprio indivíduo, e quiçá, de sua personalidade descuidada, indisciplinada ou negligente*"[22].

Na atualidade, é amplamente difundida a compreensão de que os "*acidentes do trabalho ocorrem em razão de uma rede de fatores causais, cujas variáveis são controladas, em sua maior parte, exclusivamente pelo empregador. Com isso, muitas vezes a culpa patronal absorve ou mesmo neutraliza a culpa da vítima, em razão das diversas obrigações preventivas que a lei atribui às empresas*"[23].

Especificamente sob a perspectiva da responsabilidade por acidentes de trabalho ou doenças ocupacionais no âmbito do teletrabalho, convém transcrever o **Enunciado n.º 72 da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho**: *"A mera subscrição, pelo trabalhador, de termo de responsabilidade em que se compromete a seguir as instruções fornecidas pelo empregador, previsto no art. 75-E, parágrafo único, da CLT, não exime o empregador de eventual responsabilidade por danos decorrentes dos riscos ambientais do teletrabalho. Aplicação do art. 7º, XXII da Constituição c/c art. 927, parágrafo único, do Código Civil*".

Andou mal o legislador ao redigir o novo art. 75-E: o dispositivo não apenas repete previsão já existente na CLT, mas o faz de maneira incompleta, podendo suscitar dúvidas quanto ao dever de fiscalização da observância das normas de segurança e saúde do trabalho, além de flertar com concepção teórica que há muito não se sustenta no âmbito da Medicina do Trabalho.

8. PRIVACIDADE DO EMPREGADO EM REGIME DE TELETRABALHO E VISITAS PELO EMPREGADOR

Insere-se na dinâmica da prestação de serviços em regime de teletrabalho a ocorrência de visitas de prepostos do empregador ao local de trabalho do empregado, ainda que se trate da sua residência, o que bem evidencia o quão sensível é o tema em análise.

Vale recordar que o empregador possui o dever de fiscalizar e fazer cumprir as normas de segurança e saúde do trabalho, podendo, para dele desincumbir-se, visitar o local de trabalho, verificar a adequação de equipamentos e infraestruturas e acompanhar, durante tempo razoável, o modo de execução dos serviços, a fim de confirmar a efetiva observância das regras de ergonomia, por exemplo, inclusive em razão da possibilidade de sua responsabilização por agravos à saúde decorrentes das condições de prestação do labor.

Ademais, o teletrabalhador está submetido à mesma subordinação jurídica que o trabalhador

22. SILVA, Alessandro da. *Ato inseguro, culpabilização das vítimas e o papel do nexo de causalidade na responsabilidade por acidentes do trabalho in* Direito Ambiental do Trabalho: Apontamentos para uma Teoria Geral. Vol. II. 2 ed. Coord: FELICIANO, Guilherme Guimarães; URIAS, João; MARANHÃO, Ney; SEVERO, Valdete Souto. São Paulo: LTr, 2015, p. 467.

23. OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional*. 8 ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 203.

presencial (CLT, art. 6º), podendo o empregador, exemplificativamente, examinar eventual desvirtuamento em relação ao uso de equipamentos fornecidos.

É interessante perceber, aqui, que estamos diante de uma mitigação da inviolabilidade de domicílio (CF, art. 5º, inciso XI), cuja extensão (dela, mitigação) é passível de questionamento sob a ótica constitucional.

Em favor da licitude da realização das visitas, temos a circunstância de o trabalhador ter ciência da sua ocorrência antes da celebração do ajuste relativo ao teletrabalho. Não se ignora, entretanto, a posição de hipossuficiência do obreiro na relação de emprego e como contingências fáticas podem interferir na manifestação da sua vontade, aspecto que deve ser analisado diante de cada caso concreto.

O legislador reformista nada previu sobre a realização das visitas de prepostos da empresa, conferindo, na prática, à doutrina e à jurisprudência a missão de delineamento dos seus contornos.

Uma primeira referência importante para o tratamento do tema reside no art. 11-A da Lei n.º 10.593/2002, incluído pela Lei Complementar n.º 150/2015, que, conquanto não cuide de visitas realizadas por particulares, insere-se no mesmo contexto de proteção à privacidade no âmbito da residência. Eis o dispositivo:

> *Art. 11-A. A verificação, pelo Auditor-Fiscal do Trabalho, do cumprimento das normas que regem o trabalho do empregado doméstico, no âmbito do domicílio do empregador, dependerá de agendamento e de entendimento prévios entre a fiscalização e o empregador.*
>
> *§ 1º A fiscalização deverá ter natureza prioritariamente orientadora.*
>
> *§ 2º Será observado o critério de dupla visita para lavratura de auto de infração, salvo quando for constatada infração por falta de anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social ou, ainda, na ocorrência de reincidência, fraude, resistência ou embaraço à fiscalização.*
>
> *§ 3º Durante a inspeção do trabalho referida no caput, o Auditor-Fiscal do Trabalho far-se-á acompanhar pelo empregador ou por alguém de sua família por este designado.*

É oportuno, também, buscar referências da abordagem da matéria especificamente em relação às visitas do empregador ao teletrabalhador no direito estrangeiro.

O Código do Trabalho de Portugal possui disciplina específica sobre o tema em seu art. 170, a seguir transcrito:

> *Artigo 170. Privacidade de trabalhador em regime de teletrabalho*
>
> *1 – O empregador deve respeitar a privacidade do trabalhador e os tempos de descanso e de repouso da família deste, bem como proporcionar-lhe boas condições de trabalho, tanto do ponto de vista físico como psíquico.*
>
> *2 – Sempre que o teletrabalho seja realizado no domicílio do trabalhador, a visita ao local de trabalho só deve ter por objeto o controlo da atividade laboral, bem como dos instrumentos de trabalho e apenas pode ser efetuada entre as 9 e as 19 horas, com a assistência do trabalhador ou de pessoa por ele designada.*
>
> *3 – Constitui contraordenação grave a violação do disposto neste artigo.*

A seu turno, prevê o Acordo-Quadro Europeu sobre Teletrabalho, em seu item 8, o seguinte:

> *Para verificar la correcta aplicación de las normas en materia de salud y seguridad, el empresario, los representantes de los trabajadores y/o las autoridades competentes tienen acceso al lugar del teletrabajo, dentro de los límites de la legislación y de los convenios colectivos nacionales. Si el teletrabajador trabaja en el domicilio, este acceso está sometido a previa notificación y consentimiento previo. El teletrabajador está autorizado a pedir una visita de inspección.*

A partir das previsões contidas nos mencionados diplomas, é possível propor a construção de diretrizes, adequadas à realidade brasileira, acerca do procedimento de realização de visitas por prepostos da empresa na residência do trabalhador, a saber:

a) A visita deve ter por objetivo exclusivamente o acompanhamento da prestação dos serviços e do cumprimento das normas de segurança e saúde do trabalho, limitando-se apenas ao local de efetivo trabalho;

b) A visita deve ser previamente agendada com o trabalhador, com informações precisas a respeito da identificação do preposto que a realizará;

c) A recusa do obreiro quanto à realização da visita em certo período proposto pela empresa não deve ser reputada como falta contratual, exceto se revelar-se abusiva (com o propósito, por exemplo, de ocultação do desvirtuamento dos equipamentos de trabalho). Em tal hipótese, não será cabível a

realização compulsória da visita (ante a inviolabilidade do domicílio), sendo possível, entretanto, a alteração do regime de teletrabalho para presencial (já assegurada ao empregador pelo art. 75-C, §2º, da CLT) ou, sendo o caso, a imposição de sanções contratuais, inclusive da despedida por justa causa;

d) A visita deve ser realizada em dia útil e em horário comercial;

e) Por ocasião da visita, o trabalhador tem o direito de estar presente no local e de fazer-se acompanhar por ente familiar, por outra pessoa por ele designada e, ainda, por representante sindical da sua categoria profissional.

Buscando inspiração na redação do art. 11-A da Lei n.º 10.593/2002 e considerando as peculiaridades do regime de teletrabalho, sustentamos que essas mesmas orientações gerais devem ser observadas quando da fiscalização por Auditores do Ministério do Trabalho na residência do teletrabalhador.

Outro aspecto concernente à privacidade do teletrabalhador refere-se à já mencionada utilização de programas ou aplicativos para acompanhamento da rotina de trabalho.

A ativação de sistemas dessa natureza somente será possível durante o período de prestação de serviços, não podendo ser prolongada pelo restante do dia e da noite, sob pena de configuração de vigilância abusiva da vida privada do trabalhador.

Ressalte-se que, nesse caso, não haverá maiores dificuldades em relação ao argumento da não submissão a controle de horário, uma vez que, consoante abordado anteriormente, o uso dos referidos sistemas revela a plena possibilidade de fiscalização da jornada do teletrabalhador, o qual estará submetido, portanto, às regras gerais de limitação da duração do labor, afastando-se a presunção instituída no art. 62, inciso III, da CLT.

Por fim, ainda que, em dada situação concreta, venha a incidir a presunção fixada no aludido dispositivo celetista, é indispensável a observância ao ao denominado direito à desconexão, ao direito ao não trabalho, com respeito aos períodos de repouso, necessários à recuperação biológica, à proteção da intimidade e da privacidade e à viabilização do pleno desenvolvimento da personalidade do trabalhador (Declaração Universal dos Direitos Humanos, art. 24; Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, art. 7º, alínea "d"; Protocolo de San Salvador, art. 7º, alínea "g"; Constituição Federal de 1988, arts. 5º, X, e 7º, XIII e XV).

9. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O teletrabalho consiste em uma modalidade de trabalho a distância caracterizada pela prestação de serviços com intensa utilização de recursos de tecnologia da informação.

A Lei n.º 13.467/17 buscou regulamentar o tema no direito pátrio, mas, como visto, diversos são os questionamentos e as lacunas surgidos a partir da novel legislação.

Compete, agora, à doutrina e à jurisprudência o oferecimento dos seus melhores esforços para a construção de soluções seguras para os desafios impostos pelos impactos da evolução tecnológica sobre o mundo do trabalho.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRANDÃO, Cláudio. *Acidente do trabalho e responsabilidade civil do empregador*. 4 ed. São Paulo: LTr, 2015.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. *Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional*. 6 ed. São Paulo: LTr, 2011.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; ANDRADE JÚNIOR, Luiz Carlos Vilas Boas. *A Torre de Babel das novas adjetivações do dano*. Disponível em: http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/3477.

SCHREIBER, Anderson. *Direitos da personalidade*. 2 ed., rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2013.

SILVA, Alessandro da. *Ato inseguro, culpabilização das vítimas e o papel do nexo de causalidade na responsabilidade por acidentes do trabalho in* Direito Ambiental do Trabalho: Apontamentos para uma Teoria Geral. Vol. II. 2 ed. Coord: FELICIANO, Guilherme Guimarães; URIAS, João; MARANHÃO, Ney; SEVERO, Valdete Souto. São Paulo: LTr, 2015.