

REVISTA TRABALHISTA

Direito e Processo

REVISTA TRABALHISTA

Direito e Processo



Revista trabalhista : direito e processo. — Ano I, v. I, n. 1 (jan./mar. 2002 —). —
Brasília : Anamatra ; Rio de Janeiro ; Forense. v. : 28 cm.

Trimestral.

Descrição baseada em: Ano I, v. I, n. 1 (jan./mar. 2002).

Numeração sequencial reformulada em 2008 para: Ano 7, n. 28, não havendo interrupção.

A partir do Ano 7, n. 25 a edição está sob a responsabilidade da LTr Editora e Anamatra.

Inclui doutrina, pareceres, jurisprudência, legislação, estudos e comentários.

ISSN 1677-2784

1. Direito do trabalho — Brasil. 2. Jurisprudência trabalhista — Brasil.
3. Legislação trabalhista — Brasil. I. Associação Nacional dos Magistrados da
Justiça do Trabalho (Anamatra).

LTr/SP

CDU 34:331 (81) (05)

Proibida a reprodução total ou parcial, bem como a reprodução de apostilas a partir desta Revista, de qualquer forma ou por qualquer meio eletrônico ou mecânico, inclusive através de processos xerográficos, de fotocópia e de gravação, sem permissão expressa do Editor (Lei n. 9.610, de 19.2.1998).

Produção Gráfica e Editoração Eletrônica: **Peter Fritz Strotbek — The Best Page**

Capa: **Forma e Conteúdo Editora Criativa**

Finalização: **Danilo Rebello**

Impressão: **Grafnorte**

© Todos os direitos reservados

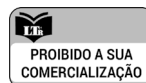
LTr

EDITORA LTDA.

Rua Jaguaribe, 571 – CEP 01224-003 – Fone (11) 2167-1101
São Paulo, SP – Brasil – www.ltr.com.br

LTr 6303.2

Novembro, 2020



PRESIDENTE ANAMATRA

NOEMIA APARECIDA GARCIA PORTO

CONSELHO EDITORIAL ANAMATRA

DANIELA LUSTOZA MARQUES DE SOUZA CHAVES

Doutoranda em Direito Constitucional (Universidade de Fortaleza). Mestrado pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (2004). Especialização em Direito e Cidadania (UFRN) e em Direito Processual Civil (EA/RN). Juíza do Trabalho, Titular da 11ª Vara do Trabalho de Natal/RN (Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região).

EDUARDO MILLEO BARACAT

Pós-Doutor pela Universidade de Coimbra (2017); Doutor em Direito das Relações Sociais pela Universidade Federal do Paraná (2002); Mestre em Direito Privado pela Universidade Federal do Paraná (1995); Diplôme Supérieur de l'Université – Droit du Travail & Sécurité Sociale pela Université Panthéon-Assas/Paris II (1998). Juiz Titular da 9ª Vara do Trabalho de Curitiba, desde 03.06.2002. Coordenador Pedagógico da Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (2016/2017). Professor Permanente do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito Empresarial e Cidadania do UNICURITIBA.

EDUARDO ROCKENBACH PIRES

Mestre em Direito do Trabalho pela Faculdade de Direito da USP (2014); Doutor em Direito do Trabalho pela Faculdade de Direito da USP; Juiz do trabalho do TRT da 2ª Região (desde 2008).

PROF. AVV. FABIO PETRUCCI

Professore a contratto presso la Libera Università degli studi di Roma LUISS per l'insegnamento del Diritto della previdenza complementare. Dottore di ricerca in Diritto del Lavoro, Sindacale e della Previdenza presso l'Università degli studi di Roma "Tor Vergata". Ha conseguito la specializzazione, triennale, presso la Scuola di Diritto del lavoro dell'Università di Roma "La Sapienza". Dirigente Responsabile dell'Ufficio Legale e Affari generali della Cassa Nazionale di Previdenza degli Ingegneri e Architetti italiani (Inarcassa). Componente di vari comitati scientifici di riviste giuridiche fra cui la "Revista de Direito Economico e Sociambiental".
Avvocato.

GUILHERME GUIMARÃES FELICIANO

Doutor pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Livre-Docente e Doutor pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Juiz Titular da 1ª Vara do Trabalho de Taubaté/SP. Professor Associado do Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

LUCIANA PAULA CONFORTI

Juíza do Trabalho do TRT da 6ª Região. Especialista em Direito Processual Civil pela Faculdade Boa Viagem – FBV. Especialista em Direito Previdenciário pela Faculdade Boa Viagem – FBV/Escola Superior da Magistratura Trabalhista da 6ª Região – ESMATRA6. Mestre em Estado, Constitucionalização e Direitos Humanos pela Universidade Federal de Pernambuco – UFPE. Doutora em Direito, Estado Constituição pela Universidade de Brasília – UnB. Integrante dos grupos de pesquisa "Trabalho, Constituição e Cidadania" (UnB/CNPQ) e "Trabalho Escravo Contemporâneo – GPTEC" (UFRJ/CNPQ). Membro da Comissão de Direitos Humanos da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – ANAMATRA. Membro da Academia Pernambucana de Direito do Trabalho. Diretora de Direitos Humanos da AMATRA 6 (Biênio 2018-2020) e Diretora de Formação e Cultura da ANAMATRA (Biênio 2019-2021).

MARCO AURÉLIO MARSIGLIA TREVISIO

Juiz do Trabalho Titular da 1ª Vara do Trabalho de Uberlândia (MG). Mestre em Direito Público, com ênfase em Direitos e Garantias Fundamentais, pela Universidade Federal de Uberlândia – FADIR/UFU (MG). Máster em Teoria Crítica dos Direitos Humanos: Desenvolvimento e Globalização, pela Universidad Pablo de Olavide (Sevilha, Espanha). Diretor de Prerrogativas da Associação dos Magistrados do Trabalho da 3ª Região (AMATRA 3), no biênio 2016/2017. Diretor de Formação e Cultura da Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho (ANAMATRA), no biênio 2017/2019. Diretor de Informática da Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho (ANAMATRA), no biênio 2019/2021.

NARBAL ANTÔNIO DE MENDONÇA FILETI

Mestre em Ciência Jurídica. Especialista em Teoria e Análise Econômicas e em Dogmática Jurídica. Professor do Curso de Graduação em Direito da UNISUL – Universidade do Sul de Santa Catarina. Professor em Cursos de Pós-Graduação *Lato Sensu*. Professor Convidado-Permanente da Escola Superior da Advocacia da OAB/SC. Membro da Comissão Técnico-Científica da Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região (SC) (2006-2007 e 2017-2019). Juiz Titular da 2ª Vara do Trabalho de Tubarão – 12ª Região (SC).

RICARDO MACHADO LOURENÇO FILHO

Doutor e mestre em “Direito, Estado e Constituição”, pela Universidade de Brasília (UNB); Juiz do Trabalho do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região; Professor do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP; Integrante dos grupos de pesquisa “Percursos, fragmentos e narrativas: História do Direito e do Constitucionalismo” (UnB) e “Trabalho, Constituição e Cidadania” (UnB).

RUBENS FERNANDO CLAMER DOS SANTOS JÚNIOR

Juiz do Trabalho do TRT da 4ª Região – Titular da 4ª Vara de Novo Hamburgo; Especialista em Direito e Processo do Trabalho; Mestre em Direito pela PUC-RS; Professor dos cursos de pós-graduação em nível de especialização da PUC-RS, UNISINOS, FEMARGS, FEEVALE, FMP e UCS; Ex-professor da Faculdade de Direito da PUC. Autor dos livros *A Eficácia dos Direitos Fundamentais dos Trabalhadores*; *Processo do Trabalho: uma interpretação constitucional contemporânea a partir da teoria dos direitos fundamentais*.

SAULO TARCÍSIO DE CARVALHO FONTES

Mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (2002), Doutorando em Direito pelo UNICEUB, Juiz do Trabalho do Tribunal Regional do Trabalho da 16ª região e Professor da Faculdade Santa Terezinha – CEST.

SAYONARA GRILLO COUTINHO LEONARDO DA SILVA

Desembargadora do Trabalho no Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região. Doutora em Ciências Jurídicas e Mestre em Teoria do Estado e Direito Constitucional PUC-Rio. Professora Associada da Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ, vinculada ao – Departamento de Direito Social e Econômico e ao Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGD, onde coordena o grupo Configurações Institucionais e Relações de Trabalho – CIRT cadastrado no diretório de grupos de pesquisas do CNPq

VITOR SALINO DE MOURA EÇA

Pós-doutor em Direito Processual Comparado pela Universidad Castilla-La Mancha, na Espanha. Pós-doutor em Direito Processual Internacional pela Universidad de Talca – Chile. Professor Adjunto IV da PUC-Minas (CAPES 6), lecionando nos cursos de mestrado e doutorado em Direito. Professor visitante em diversas universidades nacionais e estrangeiras. Professor conferencista na Escola Nacional de Magistratura do Trabalho – ENAMAT e na Escola Superior de Advocacia da Ordem dos Advogados do Brasil. Pesquisador junto ao Centro Europeo y Latinoamericano para el Diálogo Social – España. – Membro efetivo, dentre outras, das seguintes sociedades: Academia Brasileira de Direito do Trabalho – ABDT; Asociación Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social – AIDTSS; Asociación de Laboristas – AAL; Equipo Federal del Trabajo – EFT; Escuela Judicial de América Latina – EJAL; Instituto Brasileiro de Direito Social Júnior– IBDSCJ; Instituto Latino-Americano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social – ILTRAS e da Societé Internationale de Droit du Travail et de la Sécurité Sociale. Juiz do Trabalho no TRT 3.

Sumário

<i>Abreviaturas e siglas usadas</i>	9
<i>Editorial</i>	11
<i>Regras para publicação de artigos e Acórdãos/Sentenças</i>	13

Doutrina

O novo proletariado da era digital e à precarização estrutural do trabalho <i>Camila Jorge</i>	17
“Chefe de si mesmo”: a exacerbação do individualismo nas relações de trabalho analisada à luz da teoria da justiça de John Rawls <i>Fernanda Cabral de Almeida</i>	33
Do direito social à proteção contra os efeitos da automação: breves comentários ao PL n. 1.091/2019, da Câmara dos Deputados <i>Guilherme Guimarães Feliciano e Paulo Douglas Almeida de Moraes</i>	44
A terceirização de atividade-fim e a (des)proteção aos direitos sociais <i>José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva</i>	54
A proteção ao trabalho digno mediante os impactos das novas formas de labor: robótica, inteligência artificial e novas tecnologias <i>Juliana Varela de Albuquerque Dalprá</i>	74
Teletrabalho e tecnologia: (re)adaptações sociais para o exercício do labor <i>Juliana Wülfing e Aires José Rover</i>	93
O teletrabalho e os riscos psicossociais ante a mitigação da tutela labor-ambiental <i>Juliana Caravieri Martins</i>	104
“Uberização” e a garantia do direito fundamental ao trabalho digno <i>Litiane Corrêa Bueno Nogueira Ramos</i>	124
Direito a decisão humana nas relações tecnológicas juslaborais físicas e digitais: o problema da discriminação algorítmica <i>Lucas Reckziegel Weschenfelder</i>	146
De hegemonías, institucionalidades y <i>big data</i> : otra pulsión deslaboralizadora <i>Mario L. Gambacorta</i>	157

Errata	167
A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais nas relações de trabalho: um novo mecanismo de proteção ao trabalhador contra a discriminação <i>Nael Neri de Souza Júnior</i>	179
Análise dos fundamentos da Lei n. 13.467/2017: progresso do capitalismo <i>versus</i> proteção social trabalhista <i>Pedro Rodrigo Cavalcante Brandão, Erick Ramos Castro de Souza e Ricardo Severino de Oliveira</i>	187
O acesso ao patrimônio genético do empregado diante das novas tecnologias: limites e consequências por sua utilização nas relações de trabalho <i>Raphael Miziara e Alexandre Valle Piovesan</i>	206
Precarização e direito do trabalho: o caso Uber <i>Rosane Gaurial</i>	231
Trabalho por aplicativo em empresas de transporte: empreendedorismo distorcido e precarização no trabalho <i>Marcos Sérgio Castelo Branco Costa, Mariana Ferrer Carvalho Rolim e Vivianne Brito Mattos</i>	247
Trabalho digno e plataformas digitais: o exemplo da Bolonha <i>Flora Oliveira da Costa e Luciana Paula Conforti</i>	260
Trabalho intermitente: conceito, peculiaridades e (in)constitucionalidade <i>Bruno Herrein Correia de Melo</i>	278
A economia do compartilhamento e a Constituição da República de 1988 <i>Mariane Koressawa Bezerra</i>	291
Jurisprudência	
Sentença	
9ª Vara do Trabalho de Fortaleza/CE	311
Índice Geral	345

Abreviaturas e Siglas Usadas

ABNT	Associação Brasileira de Normas Técnicas
ADCT/ano (ano com 4 dígitos).....	Atos das Disposições Constitucionais Transitórias
CC.....	Código Civil
CCB.....	Código Civil Brasileiro
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CF	Constituição Federal
CLT.....	Consolidação das Leis do Trabalho
CNC	Consolidação das Normas da Corregedoria
CP	Código Penal
CPC	Código de Processo Civil
CPP.....	Código de Processo Penal
CTB	Código de Trânsito Brasileiro
CTN.....	Código Tributário Nacional
DOE.....	Diário Oficial do Estado
DOU	Diário Oficial da União
EC	Emenda Constitucional
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
FGTS	Fundo de Garantia do Tempo de Serviço
INSS.....	Instituto Nacional do Seguro Social
MP	Medida Provisória
NBR.....	Norma Brasileira Regulamentada
OIT	Organização Internacional do Trabalho
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJ	Tribunal de Justiça
TRT.....	Tribunal Regional do Trabalho
TST	Tribunal Superior do Trabalho

Editorial

Caros leitores.

A Revista de Direito Material e Processual do Trabalho, organizada pela ANAMATRA em parceria com a LTr Editora, abordará, nesta edição, uma temática de relevância ímpar no atual contexto da sociedade brasileira.

Tecnologia, precarização e proteção social é o eixo temático. Em um país globalizado, em que as pessoas em geral e, como consequência, os trabalhadores e seus empregadores, se interagem por meio de aplicativos cada vez mais avançados, a importância do direito do trabalho, a proteção social que dele decorre e a possível precarização das condições enfrentadas por seus usuários no mundo do trabalho, é tema não só instigante, mas de árduo enfrentamento.

A Revista da ANAMATRA vem abordar exatamente esse novo arcabouço.

Temas como o novo proletariado da era digital; a exacerbação do individualismo nas relações de trabalho; a proteção social contra os efeitos da automação; a proteção ao trabalho digno mediante os impactos das novas formas de labor e o uso destas tecnologias; as plataformas digitais (Uber) e seus impactos no conceito de relação de trabalho são temas que foram enfrentados, à exaustão, nos artigos rigorosamente selecionados pelo Conselho Editorial.

Esta edição apresenta, sem dúvidas, um material ímpar, sobre esse mundo considerado absolutamente novo. Os impactos do teletrabalho, o uso da inteligência artificial e até o acesso ao patrimônio genético do empregado diante destas novas tecnologias, foram cuidadosamente abordadas.

Pretendemos, nesta edição, apresentar importantes contribuições doutrinárias e jurisprudenciais, que reputamos essenciais para a análise de uma temática que ganha proporções até então inimagináveis, em especial, por força da crise de pandemia vivenciada em todos os cantos do mundo.

Aos leitores, fica registrado o nosso convite para participação neste importante debate, seja pela sua atualidade, seja por tudo aquilo que representa para todos nós que lidamos diariamente com o mundo do trabalho.

A todos, uma excelente leitura.

Abril de 2020.

A Comissão Editorial

Regras para publicação de artigos e Acórdãos/Sentenças

1. DA FINALIDADE

1.1. A Revista Trabalhista Direito e Processo tem por finalidade promover o debate e a reflexão crítica sobre os principais temas de competência da Justiça do Trabalho. Para tanto, se propõe a divulgar a produção científica de magistrados do trabalho, procuradores do trabalho e advogados, bem como de outros profissionais do Direito.

2. DA COMISSÃO EDITORIAL

2.1. Caberá ao Conselho Editorial da Revista analisar, aprovar e selecionar as sentenças, os acórdãos e os artigos científicos a serem publicados;

2.2. Da decisão da Comissão não caberá pedido de reconsideração ou recurso.

3. DO ENCAMINHAMENTO

3.1. As sentenças, os acórdãos e os artigos científicos deverão ser encaminhados virtualmente, em formato Microsoft Word, apenas para o endereço eletrônico que constará em cada edital que será publicado no sítio da Anamatra na internet, sob a forma de anexo à mensagem eletrônica;

3.2. O encaminhamento dos artigos científicos autoriza automaticamente a publicação. Caso opte pela posterior desautorização, o autor deverá proceder à comunicação pelo mesmo endereço eletrônico constante no subitem anterior, até o prazo de dez dias antes do encaminhamento do material pela comissão à editora;

3.3. Da mensagem eletrônica deverá constar o endereço completo (residencial ou profissional) do autor para posterior encaminhamento de um exemplar com o trabalho publicado.

4. DAS SENTENÇAS E DOS ACÓRDÃOS — REQUISITOS

4.1. As sentenças e os acórdãos encaminhados para publicação deverão guardar relação com o tema da Revista;

4.2. Os acórdãos estão limitados ao máximo de três por juiz, desembargador ou ministro;

4.3. As sentenças e os acórdãos deverão ser remetidos, obrigatoriamente, acompanhados da data de publicação no Diário Oficial ou com a indicação da audiência em que foram publicados, constando, inclusive, o número dos autos do processo em que foram proferidos;

4.4. Já tendo sido publicada a sentença ou o acórdão, o prolator/relator deverá, obrigatoriamente, indicar em que veículos houve a publicação.

5. DOS ARTIGOS CIENTÍFICOS — REQUISITOS

5.1. Os artigos científicos devem ser, preferencialmente, inéditos no Brasil;

5.2. Os artigos científicos deverão ser encaminhados devidamente corrigidos do ponto de vista ortográfico;

5.3. Para a manutenção da qualidade científica da Revista, os artigos científicos observarão, obrigatoriamente, os seguintes requisitos:

5.3.1. Conterão entre cinco e trinta páginas, **preparados em formato Microsoft Word**;

5.3.2. Os textos conterão, obrigatoriamente, a seguinte estrutura: a) título (e subtítulo, se houver); b) nome do autor; c) qualificação sucinta do autor (em nota de rodapé); d) resumo em português e inglês (ver subitem 7.6), com o máximo de duzentas palavras; e) mínimo de três e máximo de seis palavras-chaves que representem o conteúdo do texto; f) sumário; g) introdução; h) corpo do texto; i) considerações finais; j) referências bibliográficas; e k) data de elaboração, devendo ser, preferencialmente, recente;

5.3.3. A referência ao autor do artigo (subitem 5.3.2, alínea “b”) deverá conter os dados relativos à sua maior titulação acadêmica, além do cargo que ocupa na respectiva Região da Justiça do Trabalho, com indicação do Estado da Federação em caso de magistrado ou de membro do Ministério Público do Trabalho. Para fins de qualificação da revista no sistema QUALIS/CAPES, o autor, se for o caso, deverá identificar-se como mestrando ou doutorando, assumindo a obrigação de lançar a publicação no seu currículo plataforma LATTES mantido no *site* do CNPQ (<www.cnpq.br>);

5.3.4. As citações deverão ser feitas em sistema de nota de rodapé, de acordo com as normas atualizadas da ABNT; não serão aceitos trabalhos com citação do tipo autor-data;

5.3.5. As referências bibliográficas deverão vir no final do texto;

5.3.6. As citações de textos de outros autores que ultrapassem três linhas devem ser feitas em parágrafo apartado, com recuo de 4 cm e sem aspas; as demais citações deverão vir no corpo do texto, entre aspas;

5.3.7. Com o encaminhamento dos artigos, os seus autores automaticamente autorizam a Anamatra e a LTr Editora a realizar pequenas correções gramaticais que não alterem o teor do trabalho;

5.3.8. O Conselho Editorial poderá convidar autores a publicar artigos na Revista, sendo um a cada número do periódico, caso em que, dada a relevância do tema ou a notoriedade do seu autor, será dispensada a observância aos requisitos de que trata o item “5.3.2”.

6. DA NÃO OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS FORMAIS

6.1. Os trabalhos que não observarem as normas deste edital, especialmente as formais, serão devolvidos aos seus autores, para readequação em oito dias, sob pena de não publicação.

7. DISPOSIÇÕES GERAIS

7.1. O encaminhamento das sentenças, dos acórdãos e dos artigos científicos autoriza automaticamente a sua publicação (ver subitem 3.2);

7.2. As sentenças, os acórdãos e os artigos científicos recebidos para seleção não serão devolvidos e poderão ser publicados em números posteriores do periódico, a critério do Conselho Editorial, permanecendo no banco de dados da Revista, sendo desnecessária nova autorização do prolator/relator/autor;

7.3. Caso o remetente não concorde com a publicação nos números posteriores da Revista, deverá informar expressamente na mensagem de encaminhamento;

7.4. O conteúdo dos artigos científicos é de responsabilidade exclusiva de seus autores;

7.5. Não haverá nenhuma retribuição pecuniária pelos artigos enviados ou publicados, uma vez que a simples remessa para publicação importa a renúncia dos direitos autorais de natureza patrimonial;

7.6. Caso o artigo seja encaminhado sem resumo na língua inglesa, o autor automaticamente autoriza o Conselho Editorial a providenciar a tradução do resumo para o inglês.

Comissão Editorial da Revista Trabalhista Direito e Processo

Doutrina

O novo proletariado da era digital e à precarização estrutural do trabalho

Camila Jorge^(*)

Resumo:

- ▶ Com o avanço das tecnologias surgiram novas tendências de devastação do trabalho, promovidas pelo capitalismo global. Tais tendências vêm progredindo há vários anos, de modo que nem os Sindicatos e Governos conseguem reverter esse quadro de degradação das condições de trabalho dos “novos proletários da era digital”. O presente trabalho visa discutir quais os mecanismos utilizados para tornar o trabalho na atualidade mais fragmentado e precarizado com a utilização das novas tecnologias, equipamentos de comunicação, aplicativos e outros, além dos impactos dessas alterações nas condições físicas e psicológicas dos trabalhadores.

Palavras-chave:

- ▶ Novo proletariado — Era digital — Precarização do trabalho — Capitalismo global.

Abstract:

- ▶ With the advancement of technologies, new trends of devastation of labor have emerged, promoted by global capitalism. These trends have been progressing for several years, so that even the unions and governments cannot reverse this degradation of the working conditions of the “new proletarians of the digital age”. This paper aims to discuss which mechanisms are used to make work today more fragmented and precarious with the use of new technologies, communication equipment, applications and others, as well as the impacts of these changes on the physical and psychological conditions of workers.

Keywords:

- ▶ New proletariat — Digital age — Work precariousness — Global capitalism.

Índice dos Temas:

- ▶ 1. Considerações iniciais
- ▶ 2. O capitalismo contemporâneo
 - ▶ 2.1. A reestruturação produtiva do capital e a acumulação flexível
- ▶ 3. O novo proletariado da era digital no Brasil

(*) Advogada. Pós-graduada em Direito do Trabalho e Previdenciário.

- ▶ 3.1. Walmartização do trabalho
- ▶ 3.2. Uberização do trabalho
- ▶ 3.3. Os serviços de *telemarketing* e *call center*
- ▶ 3.4. Teletrabalho ou *home office*
- ▶ 3.5. Terceirização
- ▶ 3.6. Trabalho intermitente
- ▶ 4. Considerações finais
- ▶ 5. Referências

1. Considerações iniciais

Na sociedade contemporânea, a tecnologia faz parte do cotidiano do ser humano, e, no que tange ao seu emprego não é diferente. Segundo as lições de Ricardo Antunes⁽¹⁾ se Charlie Chaplin fosse gravar seus “Tempos Modernos”⁽²⁾ hoje provavelmente ele não começaria numa fábrica daquele estilo, ele começaria talvez numa fábrica de digitais, de celulares, smartphones, Smart TV’s, porque hoje o mundo é digitalizado.

O processo de precarização estrutural do trabalho vem ocorrendo fundamentalmente, isto se deu com o advento do Taylorismo e Fordismo, e num segundo momento com o desenvolvimento do Toyotismo e das formas de empresa flexível.

Na atualidade pode-se observar uma expansão da economia digitalizada, o celular por exemplo, é um aparelho que mudou o mundo, hoje nenhum trabalhador, nem no campo consegue mais se manter trabalhando se não tiver um celular para receber chamadas, ligar, sem falar daqueles trabalhadores urbanos que

dependem o dia todo para seu trabalho desse equipamento.

Concomitantemente com a era digital nasceram novas formas de devastação corrosão dos Direitos dos Trabalhadores, que foram conquistados com tanto esforço. Hoje existem inúmeras formas, tais como trabalho intermitente, uberizado, walmartizado, terceirizado, pejetizado, onde nessas formas de trabalho existe a burla da legislação trabalhista.

Essa devastação não é exclusiva do Brasil, mas sim do mundo, são efeitos do capitalismo globalizado. Essa era digital gerou uma classe trabalhadora diferenciada da do passado, hoje a classe trabalhadora é mais heterogênea, mais complexa, mais fragmentada e caminha para uma sociedade do trabalho intermitente, precarizado. Há muitas clivagens dos trabalhadores, por isso se fala em novo proletariado da era digital.

Nesse sentido questiona-se quais os mecanismos utilizados para tornar o trabalho na atualidade mais fragmentado e precarizado com a utilização das novas tecnologias, equipamentos de comunicação, aplicativos e outros, além dos impactos dessas alterações nas condições físicas e psicológicas dos trabalhadores.

2. O capitalismo contemporâneo

O capitalismo contemporâneo vem trazendo profundas alterações na composição da classe trabalhadora em escala global. Mas foi a partir dos anos 1990, com a vitória do neoliberalismo no Brasil, que se intensificou

(1) Ricardo Luiz Coltro Antunes é um sociólogo marxista brasileiro.

(2) Tempos Modernos é um filme que retrata a vida urbana nos Estados Unidos no ano de 1930, demonstrando os modos de produção industrial baseados na divisão e especialização do trabalho na linha de montagem. O filme é uma crítica ao sistema capitalista e ao modo de produção industrial. Roteiro e Direção por Charlie Chaplin. Disponível em: <<https://educador.brasilecola.uol.com.br/estrategias-ensino/o-filme-tempos-modernos.htm>>. Acesso em: 8 ago. 2019.

o processo de reestruturação produtiva do capital.⁽³⁾

Como resultado dessas mutações, ocorreu uma simbiose entre elementos herdeiros do fordismo (que ainda encontram vigência em vários ramos e setores produtivos) e novos instrumentos próprios das formas de acumulação flexível (*lean production*). A combinação entre padrões produtivos tecnologicamente mais avançados, busca pela melhor qualificação da força de trabalho e prática da intensificação da exploração da força de trabalho se tornou característica do capitalismo no Brasil.⁽⁴⁾

A implantação de programas de qualidade total, dos sistemas *just in time* e *kanban*, além da introdução de ganhos salariais vinculados à lucratividade e à produtividade (de que é exemplo o Programa de Participação nos Lucros e Resultados, PLR), sob uma pragmática que se adequava fortemente aos desígnios neoliberais, possibilitou a expansão intensificada da reestruturação produtiva no Brasil, tendo como consequências a flexibilização, a informalidade e a precarização da classe trabalhadora.⁽⁵⁾

2.1. A reestruturação produtiva do capital e a acumulação flexível

A flexibilização do trabalho no Brasil tem sido importante instrumento utilizado pelas empresas para burlar a legislação social do trabalho. A enorme expansão do trabalho em *call centers* e *telemarketing*, das empresas de Tecnologia da Informação, cada vez mais inseridas no processo de valorização do capital, gerou o nascimento de um novo proletariado de serviços, o infoproletariado ou o cibertariado.⁽⁶⁾

Assim, em plena *era da informatização do trabalho* no mundo maquinal digital, vem

ocorrendo também um processo contraditório, marcado pela *informalização do trabalho* (trabalhadores sem direitos), presente na ampliação dos terceirizados/subcontratados, flexibilizados, trabalhadores em tempo parcial, teletrabalhadores, potencializando exponencialmente o universo do trabalho precarizado.⁽⁷⁾

Desse modo, o processo de reestruturação produtiva se intensificou sobretudo a princípio com o governo de Collor de Mello e, na sequência, com o de Fernando Henrique Cardoso, quando o neoliberalismo se desenvolveu com rapidez.⁽⁸⁾

A combinação entre neoliberalismo, financeirização da economia e reestruturação produtiva acarretou também profundas metamorfoses na classe trabalhadora e em sua morfologia. A flexibilização produtiva, as desregulamentações, as novas formas de gestão do capital, o aumento das terceirizações e da informalidade acabaram por desenharem uma nova fase do capitalismo no Brasil.⁽⁹⁾

A introdução das modalidades típicas da era da acumulação flexível⁽¹⁰⁾, combinada com elementos do taylorismo e do fordismo ainda presentes em diversos ramos produtivos, indica que o fordismo brasileiro já se mesclava com novos processos produtivos, principalmente com aqueles oriundos da experiência toyotista ou do chamado modelo japonês.⁽¹¹⁾

A articulação resultante dessas mutações nos padrões produtivos e tecnológicos, incentivadas pela intensificação dos níveis de

(3) ANTUNES, Ricardo. *O privilégio da servidão: o novo proletariado de serviços na era digital*. São Paulo: Boitempo, 2018. p.134.

(4) *Ibidem*, p.135.

(5) *Idem*.

(6) ANTUNES, Ricardo; BRAGA, Ruy (orgs.), *Infoproletários*. São Paulo: Boitempo, 2015.

(7) ANTUNES, Ricardo. *A nova morfologia do trabalho e suas principais tendências: informalidade, infoproletariado, (i) materialidade e valor, em Riqueza e miséria do trabalho no Brasil*. São Paulo: Boitempo, 2013, v. 2.

(8) ANTUNES, Ricardo. *O privilégio da servidão: o novo proletariado de serviços na era digital*. São Paulo: Boitempo, 2018. p.136.

(9) *Idem*.

(10) HARVEY, David. *A condição pós-moderna*. São Paulo, Loyola, 1992.

(11) ANTUNES, Ricardo. *Os sentidos do trabalho*. São Paulo: Boitempo, 2009; e ALVES, Giovanni. *O novo (e precário) mundo do trabalho*. São Paulo: Boitempo, 2000.

exploração da força de trabalho, constituiu-se no *combustível* do capitalismo da era neoliberal no Brasil. As novas modalidades de exploração intensificada do trabalho, as distintas formas de flexibilização e informalização da força de trabalho (contratos empregatícios que ficavam à margem da legislação social trabalhista), combinadas com um relativo avanço tecnológico, tornaram-se um traço distintivo do capitalismo brasileiro recente.⁽¹²⁾

Com o avanço das tecnologias da informação e comunicação não foram poucos os que acreditaram que uma nova era de felicidade se iniciava: trabalho on-line, digital, era informacional. Mas o que podemos ver são novas formas de exploração do Trabalho, e um novo tipo de proletariado.⁽¹³⁾

Nas lições de André Gorz, com a informatização e a automação, o trabalho deixou de ser a principal força produtiva e os salários deixaram de ser o principal custo de produção. O capital se tornou o fator de produção preponderante. A remuneração, a reprodução, a inovação técnica contínua do capital fixo material requerem meios financeiros muito superiores ao custo do trabalho. A repartição entre capital e trabalho do “valor” produzido pelas empresas pende mais e mais fortemente em favor do primeiro. Os assalariados deviam ser constrangidos a escolher entre a deterioração de suas condições de trabalho e o desemprego.⁽¹⁴⁾

3. O novo proletariado da era digital no Brasil

O labor humano tem sido, predominantemente, espaço de sujeição, sofrimento, desumanização e precarização, numa era em

que muitos imaginavam uma proximidade celestial, por causa da era digital.

Em pleno século XXI, mais do que nunca, bilhões de homens e mulheres dependem de forma exclusiva do trabalho para sobreviver e encontram, cada vez mais, situações instáveis, precárias, ou vivenciam diretamente o flagelo do desemprego. Isto é, ao mesmo tempo que se amplia o contingente de trabalhadores e trabalhadoras⁽¹⁵⁾ em escala global, há uma diminuição imensa dos empregos; aqueles que se mantêm empregados contemplam a degradação dos seus direitos sociais e a erosão de suas conquistas históricas, consequência da lógica destrutiva do capital que, conforme expulsa centenas de milhões de homens e mulheres do mundo produtivo (em sentido amplo), recria, nos mais distantes e longínquos espaços, novas modalidades de trabalho informal, intermitente, precarizado, “flexível”, debilitando ainda mais os níveis de remuneração daqueles que se mantêm trabalhando.⁽¹⁶⁾

É um desafio compreender o que vem se denominando como a nova morfologia do trabalho e da classe trabalhadora, que abrange desde o operariado industrial e rural até os novos contingentes de homens e mulheres terceirizados, subcontratados, temporários, que se ampliam em escala mundial, dos quais são exemplos também os (as) trabalhadores (as) de *telemarketing* e *call center*, os (as) trabalhadores (as) que diuturnamente laboram nos bancos, os motoboys que morrem nas ruas e avenidas entregando bens materiais adquiridos no universo virtual, os assalariados dos hipermercados, dos *fast-food*.⁽¹⁷⁾

(12) ANTUNES, Ricardo. *O privilégio da servidão: o novo proletariado de serviços na era digital*. São Paulo: Boitempo, 2018. p.137.

(13) *Ibidem*, p.24.

(14) ANTUNES, Ricardo apud GORZ, André. 2005 IHU on-line, ano 5, Edição Especial, jan. Disponível em: <<http://www.ihuonline.unisinos.br/edicoes-anteriores>>. Acesso em 10 out. 2019.

(15) Dada a clara divisão sociossexual do trabalho, frequentemente desigual e diferenciada, neste artigo a noção de trabalhadores e de classe trabalhadora contemplará sempre sua dimensão de gênero, como trabalhadores e trabalhadoras.

(16) ANTUNES, Ricardo. *O privilégio da servidão: o novo proletariado de serviços na era digital*. São Paulo: Boitempo, 2018. p. 29-30.

(17) ANTUNES, Ricardo. *Os sentidos do trabalho*. 2. ed. 10. reimpr. rev. e ampl. São Paulo: Boitempo, 2009, e ALVES, Giovanni. *O novo (e precário) mundo do trabalho*. São Paulo: Boitempo, 2000.

Como os exemplos de precarização do trabalho são abundantes, faz-se referências diretas a algumas de comércio global e novos modelos de trabalho a seguir.

3.1. Walmartização do trabalho

Nos locais onde há um crescente proletariado de serviços vivencia o que se poderia chamar de walmartização do trabalho, um processo de precarização acentuado que se aproxima do que Ursula Huws⁽¹⁸⁾ designou como cibertariado, o proletariado da era da cibernética, que vivencia as condições de trabalho (quase) virtual em um mundo (muito) real, tanto mais heterogêneo em seu perfil quanto homogêneo em sua precarização estrutural e acentuado nível de exploração de trabalho, o que possibilita descortinar novas potencialidades de organização e busca de pertencimento de classe, distantes da propalada integração do proletariado.⁽¹⁹⁾

A empresa Walmart, inspiradora da pejorativa denominação “walmartização do trabalho” para caracterizar a intensidade da exploração em suas diversas unidades. Nas lições do sociólogo Ricardo Antunes, a Walmart utiliza-se de elementos do taylorismo e do toyotismo, remunerando o trabalho sempre nos patamares mais baixos. Do taylorismo, a empresa busca sempre maior produtividade, através do uso de tecnologias conjuntamente com o parcelamento das tarefas laborativas. E do modelo japonês, o toyotismo, utiliza-se do *just in time*⁽²⁰⁾, tanto em

seu espaço de trabalho quanto na sua enorme rede de fornecedores.⁽²¹⁾

Walmart não incorporou nenhum traço de efetiva valorização salarial, sempre recusando salários maiores, além de praticar altas taxas de *turn over*⁽²²⁾. O seu maior “segredo” é a utilização de uma ampla força de trabalho composta por mulheres, jovens, negros e portadores de deficiência, que vendem sua força de trabalho por valores bastante reduzidos, valendo-se também de fornecedores chineses que produzem sob encomenda para a empresa.⁽²³⁾

3.2. Uberização do trabalho

A Uber é outro exemplo mais do que emblemático: trabalhadores e trabalhadoras com seus automóveis, isto é, com seus instrumentos de trabalho, arcam com suas despesas de seguridade, com os gastos de manutenção dos veículos, de alimentação, limpeza etc., enquanto o “aplicativo” — na verdade, uma empresa privada global de assalariamento disfarçado sob a forma de trabalho desregulamentado — apropria-se do mais valor⁽²⁴⁾ gerado pelo

depois comprar a matéria-prima, e somente depois fabricá-lo ou montá-lo. Onde está implantado o *just in time*, o estoque de matérias-primas é mínimo e suficiente para poucas horas de produção, e para que isso seja possível os fornecedores devem ser treinados e capacitados para que possam fazer entregas de pequenos lotes na frequência desejada. Disponível em: <<http://gigantelog.blogspot.com/2013/04/just-in-time-e-kanban.html>>. Acesso em: 8 out. 2019.

(21) ANTUNES, Ricardo. *O privilégio da servidão: o novo proletariado de serviços na era digital*. São Paulo: Boitempo, 2018. p. 35.

(22) *Turn over* é um termo utilizado para designar a rotatividade de pessoal em uma empresa, ou seja, o índice de entradas e saídas de funcionários, substituições por novos em determinados períodos de tempo. Disponível em: <<https://www.significados.com.br/turnover/>>. Acesso em: 8 out. 2019.

(23) ANTUNES, Ricardo. *O privilégio da servidão: o novo proletariado de serviços na era digital*. São Paulo: Boitempo, 2018. p. 35.

(24) Mais-valia ou Mais-valor é o nome dado por Karl Marx à diferença entre o valor produzido pelo trabalho e o salário pago ao trabalhador, que seria a base do lucro no sistema capitalista. Assim, os trabalhadores acabam recebendo um valor inferior que não condiz com o trabalho realizado.

(18) ANTUNES, Ricardo *apud* HUWS, Ursula. (2003) *The Making of a Cybertariat (Virtual Work in a Real World)*. Monthly Review Press/The Merlin Press, Nova Iorque/Londres.

(19) ANTUNES, Ricardo. *Os sentidos do trabalho*. 2. ed. 10. reimpr. rev. e ampl. São Paulo: Boitempo, 2009, e ALVES, Giovanni. *O novo (e precário) mundo do trabalho*. São Paulo: Boitempo, 2000.

(20) *Just In Time* “na hora certa” ou “no momento certo”, com esse sistema o produto ou matéria-prima chega ao local de utilização somente no momento exato em que for necessário, ou seja, os produtos somente são fabricados a tempo de serem vendidos ou montados, não existe estoque parado. Primeiramente vende-se o produto para

serviço dos motoristas, sem preocupações com deveres trabalhistas historicamente conquistados pela classe trabalhadora. Em pouco tempo, essa empresa se tornou global, com um número espetacularmente grande de motoristas que vivenciam as vicissitudes dessa modalidade de trabalho instável.⁽²⁵⁾

Submetidos a essas modalidades de trabalho, com contratos “uberizados”, “pejotizados”, “intermitentes”, “flexíveis”, os trabalhadores ainda são obrigados a cumprir “metas”, impostas frequentemente por práticas de assédio capazes de gerar adoecimentos, depressões e suicídios.

Em 2017, os assédios que ocorreram na empresa Uber assumiram uma dimensão tão grave que levaram, inclusive, à demissão de seu CEO⁽²⁶⁾, envolvido nessas práticas escusas que se repetem em muitas empresas globais.

Nas lições de Ricardo Antunes⁽²⁷⁾ “durante o longo século XX, nas últimas décadas os capitais vêm impondo sua trípole destrutiva em relação ao trabalho: a terceirização, a informalidade e a flexibilidade se tornaram partes inseparáveis do léxico da empresa corporativa”.

Nesse advento de uma nova era de escravidão digital, onde o trabalho on-line fez desmoronar a separação entre o tempo de vida no trabalho e fora dele, Ricardo Antunes declina⁽²⁸⁾ (2018):

[...] Como essa lógica que estamos descrevendo é fortemente destrutiva em relação ao mundo do trabalho, a

Disponível em: <<https://www.todamateria.com.br/a-mais-valia-de-karl-marx/>>. Acesso em: 10 out. 2019.

(25) ANTUNES, Ricardo. *O privilégio da servidão: o novo proletariado de serviços na era digital*. São Paulo: Boitempo, 2018. p. 40.

(26) Os escândalos que levaram à demissão do CEO do Uber. Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/economia/os-escandalos-que-levaram-a-demissao-do-ceo-do-uber/>>. Acesso em: 10 out. 2019.

(27) ANTUNES, Ricardo. *O privilégio da servidão: o novo proletariado de serviços na era digital*. São Paulo: Boitempo, 2018. p. 42-44.

(28) *Idem*.

contrapartida esparramada pelo ideário empresarial tem de ser amenizada e humanizada. É por isso que o novo dicionário “corporativo” ressignifica o autêntico conteúdo das palavras, adulterando-as e tornando-as corriqueiras no dialeto empresarial: “colaboradores”, “parceiros”, “sinergia”, “resiliência”, “responsabilidade social”, “sustentabilidade”, “metas”. Quando entram em cena os enxugamentos, as reestruturações, as “inovações tecnológicas da indústria 4.0”, enfim, as reorganizações comandadas pelos que fazem a “gestão de pessoas” e pelos que formulam as tecnologias do capital, o que temos é mais precarização, mais informalidade, mais subemprego, mais desemprego, mais trabalhadores intermitentes, mais eliminação de postos de trabalho, menos pessoas trabalhando com os direitos preservados. Para tentar “amenizar” esse flagelo, propaga-se em todo canto um novo subterfúgio: o “empreendedorismo”, no qual todas as esperanças são apostadas e cujo desfecho nunca se sabe qual será.⁽²⁹⁾

Analisa-se que, nessa era digital o dicionário empresarial não para de inovar, de modo que com esse discurso falacioso os trabalhadores têm seus direitos burlados e seu trabalho devastado de várias formas, desde jornadas até salários débeis.

Nesse mesmo sentido Giovanni Alves⁽³⁰⁾ (2010):

Sob o novo capitalismo vive-se a “era da gestão das pessoas”. Sob o espírito do toyotismo, o discurso da organização do trabalho incorpora um novo léxico:

(29) ANTUNES, Ricardo. *O privilégio da servidão: o novo proletariado de serviços na era digital*. São Paulo: Boitempo, 2018. p. 42-44.

(30) ALVES, Giovanni. *Trabalho, subjetividade e capitalismo manipulatório — O novo metabolismo social do trabalho e a precarização do homem que trabalha*. Ano 2010. Disponível em: <<http://www.estudosdotrabalho.org/RevistaRET08.html>>. Acesso em: 10 out. 2019.

trabalhadores assalariados, operários ou empregados tornam-se “colaboradores”. Deve-se esvaziar o discurso do conflito ou luta de classes. Exige-se dos jovens “colaboradores” atitudes proativas e positivas, capazes de torna-los membros da equipe de trabalho que visa cumprir metas. A ideia de gestão de pessoas implica disseminar valores, sonhos, expectativas e aspirações que emulem o trabalho flexível. Não se trata apenas de administrar recursos humanos, mas sim, de manipular talentos humanos, no sentido de cultivar o envolvimento de cada um com os ideais (e ideias) da empresa. A nova empresa capitalista busca, portanto, homens idealistas, no sentido mediano da palavra. Por isso, a ânsia pela juventude que trabalha, tendo em vista que os jovens operários e empregados têm uma plasticidade adequada às novas habilidades emocionais (e comportamentais) do novo mundo do trabalho.⁽³¹⁾

Observa-se que os novos operários das empresas “reestruturadas” prostram-se diante das novas condições de trabalho precarizado e salário flexível.

3.3. Os serviços de telemarketing e call center

Esse segmento que tem sido responsável pela significativa expansão da classe trabalhadora no Brasil é o dos serviços, que vem se tornando necessário para a compreensão do novo proletariado da era digital do trabalho no país.

Conforme legislação trabalhista a jornada diária da categoria poderá ser fixada em até 6 horas, totalizando 36 horas semanais. Tendo direito a um intervalo de 15 minutos para repouso ou alimentação.

(31) ALVES, Giovanni. *Trabalho, subjetividade e capitalismo manipulatório* — O novo metabolismo social do trabalho e a precarização do homem que trabalha. Ano 2010. Disponível em: <<http://www.estudosdotrabalho.org/RevistaRET08.html>>. Acesso em: 10 out. 2019.

Segundo Claudia Mazzei⁽³²⁾, para desenvolver o seu trabalho, a operadora de *telemarketing* (mais de 70% desse conjunto é feminino) fica de 85% a 90% de sua carga horária diária sentada e com atenção total no monitor do micro-computador, no teclado e no fone de ouvido.

Para controlar o trabalho, há a presença constante da supervisora exigindo um aumento de produtividade por meio do controle do tempo médio operacional (TMO) ou tempo médio de atendimento (TMA) das teleoperadoras, controle que pode levar a trabalhadora a contrair mais rapidamente algumas doenças profissionais.⁽³³⁾

O controle do trabalho é intenso e, em grande medida, facilitado pela avançada tecnologia presente nesse segmento. Segundo Ricardo Antunes “a máquina, por sua vez, torna-se tão absorvente que a possibilidade da existência de relações interpessoais é quase nula”. Os (as) trabalhadores (as) de serviços de *telemarketing* e *call center* não dispõe de tempo para conversar entre si, geralmente tem que conversar antes de entrar no trabalho, pois depois não conseguem mais conversar e ao final da jornada estão tão exaustos (as) que também não conseguem mais conversar.

Nos ensinamentos de Ricardo Antunes⁽³⁴⁾ (2018):

O controle do tempo é extremamente rígido, e a intensificação da jornada de trabalho cerceia e reduz a liberdade das operadoras de *telemarketing*, a quem os scripts e os fluxogramas de atendimento são predeterminados. Muitas empresas

(32) As informações que constam neste item foram levantadas por Claudia Mazzei Nogueira, vinculada ao grupo de pesquisa “As metamorfoses do mundo do trabalho” (Unicamp/CNPq), e estão publicadas em “A feminização do trabalho no mundo do *telemarketing*”. Disponível em: <<http://cdsa.aacademica.org/000-066/1315.pdf>>. Acesso em: 10 out. 2019.

(33) ANTUNES, Ricardo. *O privilégio da servidão: o novo proletariado de serviços na era digital*. São Paulo: Boitempo, 2018. p. 147-148.

(34) *Idem*.

de *telemarketing* padronizaram os diálogos, objetivando facilitar o trabalho das teleoperadoras, por meio da prescrição de uma norma de comportamento que as orienta, inclusive, quanto à entonação da voz, já que a resposta dada ao cliente é muitas vezes aceita ou não dependendo da sua tonalidade. O controle da teleoperadora pela empresa é outro fator importante, uma vez que mostra com clareza como esse espaço de trabalho afeta profundamente os aspectos emocionais. Isso implica a necessidade de autocontrole da trabalhadora, uma vez que é preciso que se revertam situações de agressividade e mesmo de assédio a que são submetidas com frequência. Assim, independentemente da postura dos clientes, ela deverá manter o mesmo padrão de atendimento no que se refere tanto ao tom da fala como ao *script* pre-determinado.⁽³⁵⁾

Os (as) trabalhadores (as) de serviços de *telemarketing* e *call center* ficam limitados ao tempo médio de atendimento, contudo sabe-se que muitas vezes as pessoas não querem somente aquela informação do *script*, e nessa situação os (as) trabalhadores (as) de serviços de *telemarketing* e *call center* acabam atendendo mal a pessoa, devido a pressão de sua produtividade estar caindo porque já passou do tempo médio de atendimento.

Além disso, é necessário analisar a questão ergonômica, os (as) trabalhadores (as) de serviços de *telemarketing* e *call center* não deveriam ficar sentados num lugar 6 horas por dia sem poder se movimentar.

Outra situação que indica que o trabalho no segmento de *telemarketing* é extremamente exigente e precarizado é a do controle existente nos intervalos de descanso. Conforme dito anteriormente a jornada diária da categoria

poderá ser fixada em até 6 horas, totalizando 36 horas semanais. Tendo direito a um intervalo de 15 minutos para repouso ou alimentação. Esse intervalo é ínfimo, englobado dentro desses 15 minutos as pausas para almoço e banheiro. É impossível controlar a vontade biológica do ser humano limitando quantas vezes e/ou em quanto tempo pode-se ir ao banheiro ou não. Já em relação a alimentação é inviável almoçar bem em 15 minutos. Ressalta-se também as metas surreais as quais esses (as) trabalhadores (as) são expostos (as). É necessária uma mudança drástica nessa categoria de profissionais.

3.4. Teletrabalho ou home office

Home office? Não se iluda, trabalhar de pijama não é o mundo dos sonhos. O trabalho remoto há muito tempo vem sendo utilizado no cenário brasileiro, principalmente em setores onde a presença física não se mostra como um fator determinante para o desenvolvimento das atividades, ou em grandes metrópoles onde o deslocamento dos profissionais por vezes é maior que o período de trabalho desenvolvido, ocasionando perda de produtividade a acréscimo dos níveis de estresse.⁽³⁶⁾

Nos ensinamentos de Mauricio Godinho⁽³⁷⁾ (2019):

Trabalho no Domicílio (*Home Office*) e Teletrabalho (novo inciso III do art. 62 da CLT) — [...] podem se inserir três possibilidades importantes, do ponto de visto do mundo laborativo: b.1) o tradicional trabalho no domicílio, há tempos existente na vida social, sendo comum a certos segmentos profissionais, como as

(35) ANTUNES, Ricardo. *O privilégio da servidão: o novo proletariado de serviços na era digital*. São Paulo: Boitempo, 2018. p. 147-148.

(36) BRATEFIXE, Antonio. *Na era do trabalho tecnológico, o risco de retrocesso do teletrabalho* – 2018. Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/na-era-do-trabalho-tecnologico-o-risco-de-retrocesso-do-teletrabalho/>>. Acesso em: 11 out. 2019.

(37) DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 1.069.

costureiras, as cerzideiras, os trabalhadores no setor de calçados, as doceiras, etc.; b.2) o novo trabalho no domicílio, chamado *home office*, à base da informática, dos novos meios de comunicação e de equipamentos elétricos e eletrônicos convergentes; b.3) o teletrabalho, que pode se juntar ao *home office*, mas pode também se concretizar em distintos locais de utilização dos equipamentos eletrônicos hoje consagrados (informática, *internet*, telefonia celular, etc.).⁽³⁸⁾

Segundo Mauricio Godinho Delgado⁽³⁹⁾ a CLT, concebida na década de 1940, naturalmente não possuía regra específica sobre as novas formas de prestação laborativa, vinculadas aos inovadores meios tecnológicos. Apenas se reportava ao tradicional trabalho no domicílio, no antigo texto de seu art. 6º (“Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador e o executado no domicílio do empregado, desde que esteja caracterizada a relação de emprego”), reportando-se também às situações laborativas externas ao ambiente físico empresarial (art. 62, I, CLT).

Com os avanços tecnológicos e com a possibilidade do desenvolvimento de tarefas de forma remota, graças à informatização dos meios de trabalho que hoje podem ser desempenhados por computadores portáteis, tablets e smartphones, o teletrabalho se mostra com benefícios para o desenvolvimento das atividades, ainda mais em cidades com grande tráfego de automóveis e largos períodos de locomoção dos empregados. Contudo os malefícios também são vários.⁽⁴⁰⁾

(38) DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 1.069.

(39) *Idem*.

(40) BRATEFIXE, Antonio. *Na era do trabalho tecnológico, o risco de retrocesso do teletrabalho* – 2018. Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/na-era-do-trabalho-tecnologico-o-risco-de-retrocesso-do-teletrabalho/>>. Acesso em: 11 out. 2019.

Ocorre que o teletrabalho já era regulamentado pelo art. 6º da CLT que foi alterado pela Lei n. 12.551/2011, nos seguintes termos: “Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego”. E o parágrafo único complementa: “Os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio”.

Conforme Átila da Rold Roesler⁽⁴¹⁾ sob o falacioso discurso de “modernização” nas relações de trabalho, a Lei n. 13.467/2017, que introduz a “reforma trabalhista”, alterou e desconfigurou as hipóteses do teletrabalho. Desde logo percebeu-se que o trabalhador que labora em casa em situação de subordinação e controle remoto pelo empregador tem o espaço de sua vida íntima invadida pelo Capital, trazendo-lhe prejuízos familiares e sociais que não contribuem para uma condição digna de vida, afetando o seu direito de desconexão ao trabalho e o prejudicando em suas atividades privadas, como lazer, cultura, artes, atividades físicas, entre outras, além de desagregar a classe trabalhadora e fomentar a competição entre os próprios empregados.⁽⁴²⁾

Essa modalidade de trabalho em domicílio ser uma exigência dos “modernos meios telemáticos e de produção” utilizada para a regulamentação do teletrabalho pelos reformistas é tão deturpada e falaciosa que já ocorria por

(41) Átila Da Rold Roesler é juiz do trabalho na 4ª Região. ROESLER, Átila Da Rold. “Reforma trabalhista prejudicou muito vida de quem ‘trabalha de casa.’” – 2017. Disponível em: <<http://www.justificando.com/2017/08/29/reforma-trabalhista-prejudicou-muito-vida-de-quem-trabalha-de-casa/>>. Acesso em: 11 out. 2019.

(42) *Idem*.

volta de 1860 recebendo severas críticas de MARX⁽⁴³⁾ (2013) em *O Capital*:

“A cristalização fixa de sua organização, oriunda da velha divisão do trabalho, dissolve-se com isso e dá lugar a mudanças contínuas. [...] indústria familiar exercida nas moradias privadas dos trabalhadores ou em pequenas oficinas. Essa assim chamada moderna indústria familiar nada tem em comum, exceto o nome, com a antiga, que pressupõe artesanato urbano independente, economia camponesa autônoma e, antes de tudo, uma casa da família trabalhadora. Ela está agora transformada no departamento externo da fábrica, da manufatura ou da grande loja. Ao lado dos trabalhadores fabris, dos trabalhadores manufatureiros e dos artesãos, que concentra especialmente em grandes massas e comanda diretamente, o capital movimenta, por fios invisíveis, outro exército de trabalhadores domiciliares pelas grandes cidades e pela zona rural. [...] A exploração de forças de trabalho baratas e imaturas torna-se mais desavergonhada do que na fábrica propriamente dita no assim chamado trabalho domiciliar do que na manufatura, por que a capacidade de resistência dos trabalhadores diminui com sua dispersão; toda uma série de parasitas se coloca entre o empregador propriamente dito e o trabalhador, o trabalho domiciliar parte com empresas mecanizadas ou ao mesmo manufatureiras no mesmo ramo de produção, a pobreza rouba do trabalhador as condições mais necessárias ao trabalho, como espaço, luz, ventilação etc., cresce a irregularidade no emprego e, finalmente, nesses últimos refúgios daqueles que a grande indústria e a grande agricultura tornaram

“supérfluos”, a concorrência entre os trabalhadores alcança necessariamente seu máximo”. (*O Capital*, Livro I, Capítulo VIII, 6, e Capítulo XIII, 8).⁽⁴⁴⁾

A reforma introduziu o “Capítulo II-A – Do Teletrabalho” na CLT e, entre outros retrocessos, instituiu que a 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 podem ser arcadas unicamente pelo empregado e não integram a remuneração deste.

Além disso, introduz o inciso III no art. 62 no “Capítulo II – Da Duração do Trabalho” para que o empregado nessa modalidade não tenha mais controle das horas trabalhadas, podendo ser cobrado apenas por metas estabelecidas independentemente da carga horária diária e semanal que tenha que realizar para atingi-las. Por fim, a lei subverte o óbvio ao dizer que o comparecimento às dependências do empregador não descaracteriza o regime de teletrabalho.⁽⁴⁵⁾

É evidente que o retrocesso da reforma não tem limites, subvertendo a lógica da subordinação que permeia o contrato de trabalho ao pretender transferir ao trabalhador os custos da produção e negar os limites constitucionais de jornada diária e semanal em completa dissonância da dignidade do trabalho humano, alterando o conceito de empregador e do risco inerente ao desenvolvimento da atividade econômica da empresa (art. 2º da CLT).⁽⁴⁶⁾

Essa alteração legislativa também afeta diretamente a saúde física e psicológica do trabalhador atribuindo ao próprio empregado a responsabilidade pela prevenção a fim de evitar

(43) MARX, Karl. *O capital*. Livro 1. São Paulo: Boitempo, 2013. Edição Virtual.

(44) *Idem*.

(45) ROESLER, Átila Da Rold. “Reforma trabalhista prejudicou muito vida de quem ‘trabalha de casa’” – 2017. Disponível em: <<http://www.justificando.com/2017/08/29/reforma-trabalhista-prejudicou-muito-vida-de-quem-trabalha-de-casa/>>. Acesso em: 11 out. 2019.

(46) *Idem*.

doenças e acidentes no ambiente de trabalho, eximindo o empregador de fiscalizá-lo e, nesse aspecto, desrespeitando normas de proteção de índole constitucional (art. 7º, inc. XXII, da CF/1988).⁽⁴⁷⁾

O regime de teletrabalho imposto pela “reforma trabalhista” é perverso porque se apresenta sob a falácia do discurso da “modernização” quando trata-se de mais uma modalidade de prestação de trabalho, desta vez por via remota, sem qualquer garantia de proteção ao empregado, tanto em termos de duração de limite máximo na jornada de trabalho, da responsabilidade pelo custo dos meios de produção e de transferir a responsabilidade pela segurança e higiene do ambiente de trabalho, eximindo-se o empregador de qualquer fiscalização, a não ser no que diz respeito ao cumprimento de metas impostas unilateralmente pela empresa.⁽⁴⁸⁾

Nessa forma, o local de trabalho confunde-se com a moradia do trabalhador, invertendo a lógica do princípio da proteção e os fundamentos da própria relação entre Capital x trabalho que sempre vigoraram na realidade do sistema produtivo capitalista.⁽⁴⁹⁾

Nos ensinamentos de Átila Da Rold Roesler⁽⁵⁰⁾ (2017):

Ainda que se fale que o teletrabalho poderia apresentar pontos positivos para alguns trabalhadores como o de evitar o deslocamento diário à empresa nas grandes cidades, nada justifica a ausência de controle de jornada diária e semanal nos limites constitucionais e a sua efetiva fiscalização pelo empregador com a utilização de tecnologias de informação e de

comunicação de forma comprometida com o princípio da proteção. Por fim, a institucionalização e o incentivo ao regime de teletrabalho pode gerar complexas situações de terceirização, formas irregulares de trabalho e que culminam no desvirtuamento da relação de emprego garantido constitucionalmente abrindo espaço para o trabalho explorado em situação análoga à de escravo, como se nota frequentemente na grande indústria têxtil.⁽⁵¹⁾

Conforme observa-se o teletrabalho traz mais malefícios do que benefícios, e ainda traz prejuízos severos aos trabalhadores (as) dessa modalidade.

3.5. Terceirização

Sabemos que o capitalismo, desde o início da década de 1970, vem apresentando um movimento tendencial em que a informalidade e a precarização se tornaram mecanismos recorrentes para a ampliação do lucro das empresas em geral. Ainda sob o impulso da reforma trabalhista, a terceirização se expandiu e a informalidade e a precarização do trabalho também.

Nas últimas décadas, a terceirização vem se convertendo em instrumento central das estratégias de gestão corporativa. A importância desse mecanismo de contratação se deve, entre outros aspectos, ao fato de que, ao dissimular as relações sociais estabelecidas entre capital e trabalho, convertendo-as em relações interempresas, viabiliza maior flexibilidade das relações de trabalho, impondo aos trabalhadores contratos por tempo determinado, de acordo com o ritmo produtivo das empresas contratantes, auxiliando também, de

(47) ROESLER, Átila Da Rold. “Reforma trabalhista prejudicou muito vida de quem ‘trabalha de casa’” – 2017. Disponível em: <<http://www.justificando.com/2017/08/29/reforma-trabalhista-prejudicou-muito-vida-de-quem-trabalha-de-casa/>>. Acesso em: 11 out. 2019..

(48) Idem.

(49) Idem.

(50) Idem.

(51) ROESLER, Átila Da Rold. “Reforma trabalhista prejudicou muito vida de quem ‘trabalha de casa’” – 2017. Disponível em: <<http://www.justificando.com/2017/08/29/reforma-trabalhista-prejudicou-muito-vida-de-quem-trabalha-de-casa/>>. Acesso em: 11 out. 2019.

forma importante, na desestruturação da classe trabalhadora.⁽⁵²⁾

Desse modo, essas precárias condições de trabalho têm contribuído para ampliar a deterioração das condições de saúde. Os terceirizados são os mais vulneráveis e suscetíveis aos acidentes de trabalho nos ramos de energia elétrica, extração e refino de petróleo e na siderurgia.⁽⁵³⁾

Em contraposição ao discurso empresarial que justifica a terceirização como parte da “modernização” das empresas na era da globalização, visando maior “especialização” das atividades produtivas, as pesquisas atestam que as empresas também terceirizam para transferir os riscos para os trabalhadores, desobrigando-se de cumprir e seguir as exigências da legislação e dos direitos trabalhistas, que se tornam de responsabilidade das terceirizadas. Não é difícil constatar, então, que a terceirização se transformou num dos elementos que ampliam de modo significativo os índices de acidentes, presentes praticamente em todos os ramos, setores e espaços do trabalho.⁽⁵⁴⁾

As informações levantadas por pesquisas realizadas em todo o país nos últimos vinte anos evidenciam de forma unânime a indissociabilidade entre terceirização e precarização do trabalho, em investigações tanto de natureza qualitativa, por meio de estudos de casos, como quantitativa, com o uso de estatísticas de fontes oficiais ou de instituições sindicais e do direito do trabalho.⁽⁵⁵⁾

A relação entre o número de terceirizados e o número de contratados diretamente pela empresa, para algumas categorias profissionais, revela uma proporção muito grande de empregados subcontratados, superando a de efetivos.

(52) ANTUNES, R; DRUCK, G. A epidemia da terceirização. In: ANTUNES, R. (Org.). *Riqueza e Miséria do Trabalho*. vol III. São Paulo: Boitempo, 2014.

(53) ANTUNES, Ricardo. *O privilégio da servidão: o novo proletariado de serviços na era digital*. São Paulo: Boitempo, 2018. p. 167.

(54) *Idem*.

(55) *Ibidem*, p. 177-183.

Quanto ao tempo de permanência na empresa, ou seja, à rotatividade, cuja taxa no Brasil para todos os trabalhadores é uma das mais altas do mundo, no caso dos terceirizados em “serviços tipicamente terceirizáveis” a média de permanência é de dois anos e sete meses, enquanto para os demais trabalhadores é de cinco anos e oito meses.⁽⁵⁶⁾

Segundo Ricardo Antunes⁽⁵⁷⁾ (2018):

Quando se trata dos benefícios ou outros elementos que são assim considerados, para todas as categorias profissionais analisadas, os terceirizados não têm PLR, ou recebem um valor fixo e quase simbólico, nem auxílio-creche e educação; seu vale-alimentação é sempre menor do que o dos empregados diretos, e eles não recebem ajuda para deslocamento nem têm direito ao transporte da empresa. O valor pago para horas extras é menor do que aquele obtido por convenções coletivas (caso dos petroquímicos, petroleiros e bancários). [...] No que diz respeito à dimensão “condições de (in) segurança e saúde no trabalho”, observa-se que são os terceirizados que sofrem o maior número de acidentes, por maior exposição aos riscos, resultado dos padrões de gestão que desrespeitam o necessário treinamento, as informações sobre riscos, as medidas preventivas coletivas etc. Os trabalhadores terceirizados, além de ganhar menos, trabalhar mais, ter mais instabilidade e menos direitos, são os que mais morrem e se acidentam. Tais vulnerabilidade de saúde e maior exposição aos riscos decorrem exatamente dessa condição mais precária de trabalho.

(56) CUT-Dieese, Terceirização e desenvolvimento: uma conta que não fecha: / dossiê acerca do impacto da terceirização sobre os trabalhadores e propostas para garantir a igualdade de direitos / Secretaria Nacional de Relações de Trabalho e Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos. São Paulo: Central Única dos Trabalhadores, 2014.

(57) ANTUNES, Ricardo. *O privilégio da servidão: o novo proletariado de serviços na era digital*. São Paulo: Boitempo, 2018. p. 177-183.

Em resumo, a terceirização nas palavras de Ricardo Antunes⁽⁵⁸⁾ “é o fio condutor da precarização do trabalho no Brasil”.

É evidente que a terceirização é um mecanismo de contratação que acoberta as relações estabelecidas entre capital e trabalho, transfigurando-as em relações entre empresas, e facilitando a flexibilização das relações trabalhistas.

Nas lições de Ricardo Antunes⁽⁵⁹⁾: “ela ainda cobre com um “manto de invisibilidade” os trabalhadores nela enquadrados, como facilitadora do descumprimento da legislação trabalhista, como forma ideal para o empresariado não ter limites (regulados pelo Estado) no uso da força de trabalho e da sua exploração como mercadoria”.

Hoje estamos diante de um vilipêndio em relação aos direitos trabalhistas no Brasil, Ricardo Antunes⁽⁶⁰⁾ brilhantemente discorre sobre isso (2018):

[...] A terceirização total, ao invés de criar empregos, ela de fato desemprega, uma vez que os terceirizados trabalham mais, recebendo menos. Assim, a terceirização efetivamente *reduz os* empregos e subtrai salários. Em vez de “qualificar” e “especializar”, temos fortes evidências em outra direção: é nas atividades terceirizadas que se ampliam os acidentes de trabalho (vejam-se os ramos do setor elétrico, petroquímico, entre tantos outros), dadas as limitações frequentes daqueles que são responsáveis por atividades sem o preparo adequado. É nessas atividades *terceirizadas* que as burlas à legislação social protetora do trabalho se tornam mais recorrentes. Bastaria dizer que, na Justiça do Trabalho, há incontáveis casos de terceirizados que não conseguem nem localizar as empresas responsáveis,

que não poucas vezes desaparecem sem deixar rastro. Muitos terceirizados ficam anos sem usufruir de um dia sequer de férias, pois a contingência e a incerteza avassalam o seu cotidiano. Só uma minoria recorre à Justiça do Trabalho, pois o terceirizado (e a terceirizada) não tem tempo nem recursos e, frequentemente, carece do apoio de sindicatos para fazê-lo. Nos serviços, em que a terceirização se expande com rapidez, sabemos que viceja de forma ampla a informalidade e a alta rotatividade.⁽⁶¹⁾

Assim, em síntese, além da redução salarial, redução de custos, burla de direitos, enfraquecimento da organização sindical e ruptura de seus laços de solidariedade, a terceirização total objetiva um verdadeiro retrocesso nos direitos conquistados pela classe trabalhadora.

3.6. Trabalho intermitente

Essa nova modalidade de trabalho trazida pela reforma, tem fundamentação nos artigos 443, § 3º e 452-A da CLT. Conforme Henrique Correia⁽⁶²⁾, pode ser entendida como a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de período de prestação de serviços e de inatividade, determinado em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria.

Conforme decisão do TRT 3ª Região: A contratação em regime de trabalho intermitente deve ser feita somente em caráter excepcional, diante da precarização dos direitos do trabalhador, e para atender demanda intermitente em pequenas empresas. Não é possível usar essa modalidade de contratação para suprir demanda de atividade permanente,

(58) ANTUNES, Ricardo. *O privilégio da servidão: o novo proletariado de serviços na era digital*. São Paulo: Boitempo, 2018. p. 177-183.

(59) *Idem*.

(60) *Ibidem*, p. 192-193.

(61) *Idem*.

(62) CORREIA, Henrique. Trabalho Intermitente. 2018. Disponível em: <<http://www.henriqucorreia.com.br/2018/12/trabalho-intermitente-fundamentacao-art.html>>. Acesso em: 11 out. 2019.

continua ou regular, conforme previsão na Tese 28 da 19ª CONAMAT.⁽⁶³⁾

Essa nova modalidade contratual é uma hipótese de flexibilização do princípio da continuidade da relação de emprego, pois apesar de não haver termo final para o contrato, o contrato é marcado por períodos de inatividade do empregado, sem que haja remuneração e contagem do tempo de serviço.⁽⁶⁴⁾

O legislador da Reforma Trabalhista valeu-se do termo ausência de continuidade da prestação dos serviços para justificar o contrato intermitente. Entretanto, mesmo para os trabalhadores que não tenham essa modalidade de contrato de trabalho, não se exige a continuidade na prestação dos serviços.⁽⁶⁵⁾

O que diferencia o contrato de trabalho padrão por prazo indeterminado do contrato de trabalho intermitente não é a presença do requisito da continuidade, mas sim a alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, somente presente nestes últimos.⁽⁶⁶⁾

Em outubro de 2017, foi realizada a 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho⁽⁶⁷⁾, organizada pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho ANAMATRA, que teve a Reforma Trabalhista como temática. Constituem importante material de consulta doutrinária acerca das alterações promovidas pela Lei n. 13.467/2017 no trabalho intermitente, cita-se um deles:

(63) Processo n. 0010454-06.2018.5.03.0097 – Relator: José Eduardo de Resende Chaves Júnior

(64) CORREIA, Henrique. *Coleção Tribunais e MPU-Direito do Trabalho — para analista do TRT e MPU* — Henrique Correia. (2018) 12. ed. Salvador: JusPodivm. Capítulo I, A Reforma Trabalhista. 4.23 Nova modalidade de contrato de trabalho: Trabalho Intermitente. p. 87 e seguintes.

(65) *Idem*.

(66) *Idem*.

(67) Vale ressaltar que os Enunciados da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho não apresentam caráter vinculativo, mas expressam o posicionamento de parte da Magistratura do Trabalho nas questões envolvendo a Reforma Trabalhista.

Enunciado n. 73. Contrato de trabalho intermitente: Inconstitucionalidade. É inconstitucional o regime de trabalho intermitente previsto no art. 443, § 3º, e art. 452-A da CLT, por violação do art. 7º, I e VII da Constituição da República e por afrontar o direito fundamental do trabalhador aos limites de duração do trabalho, ao décimo terceiro salário e às férias remuneradas.

Conforme observa-se magistrados trabalhistas e especialistas em Direito do Trabalho e doutrinadores já criticam essa nova modalidade de Trabalho intermitente, visto que ela é mecanismo de precarização do Trabalho.

4. Considerações finais

Sabemos que grandes conquistas trabalhistas muitas vezes são levadas ao esquecimento, já o desmonte dos direitos trabalhistas tem vida longa no Brasil.

Hoje vive-se num contexto de destruição por parte do capital, a pragmática neoliberal e a reestruturação produtiva global, querem o desmonte da legislação trabalhista.

Como observou-se no decorrer deste artigo, ressuscitaram-se formas de trabalho escravo na era digital e surgiram os novos proletariados, que hoje se tiverem sorte de conseguir emprego, seu trabalho será precário, e pior do que isso é a tragédia do desemprego.

O que se vê é que as transformações ocorridas no mundo do trabalho, resultaram em trabalhadores enfraquecidos, lesionados, doentes mentalmente e fisicamente, muitos deles incapacitados para o trabalho.

Ressalta-se ainda o exército de reserva, os milhões de desempregados, que se o novo proletariado da era digital não aceitar o trabalho e as condições impostas pelo empregador, existe uma fila imensa de desalentados que aceitam em nome da sua própria subsistência.

O trabalho, é um mecanismo especial, nele o homem se sente cidadão, se sente parte da comunidade, se realiza como pessoa. Diante de tamanha importância, é necessário o apoio do Sindicato.

O sindicato precisa unir as novas clivagens da classe trabalhadora, sejam trabalhadores assalariados, estáveis, precarizados, intermitentes, subempregados, desempregados. Devendo englobar a totalidade de homens e mulheres que vivem da venda de sua força de trabalho em troca de salário. Não importando se as atividades que realizam sejam predominantemente materiais ou imateriais, mais ou menos regulamentadas

É preciso fortalecer os Sindicatos, de modo a romper essa barreira, essa união total dos trabalhadores fará a classe mais forte, é necessário recuperar o sentido de classe, de resistência que está sendo perdido pelo capitalismo em sua era de domínio neoliberal.

É através das lutas políticas e sociais e da união de todos os trabalhadores e trabalhadoras que conseguiremos neutralizar essa devastação, e emancipar a classe.

5. Referências

ALVES, Giovanni. *Trabalho, subjetividade e capitalismo manipulatório* — O novo metabolismo social do trabalho e a precarização do homem que trabalha. Ano 2010. Disponível em: <<http://www.estudosdotrabalho.org/RevistaRET08.html>>. Acesso em: 10 out. 2019.

ANTUNES, R; DRUCK, G. A epidemia da terceirização. In: ANTUNES, R. (Org.). *Riqueza e Miséria do Trabalho*, vol III. São Paulo: Boitempo, 2014.

ANTUNES, Ricardo *apud* GORZ, André. 2005 *IHU on-line*, Ano 5, Edição Especial, jan. Disponível em: <<http://www.ihuonline.unisinos.br/edicoes-antiores>>. Acesso em: 10 out. 2019.

ANTUNES, Ricardo L. C. (Ricardo Luis Coltro), 1953 - *Os Sentidos do Trabalho: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho* / Ricardo Antunes. - [2.ed., 10. reimpr. rev. e ampl.] – São Paulo, SP: Boitempo, 2009. – (Mundo do Trabalho).

ANTUNES, Ricardo. *A nova morfologia do trabalho e suas principais tendências: informalidade, infoproletariado, (i) materialidade e valor, em Riqueza e miséria do trabalho no Brasil*. São Paulo: Boitempo, 2013, v. 2.

_____. *O privilégio da servidão [recurso eletrônico]: o novo proletariado de serviços na era digital* /

Ricardo Antunes. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2018. (Mundo do trabalho) recurso digital.

_____; BRAGA, Ruy (orgs.), *Infoproletários*. São Paulo: Boitempo, 2015.

BRATEFIXE, Antonio. *Na era do trabalho tecnológico, o risco de retrocesso do teletrabalho* – 2018. Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/na-era-do-trabalho-tecnologico-o-risco-de-retrocesso-do-teletrabalho/>>. Acesso em: 11 out. 2019.

CHAPLIN, Charlie. *Filme Tempos Modernos*. Roteiro e Direção por Charlie Chaplin. Acesso em: <<https://educador.brasilecola.uol.com.br/estrategias-ensino/o-filme-tempos-modernos.htm>>. 8 out. 2019.

CORREIA, Henrique. *Coleção Tribunais e MPU-Direito do Trabalho — para analista do TRT e MPU* — Henrique Correia. (2018) 12. ed. Salvador: JusPodivm. *Capítulo I, A Reforma Trabalhista*. 4.23 *Nova modalidade de contrato de trabalho: Trabalho Intermitente*.

CORREIA, Henrique. *Trabalho Intermitente*. 2018. Disponível em: <<http://www.henriquecorreia.com.br/2018/12/trabalho-intermitente-fundamentacao-art.html>>. Acesso em: 11 out. 2019.

CUT-Dieese, *Terceirização e desenvolvimento: uma conta que não fecha: / dossiê acerca do impacto da terceirização sobre os trabalhadores e propostas para garantir a igualdade de direitos* / Secretaria. Nacional de Relações de Trabalho e Departamento Inter-sindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos. São Paulo: Central Única dos Trabalhadores, 2014.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.

HARVEY, David, *A condição pós-moderna*. São Paulo: Loyola, 1992.

JUST IN TIME. Disponível em: <<http://gigantelog.blogspot.com/2013/04/just-in-time-e-kanban.html>>. 8 out. 2019.

HUWS, Ursula. (2003) *The Making of a Cybertariat (Virtual Work in a Real World)*. *Monthly Review Press/The Merlin Press*, Nova Iorque/Londres.

MAIS-VALIA OU MAIS-VALOR – Karl Marx. Disponível em: <<https://www.todamateria.com.br/a-mais-valia-de-karl-marx/>>. Acesso em: 10 out. 2019.

MARX, Karl. *O capital*. Livro 1. São Paulo: Boitempo, 2013. Edição Virtual.

NOGUEIRA, Claudia Mazzei, vinculada ao grupo de pesquisa “*As metamorfoses do mundo do trabalho*” (Unicamp/CNPq), pesquisas publicadas em “*A feminização do trabalho no mundo do telemarketing*”. Disponível em: <<http://cdsa.academica.org/000-066/1315.pdf>>. Acesso em: 10 out. 2019.

PROCESSO n. 0010454-06.2018.5.03.0097 – Relator: José Eduardo de Resende Chaves Júnior. Disponível em: <<https://portal.trt3.jus.br/internet>>. Acesso em: 11 out. 2019.

ROESLER, Átila Da Rold. *Reforma trabalhista prejudicou muito vida de quem “trabalha de casa.”* - 2017. Disponível em: <<http://www.justificando.com/2017/08/29/reforma-trabalhista-prejudicou-muito-vida-de-quem-trabalha-de-casa/>>. Acesso em: 11 out. 2019.

TURN OVER. Disponível em: <<https://www.significados.com.br/turnover/>> Acesso em: 8 out. 2019.

VEJA. Revista Online. Editora Abril. *Os escândalos que levaram à demissão do CEO do Uber*. Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/economia/os-escandalos-que-levaram-a-demissao-do-ceo-do-uber/>>. Acesso em: 10 out. 2019.

“Chefe de si mesmo”: a exacerbação do individualismo nas relações de trabalho analisada à luz da teoria da justiça de John Rawls

Fernanda Cabral de Almeida^(*)

Resumo:

► Este trabalho tem por objetivo apresentar as novas formas de exploração do trabalho e como as mesmas contribuem para a exacerbação do individualismo na classe trabalhadora. De modo a estabelecer um marco teórico, serão apresentados alguns dos aspectos da teoria da justiça como equidade de John Rawls, especialmente aqueles relativos à sociedade como um empreendimento cooperativo, aos dois princípios de justiça aplicados à estrutura básica da sociedade e aos princípios e deveres dirigidos aos indivíduos. De tal sorte, com base no método dedutivo e a partir de pesquisas bibliográficas, procura-se aplicar esta teoria a esse novo cenário das relações de trabalho como um todo, de modo a aferir a justiça de tais políticas legislativas e da própria ação do capital sobre o trabalho.

Palavras-chave:

► Trabalho digno — Individualismo — Precarização — Justiça como equidade — John Rawls.

Abstract:

► This paper aims to present new ways of workforce exploitation and how they contribute to the escalation of individuality in the working class. As a theoretical framework, it will present some of the main ideas established in John Rawls' "justice as fairness" theory, particularly the concept of society as system of fair cooperation, the two principles of justice applied to the basic structures of society and the principles and duties applied to individuals. Therefore, through the deductive method, these main ideas are applied to this new forms of work organization, in order to assess the justice of these legislative policies and the effect itself of capital over work.

Keywords:

► Decent work — Individuality — Precariousness of the work force — Justice as fairness — John Rawls.

^(*) Mestranda em Direito do Trabalho e Direito Previdenciário pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Especialista

em Direito Processual Civil pela PUC-RIO. Servidora do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região.

Índice dos Temas:

- ▶ 1. Introdução
- ▶ 2. A exacerbação do individualismo nas relações de trabalho
- ▶ 3. Atual condição da classe trabalhadora analisada à luz da teoria da justiça como equidade de John Rawls
- ▶ 4. Considerações finais
- ▶ 5. Referências

1. Introdução

A partir da grande crise do capitalismo em 1970, os modelos de organização do trabalho foram sofrendo alterações significativas, transformando-se de um modelo predominantemente homogêneo, baseado fundamentalmente no modo fabril de produção (taylorista/fordista), em uma miríade de formas de trabalho cada vez mais heterogêneas, complexas e fragmentadas⁽¹⁾. Em decorrência de tais mudanças, formas de trabalho até então não convencionais começaram a surgir: “trabalho parcial, temporário, precário, subcontratado, ‘terceirizado’”⁽²⁾, sem mencionar o novo trabalho intermitente e o incremento do trabalho autônomo.

É bastante perceptível, assim, nas últimas décadas, um movimento de precarização do trabalho travestido das mais diversas formas. Valendo-se de modelos heterogêneos de prestação de mão de obra, o capital⁽³⁾, paulatinamente, vai impondo um regime de enxugamento de direitos de trabalhadores que passam, cada vez mais, a arcar com os custos e os riscos da execução da sua própria atividade, o que leva a uma exacerbação sem precedentes de um individualismo nas relações de trabalho.

Ao se enxergarem como chefes-de-si-mesmos — muito embora continuem controlados

por sofisticados mecanismos de organização da prestação de trabalho —, as diversas espécies de trabalhadores (parceiros, pessoa jurídica, microempreendedor individual, colaborador, autônomo, dentre outros nomes usados pelo próprio legislador) passam a não mais se compreender como integrantes de uma única classe, o que dificulta a defesa coletiva de seus interesses.

Este trabalho tem por objetivo, inicialmente, apresentar estas novas formas de exploração do trabalho e como elas contribuem para a exacerbação do individualismo na classe trabalhadora. Em seguida, procura-se aplicar alguns ensinamentos da teoria da justiça de John Rawls, especialmente aqueles relativos à sociedade como um empreendimento cooperativo e aos dois princípios de justiça aplicados à estrutura básica da sociedade, a esse novo cenário das relações de trabalho como um todo, de modo a aferir a justiça de tais políticas legislativas e da própria ação do capital sobre o trabalho.

2. A exacerbação do individualismo nas relações de trabalho

“Você pode dirigir e ganhar tanto quanto você quiser”, “sem escritório e nem chefe, isso significa que você pode começar e parar quando quiser, na Uber é você quem manda”⁽⁴⁾, “obtenha o lucro que você precisa para cumprir todas as suas metas”⁽⁵⁾. Esses são alguns

(1) ANTUNES, Ricardo. *Adeus ao trabalho?: ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho*. 16. ed. São Paulo: Cortez, 2015. p. 75.

(2) *Ibidem*, p. 61.

(3) O termo “capital” é aqui utilizado para se referir ao grupo social que detém os meios de produção, de acordo com a teoria marxista (MARX, Karl. *O capital*. Livro I. 2. ed. Boitempo: 2011. p. 314).

(4) UBER. *Dirija com a Uber*. Disponível em: <<https://www.cadastrouber.com.br/>>. Acesso em: 20 jul. 2019.

(5) RAPPI. *Ganhe dinheiro fazendo entregas*. Disponível em: <https://soyrappi.com/?utm_source=

exemplos de chamadas encontradas em *sites* de empresas que se qualificam como “plataformas de conexão”, que visam atrair multidões de trabalhadores que, geralmente, atuam em áreas para as quais pouca qualificação é exigida e que são “conectados” com milhões de consumidores que necessitam destes serviços.

A mais famosa destas empresas e, conseqüentemente, a mais estudada, é a UBER, autodefinida como “uma plataforma que conecta usuários a motoristas parceiros”⁽⁶⁾. Na verdade, a empresa é mais do que isso. A UBER, uma gigante mundial na área de mobilidade urbana, tem como carro-chefe o transporte remunerado privado individual de passageiros e conta com “mais de três milhões de motoristas parceiros e mais de 75 milhões de usuários pelo mundo”⁽⁷⁾.

Seguindo este mesmo modelo de negócio, milhares de empresas se proliferaram no mundo, apropriando-se do discurso da inevitabilidade dos avanços da tecnologia e da economia de compartilhamento⁽⁸⁾, para recrutar e colocar à sua disposição a mão de obra de milhões de pessoas sem qualquer direito trabalhista. Desde a “intermediação” da mão de obra de

appuser&utm_medium=applk&utm_campaign=rt&ga=2.129906063.205647883.1563634734-1510517615.1563634734>. Acesso em: 20 jul. 2019.

(6) UBER. *Descubra o que é o Uber e como ele funciona*. Disponível em: <<https://www.uber.com/pt-BR/blog/o-que-e-uber/>>. Acesso em: 23 jul. 2019.

(7) *Idem*.

(8) A economia de compartilhamento surgiu a partir da concepção de que o uso de bens e serviços deveriam ser compartilhados, como resposta ao hiperconsumismo, à superprodução de lixo e à cultura individualista. Privilegia-se o uso e não a propriedade de bens. Contudo, conforme SLEE, “em vez de libertar indivíduos para que tomem controle direto sobre suas próprias vidas, muitas companhias da Economia do Compartilhamento estão dando fortuna a seus investidores e executivos e criando bons empregos para seus engenheiros de programação e marqueteiros, graças à remoção de proteções e garantias conquistadas após décadas de luta social, e graças à criação de formas de subemprego mais arriscadas e precárias para aqueles que de fato suam a camisa”. SLEE, Tom. *Uberização: a nova onda do trabalho precarizado*. Tradução João Peres. São Paulo: Editora Elefante, 2017. p. 24.

faxineiros, entregadores, motofretistas, professores particulares⁽⁹⁾, motoristas e até goleiros da “pelada” de futebol⁽¹⁰⁾, esses aplicativos, só no Brasil, já são usados por milhões de pessoas para vender sua força de trabalho. Apenas nos aplicativos ligados ao ramo do transporte são 5,5 milhões de trabalhadores cadastrados, segundo pesquisa do Instituto Locomotiva divulgada pelo Jornal O Estado de S. Paulo⁽¹¹⁾.

Mas se engana quem pensa que esse é um fenômeno recente no mundo do trabalho. A tentativa de redução dos custos da mão de obra com modelos de organização conhecidos como *just in time* já está presente no mundo há quase cinco décadas. Neste sistema, o trabalhador só é convocado e só recebe pelo trabalho quando há a necessidade pontual de sua atuação, muitas vezes prestando serviços por intermédio de empresas menores e em um ambiente cada vez mais competitivo, no qual deve mostrar versatilidade e capacidade de operar diversas ferramentas.

Segundo Antunes, desde a década de 1970,

(...) houve uma diminuição da classe operária industrial tradicional. Mas, paralelamente, efetivou-se uma expressiva expansão do trabalho assalariado, a partir da enorme ampliação do assalariamento no setor de serviços; verificou-se uma significativa heterogeneização do trabalho, expressa também através da crescente incorporação do contingente feminino no mundo operário; vivencia-se

(9) CARVALHO, Milena. “Uber das aulas particulares” reúne alunos e professores. *Gazeta do Povo*, Curitiba, 19 set. 2017. Disponível em: <<https://www.gazetadopovo.com.br/educacao/uber-das-aulas-particulares-reune-alunos-e-professores-52h1vucrybiybfetd5907s9/>>. Acesso em: 23 jul. 2019.

(10) É o exemplo do aplicativo “Goleiro de Aluguel”. Disponível em: <<https://goleirodealuguel.com.br/>>.

(11) GAVRAS, Douglas. 5,5 milhões usam apps de transporte para trabalhar. *O Estado de S. Paulo*, São Paulo, 28 abr. 2019. Disponível em: <<https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,5-5-milhoes-usam-apps-de-transporte-para-trabalhar,70002807114>>. Acesso em: 23 jul. 2019.

também na *subproletarização* intensificada, presente na expansão do trabalho parcial, temporário, precário, subcontratado, “terceirizado”, que marca a *sociedade dual* do capitalismo avançado (...).⁽¹²⁾

Portanto, observou-se um processo de desproletarização da classe trabalhadora, que passou a atuar sob formas heterogêneas, sempre de modo a adaptar a força de trabalho aos desígnios do capital.

O toyotismo, que melhor representa essa forma de organização do trabalho e que leva esse nome em referência à fábrica japonesa de automóveis Toyota, caracteriza-se como um modelo cujo objetivo primordial consiste em “elevar a produtividade do trabalho e a adaptabilidade da empresa a contextos de alta competitividade no sistema econômico e de insuficiente demanda no mercado consumidor”⁽¹³⁾. Trata-se, assim, de modelo bastante enxuto de produção, em que o desperdício deve ser evitado a todo momento. Não apenas o desperdício da produção, que opera com estoques mínimos e fabricação conforme a demanda, mas o “desperdício de trabalho humano” também passou a ser contido. Deste modo, trabalhadores passaram a ser contratados com jornadas reduzidas, preferindo-se o pagamento do trabalho excedente apenas quando houvesse demanda da produção; proliferaram-se os contratos temporários; a fábrica em si foi descentralizada, mediante a terceirização de inúmeras atividades e subdivisão da produção entre outras empresas menores; e o trabalho era realizado em equipe, de modo que os próprios operários pudessem controlar as atividades uns dos outros.

Hoje em dia, o que vemos é um toytoismo extremamente sofisticado, que se vale dos

avanços tecnológicos e de comunicação, que permitem um controle cada vez maior da massa trabalhadora.

Embora essas “plataformas de conexão” estejam bastante em evidência na mídia, por se tratar de uma novidade, fato é que este modelo de organização do trabalho já pode ser observado em outras atividades, em um contexto de exploração de grandes massas de trabalhadores sem nenhum ou com poucos direitos trabalhistas.

Um exemplo gritante é o do Transportador Autônomo de Cargas (TAC), cuja atividade foi regulamentada pela Lei n. 11.442, de 05 de janeiro de 2007. Através desta lei, as grandes empresas transferiram para os caminhoneiros autônomos os custos e os riscos envolvendo o seu trabalho, já que são obrigados a possuir o meio de transporte (caminhão), contratar seguro⁽¹⁴⁾, além de arcar com pedágios, combustível, alimentação e com a sua própria previdência⁽¹⁵⁾. Passada mais de uma década da promulgação da lei, a superexploração destes trabalhadores chamou a atenção de todos na enorme greve que parou o Brasil em 2018⁽¹⁶⁾.

Inúmeros são os exemplos que deixam claro um movimento do legislador brasileiro que, paulatinamente, retira trabalhadores do regime empregatício, que conta com amplas garantias na ordem jurídica, inclusive, com proteção constitucional (art. 7º da CF/88), lançando-os ao trabalho autônomo, travestido de nomes como “parceiro” ou “colaborador”. Destacam-se as leis dos Motoboys (Lei n. 12.009/2009), dos Parceiros de Salão de Beleza (Lei n. 13.352/2016), da terceirização, que

(12) ANTUNES, Ricardo. *O privilégio da servidão: o novo proletariado de serviços na era digital*. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2018. p. 61.

(13) DELGADO, Mauricio Godinho. *Capitalismo, trabalho e emprego: entre o paradigma da destruição e os caminhos da reconstrução*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 48.

(14) O TAC divide com a empresa de transporte rodoviário de cargas a responsabilidade civil pela execução dos serviços e prejuízos advindos da perda, danos ou avarias às cargas, nos termos do art. 7º da Lei n. 11.442/2007.

(15) O TAC é contribuinte individual perante o INSS, nos termos do art. 4º, § 4º, da Lei n. 11.442/2007.

(16) GREVE dos caminhoneiros: a cronologia dos 10 dias que pararam o Brasil. *BBC Brasil*, 30 maio 2018. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-44302137>>. Acesso em: 23 jul. 2019.

admitiu o trabalhador pessoa jurídica (Lei n. 13.429/2017), e dos motoristas de aplicativo (Lei n. 13.640/2018), sem contar o recente Projeto de Lei em tramitação na Câmara dos Deputados desde 2018 (n. 9.539) que pretende criar a figura do Parceiro de Academia (educação física).

A análise deste fenômeno multifacetado vem sendo feita na doutrina há muitos anos e sob diversas óticas. Contudo, o que importa para a nossa análise é que este **movimento gera uma exacerbação do individualismo nos trabalhadores**, que passam a se autoidentificar como microempreendedores-de-si-mesmos, como seus próprios chefes e únicos responsáveis pelas suas perdas ou ganhos.

Também se observa um **abismo criado entre os membros da classe trabalhadora**, que passa a contar, em um polo, com ocupantes de empregos relativamente estáveis com todos os direitos e garantias a eles inerentes, e, no polo oposto, com trabalhadores sem qualquer direito e que precisam deter os meios de sua produção e organizar seu trabalho de modo a conseguir fazer frente a todos os seus custos e riscos e, ainda, tirar dele seu sustento. É importante que se diga que, entre estes dois polos extremos, existem outras categorias, marca da heterogeneização do trabalho já explicada anteriormente.

Além de aumentar a **competitividade entre os membros da classe trabalhadora**, esse processo de heterogeneização dos modos de trabalho altera a percepção destes trabalhadores como integrantes de uma única classe, o que prejudica sobremaneira sua atuação coletiva, que tanta importância teve no passado quando das conquistas do direito operário⁽¹⁷⁾.

(17) Ao explicar as origens do Direito Coletivo do Trabalho, Mauricio Godinho Delgado nos explica que, “no transcorrer do século XIX, perceberam os trabalhadores que um dos sujeitos da relação de emprego (o empregador) sempre foi um ser coletivo, isto é, ser cuja vontade era hábil a deflagrar ações e repercussões de impacto social, seja certamente no âmbito da comunidade do trabalho, seja eventualmente até mesmo no âmbito comunitário mais amplo. Isso porque

O **discurso do empreendedorismo** que é divulgado desde a escola até a vida adulta, e do qual o capital se apropriou muito bem, faz com que estes trabalhadores enxerguem em si os únicos responsáveis pelo seu sucesso ou insucesso. Além disso, passam a se ver como capitalistas, iguais àqueles que se apropriam do seu trabalho, sem se dar conta, contudo, que deter uma ferramenta de trabalho e tempo disponível não é a mesma coisa do que deter os meios de produção.

Para Campos e Soeiro, “a lógica do empreendedorismo enquanto paradigma para o emprego tem esse efeito de transferir os riscos associados às flutuações do mercado para os próprios trabalhadores”.⁽¹⁸⁾ Mas não é só o capital que se beneficia,

No domínio das políticas sociais, a retórica do empreendedorismo tem sido mobilizada para promover a diminuição do papel do Estado e o corte nos apoios sociais como mecanismo de combate à “cultura de dependência” que entravaria o desenvolvimento do “espírito empreendedor”.⁽¹⁹⁾

Neste sentido, é particularmente útil a definição de Antunes sobre o que chamou “classe-que-vive-do-trabalho”. Para o autor, a heterogeneização, complexificação e fragmentação do

a vontade empresarial, ao se concretizar em ação, atinge um universo bastante amplo de pessoas no conjunto social em que atua. Em comparação a ela, a vontade obreira, *enquanto manifestação meramente individual*, não tem a natural aptidão para produzir efeitos além do âmbito restrito da própria relação bilateral pactuada entre empregador e empregado”. Segue o autor explicando que “o movimento sindical, desse modo, desvelou como equivocada a equação do liberalismo individualista, que conferia validade social à ação do trabalhador individualmente considerado. Nessa linha, contrapôs ao ser coletivo empresarial também a ação do ser coletivo obreiro. Os trabalhadores passaram a agir coletivamente, emergindo na arena política e jurídica como vontade coletiva (e não mera vontade individual)” (DELGADO, Mauricio Godinho. *Direito coletivo do trabalho*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 22-23).

(18) CAMPOS, Adriano; SOEIRO, José. *A falácia do empreendedorismo*. Lisboa: Bertrand Editora, 2016. p. 49.

(19) *Ibidem*, p. 49.

trabalho⁽²⁰⁾ compromete a identidade da classe trabalhadora, razão pela qual apresenta uma definição de quem deve ser considerado seu integrante, nela compreendida “a totalidade dos trabalhadores assalariados, em todas as suas distintas modalidades de inserção no mundo do trabalho, incluindo aqueles subempregados, na informalidade e desempregados”.⁽²¹⁾

Para o mesmo autor,

[...] estão *excluídos da classe trabalhadora* os gestores do capital, que são parte constitutiva da classe dominante, pelo papel central que têm no controle, na hierarquia, no mando e na gestão do capital e de seu processo de valorização, bem como os pequenos empresários, a pequena burguesia urbana e rural, que é detentora – ainda que em menor escala – dos meios de sua produção. Estão excluídos também aqueles que vivem dos juros e da especulação.⁽²²⁾

Concluída esta breve apresentação acerca das modernas formas de organização do trabalho e como elas levam a uma exacerbação do individualismo nos trabalhadores, passaremos a analisar as características aqui identificadas à luz da Teoria da Justiça de Rawls.

3. Atual condição da classe trabalhadora analisada à luz da teoria da justiça como equidade de John Rawls

John Rawls, filósofo norte-americano e autor de “Uma Teoria da Justiça”, obra publicada em 1970 e que revolucionou o campo da filosofia política, é o pai da teoria denominada “justiça como equidade”. Enquadrada pelo próprio autor como uma teoria contratualista, Rawls parte da premissa de que a sociedade é “um empreendimento cooperativo que visa ao

benefício mútuo”⁽²³⁾, marcada por um conflito consistente no acordo sobre como os benefícios produzidos pela sociedade devem ser distribuídos, mas também por uma identidade de interesses, pois “a cooperação social torna possível uma vida melhor para todos do que qualquer um queria se dependesse apenas dos próprios esforços”.⁽²⁴⁾

De modo a que se alcance uma sociedade justa, Rawls propõe que, a partir de um exercício contrafático, se identifiquem princípios de justiça que devem ser aplicados à estrutura básica da sociedade, que compreende todas as instituições sociais e como elas se organizam e distribuem vantagens, direitos e deveres fundamentais.

A ferramenta utilizada pelo filósofo para identificar os princípios de justiça que devem reger determinada sociedade é a chamada *posição original*, uma situação meramente hipotética, um exercício de reflexão em que pessoas seriam chamadas a identificar os princípios de justiça por trás de um *véu de ignorância*. Ou seja, sem conhecer sua posição na sociedade e sem saber qual a sua sorte na distribuição dos recursos e habilidades naturais. Para o autor, “a posição original é o *status quo* apropriado para garantir que os acordos fundamentais nele alcançados sejam equitativos”⁽²⁵⁾.

Rawls entende que, na posição original, haveria um acordo sobre dois princípios de justiça, sendo o primeiro ligado à ideia de liberdade e, o segundo, à de igualdade. Pelo primeiro princípio, que precede ao segundo por ordem lexical, ou seja, deve ser satisfeito anteriormente, “toda pessoa deve ter um direito igual ao sistema total mais abrangente de iguais liberdades fundamentais que seja compatível com um sistema similar de liberdade para todos”⁽²⁶⁾. Já o segundo princípio,

(23) RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. 4. ed. rev. São Paulo: Martins Fontes, 2016. p. 5.

(24) *Ibidem*, p. 5.

(25) *Ibidem*, p. 21.

(26) *Ibidem*, p. 311.

(20) ANTUNES, 2018, p. 75.

(21) *Ibidem*, p. 91.

(22) *Ibidem*, p. 91.

também chamado princípio da diferença, dispõe que “as igualdades sociais e econômicas devem estar dispostas de tal modo que tanto (a) propiciem o máximo benefício esperado para os menos favorecidos como (b) estejam vinculadas a cargos e posições abertos a todos em condições de igualdade equitativa de oportunidades”⁽²⁷⁾.

Neste contexto, o autor sugere que se identifiquem posições sociais relevantes ou grupos, dos menos aos mais favorecidos, de modo a que se teste determinada política ou norma à luz dos princípios descritos acima. Particularmente com relação ao princípio da diferença, o autor prevê que a melhora na condição da classe menos favorecida, necessariamente, também deve levar a uma melhora de todas as classes intermediárias, no que chamou de uma “ligação em cadeia”⁽²⁸⁾.

O principal objetivo da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que é a promoção do trabalho digno ou decente no mundo, atende perfeitamente ao primeiro princípio de justiça acima indicado, já que se procura fixar um patamar mínimo de condições de trabalho, respeitador da liberdade e da pessoa humana, que não pode ser transposto em nenhuma situação.

A OIT define o trabalho digno como aquele que

[...] resume as aspirações de homens e mulheres no domínio profissional e abrange vários elementos: oportunidades para realizar um trabalho produtivo com uma remuneração justa; segurança no local de trabalho e proteção social para as famílias; melhores perspectivas de desenvolvimento pessoal e integração social; liberdade para expressar as suas preocupações; organização e participação nas decisões que afetam as suas vidas; e igualdade de oportunidades e de tratamento.⁽²⁹⁾

(27) RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. 4. ed. rev. São Paulo: Martins Fontes, 2016. p. 100.

(28) *Ibidem*, p. 97.

(29) ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Trabalho Digno*. Disponível em: <<https://www.ilo.org/lisbon/>

Em que pese a extensão da obra de Rawls e a enorme quantidade de questões sociais e econômicas por ela abrangidas — tais como temas afetos à regulação de mercado, ao comportamento intergeracional, ao uso da razão pública, aos consensos de sobreposição, dentre outros —, seus conceitos iniciais até aqui traçados são suficientes para analisar o objeto deste estudo.

Como já explicado, a teoria é contrafática. Contudo, deve ser aplicada diante de situações sociais concretas, de modo a que possamos identificar se as medidas tomadas estão sendo justas ou não. De tal sorte, no caso ora estudado, observamos que a exacerbação do individualismo na classe trabalhadora a afasta da cooperação social. Mergulhados em uma ideia, apoiada em um discurso convincente, de que cada um é responsável pela sua própria sorte, os trabalhadores não conseguem se enxergar como parte de uma engrenagem ou como destinatários de direitos fundamentais que devem ser garantidos a todos, como, por exemplo, o próprio direito fundamental ao trabalho digno (art. 1º, III e IV, e art. 6º, da Constituição Federal).

Os dois princípios de justiça acima identificados dirigem-se à estrutura básica da sociedade, portanto, às instituições que organizam e distribuem as vantagens, os direitos e os deveres fundamentais. Neste aspecto, temos observado que o legislador nacional tem sido conivente com o falso discurso do “empreendedorismo”, transferindo vantagens para aqueles que se situam no topo da pirâmide social e que detém os meios de produção, a partir da livre exploração dos que se situam abaixo, retirando-lhes direitos ao passar a enquadrá-los juridicamente na mesma posição daqueles primeiros, ou seja, como “chefes-de-si-mesmos”.

Portanto, quando o capital se apropria deste discurso e pretende impor determinada forma

temas/WCMS_650867/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 28 jul. 2019.

de organização do trabalho, cabe às instituições o papel de frear o avanço de tais medidas, garantindo a observância dos dois princípios de justiça (da liberdade e da diferença), de modo a apenas permitir tamanha vantagem para a classe economicamente dominante a partir do momento em que efetivo benefício possa ser estendido à classe menos favorecida.

Neste contexto, fica clara a importância da OIT como organização global promotora de “oportunidades para que mulheres e homens possam ter acesso a um trabalho digno e produtivo, em condições de liberdade, equidade e dignidade”⁽³⁰⁾. O capital, a partir de sua financeirização e da globalização, passou a ser mundialmente organizado de forma relativamente homogênea⁽³¹⁾, o que acaba por gerar um desequilíbrio quando seus interesses se chocam com as demandas sociais dos trabalhadores, normalmente, apenas localmente reguladas.

É importante que se diga, contudo, que, além dos dois princípios de justiça acima identificados e que se dirigem à estrutura básica da sociedade, Rawls propõe que alguns princípios se dirigem aos próprios indivíduos. É o que se passa com o princípio da equidade, segundo o qual

(...) a pessoa deve fazer sua parte, conforme definida pelas normas da instituição,

(30) ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Trabalho Digno*. Disponível em: <https://www.ilo.org/lisbon/temas/WCMS_650867/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 28 jul. 2019.

(31) Neste sentido é a lição de SUPLOT: “A abertura dos mercados foi, pois, acompanhada por um surto de Autoridades de regulação, que escapam ao poder dos Estados. No plano interno, essas Autoridades prosperaram com a privatização (ou a abertura à concorrência) das empresas e dos serviços públicos e com a liberalização dos movimentos dos capitais. [...] No plano internacional, existe igualmente um certo número de Autoridades especializadas na regulação de um serviço determinado (por exemplo, o transporte aéreo), mas o mais notável é que a este nível foram também criadas Autoridades independentes encarregadas de uma missão geral de regulação dos mercados”. SUPLOT, Alain. *Crítica do direito do trabalho*. Trad. António Monteiro Fernandes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2016, p. XLV.

quando se observam duas condições: primeiro, que a instituição seja justa (ou equitativa), isto é, satisfaça os dois princípios de Justiça; e, segundo, que a pessoa tenha, de livre e espontânea vontade, aceitado os benefícios desse arranjo ou tirado proveito das oportunidades que oferece para promover seus interesses.⁽³²⁾

Mas além deste princípio, o autor indica que há deveres naturais dos indivíduos, sendo alguns de ordem positiva e outros de ordem negativa, e que constituem em deveres básicos de cidadania, tais como não causar sofrimento ao próximo, o dever de auxílio em caso de perigo e o dever de não prejudicar o próximo.

Sob este aspecto, podemos enxergar um caminho pelo qual os próprios indivíduos poderiam alterar o rumo dos acontecimentos, o que, entretanto, demandaria uma ampla conscientização, não apenas de que a classe trabalhadora é uma só, em que pese a heterogeneidade das formas de trabalho por ela abraçadas, mas que, ao se permitir a paulatina precarização de pequenos grupos, a tendência é que o trabalho precário se torne a regra e que o emprego, garantidor da dignidade e estabilidade humana, a exceção.

Em outras palavras, um dever natural do indivíduo seria boicotar empresas que se valem da superexploração — na maior parte das vezes desregulada —, do trabalho, aproveitando-se da falta de liberdade dos indivíduos, que, desamparados e em um contexto de desemprego estrutural, acabam aceitando qualquer coisa que lhes traga algum dinheiro. Para Rawls, o dever natural de justiça, que é entendido como um dos mais básicos, deve levar os indivíduos não apenas a aceitar e a obedecer as instituições justas, mas também a “promover arranjos justos ainda não instituídos”⁽³³⁾.

O boicote seria, assim, uma aliança entre os trabalhadores e os consumidores, conforme

(32) RAWLS, 2016, p. 134.

(33) *Ibidem*, p. 138.

explica Supiot, travestindo-se na arma “susceptível de federar, por cima das fronteiras, os interesses dos trabalhadores, dos consumidores e dos defensores do ambiente, recolocando o produto do trabalho no centro dos conflitos colectivos, insensível às estratégias de precarização ou de deslocalização do emprego”⁽³⁴⁾.

Entretanto, o individualismo exacerbado nas relações de trabalho dificulta até mesmo este tipo de conscientização e de ação orquestrada, pois, uma vez que cada indivíduo passa a ser visto como o único responsável pela sua própria sorte, o boicote sequer se apresenta como uma ação justa.

Certamente, nossos arranjos institucionais, especialmente as últimas atuações do legislador no campo trabalhista, não têm levado em consideração o princípio da diferença, a partir do momento em que iguala camadas da sociedade flagrantemente distintas sob o mesmo regramento jurídico. Ao enquadrar o trabalhador como parceiro, colaborador ou “empresário-de-si-mesmo”, o legislador ignora que, na prática, essa multidão de pessoas integra uma camada menos favorecida da sociedade. Ao contrário de ter sua situação melhorada, pela permissividade concedida aos que estão em melhores condições de contratar pessoal sem encargos, apenas alarga mais ainda o fosso existente entre estes estratos sociais.

Quando Rawls afirma que a sociedade deve ser cooperativa, de certa forma podemos entender que, por mais tentador que seja para o capitalista diminuir sobremaneira seus gastos às custas da perda de direitos dos trabalhadores, o próprio capital depende de uma sociedade em condições de adquirir bens e produtos para que possa circular e se reproduzir. Isso sem contar efeitos colaterais da falta de trabalho digno, como o aumento da violência e a precariedade da saúde, que atinge a sociedade como um todo, muito embora de forma mais

leve naqueles que ainda podem pagar pelo seu isolamento e segurança.

O falso discurso do empreendedorismo (chefe-de-si-mesmo) também seria rejeitado pela teoria da justiça de Rawls, pois o autor rechaça a ideia de meritocracia em uma interpretação democrática dos dois princípios da justiça. Embora o membro mais favorecido da sociedade tenha a liberdade e o direito de usufruir de seus bens, talentos naturais e vantagens, isto não é admitido dentro de um “sistema equitativo de cooperação social”⁽³⁵⁾.

Os indivíduos, em uma posição original, ainda que movidos pelos próprios interesses, não concordariam com o sacrifício de parcela cada vez maior da sociedade, em termos de direitos trabalhistas, em troca de produtos e serviços mais baratos ou de maiores lucros para aqueles que detêm os meios de produção. E a razão é simples. Por trás de um véu de ignorância, não seria possível saber em qual dessas posições o indivíduo estaria, de modo que a decisão racional e mais razoável seria no sentido de garantir direitos suficientes à configuração de um trabalho digno e seguro.

A questão da segurança do indivíduo é de extrema importância para a consecução dos seus fins. Pela teoria da justiça de Rawls, aos indivíduos devem ser garantidos os bens primários básicos, que seriam aqueles desejados por todas as pessoas, independentemente de suas metas e objetivos pessoais, e consistiriam em bens necessários para que cada um tivesse condições de buscar a satisfação de seus objetivos e sua própria felicidade.

Certamente, a segurança no trabalho é um bem primário. Os riscos de atividades econômicas devem ser suportados apenas por aqueles que têm condições materiais para tanto, logo, por aqueles que verdadeiramente compreendem e que detêm os meios de produção. Aos trabalhadores, pela escassez de seus bens e por depender quase que exclusivamente da

(34) SUPIOT, 2016, p. LXII.

(35) RAWLS, 2016, p. 124.

sua própria força de trabalho, deve-se garantir a máxima segurança possível, seja mediante contratos que privilegiem certa estabilidade, seja por meio da assunção dos riscos por aquele que toma a mão de obra, sem contar a necessidade de um sistema de previdência satisfatório (prevenção de riscos em casos que inviabilizem o trabalho, tais como invalidez, doença, gravidez, velhice, dentre outros).

Como se sabe, embora o nosso sistema previdenciário seja aberto também a trabalhadores que não sejam empregados, as dificuldades para a efetiva cobertura desses trabalhadores são imensas, a começar pela baixa taxa de filiação ao Regime de Previdência Social, passando pelas taxas de contribuição de tais trabalhadores, que pode chegar a mais que o dobro das alíquotas de um empregado tradicional.

Para Rawls,

(...) as pessoas que se encontram na posição original tentam reconhecer princípios que promovam seu sistema de objetivos da melhor forma possível. Para isso, tentam garantir para si mesmas o mais alto índice de bens primários sociais, já que isso lhes possibilita promover sua concepção do bem da maneira mais eficaz, seja qual for essa concepção. As partes não procuram conceder benefícios nem impor prejuízos umas às outras; não têm motivações de afeto nem de rancor. Nem tentam levar vantagens umas sobre as outras; não são invejosas nem fúteis. Se concebêssemos isso como um jogo, poderíamos dizer que elas lutam pelo maior placar absoluto possível.⁽³⁶⁾

Ao excluir grande parte dos trabalhadores nacionais da relação de emprego e ao dificultar seu acesso à proteção previdenciária e social adequadas, o legislador nacional tem retirado deles parcela desse bem primário, que pode

ser resumido na segurança e no direito fundamental ao trabalho digno.

4. Considerações finais

Como se pode perceber, o próprio capital, valendo-se de seu poder e de sua força, procura impor formas de maximizar seus ganhos a partir da diminuição dos custos com o trabalho, o que leva à supressão de direitos dos trabalhadores, que são, cada vez mais, empurrados para situações inseguras e distantes de um mínimo de estabilidade que se exige para uma vida digna.

Ao analisarmos este fato sob a perspectiva da teoria da justiça como equidade, percebemos que incumbe às instituições, ou à estrutura básica da sociedade⁽³⁷⁾, criar mecanismos de distribuição de vantagens, direitos e deveres que sejam mais justos e que obedeçam aos dois princípios de justiça identificados por Rawls (liberdade e igualdade).

Contudo, não é isso o que temos percebido. Surpreendentemente, o legislador nacional vem chancelando os novos modos de exploração do trabalho e espoliação dos direitos de trabalhadores impostos pelo capital, retirando um número cada vez maior de trabalhadores da condição de empregados e alijando-os de todas as garantias inerentes à relação de emprego.

O pior é que, vendendo um discurso convincente e sedutor de que os trabalhadores seriam, agora, chefes-de-si-mesmos, estes passam a não se enxergar como uma única classe, havendo uma exacerbação do individualismo que faz com que chamem para si toda a responsabilidade por seus sucessos ou insucessos. Anestesiados os trabalhadores, perdem força as cobranças de mudanças nas políticas públicas e legislativas garantidoras de direitos fundamentais, como, por exemplo,

(37) Estrutura básica da sociedade é um termo utilizado por John Rawls para designar todas as instituições sociais e como elas se organizam e distribuem vantagens, direitos e deveres fundamentais.

(36) RAWLS, 2016, p. 175-176.

a proteção social e o direito fundamental ao trabalho digno.

5. Referências

ABÍLIO, Ludmila Costhek. *Uberização do trabalho: subsunção real da viração*. 2017. Disponível em: <<https://passapalavra.info/2017/02/110685/>>. Acesso em: 30 jul. 2019.

ANTUNES, Ricardo. *Adeus ao trabalho?: ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho*. 16. ed. São Paulo: Cortez, 2015.

_____. *O privilégio da servidão: o novo proletariado de serviços na era digital*. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2018.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei n. 9.539, de 2018. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2167875>>. Acesso em: 28 jul. 2019.

_____. Presidência da República. Lei n. 11.442, de 5 de janeiro de 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Lei/L11442.htm>. Acesso em: 28 jul. 2019.

CAMPOS, Adriano; SOEIRO, José. *A falácia do empreendedorismo*. Lisboa: Bertrand Editora, 2016.

CARVALHO, Milena. “Uber das aulas particulares” reúne alunos e professores. *Gazeta do Povo*, Curitiba, 19 set. 2017. Disponível em: <<https://www.gazetadopovo.com.br/educacao/uber-das-aulas-particulares-reune-alunos-e-professores-52h1vucrybiybtbfetd5907s9/>>. Acesso em: 23 jul. 2019.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Capitalismo, trabalho e emprego: entre o paradigma da destruição*

e os caminhos da reconstrução. 3. ed. São Paulo: LTr, 2017.

_____. *Direito coletivo do trabalho*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2014.

FONTES, Virgínia. Capitalismo em tempos de uberização: do emprego ao trabalho. Marx e o Marxismo. *Revista do NIEP-Marx*, v. 5, n. 8, p. 45-67, 2017.

GAVRAS, Douglas. 5,5 milhões usam apps de transporte para trabalhar. *O Estado de S. Paulo*, São Paulo, 28 abr. 2019. Disponível em: <<https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,5-5-milhoes-usam-apps-de-transporte-para-trabalhar,70002807114>>. Acesso em: 23 jul. 2019.

GREVE dos caminhoneiros: a cronologia dos 10 dias que pararam o Brasil. *BBC Brasil*, 30 maio 2018. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-44302137>>. Acesso em: 23 jul. 2019.

MARX, Karl. *O capital*. Livro I. 2. ed. Boitempo Editorial: 2011.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Trabalho Digno*. Disponível em: <https://www.ilo.org/lisbon/temas/WCMS_650867/lang-pt/index.htm>. Acesso em: 28 jul. 2019.

RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. 4. ed. rev. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

SLEE, Tom. *Uberização: a nova onda do trabalho precarizado*. Tradução João Peres. São Paulo: Editora Elefante, 2017.

SUPIOT, Alain. *Crítica do direito do trabalho*. Tradução António Monteiro Fernandes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2016.

Do direito social à proteção contra os efeitos da automação: breves comentários ao PL n. 1.091/2019, da Câmara dos Deputados

Guilherme Guimarães Feliciano^(*) e Paulo Douglas Almeida de Moraes^(**)

Resumo:

► Em meio a intensos ataques ao sistema de proteção trabalhista brasileiro, poucos olhos se voltam para os devastadores impactos que a “Revolução 4.0” poderá provocar sobre os empregos e ocupações existentes, com o potencial de provocar um verdadeiro caos social. Buscando não apenas prevenir essa verdadeira catástrofe, mas também extrair da Revolução 4.0 proveito econômico e social, a ANAMATRA apresentou ao Parlamento uma proposta legislativa, imediatamente acolhida pelo Deputado Wolney Queiroz (PDT/PE). O PL n. 1.091/2019 prevê uma proteção bidimensional aos trabalhadores, uma trabalhista e outra previdenciária, a primeira visando proteger os atuais empregados e a segunda os demais componentes da população economicamente ativa desprovida de ocupação. Este estudo apresenta sugestões de aperfeiçoamento pontuais e também estruturais, propondo a criação de uma terceira dimensão protetiva — a aduaneira, a qual, aliada ao monitoramento do avanço da automação e correspondente limitação de jornada de trabalho, visa apresentar a solução para o aparente paradoxo entre maximização de produtividade e competitividade em oposição à promoção do pleno emprego. O estudo demonstra a viabilidade de garantir bem-estar para os cidadãos ao mesmo tempo que maximiza a competitividade do país no mercado internacional. Daí a instigadora indagação conclusiva: utopia, talvez. Mas é tempo de ousar.

Palavras-chave:

► ANAMATRA — Automação — Desemprego estrutural — PL n. 1.091/2019 — Quarta revolução industrial — Revolução 4.0 — Revolução tecnológica.

Abstract:

► In the midst of intense attacks on the Brazilian labor protection system, few eyes turn to the devastating impacts that the “Revolution 4.0” may have on existing jobs and

(*) Juiz Titular da 1ª Vara do Trabalho de Taubaté. Professor Associado II do Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Ex-Presidente da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (2017-2019).

(**) Procurador do Trabalho da 24ª Região. Ex-Presidente do Instituto de Pesquisas e Estudos Aplicados da Magistratura e do Ministério Público do Trabalho.

occupations, with the potential to cause real social chaos. Looking forward to not only prevent this catastrophe, but extracting from Revolution economical and social benefits, ANAMATRA (National Association of the Judges of Labour Courts) presented to the Parliament a legislative proposal, immediately supported by the parliamentarian Wolney Queiroz (PDT/PE). The PL n. 1.091/2019 predicts a bidimensional protection for the workers: one is occupational and the other is related to the social security. The first aims to protect the current employees and the second, the unemployed economically active population. This study presents punctual and structural suggestions for improving it by developing a third defense dimension — the internal market protection — which, associated with the automation's advance monitoring and its restriction on work hours, aims to present a solution to the apparent paradox between amplifying productivity and competitiveness and the abundant jobs' offers. The demonstrate the viability of guaranteeing the citizens' welfare while the country's competitiveness is stimulated inside the global market. From there comes the provoking thought: utopy, maybe. However it is time to dare.

Keywords:

- ANAMATRA — Automation — Fourth Industrial Revolution — PL. 1.091/2019 — Structural unemployment — Tecnological Revolution.

Índice dos Temas:

- 1. Introdução
- 2. O contexto: a quarta revolução industrial
- 3. PL n. 1.091/2019: da parte geral
- 4. PL n. 1.091/2019: da proteção trabalhista
- 5. PL n. 1.091/2019: da proteção previdenciária
- 6. Da proteção aduaneira
- 7. Considerações finais. De utopias e progressos
- 8. Referências

1. Introdução

Parafraseando o incomparável Beto Guedes, *entrou* — e já saiu — *setembro*. Eis a Primavera. E qual a boa-nova a andar nos campos?

Há poucas. E não são boas. Para além da Lei n. 13.874/2019 — da liberdade econômica, com alguns notáveis retrocessos no campo do Direito do Trabalho (embora bem menores do que aqueles originalmente atinados) —, da aprovação da Lei n. 13.869/2019 — do abuso de autoridade, sinalizando muitos conflitos em audiências e malbaratando o princípio da taxatividade penal e da recente aprovação da Reforma da Previdência (PEC n. 6/2019),

seguimos vivendo a “surrealidade” de um país externamente submerso em polémicas de pouca ou nenhuma relevância e internamente conflagrado pelo mesmo maniqueísmo político insensato de 2018.

Vamos, pois, falar de primaveras que se projetam mais além. Tratemos de **automação**. E da promessa constitucional vazada no art. 7º, da Constituição da República, até hoje — quase 31 anos depois — sem qualquer concreção legal:

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; [...]

No entanto, bem debaixo da malha social, crepita recôndita a chama que poderá queimar prematuramente os empregos do futuro, animada pelos ventos da “Indústria 4.0” (a integrar, para o fim da máxima produtividade com mínimas perplexidades, as técnicas de automação, a *internet* das coisas, a inteligência artificial e outras novidades especialíssimas dos albores deste século XXI). Assim é que, nos Estados Unidos da América, entre 2000 e 2010, perderam-se mais de 5,6 milhões de empregos industriais, sendo que 85% dessas perdas derivaram da introdução de mudanças tecnológicas (e, notadamente, as técnicas de automação). Para LARRY ALTON, os EUA poderão perder mais 73 milhões de empregos, ainda em razão da automação, até o ano de 2030, com perdas ainda mais expressivas em outras partes do mundo. Eis o quadro real, para além das surrealidades. Quadro atual e o projetado.

Há um, popular provérbio português que designa como “fogo de monturo” aquele tipo de fogo que começa por baixo do entulho, sem quase fazer fumaça, e logo se alastra, queimando tudo antes mesmo que se possa reagir. Temos vivido, no campo das relações de trabalho, um fenômeno similar. Milhões de empregos desaparecem bem debaixo dos nossos narizes, mas não atinamos para o fogo que os consome. É tempo de esboçar reações, porque a fumaça — que não é pouca — já pode ser vista.

Nessa linha de reação propositiva, a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA) apresentou ao Parlamento, no ano de 2018 — quando o primeiro subscritor deste texto ainda a presidia, com muita honra —, anteprojeto de lei dedicado a *regular o art. 7º, XXVII, da Constituição da República*, introduzindo garantias sociais mínimas, nos âmbitos trabalhista e previdenciário, em favor do cidadão alcançado pelo fogo

de monturo da automação. Esse anteprojeto foi bem recebido, aperfeiçoado e apresentado pelo Deputado Wolney Queiroz (PDT/PE), já no início de 2019 (25/2), estando atualmente em tramitação. Trata-se do **PL n. 1.091/2019** — que “[r]egula o disposto no inciso XXVII, do art. 7º, da Constituição Federal, que estabelece o direito de o trabalhador urbano e rural ter ‘proteção em face da automação, na forma da lei’” —, ora aguardando designação de relator na Comissão de Seguridade Social e Família da Câmara dos Deputados⁽¹⁾.

A proposta tem por premissa, a uma, a inexorabilidade da automação como realidade da economia do terceiro milênio; e, a duas, o conteúdo de *Sollen* (= dever-ser) que, a esse propósito, dimana do texto constitucional. Sem fatalismos ou preciosismos, busca soluções intermediárias que atendam ao vetor destrutivo das novas tecnologias — na melhor acepção schumpeteriana — e, bem assim, às consequentes necessidades do Estado social.

Vamos conhecer algo mais do PL n. 1.091/2019, não sem antes compreender o seu entorno contextual.

2. O contexto: a quarta revolução industrial

A segunda revolução tecnológica, também batizada de quarta revolução industrial — donde a expressão “Indústria 4.0”, empregada acima —, tornou-se já realidade em diversas praças industriais. E seguirá se alastrando, até dominar toda a cena capitalista do século XXI.

Antevendo esse panorama, o Poder Constituinte originário estatuiu como direito de todos os trabalhadores, na forma da lei, a *proteção em face da automação* (art. 7º, XXVII – *supra*). Atente-se a que esse direito não é titularizado apenas pelos atuais trabalhadores, mas também por todos aqueles que um dia pretendem se empregar. Analogamente ao

(1) Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1714381&filename=PL+1091/2019>.

que dispõe o art. 225, *caput*, da Constituição, trata-se de um direito social insculpido para as *atuais e futuras* gerações de trabalhadores. Isso porque o nosso fogo de monturo — a automação — não ameaça apenas os empregos atuais, mas a própria existência de ocupações bastantes para toda a população economicamente ativa que se acumulará nos anos futuros. Dela — da automação — sobretudo deriva o chamado desemprego estrutural, caracterizado pela perpetuidade da extinção.

Ocorre que, embora de exponencial relevância, o direito social previsto no art. 7º, XXVII, da CF vincula-se a norma constitucional de eficácia limitada: para ganhar efetividade, depende de lei ordinária regulamentadora, nos termos do próprio inciso XXVII. E, como visto acima, seguimos em um desconcertante vácuo legislativo, apesar das centenas de milhares de empregos já perdidos com a automação, no Brasil, desde a década de oitenta.

A letargia brasileira não é fato isolado. Há poucos anos, KLAUSS SCHWAB, fundador do Fórum Econômico Mundial, denunciou o baixo nível de compreensão, entre as atuais lideranças, de quais seriam as decisões acertadas, por parte de governos e da iniciativa privada, para garantir travessia segura neste *tsunami* de inovações tecnológicas:

Primeiro, acredito que níveis exigidos de liderança e compreensão sobre as mudanças em curso, em todos os setores, são baixos quando contrastados com a necessidade, em resposta à quarta revolução industrial, de repensar nossos sistemas econômicos, sociais e políticos. O resultado disso é que, nacional e globalmente, o quadro institucional necessário para governar a difusão das inovações e atenuar as rupturas é, na melhor das hipóteses, inadequado e, na pior, totalmente ausente.⁽²⁾⁽³⁾

(2) Disponível em: <<https://cio.com.br/a-automacao-e-a-maior-ameaca-ao-seu-trabalho-em-2019/>>.

(3) SCHWAB, Klaus. *A Quarta Revolução Industrial*. Trad. Daniel Moreira Miranda. São Paulo: EDIPRO, 2019. p.17.

Não obstante, dada a magnitude da ameaça sobre o emprego em geral, a inércia legislativa começa a beirar a irresponsabilidade; e, mais uma vez, não apenas no Brasil, mas em todo o mundo. Segundo estudo realizado na *Oxford Martin School* por CARL BENEDIKT FREY e MICHAEL OSBORNE, 47% do emprego total nos Estados Unidos está em risco; e, para os pesquisadores, trata-se de algo que “*poderá ocorrer em uma ou duas décadas, sendo caracterizado por um escopo muito mais amplo de destruição de empregos e por um ritmo de alterações muito mais veloz do que aquele ocorrido no mercado de trabalho pelas revoluções industriais anteriores*”⁽⁴⁾. As projeções para a América Latina são ainda mais impactantes: calcula-se que 68% dos atuais postos de trabalho estão expostos ao risco de extinção em razão da automação, em horizonte temporal curtíssimo⁽⁵⁾.

Nesse cenário, ao defender a adoção de uma governança pública ágil para fazer frente ao desemprego estrutural, SCHWAB esclarece que tal governança — e o esforço regulamentar que deve vir com ela — “*não implica incerteza regulamentar, nem atividade frenética e incessante por parte dos decisores políticos*”. Algum avanço regulamentar, todavia, é imperioso:

Na era da quarta revolução industrial, não precisamos necessariamente de mais políticas [...], mas de um ecossistema normativo e legislativo que possa produzir quadros mais resilientes [...] [O]s governos — em colaboração com a sociedade civil e empresarial — precisam criar regras, pesos e contrapesos para manter a justiça, a competitividade, a equidade,

(4) *Ibidem*, p. 23.

(5) V. PLASTINO, Eduardo; ZUPPOLINI, Mariana; GOVIER, Matthew. *América Latina: Competências para o Trabalho na Era das Máquinas Inteligentes*. São Paulo: Accenture, 2018. p.136. Disponível em: <https://www.accenture.com/t00010101T000000Z_w_/brpt/_acnmedia/PDF-75/Accenture-America-Latina-Competencias-para-oTrabalho.pdf#zoom=50>. Acesso em: 8 out. 2019.

a propriedade intelectual inclusiva, a segurança e a confiabilidade.⁽⁶⁾

Para tanto, diz o autor, o *ser humano* deve ser o centro de todas as decisões (e não a economia marginal, a eficiência ou qualquer outro valor abstrato). Eis, então, o desafio: garantir que *as inovações floresçam, enquanto minimizam-se os riscos*.

Nessa linha, precisamente, a ANAMATRA elaborou o texto-base do Projeto de Lei n. 1.091/2019, do Deputado Wolney Queiroz, com as premissas já apontadas acima. Pretendeu alcançar, com a flexibilidade necessária, as duas dimensões mais evidentes do direito constitucional à proteção em face da automação: a dimensão trabalhista e a dimensão previdenciária.

A concepção da proposta em duas dimensões é de especial importância, uma vez que a proteção trabalhista deverá prevenir ou ao menos atenuar os efeitos da automação para os trabalhadores atuais, enquanto a proteção previdenciária destinar-se-á sobretudo às gerações futuras de trabalhadores cujos empregos forem ceifados pelos contínuos processos de automação (seja porque sua profissão foi extinta e não houve condições de recolocação, seja ainda porque simplesmente não há mais ocupações disponíveis naquele segmento).

Tudo, porém, pode ser aperfeiçoado. Assim, na regulamentação do art. 7º, XXVII, da Constituição, caberá cogitar, adiante, de uma terceira dimensão, tão desejável quanto fundamental, sendo certo — como aponta SCHWAB (*supra*) — que a governança pública, nessa matéria, deve buscar justiça e equidade, mas também deve perseguir a *competitividade*. Nesse sentido, uma **dimensão aduaneira** deverá ter seu espaço na futura regulamentação.

Passemos, portanto, a tecer algumas considerações em torno do referido projeto.

3. PL n. 1.091/2019: da Parte Geral

As diretrizes gerais da proposta são dadas pelos dois artigos iniciais do PL n. 1.091/2019. No § 2º do art. 1º, refere-se portaria do Ministério do Trabalho — que, a propósito, não existe mais (e, logo, a incumbência seria da Secretária Especial de Previdência e Trabalho do Ministério da Economia) — que discriminaria, em rol exauriente, todas as técnicas consideradas “métodos de automação” para os fins da lei.

A autoridade administrativa dirá, portanto, quais técnicas se subsumem ao conceito do art. 1º, § 1º (*Para os efeitos desta lei, considera-se automação o método pelo qual se utilizem quaisquer equipamentos, mecanismos, processos ou tecnologias para realização de trabalho, ou para seu controle, com reduzida ou nenhuma interferência humana*), atualizando periodicamente tais elencos.

Vale observar, a propósito, que o desafio posto aos governos é o de produzir normas resilientes e não datadas, que possam subsistir diante das novas tecnologias que invariavelmente serão introduzidas nos próximos anos (para além das já existentes). Devem, portanto, ser normas *plásticas*. Essa característica normativa é essencial para regular um fenômeno tão volátil quanto a quarta revolução industrial. E, por isto mesmo, o PL n. 1.091/2019 opta pela *integração administrativa* da norma legal (à maneira do que já fez, p. ex., o art. 200 da CLT, em matéria de saúde e segurança do trabalho).

Nessa medida, sobre prever a necessidade de atualização *periódica* do elenco administrativo de técnicas de automação — o que termina não explicitado no texto em tramitação —, convirá registrar que, de todo modo, não estará afastada a possibilidade de que, a despeito da lacuna episódica da própria portaria administrativa, determinada tecnologia mereça os cuidados da nova legislação, *inclusive por analogia*, o que será objeto da devida e oportuna consideração pelos quadros da Justiça do

(6) SCHAWB, *op.cit.*, p. 73-74.

Trabalho. Há de se ter certo, portanto, que “rol exauriente”, para efeitos administrativos — se se aprovar a lei com esses termos —, não significa vedação legal a métodos como a analogia e a interpretação extensiva. Afinal, como bem se sabe, até mesmo em sede de Direito Penal se tem admitido a interpretação analógica (assim, p. ex., quanto às hipóteses de homicídio qualificado — art. 121, § 2º, CP —, reconhecendo-se que *açúcar* pode ser entendido como veneno, se se ministra a um diabético).

4. PL n. 1.091/2019: da Proteção Trabalhista

Seguindo-se às “normas gerais”, os arts. 3º ao 10 cuidam da proteção trabalhista em face dos efeitos da automação. Vejamos:

Art. 3º Para fins de discussão, consulta, implementação e fiscalização, como também para os fins do art. 2º, o empregador ou tomador de serviços é obrigado a comunicar ao sindicato da respectiva categoria laboral e à Superintendência Regional do Trabalho competente, com antecedência mínima de seis meses em relação à data de adoção ou implantação da automação, conforme definida no art. 1º desta Lei:

I – o tipo de equipamento, mecanismo, tecnologia ou processo a ser adotado, implantado ou ampliado;

II – o nível de impacto da nova tecnologia sobre as condições de trabalho;

III – a relação dos empregados atingidos com a mudança operacional;

IV – a planificação de treinamento e readaptação dos empregados, de modo a que eles possam vir a desenvolver ou desempenhar novas funções, para o mesmo empregador ou grupo econômico.

Art. 4º A comunicação de que trata o art. 3º desta Lei será acompanhada das informações e documentos pertinentes à adoção ou implantação da respectiva automação, com vista ao conhecimento prévio dos objetivos, extensão e cronograma do modelo adotado.

Art. 5º As pessoas naturais, jurídicas ou entes despersonalizados que adotarem qualquer método de automação devem garantir, aos empregados remanescentes, as mesmas ou melhores condições de trabalho.

§ 1º Caberá ao empregador ou tomador de serviços proporcionar aos empregados envolvidos, por meio de programas e processos de readaptação, capacitação para novas funções e treinamento.

§ 2º O empregador não poderá demitir sem justa causa quaisquer empregados, nos primeiros seis meses, e nenhum dos empregados readaptados para outras funções, nos primeiros dois anos, sempre contados a partir da adoção, implementação ou ampliação da automação da empresa.

§ 3º Durante os dois primeiros anos de adoção da automação, só poderá haver dispensa de trabalhadores mediante prévia negociação coletiva e adoção de medidas para reduzir os impactos negativos da implantação do programa, encaminhando-se os trabalhadores dispensados aos centros a serem criados nos termos do parágrafo 5º deste artigo.

§ 4º Os empregados do sexo feminino, os aprendizes, os idosos e aqueles com maior número de filhos ou dependentes, respeitados os percentuais dos segmentos especialmente protegidos, terão precedência, nesta ordem, no processo de reaproveitamento e realocação de mão de obra.

§ 5º As empresas, com apoio dos sindicatos das respectivas categorias econômicas, manterão centrais coletivas de capacitação e aperfeiçoamento profissional e realocação de trabalhadores, com vista a acelerar os mecanismos de emprego compensatório e facilitar a reabsorção dos dispensados pelo empregador que se automatizar, criando serviços próprios para a respectiva realocação ou utilizando cadastro nacional de emprego mantido pelo Poder Executivo da União.

Art. 6º Para a instalação dos métodos de automação, o empregador deverá proporcionar cumulativamente:

I – treinamento, capacitação e aperfeiçoamento profissional, sob sua responsabilidade, para os trabalhadores substituídos por equipamentos ou sistemas automatizados, visando ao seu reaproveitamento em outra função ou emprego;

II – treinamento intensivo para exercício da nova atividade, com orientações sobre segurança, higiene e saúde no trabalho para os empregados que forem ser aproveitados para o trabalho com as novas máquinas ou equipamentos a serem implantados;

III – estabelecimento, em conjunto com o sindicato da categoria profissional de seus empregados, de prioridades setoriais no processo de automação progressiva, iniciando pela eliminação dos postos de trabalho de maior grau de penosidade, periculosidade e/ou insalubridade;

IV – adoção de medidas e equipamentos de proteção coletiva e individual que efetivamente garantam a segurança e saúde do trabalhador no desempenho de suas atividades;

V – formação de junta médica autônoma para avaliar as condições físicas e psicológicas dos trabalhadores, especialmente daqueles que vierem a se ativar com produtos ou tecnologias capazes de gerar doenças profissionais ou do trabalho, observados os princípios da prevenção e da precaução;

VI – controle e avaliação periódica sobre o ritmo e a intensidade do trabalho e do processo de produção, de modo a zelar pela saúde e segurança dos trabalhadores.

Art. 7º Ao empregado que não se adaptar às novas condições de trabalho, em decorrência da mudança tecnológica, será garantida opção de remanejamento interno na empresa, de acordo com a sua formação ou habilidades profissionais e com as disponibilidades da empresa.

Art. 8º Ressalvados os prazos de garantia provisória no emprego (art. 5º, § 2º) e observada a negociação coletiva prévia, o empregado dispensado em decorrência da automação de setores da empresa fará jus ao pagamento de todas as verbas rescisórias dobradas, incluída a indenização sobre os depósitos de FGTS (art. 18, § 1º, da Lei n. 8.036, de 11 de maio de 1990).

Art. 9º Fica vedada a dispensa coletiva massiva de trabalhadores decorrente da adoção ou implantação de métodos de automação.

Parágrafo único. Entende-se por dispensa coletiva massiva a rescisão contratual, concomitante, de dez por cento ou mais do total de empregados de uma mesma unidade de trabalho na respectiva empresa.

Art. 10. É nula a ruptura contratual decorrente de processo de automação, quando descumprido o disposto nesta Lei.

Como se percebe, o projeto é ambicioso, em muitos aspectos (como, aliás, deveria ser). Por outro lado, parte dos conceitos tradicionais de

empregado e empregador. Essa premissa pode ser observada já no texto do art. 3º, quando pretende obrigar o empregador ou o tomador de serviços a comunicar previamente, ao órgão competente e ao sindicato da respectiva categoria laboral, a adoção de mecanismos de automação.

Nesse ensejo, considerando-se as novas perspectivas de trabalho que se descortinam diante de nós — e, em especial, a intermediação da prestação de serviços “*on demand*” por aplicativos de celular (*Uber* e afins), a sinalizar novas roupagens para os conceitos de empregado, de empregador e de tomador de serviços —, será útil aproveitar a oportunidade do PL n. 1.091/2019, como também do próprio PL n. 2.884/2019 (do Deputado Celso Russomano, que [d]efine a competência da *Justiça do Trabalho para processos que envolvam trabalho individual via plataformas digitais*), para redefinir as linhas de mínima proteção social para os trabalhadores que se sujeitam a essas novas modalidades de intermediação, quando não para redefinir o próprio conceito de subordinação jurídica. Isto porque, a rigor, a intermediação por plataformas deverá ser compreendida como uma técnica de automação, em algum sentido (ou em vários deles), já que permite dispensar diversos elementos humanos até há pouco necessários aos procedimentos de prestação dos variegados serviços que agora se tornam “uberizados”.

5. PL n. 1.091/2019: da Proteção Previdenciária

Em sede previdenciária, a proposta concebe a proteção previdenciária por meio de um interessante sistema de tributação progressiva, conforme o nível de automação da empresa tributada. E, assim como no tratamento da proteção trabalhista, faz referência à contribuição social para o Programa de Integração Social (PIS) incidente sobre o faturamento do “empregador” (art. 11). Leia-se:

Art.11. A União instituirá, mediante lei de iniciativa do Poder Executivo, alíquotas adicionais

progressivas para a contribuição social do empregador para o Programa de Integração Social, incidentes sobre o respectivo faturamento, nas hipóteses de automação determinante de demissões coletivas que impliquem índice de rotatividade da força de trabalho superior ao índice médio de rotatividade do setor, observados, em todo caso, os termos dos arts. 7º, XXVII, 195, I, “b”, e 239, § 4º, da Constituição Federal.

Art. 12. As alíquotas adicionais de contribuição, instituídas por tempo determinado, incidirão sobre o faturamento mensal da pessoa jurídica ou equiparada para efeitos fiscais, progredindo escalonadamente conforme os pontos percentuais de rotatividade anual acima de média setorial aferida.

§ 1º Os níveis de desemprego e rotatividade setorial serão aferidos a partir de metodologia única, válida para todo o território nacional, desenvolvida e aplicada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística — IBGE, observado o prazo do § 5º.

§ 2º O número de postos de trabalho eliminados em razão de automação deverá ser anualmente comunicado pela pessoa jurídica ou equiparada para efeitos fiscais, por ocasião da coleta de dados para Relatório Anual de Informações Sociais — RAIS.

§ 3º A omissão dolosa dos dados referidos no parágrafo anterior sujeitará a pessoa jurídica ou equiparada a multa em favor do Fundo de Participação do Programa de Integração Social, agravada em caso de reincidência, nos termos de lei complementar.

§ 4º. As alíquotas adicionais progressivas por desemprego associado à automação não se aplicarão às microempresas e às empresas de pequeno porte submetidas ao regime do Simples Nacional.

Pelas mesmas razões aduzidas anteriormente, será bom atualizar a identificação dos sujeitos passivos tributários (pessoa jurídica ou equiparada), em vista da virtualização, da deslocalização e da “uberização” dos postos de trabalho, para que a futura legislação não se veja datada, tornando-se inapropriada para as novas formas de contratação do trabalho que o futuro nos legará (como, aliás, o presente já nos tem legado).

Na regulamentação da lei, outrossim, será bom definir com minudência a destinação dos recursos acrescidos do PIS, para que sejam especificamente destinados ao socorro daqueles que foram prejudicados pelo desemprego conjuntural (= sem a extinção da atividade) ou mesmo pelo desemprego estrutural (= com extinção da atividade), se derivados da automação no setor. E, nesse sentido, será interessante prever, na legislação preordenada pelo art. 11, a criação de fundos para a complementação de renda das “vítimas” da automação, durante os períodos de desemprego (tendencialmente mais longos, quanto maior os avanços da automação, as dificuldades econômicas do país e/ou a própria idade do trabalhador).

Caberá talvez reconsiderar, enfim, a isenção plena sugerida para as pequenas e microempresas (art. 12, § 4º), considerando-se que, a médio e longo prazos, passarão a ser as principais destinatárias dos métodos de automação, notadamente quando pensados na perspectiva de aplicativos que se desenvolvam *por e para* “startups”⁽⁷⁾. E o que ali está relacionado é infinitamente inferior ao que potencialmente se poderá fazer, por *apps*, nas próximas décadas.

6. Da proteção aduaneira

Como referido acima, a atuação dos governos para fazer frente aos desafios da segunda revolução tecnológica deve considerar, dentre outros objetivos, a justiça, a equidade e, para mais, a competitividade nos mercados. Não se trata, diga-se, de competitividade que se busque perante o mercado doméstico, mas sobretudo daquela que se deve conquistar no mercado internacional. Esse aspecto é de suma relevância para a compreensão das observações seguintes.

Como harmonizar, nesse particular, objetivos aparentemente antagônicos, como são a justiça e a equidade nas relações de trabalho,

(7) Veja-se, p. ex., o breve elenco disponível em: <<https://pt.wix.com/blog/2018/04/os-20-melhores-aplicativos-para-donos-de-pequenas-empresas/>>.

por um lado, e a competitividade das empresas, por outro? A sobretaxa do PIS, associada aos novos encargos trabalhistas apontados no tópico anterior, não representará necessariamente um déficit de competitividade da empresa nacional?

A resposta pode ser encontrada exatamente no tratamento tributário a ser dado ao aparente dilema.

É próprio dos tributos aduaneiros o seu *caráter extrafiscal*: há tributos que se prestam mais à regulação do comércio exterior do que a servir como fonte arrecadatória. Os exemplos mais eloquentes dessa categoria de tributos são os impostos de importação e exportação. Vejam-se, p. ex., os termos da Lei Complementar n. 87/1996 (a “Lei Kandir”), que é o texto legal vigente que mais se aproxima dos desideratos que estamos aqui identificando. A Lei Kandir, com efeito, visa a desonerar de tributos incidentes sobre a circulação dos bens os produtos destinados à exportação e, com isso, alavancar a competitividade do produto brasileiro no exterior.

Eis a linha do que se deve buscar para equacionar o aparente paradoxo que se estabelece entre a necessidade de garantir justiça e equidade, por um lado, e competitividade nos mercados, por outro.

Ao se entender como elemento de “justiça” e “equidade” o próprio arcabouço de proteção em face dos efeitos deletérios da automação e, da mesma forma, ao se compreender como elemento de “competitividade” a máxima aplicação da automação para o barateamento do produto nacional no mercado externo, chega-se à conclusão de que, assim como a Lei Kandir isenta de determinados tributos a circulação das *commodities* destinadas ao comércio exterior, normas aduaneiras de proteção contra os efeitos deletérios da automação devem distinguir as atividades desenvolvidas no território nacional entre aquelas atividades que visam a produzir para o mercado externo e aquelas que visam ao mercado interno.

Traçada essa linha divisória, podem-se conceber interessantes propostas legislativas que oportunizem, a um tempo, a proteção geral dos empregos nacionais e a competitividade da empresa brasileira, desde que se estimule a automação *especialmente para a produção externa*. Assim, p. ex., seria possível cogitar de políticas cíclicas de estímulo à exportação que permitissem sobretaxar, com a alíquota adicional progressiva previdenciária prevista no art. 12 do PL n. 1.091/2019, *apenas* o faturamento das empresas que produzissem exclusivamente para o mercado interno. Ou, alternativamente, estabelecer, no âmbito da lei preordenada pelo seu art. 11, alíquotas acrescidas diferenciadas de acordo com o destino prioritário da produção.

7. Considerações finais. De utopias e progressos

Cumpramos reconhecer que, a despeito da implementação de mecanismos trabalhistas, previdenciários e tributários como os já delineados, o avanço da quarta revolução industrial — e de seus ingentes efeitos, alguns não tão bem-vindos — é realmente inexorável. A sensível afetação nos níveis de ocupação de todos os países do globo é, portanto, um cenário a se esquadriñar agora mesmo.

Já por isso, para além da positivação de dispositivos legais que protejam o trabalhador e o segurado em face dos efeitos nocivos da automação, é curial que a autoridade pública — na espécie, a Secretaria Especial de Previdência e Trabalho do Ministério da Economia — desenvolva instrumentos estatísticos aptos a monitorar permanentemente os níveis de emprego, de jornada e de remuneração nos diversos segmentos econômicos, combinando-os com a catalogação dos dados de automação por setor e construindo, a partir disto, políticas públicas voltadas para o fomento do pleno emprego (o que é, afinal, um dever constitucional, *ut* art. 170, VIII, CRFB).

Com efeito, a redução das jornadas de trabalho e a proibição de realização de horas extraordinárias — combatendo-se mais amiúde o pernicioso fenômeno da “ordinarização” das horas extras —, aliadas aos mecanismos já contemplados pelo PL n. 1.091/2019, podem auxiliar sobremodo na transposição da economia brasileira para os movediços alicerces da quarta revolução industrial, com a mínima segurança de que as mudanças ocorrerão sem maiores sobressaltos, na direção de uma economia economicamente competitiva e socialmente justa.

Utopia? Talvez.

Mas é tempo de ousar. Especialmente quando o razoável parece ter soçobrado diante de nós, é tempo de ousar. E de subscrever O. WILDE (em 1891):

A map of the world that does not include Utopia is not worth even glancing at, for it leaves out the one country at which Humanity is always landing. And when

Humanity lands there, it looks out, and, seeing a better country, sets sail. **Progress is the realisation of Utopias.** (g.n.)

Já temos, então, a nossa utopia. Resta desenhá-la no nosso mapa.

8. Referências

ALTON, Larry. *A automação é a maior ameaça ao seu trabalho em 2019?* Disponível em: <<https://cio.com.br/a-automacao-e-a-maior-ameaca-ao-seu-trabalho-em-2019/>>. Acesso em: 9 out. 2019.

SCHWAB, Klaus. *A Quarta Revolução Industrial*. Trad. Daniel Moreira Miranda. São Paulo: EDIPRO, 2019.

V. PLASTINO, Eduardo; ZUPPOLINI, Mariana; GOVIER, Matthew. *América Latina: Competências para o Trabalho na Era das Máquinas Inteligentes*. São Paulo: Accenture, 2018. p. 136. Disponível em: <https://www.accenture.com/t00010101T000000Z__w__/brpt/_acnmedia/PDF-75/Accenture-America-Latina-Competencias-para-oTrabalho.pdf#zoom=50>. Acesso em: 8 out. 2019.

A terceirização de atividade-fim e a (des)proteção aos direitos sociais

José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva^(*)

Resumo:

- ▶ Tem este breve artigo a finalidade de examinar, no julgamento do RE n. 958.252 e da ADPF n. 324, feito pelo STF em 30-8-2018, as teses contrárias ou favoráveis à terceirização ampla e irrestrita, manifestadas nos votos dos ministros. Há argumentos contrários a esse tipo de terceirização que, na visão dos juslaboralistas verdadeiramente preocupados com a satisfação dos direitos sociais mínimos dos trabalhadores, parecem mais do que lógicos, sendo até óbvios, inclusive porque proporcionam o aumento da renda dos trabalhadores, a melhoria do mercado consumidor e o bem coletivo. De outra mirada, os argumentos que favorecem os mercados, em nome da sempre apregoada liberdade de empresa (livre-iniciativa), na análise econômica do Direito, sempre vencem em épocas de crises econômicas, com o velho discurso de que as regras protecionistas do direito do trabalho engessam a atividade empresarial, que é dinâmica e necessita de liberdade para enfrentar a cada vez mais acirrada concorrência. Essa dualidade de argumentos é examinada com profundidade, para se afirmar, ao final, que a terceirização ampla e irrestrita se trata de um grave perigo para a sociedade como um todo.

Palavras-chave:

- ▶ Terceirização irrestrita — Atividade-fim — Direitos sociais — Reforma Trabalhista.

Abstract:

- ▶ The purpose of this brief article is to examine the theses against or in favor of broad and unrestricted outsourcing, expressed in the judges' votes during the trial of two cases by Brazilian Federal Supreme Court (RE 958.252 and ADPF 324) on 30th August 2018. In the opinion of jurists truly concerned with the satisfaction of the minimum social rights of workers, there are logical and obvious alternatives against this genre of outsourcing, able to provide an increase in workers' income, an improvement in the market consumer and the collective good. On the other hand, the arguments favorable to the markets, based on the proclaimed free enterprise and the law and economics doctrine, always win in times of economic crises, with the old discourse that the protectionist rules of the labour

(*) Juiz Titular da 6ª Vara do Trabalho de Ribeirão Preto (SP). Doutor em Direito do Trabalho e da Seguridade Social pela Universidad de Castilla-La Mancha (UCLM), na Espanha – Título revalidado pela Universidade de São Paulo (USP).

Mestre em Direito Obrigacional Público e Privado pela UNESP; Professor Contratado do Departamento de Direito Privado da USP de Ribeirão Preto e da Escola Judicial do TRT-15.

law hamper business activity, which is dynamic and needs freedom to face increasingly fierce competition. This duality of arguments is deeply examined, to finally affirm that broad and unrestricted outsourcing is a serious danger to society as a whole.

Keywords:

► Unrestricted outsourcing — Company's main activity — Social rights — Labour reform.

Índice dos Temas:

- 1. Introdução
- 2. O entendimento adotado pela Corte Constitucional brasileira
- 3. Argumentação contrária à terceirização ampla e irrestrita
- 4. Argumentação favorável à terceirização irrestrita
- 5. Conclusão
- 6. Referências

1. Introdução

Bem sabido que a Lei n. 13.467/2017 — Lei da Reforma Trabalhista — promoveu profundas e criticáveis alterações na legislação laboral brasileira. Muitas foram as mudanças e parte de seu teor normativo se encontra pendente de apreciação de validade (constitucionalidade) para a afetiva e segura aplicação, com várias ADIs no E. STF — Supremo Tribunal Federal — pendentes de análise. De norte a sul inúmeros magistrados do trabalho têm aplicado — ou não aplicado — os novos dispositivos, segundo o entendimento jurídico que avaliam mais arrazoado, enquanto ainda não há pacificação de entendimento sobre cada um dos aspectos controversos da nova lei.

Dentre os inúmeros aspectos discutíveis, de se destacar a norma permissiva da terceirização ampla e irrestrita — parte da doutrina tem exposto que ela será ampla, mas não irrestrita, diante dos limites constitucionais e infraconstitucionais —, em conformidade com o art. 2º da referida lei, deu nova redação ao art. 4º-A da Lei n. 6019/1974, abaixo transcrito:

Art. 2º A Lei n. 6.019, de 3 de janeiro de 1974, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 4º-A. Considera-se prestação de serviços a terceiros a transferência feita pela contratante

da execução de quaisquer de suas atividades, **inclusive sua atividade principal**, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução.”

Ocorre que o tema da terceirização, antes e depois da alteração ocorrida no final do ano passado, já gozava de entendimento pacificado no Judiciário Trabalhista, consubstanciado no enunciado da Súmula n. 331 do Tribunal Superior do Trabalho (TST), que em seu item III considera a terceirização de atividade-fim *ilícita* e, portanto, inadmissível. Daí que a nova redação do art. 4º-A da Lei n. 6.019/1974 — artigo que tinha pouco tempo de vida, já que acrescido pela Lei n. 13.429/2017 — procura subverter essa lógica proibitiva, tornando possível a terceirização inclusive da atividade principal da empresa contratante.

Contudo, antes mesmo da publicação da Lei n. 13.467/2017, as empresas já vinham questionando no STF a constitucionalidade da Súmula n. 331, por meio de recursos extraordinários. Assim que em março de 2016 a empresa Cenibra, de Minas Gerais, havia interposto junto ao STF o RE n. 958.252, insurgindo-se contra o entendimento manifestado pelo Tribunal Superior do Trabalho em torno da questão.

Diante dos inúmeros recursos abordando a temática, foi dada repercussão geral ao tema (tema n. 725), inclusive porque tramitava no STF a ADPF — arguição de descumprimento de preceito fundamental — n. 324, que havia sido ajuizada pela Associação Brasileira do Agronegócio em face do Tribunal Superior do Trabalho, em agosto de 2014, e ainda não havia sido julgada.

Em agosto deste ano, após três suspensões do julgamento, finalmente, o E. STF, por seu Tribunal Pleno, julgou conjuntamente o RE n. 958.252 e a ADPF n. 324, para firmar tese permissiva da terceirização ampla e irrestrita, embora parte da doutrina entenda que ela não poderá ser irrestrita.

Tem este breve artigo apenas a preocupação de explanar os principais argumentos dos votos condutores da discussão plenária, dos Ministros Barroso e Marco Aurélio, certamente os mais profícuos para uma análise acadêmica em torno dos acertos e desacertos das teorias desenvolvidas a respeito da abrangência da terceirização.

2. O entendimento adotado pela Corte Constitucional brasileira

O Supremo Tribunal Federal (STF), Corte Constitucional brasileira, tem o dever de atuar como *guardião* do diploma mais elevado e fundamental do nosso ordenamento jurídico, garantindo que não seja violado ou ameaçado por quaisquer excessos legislativos, judiciais, administrativos ou até mesmo por condutas privadas. No desempenho de tal nobre atribuição recebeu e apreciou conjuntamente a *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental* n. 324/DF (ADPF n. 324) e o *Recurso Extraordinário* n. 958.252 (RE n. 958.252), submetido à temática de repercussão geral (tema n. 725), como já ressaltado.

No mérito, tanto a ADPF quanto o recurso de natureza extraordinária versavam sobre a possibilidade de terceirização ampla e irrestrita, em contrariedade à Súmula n. 331 do Tribunal

Superior do Trabalho, que não a entendia possível na chamada atividade-fim da empresa. Como é sabido, na sessão ocorrida em 30 de agosto de 2018, o STF concluiu o julgamento dos instrumentos processuais já referidos, optando pela primeira tese. O resultado final dramático foi emplacado por 7 votos a 4, sendo que o voto do relator da ADPF, Ministro Luís Roberto Barroso, foi acompanhado pelos Ministros Luiz Fux (relator do RE), Alexandre de Moraes, Dias Toffoli, Gilmar Mendes, Celso de Mello e Cármen Lúcia. Em sentido contrário, o belíssimo voto do Ministro Marco Aurélio Mello, tendo proferido votos vencidos também os Ministros Luiz Edson Fachin, Rosa Weber e Ricardo Lewandowski.

Para clarificar, vejam-se a tese firmada e a decisão tomada no RE e na ADPF, respectivamente:

O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 725 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio. Em seguida, o Tribunal fixou a seguinte tese: “É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante”, vencida a Ministra Rosa Weber. O Ministro Marco Aurélio não se pronunciou quanto à tese. Ausentes os Ministros Dias Toffoli e Gilmar Mendes no momento da fixação da tese. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 30.8.2018.

Decisão: O Tribunal, no mérito, por maioria e nos termos do voto do relator, julgou procedente a arguição de descumprimento de preceito fundamental, vencidos os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio. Nesta assentada, o Relator prestou esclarecimentos no sentido de que a decisão deste julgamento não afeta os processos em relação aos quais tenha havido coisa julgada. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 30.8.2018. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=388429>>. Acesso em: 6 set. 2018.

Doravante, deverá haver uma *guinada de 180 graus* na jurisprudência trabalhista em torno da terceirização de atividade finalística da empresa, cujos efeitos deletérios somente serão sentidos a médio e longo prazo, pois se vislumbra uma ainda maior *precarização* das relações de trabalho no Brasil, conforme já tem sido advertido pela doutrina, antes e depois desse julgamento histórico. *Vide*, por todos: DELGADO, Gabriela Neves; DUTRA, Renata Queiroz⁽¹⁾, 2018, *on-line*.

Entrementes, o objetivo deste breve artigo não é tanto apontar todos os equívocos da tese vencedora, mas apreciar, ponto a ponto, os argumentos que convenceram a douta maioria dos ministros do STF. Antes, porém, mister uma análise do *percurso histórico* no qual o entendimento em torno da questão foi maturado, no curso do avanço legislativo e da jurisprudência que se firmou até a edição da Súmula n. 331, para que se possa bem compreender o motivo pelo qual a Suprema Corte teve de decidir o tema. Penso que o voto do Ministro Marco Aurélio, embora não prevalecente, traça um histórico formidável e, por isso, será analisado primeiramente. Em seguida, uma análise dos principais argumentos utilizados pelo Ministro Barroso, com críticas a equívocos cometidos em sua respeitável argumentação.

3. Argumentação contrária à terceirização ampla e irrestrita

Em seu voto vencido, o Ministro Marco Aurélio apresenta argumentos irretorquíveis a respeito do caráter social que permeia a Constituição da República Federativa do Brasil, demonstrando a necessidade de respeito aos direitos sociais trabalhistas, procedendo a um *resgate histórico* da jurisprudência do

Tribunal Superior do Trabalho a respeito da terceirização, para que se possa compreender o que levou a mais alta Corte Trabalhista a firmar a *jurisprudência restritiva* à terceirização sem limites, em sua Súmula de n. 331.

De saída, o ilustre Ministro deixa bem evidente qual seria seu objeto de análise, a saber, *o conjunto de pronunciamentos formalizados pela Justiça do Trabalho*, ou seja, verificar se é justa (adequada) ou não a forma como os magistrados laboristas têm judicado no tocante a essa matéria. A ver:

Compete ao Plenário perquirir, a partir da análise de processos surgidos em contexto legislativo anterior, **se todo o conjunto de pronunciamentos formalizados pela Justiça do Trabalho** em demandas judiciais subjetivas atinentes à terceirização de serviços, nos quais observado o teor do verbete n. 331 da Súmula do Tribunal Superior do Trabalho — incluído o acórdão atacado por intermédio do extraordinário em jogo —, **revela-se compatível com a ordem jurídica constitucional ou se, ao contrário, vulnera preceitos fundamentais** (destaques não originais).

Afirma, antes de tudo, que o caráter protetivo do direito laboral foi necessário para *reparar as desigualdades* reinantes no mundo do trabalho, fazendo com que o Estado, em sua atuação legislativa, introduzisse normas para assegurar direitos mínimos aos trabalhadores.

O Estado, buscando o implemento da justiça social, entendeu que as desigualdades reinantes somente poderiam ser corrigidas com a introdução de distinções em sentido oposto, surgindo, assim, normas jurídicas a assegurarem proteção mínima ao hipossuficiente.

(...) **Daí porque repito quantos vezes for necessário: protetivo não é o julgador, mas a própria legislação trabalhista** (destaques não originais).

(1) Neste breve — mas profundo artigo — as autoras citadas asseveram que há inúmeras pesquisas científicas, “dos mais diversos campos do conhecimento”, apontando os largamente conhecidos “efeitos precarizantes da terceirização do trabalho”. Em nota, citam algumas dessas pesquisas, delas próprias, de Ricardo Antunes, Grijalbo F. Coutinho, Helder Amorim, Graça Druck, Cristiano Paixão, dentre tantos outros.

Na sequência, apresenta minucioso percurso histórico do processo legislativo que foi permitindo, pouco a pouco, a terceirização no sistema jurídico brasileiro, mas sempre de modo a *não permitir* que ela ocorresse na atividade principal da empresa, pois do contrário seria admitir o desvirtuamento da *clássica configuração* da relação jurídica bilateral de trabalho subordinado.

Segundo a lição de Mauricio Godinho Delgado (*Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2002. p. 418), a primeira manifestação normativa precursora do processo histórico de terceirização ocorreu nos idos da década de 1940, já com a Consolidação das Leis do Trabalho, cujo art. 455 previu a possibilidade do emprego da força de trabalho de terceiros por meio do instituto da “subempregada”, alçando-a à condição de exceção à configuração do vínculo empregatício (...).

Contudo, os “contornos mais bem definidos” da terceirização se deram no âmbito do *setor público*, tendo em vista que o art. 10, § 7º, do Decreto-lei n. 200, de 1967, permitiu “a descentralização dos encargos administrativos materialmente executivos mediante ajuste de intermediação de mão de obra”. A conferir:

Art. 10. A execução das atividades da Administração Federal deverá ser amplamente descentralizada.

[...]

§ 7º Para melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle e com o objetivo de impedir o crescimento desmesurado da máquina administrativa, a Administração procurará desobrigar-se da realização material de tarefas executivas, recorrendo, sempre que possível, à execução indireta, mediante contrato, desde que exista, na área, iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos de execução.

Melhor regulamentação sobre a *descentralização dos encargos administrativos* foi pela Lei n. 5.645/1970,

[...] a estabelecer parâmetros por meio da fixação de rol a abranger as práticas que poderiam ser objeto de execução descentralizada — todas, observa Mauricio Godinho Delgado, instrumentais, de apoio, meramente executórias, as denominadas “atividades-meio no contexto de serviços executados pelos entes estatais” (*Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2002. p. 418).

De se notar que o art. 3º desta lei permitia a *descentralização* dos seguintes serviços: “transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza e outras assemelhadas”, basicamente como permitiu a jurisprudência trabalhista, com a construção da tese da *licitude* da terceirização das *atividades-meio*.

Em seguida, o insigne Ministro observa que, apesar do crescimento do PIB no início da década de 1970, não houve uma redução das desigualdades sociais, e, mesmo assim, a ordem jurídica passou a admitir a terceirização *também no âmbito privado*, inicialmente com a promulgação da Lei n. 6.019/1974:

Sobrevindo o período do dito “milagre econômico”, coincidente com os “anos de chumbo” do regime militar — 1969 a 1973 —, no qual o elevado crescimento do Produto Interno Bruto — PIB não se fez acompanhar da esperada redução das desigualdades sociais, **a ordem jurídica passou a albergar a possibilidade de terceirização também no âmbito privado**, a partir da promulgação da Lei n. 6.019/1974, a dispor sobre o trabalho temporário. De acordo com a dicção legal, a contratação de pessoa jurídica interposta, prestadora de serviço, pela empresa tomadora justificar-se-ia para “atender à necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços” — art. 2º — pelo prazo máximo de três meses, salvo autorização do então

Ministério do Trabalho e Previdência Social — art. 10 (destaques não originais).

Novo capítulo da história sobre essa forma de prestação de serviços sobreveio quando foi possibilitada a terceirização “em caráter permanente”, com o advento da Lei n. 7.102/1983. Os novos parâmetros autorizaram:

[...] a expansão da prática da terceirização, agora em caráter permanente e não mais temporário, alcançadas as empresas particulares especializadas nos serviços de vigilância e transporte de valores no segmento bancário da economia.

Ocorre que a contratação por empresa interposta, própria da terceirização, representa *grandes riscos* para a efetivação de direitos sociais. Não por outra razão, o Tribunal Superior do Trabalho, *desde 1986*, manifestou interpretação restritiva à sua possibilidade, conforme entendimento consubstanciado em sua Súmula n. 256, editada naquele ano. Eis o teor do verbete:

Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis ns. 6.019, de 3.1.1974, e 7.102, de 20.6.1983, **é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta**, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços (destaques não originais).

Em seguida, veio à tona a década em que o mundo inteiro sentiu a *onda da flexibilização* do direito do trabalho, no contexto da globalização.

Sob o signo da globalização, não apenas o Brasil[,] mas também a quase totalidade das nações tidas como subdesenvolvidas experimentaram, na década de 1990, **importante influxo de ideário neoliberal**, traduzido, em maior ou menor grau, em crescente pressão pela desregulamentação do mercado de trabalho. Em 28 de março de 1994, publicou-se a Lei n. 8.863, a qual veio a

ampliar a possibilidade de terceirização das atividades alusivas a serviços de vigilância e transporte de valores para além do âmbito das instituições bancárias (destaques não originais).

A ampliação de hipóteses legais nas quais seria lícita a terceirização ensejou a edição de *nova súmula pelo TST*, a de n. 331 — objeto de questionamento junto ao STF —, que, após algumas alterações, apresenta-se hodiernamente com a seguinte redação, em seu item III:

III – Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei n. 7.102, de 20.6.1983) e de conservação e limpeza, bem como **a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta** (destaques não originais).

Portanto, a jurisprudência atual do Tribunal Superior do Trabalho é no sentido de que, exceto na contratação de trabalho temporário (item I da referida súmula) e dos serviços mencionados no item III supratranscrito, seria *ilícita* a contratação por empresa interposta — terceirização —, formando-se o vínculo de emprego diretamente com o tomador de serviços, a não ser no caso de contratação pela Administração Pública, diante da exigência de concurso público (art. 37, II, da CF) — item II da Súmula n. 331.

Por fim, o voto ainda menciona que leis posteriores permitiram a terceirização de forma mais ampla, tanto que a *Lei n. 8.987/1995* autorizou a terceirização no tocante às “atividades inerentes para as concessionárias de serviço público”, e a *Lei n. 9.742/1997* também permitiu a terceirização dessas atividades para as empresas do ramo das telecomunicações, mais precisamente em seu art. 94, II:

Art. 94. No cumprimento de seus deveres, a concessionária poderá, observadas as condições e limites estabelecidos pela Agência:

(...)

II – contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço, bem como a implementação de projetos associados.

Com isso se poderia sustentar a plena liberdade de terceirização das atividades inerentes, essenciais ou da atividade-fim das empresas em geral? Por óbvio que não, pois *as exceções devem ser interpretadas restritivamente*, conforme antigas lições de hermenêutica. Com base na preciosa obra de Carlos Maximiliano, *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, publicada em 1924, o preclaro Ministro assevera que o intérprete não pode ignorar o passado do substrato fático da norma, pois “o Direito não se inventa”; antes, é fruto de “um processo lento da evolução, adaptado ao meio” social. Assim, a norma ditada pelo intérprete precisa ter sua fórmula desdobrada no tempo e no espaço. Com efeito, não se pode ignorar a *evolução histórica da jurisprudência* em torno da terceirização no Brasil, porque ela está coerente com o percurso histórico das próprias relações de trabalho e em conformidade com a ordem constitucional.

Apesar do progressivo aumento das hipóteses de terceirização lícita desde meados do século XX, **a regra, perpetuada historicamente, jamais deixou de ser a contratação empregatícia clássica, correndo as exceções à conta de circunstâncias extraordinárias, não obstante flexibilizadas com o passar dos anos:** inicialmente, restrita, no domínio das relações privadas, ao regime de contratação temporária; após, circunscrita a determinados segmentos da economia — prestação de serviços de vigilância, transporte de valores, conservação e limpeza — e, alfm, autorizada para a consecução de atividades instrumentais, de apoio, meramente executórias.

À possibilidade de terceirização na prestação de serviços o Direito do Trabalho sempre reservou caráter

excepcional — e **a exceção, todos o sabem, deve ser interpretada de maneira estrita, especialmente quando envolvidos direitos sociais** (destaques não originais).

É notável, portanto, que a Súmula n. 331 do TST “nada mais fez do que cristalizar longa construção jurídica”. Ademais, se não bastasse ser evidente o caráter excepcional da relação de trabalho terceirizada pelos motivos já expostos, em reforço à restrição veio a promulgação da *Constituição-cidadã*, em 5.10.1988, na qual os direitos sociais trabalhistas foram consagrados não apenas no seu art. 7º, pois foram “elevados à condição de fundamento da República e da ordem econômica e social — arts. 1º, inciso IV, 170, cabeça, e 193”.

O sistema revela preocupação do constituinte com a tutela dos trabalhadores. A proteção deixou de encontrar fonte apenas na disciplina legal e adquiriu envergadura constitucional, mediante a passagem da Consolidação das Leis do Trabalho para a Constituição.

Evidente que o Direito não poderia permanecer inerte à mutabilidade do mercado e da sociedade, exponenciada desde o advento da globalização e exacerbada nesse século XXI. Todavia, há *princípios constitucionais intangíveis* que não podem ser ignorados na apreciação da questão, sob pena de suportar a sociedade verdadeiro retrocesso e dramático aprofundamento das disparidades sociais. Como bem nota o Ministro,

[...] a tradicional restrição jurisprudencial à liberação absoluta da terceirização mostra-se decorrência do próprio princípio da proteção, matriz do Direito do Trabalho, a subsidiar todo o ordenamento jurídico-trabalhista brasileiro.

Dentre as razões pelas quais a vedação à terceirização irrestrita se mostra conteúdo do *princípio protetor*, o Ministro Marco Aurélio cita bela síntese doutrinária de Ricardo José

Macêdo Britto Pereira⁽²⁾, para quem a terceirização importa em: (i) recebimento, por terceirizados, de *salários mais baixos*; (ii) submissão a condições de trabalho *desfavoráveis*; (iii) abalo da pessoalidade e da subordinação diretas, *características clássicas* da relação de emprego; (iv) *inversão da lógica* da continuidade do contrato de trabalho; (v) inviabilização do gozo das férias pela *intensa rotatividade*; (vi) *redução da atuação sindical*; (vii) *aumento de acidentes do trabalho*.

A *desigualdade* de percepção salarial por terceirizados e não terceirizados é ponto particularmente sensível da questão, traço que é enfatizado pelo Ministro Marco Aurélio, recorrendo ao maior juslaboralista em atividade no país.

Consoante bem explicitado por Mauricio Godinho Delgado, a terceirização, “se não acompanhada do remédio jurídico da comunicação remuneratória, transforma-se em mero veículo de discriminação e aviltamento do valor da força de trabalho”, ocasionando indesejado rebaixamento do “modesto padrão civilizatório alcançado no mercado de trabalho do país” (*Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2017. p. 543-544).

Mesmo no âmbito do *direito coletivo* há implicações drásticas da terceirização irrestrita, uma vez que a situação do terceirizado é delicada, ocasionando inúmeras dificuldades na dinâmica funcional do direito coletivo do trabalho.

O terceirizado, observem, **não integra a categoria profissional vinculada à atividade econômica da empresa tomadora, mas sim aquela exercida pela prestadora de serviço**, constituindo grupo heterogêneo de representação,

destituído, via de regra, de poder de reivindicação. A este fenômeno Lorena Vasconcelos Porto chama de “apartheid sindical” (destaques não originais).

Também é problemática a *desvinculação do trabalhador* à empresa contratante, dado que contraria o sentido da relação de trabalho consagrado no art. 7º, XI, da Constituição Federal, pois ali foi instituído um instrumento de *integração entre capital e trabalho* mediante a “participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei”.

Na esteira da preocupação com a *falta de integração* do trabalhador na empresa, o Ministro ainda menciona a Convenção n. 155 da OIT:

[...] internalizada pelo Decreto n. 1.254/1994, que, ao dispor sobre Segurança e Saúde dos Trabalhadores e o Meio Ambiente de Trabalho, prevê a necessidade de “cooperação entre os empregadores e os trabalhadores ou seus representantes na empresa” como **elemento essencial na organização empresarial** — art. 20 —, princípio cuja observância encontra importante óbice em locais profundamente marcados pela terceirização da mão de obra (destaques não originais).

No desfecho de seu voto, o insigne Ministro conjuga todos os argumentos reunidos, afirmando que os pronunciamentos judiciais adotados na seara trabalhista, que não têm reconhecido como possível a terceirização de atividades-fim, são duplamente adequados: (i) *promovem justiça* de acordo com os moldes constitucionais; (ii) *reafirmam a tradição protetiva* que visa sempre a maior justiça e efetivação dos direitos sociais, razão mesma de ser do ordenamento jurídico como um todo.

Em razão da gravidade das implicações do entendimento a ser adotado pelo

(2) PEREIRA, Ricardo José Macêdo Britto. *Terceirização, a CLT e a Constituição*. Disponível em: <<http://trabalho-constituicao-cidadania.blogspot.com/2013/>>. Acesso em: 20 ago. 2018 (pelo Ministro).

Supremo e limitando-me ao que versado nos processos em exame, concluo no sentido de reconhecer-se a compatibilidade, não só com a Constituição Federal, mas também com a tradição jurídica da legislação protetiva no Brasil, do verbete n. 331 da Súmula do Tribunal Superior do Trabalho e, por consequência, dos pronunciamentos judiciais formalizados em demandas subjetivas que dele se utilizam para, na busca pela almejada realização da Justiça, dar a cada um o que lhe é devido.

Concluindo, assim, brilhantemente seu voto, o Ministro Marco Aurélio deixa bem claro que não se trata de um ranço trabalhista, de resistência ao progresso das relações jurídicas, mas de uma posição abalizada, sedimentada ao longo de anos, em cumprimento aos mandamentos constitucionais, para *evitar que o trabalho se torne mercadoria* e não tenha seu valor social efetivado.

Contudo, esse voto não foi o aclamado pela douta maioria do STF, que, por sete votos a quatro (7 x 4), optou pela tese contrária, no sentido de que a Súmula n. 331 e seu tradicional entendimento impedem a modernização da economia e está em desacordo com a liberdade de empresa e de iniciativa, sendo, portanto, *inconstitucional* em sua limitação à terceirização de atividade-fim. É o que se verifica no conjunto dos argumentos tecidos pelo Ministro Luís Roberto Barroso, cujas *anotações para o voto oral* serão analisadas em seguida.

4. Argumentação favorável à terceirização irrestrita

Como se pode perceber desde o início da leitura das anotações do voto do Ministro Barroso, sua grande preocupação foi a de demonstrar que a *dinâmica do mercado*, após tantas revoluções no sistema de produção de bens e fornecimento de serviços, não comporta soluções reducionistas, que impeçam essa própria dinâmica de funcionar, sendo

que a *regulação do mercado de trabalho* não pode atuar em descompasso com aquela realidade inevitável. Em síntese, o respeitável voto se apoiou na lógica do mercado, ou mais precisamente no chamado direito econômico — análise econômica do Direito⁽³⁾ —, dando *primazia à liberdade de iniciativa e de empresa*, percebendo-se, de saída, o contraste desse conjunto de ideias com as apresentadas no voto do Ministro Marco Aurélio, cujo ideário não foi uma visada sobre o mercado, mas sobre a razão de ser da Justiça do Trabalho e dos atos judicativos juslaboralistas.

Pois bem, segundo o Ministro Barroso, após as “três grandes revoluções que moldaram a história da humanidade” — a Revolução Cognitiva (70 mil anos atrás), a Revolução Agrícola (há cerca de 10 mil anos) e a Revolução Científica (com início na virada do século XV para o XVI), está em curso a *Revolução Digital ou Tecnológica*. Trata-se da *quarta revolução industrial* — a primeira foi a do vapor (1850-1900), a segunda, a da eletricidade (1900-1940), e a terceira foi a do motor e da automação (1940-2000). Esta revolução digital — também chamada de

(3) Sobre a AED — análise econômica do Direito —, de se consultar a preciosa obra de UGARTE C., José Luis. *Análisis económico del Derecho: el Derecho Laboral y sus enemigos*, 2001. Principalmente o capítulo VII, no qual o autor analisa a relação entre a AED e o direito do trabalho. Em brevíssima síntese, a *eficiência* que os adeptos da Escola de Chicago propõem ao Direito, inclusive na seara laboral, reduzindo o ser humano — e o trabalhador — ao “homem econômico”, não pode ser aceita nos termos economicistas, porque as reformas propostas para que a Economia produza resultados satisfatórios sempre conduzem a desregulamentação, flexibilização e precarização das relações laborais. Ademais, não é da tradição dos países continentais — adeptos da civil law — a intensa desregulamentação para que as leis de mercado ditem as regras, como se dá no sistema norte-americano (common law). O discurso em torno da eficiência tem de albergar a discussão da (re)distribuição das riquezas produzidas. Não basta o equilíbrio do mercado; é necessário alcançar também o *equilíbrio das relações sociais*. E o direito do trabalho, com suas regras protecionistas, é o principal instrumento que já se inventou para se alcançar o *mínimo de distribuição de renda* que permita um equilíbrio social, que, por sua vez, pode conduzir a um equilíbrio dos mercados. (UGARTE C., *passim*).

revolução industrial 4.0 — altera de tal forma, com tamanha intensidade e velocidade, toda a economia, que há de se buscar “uma nova ética” — ou eticidade —, repensada para comportar melhor a liberdade. Veja-se:

7. A nova revolução é a Revolução Digital. Sem entrar em muitos detalhes técnicos que eu não ousaria tentar explicar, o que ocorreu aqui foi a mudança da tecnologia mecânica e eletrônica analógica para a eletrônica digital. A nova tecnologia permitiu a massificação do computador, do telefone celular digital e, conectando bilhões de pessoas em todo o mundo, a *internet*. Vivemos a era da informação e do acesso quase ilimitado ao conhecimento.

8. A maneira como se realiza uma pesquisa, se fazem compras, se chama um táxi, reserva-se um voo ou ouve-se música, para citar alguns exemplos, foi inteiramente revolucionada. Nós vivemos sob a égide de um novo vocabulário, uma nova semântica e uma nova gramática. A linguagem dos nossos dias inclui um conjunto de termos recém-incorporados, sem os quais, no entanto, já não saberíamos viver: Google, Uber, Spotify, Youtube, Windows, Mac, Dropbox, Skype, Facetime, Facebook, Twitter, Instagram, Amazon, Google maps, Google translator,. Para citar alguns.

9. Não há setor da economia tradicional que não tenha sido afetado. Está todo mundo atrás de novos modelos de negócio e, como bússola desse caminho, **busca-se também uma nova ética, que consiga combinar liberdade, privacidade, veracidade, proteção contra hackers, contra a criminalidade on-line e outras vicissitudes** (destaques não originais).

O desfecho da *reflexão ambientadora* da fundamentação, pelas declarações registradas no voto vencedor, será um mundo assombrado

pelo terror generalizado do *desemprego estrutural*.

14. Inovação e avanços tecnológicos constroem esse admirável mundo novo da biotecnologia, da inteligência artificial, da robótica, da impressão em 3-D, da nanotecnologia e da computação quântica. O futuro é imprevisível e assustador, em meio a profecias que preveem a própria perda da primazia do *homo sapiens*, tal como o conhecemos.

15. O aclamado autor israelense Yuval Noah Harari acredita que o avanço tecnológico e a engenharia genética criarão *super-homens* e faz algumas especulações aterradoras sobre o futuro da humanidade. Uma delas é a seguinte:

“Enquanto a revolução industrial criou a classe trabalhadora, a próxima grande revolução criará a classe inútil” (destaques não originais).

18. **O risco do desemprego será a assombração do novo tempo.** A sociedade, as empresas, o direito do trabalho e o sindicalismo precisam adaptar-se ao novo tempo. A história não para. Quando surgiu a impressão *offset*, os linotipistas invadiam as redações para quebrar as novas máquinas. Quando surgiu o *prêt à porter*, alfaiate destruíram as lojas que vendiam roupas prontas. E mesmo assim, a história não parou. Temos que ser passageiros do futuro e não prisioneiros do passado (destaques não originais).

Pois bem, com essa cena apocalíptica o eminente Ministro introduz a fundamentação da *inevitabilidade da adaptação* do mundo do trabalho e dos sindicatos, repetindo a velha ideologia de que é melhor ter trabalho com menos direitos assegurados do que não ter trabalho algum. Contudo, as crises econômicas e o seu coadjuvante desemprego, em verdade, são *companheiros de caminhada* do próprio

direito do trabalho. Na Alemanha, em 1933, durante a crise intensa que se abateu sobre todos os países por conta da primeira grande crise sistêmica do capitalismo — derivada da quebra da Bolsa de Nova Iorque, em 1929 —, os primeiros juslaboralistas já advertiam para essa *correlação necessária*⁽⁴⁾. No entanto, esse discurso de que é necessário ceder alguns direitos trabalhistas para se preservar o emprego e se reerguer a economia (ou os mercados) é tão antigo como o próprio direito do trabalho⁽⁵⁾.

Daí que a verdadeira ameaça no sentido de que o mundo do trabalho passará, inevitavelmente, “em todos os países de economia aberta, por transformações extensas e profundas”, a exigir uma harmonização das “novas demandas empresariais com os direitos básicos dos trabalhadores”, para que seja assegurado “a todos os trabalhadores emprego, salários dignos e a maior quantidade de benefícios que a economia comporte” — como fundamenta

(4) Como assevera Palomeque López, já em 1933, Hugo Sinzheimer, um dos expoentes da escola juslaboralista socialdemocrata da Alemanha Weimariana, pronunciava, quando a Europa conhecia as graves consequências da crise de 1929, que o Direito do Trabalho estava em sua crise mais grave, sendo que por isso deveria ser reformado, por ser complementar da economia. E se perguntava: “Que sentido tem o Direito do Trabalho, se se apresenta fundamentalmente como o Direito de uma elite de trabalhadores que tem a fortuna de trabalhar, quando às margens dele existe um cemitério econômico de desemprego estrutural?” (destaques no original) (PALOMEQUE LÓPEZ, 1989. p. 22-26). A perplexidade discursiva do doutrinador da década de 1930 é tão atual que dispensa comentários.

(5) O grande doutrinador espanhol Palomeque López adverte que a crise econômica é uma noção que tem acompanhado o Direito do Trabalho desde sempre, sendo, na verdade, um companheiro de viagem histórico deste ramo do Direito. De se reconhecer que a história do século XX revela pelo menos mais um período de crise tão intensa como a dos anos 1970-1980, exatamente a crise do período de 1929-1945. Sem embargo, aponta o juslaboralista, foi durante a crise econômica dos anos 1930, mais precisamente no chamado “biênio reformista” republicano, que o Direito do Trabalho espanhol conheceu um dos períodos de crescimento mais progressivo e espetacular de toda a sua história, demonstrando que é plenamente possível a expansão do Direito do Trabalho numa situação de crise econômica. (PALOMEQUE LÓPEZ, 1989. p. 19-20)

o nobre Relator —, *nada tem de novo*. Antes mesmo do nascimento oficial do Direito do Trabalho no início do século XX, nas duras e sangrentas lutas travadas no século XIX, durante e após a primeira revolução industrial, *já havia esse debate* nos segmentos econômico, político e social. Outrossim, desde a década de 1980, e sobretudo a partir da *intensa flexibilização* que se deu nos anos 1990, estudiosos de vários matizes já apontavam o equívoco do prenúncio do fim do trabalho, mas advertindo que realmente haverá um *crescente desemprego estrutural*⁽⁶⁾, a exigir a intervenção do Estado para garantir direitos mínimos dos trabalhadores — inclusive e principalmente uma acentuada *redução da jornada de trabalho*, uma das poucas formas de realmente se propiciar uma distribuição equânime do (reduzido) trabalho —, tendo em vista que a liberdade de mercado somente agravará essa dura realidade.

Se não existe emprego sem a existência das empresas, de outra mirada, não existe aumento

(6) Ricardo Antunes afirma que o enorme salto tecnológico que se iniciou na década de 1970 se constituiu numa primeira resposta do capital às greves consideradas “selvagens” de 1968. Os capitalistas compreenderam que, em vez de limitar-se a explorar a força de trabalho muscular dos trabalhadores, privando-lhes de qualquer iniciativa e mantendo-os no trabalho fracionado do método taylorista/fordista, poderiam multiplicar os lucros, explorando-lhes a imaginação, os dotes organizativos, a capacidade de cooperação, enfim, todas as virtualidades da inteligência. *Foi com esse fim que os capitalistas desenvolveram a tecnologia eletrônica e os computadores, além de remodelar os sistemas de administração de empresa, implantando o novo sistema chamado toyotismo, a qualidade total e outras técnicas de gestão.* (ANTUNES, 2001. p. 44-45)

Ocorre que, após a revolução tecnológica e a transnacionalização das empresas, *nas décadas seguintes o ritmo de dispensa de mão de obra foi impressionante*, inclusive nas indústrias que se expandiam. O crescimento do desemprego nestas décadas não foi simplesmente cíclico, mas também *estrutural*. Os empregos perdidos não retornariam quando os tempos melhorassem: *não voltariam jamais*. Surge, assim, o denominado *desemprego estrutural*, inclusive nos países em desenvolvimento, para os quais migraram as indústrias de trabalho intensivo — com a nova divisão internacional do trabalho —, em busca de trabalhadores com salários mais baixos. *A tragédia histórica das décadas de crise foi que a economia de mercado não conseguia gerar novos postos de trabalho para os tantos desempregados.* (HOBBSAWM, 1995. p. 402-406)

exponencial da lucratividade empresarial sem empregados que tornem possível a extração da mais-valia, como apontou há muito tempo o grande Karl Marx⁽⁷⁾. Não há como a empresa crescer e se inserir de forma consistente no tal mercado, se ela não tiver trabalhadores que produzam os bens em escala ou prestem os serviços contratados. São *verso e reverso* da mesma medalha. Daí porque não se pode restringir direitos trabalhistas mínimos, inclusive porque são estes que propiciam a pujança do “mercado” consumidor, sem o qual a economia fica sempre à deriva.

No entanto, a lógica do voto vencedor não foi essa. Pelo contrário, o eminente Relator insiste que os direitos do trabalho devem ceder, exigindo-se apenas os benefícios que a economia consiga suportar, ou seja, trata-se de uma lógica economicista que não encontra respaldo na realidade. Hobsbawm demonstrou com sua visão impecável da história, que nos períodos históricos em que o capital cedeu e houve a concessão de mais direitos sociais — inclusive e principalmente os trabalhistas — é que se deu o *maior progresso econômico e social*, com estabilidade política⁽⁸⁾.

Com efeito, no lugar de defender a garantia e efetivação do máximo possível de direitos

sociais, o voto vencedor segue afirmando, de forma oposta, ainda que sutil, a necessidade de se observar *um limite de ônus* que poderia ser suportado pela economia, em matéria de direitos sociais:

E, do modo como penso a vida, é preciso assegurar a todos os trabalhadores emprego, salários dignos e a maior quantidade de benefícios que a economia comporte.

(...) Porque se não houver desenvolvimento econômico, se não houver sucesso empresarial das empresas, não haverá emprego, renda ou qualquer outro direito para os trabalhadores.

É lógico que a *estabilidade econômica* — na perspectiva dos princípios da livre-iniciativa e da livre concorrência — deve ser considerada como algo estruturalmente necessário para a garantia e efetivação dos próprios direitos sociais, mas não há que se olvidar da *ordem de valores adequada* firmada pela Constituição-cidadã, na qual os “Direitos Sociais” parecem ser mesmo mais nobres do que as dinâmicas de mercado e do que a busca frenética do lucro⁽⁹⁾, pois *imprescindíveis* a assegurar o princípio da dignidade humana, embora haja entre os direitos econômicos e sociais uma relação de complementaridade desejada pelos próprios princípios aqui referidos (art. 1º, III e IV, da Constituição da República Federativa do Brasil).

Continuando sua *análise econômica do Direito*, o nobre Relator argumenta, ainda, que diante do desemprego brutal que existe no país — 13 milhões de desempregados e 37 milhões de trabalhadores na informalidade —, faz-se necessário “considerar as opções

(9) Como já afirmei em outro trabalho, um exemplo concreto de como a propriedade privada e a busca do lucro, para que sejam tutelados pelo Estado, devem proporcionar a efetividade dos direitos sociais em geral, e dos trabalhistas em particular, é o instituto da *função social da propriedade* (SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. *A função social da propriedade e a proteção ao trabalhador*. 2018. Artigo ainda não publicado).

(7) MARX, Karl. *O capital: crítica da economia política*, p. 363 e ss.

(8) Na chamada *Era de Ouro* do capitalismo — de 1947 a 1973 — houve uma *globalização da situação dos Estados Unidos “pré-1945”*, que passou a servir de modelo de sociedade industrial capitalista para os demais países. Foi a *era do automóvel*. O modelo de produção em massa de Henry Ford (fordismo) se estendeu a indústrias do outro lado dos oceanos, ao passo que nos Estados Unidos o princípio fordista se ampliava para novos tipos de produção, desde a construção de moradias à chamada *jung food* — o McDonald’s foi uma história de êxito do pós-guerra. Bens e serviços antes restritos a minorias agora eram produzidos para um mercado de massa, com destaque para o setor do turismo. O que antes era um luxo se tornou o modelo de conforto desejado, pelo menos nos países ricos, como a geladeira, a máquina de lavar roupas, o telefone. Dessa maneira, era possível ao cidadão de classe média desses países viver da maneira como somente os muito ricos haviam vivido no tempo de seus pais. Houve, portanto, *uma maior e melhor distribuição de bens e serviços neste rico período da história, no qual ocorreu uma reestruturação do capitalismo*. (HOBSBAWM, 1995. p. 259)

disponíveis, sem preconceitos ideológicos ou apegos a dogmas antigos”. E propõe, no lugar de uma “visão protecionista/paternalista”, uma (sua) “visão emancipatória, que favorece a negociação e a liberdade”, lembrando que a liberdade de contratar é “rigidamente limitada pela Constituição”, porque “há direitos fundamentais mínimos dos trabalhadores que estarão sempre assegurados” — como os direitos ao (i) salário, à (ii) segurança, ao (iii) repouso (semanal), às (iv) férias, ao (v) FGTS, entre outros —, encerrando essa análise com a lapidar frase de que “o **excesso de proteção muitas vezes desprotege**” (destaques não originais).

Algumas observações:

1ª) sobre a *liberdade de contratação*, Lacordaire já renunciara, em pleno século XIX, que essa liberdade, no mundo do trabalho, é escravizadora, motivo pelo qual se fazia necessária — e ainda se faz — a intervenção do Estado com a edição de normas legais cogentes para proteger de fato os trabalhadores⁽¹⁰⁾, ideia que conforma o princípio ontológico do Direito do Trabalho, o *princípio da proteção*;

2ª) parece que o insigne Ministro desconhece o recente tsunami que se abateu sobre o Direito do Trabalho brasileiro com a Lei da Reforma Trabalhista, a qual assegura plena autonomia da vontade coletiva, instituindo a *primazia do negociado sobre o legislado*, inclusive sobre direitos mínimos, como os relacionados à jornada de trabalho e à segurança contra adoecimentos e acidentes do trabalho (art. 611-A da CLT), ao mesmo tempo que retirou a compulsoriedade da contribuição sindical, deixando os sindicatos a mendigar contribuições para se manter, afetando sobremaneira o *equilíbrio*

(10) “Entre os fortes e fracos, entre ricos e pobres, entre senhor e servo é a liberdade que oprime e a lei que liberta”. Frase atribuída a Jean-Baptiste-Henri Dominique Lacordaire, em “Conférences de Notre-Dame de Paris” (1848). Disponível em: <https://pt.wikiquote.org/wiki/Henri_Dominique_Lacordaire>. Acesso em: 6 set. 2018.

necessário para uma negociação coletiva *igualitária*;

3ª) pior, parece que Sua Excelência desconhece a realidade mostrada friamente nas audiências trabalhistas, diariamente, na qual se constata que a grande maioria das causas trabalhistas que envolvem terceirização revela que a empresa contratada simplesmente dispensou os trabalhadores — muitas vezes por ter perdido os postos de trabalho na livre concorrência — *sem lhes pagar os direitos mínimos* que ninguém ousaria suprimir — nas palavras do Relator —, como saldo de salário, férias, FGTS e outros, verificando-se, invariavelmente, que esses trabalhadores sequer tiveram respeitados seus *limites humanos de jornada de trabalho* e que não receberam as horas extras correspondentes.

De modo que, conquanto *teoricamente* justificável a primazia dos mercados — ou da liberdade econômica —, *na prática*, quanto à terceirização, ela conduz a uma deplorável e ignorada supressão de direitos mínimos dos trabalhadores. Assim, a teoria economicista apenas impõe a priorização do mercado em desfavor de quase um século de ciência juslaboralista e da inquestionável escala de valores desenhada pelo texto máximo do ordenamento jurídico brasileiro⁽¹¹⁾.

O *viés econômico* prevalece sobre o jurídico (trabalhista) mais uma vez quando o voto registra que a recepção da terceirização irrestrita seria muito mais confortável ao mercado, promovendo uma melhor flexibilização, desconsiderando-se por completo os *riscos e malefícios* que já se concretizam, na prática das relações de trabalho, como supramencionado.

(11) Fica ainda mais evidente essa constatação quando em toda a ciência jurídica, a começar pelo segmento constitucional, há a consciência de que entre ponderações de direitos sociais mínimos e facilitação do desenvolvimento econômico, a Constituição Federal jamais comportaria juízos de valor que fizessem do ser humano e sua força laboral mera variável pecuniária a ser considerada no cálculo do balanço patrimonial de custos x benefícios.

Veja-se:

4. Não se trata de uma questão de atividade-meio ou de atividade-fim, mas de saber se é bom para a lógica do negócio que determinadas atividades sejam prestadas por terceiros. **Não é direito, é economia.**

5. Esse modelo de produção flexível é hoje uma realidade em todo mundo e, em virtude [da] globalização de mercados, constitui um **elemento essencial para a preservação da competitividade de todas as empresas.** Tanto é assim, que a terceirização foi adotada por um conjunto extenso de países. É amplamente praticada nos Estados Unidos; na Alemanha; na Áustria, nos países escandinavos, na Espanha e no Uruguai. É praticada *com limitações* semelhantes às que devem vigorar no Brasil: na França, no Reino Unido, na Itália, no Chile, na Argentina, no México, na Colômbia, no Peru e em diversos outros países da América Latina (destaques em negrito não originais).

Coroando a *ambientação econômica*, arre-mata o Ministro procurando convencer que é insustentável uma economia que não seja baseada em terceirização irrestrita, afirmação que não leva em conta a história econômica recente do Brasil, pois durante uma década, de 2003 a 2013 — período em que o Tribunal Superior do Trabalho tinha jurisprudência pacífica no sentido da ilicitude da terceirização da atividade-fim —, o Brasil experimentou seu mais pujante sucesso econômico, chegando muito próximo de implementar o *pleno emprego*⁽¹²⁾. Mas, vamos aos argumentos:

(12) Vide, por todos: DELGADO, Mauricio Godinho. *Direito coletivo do trabalho*, 2017. p. 29. Nosso grande juslaboralista demonstra que em dezembro de 2002 havia 28,6 milhões de empregados registrados em nosso país, ao passo que em dezembro de 2013, 11 anos após, havia quase 49 milhões de empregos formais no Brasil, “uma evolução de aproximadamente 70% sobre o patamar de dezembro de 2002”. Daí a importância da função civilizatória e democrática do direito do trabalho, enaltecida pelo autor, mas sempre olvidada em épocas de crise, como a que estamos vivenciando desde 2014, mas sobretudo a partir de 2016, sendo o caso de se lamentar que as reformas

6. Esse é o contexto em que se debate a terceirização. Ela é muito mais do que uma forma de reduzir custos: é uma estratégia de produção **imprescindível para a sobrevivência e competitividade de muitas empresas brasileiras, cujos empregos queremos preservar** (destaques originais).

Na sequência, o eminente Ministro passa ao enfrentamento de *argumentos contrários à terceirização*, tentando demonstrar o equívoco das premissas, contudo, utilizando-se de uma argumentação própria dos sofistas, *data maxima venia*, por não enfrentar diretamente tais argumentos, tangenciando o problema sem demonstrar o acerto da solução proposta. A ver:

(i) à objeção de que a terceirização visa apenas à *redução do custo da mão de obra*, o ilustre Ministro defende a ideia de que a terceirização proporciona: a) maior eficiência na prestação de serviços por terceiros; b) ampliação da capacidade produtiva; c) acesso a mão de obra qualificada; e d) desenvolvimento de atividades que demandam profissionais de ponta.

Assim, não se nega diretamente que a *finalidade precípua* da terceirização seja a elevação dos lucros por se conseguir mão de obra mais barata. Ademais, essas finalidades secundárias parecem pouco sustentáveis na terceirização de serviços inerentes à atividade principal da empresa, porque (a) a qualidade (eficiência) pode não ser alcançada quando ausente um plano de carreira e um maior envolvimento do trabalhador na vida da empresa; (b) havendo aumento temporário da demanda, nem sempre a empresa terceirizada estará em condições de fornecer mais trabalhadores para uma maior produção; (c) a mão de obra qualificada em muitos casos prefere prestar serviços na qualidade de autônomo; (d) os profissionais de ponta raramente estarão desvinculados

predatórias recentes e a consolidação de jurisprudências regressivas tendem a aumentar o estado geral de crise, como há anos se passa em outros países, a exemplo da Espanha, Grécia e outros.

de uma carreira sólida em empresa de nome consolidado — e não de mero fornecimento de serviços —, quando não imersos em seus próprios negócios (autônomos).

(ii) à afirmação de *precarização* da relação de emprego e de submissão dos terceirizados a *condições adversas de saúde e segurança*, o Ministro aponta “providências simples” para a solução de tais problemas, com um pacote de imposições regulamentadoras da terceirização, que envolvam: a) exigência de que a empresa contratante se certifique das condições econômicas da contratada; b) “equiparação de condições de saúde e segurança dos empregados terceirizados às condições dos empregados da contratante”; c) responsabilidade subsidiária da contratante.

Ocorre que a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, inclusive a consubstanciada na própria Súmula n. 331, já pronuncia *há anos* as condições das letras “a” e “c”, e tem sido rigorosa quanto à “equiparação” da letra “b”, e isso não tem mudado a realidade brasileira, porque invariavelmente as empresas contratantes *não se certificam* da idoneidade financeira da empresa contratada, *não fiscalizam* o cumprimento das mais mezinhas obrigações trabalhistas, *não oferecem* nem mesmo seus serviços de saúde aos terceirizados e ainda *negam em defesa*, no âmbito do processo do trabalho, qualquer responsabilidade para com os haveres dos trabalhadores que, com o suor de cada dia, auxiliaram no sucesso do empreendimento da contratante. *Em suma*, a realidade é mais feia do que as belas palavras do ilustre Ministro.

(iii) à alegação de *alta rotatividade* e seus riscos para a sustentabilidade dos sistemas de previdência e assistência social, o Ministro assevera que as empresas de fornecimento de mão de obra “empregam por prazo indeterminado” e se houver redução de demanda em algum setor, “a empresa

contratada poderá eventualmente alocar a mão de obra em outro setor”.

Não houve enfrentamento *direto* da objeção, talvez porque o nobre Ministro, por não ter militado na Justiça do Trabalho, desconheça a crua realidade: quando a empresa terceirizada perde a contratação dos serviços por ela oferecidos, em regra generalíssima, *não tem como realocar* essa mão de obra. É dizer, na imensa maioria dos casos surge uma empresa que oferece os serviços por um valor menor — na licitação pública ou no mercado privado —, e a antiga empresa, perdendo o contrato, simplesmente *dispensa* todos os empregados que prestavam serviços à contratante, *não pagando sequer saldo de salário e verbas rescisórias*, jogando os trabalhadores na fila do seguro-desemprego. Portanto, o argumento retórico do voto, além de profundamente contraditório, inclusive com as ideias de incremento em qualidade e produtividade defendidas, *não enfrenta diretamente* a questão da alta rotatividade da mão de obra, que o nobre Ministro entende ser até natural por decorrer “de variações de mercado, da economia e da produção”. Isso sem dizer que o trabalho de uma pessoa não pode ser descartado assim, sem mais, pois *o trabalho confere identidade à pessoa*, dando-lhe uma verdadeira “conformação social”⁽¹³⁾.

(13) Guilherme Guimarães Feliciano, em nossa obra coletiva, aponta, dentre os aspectos precarizantes da terceirização, o seguinte:

- os setores terceirizados apresentam os maiores níveis de rotatividade de mão de obra de toda a economia nacional: de acordo com o IPEA, os empregados diretos permanecem no mesmo emprego por 5,8 anos em média; já os terceirizados permanecem no mesmo emprego, em média, por apenas 2,6 anos, amiúde com períodos intercalares de informalidade (ou agora, sob o pálio da Reforma, com períodos de “contratação intermitente”, o que equivale à oficialização da precariedade, como vimos supra). Há, com isto, sérias consequências para as próprias finanças públicas, com a elevação do número de beneficiários do seguro-desemprego e o aumento da concessão de aposentadorias por idade (i.e., sem a contribuição mínima de 30/35 anos)[.] (destaques no original). (FELICIANO, 2018. p. 256)

(iv) à *desigualdade salarial* e ao oferecimento de *benefícios inferiores*, o Ministro menciona três índices de diferença de remuneração entre os terceirizados e os empregados diretos da contratante, em dados apresentados pela CUT e pelo IPEA, de 24%, 12% e 3%, o que estaria a revelar imprecisão nos dados.

Contudo, o voto *não nega* que haja, de fato, *disparidade salarial e de benefícios* concedidos pelas empresas, e até tenta justificar isso, pois não seria lógico que empresas distintas pagassem “os mesmos benefícios”. Ademais, ainda que as pesquisas apresentem resultados diferentes, nelas há *uma única constante*: a inferioridade do salário percebido por terceirizados em relação aos contratados diretamente⁽¹⁴⁾. Ao se permitir que na mesma empresa trabalhem, lado a lado, empregados diretos e terceirizados, exercendo as mesmas funções — com a terceirização ampla e irrestrita —, e que estes recebam *salário menores e benefícios inferiores*, o que se estará tolerando é que o princípio da isonomia seja simplesmente esquartejado.

(v) contra a *restrição da terceirização para atividades-fim*, o Ministro entende que “não há qualquer racionalidade na diferenciação entre os dois tipos de atividade” (atividade-fim e atividade-meio), porque o *risco de precarização* “existiria para todo tipo de atividade”, de fim ou de meio.

Aqui o sofisma se apresenta ainda mais claro, porque, primeiro, não se negou que há *intenso risco de precarização* na terceirização, como infelizmente tem sido constatado, na prática; segundo, o que os laboristas verdadeiramente preocupados com a dignidade

humana dos trabalhadores querem, ao impedir a terceirização da atividade-fim, é *exatamente* que essa mesma precarização *se estenda a todos os trabalhadores*. Não se pode descartar uma jurisprudência construída durante décadas por argumentos que apenas tangenciam o real problema. Se a atividade-fim não fosse mais substancial para a vida empresarial do que a atividade-meio, de fato seria desarrazoada a distinção, mas o que propõe o insigne Ministro, ao fim e ao cabo, é que haja a possibilidade de *existência de empresa sem empregados*, de sócios que investem seu capital na contratação de empresas de terceirização, deixando de assumir quaisquer riscos da atividade econômica, como já tem ocorrido em alguns setores da economia, a exemplo do setor calçadista. Nessas amargas experiências, o trabalhador sequer sabe quem é o tomador de seus serviços, para tentar conseguir a responsabilização — *meramente subsidiária* — pela satisfação de seus direitos fundamentais.

Encaminhando-se para o final, o voto passa a pregar a *inconstitucionalidade* da vedação à terceirização na atividade-fim, não de forma implícita, como sutilmente se faz notar em todo controle de constitucionalidade, mas de forma aberta e declarada. Seria *inconstitucional* essa vedação *por três fundamentos*:

(i) *violação aos princípios da livre-iniciativa e da livre concorrência* — para o Ministro, as empresas precisam gozar de maior liberdade a fim de adotarem estratégias de produção que “lhes assegurem melhores resultados, maior eficiência e maior competitividade”;

(ii) *violação ao princípio da segurança jurídica* — para ele, a dicotomia das atividades (de fim e de meio) pela Súmula n. 331 promove insegurança jurídica e tratamento não isonômico, impedindo a redução da litigiosidade;

(iii) *falta de respaldo legal para as restrições à terceirização de atividade-fim* — com o fundamento de que “há na terceirização

(14) Vide FELICIANO:

• os trabalhadores terceirizados percebem remuneração 27,1% inferior à dos trabalhadores diretos (= tendencial achatamento salarial): segundo dados do DIEESE (2013-2014), os setores da economia que contratava diretamente pagavam em média, aos seus empregados, salários de R\$ 1.824,20, enquanto os setores terceirizados remuneravam seus trabalhadores com o montante médio de R\$ 1.329,40[.] (FELICIANO, 2018, p. 256)

uma relação triangular”, com duas relações bilaterais: *uma de natureza civil*, presente no contrato de prestação de serviços celebrado entre as empresas (contratante e terceirizada); *outra de natureza trabalhista*, na relação de emprego que tem como partes a empresa contratada e o seu empregado.

Ignora-se, assim, que a jurisprudência também é *fonte do Direito* — veja-se, aí, a doutrina de observância dos precedentes judiciais, tão enfatizada após a vigência do novo CPC —, sendo que no direito do trabalho isso está expresso no art. 8º da CLT desde 1943. Ademais, a possibilidade de terceirização da atividade-fim das empresas vai *aumentar ainda mais a litigiosidade*, porque os terceirizados se sentirão inferiorizados por exercer funções idênticas as dos empregados da empresa contratante, recebendo salários mais baixos e menor quantidade de benefícios. Enfim, a livre-iniciativa e a livre concorrência não podem ser asseguradas quando implicarem em vilipêndio dos direitos trabalhistas fundamentais — o que só acontecer na terceirização brasileira —, porque o respeito aos *valores sociais do trabalho* está no mesmíssimo patamar que aquelas liberdades, *ex vi* dos arts. 1º, IV, e 170, *caput* e incisos IV e VIII, da Constituição da República Federativa do Brasil. A ordem econômica há de assegurar a todos — empresários e também trabalhadores — uma *existência digna*, porque o princípio da dignidade humana (art. 1º, III) deve estar acima de qualquer liberdade de empresa, por ser o *grande pilar de sustentação da sociedade brasileira*.

Quanto à inexistência de limites constitucionais à terceirização, o ilustre Ministro argumenta que **“os ganhos de eficiência proporcionados pela terceirização não podem decorrer do descumprimento de direitos ou da violação à dignidade do trabalhador”** (destaques originais).

Contudo, para que a empresa contratada possa oferecer serviços inerentes à atividade-fim da empresa contratante com um *custo*

menor, por óbvio que terá de *reduzir os direitos* dos trabalhadores que contratar. Trata-se de *raciocínio matemático*: se uma empresa “A” gastava X com mão de obra, remunerando Y a cada trabalhador, como pode gastar X-20% e ter pessoas trabalhando em suas dependências, terceirizados empregados pela empresa “B”, que percebam salários idênticos aos de seus antigos funcionários? Como o X-20% recebido pela empresa “B” será suficiente para remunerar Y aos mesmos trabalhadores terceirizados? Se o insigne Ministro empregou em todas as premissas de seu silogismo o raciocínio econômico da AED — análise econômica do Direito —, *como pode ter se olvidado de resolver essa simples equação?* Penso que o voto enveredou-se apenas pelos argumentos sempre apregoados pelo capital, que invariavelmente buscará afirmar suas “fórmulas mágicas”, que sempre prometem benefícios para todos, mas na prática implicam num *alto custo para os direitos sociais* que com muita luta foram conquistados, proporcionando o *aumento da acumulação* que tem conduzido a uma *desigualdade perigosa*.

Ocorre que, ao ver do Ministro, *três limites já existentes*, inferidos da Constituição da República Federativa do Brasil, se efetivos, bastarão para que seja garantido o *patamar civilizatório mínimo* aos terceirizados:

- (i) a contratante deverá certificar-se da idoneidade e da capacidade econômica da empresa terceirizada para honrar o contrato com todas as obrigações, inclusive de cunho trabalhista e previdenciário, que dele decorrem, por meio da verificação da sua capacidade econômica; (ii) deverá fornecer diretamente, aos empregados terceirizados, equipamentos, treinamento e adequadas condições de saúde, higiene e segurança no trabalho, sempre que a prestação do serviço se der em suas instalações; e (iii) **assumirá a responsabilidade subsidiária caso a empresa terceirizada deixe de honrar quaisquer dessas obrigações** (desde que tenha participado na relação processual em

que ocorrer a condenação e que conste do título judicial), tal como já ocorre hoje, em razão do que prevê a Súmula n. 331 do TST (destaques originais).

Mas em nenhuma hipótese, jamais, se poderia declarar **“vínculo de emprego direto entre a contratante e o trabalhador da contratada, resolvendo-se eventuais intercorrências no campo da responsabilidade subsidiária da contratante”** (destaques originais).

Enfim, diante dos *princípios da livre-iniciativa e da livre concorrência* (art. 170, caput e inciso IV, da CF), “que autorizam a terceirização”, e para assegurar a dignidade humana do trabalhador, os seus direitos fundamentais do trabalho, dentre eles o direito à proteção da saúde e à segurança no ambiente laboral (arts. 1º e 7º da CF), o nobre Ministro propõe a seguinte tese:

1. *É lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada.*
2. *Na terceirização, compete à tomadora do serviço: i) zelar pelo cumprimento de todas as normas trabalhistas, de seguridade social e de proteção à saúde e segurança do trabalho incidentes na relação entre a empresa terceirizada e o trabalhador terceirizado; bem como ii) assumir a responsabilidade subsidiária pelo descumprimento de obrigações trabalhistas e pela indenização por acidente de trabalho, bem como a responsabilidade previdenciária, nos termos do art. 31 da Lei 8.212/1993.*

Conquanto criticável a tese por praticamente negar vigência ao art. 3º da CLT no âmbito da terceirização, impedindo o reconhecimento de vínculo de emprego entre a contratante e o trabalhador terceirizado *ainda que presentes* os requisitos clássicos que o definem, bem como ao jogar todos os problemas que certamente surgirão para o campo da responsabilidade — *meramente subsidiária*, quando no direito comparado a responsabilidade da empresa

contratante quase sempre é solidária em relação à empresa contratada —, infelizmente, essa tese foi aclamada pelo E. STF, por sete votos favoráveis e quatro contrários.

Pior, a tese firmada pelo Plenário é ainda mais perigosa, porque contém uma *redação bem mais reduzida*, não fazendo menção alguma à obrigação de a empresa contratante “zelar pelo cumprimento de todas as normas trabalhistas, de seguridade social e de proteção à saúde e segurança do trabalho incidentes na relação entre a empresa terceirizada e o trabalhador terceirizado”, tampouco à assunção de responsabilidade subsidiária “*pela indenização por acidente de trabalho*”⁽¹⁵⁾. A tese fixada pelo Tribunal foi a seguinte, como já pontuado ao início deste artigo:

“É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante.”

(15) Como é amplamente sabido, os setores nos quais há forte predomínio da técnica da terceirização apresentam os maiores índices de acidente do trabalho e adoecimentos ocupacionais. Vide FELICIANO:

• há um incremento setorial, nos segmentos terceirizados, do número de acidentes de trabalho e mortes decorrentes do trabalho: são também do DIEESE (2005) dados a revelarem que, de cada dez acidentes de trabalho, oito vitimizam trabalhadores terceirizados, sendo que, em caso de morte decorrente do trabalho, quatro das cinco ocorrências eram registradas em notificações de empresas terceirizadas. Assim, em termos médios, oitenta por cento dos acidentes de trabalho estariam ligados à prestação de trabalho terceirizado[...] (destaques originais) (FELICIANO, 2018. p. 256)

Veja-se, ainda, minha obra sobre flexibilização da jornada de trabalho e acidentes do trabalho, na qual demonstro, com inúmeras estatísticas, que nas atividades econômicas nas quais predominam a prestação de serviços a terceiros, como no setor de transportes, bem como nos serviços de vigilância, limpeza e de escritório, as taxas de adoecimentos ocupacionais são altíssimas, maiores do que nos outros setores. Ademais, na Espanha, os trabalhadores com contratos temporários (por prazo determinado), nos quais prevalece a subcontratação (nossa terceirização), apresentam uma taxa de 50% dos acidentes do trabalho e doenças relacionadas ao trabalho, embora representem algo em torno de 33% dos trabalhadores empregados. (SILVA, 2013. p. 228-244)

Nada mais a acrescentar. O que se evidencia, nesse julgamento do E. STF, é um 7 x 4 que certamente terá consequências desastrosas para a organização dos trabalhadores e para o cumprimento de seus direitos fundamentais. *O tempo dirá.*

5. Conclusão

Bem seu viu que há argumentos contrários à terceirização ampla e irrestrita que, na visão dos juslaboralistas verdadeiramente preocupados com a satisfação dos direitos sociais mínimos dos trabalhadores, parecem mais do que lógicos, sendo até óbvios, inclusive porque proporcionam o aumento da renda dos trabalhadores, a melhoria do mercado consumidor e o bem coletivo.

De outra mirada, os argumentos que favorecem os mercados, em nome da sempre apregoada liberdade de empresa (livre-iniciativa), na análise econômica do Direito, sempre vencem em épocas de crises econômicas, com o velho discurso de que as regras protecionistas do direito do trabalho engessam a atividade empresarial, que é dinâmica e necessita de liberdade para enfrentar a cada vez mais acirrada concorrência.

Contudo, os juslaboralistas preocupados com a dura realidade sempre apresentada nos processos em trâmite na Justiça do Trabalho, ou presenciada nos órgãos públicos encarregados de cuidar da situação dos trabalhadores — Ministério do Trabalho, INSS etc. —, sempre advertem que a redução do patamar civilizatório mínimo invariavelmente causa uma piora da situação geral. Vários estudiosos já demonstraram, à saciedade, que nos períodos em que houve uma verdadeira harmonização do lucro empresarial com a satisfação desses direitos mínimos, houve um progresso social — e econômico — considerável.

Portanto, aceitar a terceirização ampla e irrestrita significa, na bela síntese de Guilherme Feliciano:

[...] a admissão da mercancia pura e simples da força de trabalho humano (ou “*marchandage*”, na tradicional expressão

francesa, a configurar, no ordenamento legal francês, infração penal prevista no art. L8234-1 do *Code du Travail*, que remete aos arts. 131-38 e 131-39 do *Code pénal* e impõe sanções penais — inclusive prisão de dois anos — para pessoas físicas e jurídicas). Terceirizar atividade-fim da empresa, em particular, significa admitir que a empresa tomadora possa captar, no mercado de trabalho, horas de labor humano ao melhor preço disponível, sem qualquer responsabilidade direta para com as pessoas que desempenharão as atividades demandadas. No limite, caminha-se para a reificação do trabalhador, que o tomador de serviços não conhece e não precisa conhecer; suas relações contratuais se estabelecem com o prestador de serviços, que lhe ofertará essa mão de obra; e, tendencialmente, o tomador optará sempre por contratar o prestador que lhe ofereça o mesmo “lote” de horas de trabalho a menor preço. (FELICIANO, 2018. p. 246-247)

Espero, sinceramente, daqui a dez anos reescrever este breve artigo e me penitenciar por estar equivocado quanto às preocupações aqui manifestadas. Que o tempo se encarregue de demonstrar o equívoco de meus argumentos. Prefiro a concretização dos direitos fundamentais dos trabalhadores à satisfação intelectual de reconhecimento do acerto de meu discurso argumentativo.

6. Referências

ANTUNES, R. *Os sentidos do trabalho*: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho. 4. ed. São Paulo: Boitempo, 2001.

DELGADO, Gabriela Neves; DUTRA, Renata Queiroz. Terceirização sem limites: a crônica de uma tragédia social anunciada. *JOTA*. Publicado em 4 set. 2018. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/terceirizacao-sem-limites-a-cronica-de-uma-tragedia-social-anunciada-04092018>>. Acesso em: 6 set. 2018.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Direito coletivo do trabalho*. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: LTr, 2017.

FELICIANO, Guilherme Guimarães *et. al.* *Comentários à lei da reforma trabalhista: dogmática, visão crítica e interpretação constitucional*. São Paulo: LTr, 2018.

HOBSBAWM, E. J. *Era dos Extremos: o breve século XX: 1914-1991*. Tradução de Marcos Santarrita; revisão técnica de Maria Célia Paoli. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

MARX, K. *O capital: crítica da economia política*. Livro I. Tradução de Reginaldo Sant'Anna. 22. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2004.

PALOMEQUE LÓPEZ, M.-C. *Derecho del trabajo e ideología: medio siglo de formación ideológica del Derecho español del trabajo (1873-1923)*. 4. ed. Madri: Editorial Tecnos, 1989.

PEREIRA, Ricardo José Macêdo Britto. *Terceirização, a CLT e a Constituição*. Disponível em:

<<http://trabalho-constituicao-cidadania.blogspot.com/2013/>>. Acesso em 6 set. 2018.

SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. *A flexibilização da jornada de trabalho e a violação do direito à saúde do trabalhador: uma análise comparativa dos sistemas jurídicos brasileiro e espanhol*. São Paulo: LTr, 2013.

_____. *A função social da propriedade e a proteção ao trabalhador*. 2018. Artigo ainda não publicado.

TRINDADE, Rodrigo. O STF e o andor da terceirização. Publicado em 31 ago. 2018. *RT — Revisão Trabalhista*. Disponível em: <<http://revisaotrabalhista.net.br/2018/08/31/o-stf-e-o-andor-da-terceirizacao/>>. Acesso em 6 set. 2018.

UGARTE C., José Luis. *Análisis económico del Derecho: el Derecho Laboral y sus enemigos*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitária, 2001.

A proteção ao trabalho digno mediante os impactos das novas formas de labor: robótica, inteligência artificial e novas tecnologias

Juliana Varela de Albuquerque Dalprá^(*)

Resumo:

- A Indústria 4.0 e novas formas de trabalho como a “*Sharing economy*” e “*gig economy*”, inteligência artificial e robótica (“*cobots*”) trazem impactos mundiais na relação trabalhador-empregador e atribuem “nova roupagem” às antigas questões sobre a necessidade de proteção da pessoa do trabalhador. Estudos revelam que a estimativa para o intitulado desemprego tecnológico é de até 800 milhões de trabalhadores até 2030, com impacto em 15% dos empregos no Brasil. Novos empregos surgirão como consequência das alterações, todavia, indaga-se se serão suficientes para absorver a integralidade dos trabalhadores tradicionais. O impacto ainda pode acentuar as desigualdades (inclusive de gênero e idade), com maior impacto sobre os trabalhadores vulneráveis (aqueles que não tiveram oportunidade de conhecimento digital), implicando na necessidade de capacitação, atuação coletiva, e trazendo preocupação com a desconexão digital e garantia da privacidade do trabalhador. A questão é como utilizar esta tecnologia própria a favor da proteção do ser humano trabalhador, atribuindo aos direitos e garantias fundamentais a amplitude hábil para preservar a dignidade do trabalhador e impedir a sua coisificação, escravatura digital, “invisibilidade” ou mesmo a equivalência do indivíduo a um mero número (algoritmo), permitindo, assim, a efetividade dos direitos conquistados ao longo deste centenário.

Palavras-chave:

- Novas formas de trabalho — Tecnologias — Desemprego tecnológico — Desigualdade — Dignidade da pessoa do trabalhador.

Abstract:

- The Industry 4.0 and new forms of work such as the “*Sharing economy*” and “*gig economy*”, artificial intelligence and robotic (“*cobots*”) bring global impacts on the worker-employer

(*) Especialista em Direito do Trabalho e Segurança Social pelo Instituto de Direito do Trabalho da Universidade de Direito de Lisboa, Portugal. Especialista em Direito do

Trabalho – UniCuritiba- Centro Universitário Curitiba, Brasil. Juíza do Trabalho no Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo (2ª Região – TRT2), Brasil.

relation and assign “new guise” to the old questions about the need for protection of the worker force. Studies show that the estimate for the so-called technological unemployment is up to 800 million workers by 2030, impacting in 15% of jobs in Brazil. New jobs will emerge because of the changes; however, the question is whether they will be enough to absorb the fullness of traditional workers. The impact can further enhance the inequalities (including gender and age), with greater impact on vulnerable workers (those who have not had the opportunity for digital knowledge), implying in the needing of qualification, collective action, and concern about the digital disconnection and guarantee of worker privacy. The question is how to use this technology itself in the favor of human worker protection, giving to the fundamental and guarantees rights the ability to preserve the dignity of the worker and to prevent his objectification, digital slavery, “invisibility” or even the equivalence of the individual to a mere number (algorithm), therefore, enabling the effectiveness of the rights conquered over this centenary

Keywords:

- New ways of working — Technologies Technological unemployment — Inequality — Dignity of the worker person.

Índice dos Temas:

- 1. Introdução
- 2. As novas formas de trabalho decorrentes do desenvolvimento tecnológico
- 3. Impactos tecnológicos no (des)emprego e tendências
- 4. Implicações do trabalho tecnológico no direito à privacidade
- 5. A reformulação dos conceitos capitalistas tradicionais em uma sociedade algorítmica/tecnológica
- 6. Como preservar o trabalho digno e dar feição positiva aos avanços tecnológicos nas relações de trabalho
- 7. Conclusão
- 8. Referências

1. Introdução

Que tal ir a um concerto e ouvir sua música predileta cantada por um robô? Como se sente em ouvir uma poesia recitada por uma máquina? Ou ainda, seu filho estar doente e ser analisado por um “robô médico” no hospital? Por outro ângulo, como seria trabalhar todos os dias sem visualizar um ser humano, um cliente, um chefe, sem qualquer contato profissional com outro ser humano? E quanto a ter um problema no trabalho e se reportar a máquinas? Será que estes robôs e a inteligência

artificial entendem suas dificuldades, anseios, expectativas e frustrações? Será que eles conseguiriam, sem a sensibilidade humana, sem as noções de bom e mau e ético, no caso concreto, compreender o conjunto do que está ocorrendo e trazer solução eficaz? Ainda, será que você estaria pronto para ser “analisado” e avaliado por meio de uma base de dados, reconhecido no trabalho por seus traços faciais que poderiam revelar um perfil comportamental?

Estes são apenas alguns questionamentos que começam a ser trazidos com a nova era

digital em que estamos. Não há como se esconder, não há como evitar e fugir. Então, como conviver com tudo isso sem perder a essência do que deu origem à proteção do Direito do Trabalho e toda a legislação construída ao longo dos anos: a pessoa do trabalhador e a necessidade de preservar a sua dignidade, por considerá-lo um ser humano com suas características essenciais não só do pensar, mas também, do sentir (inteligência emocional), tão cara para o desenvolvimento de qualquer atividade e relações social e profissional?

“O trabalho dignifica o homem”. Portanto, como lidar com aqueles que perdem seus empregos e não acham postos compatíveis com suas condições pessoais? O robô, que não tem limite de horas de trabalho por fadiga, doenças ocupacionais, que não sofre com perdas de familiares ou mesmo passa por uma gestação, que não sente dor, frio, tem o condão de afastar a necessidade de preservação da dignidade da pessoa humana ou, ao contrário, eles trazem à tona especificidades únicas do ser humano e resgata a origem de todo o Direito?

O presente artigo tem por escopo trazer alguns questionamentos e problemáticas surgidas no mundo do trabalho com as novas tecnologias, mudanças de paradigmas, dados sobre tendências relacionadas à transição (observadas as desigualdades entre homens e mulheres), absorção da mão de obra em novos empregos, dificuldades que estes trabalhadores podem enfrentar e, por fim, traçar, de forma singela e sem intenção de esgotamento, algumas ponderações sobre possíveis soluções e áreas que clamam por maior atuação para que seja preservada a dignidade do trabalhador.

2. As novas formas de trabalho decorrentes do desenvolvimento tecnológico

A denominada Indústria 4.0 refere-se a um programa de trabalho industrial, lançado pelo governo alemão em 2011, “mais tarde, foi utilizado no léxico da Comissão Europeia”, sendo

que “através de cyber-physical systems, e um número elevado de robots que substituem o trabalho humano manual, e, com a utilização da big data, monitoriza-se toda a produção, existindo uma flexibilização na produção e na personalização do produto final.”⁽¹⁾

Inclui-se aqui não apenas a utilização de robôs e *cobots* (*robots* colaborativos), mas, também, para alguns (e no presente artigo), toda a chamada economia colaborativa, economia disruptiva, compreendendo a “*gig economy*”, “*crowdwork*”, “*work-on-demand via apps*”⁽²⁾, ou seja, todos aqueles em que se faz necessário, como bem pondera Coelho Moreira⁽³⁾, um “*QI digital mínimo*”.

Vivemos a era da denominada “Internet das Coisas” (IdC ou “*Internet of Things*” — IoT)⁽⁴⁾, ou seja, integração física e virtual em redes que, com utilização da internet (computação em nuvem), possibilitam coletar e armazenar dados que otimizarão a relação entre seres humanos e as máquinas. Se para alguns trata-se de crise do direito, outros⁽⁵⁾ a nominam como uma “*metamorfose para o desconhecido*”.

Trata-se, na verdade, de uma quarta fase da Revolução Industrial, entendida esta como a ruptura de modelos tradicionais para utilização de novas máquinas e matérias-primas. Assim, a revolução 1.0 (primeira revolução, século XIX) seria aquela referente à utilização da máquina a vapor e carvão; a segunda (revolução 2.0 — séculos XIX a meados do XX)

(1) MOREIRA, Teresa Coelho. Algumas questões sobre trabalho 4.0. *Prontuário de Direito do Trabalho*, n. 2 (segundo semestre), pp. 245-264. Coimbra: Ed. Almedina, 2016, p. 247.

(2) Anote-se que diversas são as denominações atribuídas a estas novas formas de trabalho, sendo ainda algumas delas: *just-in-time worforce*, *sharing economy*, *platform capitalism*, *crowd-based capitalism*, *co-creatin*, *liquid labour*, *peer-to-peer*, *crowdsourcing*, *cloudsourcing*, *playbour*, dentre outros.

(3) MOREIRA, 2016. p. 247.

(4) Também largamente referido como “sistema de TIC’s”.

(5) MOREIRA, Teresa Coelho. Algumas implicações laborais do regulamento geral de proteção de dados pessoais no trabalho 4.0. *Questões Laborais*, n. 51, p. 9-34. Coimbra: Almedina, jul./dez. 2017, p. 13.

consistiu na massificação da produção, com produção de automóveis, aviões, novas fontes de energia e matérias (petróleo, eletricidade e aço); a chamada revolução 3.0 (terceira revolução — segunda metade do século XX) é aquela que trouxe a informática, digitalização, internet e diversos meios de comunicação digitais.⁽⁶⁾

Conforme cita Anacoreta Correia⁽⁷⁾, se antes a principal matéria-prima propulsora da Revolução Industrial era o petróleo, hoje estamos diante da matéria-prima informação. “Tal como o petróleo, a informação tem de ser extraída, refinada e distribuída. Mas ao contrário das restantes, não é um produto escasso e pode ter uma produção exponencial”, acrescentando que “pode ser inútil, e até ser negativa, se não for tratada de forma devida e analisada de forma correta”.

Importante destacar que o termo “robot” (usado para robôs inteligentes ou colaborativos — “cobots”⁽⁸⁾) corresponde a unidades de hardware e software que conseguem armazenar grande quantidade de informações. A *learning machine* foi desenvolvida para, com base nas informações armazenadas nas unidades, aprenderem tarefas humanas por meio da repetição de ações. A inteligência artificial, por sua vez, possibilita a análise dessas informações, com a verificação de padrões e características não facilmente perceptíveis por um ser humano, e, com uso de algoritmo, selecionar o melhor resultado para uma decisão.⁽⁹⁾

(6) CORREIA, José Pedro Anacoreta. Proteção de dados pessoais e Inteligência Artificial. In: NAMORA, Nuno Cerejeira et al. (Ed.). *Digital Work and Personal Data Protection: Key Issues for the Labour of the 21st Century*. Reino Unido: Cambridge Scholars Publishing, 2018. p. 447.

(7) CORREIA, 2018. p. 447.

(8) A expressão “cobots” refere-se a um aparato para interagir com seres humanos, de forma a adaptar-se ao ambiente e com o fito de economizar a energia humana. Ou seja, trata-se de utilizar a força do robô com a tomada de decisões do ser humano, para, por exemplo, carregar e suportar grandes pesos, reduzindo a fadiga do trabalhador.

(9) Por isso, Correia pondera que a informação seria o “combustível da nova economia”. In: CORREIA, 2018. p. 450.

Assim, as relações laborais passam por uma “organização científica do trabalho”, na qual o modelo da cibernética faz com que o sujeito seja conduzido pelo cálculo, sob o manto do “trabalhador flexível”.⁽¹⁰⁾

O presente artigo abrangerá de forma geral essas tecnologias, consideradas em seu conjunto, para fins de análise das consequências nas relações laborais “digitais” (em sentido amplo).

3. Impactos tecnológicos no (des)emprego e tendências

Diversos estudos foram e estão sendo realizados em relação às estatísticas e tendências deste impacto no mercado do trabalho. Estima-se que dois terços dos trabalhos podem ser automatizados em países em desenvolvimento ao longo das próximas décadas. (*World Bank*)⁽¹¹⁾. A estimativa para o desemprego tecnológico é de até 800 milhões de trabalhadores até 2030, com impacto em 15% dos empregos no Brasil, conforme *McKinsey & Company*.⁽¹²⁾

Os países mais desenvolvidos apresentam maiores avanços tecnológicos e, portanto, conseguirão introduzir mais rapidamente as inovações e automatizações do trabalho. Da mesma forma, um número reduzido de empresas com maior capital será capaz de introduzir e manter as novas tecnologias. Tudo isso leva à chamada polarização das tecnologias. Como

(10) CARELLI, Rodrigo de Lacerda. O Caso Uber e o Controle por Programação. In: LEME, Ana Carolina Reis Paes et al (Coords.). *Tecnologias Disruptivas e a Exploração do Trabalho Humano: Intermediação de mão de obra a partir das plataformas eletrônicas e seus efeitos jurídicos e sociais*. São Paulo: LTr, 2017. p. 139.

(11) Dados extraídos do estudo feito pela Organização Internacional do Trabalho, pela Comissão Global de Futuro do Trabalho. In: ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (Suíça). Global Commission On The Future Of Work. *The impact of technology on the quality and quantity of jobs*. fev. 2018. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/publication/wcms_618168.pdf>. Acesso em: 18 jun. 2019.

(12) *McKinsey & Company, Global Management Consulting*. Disponível em: <<https://www.mckinsey.com/>>. Acesso em: 13 jun. 2019.

consequência, pode ocorrer de os países em desenvolvimento ficarem dependentes das empresas atuantes em países desenvolvidos⁽¹³⁾, aumentando a desigualdade existente.

No que se refere às diferenças de gênero, homens terão melhor recuperação dessas perdas de empregos do que as mulheres. Isso porque, homens perderão cerca de 4 milhões de empregos até 2020, porém é esperado um ganho de 1,4 milhões. Já as mulheres terão 3 milhões de perdas de empregos, mas apenas 0.6 milhões de novas obtenções.⁽¹⁴⁾

McKinsey⁽¹⁵⁾ ainda revela que 40 milhões de 160 milhões de mulheres podem precisar mudar de ocupações até 2030, provavelmente para trabalhos de maior qualificação. E, ainda, que as mulheres enfrentarão mais provavelmente as automações parciais, pois que, aproximadamente, em metade das ocupações femininas (estudo em relação aos Estados Unidos) menos de 50% das atividades são tecnicamente automatizáveis até 2030, sendo que este número, em relação às funções em que predominam homens, reduz para apenas 20%.⁽¹⁶⁾

Logo, apesar de as funções exercidas pelas mulheres poderem ser menos integralmente automatizadas, certo que o número de automações parciais é maior, pelo que as mulheres precisarão se adaptar mais à interação com as máquinas e mudanças em seus trabalhos. Pessoas com idade mais avançada⁽¹⁷⁾ e ausência

de conhecimento tecnológico/digital podem ser excluídas do mercado, com maior dificuldade de reinserção, caso não haja política de adaptação destes trabalhadores.

Considere-se que, por razões lógicas, as tecnologias estão substituindo de forma mais célere trabalhos físicos, pelo que os trabalhos realizados por homens estão mais rapidamente sendo automatizados. Consequentemente, os trabalhadores do sexo masculino poderão entrar em contato com “cobots” em suas funções antes das mulheres e mesmo serem reinseridos no mercado em outras atividades ainda antes que maiores movimentações ocorram com as mulheres. Este se torna mais um motivo para que haja estimulação e implemento de medidas que viabilizem a preparação feminina para os novos desafios.

Outro ponto a destacar é a automatização de forma diversa a depender da atividade. Assim, os estudos revelam que ocupações que demandem “preferências pelo contato humano”, tais como serviços financeiros, visitas a serviços de emergência e saúde (médicos) e aprendizado de educação infantil, podem sofrer menos substituições de humanos por máquinas, já que dependem de confiança mais facilmente atingida por meio do contato humano. As aplicações de habilidades críticas sociais e emocionais se tornaram cada vez mais necessárias, e sendo relegadas para a tecnologia outras tarefas e para instruir os interessados na tecnologia de suporte.⁽¹⁸⁾

Neste sentido, o estudo efetivado por McKinsey⁽¹⁹⁾ envolvendo cerca de 10 países (Canadá, França, Japão, Estados Unidos, Alemanha, Reino Unido — economias maduras e

(13) Sobre tal ponto, *vide* o relatório “The future of women at work”. In: MCKINSEY & COMPANY. *The future of women at work: Transitions in the age of automation*. Jun. 2019. Disponível em: <<https://www.mckinsey.com/~/media/mckinsey/featured%20insights/gender%20equality/the%20future%20of%20women%20at%20work%20transitions%20in%20the%20age%20of%20automation/mgi-the-future-of-women-at-work-full-report-june%202019.ashx>>. Acesso em: 13 jun. 2019, p. 1.

(14) ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2018.

(15) MCKINSEY & COMPANY, 2019, p. 1.

(16) MCKINSEY & COMPANY, 2019, p. 15.

(17) Ressalte-se que, no Brasil, estima-se, para 2020, uma média de 15% da população brasileira com idade superior a 60 anos, havendo tendência de aumento de idade entre os mais velhos, conforme relatório da Organização

Internacional do Trabalho no Brasil. In: ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (Suíça). Nações Unidas. *Futuro do Trabalho no Brasil: Perspectivas e Diálogos Tripartites*. Brasil, 2018. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasil/documents/publication/wcms_626908.pdf>. Acesso em: 13 jun. 2019, p. 68.

(18) MCKINSEY & COMPANY, 2019, p. 59.

(19) MCKINSEY & COMPANY, 2019, p. 12.

China, Índia, México, África do Sul — economias emergentes), demonstra ponto positivo para as mulheres que trabalham no serviço médico (que correspondem a número superior de homens que atuam neste setor). Em países mais desenvolvidos, este tipo de serviço pode aumentar consideravelmente até 2030 (com aumento da idade da população e dos custos com os cuidados de saúde), levando a uma porcentagem de 25 % do aumento de trabalhos para mulheres nestes 10 países analisados e 30% nas economias maduras.

Para as demais áreas, em geral, estima-se que, dentre estes países objeto da pesquisa acima mencionada, uma média de 20% das trabalhadoras poderão perder seus empregos para a automação, enquanto 21% dos homens sofrerão esta perda até 2030. Novas ocupações serão criadas, porém o fato é que “60% das novas ocupações nos Estados Unidos têm sido em áreas predominantemente masculinas”⁽²⁰⁾. Para termos noção, 80% de atividades físico-desportivas podem ser automatizadas, enquanto apenas 10% do tempo gasto com gerenciamento de pessoas poderiam o ser.

Se por um lado, tem-se que a maioria das pessoas em cargos de gerenciamento, em diversos países, são homens (o que criaria maior dificuldade para mulheres), por outro, o fato de os trabalhos que exigem força física serem automatizados, revelam vantagem para as mulheres, que poderão trabalhar nestas funções, juntamente com as máquinas (quando possível a interação).

No Brasil, a automatização tem ocorrido de forma mais lenta em virtude da necessidade de recursos financeiros para a implementação das tecnologias e, mais especificadamente, em “atendimento e prestação de serviços bancários; a mecanização no cultivo e na colheita de commodities agrícolas e a robotização na produção de veículos”⁽²¹⁾

(20) MCKINSEY & COMPANY, 2019, p. 14.

(21) Informações constantes do estudo realizado pela OIT. In: ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2018.

Por fim, ressaltar que os números indicam que, na Europa e Estados Unidos, haverá um aumento de 55% de demanda para habilidades tecnológicas, 24% para habilidades sociais e emocionais e 8% para habilidades cognitivas qualificadas, enquanto que para as habilidades cognitivas básicas, manuais e físicas, haverá uma redução.⁽²²⁾

4. Implicações do trabalho tecnológico no direito à privacidade

Além dos efeitos das novas tecnologias no que diz respeito aos índices de desemprego ou mesmo mudança de ocupações dos trabalhadores, outra questão de crucial relevância exsurge.

Uma vez inseridos (ou mantidos) no mercado, o desenvolvimento do trabalho tecnológico também impacta diretamente o direito de privacidade. Uma vez que uma vasta quantidade de informações está armazenada e pode ser acessada, torna-se imperioso entender a melhor forma de explorá-las sem macular princípios e regras fundamentais para a sustentabilidade dos negócios.

Certo é que o elemento humano é imprescindível para o controle da utilização da tecnologia. Do ponto de vista do trabalhador (e informações sobre ele armazenadas e disponíveis), resta evidente que, com o acesso a inúmeros dados e controles digitais dos trabalhadores, estes ficam em posição de “nudez tecnológica”, transformando-se em “trabalhadores de vidro”⁽²³⁾. Ou seja, não apenas dados profissionais e relevantes ao exercício da atividade podem ser observados, como também fica ultrapassada a barreira entre as vidas, pessoal e profissional, do trabalhador, à medida que suas opções, vida particular, sentimental, dentre outros, acabam também por estar sob os olhos do empregador⁽²⁴⁾.

(22) MCKINSEY & COMPANY, 2019, p. 62.

(23) Expressões utilizadas pela Prof. Dra. Teresa Coelho Moreira. In: MOREIRA, 2017, p. 13.

(24) Sequer a criação de um *robot* com análise ética (*machine ethics*) tem tido êxito para esta finalidade,

Questiona-se os limites deste acesso à informação e mesmo sua utilização, em casos que podem implicar em discriminação (ainda que velada), como por exemplo, na utilização de algoritmos genéticos que traçam perfis de condutas por meio das características do indivíduo. Por estas questões, a fim de resguardar os direitos à intimidade, à privacidade, e mesmo garantir o Estado Democrático de Direito, na Europa, foi aprovado o Regime Geral de Proteção de Dados (RGPD) 2016/679, de 27 de abril, com base na Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu⁽²⁵⁾ (revogando, assim, a Diretiva de Proteção de Dados Pessoais de 1995 (95/46/CE)). Cada Estado-membro pode criar sua própria regulamentação mais específica para proteção de dados.

Este RGPD passou por um período de adaptação/transição de dois anos (portanto, até abril de 2018). Este regime mudou o paradigma do controle dos dados, que passou de heterorregulação para a autorregulação. Ou seja, cabe àquele que colhe, armazena e utiliza as informações o controle da proteção dos dados, sendo que as autoridades de proteção agem, então, de forma fiscalizatória.

O Regime baseia-se na utilização do mínimo de dados possíveis, com limitação de prazos de armazenamento e desde que os dados sejam necessários para o exercício das funções, com tratamento para defender os interesses do titular, o qual deve ter um contrato com aquele que acessa os dados.

pois que, por mais que trace padrões e escolhas mais otimizadas, não tem o condão e alcance de avaliar a questão ética, sob o ponto de vista de “bom e mau”, mas tão somente na esfera técnica, conforme relata Correia. In: CORREIA, 2018. p. 453.

(25) Apesar de aplicável aos indivíduos integrantes da União Europeia e Espaço Econômico Europeu, inspirou a Lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2018, a *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGDP)*, aprovada pelo Senado Federal Brasileiro em 10/07/2018 e com entrada em vigor através da Medida Provisória n. 869/2018, que alterou a LGDP para dispor sobre a proteção de dados pessoais e para criar a Autoridade Nacional de Proteção de Dados.

Exige-se, ainda, o consentimento do titular dos dados, ressaltando-se que, a depender da posição contratual, resta evidente que tal consentimento pode estar viciado sob a necessidade de um emprego, pelo que, ainda que com consentimento, deve-se averiguar se realmente era imprescindível o acesso/armazenamento dos dados para o exercício daquela atividade específica a ser desenvolvida. Ainda, se, em qualquer momento, o titular requerer a exclusão dos dados, não é lícito ao armazenador não procedê-la. O sistema está fundado, portanto, nos princípios da proporcionalidade, finalidade e transparência.

Outro aspecto relevante é sobre a responsabilização destes utilizadores dos dados. Os *robots* são quem utilizam os dados e definem uma solução, contudo, sempre programados por ser humano. Ocorre que este programa, com o uso dos algoritmos, não tem controle sobre os resultados alcançados pelas máquinas. De qualquer sorte, resta inegável que estes agentes podem ser responsabilizados, inclusive a pessoa a quem aquele que implementou o sistema.⁽²⁶⁾

Solução alternativa para apagar os dados (“direito de esquecimento”), seria a anonimização, não bastando excluir apenas o nome do titular, mas inclusive dados que possam, pela sua conjugação, chegar a identificar a pessoa. “Uma vez anonimizados os dados, estes deixam de ser considerados como dados pessoais”.⁽²⁷⁾

Impende relevar, neste capítulo, o impacto também sobre o desenvolvimento do Reconhecimento Facial (RF). O RF é feito por meio de um algoritmo que relaciona as características do rosto humano. Assim, a depender das especificidades faciais, dos olhos, orelhas, nariz, boca, é possível identificar pessoas. As imagens são facilmente levantadas por meio de redes sociais, postagem de fotos/*selfies* em grupos, e as informações registradas em base de dados.

(26) CORREIA, 2018. p. 464-465.

(27) CORREIA, 2018. p. 466.

Por meio do sistema de videovigilância (que pode ser instalado em qualquer local), as características são comparadas e é possível fazer o reconhecimento.

Apesar de similar ao sistema de biometria, torna-se mais abrangente e invasor, pois que não depende de autorização e ato específico do indivíduo que fornece sua digital, já que a base de dados pode ser alimentada bastando a imagem da pessoa (que pode estar em qualquer site, grupo, rede social).

Para exemplificar por meio de casos práticos, Singapura conta com um sistema de *Smart Gates* no aeroporto, ou seja, faz-se o reconhecimento facial e elimina-se o passeaporte, reduzindo filas de espera e facilitando o controle. Nos Estados Unidos faz-se a utilização do RF para analisar cartas de condução. Na Índia, o sistema de RF localizou cerca de 3000 crianças desaparecidas (apenas nos três primeiros meses deste ano).⁽²⁸⁾

Apesar de parecer resolver diversas questões de segurança e facilitar atividades cotidianas (pelo reconhecimento pode-se, por exemplo, dispensar a utilização de cartões de crédito), como toda inovação, pode acarretar efeitos perversos (redução da liberdade de expressão, discriminações, atitudes arbitrárias pelo governo, dentre outros). E não é diferente com o mundo do trabalho.

Tendo os empregadores acesso a esta base de dados e podendo identificar seus trabalhadores por meio do Reconhecimento Facial, facilitam-se diversos casos, como entrada na empresa, como segurança de que é mesmo o empregado habilitado quem está a visualizar informações sigilosas da empresa, porém, por outro, pode traçar padrão comportamental do trabalhador e, por consequência, além de desvendá-lo (desnudá-lo), ainda constituir base para punições, discriminações pré e durante o contrato.

(28) In: PEREIRA, Francisco Teotónio. *Reconhecimento Facial: Democracia 4.0* = 07. Junho, 2018. Disponível em: <<https://observador.pt/opiniao/reconhecimento-facial-democracia-4-0-0/>>. Acesso em: 20 jun. 2019.

O avanço tecnológico deve ser apreciado em conjunto com os princípios fundamentais de forma proporcional e imprescindível, pelo que a utilização do Reconhecimento de forma indiscriminada e para fins de “controle” do trabalhador e de seus atos não se revela justificável. O empregador detém meios para sua segurança e de seus dados que são menos agressivos e danosos à liberdade individual de cada trabalhador. Não é porque ele foi contratado para laborar que sujeitou sua dignidade, privacidade, sua pessoa, ao poder empresarial, apenas lhe fornecendo sua força de trabalho para cumprir a atividade contratada.

Tornar-se um empregado (mediante a contratação por um empregador para o exercício de uma atividade) não pode significar abrir mão de seus direitos e garantias. Ao contrário, o fornecimento de seu trabalho deve servir como algo dignificante da sua condição humana, incentivada, valorizada e protegida.

Tal proteção certamente pode ser atingida por meio da aplicação do sistema de proteção de dados aliado à aplicação dos direitos fundamentais do ser humano trabalhador (tanto previstos em normas internacionais, constitucionais, como nas regulamentações específicas do Direito do Trabalho — Códigos do Trabalho).

5. A reformulação dos conceitos capitalistas tradicionais em uma sociedade algorítmica/tecnológica

Não é porque a forma de trabalho vem sendo alterada quanto aos meios, métodos, instrumentos, com a utilização dos algoritmos e robôs (inteligência artificial), que não se pode mais identificar velhos conceitos e necessidades que sustentam o capitalismo. Ao contrário, ele apenas é reforçado por meio de um “disfarce” de autonomia e flexibilidade.

A teoria de Marx sobre o capitalismo continua vigente e atual, em seus conceitos básico de

“class”, “commodities” e “labor”⁽²⁹⁾. *Commodities* (mercadorias) enquanto “trabalho cristalizado”, no sentido de que um bem apenas tem valor porque traduz a materialização do trabalho produtivo. Assim, colocado no mercado para a venda, gera vantagens que expandem o volume de produção.

Ursula Huws⁽³⁰⁾ define “commodities” como sendo serviços/produtos padronizados para venda em mercado, cuja venda trará vantagens que incrementarão proporcionalmente a escala da produção e salienta que um dos elementos do capitalismo é, ainda, o “Trade” (comércio), o qual implica obter vantagem por meio do processo de se apropriar de algo por um preço e vendê-lo por outro mais alto.

Assim, o que ocorre atualmente em nada difere destes conceitos. A diferença está no fato de que atividades antes consideradas como de lazer, hoje também integram o mercado de trabalho, sendo que, de um lado, existe um indivíduo/empresa que se apropria desta atividade/serviço (não tão tradicional) e a “revende” por um valor maior, obtendo vantagem por meio do trabalho alheio.

A questão é que tais conceitos não se visualizam mais de forma tão direta, promovidos por meio do poder e coerção invisíveis, sendo que o trabalhador ainda se sente gratificado (como se tivesse sido presenteado) por trabalhar com “autonomia” e “liberdade” de horário, quando, na verdade, há pura exploração do trabalho alheio. Torna-se mais difícil visualizar a cadeia de valores globais e situar a posição de cada trabalhador nestes processos, que são mais “abstratos”, “imateriais”.

A noção marxista de que o trabalho é a atividade prestada para a sobrevivência também não se perdeu ao longo do tempo. Apenas se agravou, porque certo que muitos recebem menos do mínimo considerado razoável para

uma vida digna. De qualquer sorte, vende-se o trabalho para sobreviver e o empregador se apropria, vendendo o produto/serviço por um valor superior. A alienação da consciência de classe faz com que estes trabalhadores não contestem esta apropriação do seu tempo de trabalho.⁽³¹⁾

Sem tal identificação e consciência, os trabalhadores acabam por não terem noção do seu poder tanto de consentir como de recusar. Portanto, “desalienar” continua sendo a solução. Aumentar e buscar a consciência da classe trabalhadora pode revelar a ela o poder que possui para impor limites e preservar seus direitos.⁽³²⁾

Esta consciência (ou falta dela) sobre o valor de seu trabalho também sofre influência da própria introdução das redes sociais e meios digitais, os quais mudaram os conceitos dos indivíduos e o que consideram como reconhecimento. Obter *likes* significa ser “aprova-do” socialmente e, o contrário, pode minar a autoestima dos seres humanos.

Este padrão de comportamento, baseando a autoconfiança na aprovação “virtual” dos outros, é trazida também ao mundo do trabalho, em que as avaliações dos clientes, por exemplo, nos trabalhos em plataformas digitais, correspondem aos *likes* e a média da nota que for atribuída pode inclusive determinar se o indivíduo é ou não um “bom trabalhador”. São conceitos fluídos, líquidos, que em nada analisam, de forma técnica e profissionalizante, as habilidades do trabalhador, podendo decorrer de empatia ou de outros critérios subjetivos desconectados com uma real avaliação no âmbito profissional.

(31) HUWS, 2014.

(32) Para Ricardo Antunes, no entanto, o “envolvimento interativo maquínico pode intensificar ainda mais o estranhamento do trabalho, ampliando as formas modernas de reificação, distanciando ainda mais a subjetividade do exercício de uma cotidianidade autêntica e autodeterminada”. In: ANTUNES, Ricardo. *O privilégio da servidão: o novo proletariado de serviços na era digital*. 1 Ed. São Paulo: Boitempo, 2018.

(29) HUWS, Ursula. *Labor in the Global Digital Economy: The Cybertariat Comes of Age*. New York: Monthly Review, 2014.

(30) Item “Trade”. In: HUWS, 2014.

Neste passo, deve-se estar atento para o perigo de desprofissionalização, seja porque a avaliação pode decorrer dos *likes* dos usuários, seja porque a conjugação de informações em unidades de software e a tomada de decisões pelas máquinas não alcançam aspectos relevantes, inerentes à capacidade cognitiva humana.

Ainda, os trabalhos tecnológicos e virtuais ocasionam o isolamento do trabalhador nestes novos moldes de relações laborais, porque a separação física dos trabalhadores dificulta (ou mesmo inviabiliza) comparar notas ou discutir estratégias para ajuda mútua, afastando a colaboração e aumentando a competitividade⁽³³⁾. Como consequência, isolados (uns dos outros), mais árdua a tarefa de desenvolver a consciência e luta coletiva.

Advém, ainda, a ideia de mobilização absoluta, na qual os trabalhadores precisam sempre estar disponíveis (24 horas por dia, 7 dias por semana). Carelli⁽³⁴⁾ indica que o sistema atual visa “dominar não o corpo dos trabalhadores, mas seus espíritos”, em uma “refeudalização das relações”, na qual inexistem local e horário determinados para o recebimento de ordens, já que estas ultrapassam tempo e espaço em prol da consecução de seus escopos. Logo, “a precificação dirige os trabalhadores, sem que os trabalhadores, na maioria das vezes, percebam”.

Há também a reformulação do sistema antigo de produção (taylorismo): o denominado “*neotaylorismo*”. O trabalho estaria, então, agora, subdividido em uma “espécie de linha de montagem virtual, onde as tarefas são divididas para serem simplificadas, ficando o

trabalhador formado como supervisor”⁽³⁵⁾. Ou seja, dividem-se as tarefas por meio das tecnologias e ao trabalhador o exercício das atividades mais simples, sem necessidade de qualificação (exceto para aquele que controla/supervisiona o serviço). Daí porque ao empregador, que transfere todas as suas atividades especializadas para os trabalhadores, não importa mais (ao menos a princípio) a forma da prestação, mas sim, o resultado/avaliações positivas.

Não há como negar que tal noção remonta à similaridade das relações de trabalho atuais (com vigilância “invisível”, mas potencialmente presente e em tempo integral) com conceitos antigos, como o sistema do “panóptico” de Bentham⁽³⁶⁾, em determinados aspectos. O panóptico⁽³⁷⁾, cuja ideia foi desenvolvida no século XIX, consiste em sistema de vigilância baseada em mecanismos de ordem psicológica (mecanismo de ficção) para controle e não de força física. Refere-se ao autocontrole que decorre da mera presença da vigilância.

Os indivíduos permaneceriam em celas, uma ao lado da outra, com divisões, distribuídas em ala em formato anel, não sendo possível qualquer contato visual entre si. No entanto, em uma posição “privilegiada” fica um vigia,

(35) TODOLÍ-SIGNES, Adrián. O Mercado de Trabalho no Século XXI: *Ondemandedeconomy, crowdsourcing* e outras formas de descentralização produtiva que atomizam o mercado de trabalho. Trad. Ana Carolina Reis Paes Leme; Carolina Rodrigues Carsalade. In: LEME, Ana Carolina Reis Paes et al (Coords.). *Tecnologias Disruptivas e a Exploração do Trabalho Humano*: Intermediação de mão de obra a partir das plataformas eletrônicas e seus efeitos jurídicos e sociais. São Paulo: LTr, 2017. p. 33.

(36) Cabe ressaltar, entretanto, que, para outros, como Carelli, o sistema aproximar-se-ia mais da noção de Foucault de vários vigias, caracterizados por meio dos clientes e suas avaliações (por exemplo, nos casos plataforma digital de transporte — UBER). In: CARELLI, 2017. p. 141-143.

(37) O tema sobre o panóptico e sistemas de vigilância (sociedade disciplinar), com relação entre o poder e o saber, foram temas desenvolvidos e abordados por Michel Foucault. In: FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir*: Nascimento da Prisão. Trad. Raquel Ramallete. 20 ed. Petrópolis: Vozes, 1999. p. 162-187.

(33) Ursula Huws destaca que este novo modelo laboral demonstra um aparente paradoxo, pois, “atomiza” os trabalhadores e, simultaneamente, estão sendo mais controlados e interconectados do que em qualquer outro tempo na história. In: HUWS, Ursula. *Labour in Contemporary Capitalism: What Next?* (Dynamics of Virtual Work). Series Editors. Reino Unido: Palgrave Macmillan, 2019, p. 3282.

(34) CARELLI, 2017. p. 141-143.

em uma torre central que consegue visualizar e vigiar todos os indivíduos, sem que estes, por sua vez, consigam visualizá-lo. Tal sistema foi pensado para prisões, mas também escolas, manicômios. A ideia da separação visual e contato entre os indivíduos evitam o “complô”, a união para tentativa de fuga, os diálogos, e mesmo para evitar contaminações de doenças e violências entre eles. O objetivo é exatamente isolá-los.

O sistema tem por fundamento exercer/manter o poder pelo simples fato de conscientizar aqueles que permanecem nas celas sobre o seu estado de visibilidade permanente. Não é possível das celas observar se, efetivamente, está sendo vigiado da torre central. Logo, a questão não demanda que estejam de fato assistidos em tempo integral, bastando o estado de alerta de que podem estar sendo vigiados. A própria consciência de poder estar sendo vigiado traz o temor e cumprimento das obrigações, garantindo a manutenção do poder, a interiorização da culpa e o arrependimento.

Da mesma forma, tenho que as novas tecnologias acopladas ao mercado de trabalho possibilitam tal vigilância e sensação de os trabalhadores estarem sempre sendo visualizados. A onipresença e onisciência trazidas com os meios tecnológicos constituem nítidos modelos de vigilância, monitoramento e disciplina dos trabalhadores.

O trabalhador, por meios dos sistemas digitais, é controlado integralmente. Ao menos, sabe o trabalhador que, por meio dos seus dados, aplicativos e sistemas digitais e de informática, o empregador possui todas as condições de “visualizá-lo”. Não apenas na vida profissional, como pessoal. Às vezes, até com maiores informações captadas pela tecnologia (questões genéticas, reconhecimento facial, etc.) do que eles próprios conhecem sobre si. “Há olhos invisíveis, múltiplos, a ver tudo que

faz o trabalhador, sem que este veja quem o analisa à distância”.⁽³⁸⁾

Conclui-se, assim, que a atual “sociedade algorítmica”, em realidade, constitui nada mais que uma nova roupagem da sociedade de disciplina, adaptada aos dias atuais, mas com os mesmos conceitos e mecanismos de atuação. Portanto, teorias e projetos de séculos passados continuam atuais. Os métodos de trabalho (introdução de novas tecnologias, por exemplo) mudam. A aparência da relação de dominação, controle e vigilância, muda. O trabalhador sente-se mais independente e acredita que sua submissão muda. Mas a verdade é que a exploração é a mesma, o objetivo de produção de bens, lucro e mais valia é o mesmo, a relação de controle é a mesma (ou até pior porque mais disfarçada). Ou seja, todas as questões relacionadas à necessidade de consciência da classe trabalhadora, à preservação e garantia dos seus direitos fundamentais, ao desequilíbrio existente entre quem contrata e quem trabalha, são os mesmos, apenas com nova e sedutora roupagem.

6. Como preservar o trabalho digno e dar feição positiva aos avanços tecnológicos nas relações de trabalho

As ponderações trazidas nos capítulos anteriores não significam que estejamos a olhar apenas para os pontos negativos dos avanços tecnológicos. Impossível não destacar que elas trazem sim avanços positivos, tais como: realizam trabalhos repetitivos e ininterruptos (não necessitando mais que trabalhadores humanos o façam e, assim, evitando determinadas doenças ocupacionais); maior agilidade na produção e controle nos processos, maior precisão nos resultados e acesso a lugares inacessíveis ao ser humano.

(38) SOUZA, Aline Lemes de; Renato de Almeida Oliveira Muçouh. *O panóptico nas relações de trabalho*. Disponível em: <http://www.estudosdotrabalho.org/texto/gt6/o_panoptico.pdf>. Acesso em: 24 jun. 2019, p. 7.

Não há contrariedade (nem adiantaria existir) quanto à evolução tecnológica que se observa. O saldo pode e deve ser positivo. A questão trazida é exatamente como lidar com tantas mudanças sem precarizar ainda mais as relações laborais. Como preservar a dignidade da pessoa do trabalhador e valores tão caros ao Direito do Trabalho que foram desenvolvidos durante uma longa e árdua trajetória? Como fazer conviver a busca por lucros, melhorias na economia (inerentes ao sistema capitalista em que vivemos), sem ferir os direitos do ser humano que está por trás de uma máquina? Como fazê-los (máquina — entendida em sentido amplo — e homem) darem as mãos e caminharem juntos?

Primeiramente, deve-se ponderar que a necessidade do trabalho humano não desaparece nem desaparecerá. É o elemento humano, sensorial, moral, com percepção para emitir juízo de valor, distinguir o bem e o mal, que pode conduzir as tecnologias e atingir o resultado desejado. Por isso, são estes seres humanos variados, com todas as suas diversidades e inconsistências, que seguram o futuro em suas mãos, como defende Ursula Huws.⁽³⁹⁾

Não há solução pronta e acabada para a melhor forma de compatibilizar as novas tecnologias aos princípios e direitos fundamentais dos trabalhadores. Todavia, vêm-se construindo, por meio de debates e estudos, formas de amenizar os impactos, proteger direitos, resguardar aquele que é o objeto de todo o Direito do Trabalho e destinatário da dignidade da pessoa humana: o ser humano trabalhador, o qual, ainda que trabalhe em conjunto com máquinas, é indispensável ao desenvolvimento econômico, social e político.

É necessário garantir os direitos sociais destes trabalhadores, de forma unificada e universal, promover o direito de participação, diálogo social, união, com cumprimento do direito de liberdade, representação e associação sindical,

instituição de padrões de segurança e saúde. Ainda, certo que a formação/treinamentos para os trabalhadores do modelo tradicional, com estímulo a criatividade, a fim de que adquiram competências e habilidades para inserção no novo padrão laboral. Formação esta que deve ser iniciada desde os primeiros anos no ensino escolar, preparando e desenvolvendo as habilidades humanas para a interação com o labor tecnológico.

Treinamentos são importantes para todas as fases da vida do trabalhador, não apenas para a transição, mas mantendo ao longo da vida laboral, de forma continuada e atualizada. Urge despender estes treinamentos a atenção específica para aqueles que nunca (ou pouco) tiveram contato com o mundo digital, bem como para os mais idosos (acostumados a longos anos de trabalho tradicional e com maior dificuldade de adaptação). Nunca é tarde para aprender, mas eles precisam deste incentivo, motivação e investimento.

Trabalhadores precisarão se reinventar, requalificar e adaptar ao novo mercado. As mulheres enfrentarão barreiras e progresso mais lento na direção da igualdade de gênero, como visto. Será também mais difícil fazer estas transições para as mulheres. Considere-se que parte do tempo das mulheres é gasto com questões de cuidados familiares (incluindo aqueles referentes à manutenção e cotidiano da casa), trabalho não pago, portanto, pelo que o tempo que os homens podem destinar a treinamentos, readaptações, estudos, não equivale ao tempo diário da mulher.⁽⁴⁰⁾

Elas precisarão de ainda mais pró-atividade, desenvolvimento de habilidades de forma rápida e eficiente, para que não aumente a distância entre os números de mulheres e homens no mercado de trabalho tecnológico. Não se

(40) McKinsey indica que as mulheres gastam mais de 1.1 trilhões de horas por ano em trabalhos não pagos de cuidados com crianças e idosos, enquanto que homens gastam menos de 400 bilhões de horas. In: MCKINSEY & COMPANY, 2019. p. 99.

(39) HUWS, 2019, p. 3.038.

ignore que, em alguns países, as diferenças de gêneros são ainda maiores, como a exemplo na Índia, onde 60% das mulheres empregadas trabalham na agricultura e possuem poucas habilidades, o que torna mais difícil e desafiador se adaptarem às novas ocupações.⁽⁴¹⁾

As alternativas seriam, além de melhoria no sistema de educação, ações de treinamentos pelas empresas, diálogo social entre entes público e privado, subsídios governamentais para permitir que as mulheres possam fazer treinamentos, a realização de investimentos públicos e privados em aprendizados de plataformas digitais.

McKinsey⁽⁴²⁾ aponta como exemplos, programas de incentivos na Austrália (*The Australian Apprenticeships Incentives Programme*) para empresas privadas, a fim de que treinem a população em ocupações mais altamente qualificadas. Singapura (*Singapore's SkillsFuture Credit*) também fornece para aqueles com 25 anos ou mais um crédito de 500 dólares de Singapura ou aproximadamente 360 dólares para uso em programas aprovados para competências profissionais.

Em suma, algumas medidas necessárias são: mais investimentos e treinamentos, orçamentos governamentais para licença-maternidade, assistência infantil e para doenças familiares; investimentos em segurança e infraestrutura para facilitar a inserção/transição feminina; políticas públicas e privadas de benefícios/subsídios para as desempregadas e programas de requalificação; utilização de agências de trabalho que possam atuar como conselheiros para orientações de carreira e permitindo acesso para trabalhos.

Por fim, independentemente do gênero e idade dos trabalhadores, além dos pontos acima destacados, outra questão de extrema importância é a união destes trabalhadores.

(41) MCKINSEY & COMPANY, 2019. p. 95.

(42) MCKINSEY & COMPANY, 2019. p. 97-98.

Huws⁽⁴³⁾ chama a atenção para o fato de que o Século XXI pode recuperar o princípio do universalismo, no que tange aos direitos universais do trabalho, prestação de serviços públicos universalmente, como saúde, educação, assistência médica e habitação e um sistema de benefícios universais que assegure que ninguém enfrente a miséria em qualquer fase de suas vidas, bem como que possam aguardar uma aposentadoria decente e digna para os últimos anos da vida.

O mais importante é que “deverá existir um conjunto de regras e direitos simples, incondicional, fácil de compreender, que se apliquem a todos”⁽⁴⁴⁾, e afastado de discursos populares que promovam xenofobias e outras formas de discriminações, que segreguem ao invés de unir. Interessante salientar que, mesmo aqueles trabalhadores tradicionais vêm, cada vez mais, sendo imersos na aplicação das tecnologias (do “mundo virtual”), seja para checagem de e-mails, recebimento de ordens, metas, pedidos, prestação de contas⁽⁴⁵⁾. Estão cada vez mais “digitalizados” e em contato constante com o empregador por meios virtuais. Logo, estes trabalhadores também necessitarão de todo o respaldo legal e principiológico para não se verem submersos aos efeitos negativos trazidos com as novas formas de trabalho, como por exemplo, a garantia e aplicação do direito à desconexão ao trabalho.

Os sindicalizados acabam tendo que lutar também por direitos que abrangem os não sindicalizados. Uma alternativa seria a criação de uma plataforma universal para os direitos dos trabalhadores, ampliando o direito em todo o mercado de trabalho para incluir todos os trabalhadores dependentes, estejam ou não em trabalhos permanentes, organizados

(43) HUWS, 2019. p. 3.388.

(44) HUWS, 2019. p. 3.388.

(45) HUWS menciona tais trabalhadores como “logged labour”, salientando que se trata de trabalho governado por algoritmos, padronizado, acelerado, intenso e insatisfatório. HUWS, 2019. p. 3.346.

ou não⁽⁴⁶⁾. Esta campanha para a plataforma universal seria constituída na solidariedade daqueles que se interessam em organizar o trabalho e com a ideia de que não são opostos uns aos outros e sim, se alinhados e coordenados, podem todos ficarem mais fortes. Não seria suficiente, mas ajudaria a conter diversas barreiras (tais como o racismo e a xenofobia).

Outro ponto de “defesa e ataque” para a proteção é no campo jurídico. A regulamentação do direito e proteção de todos os trabalhadores, acompanhando as inovações tecnológicas no mercado de trabalho, a fim de adaptar velhos conceitos à atual realidade, poderão evitar que estas ocorram de forma desenfreada, na velocidade atingível por uma máquina demolidora⁽⁴⁷⁾, que aniquila o ser humano trabalhador e seus direitos. Aliás, a proteção dos trabalhadores e de seus direitos fundamentais é objeto dos parâmetros internacionais estabelecidos pela Organização Internacional do Trabalho (OIT) e torna-se extremamente relevante em mais esta etapa de mutações do mercado laboral.

Cabe destacar que a OIT fundamenta-se em quatro princípios e direitos fundamentais (previstos na Declaração Fundamental de 1998), os quais, independentemente de ratificação pelos Estados-Membros, implica no dever de respeito e promoção por todos. São eles: liberdade e proteção do direito sindical (Convenção n. 87 de 1949), organização e negociação coletiva (Convenção n. 98 de 1949); eliminação do trabalho forçado (Convenções n. 29 de 1930, e 105 de 1957); abolição do trabalho infantil (Convenções ns. 138 de 1973 e 182 de 1999); e eliminação da discriminação quanto ao emprego e ocupação (Convenções ns. 100 de 1951 e 111 de 1958).

(46) HUWS, 2019. p. 3.354.

(47) Como um “trator” (obviamente tecnológico), comandado por máquinas e algoritmos, sem necessidade de um condutor, que simplesmente recebe a informação de ir avanti e remover qualquer obstáculo a sua frente, inclusive passando por cima (literalmente) de bilhões de seres humanos (trabalhadores).

Dentre destas premissas, está o conceito de “trabalho decente”, que surgiu por meio da Organização Internacional do Trabalho em 1999. Instituiu-se, por meio da apresentação de um relatório com programação para o futuro do trabalho, o objetivo de promover oportunidades para que todos (homens e mulheres) possam obter um trabalho decente e produtivo⁽⁴⁸⁾.

Sendo assim, a OIT estabeleceu o trabalho decente como aquele que abrange o respeito de forma intrínseca aos direitos do trabalhador, “especialmente aqueles definidos como fundamentais (liberdade sindical, direito de negociação coletiva, eliminação de todas as formas de discriminação em matéria de emprego e ocupação e erradicação de todas as formas de trabalho forçado e trabalho infantil)”, ainda “a promoção do emprego produtivo e de qualidade” e a “ampliação da proteção social”, além do “fortalecimento do diálogo social.”⁽⁴⁹⁾

O Trabalho Decente também constitui missão da Agenda de 2030 da Organização das Nações Unidas⁽⁵⁰⁾, no qual consta no objetivo número 8 a promoção pelo crescimento econômico sustentável, emprego pleno, produtivo e decente para todos. Logo, o “Trabalho Decente” é e deve continuar a ser perseguido, principalmente em meio às mudanças econômicas e nas relações laborais.

Vale lembrar que cada vez mais as relações de trabalho estão sendo mantidas por meio

(48) ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (Suíça). Nações Unidas. *Report of the Director-General: Decent Work*. 87 sessão. Genebra, junho de 1999. Disponível em: <<http://www.ilo.org/public/english/standards/relm/ilc/ilc87/rep-i.htm>>. Acesso em: 13 jul. 2019.

(49) ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (Suíça). Nações Unidas. *Trabalho Decente*. 1999. Disponível em: <<https://www.ilo.org/brasil/temas/trabalho-decente/lang-pt/index.htm>>. Acesso em: 13 jul. 2019.

(50) NAÇÕES UNIDAS (Suíça). ONU. *Transforming our World: The 2030 Agenda for Sustainable Development*. 2015. Disponível em: <<https://sustainabledevelopment.un.org/post2015/transformingourworld/publication>>. Acesso em: 13 jul. 2019.

de vínculos temporários e mais facilmente encerrados. Ou ainda, na maioria dos casos, por meio de relações intituladas como autônomas, sem garantias mínimas de padrões salariais, segurança social ou mesmo de proteção à saúde do trabalhador.

Sem querer adentrar com profundidade ao tema (por não constituir objeto do presente trabalho), a questão da subordinação jurídica inerente ao contrato de emprego passa também por uma reinterpretação diante das novas formas de trabalho. Como anteriormente descrito, o controle do empregador fica cada vez mais invisível ao trabalhador, opaco, indireto, o que não significa sua inexistência. Novo olhar jurídico quanto a estas questões também são imprescindíveis para que não cheguemos em uma era em que não existirá mais nenhum trabalhador “subordinado”, nenhum vínculo empregatício, com a precarização das relações laborais e redução dos direitos mínimos.

Neste sentido, bem aponta Todolí-Signes⁽⁵¹⁾ que a razão de ser da proteção trabalhista advém da relação desigual havida entre as partes. Tal desigualdade não se afasta com as novas formas de trabalho, pois que o trabalhador continua sem ter poder de negociação de interferir no negócio (plataformas, por exemplo), apenas podendo aceitar ou recusar o que lhe é oferecido, sob pena de não trabalhar. O Direito protecionista viria exatamente para reequilibrar esta relação. Portanto, ausente “liberdade contratual real para o trabalhador”, a lei traz limites às condições de trabalho, haja vista que os trabalhadores “não as aceitam voluntariamente, mas que estas são impostas pela contraparte”.

Assim, os trabalhadores acabam por manter diversos trabalhos concomitantemente, a fim de obter um mínimo salarial necessário à sobrevivência. Para tanto, aceitam e realizam extenuantes jornadas. Muito se discute no âmbito jurídico da legislação trabalhista sobre

como enquadrar estes novos trabalhadores, a exemplo, daqueles que laboram em plataformas digitais. Para alguns, esses trabalhadores estariam em uma zona intermediária entre o trabalhador autônomo e o subordinado (no conceito tradicional), configurando os trabalhadores equiparados (na legislação portuguesa) ou os chamados *parassubordinados* (da legislação italiana), por exemplo.

Ressalvadas as opiniões acima, entendo que a subordinação apenas se reformulou, ganhou nova aparência, adaptou-se à realidade, em que não se necessita mais da presença física do trabalhador no chão da fábrica, mas que isso não impede a posição desigual havida entre as partes, a necessidade do trabalhador se sujeitar às condições impostas pelo empregador, sua ausência do poder de negociação, a falta de autonomia para escolher seus clientes (ou mesmo para ter ciência de quem são como no caso dos motoristas da empresa UBER, os quais sequer sabem quem será seu “cliente” e os endereços, até que iniciem a viagem), e o poder disciplinar nitidamente presente, por exemplo, por meio dos bloqueios nos aplicativos e descadastramentos.

No mesmo sentido, Chaves Junior pontua que “fora da noção clássica da “subordinação jurídica”, os trabalhadores dependentes envolvidos em situações atípicas de trabalho são excluídos da tutela legal”, apesar de que “a realidade destes dependentes desprotegidos repete o problema da excessiva exploração”. Exploração esta que provocou o surgimento do direito do trabalho “embora o faça por meio de formas distintas da relação de trabalho subordinada clássica”.⁽⁵²⁾

(52) CHAVES JUNIOR, José Eduardo de Resende; MENDES, Marcus Menezes Barberino; OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. Subordinação Dependência e alienidade no trânsito para o capitalismo tecnológico. In: LEME, Ana Carolina Reis Paes et al (Coords.). *Tecnologias Disruptivas e a Exploração do Trabalho Humano: Intermediação de mão de obra a partir das plataformas eletrônicas e seus efeitos jurídicos e sociais*. São Paulo: LTr, 2017. p. 169.

(51) TODOLÍ-SIGNES, 2017, p. 37.

Assim, é fundamental expandir a visão restrita da subordinação e da legislação do trabalho tradicional, de forma a adaptar aos novos modelos de trabalho, para se compreender a atual subordinação algorítmica. Não se trata de simplesmente ignorar conceitos tradicionais para incluir na proteção mais abrangente, todos os trabalhadores em geral e sim analisar detidamente o conceito da própria subordinação em meio à realidade atual das condições de trabalho, resgatar o objetivo desta proteção e a razão pela qual a subordinação tornou-se um dos principais elementos para a análise do vínculo e verificar se a sujeição e dependência do trabalhador não se caracterizam por outras formas sem a necessidade do modelo tradicional (qual seja aquele em que há presença física do empregador, fiscalização por meio de um supervisor presente, registro de jornada em máquinas instaladas no estabelecimento do empregador, etc.).

Aliás, exemplo disso é o trabalho à distância (teletrabalho), previsto em diversos diplomas legais, sem que ele desconfigure o vínculo existente (e a igualdade de tratamento no que tange aos direitos trabalhistas), exatamente pelo fato de que as tecnologias proporcionam este controle inerente à subordinação. Neste passo, compartilha-se da conclusão de Todolí-Signes no sentido de que “deve-se permitir que a tecnologia melhore as formas de organização e produtividade empresarial”, porém o que não se pode é “permitir que as vantagens competitivas dos modelos de negócios do século XXI provenham de exploração de brechas legais para não ter que aplicar as proteções aos trabalhadores obtidas nos últimos séculos.”⁽⁵³⁾

Reduzir o trabalhador a um objeto invisível, totalmente disponível ao empregador e “acessado”, não apenas naquilo que for necessário para a consecução do objeto do contrato de trabalho, mas também em sua vida pessoal, em sua intimidade, privacidade, sem limite de tempo, local, e sob o manto de uma pretensa

liberdade e poder de escolha, sem garantia de um padrão mínimo salarial e de proteção, é absolutamente contrário a toda noção de trabalho decente, digno, remontando a uma verdadeira escravidão (do corpo, da alma e da mente do trabalhador).

Se antes o empregado era escravo por seu patrão “tomar conta” e se apropriar de seu corpo, agora, com a tecnologia, é possível que ele se aproprie não mais só do corpo físico, mas também terá acesso a todas as informações da pessoa do trabalhador, da sua vida, informações íntimas e padrões de condutas.

Que o desenvolvimento de políticas e programas de investimentos, treinamentos, subsídios financeiros, e demais medidas ora mencionadas, aliadas à conscientização da classe trabalhadora por meio da sua união e busca coletiva de seus direitos, com o auxílio basilar do Direito do Trabalho e normas protetivas interpretadas e aplicadas de acordo com as formas atuais do trabalho e das suas relações, possam se tornar prioridades nos mais diversos países, como forma de amparar esta fase de transição e construir um futuro que ao invés de soterrar os direitos dos trabalhadores e a dignidade, possam atuar em conjunto.

7. Conclusão

O desenvolvimento tecnológico (na chamada Revolução 4.0) vem alterando consideravelmente as formas de trabalho em todo o mundo. Estamos em fase de transição, em que conviverão, ainda, por algum tempo, as mais diversas formas de relações laborais (tradicionais, tecnológicas e mistas).

Essas alterações e transição podem acarretar desempregos e aumentar as desigualdades. Países mais desenvolvidos e detentores de maior capital avançarão mais rapidamente para a utilização das novas tecnologias. Mulheres poderão sofrer mais com as taxas de desemprego em ocupações que possam integralmente ser substituídas por robôs. Os idosos

(53) TODOLÍ-SIGNES, 2017, pp. 42-43.

e com menor conhecimento tecnológico também poderão ver majoradas as discriminações e dificuldades para nova inserção no mercado. Estima-se, ainda, o aumento na polarização de renda, as quais ficariam concentradas nas mãos dos mais propensos às mudanças e facilmente adaptáveis, bem como concentradas em países desenvolvidos e em poucas empresas detentoras de maior capital para implementação das tecnologias.

Discussões sobre a proteção à privacidade e dados do trabalhador, bem como direitos a serem resguardados para estes “novos” trabalhadores são questões de suma importância e podem ser extraídas tanto de normas internacionais, dos regulamentos de proteção de dados, como pelas próprias normas constitucionais e trabalhistas de cada país. Medidas e programas de incentivo à requalificação, políticas públicas, diálogo social entre entes públicos e privados, subsídios financeiros, melhoria no sistema educacional, constituem alguns pontos a serem desenvolvidos e que podem amenizar os efeitos negativos desta transição.

Não se pode ignorar que a revolução tecnológica, por outro lado, traz também diversos benefícios à sociedade em geral e aos trabalhadores. Contudo, para que haja um equilíbrio e possamos focar nas vantagens trazidas pelo sistema tecnológico, faz-se necessário a imposição e reforço de limites e regras de proteção da pessoa do trabalhador. Para tanto, exsurge necessário despertar na classe trabalhadora a consciência coletiva, para que possam identificar e lutar por seus direitos, sem serem atraídos e iludidos pelo discurso da flexibilidade, aparente autonomia e modernização das relações, facilidades e comodidades em uma primeira análise, que, no entanto, apenas dão nova roupagem as mesmas questões objeto de toda a construção do Direito do Trabalho e desenvolvimento da legislação laboral.

A união dos trabalhadores, aparentemente eliminada por meio das novas formas de trabalho (digitais e robóticas), em que ausente

o contato prolongado humano, a troca de diálogos, o convívio profissional e identidade de interesses, em prol de um sistema competitivo de suposta autonomia e individualismo, precisa ser resgatada, fortalecida, ainda que por meios alternativos (plataforma digital de diálogo, por exemplo). Os trabalhadores precisam compreender o seu poder, por meio do solidarismo e universalismo.

Por outro, incumbe ao Direito seus operadores a reanálise e revalorização dos velhos conceitos para que possam ser adaptados à realidade atual de forma a impedir a precarização laboral, a invisibilidade do trabalhador (enquanto não focadas suas necessidades e direitos) e, por outro, sua exposição excessiva (por meio das informações armazenadas pelo empregador). Deve-se impedir a supressão/redução de condições decentes de trabalho, priorizando-se, assim, o ser humano trabalhador, dotado de capacidade, inteligência (não apenas técnica, mas emocional) que o distingue e particulariza em todo o ordenamento jurídico na condição de “centro” e “destinatário” da proteção legal.

Que a robótica, inteligência artificial e novas formas tecnológicas de trabalho acentuem ainda mais as qualidades essenciais do ser humano e a conclusão de que este jamais poderá ser integralmente substituído, pois é dotado de características próprias e inatingíveis às máquinas e algoritmos. Buscamos que toda esta inovação tecnológica possa ser usada em favor do ser humano, para reduzir sua carga de trabalho, para lhe trazer mais qualidade de vida, para lhe instigar a criatividade e seu poder de se reinventar, não importando o século e a revolução que perdure.

8. Referências

ANTUNES, Ricardo. *O privilégio da servidão: o novo proletariado de serviços na era digital*. 1 ed. São Paulo: Boitempo, 2018.

CARELLI, Rodrigo de Lacerda. O Caso Uber e o Controle por Programação. In: LEME, Ana Carolina

Reis Paes *et al* (Coords.). *Tecnologias Disruptivas e a Exploração do Trabalho Humano*: Intermediação de mão de obra a partir das plataformas eletrônicas e seus efeitos jurídicos e sociais. São Paulo: LTr, 2017.

CHAVES JUNIOR, José Eduardo de Resende; MENDES, Marcus Menezes Barberino; OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. Subordinação Dependência e alienidade no trânsito para o capitalismo tecnológico. In: LEME, Ana Carolina Reis Paes *et al* (Coords.). *Tecnologias Disruptivas e a Exploração do Trabalho Humano*: Intermediação de mão de obra a partir das plataformas eletrônicas e seus efeitos jurídicos e sociais. São Paulo: LTr, 2017.

CORREIA, José Pedro Anacoreta. Proteção de dados pessoais e Inteligência Artificial. In: NAMORA, Nuno Cerejeira *et al*. (Eds.). *Digital Work and Personal Data Protection*: Key Issues for the Labour of the 21st Century. Reino Unido: Cambridge Scholars Publishing, 2018.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir*: Nascimento da Prisão. Trad. Raquel Ramalhe. 20 ed. Petrópolis: Vozes, 1999.

HUWS, Ursula. *Labor in the Global Digital Economy*: The Cybertariat Comes of Age. New York: Monthly Review, 2014.

_____. *Labour in Contemporary Capitalism*: What Next? (Dynamics of Virtual Work). Series Editors. Reino Unido: Palgrave Macmillan, 2019.

MANYIKA, James *et al*. *O futuro do mercado de trabalho*: impacto em empregos, habilidades e salários. 2017. Disponível em: <<https://www.mckinsey.com/featured-insights/future-of-work/jobs-lost-jobs-gained-what-the-future-of-work-will-mean-for-jobs-skills-and-wages/pt-br>>. Acesso em: 18 jun. 2020.

MCKINSEY & COMPANY. *The future of women at work*: Transitions in the age of automation. Jun. 2019. Disponível em: <<https://www.mckinsey.com/~media/mckinsey/featured%20insights/gender%20equality/the%20future%20of%20women%20at%20work%20transitions%20in%20the%20age%20of%20automation/mgi-the-future-of-women-at-work-full-report-june%202019.ashx>>. Acesso em: 13 jun. 2019.

MOREIRA, Teresa Coelho. Algumas implicações laborais do regulamento geral de proteção de dados

pessoais no trabalho 4.0. *Questões Laborais*, n. 51, p. 9-34. Coimbra: Almedina, jul./dez. 2017.

_____. Algumas questões sobre trabalho 4.0. *Prontuário de Direito do Trabalho*, n. 2 (segundo semestre), p. 245-264. Coimbra: Almedina, 2016.

NAÇÕES UNIDAS (Suíça). ONU. *Transforming our World: The 2030 Agenda for Sustainable Development*. 2015. Disponível em: <<https://sustainabledevelopment.un.org/post2015/transformingourworld/publication>>. Acesso em: 13 jul. 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (Suíça). Nações Unidas. *Trabalho Decente*. 1999. Disponível em: <<https://www.ilo.org/brasilia/temas/trabalho-decente/lang-pt/index.htm>>. Acesso em: 13 jul. 2019.

_____. Nações Unidas. *Report of the Director-General: Decent Work*. 87 sessão. Genebra, junho de 1999. Disponível em: <<http://www.ilo.org/public/english/standards/relm/ilc/ilc87/rep-i.htm>>. Acesso em: 13 jul. 2019.

_____. Nações Unidas. *Futuro do Trabalho no Brasil*: Perspectivas e Diálogos Tripartites. Brasil, 2018. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/publication/wcms_626908.pdf>. Acesso em: 13 jun. 2019.

_____. Global Commission On The Future Of Work. *The impact of technology on the quality and quantity of jobs*. fev. 2018. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/-cabinet/documents/publication/wcms_618168.pdf>. Acesso em: 18 jun. 2019.

PEREIRA, Francisco Teotónio. *Reconhecimento Facial*: Democracia 4.0 = 0?. Junho, 2018. Disponível em: <<https://observador.pt/opiniao/reconhecimento-facial-democracia-4-0-0/>>. Acesso em: 20 jun. 2019.

SOUZA, Aline Lemes de; Renato de Almeida Oliveira Muçouh. *O panóptico nas relações de trabalho*. Disponível em: <http://www.estudosdo-trabalho.org/texto/gt6/o_panoptico.pdf>. Acesso em: 24 jun. 2019.

TODOLÍ-SIGNES, Adrián. O Mercado de Trabalho no Século XXI: *Ondemandeconomy, crowdsourcing* e outras formas de descentralização produtiva que

atomizam o mercado de trabalho. Trad. Ana Carolina Reis Paes Leme; Carolina Rodrigues Carsalade. In: LEME, Ana Carolina Reis Paes *et al* (Coords.). *Tecnologias Disruptivas e a Exploração do Trabalho Humano: Intermediação de mão de obra a partir das plataformas eletrônicas e seus efeitos jurídicos e sociais*. São Paulo: LTr, 2017.

ZIPPERER, André Gonçalves; VILLATORE, Marco Antônio Cesar. O Trabalho Decente como Paradigma Necessário para um Marco Regulatório do *Crowdworking*. In: NAMORA, Nuno Cerejeira *et al.* (Ed.). *Digital Work and Personal Data Protection: Key Issues for the Labour of the 21st Century*. Reino Unido: Cambridge Scholars Publishing, 2018.

Teletrabalho e tecnologia: (re)adaptações sociais para o exercício do labor

Juliana Wülfing^(*) e Aires José Rover^(**)

Resumo:

- ▶ O presente artigo tem como tema o teletrabalho e as tecnologias, sendo seu objetivo demonstrar que a sociedade laboral busca se (re)adaptar a formas diferenciadas de exercício do labor para conjugar o uso das novas tecnologias, com a novas perspectivas de trabalho que advém com o teletrabalho. A sociedade contemporânea exige a adequação dos empregados — muito mais individualistas, solitários e desprotegidos que outrora —, a um mundo globalizado, que se tornou digital, que convive com a Revolução da Tecnologia da Informação e com a pressão para a flexibilização das Relações de Emprego.

Palavras-chave:

- ▶ Teletrabalho — Tecnologia — Sociedade — Direito do Trabalho.

Abstract:

- ▶ This article focuses on teleworking and technologies, with the aim to demonstrate that the labor society seeks to (re)adapt to different forms of labor exercise to combine the use of new technologies, with the new perspectives of work that comes with teleworking. Contemporary society requires the adequacy of employees — more individualistic, lonely and unprotected that once — in a globalized world, which has become digital, living with the Information Technology Revolution and the pressure for the relaxation of Employment Relations.

Keywords:

- ▶ Telecommuting — Technology — Society — Labor law.

Índice dos Temas:

- ▶ 1. Introdução
- ▶ 2. A tecnologia e o desenvolvimento social

(*) Doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC. Mestre em Direito pela Universidade do Vale dos Sinos – UNISINOS. Professora Adjunta IV do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC.

(**) Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC. Professor Associado IV do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC.

- 3. O teletrabalho e a (re)adaptação social a formas diferenciadas de trabalho
- 4. Considerações finais
- 5. Referências

1. Introdução

A sociedade construída a partir da informação e da tecnologia deu origem ao “teletrabalho”, modalidade de emprego que tem obrigado empregados e empregadores a repensarem as formas convencionais de realizar as atividades laborais. O exercício do teletrabalho quebrou o paradigma da sociedade criada a partir da Revolução Industrial e apresentou uma nova problemática ao “mundo do trabalho”.

Assim, pretendeu-se neste artigo estudar o tema do teletrabalho e da tecnologia e, a partir destes, observar como a sociedade laboral se (re)adapta a formas distintas de trabalho ao associar o uso das novas tecnologias, as novas perspectivas de trabalho que decorrem do teletrabalho.

Em regra, as tecnologias são importantes facilitadores da vida em sociedade. Tenderam a promover formas de trabalho menos árduas, na antiguidade. A máquina a vapor substituiu a força bruta dos homens e dos cavalos, dando aos indivíduos uma condição de labor menos pesada, o que não significou mais dignidade nas Relações de Emprego, pois apesar do exercício laboral físico ter sido substituído pelo mecânico, as condições laborais foram dificultadas em outros sentidos, como por exemplo, no aumento da jornada de trabalho.

O teletrabalho surge em 1970 como forma de amenizar os problemas sociais advindos com a crise do petróleo. Nos dias atuais, com as novas tecnologias, com as relações mais globalizadas do que nunca, tornou-se um modo de trabalho diferenciado, que atende as necessidades de muitos dos sujeitos da Relação de Emprego, bem como, da sociedade criada a partir da Revolução da Tecnologia da Informação.

Assim, o estudo do teletrabalho nos dias atuais é um importante caminho para a compreensão de como a sociedade vem se adaptando a esta forma diferenciada de labor, que tem como ferramenta preponderante a tecnologia.

Desta maneira, para o estudo dos temas propostos, o presente estudo foi dividido em duas partes. A primeira trata da tecnologia frente ao desenvolvimento social e a segunda do teletrabalho e a (re)adaptação social a formas diferenciadas de trabalho.

2. A tecnologia e o desenvolvimento social

Cada sociedade contém em si os rudimentos da comunidade que há de surgir, de modo que no mesmo período histórico podem ser observadas mais de uma fase da humanidade.

O trabalho e a tecnologia são partes da rotina humana, porém, as necessidades dos empregados, dos empregadores e da sociedade foram modificando-se ao longo dos anos.

No transcorrer da história da humanidade foram utilizados variados inventos, descobertas e conhecimentos que auxiliaram na produção e nas atividades laborais.

Desta forma, tanto o trabalho quanto a tecnologia influenciaram a produção de bens e de serviços, estiveram presentes nos diferentes estágios econômicos das civilizações, pois a “[...] história não se faz sozinha: resulta de ideias dominantes”⁽¹⁾ que nascem de tempos em tempos.

Assim, os princípios científicos e tecnológicos se identificam com o desenvolvimento do homem e das atividades laborais. São responsáveis por facilitar, por agilizar e por aumentar

(1) HUGON, Paul. *História das doutrinas econômicas*. São Paulo: Atlas, 1969. p. 24.

a produtividade das tarefas cotidianas. Logo, a descoberta do fogo, seu uso e sua reprodução em larga escala; a confecção de ferramentas e materiais de caça e a utilização de plantas para a cura de doenças são exemplos de invenções empregadas na sociedade desde os primórdios da humanidade.

Porém, as tecnologias que na atualidade parecem arcaicas outrora representaram uma transformação na forma de produção de bens e de serviços, bem como, no modo social de viver e de sobreviver.

Já o estudo sobre a tecnologia computacional foi aprimorado durante a segunda Guerra Mundial. Com a criação do primeiro computador programável (1946)⁽²⁾ e do transistor (1947), fonte da microeletrônica⁽³⁾, os novos conhecimentos informacionais se espalharam, transformando-se no marco inicial da Revolução da Tecnologia da Informação⁽⁴⁾ (1970).

Enquanto isso, a história da *Internet*⁽⁵⁾ como a do microcomputador, foi consequência do conhecimento desenvolvido para ser aplicado em guerras, mais especificamente, na Guerra Fria (1947 — 1991)⁽⁶⁾. Em 1958 o Departamento de Defesa dos Estados Unidos da América criou a *Advanced Research Projects Agency* — ARPA, com o intuito de mobilizar recursos de pesquisa para rebater a tecnologia militar soviética, que lançou em 1957 o primeiro satélite artificial da Terra, o *Sputnik*.⁽⁷⁾

(2) Cf. CASTELLS, Manuel. *Sociedade em rede*. São Paulo: Paz e Terra, 2000. p. 60.

(3) *Ibidem*, p. 59.

(4) A expressão “Revolução da Tecnologia da Informação” foi utilizado por CASTELLS (*Ibidem*, p. 57), enquanto TOFFLER (TOFFLER, Alvin. *A empresa flexível*. Rio de Janeiro: Record, 1985. p. 33), define este período como a “Terceira Onda”.

(5) Disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Internet>>. Acesso em: 15 set. 2013.

(6) Cf. PERRY, Marvin. *Civilização Ocidental: uma história concisa*. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 631.

(7) Cf. CASTELLS, Manuel. *A galáxia da internet*. Reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade. Rio de Janeiro: Zahar, 2003. p. 13.

Em setembro de 1969 a ARPA montou uma rede de computadores denominada de *Arpanet*, que deu origem à *Internet*. A *Arpanet* foi criada por um pequeno departamento da ARPA, o *Information Processing Techniques Office* (IPTO), que objetivava estimular a pesquisa em computação interativa nos centros universitários, assim a *Internet* “[...] não teve origem no mundo dos negócios. Era uma tecnologia ousada demais, um projeto caro demais, e uma iniciativa arriscada demais para ser assumida por organizações voltadas para o lucro”⁽⁸⁾.

Desta maneira, o resultado esperado da *Arpanet* era a construção de um sistema de comunicação eletrônico, formado por um emaranhado de redes de computadores independentes, com diferentes conexões, que objetivava contornar as barreiras eletrônicas e impossibilitar a queda ou o controle das comunicações, por um determinado centro, no caso de uma guerra nuclear⁽⁹⁾, porém, a *Arpanet*

[...] tornou-se a base de uma rede de comunicação horizontal global composta de milhares de redes de computadores (confessadamente para uma elite versada em computadores, totalizando cerca de 20 milhões de usuários em meados dos anos 1990, mas em crescimento exponencial). Essa rede foi apropriada por indivíduos e grupos no mundo inteiro e com todos os tipos de objetivos, bem diferentes das preocupações de uma extinta Guerra Fria. Na verdade, foi pela *Internet* que o subcomandante Marcos, líder dos zapatistas de Chiapas, comunicou-se com o mundo e com a mídia, do interior da floresta de Lacandon, durante sua fuga em fevereiro de 1995.⁽¹⁰⁾

Gradativamente a *Internet* foi assumindo as funções das clássicas formas de comunicação

(8) *Ibidem*, p. 23.

(9) Cf. CASTELLS, Manuel. *O poder da identidade*. São Paulo: Paz e Terra, 2010. p. 25-26.

(10) *Ibidem*, p. 26.

eletrônica como o telégrafo (1844); o fax (*fac-simile*) (1843), que apesar de ter sido desenvolvido antes do telefone fixo (1860), somente se popularizou em 1966 quando passou a ser operado por meio de uma linha telefônica e, o próprio telefone fixo, que além da *Internet* tem perdido espaço para os telefones móveis (1947).

Segundo CASTELLS⁽¹¹⁾, a civilização contemporânea desenvolveu um mercado financeiro independente e integrado globalmente, que atua por meio de redes de computadores, em tempo real, que financia a economia da *Internet*, colocando a sociedade contemporânea diante da explosão da informação *on-line*.

Assim, as comunicações, a partir do uso irrestrito das redes de computadores, transformaram as formas de execução das atividades laborais, bem como as relações entre empregadores e empregados⁽¹²⁾. Com isso, a cultura empresarial da *Internet* deu origem a nova cultura empresarial, na qual “[...] trabalha-se demais, gasta-se demais e vive-se de menos”⁽¹³⁾.

Com a Revolução⁽¹⁴⁾ das Tecnológicas da Informação⁽¹⁵⁾, novas profissões foram criadas, outro perfil de empregado passou a ser exigido, mais capacitado para descobrir,

processar e aplicar informações — cada vez mais *on-line*.⁽¹⁶⁾

Com os avanços tecnológicos os efeitos da globalização neoliberal⁽¹⁷⁾ foram ampliados e disseminados para muitos dos Estados-nações⁽¹⁸⁾. As transformações econômicas oriundas do processo de globalização causaram reflexos estruturais na sociedade e na economia que terminaram por refletir nas Relações de Emprego, gerando uma crise de contratualização que se caracteriza “[...] pela predominância estrutural dos processos de exclusão sobre os processos de inclusão”⁽¹⁹⁾.

Desta forma, os baixos salários, o desemprego e a informalidade são efeitos da globalização e da Revolução da Tecnologia da Informação no mundo do trabalho, que precisam ser tratados e solucionados para que os trabalhadores garantam uma vida com dignidade.

3. O teletrabalho e a adaptação social a formas diferenciadas de trabalho

O “mundo do trabalho” está vivenciando uma profunda transformação. O uso da tecnologia da informação para a execução das atividades laborais foge ao conceito clássico do trabalho da Revolução Industrial, que ficou marcada pelo labor nas fábricas, pelas tarefas repetitivas e pela subordinação que exigia comando, controle e supervisão pessoal e direta das tarefas executadas — que tinha como principal mecanismo de controle o “panóptico”⁽²⁰⁾.

A moderna tecnologia da informação deu origem às novas modalidades de trabalho, assim como, proporcionou o aprimoramento das atividades empresariais. As empresas

(11) Cf. CASTELLS, Manuel. *Opoder da identidade*. São Paulo: Paz e Terra, 2010. p. 68.

(12) *Ibidem*, p. 77.

(13) KOLLER, Carlos Eduardo; VILLATORE, Marco Antônio César. A Consolidação das Leis do Trabalho e a globalização: institutos em crise e os impactos na sociedade hegemônica e capitalista brasileira. In: CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; VILLATORE, Marco Antônio César (Orgs.). *CLT 70 anos de consolidação*. Uma reflexão social, econômica e jurídica. São Paulo: Atlas, 2013. p. 16.

(14) POCHMANN, Márcio. Juventude em busca de novos caminhos no Brasil. In: VANNUCHI, Paulo; NOVAES, Regina (Orgs.). *Juventude e Sociedade: Trabalho, Educação e Participação*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2004. p. 224.

(15) CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. São Paulo: Paz e Terra, 2000. p. 49.

(16) Cf. CASTELLS, M., 2010, p. 423.

(17) SANTOS. Boaventura de Souza. Prefácio. In: _____. (Org.). *Trabalhar o mundo: os caminhos do novo internacionalismo operário*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005. p. 11.

(18) PERRY, M., 2002. p. 248.

(19) SANTOS. B. de S., 2005. p. 24.

(20) FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir*. História da violência nas prisões. Petrópolis: Vozes, 2002. p. 167.

passaram a buscar no mercado empregados altamente qualificados; que realizam funções com responsabilidade, com iniciativa e com autonomia.

Com a Revolução da Tecnologia da Informação, por volta de 1857, teve origem o trabalho à distância (trabalho remoto ou administração à distância). Segundo KUGELMASS⁽²¹⁾ essa forma de trabalho teve seu início com a utilização do telégrafo como meio de gerenciar empregados situados em localidades distantes, pelo então empresário John Edgar Thompson, proprietário da Estrada de Ferro Pensilvânia (1852-1874).

Enquanto isso em 1950, Norbert Wiener já previa que seria possível administrar empresas apenas utilizando o *fac-símile*. Afirmou que arquitetos, sem se deslocarem da Europa, seriam capazes de supervisionar a construção de prédios nos Estados Unidos da América.⁽²²⁾

O trabalho à distância é uma realidade que vem crescendo paulatinamente⁽²³⁾. Há uma tendência mundial de descentralização das empresas e ampliação desta forma diferenciada de trabalho, a ponto de transformar a sociedade até então terciária (comercial), em sociedade quaternária (tecnológica e informacional).⁽²⁴⁾

No Brasil, por força do art. 6º, da CLT, o trabalho a distância se caracteriza pela realização das atividades laborais (total ou parcialmente), fora do ambiente empregatício como aquele que ocorre no domicílio do empregado — pelo clássico empregado a domicílio⁽²⁵⁾ —, ou por teletrabalhadores que são aqueles controlados,

comandados e supervisionados pelos empregadores através do uso de equipamentos telemáticos e informatizados.

Além destes, também são empregados à distância os profissionais que exercem as atividades laborais, total ou parcialmente, em local geograficamente diferente do estabelecimento empresarial, com subordinação jurídica pessoal e direta do empregador. Como exemplo, citam-se os caminhoneiros e os vendedores externos.

Já a espécie de trabalho à distância denominada de teletrabalho, teve origem nos estudos de NILLES⁽²⁶⁾ sobre o planejamento regional que buscava soluções para os congestionamentos nas vias públicas causada pelos veículos automotores, pois o teletrabalho é uma forma descentralizada de trabalho⁽²⁷⁾.

Desta forma, acreditou-se que o teletrabalho poderia contribuir para amenizar os efeitos da crise do petróleo da década de 1970⁽²⁸⁾, que representou uma das maiores preocupações mundiais no período⁽²⁹⁾.

Porém, o teletrabalho transmutou a forma usual de convívio no emprego. Até então, o empregado deslocava-se da residência para o domicílio do empregador — quando encontrava os superiores hierárquicos, os colegas de trabalho, os clientes, os fornecedores, entre outros. Havia uma subordinação direta entre os envolvidos no processo; uma relação baseada na localização e na pessoalidade. Com o teletrabalho, a subordinação jurídica⁽³⁰⁾ passou

(21) Cf. KUGELMASS, Jack. *Teletrabalho: novas oportunidades para o trabalho flexível*. São Paulo: Atlas, 1996. p. 17.

(22) Cf. JARDIM, Carla Carrara da Silva. *O teletrabalho e suas atuais modalidades*. São Paulo: LTr, 2004. p. 37.

(23) Cf. Disponível em: <<http://www.sobratt.org.br/faq.html>>. Acesso em: 10 ago. 2018.

(24) Cf. SILVA, Luiz de Pinho Pedreira. O teletrabalho. *Revista LTr*, v. 64, n. 5, maio 2000, p. 583.

(25) MORAIS FILHO, Evaristo de. *Trabalho a domicílio e contrato de trabalho*. São Paulo: LTr, 1994.

(26) NILLES, Jack M. *Fazendo do teletrabalho uma realidade*. Um guia para telegerentes e teletrabalhadores, São Paulo: Futura, 1997.

(27) *Ibidem*, p. 21.

(28) PERRY, M., 2002. p. 643.

(29) Cf. COSTA, Isabel de Sá Affonso da. *Teletrabalho: subjugação e construção de subjetividades*. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rap/v41n1/07.pdf>>. Acesso em: 16 set. 2018.

(30) CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; JORGE NETO, Francisco Ferreira. O fenômeno do teletrabalho: uma abordagem jurídica trabalhista. Disponível em: <www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11504>. Acesso em: 19 maio 2019.

a ser diferenciada — o controle, o comando e a supervisão do teletrabalhador existem a partir do uso dos meios telemáticos e informatizados.

Dentro desta perspectiva, o exercício das atividades laborais do teletrabalhador exigem aptidões especiais dos empregados e das empresas. É imprescindível conjugar a necessidade de comunicação com o uso dos meios de informação disponíveis, já que o teletrabalhador precisa de equipamentos especiais para realizar suas tarefas.

O teletrabalho se caracteriza pela utilização de uma comunicação impessoal, esporádica e distante, que ocorre mediante o uso de tecnologias. Por isso, é forçoso desenvolver “[...] a disciplina de como comunicar-se e relacionar-se em situações em que não existe o encontro direto”⁽³¹⁾.

É indispensável construir uma relação — entre empregado e empregador —, de confiança, onde o gerente acredita que os “[...] colaboradores estão realmente trabalhando quando disserem estar”⁽³²⁾. Além disso, a autodisciplina dos teletrabalhadores se faz importante para que os prazos sejam cumpridos e as atividades sejam realizadas sem fiscalização ou com fiscalização à distância e sem cobrança e direção direta.

Outra peculiaridade do teletrabalho é o fato dele se caracterizar como um trabalho solitário, que exige longos períodos de concentração e isolamento, situação que nem todas as pessoas se adaptam⁽³³⁾. Também, em virtude

da distância física da empresa, é importante que as etapas e os resultados pretendidos com a atividade sejam estabelecidos com clareza e objetividade, evitando, assim, dúvidas e desencontros no cumprimento das atividades.⁽³⁴⁾

Ainda, com o teletrabalho os relacionamentos profissionais tendem a ser mais distantes e informais, pois quando se “[...] trabalha no escritório da empresa, um funcionário tem mais chances de desenvolver relacionamentos amigáveis com um número maior de pessoas”⁽³⁵⁾. Já a colaboração entre os pares é possível no teletrabalho —, porém, o contato à distância “[...] é um processo bem mais difícil que simplesmente reunir algumas pessoas ao redor de uma mesa, discutir um novo produto ou estudar um novo equipamento, particularmente complexo”⁽³⁶⁾.

O teletrabalhador, em regra, trabalha com informações e materiais informatizados⁽³⁷⁾, raramente faz uso de documentos em papel ou dados que não sejam eletrônicos. Provavelmente, pela natureza da atividade, não deve dispor de muito espaço para guardar documentos, livros, material, entre outros — o que precisa ser observado pelo empregador.⁽³⁸⁾

A partir do exposto, percebe-se que para a prática do teletrabalho é inevitável o preenchimento de determinadas características, tanto pelo empregado, quanto pelo empregador, quanto pela própria atividade a ser cumprida,

(31) GEWIRTZ, David. *A empresa flexível*. Como reivindicar sua empresa, aproveitar seus pontos fortes e prosperar em um mundo em constante mudança. Rio de Janeiro: Rocco, 1998. p. 269-270.

(32) *Ibidem*, p. 270.

(33) “Quando fundei minha empresa, eu costumava trabalhar em casa. Descobri que para mim era psicologicamente difícil ficar em casa — estava desesperadamente solitário e me sentia terrivelmente preso. Eu me senti muito melhor quando mudei a empresa para outro lugar. Meu escritório localiza-se agora a 15 minutos da minha casa. [...] Ao fim de um dia de trabalho, posso deixar os negócios para trás e realmente *ir para casa*” (destaque do autor) (GEWIRTZ, David. *A empresa flexível*. Como reivindicar sua empresa,

aproveitar seus pontos fortes e prosperar em um mundo em constante mudança. Rio de Janeiro: Rocco, 1998. p. 269-270).

(34) Cf. GAUTHIER, Christine; DORIN, Philippe. *Le guide pratique du télétravail*. Paris: Le Edicions d’Organisation, 1997. p. 32.

(35) GEWIRTZ, D., 1998. p. 270.

(36) *Ibidem*, p. 271.

(37) “A tecnologia, assim como os serviços de entrega rápida, é o elo que faz com que o trabalho à distância seja até mesmo remotamente possível. Fax, correio eletrônico, transferência de arquivos, teleconferência e outros meios tornam possível a realização do trabalho” (*Ibidem*, p. 271).

(38) Cf. GAUTHIER, C.; DORIN, P., 1997. p. 32.

logo, não são todas as profissões que podem ser desempenhadas pelos teletrabalhadores.⁽³⁹⁾

O Guia do Teletrabalho Europeu⁽⁴⁰⁾ traz uma relação de particularidades que precisam ser observadas para a contratação de um teletrabalhador. Em relação à personalidade do empregado elencou a flexibilidade; a confiabilidade; a adaptabilidade; a objetividade; a autodisciplina; a segurança; a sensibilidade; a independência, a iniciativa e o espírito de equipe. Já em relação às atitudes ou competências relacionadas com a função estabeleceu a capacidade de trabalhar com a mínima de supervisão; de comunicação; de relacionamento interpessoal; técnica; de organização; de gerenciar o tempo; de resolução de problemas, bem como, o baixo nível de absentismo; a habilidade para exercer a função e a necessidade de ter alguns anos de experiência no funcionamento da organização.

Quanto às circunstâncias da vida pessoal, o Guia⁽⁴¹⁾ definiu que o teletrabalhador (especialmente àquele que trabalha no domicílio) deve ter um espaço adequado para desenvolver as atividades laborais; suporte para cuidar de eventuais dependentes (crianças ou idosos); indispensabilidade de vida social fora do local de trabalho; apoio da família; a capacidade de equilibrar a vida profissional com a vida familiar e o teletrabalhador precisa desejar, ter razões para trabalhar fora do ambiente empresarial.

Já, GAUTHIER⁽⁴²⁾ informa que foram enumeradas algumas atividades laborais que se compatibilizam com o teletrabalho, entre

elas, destacam-se: o arquivamento, os Bancos, a concepção de produtos, a corretagem, a difusão, a informática, o jornalismo, as organizações sociais, os profissionais liberais, os serviços telefônicos, a tradução, o seguro, os bancos de dados, o *design*, o setor de imprensa, o setor financeiro, o setor imobiliário, a engenharia, a produção de jornais e os serviços públicos.

Entre os profissionais aptos para o teletrabalho, afirma GAUTHIER⁽⁴³⁾, que se sobressaem os que exercem a atividade como: agente de seguro; agente de manutenção; agente financeiro; arquivista; advogado; contador; datilógrafo; desenhista industrial; escrivão; grafólogo; profissional de informática; jornalista; secretária; tradutor; agente de coletividade; servidor público; arquiteto; corretor; fotógrafo; estatístico; entre outros. Já MELLO, afirma que

[...] há alguns princípios essenciais para que o teletrabalho funcione. Nenhum deles é particularmente difícil ou revolucionário; são simplesmente boas práticas gerenciais, tais como: seleção cuidadosa do pessoal que trabalha a distância. Estruturação de ambiente e tecnologia de trabalho apropriados, além de suporte adaptado de telecomunicações, estabelecimento de um conjunto de procedimentos de avaliação que privilegiem o desempenho, treinamento de pessoal que trabalha a distância, assim como seus colegas de trabalho, e verificação frequente do andamento do trabalho.⁽⁴⁴⁾

Para que o teletrabalhador execute as tarefas diárias deverá utilizar instrumentos de trabalho tradicionais como papel, caneta e computador, bem como, ferramentas tecnológicas que possibilitam a transmissão e a recepção de dados, voz, e imagem. Dentre estes

(39) TROPE, Alberto. *Organização virtual*. Impactos do teletrabalho nas organizações. Rio de Janeiro: Qualitymark, 1999. p. 15.

(40) Moorcroft et al (adapt.), *European Guide to Teleworking: a framework for action*, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, 1995, p. 24.

(41) *Ibidem*, p. 24.

(42) Cf. GAUTHIER, C.; DORIN, P., 1997. p. 33.

(43) Cf. GAUTHIER, C.; DORIN, P., 1996. p. 35.

(44) MELLO, Alvaro. *Teletrabalho* (telework). O trabalho em qualquer lugar e a qualquer hora... Rio de Janeiro: Qualitymark, 1999. p. IX-X.

meios informatizados e telemáticos destaca-se o *E-mail* (correio eletrônico) que permite a comunicação através de mensagens e de arquivos eletrônicos encaminhados pela *Internet* (que é o maior conglomerado de redes de computadores da atualidade), ou pela *Intranet* (que é uma rede de computadores privada, de uso exclusivo de um grupo de pessoas, ou de uma empresa, por exemplo) aos demais membros da organização.⁽⁴⁵⁾ O *e-mail* é um dos mais importantes, senão o mais importante no atual estágio tecnológico, meio de transmissão, emissão e recepção de mensagens utilizadas pelo teletrabalhador para se conectar com a organização e com seus aliados.⁽⁴⁶⁾

Outro instrumento de trabalho relevante para o teletrabalhador são as Mensagens Instantâneas (Ex. *whatsapp*, *facebook*, *MSN* da *Microsoft* e o *ICQ* da *Mirabilis*) que além das funções do *E-mail*, ainda possibilitam a visualização e a comunicação pela voz com os usuários conectados. Há os programas utilizados para realizar reuniões remotas como o *E-meeting*, o *Skype* e o *hangout*. Fazendo uso destas ferramentas eletrônicas os participantes das atividades, além de visualizarem e escutarem o palestrante, também interage com o grande grupo por meio da voz ou de mensagens de texto.

As Audioconferências são recursos que permitem a interação de pessoas, que estão em locais distintos e longínquos. Garante a comunicação dos participantes pela voz que se propaga por linhas telefônicas comuns,

(45) Cf. SPRITZER, Tiago. *Uma análise empírica-exploratória acerca do impacto do teletrabalho na carreira do teletrabalhador*. Disponível em: <[HTTP://http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/3809/ACF248.pdf?sequence=1](http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/3809/ACF248.pdf?sequence=1)>. Acesso em: 16 set. 2018.

(46) TOMÁS, João. *Análise e benchmarking de plataformas tecnológicas de suporte a ambientes de teletrabalho*. Disponível em: <http://www.dei.isep.ipp.pt/~paf/proj/Jan2006/PROJCS_teletrabalho_1970336.pdf>. Acesso em 19 set. 2018.

por meio da *Internet* através de salas virtuais ou *chat*; de conexão via cabo; com o uso do *Bluetooth* (tecnologia de comunicação sem fios de curta distância que permite a conexão e a troca de informação, entre telefones celulares, computadores, impressoras, etc. através de ondas de rádio), entre outros. Enquanto isso as Videoconferências, permitem a conexão virtual e sonora entre os interlocutores.⁽⁴⁷⁾

A *Extranet* desenvolvida nos mesmos padrões da *Internet* torna factível o acesso de fornecedores, clientes e parceiros de negócios as informações internas da empresa, que são limitadas ao nível de acesso da categoria que pertencem os usuários. Já os Bancos de Dados são espaços virtuais no servidor, que disponibilizam arquivos, que podem ser acessados pelos empregados que tiverem acesso ao sistema — de qualquer lugar.⁽⁴⁸⁾

Ainda, as empresas têm produzido tecnologias que aumentam o envolvimento e diminuem o isolamento dos teletrabalhadores. Entre estes instrumentos destaca-se o *Wiki*, que permite a disponibilização — pelo empregador —, de enciclopédias eletrônicas, de fácil leitura e alteração/alimentação pelos usuários (mediante autorização), por meio da *Net*. Também, para fomentar o diálogo entre os colaboradores, as empresas tem garantido o acesso, por meio da *Intranet*, aos *Blogs* particulares dos empregados.⁽⁴⁹⁾

O *Voice Over IP* — *VOIP*, também denominado de telefonia de *Internet* (exemplo, *Skype*), tem se apresentado como ferramenta

(47) Cf. SPRITZER, Tiago. *Uma análise empírica-exploratória acerca do impacto do teletrabalho na carreira do teletrabalhador*. Disponível em: <[HTTP://http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/3809/ACF248.pdf?sequence=1](http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/3809/ACF248.pdf?sequence=1)>. Acesso em: 16 set. 2018.

(48) *Idem*.

(49) *Idem*.

de comunicação entre empregados, clientes, fornecedores e empregadores.⁽⁵⁰⁾ Ainda, tem sido utilizado pelas empresas o *Second Life*, que pode ser entendido como jogo ou como simulador, que possibilita aos usuários criarem ambientes virtuais e tridimensionais que imitam situações do cotidiano. As empresas utilizam esse simulador para treinamentos virtuais, “[...] procurando motivar seus empregados remotos a participar. Essa seria outra forma de estimular a integração de seus funcionários”⁽⁵¹⁾.

Também se destacam os dispositivos de controle remoto que garantem o funcionamento à distância de máquinas ou de equipamentos, sem o manuseio direto do operador. Entre os equipamentos disponíveis no mercado, sobressai o *Remotely Anywhere (Long me in)*, que é considerada uma das ferramentas mais completas e adequadas para o uso dos teletrabalhadores. Ela torna possível o comando remoto dos computadores, bem como, permite transferir “[...] ficheiros por FTP, partilhar ficheiros, conferenciar com colegas de trabalho ou clientes. [...] Quando isso acontece, pode-se começar a trabalhar nesse computador como se estivesse na empresa, mas estando em casa”⁽⁵²⁾. Outro instrumento de controle remoto é o *Remote Administrador V2.2*, mais simples que a anterior, ele “[...] apenas faz a ligação a um PC remoto onde mostra o *desktop*, [...], e assim pode-se trabalhar nele como se estivesse mesmo em frente a ele”⁽⁵³⁾.

(50) Cf. SPRITZER, Tiago. *Uma análise empírica-exploratória acerca do impacto do teletrabalho na carreira do teletrabalhador*. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/3809/ACF248.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 16 set. 2018.

(51) *Idem*.

(52) TOMÁS, João. *Análise e benchmarking de plataformas tecnológicas de suporte a ambientes de teletrabalho*. Disponível em: <http://www.dei.isep.ipp.pt/~paf/proj/Jan2006/PROJCS_teletrabalho_1970336.pdf>. Acesso em 19 set 2018.

(53) *Idem*.

Como anteriormente exposto, utilizando-se de meios informatizados e de meios telemáticos os teletrabalhadores realizam as atividades profissionais, total ou parcialmente, distantes dos centros de trabalho tradicionais, rompendo com a clássica ideia de que o trabalho deve ser executado dentro da estrutura física da empresa, sobre a vigilância direta do empregador. Assim, a execução do teletrabalho pode ocorrer de diferentes formas, dependendo do interesse e da disponibilidade dos sujeitos da Relação de Emprego, bem como, da própria atividade a ser realizada.

Assim, há uma tendência para que se rompa o clássico sistema de padronização do pleno emprego sustentado por três pilares — o Direito do Trabalho, o local de trabalho e a jornada de trabalho, pois “[...] as *fronteiras entre trabalho e ócio se tornam fluidas*. Formas flexíveis e plurais de subemprego se difundem” (destaque do autor)⁽⁵⁴⁾ de maneira que o progresso e a miséria

[...] se entrelaçam de novas maneiras. Os ganhos de produtividade das empresas são acompanhados por problemas de controle. Os trabalhadores trocam uma parcela da liberdade obtida em relação ao trabalho por novas compulsões e incertezas materiais. O desemprego desaparece, mas ao mesmo tempo ressurgue de modo generalizado em novas formas de emprego precário. Tudo isso quer dizer afinal que um desenvolvimento ambíguo e contraditório é posto em marcha, em razão do qual vantagens e desvantagens se associam indissoluvelmente, mas cujas consequências e riscos consideráveis continuam a ser imprevisíveis, justamente para a consciência e atuação política. É precisamente isto que se refere quando se fala do sistema de subemprego da *sociedade de risco* (destaque do autor).⁽⁵⁵⁾

(54) *Ibidem*, p. 207.

(55) BECK, Ulrich. *Sociedade de risco*. Rumo a uma outra modernidade. São Paulo: Ed. 34, 2011. p. 207-219.

Assim, a prática do teletrabalho ainda não está consolidada, pouco se sabe dos seus efeitos, de suas reais vantagens e/ou desvantagens para os empregados, para as empresas e para a sociedade. Portanto, é preciso olhar com atenção para que se encontrem respostas jurídicas eficientes, que efetivamente garantam a proteção jurídica ao teletrabalhador.

4. Considerações finais

A história do trabalho humano, por séculos, confundiu-se com a história das formas de exploração do homem, uma vez que transitou pela escravidão, passou pela servidão e pelas corporações de ofício, até chegar à Revolução Industrial, quando, então, a sociedade compreendeu o labor como uma questão social a ser protegida e regulamentada.

Com a incidência da globalização e da Revolução da Tecnologia da Informação nas Relações de Emprego, o ambiente laboral se transformou. A sociedade, na busca de alternativas que viabilizassem a estrutura organizacional, o sustento dos indivíduos e a economia dos Estados-nações desenvolveu formas competitivas, alternativas e flexíveis para a realização das tarefas, entre elas, o teletrabalho.

O teletrabalho é um modo novo de organização do trabalho que impacta a estrutura da empresa, resgata e engrandece o melhor do artesanato e da indústria oportunizando a retomada das modestas unidades produtivas e mesmo do trabalho em domicílio. Ainda, permite que o trabalho físico seja cada vez mais incumbido às máquinas, enquanto o trabalho ideativo é atribuído aos homens.

O teletrabalho cria um novo paradigma para as Relações de Emprego, já que o contato entre as pessoas envolvidas na estrutura organizacional da instituição ocorre, total ou parcialmente, através de meios telemáticos e informatizados, logo, o empregado será cobrado pelos resultados atingidos e não em função da presença física no local de trabalho.

Assim, a prática do teletrabalho rompe com a clássica forma de se compreender as Relações de Emprego, que tinham no Direito do Trabalho, no local físico da empresa e no cumprimento da jornada de trabalho o seu sustentáculo. Com isso, toda uma estrutura organizacional e social precisa se adaptar, necessita mudar a forma de executar as atividades laborais, apreender a utilizar novos mecanismos de trabalho, compreender os comandos e as comunicações sem a presença física, o gesticular, a fala dos sujeitos envolvidos no processo.

O mundo do trabalho está diante de particulares situações, realidades, equipamentos, estruturas que precisam ser compreendidas, experimentadas, acomodadas e analisadas com acuidade para que a implantação do teletrabalho não venha a deixar os empregados a mercê de uma relação laboral precária e indigna.

5. Referências

- BECK, Ulrich. *Sociedade de risco*. Rumo a uma outra modernidade. São Paulo: Ed. 34, 2011.
- CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. São Paulo: Paz e Terra, 2000.
- _____. *A galáxia da internet*. Reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade. Rio de Janeiro: Zahar, 2003.
- _____. *O poder da identidade*. São Paulo: Paz e Terra, 2010.
- CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; JORGE Neto, Francisco Ferreira. O fenômeno do teletrabalho: uma abordagem jurídica trabalhista. Disponível em: <www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11504>. Acesso em: 19 mai. 2019.
- COSTA, Isabel de Sá Affonso da. Teletrabalho: subjugação e construção de subjetividades. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rap/v41n1/07.pdf>>. Acesso em: 16 set. 2018.
- European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, 1995.
- FOUCAULT, Michel. Vigiar e punir. História da violência nas prisões. Petrópolis: Editora Vozes, 2002, p. 167.

GAUTHIER, Christine; DORIN, Philippe. *Le guide pratique du télétravail*. Paris: Le Editions d'Organisation, 1997.

GEWIRTZ, David. *A empresa flexível. Como reivindicar sua empresa, aproveitar seus pontos fortes e prosperar em um mundo em constante mudança*. Rio de Janeiro: Rocco, 1998.

HUGON, Paul. *História das doutrinas econômicas*. São Paulo: Atlas, 1969.

JARDIM, Carla Carrara da Silva. *O teletrabalho e suas atuais modalidades*. São Paulo: LTr, 2004, p. 37.

KOLLER, Carlos Eduardo; VILLATORE, Marco Antônio César. *A Consolidação das Leis do Trabalho e a globalização: institutos em crise e os impactos na sociedade hegemônica e capitalista brasileira*. In: CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; VILLATORE, Marco Antônio César. *CLT 70 anos de consolidação. Uma reflexão social, econômica e jurídica*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 16.

KUGELMASS, Jack. *Teletrabalho: novas oportunidades para o trabalho flexível*. São Paulo: Atlas, 1996.

MELLO, Alvaro. *Teletrabalho (telework). O trabalho em qualquer lugar e a qualquer hora...* Rio de Janeiro: Qualitymark, 1999.

Moorcroft et al (Adapt.). *European Guide to Teleworking: A framework for action*,

MORAIS FILHO, Evaristo de. *Trabalho a domicílio e contrato de trabalho*. São Paulo: LTr, 1994.

NILLES, Jack M. *Fazendo do teletrabalho uma realidade. Um guia para telegerentes e teletrabalhadores*, São Paulo: Futura, 1997.

NOVAES, Regina. *Juventude e Sociedade: Trabalho, Educação e Participação*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2004, p.224. Disponível em: [\[pt.wikipedia.org/wiki/Internet\]\(http://pt.wikipedia.org/wiki/Internet\)>. Acesso em: 15 set. 2018.](http://</p></div><div data-bbox=)

PERRY, Marvin. *Civilização Ocidental: uma história concisa*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

POCHMANN, Márcio. *Juventude em busca de novos caminhos no Brasil*. In: VANNUCHI, Paulo; NOVAES, Regina (Orgs.). *Juventude e Sociedade: Trabalho, Educação e Participação*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2004.

SANTOS. Boaventura de Souza. *Prefácio*. In: _____ (Org.). *Trabalhar o mundo: os caminhos do novo internacionalismo operário*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005.

SILVA, Luiz de Pinho Pedreira. *O teletrabalho*. *Revista LTr*, v. 64, n. 5, maio 2000, p. 583. TOFFLER, Alvin. *A empresa flexível*. Rio de Janeiro: Record, 1985.

SPRITZER, Tiago. *Uma análise empírica-exploratória acerca do impacto do teletrabalho na carreira do teletrabalhador*. Disponível em: <[HTTP://http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/3809/ACF248.pdf?sequence=1](http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/3809/ACF248.pdf?sequence=1)>. Acesso em: 16 set. 2018.

TOMÁS, João. *Análise e benchmarking de plataformas tecnológicas de suporte a ambientes de teletrabalho*. Disponível em: <http://www.dei.isep.ipp.pt/~paf/proj/Jan2006/PROJCS_teletrabalho_1970336.pdf>. Acesso em 19 set. 2018.

TROPE, Alberto. *Organização virtual. Impactos do teletrabalho nas organizações*. Rio de Janeiro: Qualitymark, 1999.

<<http://www.suapesquisa.com/pesquisa/telegrafo.htm>>. Acesso em: 22 jul. 2013.

<<http://www.sobratt.org.br/faq.html>>. Acesso em: 10 ago. 2018.

O teletrabalho e os riscos psicossociais ante a mitigação da tutela labor-ambiental^(*)

Juliana Caravieri Martins^(**)

Resumo:

- ▶ Em todas as facetas nas quais o meio ambiente é compreendido — o meio ambiente natural; o meio ambiente artificial; o meio ambiente cultural e o meio ambiente do trabalho — a prevenção dos riscos ambientais deve estar na agenda das empresas e do Estado. Entretanto, na atualidade, é crescente o processo de precarização do trabalho humano, inclusive com o uso da tecnologia como no caso do teletrabalho inserido no texto celetista pela Lei n. 13.467/2017. A tecnologia deveria tornar o ser humano mais senhor do seu tempo, mas, no contexto do capitalismo global, ela o escraviza com jornadas extenuantes e contínuas que desrespeitam a delimitação entre local de trabalho e de moradia, impossibilitando a desconexão do trabalho. Tal situação contribui para o agravamento dos riscos psicossociais, principalmente na modalidade de teletrabalho, acentuando o adoecimento dos trabalhadores.

Palavras-chave:

- ▶ Teletrabalho — Riscos psicossociais — Saúde — Meio ambiente do trabalho.

Abstract:

- ▶ In all facets in which the environment is understood — the natural environment; the artificial environment; the cultural environment and the work environment — the prevention of environmental risks must be on the agenda of companies and the state. However, nowadays, the process of precariousness of human work is increasing, including the use of technology as in the case of teleworking inserted in the celetist text by Law n. 13.467/2017. Technology should make man more lord of his time, but in the context of global capitalism it enslaves him with strenuous and continuous journeys that disregard

(*) O presente artigo é fruto dos debates realizados no Grupo de Pesquisa **Reformas Trabalhistas e os Retrocessos no Mundo do Trabalho: Perspectivas para a América Latina** vinculado à Universidade Federal de Uberlândia e cadastrado no diretório dos grupos de pesquisa do Brasil – CNPq. Disponível em: <<http://dgp.cnpq.br/dgp/espelhogrupo/9445618228736834>>.

(**) Professora Adjunta na Faculdade de Direito (graduação e mestrado) da Universidade Federal de Uberlândia.

Doutora em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie, Doutora em Ciências da Integração da América Latina pela Universidade de São Paulo. Mestra em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Especialista em Direito do Trabalho pela Universidade Braz Cubas e Especialista em Economia Empresarial pela Universidade Estadual de Londrina.

the boundary between workplace and dwelling, making it impossible to disconnect from work. This situation contributes to the aggravation of psychosocial risks, especially in the form of teleworking, accentuating the illness of workers.

Keywords:

► Teleworking — Psychosocial risks — Health — Work Environment.

Índice dos Temas:

- 1. Introdução
- 2. Trabalho digno e o meio ambiente do trabalho sadio
- 3. O teletrabalho e o agravamento dos riscos psicossociais pela tecnologia imposta pelo capitalismo neoliberal
- 4. Conclusão
- 5. Referências

*Bebida é água
Comida é pasto
Você tem sede de quê?
Você tem fome de quê?
A gente não quer só comida
A gente quer comida, diversão e arte
A gente não quer só comida
A gente quer saída para qualquer parte
A gente não quer só comida
A gente quer bebida, diversão, balé
A gente não quer só comida
A gente quer a vida como a vida quer.*

Comida (1987) — Titãs

1. Introdução

No plano internacional, a Organização Internacional do Trabalho propõe aos seus Estados-membros, incluindo o Brasil, a implementação do *trabalho decente* entendido como aquele “adequadamente remunerado, exercido em condições de liberdade, equidade e segurança, capaz de garantir uma vida digna”⁽¹⁾. No plano interno, a Constituição brasileira de 1988 reconheceu o direito ao trabalho digno

como instrumento de afirmação da dignidade humana do trabalhador, tanto no âmbito de sua individualidade como pessoa, como em seu contexto familiar e social.

A valorização do trabalho encontra-se enfatizada no art. 1º, IV da CF, bem como se espraia pela ordem econômica (art. 170 da CF), ao assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, e pela ordem social (art. 193 da CF) que tem como objetivo o bem-estar e a justiça sociais, dialogando com a função socioambiental da empresa. De acordo com Celso Antônio Bandeira de Mello⁽²⁾, “a Constituição não é simples ideário. Não é apenas uma expressão de anseios, de aspirações, de propósitos. É a transformação de um ideário, é a conservação de anseios e aspirações em regras impositivas. Em comandos. Em preceitos obrigatórios para todos: órgãos do Poder e cidadãos”. Portanto, evidencia-se a *força normativa* da Constituição de 1988, o caráter vinculativo e obrigatório de suas disposições sejam regras ou princípios.

Entretanto, em dissonância com a Constituição e vários tratados de direitos humanos

(1) ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Agenda nacional de trabalho decente*. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/decent_work/doc/agenda_nacional_trabalho_decente_536.pdf>. Acesso em: 17 ago. 2019.

(2) MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Eficácia das normas constitucionais e direitos sociais*. 1. ed., 3. tir. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 11.

ratificados pelo Brasil, a “reforma” trabalhista alterou artigos da Consolidação das Leis do Trabalho, dentre outras leis, sob o discurso da necessidade de adequação das relações de trabalho à nova realidade imposta pelo capitalismo: plantas empresariais mais enxutas, contratos de trabalho mais flexíveis, diminuição de custos, desenvolvimento tecnológico etc. Dentre as modificações realizadas, está a regulamentação do teletrabalho que, segundo seus defensores, seria oriundo do avanço da sociedade de informação e da tecnologia que permitiria novas modalidades de contratação de trabalhadores. Entretanto, tal instituto jurídico não se coaduna aos princípios basilares do Direito do Trabalho, em especial, o da proteção como, por exemplo, ao transferir aos trabalhadores os riscos da atividade econômica e na seara labor-ambiental viola o princípio da prevenção, pois essa modalidade contratual promove sérios agravos à saúde físico-psíquica dos obreiros oriundos, principalmente, de riscos psicossociais.

Apesar das intempéries do capital e das suas crises econômicas, o trabalhador não deve ser penalizado e responsabilizado, como de costume, sobretudo porque são as diretrizes estabelecidas pelo capital em busca de lucros astronômicos, principalmente de conglomerados financeiros, que contribuem para o agravamento das condições econômicas em nível mundial.

Assim, o presente estudo dividiu-se em duas partes. Primeiramente, buscou-se compreender a concepção de trabalho digno e sua correlação com o meio ambiente do trabalho sadio e equilibrado enquanto direito fundamental do trabalhador. Posteriormente, analisou-se, com *viés crítico*, a regulamentação do teletrabalho no texto celetista que ganhou impulso com o desenvolvimento tecnológico na sociedade de informação, buscando demonstrar que essa modalidade de contrato agrava o adoecimento dos trabalhadores em razão de riscos psicossociais que são intensificados, principalmente,

ante a ausência de limitação de jornada de trabalho, dentre outras questões.

Como metodologia científica, a pesquisa utilizou o método dialético e, quanto à técnica de pesquisa, utilizou-se a bibliográfico-exploratória.

Portanto, sem exaurir os questionamentos em relação ao tema ora debatido, o estudo objetivou contribuir para as discussões atualíssimas sobre o uso da tecnologia nas relações empregatícias e como se amplia o adoecimento dos trabalhadores em razão da desproteção labor-ambiental, inclusive no teletrabalho.

2. Trabalho digno e o meio ambiente do trabalho sadio

Em 1998, com a aprovação da *Declaração relativa aos Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho*, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) estabeleceu quatro áreas prioritárias de atuação para a concretização dos direitos humanos trabalhistas, a saber: liberdade sindical e reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva; eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório; abolição efetiva do trabalho infantil e eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação⁽³⁾.

A partir de 1999, a OIT — fundamentada nestas áreas prioritárias e em seus instrumentos normativos — vem propondo a implementação do chamado *trabalho decente*, compreendido como um “trabalho adequadamente remunerado, exercido em condições de liberdade, equidade e segurança, capaz de garantir uma vida digna”⁽⁴⁾.

A partir do conceito de trabalho decente, a OIT vem realizando esforços para promover o acesso ao trabalho baseado na igualdade de oportunidades a todas as pessoas, na proteção

(3) UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. *Biblioteca virtual de direitos humanos*. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/>>. Acesso em: 17 ago. 2019.

(4) UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. *Biblioteca virtual de direitos humanos*, op. cit., 2019.

social e na promoção do diálogo social. Portanto, o trabalho não deve ser considerado como mercadoria e o trabalhador como instrumento integrante do sistema capitalista, embora esta seja a concepção dominante ancorada numa interpretação economicista da sociedade.

O valor do trabalho humano deve ser considerado além dos aspectos puramente econômicos, deve ser visto à luz da matriz filosófica que o considera sob um prisma **ÉTICO**. Felice Battaglia⁽⁵⁾ considera que todo trabalho para ser ético deve estar em consonância com os limites impostos pela própria dignidade humana. Portanto, o *trabalho digno* está relacionado a uma concepção mais ética do trabalho e ancorado na ideia de dignidade humana do trabalhador, sendo compreendido sob dois aspectos⁽⁶⁾:

a) o **intrínseco (subjutivo)**: como atributo pessoal e psíquico inerente ao ser humano, por exemplo, a satisfação pessoal do trabalhador em realizar determinada atividade; a sensação de ser útil para a comunidade em que vive; ser merecedor de respeito e consideração por parte do Estado e dos particulares; ser realmente livre para escolher o seu trabalho etc.;

b) o **extrínseco (objetivo)**: representando as condições materiais previstas nas normas em geral reguladoras do ato de trabalhar, tais como: remuneração adequada e justa, sem discriminação de qualquer natureza; limite máximo e mínimo de duração da jornada de trabalho (diária e semanal); normas de higiene e segurança relacionadas ao meio ambiente do trabalho e à proteção da maternidade; concessão de férias, repouso semanal e feriados remunerados; licenças médicas em geral; normas proibitivas do trabalho infantil e do trabalho escravo etc.

(5) BATTAGLIA, Felice. *Filosofia do trabalho*. Tradução de Luís Washington Vítá e Antônio D'Elia. São Paulo: Saraiva, 1958. p. 22-23.

(6) MARTINS, Juliane Caravieri. *Trabalho digno e direitos humanos em tempos de globalização: perspectivas para a América Latina*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017. p. 41-42.

O trabalho digno inclui, assim, as condições materiais objetivas (extrínsecas) em que o trabalho é realizado **concomitantemente** com as condições subjetivas (intrínsecas), pois ambas atendem ao princípio e valor da dignidade humana, integrando a própria condição humana do trabalhador. O *trabalho digno* é o gênero e o *trabalho decente* seria a espécie⁽⁷⁾. Então, o trabalho digno se desdobra em espécies de direitos individuais, coletivos e difusos, em especial no âmbito do meio ambiente laboral, todos garantidos aos trabalhadores na ordem constitucional brasileira.

A Constituição — ancorada nos princípios da dignidade humana e da cidadania — trouxe extenso catálogo de direitos fundamentais arrolados no *Título II — Dos Direitos e Garantias Fundamentais*⁽⁸⁾, dentre outros dispersos ao longo do texto constitucional, incluindo não somente os *direitos civis e políticos* (primeira dimensão), mas também os *direitos sociais, econômicos e culturais* (segunda dimensão).

O art. 6º da Constituição estabeleceu que são direitos sociais “a educação, a **saúde**, a

(7) Embora a OIT e alguns juristas utilizem como sinônimas as expressões ‘trabalho decente’ e ‘trabalho digno’, entende-se que elas não o são. Segundo José Cláudio Monteiro de Brito Filho, “trabalho decente, então, é um conjunto mínimo de direitos do trabalhador que corresponde: à existência de trabalho; à liberdade de trabalho; à igualdade no trabalho; ao trabalho com condições justas, incluindo a remuneração, e que preservem sua saúde e segurança; à proibição do trabalho infantil; à liberdade sindical; e à proteção contra os riscos sociais” (BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. *Trabalho decente*. São Paulo: LTr, 2004. p. 61-62).

(8) Segundo Luigi Ferrajoli, “[...] são ‘direitos fundamentais’ todos aqueles direitos subjetivos que dizem respeito universalmente a ‘todos’ os seres humanos enquanto dotados do status de pessoa, ou de cidadão ou de pessoa capaz de agir. Compreendendo por ‘direito subjetivo’ qualquer expectativa positiva (a prestação) ou negativa (a não lesão) vinculada a um sujeito por uma norma jurídica, e por status a condição de um sujeito prevista também esta por uma norma jurídica positiva qual pressuposto da sua idoneidade a ser titular de situações jurídicas e/ou autor de atos que estão em exercício” (FERRAJOLI, Luigi. *Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais*. Tradução de Alexandre Salim, Alfredo Copetti Neto, Daniela Cadermatori, Hermes Zaneti Júnior, Sérgio Cadermatori. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 09).

alimentação, o **trabalho**, [...]” (grifo nosso). Tais direitos se enquadram na categoria de fundamentais, gozando de regime de proteção jurídica superior decorrente da *força normativa da Constituição brasileira* e do *caráter vinculativo e obrigatório* de suas disposições (regras ou princípios). Logo, o direito ao trabalho digno previsto no art. 6º se desdobra ao longo do texto constitucional em outros preceitos normativos, apresentando os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais nos arts. 7º a 11 (direitos individuais e coletivos) da Constituição, contribuindo para minimizar as desigualdades sociais, especialmente para o cidadão trabalhador.

Por sua vez, a questão da preservação do meio ambiente possui nítida feição temporal, pois o aumento abusivo e indiscriminado no uso dos recursos naturais impactará em escassez e dificuldades para as futuras gerações. É preponderante a preocupação com a prevenção dos riscos ambientais em todas as facetas nas quais o meio ambiente é compreendido: o *meio ambiente natural ou físico* (solo, água, ar, flora e fauna); o *meio ambiente artificial* (conjunto de edificações urbanas e rurais criadas artificialmente pelo homem); o *meio ambiente cultural* (patrimônio histórico, artístico, arqueológico, paisagístico e turístico oriundo de obra humana) e, inclusive, o *meio ambiente do trabalho* (local onde as pessoas desempenham suas atividades laborativas remuneradas ou não) que afeta diretamente a vida e a saúde dos obreiros, conforme destaca Liliana Allodi Rossit⁽⁹⁾,

[...] é impossível alcançar qualidade de vida sem qualidade de trabalho e, do mesmo modo, não se pode atingir o meio ambiente equilibrado sem atentar para o meio ambiente de trabalho. Isto porque o ser humano passa a maior parte de sua vida no trabalho, justamente quando está

na plenitude de suas forças mentais e físicas, de modo que o trabalho definirá seu estilo de vida, seus conceitos, sua atitude perante a vida, podendo determinar até sua morte.

A saúde foi categoricamente reconhecida como direito social fundamental, estando discriminada nos arts. 6º e 196 da Constituição, sendo garantida a todas as pessoas, inclusive os trabalhadores, decorrendo do próprio direito à vida. Assim, a saúde impõe o dever ao Estado e à sociedade em realizar ações e políticas tendentes a proteger a integridade físico-psíquica das pessoas trabalhadoras no meio ambiente onde prestam seus serviços. Assim, no *Informe Técnico n. 571*, a Organização Mundial da Saúde estabeleceu⁽¹⁰⁾:

La salud no es una mera ausencia de enfermedad, sino un estado óptimo de bienestar físico, mental y social. La salud no es algo que se posea como un bien, sino una forma de funcionar en armonía con su medio (trabajo, ocio, forma de vida en general). No solamente significa verse libre de dolores o enfermedades sino también la libertad para desarrollar y mantener sus capacidades funcionales. La salud se mantiene por una acción recíproca entre el genotipo y el medio total. Como el medio ambiente de trabajo, constituye una parte importante del medio total en que vive el hombre, la salud depende de las condiciones de trabajo.

Portanto, a saúde está diretamente relacionada com a concepção de trabalho digno aqui apresentada, sobretudo em relação aos aspectos intrínsecos que envolvem a atividade laborativa, evidenciando a necessidade de efetivação de um meio ambiente de trabalho hígido. Para a proteção ambiental, o art. 225, *caput* da Constituição estabeleceu que o meio ambiente é um direito de todos⁽¹¹⁾, alcançando todas as pessoas que residem no território

(9) ROSSIT, Liliana Allodi. *O meio ambiente de trabalho no direito ambiental brasileiro*. São Paulo: LTr, 2001. p. 98.

(10) ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. *Deteccion precoz del deterioro de la salud debido a la exposicion profesional*. Informe de um Grupo de Estudio de la OMS, Ginebra, 1975.

(11) A expressão ‘todos’ compreende os brasileiros e estrangeiros residentes no país, ou seja, a coletividade de pessoas indeterminadas e ligadas por circunstância de fato.

brasileiro, sem distinção de sexo, idade, etnia, nacionalidade etc. em respeito aos princípios da isonomia e de não discriminação⁽¹²⁾, impondo a proteção à saúde e à integridade físico-psíquica dos trabalhadores no meio ambiente onde exercem suas atividades laborativas.

Como a saúde é um direito de todos, deverá estar protegida no meio ambiente do trabalho — direito fundamental do cidadão trabalhador (arts. 7º, XXII, 225, *caput* e 200, VIII da CF) — por medidas e ações preventivas a fim de reduzir os riscos ambientais e psicossociais e o adoecimento laboral. Logo, a tutela jurídica labor-ambiental é ampla, estando prevista em normas internacionais e nacionais para a proteção de um meio ambiente do trabalho saudável e equilibrado, consoante corroborado por Carlos Henrique Bezerra Leite⁽¹³⁾:

A concepção moderna de meio ambiente do trabalho, portanto, está relacionada com os direitos humanos, notadamente o direito à vida, à segurança e à saúde. Esses direitos, na verdade, constituem corolários dos princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana e da cidadania.

Supera-se, assim, a concepção tradicional da doutrina juslaboralista pátria, calcada apenas nas normas técnicas da CLT e das Normas Regulamentadoras do Ministério do Trabalho e Emprego, que preconizam o meio ambiente do trabalho tão somente sob a perspectiva da medicina, higiene e segurança do trabalho.

(12) Os critérios existentes de diferenciação entre as pessoas objetivam a imposição de uma igualdade substancial entre os que, naturalmente, são desiguais. Trata-se do estabelecimento de um tratamento jurídico desigual entre as pessoas para que se obtenha uma maior igualdade substancial e não uma igualdade meramente formal. O princípio de não discriminação representa, na verdade, aplicação ampla do princípio da isonomia consagrado no art. 5º, *caput* da Constituição.

(13) BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. *Curso de direito do trabalho*: de acordo com a reforma trabalhista (Lei n. 13.467, de 13.7.2017) e o Decreto federal n. 9.507/2018. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 720.

O novo conceito de meio ambiente do trabalho é extraído da interpretação sistêmica das referidas normas em cotejo com as previstas nos arts. 200, VII, 7º, XXII e XXVIII, da CF [...].

Vislumbra-se, assim, a *conexão*⁽¹⁴⁾ entre o princípio da prevenção⁽¹⁵⁾ previsto no Direito Ambiental e o princípio da proteção⁽¹⁶⁾ existente no Direito do Trabalho para a tutela labor-ambiental, sobretudo ao nortear as normas de segurança e saúde previstas no Capítulo V da norma celetista (arts. 154 a 201 da CLT), nas convenções e acordos coletivos, nas normas internacionais etc., protegendo a vida, a saúde e a dignidade do trabalhador. Esse diálogo entre o princípio juslaboral da proteção e o princípio ambiental da prevenção é primordial para a identificação dos riscos existentes nas atividades laborativas a fim de evitar ou, ao menos, minimizar o adoecimento dos trabalhadores.

(14) Esta concepção foi inicialmente desenvolvida em GAMBÁ, Juliane Caravieri Martins; MONTAL, Zélia Maria Cardoso. Princípios constitucionais do direito do trabalho: relevância e aplicabilidade, rediscutindo paradigmas. *Revista Trabalhista da ANAMATRA*, São Paulo: LTR, v. 41, 2012, p. 73-75.

(15) O princípio da prevenção está disciplinado no art. 225, *caput* da Constituição, sendo o megaprincípio ambiental também fundamentado no Princípio n. 15 da Declaração do Rio de Janeiro de 1992. A sociedade como um todo deve possuir consciência ecológica no intuito de estabelecer contínua ação preventiva aos danos ambientais, inclusive mediante a educação ecológica desde as crianças até os mais idosos, pois a preservação ambiental impactará na qualidade de vida das futuras e atuais gerações. O Estado deve impor multas e sanções aos poluidores para que a prática de agressões ao meio ambiente seja desestimulada, considerando-se a capacidade econômica do infrator na fixação do *quantum* a ser pago a título de reparação dos danos ambientais.

(16) O princípio da proteção é *princípio tutelar, tuitivo, protetivo ou tutelar-protetivo* nas searas trabalhista e labor-ambiental, pois a relação de emprego pressupõe a subordinação do empregado ao empregador na vigência do contrato de trabalho. Esse princípio permite a concessão de uma superioridade jurídica ao empregado no intuito de compensar a superioridade econômica e o poder de direção do empregador. Para maiores detalhes, consulte MARTINS, Juliane Caravieri. *Trabalho digno e direitos humanos em tempos de globalização: perspectivas para a América Latina*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017. p. 142-144.

Frise-se que a empresa empregadora é uma propriedade particular e, como tal, está submetida à função socioambiental⁽¹⁷⁾ constitucional (arts. 5º, XXII e XXIII e 225 da CF) que ampara sua responsabilidade social para a proteção ao meio ambiente do trabalho sadio e equilibrado no intuito de concretizar o direito ao trabalho digno. Acerca desta responsabilidade, merece ênfase o art. 116, parágrafo único e o art. 154, *caput* da Lei n. 6.404/1976 sobre as sociedades anônimas os quais impõem a necessidade do cumprimento da função social da empresa. O art. 421 do *Codex* Civil, ao determinar que a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato, também é aplicado aos contratos de trabalho. Por fim, o art. 1.228, § 1º, primeira parte do Código Civil aduz que o exercício da atividade empresarial deve estar em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais. Assim, tais preceitos normativos fundamentam o necessário respeito pelo empregador da função social da empresa e isso se reflete na garantia de um meio ambiente laboral saudável e equilibrado.

Outrossim, a Constituição fixou os princípios gerais da atividade econômica no art. 170, garantindo a propriedade privada e a livre-iniciativa,

(17) Mauricio Godinho Delgado afirma que “a submissão da propriedade à sua função socioambiental, ao mesmo tempo em que afirma o regime da livre-iniciativa, enquadra-o, rigorosamente, em leito de práticas e destinações afirmatórias do ser humano e dos valores sociais e ambientais. É inconstitucional, para Carta Máxima, a antítese “o lucro ou as pessoas”; a livre-iniciativa e o lucro constitucionalmente reconhecido — e, nessa medida protegidos — são aqueles que agreguem valor aos seres humanos, à convivência e aos valores da sociedade, à higidez do meio ambiente geral, inclusive o do trabalho. A pura e simples espoliação do trabalho, a degradação das relações sociais, o *dumping* social configurado pela informalidade laborativa ou pelo implemento de fórmulas relacionais de acentuada desproteção e despojamento de direitos, a depredação do meio ambiente, todas são condutas ilícitas para a ordem constitucional do Brasil —, embora muitas vezes toleradas oficialmente, quando não mesmo instigadas por normas ou práticas oriundas do próprio Estado” (DELGADO, Mauricio Godinho. *Princípios de direito individual e coletivo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2004. p. 38-39).

mas enfatizou que a ordem econômica deve se assentar na valorização do trabalho humano a fim de assegurar a todos existência digna à luz da justiça social. Nesse sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello⁽¹⁸⁾ preleciona:

O *caput* do art. [170] especifica que a ordem econômica se funda na “valorização do trabalho” (e na “livre-iniciativa”). Esta regra não é apenas — embora também o seja — um comando para o legislador e uma diretriz inafastável quer para o Executivo, na produção de sua política econômica e social, quer para os empregadores. Ela é — mais que simples programa — uma *fonte de direito subjetivo* para o trabalhador. Quer-se dizer: qualquer ato, normativo ou concreto, que traduza desrespeito à valorização do trabalho será inconstitucional e estará, desde logo, transgredindo um direito de todos e de cada um dos indivíduos atingidos.

Donde qualquer trabalhador pode comparecer a juízo para *anular* o ato assim gravoso, sem necessidade de se fundar em qualquer dispositivo específico outro que não este mesmo, o art. 170.

Deveras, a Carta Constitucional não pode valer menos que uma lei, que um regulamento ou uma portaria do Ministério do Trabalho.

Se o texto constitucional proclama que “a valorização do trabalho humano é fundamento da ordem econômica”, isto significa que erigiu esta noção em princípio, vale dizer, em cânone mais forte que uma simples regra — pelo quê ele é invocável como supedâneo imediato de uma pretensão jurídica.

A ordem econômica deve se basear na defesa do meio ambiente, inclusive o do trabalho, na redução das desigualdades regionais e

(18) MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Eficácia das normas constitucionais e direitos sociais*. 1. ed. 3. tir. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 37.

sociais e na busca do pleno emprego, concretizando a responsabilidade social da empresa na prevenção de acidentes do trabalho e doenças ocupacionais. Deve-se buscar a preservação das diretrizes originariamente previstas na Constituição sob pena de esvaziamento da “vontade” constitucional, sendo reconhecida a eficácia dos princípios constitucionais, sobretudo o da vedação ao retrocesso social⁽¹⁹⁾.

Dessa maneira, a Constituição vinculou o meio ambiente, inclusive o do trabalho, à ordem social e econômica, devendo as empresas, no exercício da livre-iniciativa, atuarem em conformidade com a função socioambiental da propriedade, inclusive nas atividades laborativas que fazem uso da tecnologia, como é o teletrabalho. É primordial o uso de ações mais efetivas e práticas pelas empresas, prevenindo os acidentes de trabalho⁽²⁰⁾, as doenças profissionais⁽²¹⁾ e do trabalho⁽²²⁾.

(19) Luís Roberto Barroso outrora afirmou que “a vedação do retrocesso, por fim, é uma derivação da eficácia negativa, particularmente ligada aos princípios que envolvem os direitos fundamentais. Ela pressupõe que esses princípios sejam concretizados através de normas infraconstitucionais [...] e que, com base no direito constitucional em vigor, um dos efeitos gerais pretendidos por tais princípios é a progressiva ampliação dos direitos fundamentais” (BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 379, grifo do autor).

(20) Segundo o art. 19 da Lei n. 8.213/1991, o *acidente típico do trabalho* é aquele que no “[...] exercício do trabalho a serviço de empresa ou de empregador doméstico ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, [provoca] lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho”.

(21) Doença profissional é “aquela peculiar a determinada atividade ou profissão, também chamada de doença profissional típica, tecnopatia ou ergopatia. O exercício de determinada profissão pode produzir ou desencadear certas patologias, sendo que, nessa hipótese, o nexo causal da doença com a atividade é presumido. É o caso, por exemplo, do empregado de uma mineradora que trabalha exposto ao pó de sílica e contrai silicose” (OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional*. 8. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: LTr, 2014, p. 51).

(22) A doença do trabalho “também chamada mesopatia ou doença profissional atípica, apesar de ter origem na atividade

3. O teletrabalho e o agravamento dos riscos psicossociais pela tecnologia imposta pelo capitalismo neoliberal

Na contemporaneidade, apesar da ampla tutela normativa aos direitos sociais trabalhistas em tratados internacionais de direitos humanos nos planos regional e global; nas convenções, recomendações e declarações da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e nas Constituições dos Estados Democráticos de Direito, o mundo do trabalho assiste a crescente processo de *precarização do trabalho humano* para que as empresas possam se manter competitivas no mercado internacional com lucros astronômicos com um dos efeitos da globalização neoliberal, inclusive fazendo uso da tecnologia.

Isso não significa que mudanças nos padrões técnicos, adoção de sistemas informatizados, plataformas digitais e novas configurações tecnológicas — a exemplo da inteligência artificial — devam ser repelidas no mundo do trabalho. Não é nada disso! Apesar do avanço tecnológico que, certamente, impacta no “mercado” de trabalho, inclusive há farta literatura apontando para a chegada da Quarta Revolução Industrial ou Revolução 4.0⁽²³⁾, entende-se

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. O grupo atual das LER/DORT é um exemplo oportuno das doenças do trabalho, já que podem ser adquiridas ou desencadeadas em qualquer atividade, sem vinculação direta a determinada profissão” (OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional*, op. cit., p. 51-52).

(23) Segundo Maria Cristina Cacciamali e Maria de Fátima José da Silva, “o trabalho, categoria central até agora da vida social para a busca da sobrevivência da grande maioria, será afetado de forma estrutural. A proximidade da introdução em escala significativa da inteligência artificial (IA) muda a inserção das pessoas nos processos produtivos, que deverão dividir e, muitas vezes, se submeter às decisões propostas pelos robôs e seus algoritmos. Países menos desenvolvidos com mão de obra relativamente barata demorarão a sentir o impacto da substituição por robôs, mas as quedas de custo das novas tecnologias e as transnacionais levarão à sua propagação mundial. Esta nova revolução industrial, muitas vezes, denominada de

que o respeito ao ser humano e sua condição humana no ambiente laboral deverá sempre ser garantido, em atendimento aos preceitos e princípios constitucionais, sob pena de se cancelar a escravidão digital moderna.

Não se pode olvidar que o respeito, a promoção e a garantia do trabalho digno — o qual inclui as condições materiais objetivas (extrínsecas) em que o trabalho é realizado **concomitantemente** com as condições subjetivas (intrínsecas) como já assinalado⁽²⁴⁾ — deve nortear a condução das ações e políticas públicas, inclusive em parceria com a iniciativa privada, pois somente tal direito é capaz de atender ao princípio e ao valor da dignidade humana, integrando a própria condição humana do trabalhador.

Nesse contexto, a tecnologia deveria tornar o ser humano mais senhor do seu tempo com a ampliação do tempo de lazer e de cultura ao invés de escravizá-lo com jornadas extenuantes e contínuas que ultrapassam a delimitação entre o local de trabalho e o local de moradia/descanso e vice-versa, impossibilitando a efetiva desconexão do trabalho. Conforme destacou Jorge Luiz Souto Maior⁽²⁵⁾ há mais de uma década:

[...] quando se fala em direito a se desconectar do trabalho, que pode ser traduzido como direito de não trabalhar, não se está

Indústria 4.0, é extremamente abrangente no que tange a setores de atividade e a qualificação da força de trabalho. Atinge os setores da indústria e agricultura que cada vez mais estão ligados à prestação de serviços, ao setor terciário, borrando os limites entre os tradicionais setores da economia" (CACCIAMALI, Maria Cristina e SILVA, Maria de Fátima José da. Regulação e o mercado de trabalho no futuro. In: MARTINS, Juliane Caravieri; MONTAL, Zélia Maria Cardoso; NUNES, Círcia Araújo (Orgs.). *Os direitos humanos e fundamentais dos trabalhadores ante os retrocessos no mundo do trabalho*. Coleção Trabalho, cidadania e inclusão social: diálogos interdisciplinares. v. 1. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2019. p. 35-36).

(24) MARTINS, Juliane Caravieri. *Trabalho digno e direitos humanos em tempos de globalização: perspectivas para a América Latina*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017. p. 41-42.

(25) SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Do direito à desconexão. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, n. 23, set. 2003, p. 297.

tratando de uma questão meramente filosófica ou ligada à futurologia, como a que nos propõe Domenico de Masi. Não se fala, igualmente, em direito em seu sentido leigo, mas sim numa perspectiva técnico-jurídica, para fins de identificar a existência de um bem da vida, o não-trabalho, cuja preservação possa se dar, em concreto, por uma pretensão que se deduza em juízo.

Entretanto, no atual mundo do trabalho, parte expressiva da população não tem acesso ao trabalho, estando desempregada quando deveria estar inserida na economia, obtendo o sustento para si e sua família; ao mesmo tempo outra parcela também expressiva está se matando de tanto trabalhar, não tem tempo para o lazer, não se desconecta da atividade laborativa ou, ainda, está subempregada em trabalhos precários, temporários, degradantes ou pejotizados. Tais condições impostas pelo capitalismo neoliberal e excludente, ora vivenciado, violam a condição humana do trabalhador, sendo pertinentes as conclusões de Jorge Luiz Souto Maior⁽²⁶⁾ ao final de seu artigo:

[...] façamos uma reflexão sobre nossa postura diante do trabalho. Temos sido escravos do trabalho? Quase não respiramos sem o nosso computador? Ele — o computador — está para nós como aquela bombinha está para o asmático? Trabalhamos dia e noite, inclusive finais de semana, e não são poucas as vezes que tiramos férias para colocar o trabalho em dia? Estamos pressionados pelos “impessoais” relatórios de atividade, que, mensalmente, mostram publicamente o que somos no trabalho, sob o prisma estatístico? E, finalmente, estamos viciados em debater questões nas famosas listas de discussão via internet? Se a sua resposta foi positiva a três destas perguntas, é sinal

(26) SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Do direito à desconexão, *op. cit.*, p. 312.

de que o sinal de alerta deve ser ligado. Se a resposta positiva atingiu o nível de cinco perguntas, então é hora de exercer, concretamente, o direito a se desconectar do trabalho.

Tais situações certamente são agravadas pelo uso intensivo e desvirtuado da tecnologia no mundo do trabalho para o aumento da produtividade e, conseqüentemente, do lucro empresarial. O capitalismo global contribuiu para a desarticulação do modelo empresarial fordista/taylorista que culminou com a adoção de modelos de produção em “rede”, mais dinâmicos e enxutos, utilizando muitas vezes da tecnologia — nos moldes excludentes do neoliberalismo — para acentuar a precarização das condições de trabalho.

A crescente reestruturação empresarial reduziu o emprego formalizado, substituindo-o por formas mais precárias de contratação, inclusive na figura de pessoas jurídicas (“pejotização”) como prestadores de serviços, aumentando também os serviços terceirizados. Consoante apontou Márcio Pochmann⁽²⁷⁾:

As principais características do processo de reestruturação capitalista [...] estão diretamente relacionadas aos ganhos de produtividade e de competitividade e à redução do emprego. De um lado, postos tradicionais são eliminados por força dos investimentos em novas tecnologias, na racionalização das técnicas de produção e em novas formas de gestão dos recursos humanos.

Essa situação contribuiu para o agravamento dos riscos à vida e à saúde dos obreiros e seu adoecimento, inclusive por doenças mentais ou psíquicas. No Brasil, o *Anuário do Sistema Público de Emprego, Trabalho e Renda 2016*, do Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos (DIEESE), em estudo comparativo entre os anos de 2005 e

2015, apontou que, em números absolutos de afastamentos segundo as suas causas, houve o aumento em razão de acidentes de trabalho e doenças profissionais e do trabalho. Em 2005, foi registrado no país 295.741 afastamentos por acidentes de trabalho típicos, 29.317 afastamentos por acidentes de trabalho de trajeto e 145.919 afastamentos por doenças profissionais/do trabalho. Já em 2015, registrou-se aumento desses números absolutos, constando 295.262 afastamentos por acidentes de trabalho típicos, 42.452 afastamentos por acidentes de trabalho de trajeto e 181.608 afastamentos por doenças profissionais/do trabalho⁽²⁸⁾.

Em dez anos, ocorreu no país expressivo aumento no adoecimento de trabalhadores mesmo em face da legislação labor-ambiental até então existente, evidenciando que a flexibilização realizada nas relações de emprego, inclusive em vários institutos da Consolidação das Leis do Trabalho, bem como a extinção do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) pela Lei n. 13.844/2019, o desmonte das normas regulamentadoras (NR's), o enfraquecimento da fiscalização do trabalho e do poder de polícia especial dos auditores fiscais⁽²⁹⁾ etc. enfraquecerão **ainda mais** a proteção ao meio ambiente do trabalho sadio e equilibrado, agravando o adoecimento laboral.

Nessa conjuntura, a “reforma” trabalhista (Lei n. 13.467/2017) efetuada no Brasil acentua

(28) DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS. *Anuário do sistema público de emprego, trabalho e renda 2016: indicadores da saúde do trabalhador com base na RAIS* — livro 7. Departamento intersindical de estatística e estudos socioeconômicos. São Paulo, 2017. p. 93.

(29) A respeito da natureza jurídica da inspeção ou fiscalização do trabalho, Nelson Mannrich dispõe que se trata de poderes de polícia especial, pois “[...] trata-se de uma atividade estatal, desempenhada por agentes revestidos de poderes especiais para exercerem atividades preventivas ou repressivas, a fim de garantirem o efetivo cumprimento da ordem jurídica trabalhista e previdenciária, de sorte que essa intervenção do Estado se justifica, tendo em vista a melhoria da condição social do trabalhador” (MANNRICH, Nelson. *Inspeção do trabalho*. São Paulo: LTr, 1991. p. 70).

(27) POCHMANN, Márcio. *O trabalho sob fogo cruzado: exclusão, desemprego e precarização no final do século*. São Paulo: Contexto, 1999. p. 36.

o processo de desconstrução dos direitos sociais trabalhistas conquistados pelos cidadãos trabalhadores nos últimos séculos, inclusive ao regulamentar a figura do **teletrabalho** no *Capítulo II-A* inserido no texto celetista, conceituando-o no art. 75-B 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”. Mesmo que o empregado compareça às dependências do empregador para a realização de algumas atividades específicas não haverá a descaracterização do regime de teletrabalho.

Entretanto, o art. 6º da CLT — com redação dada pela Lei n. 12.551/2011 — já previa a impossibilidade de se distinguir entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, desde que os pressupostos da relação de emprego estivessem caracterizados (pessoalidade, pessoa física, habitualidade, subordinação e onerosidade). Inclusive, para fins de reconhecimento da subordinação jurídica, os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão do trabalho alheio se equiparariam aos meios pessoais e diretos.

Assim, a tecnologia possibilitou a criação de nova forma de subordinação, mais tênue do que a normal: a chamada **telessubordinação**, pois o empregado ficaria indiretamente subordinado ao empregador. Na telessubordinação há a *subordinação à distância* porque o empregado trabalha fora do estabelecimento do empregador normalmente através do uso de computador, celular, *IPAD* etc., sendo controlado com base na produção realizada, em relatórios, *e-mails* e *WhatsApps* enviados, clientes contatados, atendimentos prestados, vendas realizadas etc. Carlos Henrique Bezerra Leite⁽³⁰⁾ enfatiza a distinção entre o trabalho

em domicílio e o teletrabalho, bem como a subordinação nesta última modalidade, posição da qual também se comunga:

O teletrabalho é uma espécie de trabalho a distância, e não de trabalho em domicílio. A razão é simples: o teletrabalho não se limita ao domicílio, podendo ser prestado em qualquer lugar. Na verdade, o teletrabalho ocorre em ambiente virtual e, como tal, é situado no espaço, não se alterando, portanto, a definição de localidade que, no Direito do Trabalho, é estabelecida segundo a eficácia da lei trabalhista no espaço.

A subordinação jurídica no teletrabalho é mais tênue e é efetivada por meio de câmeras, sistema de *logon* e *logoff*, computadores, relatórios, bem como ligações por celulares, rádios etc. [...].

Na prevenção dos riscos ambientais e psicossociais no teletrabalho, a proteção labor-ambiental deverá ser realizada por diversos instrumentos, destacando-se, principalmente, o *Programa de Prevenção de Riscos Ambientais* (PPRA), previsto na Norma Regulamentadora n. 9, que possui elaboração e implementação obrigatória por parte dos empregadores⁽³¹⁾ e instituições que admitam trabalhadores como empregados, visando a preservação da saúde e integridade dos trabalhadores por meio da antecipação, reconhecimento, avaliação e consequente controle da ocorrência de riscos ambientais existentes ou que venham a existir no ambiente de trabalho, considerando a proteção

de 13.7.2017) e o Decreto federal n. 9.507/2018. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 233-234.

(31) Aprovada em 30 de julho de 2019 pelo Ministério da Economia, a Portaria n. 915/2019 alterou a NR-1 (disposições gerais relativas à segurança e medicina do trabalho), estabelecendo no item 1.7 o tratamento diferenciado ao Microempreendedor Individual (MEI), à Microempresa (ME) e à Empresa de Pequeno Porte (EPP), de modo a dispensá-los da elaboração do PPRA se forem de grau de risco 1 e 2, sendo autorizados a declarar as informações digitais, na forma do subitem 1.5.1, e não possuírem riscos químicos, físicos e biológicos (item 1.7.1).

(30) BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. *Curso de direito do trabalho*: de acordo com a reforma trabalhista (Lei n. 13.467,

do meio ambiente e dos recursos naturais (9.1.1 da NR-9)⁽³²⁾.

No tocante à prevenção dos riscos no meio ambiente de trabalho, ela é efetuada através da implantação de medidas protetivas pelos empregadores, em conjunto com outras iniciativas da empresa, no campo da preservação da saúde e da integridade físico-psíquica dos trabalhadores (9.1.1 da NR-9⁽³³⁾), devendo também estar articulada com as outras normas regulamentadoras, especialmente o Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional (NR-7), os Serviços Especializados em Engenharia de Segurança e Medicina do Trabalho (NR-4), a Comissão Interna de Prevenção de Acidentes (NR-5 e arts. 163-165 da CLT), visando a garantia do ambiente de trabalho sadio e equilibrado.

Apesar da existência dos riscos ambientais tradicionais — *riscos físicos, químicos e biológicos* previstos na NR-9 — que podem acometer o teletrabalhador, é preciso analisar o adoecimento dos trabalhadores além da insalubridade e da periculosidade, enfocando os chamados *riscos psicossociais* que possuem multidimensionalidade de causas. Luciana Veloso Rocha Portolese Baruki⁽³⁴⁾ dispõe que os fatores psicossociais do trabalho decorrem da interação entre dois elementos: o meio ambiente do trabalho, compreendendo o conteúdo do trabalho e as condições organizacionais com um todo, bem como as habilidades, as necessidades, a cultura e as circunstâncias pessoais (externas ao trabalho) dos trabalhadores que

possam influenciar a saúde, o desempenho e a satisfação no trabalho.

A NR-17 que trata da *Ergonomia* apresenta, ainda que de forma bastante tímida, o termo “psico” em alguns de seus dispositivos ao tratar da organização do trabalho, dando ensejo a se vislumbrar os riscos psicossociais que também estão presentes no meio ambiente laboral. Esta norma regulamentadora estabeleceu parâmetros que permitem a adaptação das condições de trabalho às características **psicofisiológicas** dos trabalhadores, de modo a proporcionar um máximo de conforto, segurança e desempenho eficiente (item 17.1). Além disso, as condições ambientais de trabalho devem estar adequadas às características **psicofisiológicas** dos trabalhadores e à natureza do trabalho a ser executado (item 17.5.1)⁽³⁵⁾.

O uso de novas tecnologias e processos de trabalho, como o teletrabalho nas condições reguladas no texto celetista, certamente promovem o agravamento dos riscos ambientais e, principalmente, dos riscos psicossociais, pois “a ideia linear de início e fim do trabalho é substituída pela constância com que o trabalhador executa as atividades de trabalho permanentemente conectado, produzindo e se produzindo. O jogo interativo representaria o trabalho não pago no qual os limites entre lazer e trabalho estão entrelaçados”⁽³⁶⁾. Em estudo sobre os impactos da tecnologia no mundo do trabalho, a OIT apontou que esta situação afetaria os países em desenvolvimento e os desenvolvidos, ampliando os riscos laborais⁽³⁷⁾:

(32) TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO — SÃO PAULO. NR 9 — *Programa de prevenção de riscos ambientais*. Disponível em: <http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/LEGIS/CLT/NRs/NR_9.html>. Acesso em: 26 ago. 2019.

(33) TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO — SÃO PAULO. NR 9 — *Programa de prevenção de riscos ambientais*. *op. cit.*, 2019.

(34) BARUKI, Luciana Veloso Rocha Portolese. *Saúde mental do trabalhador: a proteção normativa insuficiente como óbice para um regime jurídico preventivo dos riscos psicossociais*. Dissertação (Mestrado em Direito Político e Econômico), Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2010. p. 30.

(35) TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO — SÃO PAULO. NR 17 — *Ergonomia*. Disponível em: <http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/LEGIS/CLT/NRs/NR_17.html>. Acesso em: 26 ago. 2019. (grifos nossos)

(36) LIMA, Jacob Carlos; OLIVEIRA, Daniela Ribeiro de. Trabalhadores digitais: as novas ocupações no trabalho informacional. *Revista Sociedade e Estado*, v. 32, n. 1, jan./abr. 2017, p. 124.

(37) ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Riesgos emergentes y nuevos modelos de prevención en un mundo de trabajo en transformación*. Ginebra, 2010. Disponível: <https://www.ilo.org/safework/info/publications/WCMS_124341/lang-es/index.htm>. Acesso em: 26 ago. 2019.

Los riesgos del trabajo nuevos y emergentes pueden ser provocados por la innovación técnica o por el cambio social u organizativo, por ejemplo:

- Nuevas tecnologías y procesos de producción, por ejemplo, la nanotecnología o la biotecnología.
- Nuevas condiciones de trabajo, por ejemplo, mayores cargas de trabajo, intensificación del trabajo a raíz de los recortes de plantilla, malas condiciones asociadas con la migración por motivos de trabajo, trabajos en la economía informal.
- Nuevas formas de empleo, por ejemplo, el empleo independiente, la subcontratación o los contratos temporales.

Estos riesgos pueden gozar de un reconocimiento más amplio a través de una mejor comprensión científica, por ejemplo, los efectos de los riesgos ergonómicos en los trastornos del sistema osteomuscular.

Pueden verse influenciados por los cambios operados en las percepciones sobre la importancia que revisten determinados factores, por ejemplo, los efectos de los factores psicosociales en el estrés relacionado con el trabajo.

No caso do teletrabalho, regulamentado pela “reforma” trabalhista, entende-se que a forma de organização dessa atividade laborativa contribuirá para o agravamento dos riscos psicossociais, principalmente a partir dos preceitos estabelecidos nos arts. 75-D; 75-E, 62, III e 611-A, VIII do texto celetista.

Segundo o art. 75-D, *caput* da CLT, 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 o reembolso de despesas arcadas pelo empregado, serão previstas em contrato escrito.

O art. 75-D da CLT deveria impor **de imediato** ao empregador o custeio dos instrumentos do trabalho e equipamentos necessários ao exercício do labor, pois exigí-los apenas mediante previsão em contrato representa a transferência dos riscos do negócio do empregador ao trabalhador, inclusive de despesas diversas (energia elétrica, acesso à *internet*

etc.), violando os preceitos do art. 2º da CLT. Sabe-se que o empregado é hipossuficiente e subordinado, não possuindo condições reais de negociar a inclusão de tais encargos nos instrumentos contratuais em razão do receio de não ser contratado, o que poderá gerar fraudes nesta modalidade de trabalho à distância com a assunção desses custos pelos obreiros.

No contexto labor-ambiental, quando o referido artigo cita a “infraestrutura necessária e adequada à prestação do trabalho remoto”, incluem-se nesta categoria os equipamentos de proteção individual (EPI) que devem ser em todas os casos de fornecimento obrigatório e gratuito pelos empregadores aos empregados em respeito ao art. 166 da CLT e ao art. 21 da Convenção n. 155⁽³⁸⁾ da OIT⁽³⁹⁾,

(38) “Art. 21 — As medidas de segurança e higiene do trabalho não deverão implicar nenhum ônus financeiro para os trabalhadores”. A Convenção n. 155 foi aprovada pelo Decreto Legislativo n. 02, de 17 de março de 1992, do Congresso Nacional; ratificada em 18 de maio de 1992; promulgada pelo Decreto n. 1.254, de 29 de setembro de 1994 e entrou em vigência nacional em 18 de maio de 1993. Tal convenção é um tratado de direitos humanos trabalhistas materialmente constitucional, pois “por força do art. 5º, § 2º, da Constituição Federal de 1988, todos os tratados de direitos humanos, independentemente do *quorum* de aprovação, são materialmente constitucionais, compondo o bloco de constitucionalidade. O *quorum* qualificado introduzido pelo § 3º do mesmo artigo (fruto da Emenda Constitucional n. 45/2004), ao reforçar a natureza constitucional dos tratados de direitos humanos, vem a adicionar um lastro formalmente constitucional aos tratados ratificados, propiciando a ‘constitucionalização formal’ dos tratados de direitos humanos no âmbito jurídico interno. Nessa hipótese, os tratados de direitos humanos formalmente constitucionais são equiparados às emendas à Constituição, isto é, passam a integrar formalmente o Texto” (PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 7. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 328-329).

(39) O Enunciado n. 70, da Comissão 06, da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA) aprovado na Segunda Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho dispõe: “TELETRABALHO: CUSTEIO DE EQUIPAMENTOS. 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 arts. 75-D e 2º da CLT à luz dos arts. 1º, IV, 5º, XIII e 170 da Constituição da República e do art. 21 da

pois representam instrumentos primordiais na garantia da segurança e da saúde dos trabalhadores no meio ambiente laboral.

Por seu turno, o art. 75-E da CLT previu que o empregador deveria instruir os empregados, de maneira expressa e ostensiva, quanto às precauções a tomar a fim de evitar doenças e acidentes de trabalho, inclusive o empregado deveria assinar um termo de responsabilidade comprometendo-se a seguir as instruções fornecidas pelo empregador.

O fato de o empregador instruir os empregados acerca das medidas e precauções a tomar a fim de evitar as doenças e os acidentes de trabalho não o eximirá de responder, civil ou penalmente, pelo adoecimento do trabalhador quando houver nexo de causalidade entre a lesão sofrida e a atividade laborativa, inclusive no caso das *concausas*⁽⁴⁰⁾ entendidas como outras causas que, juntamente com a principal, concorrem para o resultado acidentário, não iniciando e nem interrompendo o processo causal, mas o reforçando.

A Lei n. 8.213/1991 adotou a chamada *Teoria das Concausas* no art. 21, inciso I ao estabelecer a equiparação ao acidente do trabalho daquele acidente ligado ao trabalho que, *embora não tenha sido a causa única*, haja

Convenção n. 155 da OIT" (ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO. *Enunciados na 2ª jornada de direito material e processual do trabalho*. Disponível em: <<https://www.anamatra.org.br/imprensa/noticias/26227-enunciados-aprovados-na-2-jornada-de-direito-material-e-processual-do-trabalho-sao-organizados-por-tema>>. Acesso em: 2 jul. 2019).

(40) De acordo com Sebastião Geraldo de Oliveira, "a aceitação normativa da etiologia multicausal não dispensa a existência de uma causa eficiente, decorrente da atividade laboral, que 'haja contribuído diretamente' para o acidente do trabalho ou situação equiparável ou, em outras palavras, a concausa não dispensa a presença da causa de origem ocupacional. Deve-se verificar se o trabalho atuou como fator desencadeante ou agravante de doenças preexistentes ou, ainda, se provocou a precocidade de doenças comuns, mesmo daquelas de cunho degenerativo ou inerente a grupo etário" (OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional*. 8. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: LTr, 2014. p. 57).

contribuído diretamente para a morte do segurado, para redução ou perda da sua capacidade para o trabalho ou produzido lesão que exija atenção médica para a sua recuperação. Sílvia Rodrigues Jardim⁽⁴¹⁾, médica psiquiatra, aponta que o reconhecimento de doenças mentais relacionadas ao trabalho ainda é bastante delicado, embora tenham ocorrido avanços nos últimos anos, pois há dificuldade dos profissionais da área de saúde na avaliação das doenças mentais decorrentes das atividades laborativas. Nesse sentido, ela destaca⁽⁴²⁾:

Em relação ao processo saúde-doença, a negociação da saúde é tão antiga quanto a negociação da força de trabalho. Mas, a negociação implicada no reconhecimento do diagnóstico de doença mental relacionada com o trabalho, a indicação de afastamento do trabalho para tratamento, o melhor tratamento indicado e a reabilitação para a vida são detalhes cruciais da clínica cotidiana na Saúde do Trabalhador onde o escamoteamento da dimensão do trabalho como determinante de transtornos mentais leva a verdadeiras peregrinações na busca da legitimação da relação da causalidade da doença e, especificamente, da doença mental relacionada ao trabalho.

Nos últimos 20 anos no Brasil alguns avanços foram alcançados nesse âmbito, especialmente no que se refere ao reconhecimento dos chamados riscos psicossociais no trabalho com a inclusão dos Transtornos Mentais e do Comportamento (classificados no Capítulo V da

(41) JARDIM, Sílvia Rodrigues. O Meio Ambiente do Trabalho além da Periculosidade e da Insalubridade: Riscos Psicossociais e Saúde Mental do Trabalhador. In: MARTINS, Juliane Caravieri; PASCHOALINO, Jussara Bueno de Queiroz; MONTAL, Zélia Maria Cardoso (Orgs.). *Trabalho digno, educação e inclusão social*. Coleção Trabalho, cidadania e inclusão social: diálogos interdisciplinares. v. 2. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2019. p. 117-118.

(42) *Idem*.

CID-10) na Lista de Doenças relacionadas ao Trabalho publicada pela primeira vez em 06 de maio de 1999 através do Decreto n. 3.048/99 pelo Ministério da Previdência e Assistência Social (DOU 12.05.99 — n. 89) e posteriormente pelo Ministério da Saúde⁽⁴³⁾. [...]

As 12 categorias diagnósticas que integram o capítulo transtornos mentais e do comportamento relacionados ao trabalho são as seguintes:

- I. Demência;
- II. Delirium, não sobreposto a demência;
- III. Transtorno cognitivo leve;
- IV. Transtorno orgânico de personalidade;
- V. Transtorno mental orgânico ou sintomático não especificado;
- VI. Alcoolismo crônico;
- VII. Episódios depressivos;
- VIII. Reações ao estresse grave e transtornos de adaptação;
- IX. Síndrome de fadiga (incluída em neurastenia);
- X. Neurose ocupacional (incluída em outros transtornos neuróticos especificados);
- XI. Transtorno do ciclo sono-vigília devido a fatores não orgânicos;
- XII. Síndrome de esgotamento profissional ou *burnout*.

Assim, este rol de doenças mentais é oriundo da multidimensionalidade dos riscos psicossociais, sendo fundamental a adequada avaliação da saúde mental do empregado, em regime de teletrabalho, por um profissional de saúde criterioso e habilitado, em especial o médico do trabalho, para identificar tais agravos. Isso será um desafio complexo no âmbito

da organização do trabalho porque implicará na análise pormenorizada das concausas que poderão afetar a saúde dos trabalhadores a fim de estabelecer o nexo de causalidade com o trabalho das doenças mentais dos teletrabalhadores.

Logo, o art. 75-E da CLT trará dificuldade no campo jurídico para a prevenção dos riscos psicossociais e aferição da responsabilidade civil do empregador no caso de adoecimento do teletrabalhador. A redação deste artigo impõe ao empregado, em regime de teletrabalho, a responsabilidade exclusiva em caso de acidente ou doença ocupacional, isentando o empregador pela mera instrução aos empregados que, em sequência, deverão assinar termo de responsabilidade. Sem dúvida, esse preceito celetista chancela a figura da *culpa exclusiva da vítima* (construção doutrinária) enquanto excludente da responsabilidade civil do empregador no âmbito do teletrabalho, embora a ANAMATRA já tenha posicionamento de modo contrário a tal situação⁽⁴⁴⁾.

A *culpa exclusiva da vítima* se caracterizaria quando a causa única do acidente de trabalho tivesse sido a conduta do empregado se, por exemplo, a própria vítima provocasse o acidente intencionalmente (presença de dolo) ou se a vítima, trabalhando em ambiente adequado, se acidentasse porque, mesmo tendo sido advertida, descumprisse as orientações e as exigências de cautela dadas pelo empregador ou seu preposto, enfim, a vítima teria desrespeitado o dever geral de cautela, havendo a presença

(43) MINISTÉRIO DA SAÚDE. Doenças Relacionadas ao Trabalho: Manual de Procedimentos para os Serviços de Saúde. Série A. Normas e Manuais Técnicos, n. 114, Brasília DF, 2001 [nota da autora].

(44) O Enunciado n. 72, da Comissão 06, da ANAMATRA dispõe: “TELETRABALHO: RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR POR DANOS. 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” (ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Enunciados na 2ª jornada de direito material e processual do trabalho, *op. cit.*, 2019).

de descaso intencional ou de culpa consciente. Além disso, caso o acidente ocorresse por culpa concorrente da vítima e do empregador, o nexo causal com o trabalho ainda se manteria, mas a indenização poderá ser reduzida, sendo analisada a gravidade da culpa do empregado em confronto com a do empregador, segundo o art. 945 do Código Civil. Essas situações poderão ser alegadas judicialmente pelo empregador para se eximir da responsabilidade civil no caso de acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais no âmbito do teletrabalho.

A concepção da culpa exclusiva da vítima — no caso o teletrabalhador — romperia um dos elos que conduziriam à responsabilidade do empregador: o **nexo causal**, principalmente no regime de teletrabalho em que o empregado laboraria à distância, fora do estabelecimento do empregador. Porém, o poder de direção do empregador ainda estaria presente no teletrabalho, sobretudo o controle e a organização da atividade laborativa a partir do exercício da telessubordinação.

O teletrabalhador continuará laborando com subordinação ao seu empregador que não poderá se isentar da responsabilidade em razão da ocorrência de um acidente do trabalho ou doença ocupacional no meio ambiente laboral, mesmo que ele se confunda com o local de moradia do teletrabalhador. Porém, é notório que o estabelecimento do nexo de causalidade para fins da responsabilidade acidentária do empregador ficará mais difícil de ser provado, sobretudo porque há a confusão entre o local de trabalho e o local de moradia do teletrabalhador em razão da adoção do *Home Office*. Tal situação colide com a responsabilidade socioambiental da empresa empregadora na prevenção do adoecimento dos teletrabalhadores, principalmente por doenças mentais (depressão, síndrome do pânico, burnout, transtornos obsessivos compulsivos etc.).

Os riscos psicossociais e o adoecimento laboral se agravam no regime de teletrabalho porque há o estabelecimento de jornadas

extenuantes e contínuas que ultrapassam a delimitação entre local de trabalho e local de moradia/descanso e vice-versa, impossibilitando ao teletrabalhador se desconectar efetivamente de sua atividade laborativa.

O art. 62, inciso III do texto celetista, ao excluir os empregados em regime de teletrabalho da *Seção II — Da Jornada de Trabalho*, chancela o exercício das atividades laborativas sem a observância da delimitação de oito horas diárias e quarenta e quatro semanais de trabalho, bem como viola o direito ao repouso semanal remunerado ambos com assento no art. 7º, incisos XIII e XV da Constituição, na qualidade de direitos sociais fundamentais dos trabalhadores.

Embora seja importante e necessária a garantia do pagamento das horas extraordinárias, consoante entendimento da ANAMATRA⁽⁴⁵⁾, vislumbra-se que é mais prejudicial aos obreiros o agravamento dos riscos ambientais e psicossociais com a ampliação e a intensificação desmedida das jornadas de trabalho, confundindo tempo de trabalho com tempo de descanso oriunda da fusão entre o meio ambiente laboral e a moradia/residência do teletrabalhador, pois, na maioria dos casos, laborarão nesta última.

Por fim, cabe ressaltar que a “reforma” trabalhista flexibilizou a proteção ao meio ambiente do trabalho hígido, à saúde e à vida dos trabalhadores ao permitir a adoção, no art. 611-A da CLT, da prevalência dos acordos

(45) O Enunciado n. 71, da Comissão 06, da ANAMATRA prevê: “TELETRABALHO: HORAS EXTRAS. 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 art. 7º, E, G 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 n. 3.321, de 30 de dezembro de 1999, e a Recomendação n. 116 da OIT” (ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO. *Enunciados na 2ª jornada de direito material e processual do trabalho*, op. cit., 2019).

e convenções coletivas de trabalho sobre a legislação, inclusive no âmbito do teletrabalho (inciso VIII), dispondo sobre a intervenção mínima do Poder Judiciário nas negociações coletivas trabalhistas (art. 8º, § 3º da CLT) para sanar vícios e desconformidades, inclusive no contexto labor-ambiental. A adoção de norma coletiva para flexibilizar ainda mais as condições laborativas no regime de teletrabalho contribuirá para o agravamento dos riscos psicossociais que, em razão de sua multidimensionalidade, afetam a saúde mental do teletrabalhador, sobretudo pelo seu isolamento no trabalho com extensas jornadas advindas do uso da tecnologia.

Embora a Constituição de 1988 tenha valorizado a liberdade associativa e sindical concedendo maior reconhecimento à negociação coletiva (art. 7º, incisos VI, XIII e XIV; art. 8º, incisos I, III, VI e art. 9º), é imperioso que ela não seja realizada abaixo do *patamar civilizatório mínimo* previsto na legislação trabalhista e nas normas constitucionais.

Portanto, são fundamentais as reflexões sobre a necessária garantia do trabalho digno num meio ambiente laboral saudável e hígido, sobretudo em modalidades de trabalho que se desenvolveram a partir do uso da tecnologia, como é o caso do teletrabalho. É imperioso exigir que os empregadores exerçam sua responsabilidade socioambiental na prevenção dos riscos psicossociais a fim de minimizar o adoecimento dos trabalhadores pelo uso intensivo da tecnologia nas suas atividades laborativas.

4. Conclusão

A saúde é um direito de todos, devendo estar protegida no meio ambiente do trabalho — direito fundamental do cidadão trabalhador (arts. 7º, XXII, 225, *caput* e 200, VIII da CF) — por medidas e ações preventivas a fim de reduzir os riscos ambientais e psicossociais prevenindo o adoecimento laboral. Portanto, a saúde está diretamente relacionada com a

concepção de trabalho digno defendida neste ensaio em prol de um meio ambiente de trabalho hígido e sadio.

Entretanto, as alterações realizadas pela “reforma” trabalhista na Consolidação das Leis do Trabalho, em sua maioria expressiva, objetivaram a desconstrução dos direitos sociais laborais conquistados nos últimos séculos. No caso do teletrabalho, a forma de organização dessa atividade laborativa contribuirá para o agravamento dos riscos psicossociais com sua multidimensionalidade que se enquadraria nas concausas no trabalho.

No teletrabalho, tem-se a figura jurídica da telessubordinação: uma *subordinação à distância* porque o empregado trabalha fora do estabelecimento do empregador normalmente através do uso de computador, celular, *IPAD* dentre outros, sendo controlado com base na sua produtividade a partir de relatórios, *e-mails* e *WhatsApps* enviados, clientes contatados, atendimentos prestados, vendas realizadas etc. Assim, a subordinação e o poder de direção do empregador estão presentes nesta modalidade de trabalho.

O art. 75-D da CLT deveria impor **de imediato** ao empregador o custeio dos instrumentos do trabalho e equipamentos necessários ao exercício do labor, pois exigi-los apenas mediante previsão em contrato representa a transferência dos riscos do negócio do empregador (art. 2º da CLT) ao trabalhador, inclusive de despesas diversas (energia elétrica, acesso à internet etc.). O empregado é hipossuficiente e subordinado, não possuindo autonomia de vontade para negociar a inclusão de tais encargos nos instrumentos contratuais em razão do receio de não ser contratado, assumindo esses custos.

Já o art. 75-E da CLT trará dificuldade no campo jurídico para a prevenção dos riscos, em especial dos psicossociais, bem como para a aferição da responsabilidade civil do empregador no caso de adoecimento do teletrabalhador. Tal dispositivo impõe explicitamente

ao empregado, em regime de teletrabalho, a responsabilidade exclusiva em caso de acidente ou doença ocupacional, isentando o empregador pela simples instrução aos empregados dos riscos porventura existentes que deverão assinar o termo de responsabilidade, chancelando, assim, a figura da *culpa exclusiva da vítima* como excludente da responsabilidade civil.

Além disso, o nexo causal é mais difícil de ser demonstrado no contexto das doenças mentais/psíquicas oriundas do trabalho em razão da gama de fatores que podem desencadear tais agravos, inclusive por possuir origens diversas ao ambiente laboral, sendo decorrentes das concausas que devem ser consideradas pelo médico do trabalho ou perito judicial na análise dos casos concretos.

O art. 62, inciso III do texto celetista excluiu os teletrabalhadores da delimitação de jornada de trabalho, chancelando o exercício das atividades laborativas além dos limites constitucionais de oito horas diárias e quarenta e quatro semanais de trabalho, bem como violando o direito ao repouso semanal remunerado (art. 7º, incisos XIII e XV da CF). Assim, o regime de teletrabalho agrava os riscos psicossociais e o adoecimento laboral em razão do estabelecimento de jornadas extenuantes e contínuas que ultrapassam a delimitação entre local de trabalho e local de moradia, impossibilitando a efetiva desconexão do trabalho pelo teletrabalhador.

Finamente, o uso da norma coletiva para flexibilizar ainda mais as condições laborativas no regime de teletrabalho (art. 611-A, inciso VIII da CLT) contribuirá para a ampliação dos riscos psicossociais que, em razão de sua multidimensionalidade, afetam a saúde mental do teletrabalhador, sobretudo pelo isolamento no trabalho com extensas jornadas, podendo causar depressão, neuroses, síndrome do pânico, *burnout* etc. apenas para citar alguns exemplos.

O teletrabalho, regulamentado pela Lei n. 13.467/2017, impõe agravos à saúde men-

tal dos trabalhadores, ampliando os riscos psicossociais, pois transfere aos obreiros os riscos da atividade econômica isentando os empregadores de suas obrigações na proteção labor-ambiental que foi flexibilizada pela tecnologia a serviço do capitalismo neoliberal contemporâneo.

Além disso, o parágrafo único do art. 611-B da CLT previu expressamente que as regras sobre duração do trabalho e intervalos não seriam consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho para fins de declaração de ilicitude do objeto de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho. Verdadeira aberração jurídica!

Tais preceitos afrontam o direito fundamental dos trabalhadores ao meio ambiente de trabalho saudável e hígido (art. 7º, XXII, art. 225, *caput* c/c art. 200, VIII da CF), bem como impedem a concretização do direito ao trabalho digno, fragilizando as normas de proteção à saúde e segurança no trabalho o que aumentará o número de acidentes do trabalho relacionados a doenças mentais nos próximos anos no Brasil e os cidadãos brasileiros serão responsáveis no pagamento desta conta!

É a ganância desenfreada das elites econômicas pelo lucro desmedido que pioram as condições econômicas e sociais no Brasil e no mundo, pois “[...] nesta onda da globalização, a cada crise econômica o trabalho precisa ser repensado, como se fosse ele o culpado pelas atrocidades humanas ou pelas mal empregadas técnicas econômicas”⁽⁴⁶⁾. Infelizmente, a conta dessa desordem capitalista global está sendo custeada apenas pelos trabalhadores.

Portanto, para a garantia do meio ambiente do trabalho sadio e equilibrado, a autonomia

(46) CARDOSO, Jair Aparecido. O trabalho humano na era da quarta revolução industrial. In: MARTINS, Juliane Caravieri; MONTAL, Zélia Maria Cardoso; NUNES, Cíclia Araújo (Orgs.). *Os direitos humanos e fundamentais dos trabalhadores ante os retrocessos no mundo do trabalho*. Coleção Trabalho, cidadania e inclusão social: diálogos interdisciplinares. v. 1. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2019. p. 10-11.

privada coletiva deve sofrer limitações, sendo-lhe vedada a fixação de condições violadoras das normas internacionais, constitucionais e legais de proteção à vida, à saúde, enfim, aos direitos fundamentais dos trabalhadores, pois não basta a monetização dos riscos ambientais e psicossociais, é preciso ir mais além na proteção labor-ambiental com medidas realmente preventivas.

Assim, é nula de pleno direito (art. 9º da CLT) a renúncia a direitos indisponíveis — como aqueles envolvidos na proteção ao meio ambiente do trabalho sadio e equilibrado —, sendo admitida tão somente a transação de direitos entre empregado e empregador, implicando em reciprocidade, desde que não se atinjam direitos indisponíveis como a vida e a manutenção da saúde e integridade físico-psíquica dos obreiros.

Por fim, destaca-se que a valorização do trabalho humano se espraia pela ordem econômica (art. 170 da CF) ao assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, e pela ordem social (art. 193 da CF), tendo como objetivo o bem-estar e a justiça sociais, dialogando com a função socioambiental da empresa e sua responsabilidade social na prevenção do adoecimento laboral. Se tais preceitos não forem cumpridos, haverá afronta ao princípio constitucional da proibição de retrocesso social, do princípio juslaboral da proteção e do princípio ambiental da prevenção, todos em conexão direta, pois contribuem para a garantia dos direitos fundamentais trabalhistas no Estado Democrático e Social de Direito (art. 1º da CF) que ora se encontra severamente ameaçado pelo capitalismo neoliberal e predatório.

5. Referências

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO. *Enunciados na 2ª jornada de direito material e processual do trabalho*. Disponível em: <<https://www.anamatra.org.br/imprensa/noticias/26227-enunciados-aprovados-na-2-jornada-de-direito-material-e>

-processual-do-trabalho-sao-organizados-por-tema>. Acesso em: 2 jul. 2019.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. São Paulo: Saraiva, 2008.

BARUKI, Luciana Veloso Rocha Portolese. *Saúde mental do trabalhador*: a proteção normativa insuficiente como óbice para um regime jurídico preventivo dos riscos psicossociais, Dissertação (Mestrado em Direito Político e Econômico), Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2010.

BATTAGLIA, Felice. *Filosofia do trabalho*. Tradução de Luís Washington Vita e Antônio D'Elia. Saraiva: São Paulo: 1958.

BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. *Curso de direito do trabalho*: de acordo com a reforma trabalhista (Lei n. 13.467, de 13.7.2017) e o Decreto federal n. 9.507/2018. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. *Trabalho decente*: análise jurídica da exploração, trabalho forçado e outras formas de trabalho indigno. São Paulo: LTr, 2004.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Princípios de direito individual e coletivo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2004.

DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS. *Anuário do sistema público de emprego, trabalho e renda 2016*: indicadores da saúde do trabalhador com base na RAIS — livro 7. Departamento intersindical de estatística e estudos socioeconômicos. São Paulo, 2017.

FERRAJOLI, Luigi. *Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais*. Tradução de Alexandre Salim, Alfredo Copetti Neto, Daniela Cadermatori, Hermes Zaneti Júnior, Sérgio Cadermatori. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

GAMBA, Juliane Caravieri Martins; MONTAL, Zélia Maria Cardoso. Princípios constitucionais do direito do trabalho: relevância e aplicabilidade, rediscutindo paradigmas. *Revista*

Trabalhista da ANAMATRA, São Paulo: LTr, v. 41, 2012, p. 62-79.

LIMA, Jacob Carlos; OLIVEIRA, Daniela Ribeiro de. Trabalhadores digitais: as novas ocupações no trabalho informacional. *Revista Sociedade e Estado*, v. 32, n. 1, jan./abr. 2017, p. 115-143.

MANNRICH, Nelson. *Inspeção do trabalho*. São Paulo: LTr, 1991.

MARTINS, Juliane Caravieri; MONTAL, Zélia Maria Cardoso; NUNES, Cicília Araújo (Orgs.). *Os direitos humanos e fundamentais dos trabalhadores ante os retrocessos no mundo do trabalho*. Coleção Trabalho, cidadania e inclusão social: diálogos interdisciplinares. v. 1. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2019.

MARTINS, Juliane Caravieri. *Trabalho digno e direitos humanos em tempos de globalização: perspectivas para a América Latina*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017.

MARTINS, Juliane Caravieri; PASCHOALINO, Jussara Bueno de Queiroz; MONTAL, Zélia Maria Cardoso (Orgs.). *Trabalho digno, educação e inclusão social*. Coleção Trabalho, cidadania e inclusão social: diálogos interdisciplinares. v. 2. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2019.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Eficácia das normas constitucionais e direitos sociais*. 1. ed. 3. tir. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Agenda nacional de trabalho decente*. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/decent_work/doc/agenda_nacional_trabalho_decente_536.pdf>. Acesso em: 17 ago. 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Riesgos emergentes y nuevos modelos de prevención en un mundo de trabajo en transformación*. Ginebra, 2010. Disponível:

<https://www.ilo.org/safework/info/publications/WCMS_124341/lang--es/index.htm>. Acesso em: 26 ago. 2019.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional*. 8. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: LTr, 2014.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. *Deteccion precoz del deterioro de la salud debido a la exposicion profesional*. Informe de um Grupo de Estudo de la OMS, Ginebra, 1975.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 7. ed. rev., ampl. e atual., São Paulo: Saraiva, 2006.

POCHMANN, Márcio. *O trabalho sob fogo cruzado: exclusão, desemprego e precarização no final do século*. São Paulo: Contexto, 1999.

ROSSIT, Liliana Allodi. *O meio ambiente de trabalho no direito ambiental brasileiro*. São Paulo: LTr, 2001.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Do direito à desconexão. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, n. 23, set./2003, p. 296-313.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO — SÃO PAULO. NR 9 — *Programa de prevenção de riscos ambientais*. Disponível em: <http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/LEGIS/CLT/NRs/NR_9.html>. Acesso em: 26 ago. 2019.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO — SÃO PAULO. NR 17 — *Ergonomia*. Disponível em: <http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/LEGIS/CLT/NRs/NR_17.html>. Acesso em: 26 ago. 2019.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. *Biblioteca virtual de direitos humanos*. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/>>. Acesso em: 17 ago. 2019.

“Uberização” e a garantia do direito fundamental ao trabalho digno

Litiane Corrêa Bueno Nogueira Ramos^(*)

Resumo:

- O presente estudo propõe uma análise inicial dos requisitos da relação de emprego por um viés inovador, demonstrando a tecnologia disruptiva introduzida no direito do trabalho. Nesse cenário, serão abordados o conceito e o paradoxo do trabalho “uberizado” na contemporaneidade apresentado pela inovação x desproteção. Assim, em uma “invisibilidade do descontrole” opera-se com uma cegueira deliberada ao desrespeito de direitos mínimos de trabalhadores vulneráveis contribuindo para o retrocesso social. O direito fundamental ao trabalho na conjectura atual é resumido na convivência simultânea entre inovação sem, contudo, asfixiar os direitos mínimos da classe trabalhadora e evidentemente afronta à ordem democrática. O resultado da análise é os direitos estão sendo esvaziados continuamente e o abismo que dissocia a tecnologia e a proteção da força de trabalho fecunda em uma balança não congênere.

Palavras-chave:

- Direito do trabalho — Pleno emprego — Uberização.

Abstract:

- he present study proposes an initial analysis of the employment relationship requirements by an innovative bias, demonstrating the disruptive technology introduced in labor law. In this scenario, the concept and paradox of “uberized” work in contemporary times presented by innovation x deprotection will be addressed. Thus, in an “invisibility of lack of control” operates with a deliberate blindness to the disrespect of minimum rights of vulnerable workers contributing to social backwardness. The fundamental right to work in the current conjecture is summarized in the simultaneous coexistence between innovation without, however, suffocating the minimum rights of the working class and evidently affronts the democratic order. The result of the analysis is that rights are continually being emptied and the gulf that decouples technology and the protection of the workforce is fruitful on an unrelated scale.

(*) Pós-Graduada *Lato Sensu* em Direito do Trabalho pela Universidade de São Paulo. Especialista com MBA Executivo Internacional em Direito Empresarial pela Fundação Getúlio Vargas. Pós-graduada em Gestão Pública Municipal pela Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro/SP. Pós-graduada em Direito e Prática Previdenciária pela

Universidade Complexo de Ensino Renato Saraiva (Estácio de Sá). Graduada em Direito pela Anhanguera Educacional. Autora de teses e trabalhos publicados em eventos, congressos, livros, jornais, revistas e periódicos nacionais e internacionais. Advogada.

Keywords:

► Labor law — Full employment — Uberization.

Índice dos Temas:

- 1. Introdução
- 2. Do trabalho e dos requisitos da relação de emprego na contemporaneidade
- 3. Do conceito e do paradoxo do trabalho “uberizado”
- 4. Considerações finais
- 5. Referências

1. Introdução

Em recente trabalho científico submetido ao IX – Congresso Internacional de Direito do Trabalho da Academia Brasileira de Direito do Trabalho o tema e estudo desenvolvido era a escravidão contemporânea e a “invisibilidade do descontrole”⁽¹⁾.

Neste estudo, o enfoque era analisar as alterações legislativas impostas pela “reforma trabalhista” consubstanciada na Lei n. 13.467/2017 e pela “MP da Liberdade Econômica” materializada pela Medida Provisória n. 881 de 2019 e atualmente convertida na Lei n. 13.874 de 20 de setembro de 2019.

E assim em que pese o exíguo período da vigência da Lei n. 13.467/2017, com enfraquecimento dos direitos sociais em uma ilusória promessa de empregos, corroeu com direitos mínimos trabalhistas e, sem dúvidas, favoreceu o capital. E mais, houve o reconhecimento dos avanços tecnológicos, das alterações a dinâmica laborais, entretanto, fabricou uma regulamentação desabrigada, principalmente às regras de proteção a saúde e segurança do trabalhador, aqui destacamos os trabalhadores em regime de teletrabalho.

Nesse contexto, pela falsa promessa de empregos surgiu um cenário de redução de

direitos sociais justificado por uma facilitação da vida empresarial.

É cristalino que apresentar como direito primário o privado é grave, afasta direitos mínimos, sendo que a Constituição Federal apresenta os direitos sociais em igualdade com a livre-iniciativa, redação do art. 1º, IV como fundamento da República Federativa do Brasil.

Nesse sentido, um sistema legislativo que reconhece as inovações tecnológicas, o avanço social, entretanto, afeta as regras da duração e condições de trabalho atua em uma total “invisibilidade do descontrole”, analisada aqui como uma cegueira deliberada das conquistas sociais e do avanço da proteção, apresentando um retrocesso.

É oportuno registrar, um trivial discurso anterior à vigência da “reforma trabalhista” a justificar as alterações, o qual é empregado também na “MP da liberdade econômica” materializado em um avanço das condições de trabalho e desenvolvimento social, entretanto, apenas aumentou a desorganização do mercado de trabalho, afrontando direitos e ressaltando um retrocesso de proteção laboral.

É um sistema normativo que é ambivalente, apresentando avanços e retrocessos em prol do capital e de uma “liberdade econômica” desenfreada. As conquistas de anos de batalha, pelo sangue derramado desde a Revolução Industrial é colocado em xeque, disposições legislativas que fomentam as configurações do trabalho escravo contemporâneo, incumbindo

(1) PORTO, Noemia Aparecida Garcia. MP da liberdade econômica cria ambiente de insegurança jurídica, avalia Anamatra. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI309793,21048 MP+da+liberdade+economica+cria+ambiente+de+inseguranca+juridica>>. Acesso em: 13 set. 2019, 09h38min.

aos operadores de direito a árdua tarefa de analisar as alterações e defender a democracia.

Após o interregno, o cenário jurídico brasileiro é surpreendido por decisões de desproteção dos motoristas de aplicativos da empresa UBER, como se no pacote reformador e de desburocratização também viesse o afastamento dos trabalhadores das regras de proteção.

Nos limites do presente estudo, apresenta o fenômeno da Uberização, aqui traduzida como a exploração da mão de obra por empresas detentoras do mercado mundial de aplicativos e plataformas digitais, que pregam pela ausência de qualquer tipo de responsabilidade em relação os trabalhadores cadastrados, os quais são chamados simplesmente de prestadores de serviços “autônomos”.

Entretanto, a indagação que surge ao modelo inovador de prestação de serviços seria: quais serão os desafios do direito de trabalho de inovar as formas de prestação de serviços, sem asfixiar o direito fundamental ao trabalho digno, com ênfase no trabalho “uberizado”?

A tarefa é árdua, mas a análise nos remete ao abismo que separa o atraente e inovador modelo de trabalho e a realidade cruel da força de trabalho. Seria mais uma vez uma “invisibilidade do descontrole”?

2. Do trabalho e dos requisitos da relação de emprego na contemporaneidade

Em tempo da 4ª Revolução Industrial, disruptiva e intitlada de tecnológica, é tudo o que se faz de forma *on-line* ou por intermédio de aplicativos altamente desenvolvidos. É o renomado Direito do Trabalho 4.0, com a introdução da tecnologia em vários aspectos empresariais e, consequentemente, o contrato de trabalho também sinaliza a mesma direção.

As tecnologias também passam a modificar os aspectos dos contratos de trabalhos, sendo que os requisitos de emprego passam a apresentar um viés revolucionário.

A habitualidade, no viés revolucionário e no trabalho prestado através da tecnologia, é medida pela entrega ou realização do trabalho estabelecido, de forma virtual. E mais, é pelo *login* e *logoff* em sistemas a personalidade é identificada.

O clássico conceito de subordinação, *Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário*⁽²⁾, traduzido no poder de comando do empregador, essência da subordinação jurídica, no *status* de dependência do empregado, é transformada em comandos por *softwares* inteligentes, os quais, determinam o trabalho a ser realizado pelo empregado, a quantia relativa aos serviços prestados e, inclusive, a análise do desempenho do profissional.

E ainda, é a redação da legislação trabalhista *não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado à distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego*⁽³⁾.

Ato contínuo, a onerosidade é sem qualquer contato humano na realização de pagamentos por simples transações em contas bancárias.

Pela disrupção tecnológica, novas modalidades de empresas e modalidades de prestação de serviços surgem, em que pese as discussões jurisprudenciais acerca da relação de emprego, item posterior desta, a relação contratual da empresa multinacional Uber:

A Uber usa softwares com uso de algoritmos para supervisionar, administrar e controlar os motoristas, que são constantemente rastreados e avaliados. É o software que determina quem, de que forma, e por qual valor o prestador de serviço vai ser remunerado pela corrida. Ainda, pode determinar a outro humano que demita o prestador de

(2) BRASIL. *Consolidação das Leis do Trabalho* (1943), art. 3º.

(3) BRASIL. *Consolidação das Leis do Trabalho* (1943), Art. 6º.

serviço, caso o mesmo não receba recomendações positiva dos usuários.⁽⁴⁾
[grifos meus]

Para o estudo em apreço a relação de emprego mostra-se cristalina no âmbito fático amoldando-se a própria dinâmica dos trabalhadores em regime de teletrabalho.

Com viés tecnológico são reguladas especificadamente pela novel legislação trabalhista, os trabalhadores em regime de teletrabalho, trabalho desenvolvido fora das dependências do empregador, apresentando mudanças nos aspectos produtivos, sociais e familiares do trabalhador.

O teletrabalho não determina um local definido para a prestação de serviços, sendo especificado em consonância com a realidade da atividade empresarial, podendo ocorrer por *home office*, nas dependências do ambiente residencial do empregado ou por *anywhere office*, em qualquer local.⁽⁵⁾

As inovações tecnológicas são incontroláveis, mas seria possível inovar sem asfixiar o direito fundamental ao trabalho digno?

Pois bem, a Lei n. 13.467/2017 intitulada como “reforma trabalhista”, enfraqueceu os sindicatos, salários, direitos e ambiente de trabalho e, regulou o teletrabalho: *Considera-se teletrabalho 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*⁽⁶⁾.

No calhamaço de alterações, os trabalhadores em teletrabalho não são abrangidos pela limitação da jornada de trabalho, constitucionalmente garantida, não superior a oito horas diárias e a quarenta e quatro semanais

em homenagem aos direitos sociais⁽⁷⁾ e intervalos. Assim sendo, não são amparados pelo pagamento de horas extraordinárias, caso haja extrapolção da jornada, intervalos e adicional noturno.

Contudo, mesmo com o controle patronal pela utilização de tecnologias de informação e de comunicação, o legislador apresentou com a “reforma trabalhista” excludente de proteção da duração do trabalho, é a redação *Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo: III – os empregados em regime de teletrabalho*⁽⁸⁾.

O capítulo ainda se destina a impor o dever patronal de instruir os empregados, de maneira expressa e ostensiva, quanto às precauções a tomar, a fim de evitar doenças e acidentes de trabalho⁽⁹⁾. E, ainda, a previsão do *caput*, destoa na obrigação do trabalhador em *assinar termo de responsabilidade comprometendo-se a seguir as instruções fornecidas pelo empregador*⁽¹⁰⁾.

Ocorre que pela inacessibilidade do lar, pela inviolabilidade, inibe a fiscalização pelas autoridades responsáveis pela medicina e segurança do trabalho, o que se assemelha à luta diária dos empregados domésticos pela proteção. A intenção foi, sem dúvidas, eximir o empregador da responsabilidade por eventuais doenças e acidentes.

Nessa análise, a “reforma trabalhista” reconheceu a existência da inovação tecnológica nas relações de trabalho, entretanto, arcaicamente decide pela desproteção na regulação do teletrabalho quanto às regras de limitação de jornada e condições de trabalho, afastando a dignidade constitucional a esses trabalhadores.

A conclusão de que a inovação tecnológica disruptiva não se encaixa adequadamente na

(4) TEDESCHI, W. Meu chefe é um robô. 2017. Disponível em: <<https://blogs.atribuna.com.br/direitodo/trabalho/2017/10/meu-chefe-e-um-roboto/>>. Acesso em: 21 jul. 2018.

(5) CHIARELLA, J. R. *A influência das gerações Y e Z no teletrabalho*. 1. ed. São Paulo: A4 Ideias, 2017. p. 21.

(6) BRASIL. *Consolidação das Leis do Trabalho* (1943), Capítulo II-A, art. 75-B.

(7) BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil* (1988), Capítulo I, art. 7º, XIII.

(8) BRASIL. *Consolidação das Leis do Trabalho* (1943), Capítulo II, art. 62, III.

(9) BRASIL. *Consolidação das Leis do Trabalho* (1943), Capítulo II, art. 75-E.

(10) BRASIL. *Consolidação das Leis do Trabalho* (1943), Capítulo II, art. 75-E, Parágrafo único.

estrutura normativa apresentada já pode ser observada pela própria regulação do teletrabalho.

Em quase dois anos de vigência da Lei n. 13.467/2017, a “reforma trabalhista” o projeto de Lei (PLV n. 17/2019), decorrente da Medida Provisória n. 881/2019, conhecida como “MP da Liberdade Econômica”, foi introduzido no cenário brasileiro, com importantes alterações legislativas.

A “Reforma Trabalhista” é traduzida por muitos autores como um desvalor social e contrária à Constituinte, uma vez que apresenta retrocesso ao invés de avanços protetivos à classe trabalhadora. A primeira era fundamentada no aumento dos empregos, entretanto, o IBGE divulgou recentemente que 3,3 milhões de desempregados procuram trabalho há no mínimo dois anos⁽¹¹⁾, ou seja, as constatações corroboram com a falsa promessa do primeiro discurso de propagação de empregos.

Quanto à jornada, em uma dança cíclica com a exclusão dos trabalhadores em regime de teletrabalho das regras de duração da jornada, o texto regulou o regime de “ponto por exceção”: *Art. 74. § 4º Fica permitida a utilização de registro de ponto por exceção à jornada regular de trabalho, mediante acordo individual escrito, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho*⁽¹²⁾, sendo que nos controles de jornada somente seriam anotadas as exceções a jornada habitual convencionada entre empregado e empregador.

Ora, é fácil reconhecer que o sistema dificulta o controle de jornada, não marcando os horários de entrada e saída, limitando apenas as exceções, ou seja, anotações de atrasos, faltas, horas extraordinárias. Nessa toada, o sistema dificulta o controle de jornada e ainda mais o

pagamento das horas extraordinárias, cumulativamente, inibe a fiscalização pelos órgãos de proteção e diretamente afeta o direito constitucional à limitação da jornada de trabalho, tanto que o Ministério Público do Trabalho editou uma nota técnica ao projeto, anteriormente à aprovação pelo Senado Federal:

§ 3º O denominado registro por exceção, em verdade, corresponde à ausência de registro dos horários de trabalho (entrada, saída e intervalos), pois supostamente o empregado anotaria apenas o trabalho ocorrido fora dos horários contratuais. No entanto, na realidade das relações de trabalho, as anotações das exceções dependem de autorização do empregador, cabendo sempre lembrar que o empregado é subordinado às ordens do patrão, de modo que tal sistemática em geral serve para sonegar o pagamento de horas extras e exigir jornadas de trabalho muito além do permitido. Com esse sistema, priva-se também a Fiscalização do Trabalho de instrumento para verificar se estão ocorrendo excessos de jornada, pois inexistentes os registros de horários trabalhados, além de instrumentalizar a possibilidade de pagamento “por fora” de parte da remuneração, em prejuízo tanto ao empregado quanto à Previdência Social e à Receita Federal. Cabe lembrar novamente que os excessos de jornada estão associados ao adoecimento e aos acidentes de trabalho, que de um lado prejudicam imensamente os trabalhadores e de outro oneram severamente os cofres públicos.⁽¹³⁾

Merece realce o trabalhador ser hipossuficiente na relação de emprego, portanto, no receio diante da gerência patronal do contrato de trabalho, certamente não se sentirá confortável em anotar o horário extraordinário, sob pena de ser advertido ou até mesmo dispensado pelo empregador, consubstanciando a ausência de pagamento de horas extras e o excesso de trabalho.

Nesse íterim, o texto também apenas torna obrigatório o registro de jornada em empresa com quadro funcional superior a 20 empregados alterando o § 1º do art. 74 da CLT.

(11) IBGE: 3,3 Milhões de desempregados procuram trabalho há no mínimo dois anos. Disponível em: <<https://economia.uol.com.br/empregos-e-carreiras/noticias/redacao/2019/08/15/desemprego-pnad-continua-ibge.htm>>. Acesso em: 13 set. 2019, 14h10min.

(12) BRASIL. *Lei n. 13.874*, de 20 de setembro de 2019, art. 15.

(13) BRASIL. Ministério Público do Trabalho. *Nota Técnica sobre o Projeto de Lei de Conversão n. 17/2019* (MP n. 881/2019), p. 16.

A fixação de quadro superior ao constante na anterior legislação de apenas 10 empregados propaga afronta à limitação de jornada e ausência do pagamento das horas extraordinárias, pelos argumentos já mencionados no parágrafo anterior.

Ademais, as alterações contrariam as normas de saúde e segurança no trabalho, visto que jornada extraordinária é responsável pelo adoecimento e acidentes de trabalho, consequentemente, pelos afastamentos previdenciários, onerando os cofres públicos. Tal conclusão tem embasamento também nos dados do próprio Colendo Tribunal Superior do Trabalho, os quais apontam o tema relativo ao pagamento das horas extras ser o mais recorrente nos processos judiciais⁽¹⁴⁾.

E ainda, a Medida Provisória, convertida em Lei, prioriza a CTPS por meio eletrônico, alterando o art. 14 da CLT, demonstrando o reconhecimento dos avanços tecnológicos e a necessidade de agilidade nas anotações. Acontece que, paradoxalmente, altera o art. 29 da CLT na previsão do prazo do registro do contrato de trabalho, de 48 horas para 5 dias úteis.

Acompanhando as inovações desde o dia 24 de setembro do corrente ano, a Carteira de Trabalho Digital entrou em vigor no cenário brasileiro, documento totalmente em meio eletrônico e com a mesma validade da antiga Carteira de Trabalho e Previdência Social física, com as introduções pelo texto da MP n. 881/2019, a “MP da liberdade econômica”, convertida em Lei n. 13.874, de 20 de setembro de 2019. Segundo a Secretaria de Trabalho do Ministério da Economia, a mudança vai assegurar facilidades para trabalhadores e empregados, com redução da burocracia e custos. Por exemplo: ao ser contratado, o novo empregado não precisará mais apresentar a

carteira em papel. Bastará informar o número do CPF ao empregador e o registro será realizado diretamente de forma digital⁽¹⁵⁾.

Ora, a irresignação ressurgiu: Com o avanço tecnológico, há alterações no contrato de trabalho, entretanto, ao mesmo tempo em que se reconhece um avanço, é introduzido um retrocesso, o que parece ser um incentivo ao trabalho sem o respectivo registro em CTPS.

Conforme mencionado, o texto considera que o princípio da livre-iniciativa está acima de outros princípios constitucionais, como se a pacificação social e sustentabilidade das relações econômicas no país se baseassem na supressão de direitos mínimos.

Ocorre que penaliza os princípios da proteção à dignidade da pessoa humana, da valorização do trabalho humano e da proteção ao meio ambiente em homenagem à “liberdade econômica”. A interpretação apresentada diverge da até então ressalvada pelo sistema do Direito do Trabalho, ou seja, pressupõe que a atividade privada está em posição hipossuficiente frente ao trabalhador.

Com a justificativa de uma desburocratização e simplificação criou-se uma chancela para afastar regras de proteção ao trabalhador, agora nos resta discorrer especificadamente acerca do trabalho “Uberizado”.

3. Do conceito e do paradoxo do trabalho “uberizado”

O trabalho “Uberizado” é sinônimo de uma alteração das relações comuns de trabalho. Em que pese o termo remeter à plataforma Uber, é certo que representa uma ruptura das relações tradicionais de trabalho, mas que nem sempre adota a forma de prestação de serviços equivalente à da Uber. A expressão decorre exatamente devido ao fato de ter sido essa a primeira grande empresa a

(14) BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Assuntos mais recorrentes no TST*. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/web/estatistica/tst/assuntos-mais-recorrentes>>. Acesso em: 14 set. 2019, 15h03.

(15) Carteira de Trabalho entrou em vigor. Disponível em: <https://aplicacao.aasp.org.br/aasp/imprensa/clipping/cli_noticia.asp?idnot=30065>. Acesso em: 25 set. 2019, 20h14min.

adotar a forma de prestação de serviços de particular para particular⁽¹⁶⁾.

Nesse passo a prestação de serviços destes trabalhadores seria uma relação de emprego? Passamos a analisar, principalmente, o labor dos motoristas “uberizados” da empresa UBER.

As relações contemporâneas de prestação de serviços exigem do operador de direito uma análise analítica e eclodem de um pedido de socorro na proteção ao essencial do Direito do Trabalho, a dignidade do trabalhador, face à realidade.

O doutrinador José Eduardo de Resende Chaves Júnior apresentava sobre o cenário tecnológico:

Negri nos revela a disputa política entre a *potência constituinte* e o *poder constituído*; tanto poderes públicos, como poderes econômicos, que cooptam, cristalizam e paralisam a potência da *multidão* conectada. A inteligência artificial, de aprendizado, passa a ser tecida, instrumentalizada, para captura e armazenamento de dados sociais na rede. Não há mais especificidade de dados sensíveis; na era do *Big Data*, todos os dados são sensíveis, biopolíticos. Até a opção reiterada por um sabor de pizza comprada via plataforma eletrônica passa a ser informação estratégica. Informação é poder; megadados capturados em rede, são escrutinados e transformados em megapoderes.⁽¹⁷⁾

Com as evoluções, os operadores de direito são direcionados a uma organização capitalista

(16) MAIOR, Leandro Thomaz da Silva Souto. “Uberização” das relações de trabalho. Disponível em: <<http://lbs.adv.br/artigo/uberizacao-das-relacoes-de-trabalho>>. Acesso em: 1º out. 2019, 20h26min.

(17) CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende. Direito do Trabalho 4.0. Controle e Alienidade como operadores conceituais para a identificação da relação de emprego no contexto dos aplicativos de trabalho. Disponível em: <https://www.academia.edu/35423436/O_DIREITO_DO_TRABALHO_E_AS_PLATAFORMAS_ELETR%C3%94NICAS>. Acesso em: 1º out. 2019, 20h33min.

de dados. Assim, na atualidade, com a automação, a tecnologia e a indústria 4.0, somos conduzidos a trabalhadores desenvolvendo o seu trabalho em plataformas digitais e aplicativos de grandes empresas. Nesse contexto, nasce o trabalho “Uberizado” em semelhança e sincronia com a dinâmica apresentada aos trabalhadores em regime de teletrabalho.

Nesse contexto, o trabalhador “Uberizado” é empregado? A resposta ao questionado não é a das mais fáceis na análise das decisões recentes dos tribunais brasileiros. Ocorre que, analisando os requisitos da relação de emprego e o labor prestado por estes trabalhadores a lógica da presença dos requisitos da relação de emprego passa a ser determinante para o estudo.

No direito americano, como no estado da Califórnia, foi aprovada uma lei que considera empregados os trabalhadores em aplicativos, como o trabalho “uberizado” objeto do presente estudo. Assim, em um viés protetivo, com olhar atento a classe, insere os trabalhadores em aplicativos à proteção trabalhista.

Nesse contexto, o alvo da legislação são todos aqueles trabalhadores que se encontram em situação de fraude trabalhista (“misclassification”), como, manicures, caminhoneiros, faxineiros, trabalhadores da construção civil e diversos outros trabalhadores precários que são falsamente classificados como autônomos.⁽¹⁸⁾

Importante ressaltar que a Suprema Corte do Estado Americano destacado exterioriza o objetivo de combate às fraudes, ao ocultar as relações de emprego com a justificativa de um “trabalho autônomo”, decisão divulgada como *Dynamex*⁽¹⁹⁾.

(18) CARELLI, Rodrigo de Lacerda. É aprovada na Califórnia lei que considera empregados os trabalhadores de aplicativos. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/e-aprovada-na-california-lei-que-considera-empregados-os-trabalhadores-de-aplicativos-20092019>>. Acesso em: 23 set. 2019, 19h44min.

(19) Disponível em: <<https://www.courts.ca.gov/opinions/archive/S222732.PDF>>.

Portanto, a nova lei apresenta uma proteção ao trabalhador:

Quando a lei diz que pretende codificar a decisão, ela quer dizer isso mesmo: colocar no Código de Trabalho. Sim, ao contrário do mito difundido (que encanta incautos) de que não há direito do trabalho nos Estados Unidos, na Califórnia encontramos um avançado e denso diploma codificado, o “Labor Code”, composto atualmente por 9104 artigos. Assim, a nova lei veio reformar o Código do Trabalho na parte geral relativa à relação de emprego e os dispositivos referentes ao empregado. Além de modificar a forma de verificação da existência da relação de emprego, foi estipulada a presunção da existência da relação de emprego. Conforme a nova lei (art. 621), “qualquer indivíduo que fornece trabalho ou serviços em troca de remuneração tem o status de empregado e não de trabalhador autônomo, a menos que a empresa contratante demonstre todas as seguintes condições”, que são os itens a, b e c que dão nome ao “Teste ABC”: (A) A pessoa está livre do controle e direção da entidade contratante em relação à execução do trabalho, tanto em relação ao disposto no contrato quanto de fato. (B) A pessoa executa trabalho que está fora do curso normal dos negócios da entidade contratante. (C) A pessoa habitualmente atua em atividade comercial, ocupação ou negócio estabelecido e independente da mesma natureza que o trabalho a ser executado.⁽²⁰⁾

Nos parece razoável e humano, garantir e reconhecer o vínculo de emprego aos trabalhadores “uberizados”. Nesse sentido é a recente

(20) CARELLI, Rodrigo de Lacerda. É aprovada na Califórnia lei que considera empregados os trabalhadores de aplicativos. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/e-aprovada-na-california-lei-que-considera-empregados-os-trabalhadores-de-aplicativos-20092019>>. Acesso em: 23 set. 2019, 19h44min.

decisão do C. Tribunal Regional da 3ª Região, a qual merece destaque acerca da análise aprofundada do trabalho “uberizado”:

Como é de conhecimento notório, **a UBER converteu-se, atualmente, em uma opção de transporte utilizada por milhões de pessoas em diversos países pelo mundo, e se apresenta como uma empresa estabelecida nos Países Baixos, especificamente em Amsterdã, que fornece os serviços da UBER, “com a finalidade de viabilizar a angariação e prospecção de clientes para prestadores de Serviços de Transporte”** (contrato de prestação de serviços, ID. eaf73db – p. 1). No item 1.17 do contrato de prestação de serviços “Serviços da Uber” é assim definido: “significa os serviços de intermediação digital da Uber prestados por meio de plataforma tecnológica, intermediação sob demanda e serviços relacionados que permitem que prestadores(as) de transporte independentes busquem, recebam e atendam solicitações de Serviços de Transporte feitas por Usuários(as) que procurarem tais Serviços de Transporte; os Serviços da Uber incluem o acesso (assim entendido o direito de uso) ao Aplicativo de Motorista, softwares, websites, serviços de pagamento (na forma descrita na Cláusula 4 abaixo) e sistemas de serviços de suporte relacionados que poderão ser atualizados ou modificados pela Uber, a critério desta, a qualquer momento.” (ID. eaf73db – p. 3). O contrato de prestação de serviços firmado entre a Uber e o motorista, denominado “cliente”, prevê que o “cliente” é obrigado a aceitar os termos e condições nele estipulados (ID. eaf73db – p. 1). **Típico contrato de adesão, portanto. Resta saber se a UBER é mesmo uma mera plataforma digital, como pretende fazer crer, ou empresa que explora serviço de transporte e emprega motoristas para esse fim.** Registre-se, por oportuno, que o fato de o autor trabalhar em outra atividade, neste caso, por si só, não teria o condão de elidir o reconhecimento da relação de emprego, eis que, como é sabido, uma pessoa pode ter mais de um emprego. Logo, totalmente inócua a juntada da carteira de trabalho do autor. A personalidade é patente. Como é de conhecimento desta Relatora, o autor, para trabalhar na UBER, procedeu à sua inscrição “on-line”, individualizada. Sabe-se ainda que a Uber recomenda que durante a etapa de verificação da documentação, o motorista assista a uma série de vídeos informativos e de

capacitação virtual no sítio eletrônico <<http://t.uber.com.br.introcapacitacao>>. Para os motoristas que não possuem veículo, a Uber indica parceiros para aluguel e aquisição de veículos. Trata-se de trabalho remunerado, na medida em que o autor recebia semanalmente pela produção, descontados a participação da UBER e os valores recebidos em moeda corrente dos usuários. E nem se diga que o autor “pagava” à UBER. O contrato de adesão firmado entre a UBER e o motorista deixa claro que a UBER define os valores a serem pagos pelos clientes e gerencia o pagamento ao motorista, como se depreende do item 4 do Contrato de Prestação de Serviços, intitulado “Termos Financeiros” e seus subitens 4.1 (“Cálculo do Preço e Pagamento”), 4.2 (“Custo Fixo”), 4.3 (“Viagens pagas em dinheiro”), 4.4 (“Pagamento”), 4.5 (“Alterações no Cálculo do Preço”), 4.6 (“Ajuste de Preço”), 4.7 (“Taxas de Serviços”) e 4.8 (“Taxas de Cancelamento”) (ID. eaf73db – p. 11 a 13). Com relação à subordinação, também entendo que se faz presente. E, para fundamentar, passo a destacar fundamentos de artigos de autores que se aprofundaram na análise do tema, os quais adoto como razões de decidir. No artigo “O Mercado de Trabalho no Século XXI: on-demand economy, crowdssourcing e outras formas de descentralização produtiva que atomizam o mercado de trabalho” (“Tecnologias Disruptivas e a Exploração do Trabalho Humano”, Ana Carolina Reis Paes Leme, Bruno Alves Rodrigues e José Eduardo de Resende Chaves Júnior, coordenadores, São Paulo, LTr: 2017), o autor Adrián Todolí Signes, Professor Doutor, na Área de Direito do Trabalho e da Seguridade Social da Universidade de las Islas Baleares, faz uma análise profunda de como a tecnologia tem modificado a forma com que muitas empresas interagem no mercado e à necessidade de se mudar a mentalidade de que o empresário detém os meios de produção. Destaca que, com o avanço da tecnologia e o surgimento das plataformas virtuais, abandona-se a ideia de controle de execução do serviço para se avaliar somente os resultados da prestação. Para isso, esses modelos de negócio contam com a avaliação feita pelos usuários que se utilizam do serviço oferecido. Trata-se do chamado Crowdsourcing ou Crowdwork, que consiste em “tomar uma prestação de um serviço, tradicionalmente realizada por um trabalhador e descentralizá-lo indefinidamente e, normalmente, envolvendo grande número de pessoas em forma de chamada ou convocatória”, na definição

de Adrián Todolí Signes. Referido autor ainda destaca que esse modelo de negócio conta com três elementos: 1) os solicitantes, que são empresas ou indivíduos que solicitam a prestação de um serviço; 2) os trabalhadores que prestam serviços; e, 3) as plataformas virtuais, que utilizam as tecnologias de informação para unir oferta e demanda, e que recebem uma porcentagem pelo serviço realizado. Há que ser considerado, ainda, nessa modalidade de negócio, as plataformas genéricas e as específicas. Genéricas são aquelas em que os solicitantes podem requerer qualquer tipo de trabalho. E o autor dá alguns exemplos: Amazon Turk, Microtask, Clickwork, dentre outras. Dentre as específicas, destaca a UBER, que se destina a um setor de atividade específico: transporte de passageiros. Ressalta que essa diferenciação é importante, “visto que as plataformas que aderem a uma atividade concreta, na maioria dos casos, exercem um controle muito maior sobre seus trabalhadores. Ou seja, como se fosse uma empresa tradicional, uma companhia que se dedica ao transporte de passageiros deseja manter sua marca em alta consideração, para isso, deve fornecer um bom serviço e assegurar que seus trabalhadores/microempresários assim o façam. Pelo contrário, as plataformas virtuais genéricas funcionam mais como um quadro de anúncios, onde qualquer atividade pode ser divulgada e onde a reputação da empresa não depende de como é realizada essa atividade (já que a empresa não está vinculada a nenhuma atividade em concreto)”.

Em sequência, o Prof. Adrián Todolí Signes ressalta que o contrato de trabalho surge no alvorecer da Revolução Industrial, com o objetivo de proteger os trabalhadores das grandes fábricas, trabalhadores esses que se identificavam por duas características principais. A primeira, a subordinação, assim entendida por “uma parte, como membro de uma estrutura organizacional do empresário e, por outra, a dependência hierárquica do trabalhador ao empresário ou a quem esse delegasse o poder diretivo”. A segunda característica possui várias facetas: “i) alienidade nos meios de produção, visto que o trabalhador não era proprietário da fábrica, nem da maquinaria; ii) A alienidade dos riscos, entendendo que o trabalhador encontrava-se isolado da fortuna da empresa, sendo o empresário o responsável por assumir as perdas e por perceber os benefícios do negócio; iii) alienidade dos frutos, sendo de propriedade do empresário o

resultado do trabalho do empregado; iv) alienidade do mercado, entendida como a impossibilidade de o trabalhador de oferecer a sua força de trabalho diretamente para os clientes, o que quer dizer, os clientes pertencem ao empresário". Diante da evolução do modelo produtivo, a exemplo do que acontece na UBER, o Prof. Adrián Todolí Signes segue em sua explanação apontando as razões que justificam a proteção aos trabalhadores que prestam serviços por meio das plataformas virtuais, dentre as quais destaco as duas seguintes: 1) salário mínimo: a normatização sobre salários mínimos não protege apenas os trabalhadores, mas, também, o mercado em geral. Nas plataformas virtuais, "os ofertantes de trabalho podem contratar, não mais por dias, mas por minutos ou segundos, adaptando totalmente a mão de obra às necessidades de cada momento. Isso deixa totalmente desprotegido o trabalhador que desconhece a forma de funcionamento ou mesmo se terá trabalho no minuto seguinte"; 2) Jornada máxima de trabalho: até a imposição da jornada de 8 horas diárias, as jornadas dos trabalhadores eram muito superiores. Atualmente, é sabido que grande parte dos participantes desse tipo de plataformas digitais tem outro emprego de tempo integral, e necessitam trabalhar mais para obter renda suficiente; e, há ainda aqueles que trabalham exclusivamente em plataformas virtuais e precisam laborar muitas horas por dia, para garantir um salário mínimo livre no final do mês. Nesse sentido, recente notícia veiculada em 5.12.2018 abordando o fato de que foi estabelecido que os motoristas de UBER em Nova York terão direito a receber o salário mínimo. Tal medida valerá a partir do corrente ano e teve por motivação o fato de que 85% dos motoristas de aplicativos de Nova York ganham menos que um salário mínimo. Importante registrar, também, que nessa mesma notícia foi mencionado que a UBER, em razão de tal determinação, enviou nota dizendo que a "nova regra vai levar a aumentos nas tarifas para usuários do serviço na região, ressaltando, todavia, que dá todo o suporte a medidas que garantam que os motoristas ganhem o suficiente para se sustentar..." (<<https://exame.abril.com.br/tecnologia/motoristas-de-uber-terao-salario-minimo-em-nova-york/amp/>>. Acesso em: 13 jan. 2019 às 09h50). O Prof. Adrián Todolí Signes esclarece que a "existência de jornada de trabalho máxima não somente beneficia os trabalhadores, mas também beneficia a sociedade em geral. Em

primeiro lugar, as extensas jornadas de trabalho provocam maiores problemas de saúde, conta que acaba sendo paga, em muitos casos, pela sociedade em geral. Mas, além disso, as jornadas máximas também respondem a uma questão de divisão do trabalho, a fim de reduzir o desemprego". Na mesma obra mencionada supra, o Juiz do Trabalho Bruno Alves Rodrigues, em seu artigo "A Relação de Emprego no Serviço de Transporte de Passageiros Ofertado por Intermédio de Plataforma Eletrônica" conclui que, com empresas como a UBER "surge um novo modelo de organização capitalista, fundado na busca do lucro a partir da exploração do trabalho alheio, por meio do uso de tecnologia eletrônica para a gestão de mão de obra, gerenciada por tecnocratas que, apesar de refratários às suas responsabilidades trabalhistas, figuram como intermediadores de mão de obra, processando algoritmos que definem o preço do serviço alheio, a forma de pagamento desse serviço, o padrão de atendimento do usuário e a forma de acionamento do colaborador. Enfim, trata-se de empresário da exploração de serviços, e não, primariamente, de exploração tecnológica, que retém participação cobrada em referência ao valor do trabalho alheio, detendo empreendimento com todo o *modus operandi* da intermediação virtual do serviço, mas que não tem assumido qualquer ônus trabalhista ou previdenciário. São empresas que disponibilizam os mais diversos tipos de serviços, como é o caso de transporte público, faxina doméstica, carga de materiais, consultoria jurídica, cozinheiro, consulta de saúde, dentre outros. São empresas cuja performance não está atrelada à simples disponibilização de aplicativos eletrônicos, mas sim que, essencialmente, figuram como credoras do fruto do trabalho alheio, integrando as atividades dos colaboradores à sua própria atividade. São empresas que se distanciam da essência da economia colaborativa, que promove a alteração da dinâmica do consumo clássico e individualista por outro de padrão comunitário, para transformar todos em seus consumidores ou em seus prestadores de serviços." No entendimento desta Relatora 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, com baixa/má reputação. A própria

reclamada admite em sua defesa que, caso seja reconhecido o vínculo, deverá ser considerado que a dispensa do obreiro se deu por mau procedimento, em virtude de seguidos cancelamentos de viagens. Recentes notícias veiculadas sobre a UBER deixam claro que se trata de uma empresa que explora serviço de transporte, que domina e comanda todo o sistema produtivo. A título de exemplo menciono notícia veiculada no dia 9.11.2018, no portal UOL, que tinha a seguinte manchete: “Valerá em jogo do Corinthians: Uber terá nova tecnologia em grandes eventos.” Em seguida, trechos da reportagem: “A maneira de chamar um carro da Uber após grandes eventos como jogos de futebol ou shows mudará no Brasil. O aplicativo usará uma nova tecnologia, que será implementada neste sábado (10) no clássico entre Corinthians e São Paulo, na Arena Corinthians, em Itaquera. A novidade do aplicativo estará presente logo que o usuário solicitar a viagem. Em vez da tradicional tela com a placa do carro, a foto e o nome do motorista, será exibido um PIN de seis dígitos no app do usuário. A tecnologia visa escoar multidões de maneira mais rápida após grandes eventos. Quando chegarem ao endereço de partida, os motoristas parceiros serão orientados por uma equipe sobre o local de encontro determinado para embarcar usuários. Os usuários também receberão atenção de equipes *in loco* para serem direcionados ao local de embarque — no caso, o Portão H da Arena em Itaquera. (...) O usuário receberá o código após solicitar a viagem e poderá embarcar em qualquer veículo identificado da Uber na área de embarque — essa é uma diferença bem grande em relação a quando pedimos corridas normalmente pelo app, já que usuários e motoristas não precisarão ficar procurando um ao outro. A Uber diz ter realizado estudos de engenharia de tráfego na região em dias de jogos e visitas técnicas para planejar a tecnologia, que promete deixar a saída dos eventos mais rápida. Por outro lado, o usuário não poderá fazer a conferência entre foto do motorista e placa do carro, um fator de segurança da empresa. O PIN, contudo, pode garantir a segurança da ação. Recentemente, Corinthians e Uber acertaram uma parceria para a empresa ser o aplicativo oficial de mobilidade nos jogos do clube em seu estádio. Para o clássico entre Corinthians e São Paulo, é esperado um público na casa das 40 mil pessoas — já foram vendidas 34 mil entradas antecipadamente”. (<[https://tecnologia.uol.com.br/noticias/reda-](https://tecnologia.uol.com.br/noticias/redacao/2018/11/09/valera-em-jogo-do-corinthians-uber-tera-nova-tecnologia-em-grandes-eventos/)

[cao/2018/11/09/valera-em-jogo-do-corinthians-uber-tera-nova-tecnologia-em-grandes-eventos/](https://tecnologia.uol.com.br/noticias/redacao/2018/11/09/valera-em-jogo-do-corinthians-uber-tera-nova-tecnologia-em-grandes-eventos/)>). Acesso em: 13 nov. 2018 às 18h35min) No mesmo sentido, matéria veiculada em 12.11.2018, sobre o Dia Mundial da Gentileza: “Uber celebra Dia da Gentileza pagando o dobro dos extras dados a seus motoristas”. São trechos da reportagem: “Quem fornecer um “extra” para motoristas nos serviços do Uber e Uber Eats nesta terça (13) vai ajudar esses trabalhadores em dobro. Em comemoração ao Dia Mundial da Gentileza, quem trabalha com ambos os serviços vai receber duas vezes o que os usuários derem de gorjeta na nova ferramenta de gorjeta dos apps. (...) A opção funciona da seguinte maneira: no final da corrida, o usuário é convidado a avaliar o serviço. Nesta etapa, há agora a opção de oferecer um pagamento extra, escolhendo uma das opções de valores pré-selecionados: R\$ 1,00, R\$ 3,00 e R\$ 5,00 — ou colocando outro valor à sua escolha manualmente. A empresa informa que tal quantia é enviada integralmente a quem está prestando o serviço, e tem isenção de taxas. O recebimento em dobro valerá para todas cidades do país em que ambos serviços estão disponíveis”. (<<https://canaltech.com.br/apps/uber-celebra-dia-da-gentileza-pagando-o-dobro-dos-extras-dados-a-seus-motoristas-126791/>>). Acesso em: 13 nov. 2018, às 18h54). Tais reportagens apenas reforçam todo o raciocínio que vem se delineando, no sentido que, na hipótese dos autos, o autor não pode ser considerado trabalhador autônomo e tampouco microempresário ou parceiro da UBER. Não se olvide que o motorista arca com todas as despesas relacionadas ao veículo, tais como, combustível, depreciação do veículo, seguro, dentre outros, o que consome boa parte de seus ganhos. Mais uma vez, menciono notícia veiculada na internet, em março/18 e atualizada em setembro/18, relativa a estudo feito nos EUA que mostra que 30% dos motoristas do UBER estão perdendo dinheiro quando os gastos com o carro são levados em conta, eis que, consideradas tais despesas três quartos dos motoristas de UBER nos EUA recebem menos do que um salário mínimo (<<https://noticias.uol.com.br/tecnologia/noticias/redacao/2018/10/08/motorista-do-uber-nos-eua-ganha-pouco-e-fica-abaixo-da-linha-da-pobreza.htm>>). Acesso em: 14 jan. 2019, às 12h15). Além disso, destaco outro aspecto importante a denotar a subordinação: o motorista somente toma ciência do destino escolhido pelo

usuário, quando o recebe em seu veículo e dá o comando de início da corrida. **Logo, repito, não há elementos para se considerar que o autor seja parceiro da UBER.** Destaco recente decisão proferida pela 15ª Turma do TRT-2ª Região, de relatoria da Desembargadora Beatriz de Lima Pereira, em que foi reconhecido o vínculo empregatício entre o motorista e a UBER (processo n. 1000123-89.2017.5.02.0038). Peço vênia, para adotar, também como razões de decidir, os fundamentos expostos em referido acórdão: “A Origem, considerando especialmente os depoimentos das partes, acolheu a tese defensiva de que entre as partes não existiu vínculo de emprego, concluindo pela ausência de pessoalidade e subordinação, contra o que se insurge o demandante, conforme as longas razões de fl. 1515/1558. E de razão se assiste. Vejamos. As demandadas, em apertada síntese, se opuseram à pretensão autoral argumentando não se tratarem de empresas de transporte, mas cuja atividade principal é a exploração de plataforma tecnológica, e que nessa perspectiva os motoristas atuam como parceiros, consubstanciando o que hoje se denomina economia compartilhada. Aduziram a ausência de habitualidade, onerosidade, pessoalidade e subordinação. Contudo, os elementos de prova existentes nos autos não autorizam, no caso, com a devida vênia da Origem, seja alcançada tal conclusão. No que respeita ao objetivo empresarial das demandadas, é falacioso o argumento utilizado na medida em que há controle da concretização do serviço de transporte prestado pelo motorista, dito parceiro. Se se tratasse de mera ferramenta eletrônica, por certo as demandadas não sugeririam o preço do serviço de transporte a ser prestado e sobre o valor sugerido estabeleceriam o percentual a si destinado. Também não condicionariam a permanência do motorista às avaliações feitas pelos usuários do serviço de transporte. Simplesmente colocariam a plataforma tecnológica à disposição dos interessados, sem qualquer interferência no resultado do transporte fornecido, e pelo serviço tecnológico oferecido estabeleceriam um preço/valor fixo a ser pago pelo motorista pelo tempo de utilização, por exemplo. Na verdade, como bem observado na decisão proferida pelo MM. Juiz do Trabalho, Dr. Eduardo Rockenbach Pires, nos autos do processo n. 1001492-33-2016-5-02-0013: “A ré oferece no mercado um produto principal: o transporte de passageiros. O aplicativo é um instrumento, um

acessório ao bom funcionamento do serviço. E os consumidores do produto da ré não são os motoristas, mas sim os passageiros (...) o valor que cabe à empresa é extraído do serviço de transporte prestado ao consumidor passageiro. Logo, como o excedente do capitalista é extraído na circulação de sua mercadoria, conclui-se com segurança que a mercadoria com que a ré atua não é o aplicativo, e sim o serviço de transporte.” E a confirmação dessa conclusão também pode ser extraída da confissão das demandadas de que contratam seguro de acidentes pessoais em favor de seus usuários, ou seja, aqueles que se utilizam do transporte, o que, em última instância, revela assumirem a responsabilidade pela integridade física dos usuários (fl. 616/617). Portanto, é patente a finalidade empresarial das demandadas: o transporte de passageiros. Também não prospera o argumento de que a relação existente entre as demandadas e o demandante trata-se de modelo de economia compartilhada. Esta, na sua essência, representa a prática de divisão do uso de serviços e produtos, numa espécie de consumo colaborativo, mas numa perspectiva horizontal, propiciada, em regra, pelas tecnologias digitais. Assim, no campo da mobilidade urbana, tal prática pode ser identificada nas práticas de carona compartilhada, na qual os usuários, valendo-se de plataformas tecnológicas, compartilham o transporte. E a propósito dessa prática, os especialistas não reconhecem na atividade desenvolvida pelas demandadas a existência efetiva de compartilhamento, observando que, na realidade, tais empresas lucram sem nada compartilhar, o que inclusive deu ensejo à criação do termo *ridewashing* (revestir de outro significado) o compartilhamento ou a carona no transporte. Exemplo genuíno dessa prática é a Oficina da Mesa, em São Paulo, que, com a instalação de uma cozinha industrial, possibilita o atendimento de empreendedores individuais no ramo de fornecimento de alimentos que antes, em regra, confeccionavam as refeições ou os alimentos comercializados nas dependências das cozinhas de suas residências. Pela utilização da cozinha industrial pagam um aluguel por hora independentemente do produto comercializado, não havendo, ainda, nenhuma ingerência do “dono” da cozinha industrial sobre o valor a ser cobrado pelo serviço prestado. Nesse contexto, não é possível também acolher a alegação das demandadas de que o sistema

por ela gerenciado se trata de modelo de economia compartilhada. Resta, assim, examinar a natureza da relação existente entre as demandadas e o demandante, no caso dos autos. As demandadas, como já mencionado anteriormente, negam a existência de habitualidade, onerosidade, pessoalidade e subordinação. Contudo, os elementos de prova existentes nos autos sinalizam em direção diversa. A habitualidade está amplamente comprovada pelos documentos juntados às fl. 230/372, pelo demandante, a indicar que, no período de 14.7.2015 a 14.6.2016, o trabalho de motorista foi realizado de modo habitual. A onerosidade, do mesmo modo, é inequívoca, pois pela realização do serviço de transporte era o demandante remunerado, pouco importando que o seu ganho não fosse custeado diretamente pelas empresas demandadas. A melhor doutrina e a jurisprudência predominante dos tribunais trabalhistas há muito já reconhecem que a remuneração do empregado pode ser paga por terceiros. A propósito, vale citar a lição do saudoso Magistrado, Dr. Aluysio Sampaio, na página 118 da obra “Contrato Individual do Trabalho em sua vigência” (Editora dos Tribunais – 1982), de acordo com a qual: “Salário ou remuneração é, pois, a contraprestação devida pelo empregador — seja diretamente paga por ele ou por terceiros, como a gorjeta. À primeira vista, dada a compreensão corrente do instituto, a afirmativa poderá causar estranheza. Mas, desde que aceita a sinonímia entre salário e remuneração, espancam-se quaisquer dúvidas. Dir-se-á que aquilo pago por terceiros não pode constituir obrigação do empregador. Ledo engano: o que o empregador proporciona ao empregado não é estritamente a paga pelos serviços prestados, mas a oportunidade de ganho. Sabe-se, por exemplo, que são comuns os casos de garçons que pouco percebem diretamente do empregador, mas ganham quantias expressivas a título de gorjetas. Em certos casos, os garçons não se importam com o valor do salário pago diretamente pelo empregador, pois a parte substancial de seu ganho resulta das gorjetas pagas por terceiros. A prestação essencial devida pelo empregador ao empregado não é estritamente a remuneração direta, em espécie ou utilidades, mas a efetiva oportunidade de ganhos.” Na espécie, os mesmos documentos antes citados revelam que as demandadas concentravam em seu poder, em regra, os valores pagos

pelos usuários, realizando posteriormente o repasse ao demandante. Cumpre assentar também que o fato de ser reservado ao motorista o equivalente a 75% a 80% do valor pago pelo usuário não pode caracterizar, no caso, a existência de parceria, pois conforme indicado no depoimento pessoal do demandante (fl. 1101/1102), sem contraprova das empresas, ele arcava com as seguintes despesas: aluguel do veículo, despesas com sua manutenção, combustível, telefone celular e provedor da internet. O que, convenhamos, somam despesas elevadas, especialmente se considerarmos em comparação ao exemplo citado, em decisão judicial invocada pelas demandadas, das manicures em relação aos salões de beleza. Aqui, as despesas da manicure são mínimas e, portanto, o fato de receberem percentuais superiores a 50% pode mesmo configurar a uma relação de parceria. A pessoalidade, por seu turno, é inequívoca e confessada pelas demandadas. Argumentam que um mesmo veículo pode ser utilizado por vários motoristas, o que, a seu juízo, descaracterizaria a pessoalidade. Entretanto, admitem e confessam que o motorista deve ser sempre cadastrado, do que resulta conclusão em sentido diametralmente contrário, ou seja, o que importa é quem está conduzindo o veículo. Por fim, resta examinar a alegação de ausência de subordinação. Aduziram as demandadas que o motorista possui total autonomia na execução do trabalho, pode exercer uma segunda atividade profissional, não é submetido a regra de condutas, pode recusar viagens e também pode conceder desconto aos usuários. Contudo, mais uma vez, verifico que os elementos de prova existentes nos autos não refletem essa realidade. Quanto à existência de total autonomia do motorista, o próprio depoimento da preposta ouvida em Juízo à fl. 1102, revela que o valor a ser cobrado pelo usuário é “sugerido” pelas empresas e que o motorista pode dar desconto a ele. Entretanto, no caso de concessão de desconto pelo motorista, o valor destinado às empresas permanecerá calculado sobre aquele por elas sugerido. De acordo com a preposta “... o valor das viagens é sugerido pela UBER: tempo x distância; que o percentual da taxa da uber varia de 20% a 25%, de acordo com a categoria; que o percentual recebido não inclui o desconto ofertado pelo motorista ao cliente...”. Portanto, não se pode cogitar de plena autonomia na medida de que a taxa de serviços não pode ser alterada. Do mesmo modo, a afirmação de que o motorista pode ficar ilimitadamente

off-line e recusar solicitações de modo ilimitado também não condiz com a necessidade empresarial e com a realidade vivenciada na relação empresa/motorista/usuário. Fosse verdadeira tal afirmação, o próprio empreendimento estaria fadado ao insucesso, pois as empresas correriam o risco evidente de, em relação a determinados locais e horários, não dispor de um único motorista para atender o usuário. Ademais, as empresas se valem de mecanismos indiretos para obter o seu intento de disponibilidade máxima do motorista às necessidades dos usuários por elas atendidos. De acordo com o depoimento do demandante, sem contraprova das demandadas “... o depoente recebia incentivo se atingisse o número de 45 clientes por semana; que se não atingisse não recebia apenas o incentivo; que podia deixar o telefone *off-line*; (...) que podia cancelar corrida, porém recebia informação de que a taxa de cancelamento estava alta e que poderia ser cortado; que existia um limite de cancelamento, mas não sabe informar qual era esse limite...” (fl.1101). Também não aproveita às demandadas o argumento de que o motorista é livre para exercer uma segunda atividade profissional, pois a exclusividade não figura como requisito da relação de emprego. Por fim, a alegação de que as empresas não impõem aos motoristas regras de conduta tampouco restou comprovada. Há confissão das demandadas de que as avaliações dos usuários são decisivas para a manutenção do cadastro do motorista. Aliás, a preposta, ouvida em audiência, admitiu que o demandante foi desligado exatamente por ter avaliação abaixo da média. “... que acredita que o reclamante foi desligado por conta da sua avaliação abaixo da média” (fl. 1012). É preciso registrar, nesse passo, que a relação existente entre as demandadas e os motoristas que lhes servem não se caracteriza pelo modelo clássico de subordinação e de que, assim, a depender do caso concreto sob exame, poderá não haver a configuração do vínculo de emprego, especialmente nos casos em que a prestação de serviços se revelar efetivamente eventual. Por isso, o exame das demandas judiciais que envolvem os novos modelos de organização do trabalho deve se dar à luz das novas concepções do chamado trabalho subordinado ou parasubordinado, especialmente considerando o avanço da tecnologia. Aliás, a alteração introduzida pela Lei 12.551/2011 no art. 6º da CLT, é expressiva na direção ora apontada. De acordo com o parágrafo

único “Os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio.” E a respeito desses novos modelos, indispensável mencionar o “Relatório Conclusivo” do Grupo de Estudos “GE UBER” do Ministério Público do Trabalho, juntado aos autos às fl. 1245/1285. “A MUTAÇÃO DA SUBORDINAÇÃO – AS CONSTANTES REESTRUTURAÇÕES PRODUTIVAS O direito do trabalho como o conhecemos surge nos moldes da organização produtiva do tipo fordista/taylorista, em que trabalhadores eram reunidos em subordinação de estilo militar, para o controle do exército de trabalhadores. A subordinação, assim, tinha uma dimensão pessoal de controle direto, por meio de ordens dadas por escala hierárquica rígida de prepostos do empregador. A subordinação do estilo militar surge como nota característica da organização industrial, que logo se espalha por todos os setores empresariais como ideal-tipo. Com o avanço da tecnologia, a forma com que se apresentava a subordinação sofreu mutação. Inicialmente, na reestruturação produtiva do tipo toyotista ou pós-fordista, iniciada nos anos 1970, a subordinação já se apresenta de forma mais sutil, na forma de integração na estrutura produtiva. O “dar ordens” passa a menos militarizado, desconcentrando-se as unidades produtivas. A organização do trabalho, atualmente, conhecida como Revolução Digital ou Crowdsourcing, tem a potencialidade de mudar toda a forma que é realizado o controle dos trabalhadores. Não é mais concebida como uma engrenagem — na imagem de Charles Chaplin em Tempos Modernos —, mas como um sistema programável no qual os trabalhadores são unidades capazes de reagir aos sinais que eles recebem em função da programação realizada — nos moldes previstos por George Orwell em 1984 e pela distópica série do Netflix *Black Mirror*. No âmbito do antigo modelo, o Direito permitiu a ficção do direito de propriedade do homem sobre si mesmo e a alienação da mercadoria fictícia “força de trabalho”, com a neutralização das faculdades mentais do trabalhador pela “organização científica do trabalho”. O contrato de trabalho deu a forma jurídica à dissociação do sujeito pensante, reduzido à figura do contratante, e de um trabalho desubjetivado, reduzido a uma quantidade de tempo subordinado. O contrato de trabalho — e o direito do trabalho —, por garantirem o mínimo

de segurança física e econômica necessária à manutenção de sua capacidade de trabalho no tempo longo da vida humana, possibilitaram a instituição do mercado de trabalho e tornaram caducas as figuras da escravidão e da corporação de ofício. O modelo organizacional da cibernética — e, portanto, da governança —, tenta bagunçar essa montagem jurídica, pois trata o ser humano como uma máquina inteligente. O trabalho não se apresenta mais como uma coisa, mas sim como uma fonte de energia do homem, energia que é sua propriedade, e que se pode ser por ele alugada. Um novo tipo de sujeito surge: o “sujeito objetivo”, movido pelo cálculo, capaz de se adaptar em tempo real às variações do ambiente para atingir os objetivos que lhe são assinalados. Nesse contexto apresenta-se o “trabalhador flexível”. Desenha-se, assim, um novo tipo de liame de direito que, à diferença do contrato, não tem por objeto uma quantidade de trabalho, mas a própria pessoa do trabalhador. Temos que lembrar sempre, por outro lado, que cibernética vem de direção, controle, governo. O controle da massa de trabalhadores para a realização de atividade econômica sempre vai ser necessário, alterando-se somente a forma. Enquanto o taylorismo/fordismo centrava-se na subordinação do trabalhador a uma racionalidade que lhe restava exterior, agora o foco está na sua programação, pela apresentação de metas, regras e medida dos resultados do trabalho por meio de indicadores estatísticos. É importante, no entanto, que o sujeito se aproprie desta avaliação para reagir positivamente à lacuna que ela revela entre sua performance e seus objetivos. Segundo Supiot, sob o regime fordista, o contrato de trabalho, de uma forma geral, apresenta-se como uma troca quantificada: em contrapartida a uma quantidade de horas de trabalho, o trabalhador recebe uma parcela de dinheiro. Isso somente foi possível pela legitimação dada pelo direito do trabalho, que colocou a subordinação jurídica no ponto central: o trabalhador abdica de toda liberdade durante o tempo que vendeu ao empregador, estando pronto a obedecer às ordens do contratante. Neste ponto há de se fazer um parêntese para explicar que essa é a forma mais usual de formatação do trabalho, não sendo jamais questionada a condição de empregado daquele que se coloca à disposição de um contratante para realizar trabalho, sendo-lhe quantificado o seu salário pela sua produção, e

não pelo tempo à disposição do empregador, como é comum e ordinário no comércio (comissões) e mesmo na indústria (confeção, por exemplo). O ponto em comum, então, seria a colocação de tempo — determinado ou não — à disposição do empregador com a definição pelo contratante dos métodos de trabalho e aquisição por este do resultado final. No novo regime, a organização do trabalho — e consequentemente o seu controle — apresenta-se de forma diferente: é a programação por comandos. Restituiu-se ao trabalhador certa esfera de autonomia na realização da prestação. Esta é a direção por objetivos. A partir da programação, da estipulação de regras e comandos preordenados e mutáveis pelo seu programador, ao trabalhador é incumbida a capacidade de reagir em tempo real aos sinais que lhe são emitidos para realizar os objetivos assinalados pelo programa. Os trabalhadores, nesse novo modelo, devem estar mobilizados e disponíveis à realização dos objetivos que lhe são consignados... “... A subordinação dos dirigidos aos dirigentes cede à ideia do controle por “stick”(porrete) e “carrots”(premiação). Aqueles que seguem a programação recebem premiações, na forma de bonificações e prêmios; aqueles que não se adaptarem aos comandos e objetivos, são cortados ou punidos. Próprio da nova organização do trabalho, em que os trabalhos devem ser permanentemente inseguros — e a insegurança deve estar inculcada na mente das pessoas — para que o controle possa ser realizado da forma mais eficiente, e os objetivos melhor alcançados. A ideia é da mobilização total: os trabalhadores devem estar disponíveis a todo momento. Essa mobilização, diferente do fordismo-taylorismo, visa dominar não o corpo dos trabalhadores, mas seus espíritos, cedendo a obediência mecânica em prol da busca pelos trabalhadores do atingimento dos objetivos traçados pela empresa, a partir da esfera de autonomia concedida, que implica que o trabalhador seja sempre transparente aos olhos do empregador, que a todo momento tem o poder de mensurar e avaliar seu funcionamento. Aqui está, então, outro ponto central na organização por comandos ou programação, que é a avaliação da realização dos objetivos, corolária da autonomia concedida aos trabalhadores, estando onipresente nos dispositivos de governança pelos números. São, assim, criados diversos métodos e técnicas de avaliação dos trabalhadores,

não somente em relação à quantificação dos objetivos, mas também são construídos dispositivos de análise qualitativa do trabalho realizado. A relação entre trabalhador e empresa passa por uma nova nomenclatura: é uma relação de aliança, em uma refeudalização das relações. O liame da aliança implica em um engajamento ainda maior da pessoa do trabalhador, pois ao invés de se fixar em obedecer mecanicamente a ordens dadas em tempo e lugar anteriormente fixados, devem os trabalhadores se mobilizar totalmente para a realização dos objetos que lhe são consignados e se submeter aos processos de avaliação de sua performance. Também é essencial na direção por objetivos o crescimento da influência da empresa na vida pessoal do trabalhador. É próprio do trabalho assalariado a reificação da pessoa que é, ao mesmo tempo, objeto e sujeito do contrato de trabalho, sendo que, de maneira recíproca, é reconhecida sua condição de pessoa. A desestabilização dos quadros espaços-temporais de execução do trabalho e a autonomia programada conduzem não a uma redução, mas a um aumento do engajamento da pessoa do trabalhador. Assim, o controle por programação ou comandos (ou por algoritmo) é a faceta moderna da organização do trabalho. Passa-se da ficção do trabalhador-mercadoria para a ficção do trabalhador-livre, em aliança neofeudal com a empresa. Altera-se a formatação, mas resta a natureza: a) de um lado as pessoas, travestidas em realidades intersubjetivas denominadas empresas, que detêm capital para investir na produção e serviços e b) do outro lado os demais indivíduos que têm somente o trabalho a ser utilizado e apropriado por essas realidades intersubjetivas para a realização de sua atividade econômica. A exploração dos segundos pelos primeiros continua a mesma”. Em consequência, considerando as peculiaridades do caso dos autos, acolho o inconformismo do demandante para reconhecer o vínculo de emprego entre as partes (...)” Verifica-se, pois, na relação havida entre as partes, o poder de direção da reclamada, conduzindo o *modus faciendi* da prestação de trabalho. Configurada, pois, a subordinação jurídica. No caso, não há falar que o reclamante exercia as atividades por sua iniciativa e conveniência, auto-organizando-se, sem se submeter ao poder de controle da empregadora. Isso porque, a UBER seleciona os motoristas; estabelece as regras, inclusive quanto aos carros que deverão ser utilizados na prestação de serviços;

recebe reclamações de usuários e decide sobre elas; pode reduzir o valor da corrida, o que impacta diretamente na remuneração do motorista; enfim, domina todo o sistema. Assim, e uma vez presentes os pressupostos da pessoalidade, não eventualidade, subordinação jurídica, salário e prestação de serviços inerentes à atividade-fim da empresa (arts. 2º e 3º da CLT), configurada ficou a relação de emprego entre as partes, no período compreendido entre 10.6.2016 e 2.2.2017, observados os limites da inicial, na função de motorista. Em consequência, a fim de se evitar alegação de supressão de instância, determino o retorno dos autos à origem, para prolação de nova sentença, com exame do restante do mérito e análise dos demais pedidos formulados na exordial, corolários à formação de liame empregatício com a reclamada, como se entender de direito. [...] ⁽²¹⁾ [grifos meus]

Ao contrário do proposto no cenário brasileiro, é a recente decisão do Superior Tribunal de Justiça em uma invasão de competência:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. INCIDENTE MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C.C. REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS AJUIZADA POR MOTORISTA DE APLICATIVO UBER. RELAÇÃO DE TRABALHO NÃO CARACTERIZADA. SHARING ECONOMY. NATUREZA CÍVEL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. 1. A competência *ratione materiae*, via de regra, é questão anterior a qualquer juízo sobre outras espécies de competência e, sendo determinada em função da natureza jurídica da pretensão, decorre diretamente do pedido e da causa de pedir deduzidos em juízo. 2. Os fundamentos de fato e de direito da causa não dizem respeito a eventual relação de emprego havida entre as partes, tampouco veiculam a pretensão de recebimento de verbas de natureza trabalhista. A pretensão decorre do contrato firmado com empresa detentora de aplicativo de celular, de cunho eminentemente civil. 3. As ferramentas tecnológicas disponíveis atualmente permitiram criar uma nova modalidade de interação econômica, fazendo surgir a economia compartilhada (*sharing economy*), em que a prestação de serviços por detentores de veículos particulares é intermediada por aplicativos geridos por empresas de tecnologia. Nesse processo, os motoristas, executores da atividade,

(21) BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. *Recurso Ordinário n. 0010806-62.2017.5.03.0011*. Relator Luiz Antônio de Paula Iennaco. DJE 17.7.2019.

atuam como empreendedores individuais, sem vínculo de emprego com a empresa proprietária da plataforma. 4. Compete a Justiça Comum Estadual 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. 5. Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Estadual.⁽²²⁾

Em que pese a recente decisão do Superior Tribunal de Justiça seja questionada no tocante a competência para a análise da temática, tendo em vista a Emenda Constitucional n. 45/2004 e a própria redação do art. 114, I, da Constituição Federal brasileira. Por conseguinte, denominam, inclusive, a decisão do Superior Tribunal de Justiça como um *terraplanismo jurídico, fugindo de toda a ciência jurídica e dos fatos na argumentação de sua decisão*⁽²³⁾.

O reconhecimento do vínculo de emprego por trabalhadores em plataformas, como das empresas UBER deve ser defendido pelos operadores de direito, entretanto, já vem sendo lamentavelmente afastado também por decisões de alguns Tribunais Regionais do Trabalho.

Ora, para que um sistema constitucional funcione o Brasil exige que os requisitos do art. 3º da CLT estejam presentes concomitantemente, ou seja, pessoalidade, habitualidade, onerosidade e subordinação, tornando a análise da relação de emprego subjetiva no olhar de cada julgador, os quais estão presentes no trabalho “uberizado”, em observância ao acórdão da C. Tribunal da 3ª Região em uma análise pormenorizada.

Ao contrário é o cenário inovador apresentado pelo Estado Americano, o qual deve ser destacado, o qual exige a presença de tais

situações para negar a existência do vínculo de emprego, ou seja, a lógica e a dinâmica são inversas, colocando a relação de emprego e suas nuances protetivas como regra geral e a vinculação do trabalho “autônomo” como uma exceção.

Nesse cenário o Estado de São Paulo editou a Resolução n. 21/2019 do Comitê Municipal de Uso do Viário (CMUV), a qual restringiu a utilização de veículos automotores no transporte por meio de aplicativos com mais de 08 (oito) anos de fabricação. Além da exigência, é obrigatório a contratação de seguro de Acidentes Pessoais a Passageiros (APP) e do Seguro Obrigatório de Danos Pessoais causados por Veículos Automotores de Vias Terrestres (DPVAT), além do Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo (CRLV), conforme previsão normativa veiculada pela Lei n. 12.587/2012, com alterações dadas pela Lei n. 13.640/2018.

E não é só. A Lei n. 12.587/2012 ainda exige que o condutor tenha Carteira de Habilitação na categoria B ou superior, com a menção no referido documento que exerce atividade remunerada. E mais, ainda é exigência ao motorista a inscrição como contribuinte individual no Instituto Nacional do Seguro Social e certidão negativa de antecedentes criminais.

Ocorre que, conforme as normativas não apresentam qualquer regulamento acerca da limitação da jornada de trabalho destes motoristas, ou seja, cria inúmeros deveres, entretanto, em o intuito de assegurar a saúde destes trabalhadores, bem como até mesmo o Seguro Social é inerte na regulação.

Atualmente é pacífica a conclusão de que quanto mais labor, maiores são os riscos de doenças, acidentes e, por uma via direta, afastamentos previdenciários. Com isso, o seguro social fica onerado justamente pelas próprias omissões estatais.

Em analogia, as Leis do Motorista Profissional — Lei n. 12.612/12 e 13.103/15, substanciam em vários artigos introduzidos na

(22) BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Conflito de Competência n. 164.544 MG (2019/0079952-0)*. DJE 4.9.2019.

(23) CARELLI. Rodrigo de Lacerda. O terraplanismo jurídico, a Uber e o STJ. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-terraplanismo-juridico-a-uber-e-o-stj-06092019>>. Acesso em: 1º out. 2019, 20h37min.

Consolidações das Lei Trabalhistas, o preceito constitucional do regime de trabalho de 8 horas diárias, podendo ocorrer uma prorrogação por até 2 (duas) horas extraordinárias ou, por até 4 (quatro) horas extraordinárias se houverse previsão em convenção ou acordo coletivo, *ex vi* da redação do art. 235-C da CLT.

Nessa linha, o intervalo interjornada também é assegurado e o mesmo artigo alhures mencionado apresenta dentro do período de 24 (vinte e quatro) horas, um descanso de 11 (onze) horas, com a possibilidade de fracionamento, entretanto, sempre com a garantia de no mínimo 8 (oito) horas ininterruptas no primeiro período e o gozo do remanescente dentro das 16 (dezesesseis) horas seguintes ao fim do primeiro período.

Pois bem, pela decisão do Superior Tribunal de Justiça, em que pese os apontamentos acima, o trabalhador dos aplicativos, não teriam limitação da jornada, “por não serem empregados”.

Nesse específico ponto, observamos a luta da classe dos motoristas profissionais em disposições garantistas dos direitos mínimos, os quais em uma via reflexa não poderiam ser garantidos aos trabalhadores “Uberizados” conforme a visão do C. STJ.

Indaga-se: Qual é a diferença fática do motorista profissional e do motorista do aplicativo objeto de estudo? E não é só. Aos trabalhadores “uberizados” são introduzidos vários deveres, entretanto, quais são os direitos destes trabalhadores?

Portanto, a exclusão dos trabalhadores “Uberizados” das regras estampadas na Consolidação das Leis do Trabalho, não é somente um retrocesso social, mas sim um risco social seja pela oneração do Seguro Social ou pela própria segurança dos usuários dos aplicativos.

Nos Estados Unidos da América, de acordo com os dados do *National Traffic Safety Administration* (NHTSA), entre o período de 2011 a 2015 ocorreram 396.000 (trezentos e noventa

e seis mil) acidentes de trânsito em virtude do cansaço, com 3.362 (três mil trezentas e sessenta e duas) fatalidades, o que corresponde a 2,4% de todas as mortes no trânsito naquele país⁽²⁴⁾.

Em um viés progressista, o qual apresenta inovações tecnológicas e um cenário empresarial disruptivo, haveria justificativas para desproteger esses trabalhadores?

Ainda no direito americano, inúmeras cidades americanas começaram a limitar em 12 (doze) horas o período em que o motorista de aplicativo de transporte poderia atuar de forma ininterrupta⁽²⁵⁾, sendo que atingindo o limite o aplicativo interromperia o seu normal funcionamento com o objetivo de “obrigar” este trabalhador a descansar.

Importante salientar que a limitação de jornada dos motoristas de aplicativos é apresentada em vários outros países, entretanto, pelo limite do presente estudo, apresentamos o cenário americano.

Nessa toada, na realidade brasileira, não existe nenhuma normativa com a finalidade de limitar a jornada dos trabalhadores dos aplicativos e sequer uma política pública. Não se pode olvidar, jornadas extraordinárias e desumanas serem condutas configuradoras do trabalho escravo contemporâneo.

Aqui resta instaurado o paradoxo diante de um cenário de prestação de serviços em um ambiente extremamente inovador, entretanto, de notável desproteção, o questionamento ressurge: é possível inovar sem asfixiar os direitos mínimos?

Para definir o trabalho escravo contemporâneo é a redação do Código Penal brasileiro *reduzir alguém a condição análoga à de escravo*,

(24) CUSCIANO. Dalton Tria. Motoristas de aplicativos podem trabalhar ininterruptamente? Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/motoristas-de-aplicativos-podem-trabalhar-ininterruptamente-25092019>>. Acesso em: 25 set. 2019, 19h54min.

(25) *Idem*.

quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto⁽²⁶⁾.

Assim, em homenagem ao princípio da proteção, necessária a aplicação do conceito abrangente extraído a conceptualização do Manual de Combate ao Trabalho em Condições Análogas à de Escravo redigido pelo Ministério do Trabalho e Emprego:

(...) qualquer trabalho que não reúna as mínimas condições necessárias para garantir os direitos do trabalhador, ou seja, cerceie sua liberdade, avilte a sua dignidade, sujeite-o a condições degradantes, inclusive em relação ao meio ambiente de trabalho, há que ser considerado trabalho em condição análoga à de escravo. A degradação mencionada vai desde o constrangimento físico e/ou moral a que é submetido o trabalhador (...) até as péssimas condições de trabalho e de remuneração: alojamentos sem condições de habitação, falta de instalações sanitárias e de água potável, falta de fornecimento gratuito de equipamentos de proteção individual e de boas condições de saúde, higiene e segurança no trabalho; jornadas exaustivas; remuneração irregular, promoção do endividamento pela venda de mercadorias aos trabalhadores (truck system). Assim, ao contrário do estereótipo que surge no imaginário da maioria das pessoas, no qual o trabalho escravo é ilustrado pelo trabalhador acorrentado, morando na senzala, açoitado e ameaçado constantemente, o trabalho em condição análoga à de escravo não se caracteriza apenas pela restrição da liberdade de ir e vir, pelo trabalho forçado ou pelo endividamento ilegal, mas também pelas más condições de trabalho impostas ao trabalhador. (BRASIL, 2011. p. 12)⁽²⁷⁾

Atuar mais intensamente pelo cumprimento das regras relativas à duração das jornadas de trabalho e ao fortalecimento de um sistema protetivo é a preocupação também da Corte Internacional de Direitos Humanos em sanar

as situações desumanas configuradas como trabalho escravo contemporâneo na realidade brasileira, conforme o item IX, letra “c.5” da sentença condenatória do Estado brasileiro no caso “Trabalhadores Fazenda Brasil Verde”, ressalva as políticas públicas previstas no texto:

463. A Comissão solicitou que o Estado adote uma série de políticas públicas para prevenir e castigar o trabalho escravo. Entre estas Destaca: i) a implementação contínua das políticas públicas e de medidas legislativas e de outra natureza para a erradicação do trabalho escravo; em especial, o Estado deve monitorar a aplicação e punição de pessoas responsáveis por trabalho escravo, em todos os níveis; ii) o fortalecimento do sistema jurídico e a criação de mecanismos de coordenação entre a jurisdição penal e a jurisdição trabalhista para superar os vazios gerados na investigação, processamento e punição das pessoas responsáveis pelos delitos de servidão e trabalho forçado; iii) assegurar o estrito cumprimento das leis trabalhistas relativas às jornadas laborais e o pagamento em igualdade em relação aos demais trabalhadores assalariados e iv) a adoção das medidas necessárias para erradicar todo tipo de discriminação racial, em particular levar a cabo campanhas de conscientização da população nacional e dos funcionários do Estado, incluindo os operadores de justiça, sobre discriminação e submissão a servidão e trabalho forçado. [grifos meus].⁽²⁸⁾

Diante deste cenário, é patente a necessidade do Estado brasileiro impulsionar a regulamentação e políticas públicas de prevenir o excesso de jornadas laborais. A justificativa de tal é estampada no texto constitucional, expressamente no art. 170, *caput*, *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*⁽²⁹⁾.

(28) BRASIL. Sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Sentença no caso “Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde”*. Ministério das Relações Exteriores. 2016b. Disponível em: <http://www.itamaraty.gov.br/images/Banco_de_imagens/Sentenca_Fazenda_Brasil_Verde.pdf>. Acesso em: 3 jul. 2017.

(29) BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil* (1988), art. 170, *caput*.

(26) BRASIL. *Código Penal* (1940), art. 149.

(27) BRASIL. *Manual de Combate ao Trabalho em Condições Análogas à de Escravo*. Brasília: Ministério do Trabalho e Emprego, 2011. p. 12.

Uma existência digna e um olhar voltado à saúde e segurança do trabalho destes trabalhadores, visto que *a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação*⁽³⁰⁾, é medida de justiça em observância a Promulgação da Convenção n. 155, da Organização Internacional do Trabalho, sobre Segurança e Saúde dos Trabalhadores e o Meio Ambiente de Trabalho⁽³¹⁾.

Dessa feita, a “invisibilidade do descontrolado” é um tema recorrente no cenário brasileiro, o que fundamenta as configurações das práticas configuradoras do trabalho escravo contemporâneo. As palavras da última participação no plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) como procuradora-geral da República, Raquel Dodge pediu atenção aos “sinais de pressão sobre a democracia” e discursou:

Fiquem atentos a todos os sinais de pressão sobre a democracia liberal, vez que no Brasil e no mundo surgem vozes contrárias ao regime de leis, ao respeito aos direitos fundamentais e ao meio ambiente sadio também para as futuras gerações. Neste cenário, é grave a responsabilidade do Ministério Público e do Supremo Tribunal Federal, seja para acionar o sistema de freios e contrapesos, seja para manter leis válidas perante a Constituição, seja para proteger o direito e a segurança de todos, seja para defender minorias.⁽³²⁾

(30) BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil* (1988), Art. 196.

(31) BRASIL. *Decreto n. 1.254*, de 29 de setembro de 1994. Promulga a Convenção n. 155, da Organização Internacional do Trabalho, sobre Segurança e Saúde dos Trabalhadores e o Meio Ambiente de Trabalho, concluída em Genebra, em 22 de junho de 1981.

(32) Dodge pede que STF fique atento a ‘sinais de pressão sobre a democracia’. Disponível em: <<https://extra.globo.com/noticias/brasil/dodge-pede-que-stf-fique-atento-sinais-de-pressao-sobre-democracia-23943929.html>>. Acesso em: 13 set. 2019, 10h38min.

O discurso nos apresenta um alerta a própria “invisibilidade do descontrolado” estatal na caminhada de redução de direitos mínimos do trabalho e no enfraquecimento das instituições de proteção e a desproteção do trabalho “uberizado”, com fulcro em enfraquecer as relações e sujeitar o trabalhador ao capital.

Não é forçoso ressaltar o Brasil ter ratificado o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais⁽³³⁾, portanto, sujeita-se as disposições do diploma no fornecimento de um trabalho em condições dignas, o qual vem sendo desgastado continuamente e fundamentação as práticas da escravidão contemporânea.

4. Considerações finais

Qual será a voz do Direito do Trabalho? Inovar as formas de prestação de serviços sem asfixiar o direito ao trabalho digno? A conjuntura em que vivemos é fruto do não acolhimento da palavra constitucional, basta inovarmos sem, contudo, afastar os trabalhadores de regras de proteção. O Brasil é um dos piores países do mundo no tocante à disparidade de classes sociais e nós operadores de direito não podemos ficar indiferentes a esse abismo, que tende a se tornar intransponível.

Pesquisas retratam que o Brasil gera 3 vezes mais vagas informais do que formais⁽³⁴⁾, portanto, continuar desprotegendo os trabalhadores “uberizados” é não aclamar por justiça e igualdade. Assim, cumpre a nós a luta de derrubar os muros que separam os trabalhadores “uberizados” dos demais trabalhadores e criar pontos que unam as inovações e avanços sociais e desarmar assim o espírito do retrocesso social.

(33) BRASIL. *Decreto n. 591*, de 6 de julho de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm>. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Acesso em: 13 set. 2019, 15h28min.

(34) Brasil gera três vezes mais vagas informais que formais, mostram dados do IBGE. Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/noticia/2019/09/28/brasil-gera-tres-vezes-mais-vagas-informais-que-formais-mostram-dados-do-ibge.ghtml>>. Acesso em: 23 dez. 2019.

5. Referências

- BRASIL. *Consolidação das Leis do Trabalho*, de 1º de maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 10 jul. 2017.
- _____. *Constituição Federativa da República do Brasil*, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 10 jul. 2017.
- _____. *Decreto n. 591*, de 6 de julho de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm>. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Acesso em 13 set. 2019, 15h28min.
- _____. *Decreto n. 1.254*, de 29 de setembro de 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D1254.htm>. Acesso em: 23 dez. 2019, 15h51min.
- _____. *Lei n. 13.467*, de 13 de julho de 2017a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm>. Acesso em: 10 jul. 2017.
- _____. *Lei n. 12.587*, de 3 de janeiro de 2012. *Institui as diretrizes da Política Nacional de Mobilidade Urbana*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12587.htm>.
- _____. *Lei n. 13.103*, de 2 de março de 2015. Dispõe sobre o exercício da profissão de motorista. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13103.htm>.
- _____. *Lei n. 13.874*, de 20 de setembro de 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13874.htm>.
- _____. *Manual de Combate ao Trabalho em Condições Análogas à de Escravo*. Brasília: Ministério do Trabalho e Emprego, 2011. p. 12.
- _____. *Medida Provisória n. 905*, de 11 de novembro de 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/Mpv/mpv905.htm>. Acesso em: 23 dez. 2019.
- _____. Ministério Público do Trabalho. *NOTA TÉCNICA SOBRE O PROJETO DE LEI DE CONVERSÃO N. 17/2019 (MP N. 881/2019)*, p. 16.
- _____. *Sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos*. Sentença no caso “Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde”. Ministério das Relações Exteriores. 2016b. Disponível em: <http://www.itamaraty.gov.br/images/Banco_de_imagens/Sentenca_Fazenda_Brasil_Verde.pdf>. Acesso em: 3 jul. 2017.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. *Conflito de Competência n. 164.544 MG (2019/0079952-0)*. DJE 4.9.2019.
- _____. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. *Recurso Ordinário n. 0010806-62.2017.5.03.0011*. Relator Luiz Antônio de Paula Iennaco. DJE 17.7.2019.
- _____. Tribunal Superior do Trabalho. *Assuntos mais recorrentes no TST*. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/web/estatistica/tst/assuntos-mais-recorrentes>>. Acesso em: 14 set. 2019, 15h03.
- Brasil gera três vezes mais vagas informais que formais, mostram dados do IBGE. Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/noticia/2019/09/28/brasil-gera-tres-vezes-mais-vagas-informais-que-formais-mostram-dados-do-ibge.ghtml>>. Acesso em 23 Dez. 2019.
- BUENO. Letiane C. *A escravidão contemporânea e digital do empregado em regime de teletrabalho*. Disponível em: <<http://www.sobratt.org.br/index.php/03122018-tcc-de-letiane-bueno-a-escravidao-contemporanea-e-digital-do-empregado-em-regime-de-teletrabalho/>>. Acesso em: 13 set. 2019, 09h42min.
- _____. El derecho de huelga y sus limites en la actualidad brasileña. *Revista Derecho del Trabajo*, Ed. La Ley Uruguay: 2018.
- _____. Trabalhadores fazenda Brasil Verde: Trabalho escravo contemporâneo com ênfase nas flexibilizações de direitos introduzidas pela Lei n. 13467/17 (reforma trabalhista) e Portaria n. 1.129/17 do Ministério do Trabalho. *Reforma trabalhista e seus impactos*. São Paulo: JusPodivm, 2018.
- _____. A insegurança democrática na afronta ao direito constitucional ao acesso à justiça pela “reforma trabalhista” e a importância da advocacia trabalhista qualificada na contemporaneidade na proteção dos trabalhadores. *Entre memórias e memoriais: olhares da Advocacia sobre a Reforma Trabalhista*. Belo Horizonte: RTM, 2018.
- CARELLI, Rodrigo de Lacerda. É aprovada na Califórnia lei que considera empregados os trabalhadores

de aplicativos. Disponível em: <<https://www.jota.info/opinioao-e-analise/artigos/e-aprovada-na-california-lei-que-considera-empregados-os-trabalhadores-de-aplicativos-20092019>>. Acesso em: 23 set. 2019, 19h44min.

_____. O terraplanismo jurídico, a Uber e o STJ. Disponível em: <<https://www.jota.info/opinioao-e-analise/artigos/o-terraplanismo-juridico-a-uber-e-o-stj-06092019>>. Acesso em: 1º out. 2019, 20h37min.

Carteira de Trabalho entrou em vigor. Disponível em: <https://aplicacao.aasp.org.br/aasp/imprensa/clipping/cli_noticia.asp?idnot=30065>. Acesso em: 25 set. 2019, 20h14min.

CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende. Direito do Trabalho 4.0. Controle e Alienação como operadores conceituais para a identificação da relação de emprego no contexto dos aplicativos de trabalho. Disponível em: <https://www.academia.edu/35423436/O_DIREITO_DO_TRABALHO_E_AS_PLATAFORMAS_ELETR%C3%94NICAS>. Acesso em: 1º out. 2019, 20h33min.

CHIARELLA, J. R. *A influência das gerações Y e Z no teletrabalho*. 1. ed. São Paulo: A4 Ideias, 2017.

COMITÊ MUNICIPAL DE USO DO VIÁRIO DE SÃO PAULO. Resolução n. 21, de 28 de março de 2019. Disponível em <<https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/Resolu%C3%A7%C3%A3o%20CMUV%20n%C2%BA%2021%20-%202019.pdf>>.

CUSCIANO, Dalton Tria. Motoristas de aplicativos podem trabalhar ininterruptamente? Disponível

em: <<https://www.jota.info/opinioao-e-analise/artigos/motoristas-de-aplicativos-podem-trabalhar-ininterruptamente-25092019>>. Acesso em: 25 set. 2019, 19h54min.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015.

Dodge pede que STF fique atento a 'sinais de pressão sobre a democracia'. Disponível em: <<https://extra.globo.com/noticias/brasil/dodge-pede-que-stf-fique-atento-sinais-de-pressao-sobre-democracia-23943929.html>>. Acesso em: 13 set. 2019, 10h38min.

IBGE: 3,3 Milhões de desempregados procuram trabalho há ao menos dois anos. Disponível em: <<https://economia.uol.com.br/empregos-e-carreiras/noticias/redacao/2019/08/15/desemprego-pnad-continua-ibge.htm>>. Acesso em: 13 set. 2019, 14h10min.

PORTO, Noemia Aparecida Garcia. MP da liberdade econômica cria ambiente de insegurança jurídica, avalia Anamatra. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI309793,21048MP+da+liberdade+economica+cria+ambiente+de+inseguranca+juridica>>. Acesso em: 13 set. 2019, 09h38min.

SOUTO MAIOR, Leandro Thomaz da Silva. "Uberização" das relações de trabalho. Disponível em: <<http://lbs.adv.br/artigo/uberizacao-das-relacoes-de-trabalho>>. Acesso em: 1º out. 2019, 20h26min.

TEDESCHI, W. *Meu chefe é um robô*. 2017. Disponível em: <<https://blogs.tribuna.com.br/direitodo-trabalho/2017/10/meu-chefe-e-um-roboto/>>. Acesso em: 21 jul. 2018.

Direito a decisão humana nas relações tecnológicas juslaborais físicas e digitais: o problema da discriminação algorítmica

Lucas Reckziegel Weschenfelder^(*)

Resumo:

- O texto possui como tema o direito a decisão humana nas relações tecnológicas juslaborais, físicas e digitais. Trata-se, especificamente, de abordar os impactos da tecnologia da informação e comunicação nos meandros das relações juslaborais, eminentemente, nas decisões algorítmicas discriminatórias e nas automatizadas. Estes postulados, a propósito, são sintomas das novas formas de descentralização da produção, moldadas com base na tecnologia. Estuda-se, na primeira parte do trabalho, conceitos sobre a descentralização da produção, especificamente, o *crowdsourcing/work*, distinguindo-o de outras locuções, amplamente adotadas, como também apontando indícios conceituais que distinguem as relações trabalhistas tecnológicas físicas e digitais. Na segunda seção, aborda-se duas problemáticas que podem originar com a intervenção tecnológica na organização do trabalho: as decisões algorítmicas discriminatórias e as automatizadas, apontando-se sucintos cenários em que o Estado e a Sociedade devem atuar, de modo a resguardar os direitos fundamentais-humanos trabalhistas.

Palavras-chave:

- Direito a decisão humana — Discriminação — Relações trabalhistas — Tecnologia.

Abstract:

- The text has as its theme the right to human decision in the technological labor law relations. In particular, the object of study is the impacts of information and communication technology on the intricacies of labor law relations, eminently, on discriminatory and automated algorithmic decisions. These postulates, by the way, are symptoms of the new forms of decentralization of production, based on technology. In the first part of the paper, we study concepts about the decentralization of production, specifically

(*) Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul. Pós-Graduando em Direito do Trabalho pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Advogado.

crowdsourcing/work, distinguishing it from other widely adopted phrases, as well pointing to conceptual clues that distinguish physical and digital technological work relationships. The second section study two issues that may rise from technological intervention in work organization: discriminatory and automated algorithmic decisions, pointing out succinct scenarios in which the State and Society must act in order to safeguard the fundamentals-human labor rights.

Keywords:

► Right to human decision — Discrimination — Labor Relations — Technology.

Índice dos Temas:

- 1. Introdução
- 2. A tecnologia nas relações juslaborais físicas e digitais: distinções necessárias
 - 2.1. O *crowdsourcing/crowdworking* enquanto modalidade digital de relação juslaboral
 - 2.2. Relações juslaborais tecnológicas físicas
- 3. Discriminação algorítmica e decisões automatizadas nas relações trabalhistas: possibilidades de pauperantes
 - 3.1. Discriminação algorítmica e decisões automatizadas
- 4. Conclusão
- 5. Referências

1. Introdução

O presente texto incorpora como objetivo geral e específico apreciar e prospectar duas problemáticas interligadas, no que concerne aos direitos fundamentais-humanos trabalhistas, cujos conteúdos se encontram e se encontrarão em risco, dado os impactos da tecnologia da informação e da comunicação nas relações juslaborais contemporâneas.

Elencando e denominando os dois pontos que pretendem ser expostos, tem-se: i) discriminação algorítmica (está-se a surgir o direito a decisão humana?); ii) decisões automatizadas em resolução de conflitos – direito a revisão de decisão automatizada (outro teor normativo em relação ao direito a decisão/revisão humana).

Para isso, intenta-se estabelecer, em um primeiro momento e sucintamente, o cenário

econômico-político-tecnológico no qual o Direito do Trabalho tem apresentado déficits normativos, principalmente no que diz respeito à sistemas regulatórios (abstração legislativa) necessários a estas novas relações, as quais são marcadas pela complexidade, no sentido luhmanniano. Em uma próxima etapa, pretende-se alocar indícios empíricos e teóricos no tocante à violações a direitos fundamentais-humanos trabalhistas, realizados pelas repercussões das tecnologias da informação e comunicação nos vínculos trabalhistas, detidamente aos apontamentos acima citados.

Como método científico de abordagem, se utiliza o hipotético-dedutivo, assumindo premissas que auxiliam na construção de sentido a ser realizado provisoriamente. O método de procedimento empregado é o monográfico, o qual serve de critérios para a ação de construção do conteúdo estudado, e, como técnica

de pesquisa, a bibliográfica, levantando-se pesquisas nacionais e internacionais sobre a temática.

2. A tecnologia nas relações juslaborais físicas e digitais: distinções necessárias

Sabe-se que um conceito trabalha com postulados filosóficos de verdade/realidade. O conceito traduz uma realidade/verdade aproximada, onde o sujeito que o emprega passa a observar o mundo a partir de seu próprio conteúdo. O conceito, na verdade, reduz a complexidade da vida, em um caminho de mão dupla: se observa a realidade com o conceito e a partir dele, podendo-se, também, alterá-lo, de acordo com os mais diversos fatores, trazendo para determinada ciência a sua instrumentalização complexa, assistindo os agentes e a própria linguagem científica a atuar e a proliferar atualizações cognitivo-normativas.⁽¹⁾ No Direito e no seu sistema isso é protuberante, e, particularmente, na esfera/dogmática trabalhista, o é ainda mais, devido aos seus diálogos perenes com outros sistemas, tais como os sistemas da Economia e da Política, em especial nos primórdios do século XXI.

É nesse sentido que, considerando o propósito desta parte do trabalho, busca-se “conceituar”/“observar” duas modalidades de relações trabalhistas, sem qualquer pretensão de exaustão, entretanto, colocando em evidência panoramas distintos em que a tecnologia se insere, infringindo violações a direitos fundamentais-humanos trabalhistas, deixando-se, a propósito, como alicerce à continuação do texto a ser feito na segunda seção do trabalho.

2.1. O crowdsourcing/crowdworking enquanto modalidade digital de relação juslaboral

A nomenclatura e o tema do *crowdsourcing/crowdworking* é multifacetário e, inclusive,

(1) LUHMANN, Niklas. *Sociologia do Direito I*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983.

não tão recente, pois cunhado em 2006, por HOWE⁽²⁾: ele origina na Economia e no âmbito da Administração empresarial. Antes de conceituá-lo, faz-se necessário justificar a opção por esta terminologia em detrimento de outros termos, tais como “economia compartilhada”, “economia colaborativa”, “consumo colaborativo” e/ou “economia de pares – *peer-to-peer*”. Igualmente, não se ignora que a nomenclatura, “economia colaborativa”, é a utilizada na União Europeia⁽³⁾, de um modo geral, e, também, no Brasil, abarcando as inúmeras particularidades existentes neste “ramo” e, igualmente, a existência de outras palavras ou conjunto de palavras para “denominar” este cenário em que se misturam a prestação de serviço, trabalho e tecnologia da informação e comunicação.

Bostman⁽⁴⁾ intenta uma organização conceitual de tais postulados, assim definindo-os: a i) economia colaborativa seria uma economia construída em redes distribuídas de indivíduos e comunidades conectados, em prejuízo de instituições centralizadas, que ordenam as formas que as pessoas buscam produzir, consumir, negociar e aprender; ii) consumo colaborativo: seria um modelo econômico baseado no compartilhamento, troca, negociação ou locação de produtos e serviços que permitem o acesso à propriedade; iii) economia compartilhada: um modelo econômico baseado no compartilhamento de ativos subutilizados, de espaços a habilidades, com o fito de obter benefícios monetários ou não monetários; e iv) economia de pares: mercados de pessoa-para-pessoa, que facilitam o compartilhamento e a troca direta de produtos e serviços, inspirados na confiança recíproca entre as partes convenientes.

(2) HOWE, Jeff. *Crowdsourcing: a definition*. Crowdsourcing, 2006.

(3) Disponível em: <https://ec.europa.eu/growth/single-market/services/collaborative-economy_pt>.

(4) BOSTMAN, Rachel. *The sharing economy lacks a shared definition*. Fast Company, 2013.

Concorda-se com Todolí-Signes⁽⁵⁾ sobre a confusão terminológica que estas nomenclaturas expressam, embora, devido ao limite do texto, não se adentrará em críticas particulares a cada uma, restringindo-se a uma crítica geral. A crítica que descarta aqueles termos e, por outro lado, justifica o uso da locução *crowdsourcing/work*, é voltada a redução do escopo “trabalhista” que as demais terminam por concatenar, endossadas, muitas vezes, por campanhas de publicidade de grandes empresas, por mero “hábito do termo” e/ou autores de outros campos do conhecimento, desatentos a aspectos juslaborais. Em verdade, se vislumbra uma “unificação de realidades” diametralmente opostas, forjadas por “soluções positivas” que operam mediante tecnologia da informação e comunicação e todos os seus impactos no mercado globalizado, descentralizado. Por exemplo: o uso de uma plataforma digital (aplicativo ou web) com fins de “compartilhamento” (lê-se locação) de habitação temporária constitui uma relação totalmente diversa de uma contratação para a prestação de algum serviço ou trabalho. Parece-se uma obviedade afirmar-se isto, todavia, como diz Aloisi⁽⁶⁾, nos conceitos construídos, a saber, pela “economia de compartilhamento”, nota-se uma confusão, deliberada ou não, entre esta dinâmica relacional comentada, onde ocorre um uso “eufemístico” do termo “compartilhar” em relação ao “vender/alugar/contratar” e, de fato, a oferta de “bens pessoais”, de prestação de serviço ou trabalho, observada a partir disto, resulta em aportes observacionais corroídos, que não conseguem contemplar as reais circunstâncias jurídicas confeccionadas

(5) TODOLÍ-SIGNES, Adrian. *El contrato de trabajo en el s. XXI: la economía colaborativa, on-demand economy, crowdsourcing, Uber economy y otras formas de descentralización productiva que atomizan el mercado de trabajo*. 2015.

(6) ALOISI, Antonio. *Commoditized workers. Case study research on labor law issues arising from a set of 'on-demand/gig economy' platforms*. *Comparative Labor Law & Policy Journal*, Champaign, v. 37, n. 3, maio 2016.

mediante plataformas digitais, e, em especial, as juslaborais.

O *crowdsourcing/work*, de outra banda, consegue, de uma paragem geral, atentar para um ângulo que o Direito do Trabalho se interessa, a saber: a prestação de serviço e trabalho, por intermédio de plataformas digitais. Nas palavras de Howe⁽⁷⁾, “*crowdsourcing represents the act of a company or institution taking a function once performed by employees and outsourcing it to an undefined (and generally large) network of people in the form of an open call*”.⁽⁸⁾ Dois são os pré-requisitos para que tal plataforma atinja êxito: o “*open call format*” e um grande número de pessoas dispostas/necessitadas para trabalharem, nos mais variados tipos de trabalho. A companhia Uber, de transporte individual e, atualmente, de pedidos e entrega de bens, é um exemplo que integra este grupo. A Singu, no campo da “Estética”, da mesma forma, além de muitos outros. Entretanto, existem outras plataformas que atuam nesse “estado da arte” da produção há tempos, como o website *Amazon Mechanical Turk*, fundado em 2005. Nesta plataforma há inúmeros trabalhos ou “micro-tarefas” dispostas a serem cumpridas, por qualquer pessoa, no mundo inteiro, bastando ter acesso a internet. Existem, por exemplo, as micro-tarefas de “indicar” o que há em uma foto (utiliza-se estes trabalhos para enriquecer inteligências artificiais), a tradução de alguma frase ou texto, ou, até, o preenchimento de formulários. Em outro website, o *Upwork*, há trabalhos/serviços “dispostos” por “requerentes” de todas as figuras e tamanhos (pessoas físicas e jurídicas), de todas as nacionalidades, e de grande, média e curta duração e de inúmeras áreas, como artes, campanhas de publicidade, jurídicas, administração, programação e contábeis.

(7) *Idem*, 2006.

(8) Tradução livre: *crowdsourcing* representa uma organização empresarial que substitui uma função originalmente desempenhada por seus empregados, terceirizando-a/descentralizando-a para uma rede/multidão de pessoas indefinidas, em aberta e contínua chamada.

Outro apontamento pertinente, ademais, é a classificação entre *crowdsourcing/work on-line* e *off-line*, o qual se aplica, a propósito, para distinguir os exemplos acima citados. O *crowdsourcing on-line* e *off-line* possuem em comum uma plataforma digital que intermedeia as prestações de serviço/trabalho. Contudo, se distinguem pela necessidade de execução “local e física” por parte do prestador de serviço/trabalho e a existência de contato com o cliente/contratante (Uber e Singu), no que concerne ao *off-line*, e, no *on-line*, por outro lado, a completa prescindibilidade de qualquer contato “físico” pelo trabalhador com terceiros, consistindo o “caminho” do seu trabalho em esfera virtual, inexistindo “local de trabalho”, se não o próprio ciberespaço.⁽⁹⁾

Este quadro traz inúmeras variáveis que o Direito do Trabalho precisa observar, os quais impactam, sem dúvidas, os conceitos de “empresa e empregador”, como, preponderantemente, de “empregado”, de “trabalhador autônomo”, de “subordinação”, de salário e demais consectários (trabalhistas, previdenciários, econômicos, concorrenciais entre as indústrias etc.), todos com dificuldades de se apresentarem “inteiros” em tais relações. Não obstante, um aspecto é permanente e inalterável neste “modelo empresarial”, mesmo que haja diferença entre eles, como, a exemplo, no caso da Uber e do *Amazon Mechanical Turk*: em todos estes intercâmbios de prestação de serviço e trabalho existem os i) requerentes, que são pessoas (individuais ou coletivas) que exigem um trabalho (sentido *lato*); ii) trabalhadores (sentido *lato*), os quais prestam o serviço/trabalho solicitado e que são recompensados pelos requerentes; e iii) o terceiro, o provedor da plataforma digital, que desenvolve o sistema e suas particularidades, onde todos os “contratos” são “firmados”, sendo um “estranho” que se aproveita economicamente desta “dinâmica”, e que atua, como dito, de modo diversificado, principalmente nos

seguintes pontos: i) regulação-subordinação-coordenação do trabalho prestado, ou não, e/ou em conjunto com o cliente (por exemplo: avaliações positivas ou negativas dos clientes somadas a sanções negativas ou positivas realizadas pela empresa), ou não; ii) especialização (logo, em vezes, ocorrendo uma subordinação e/ou coordenação variável sobre o trabalho/serviço prestado) ou não do serviço/trabalho à disposição, sendo, neste último caso, apenas um “balcão intermediador” de trabalhos, sucedendo um contrato “direto” com o requerente; iii) omissão ou comissão na resolução dos conflitos eventualmente existentes.

É neste quadro que exsurgem as relações juslaborais digitais, onde o elemento fulcral que as caracteriza e diferencia está na intermediação propalada por plataformas digitais, em suas mecânicas descentralizadoras da produção e da prestação de serviços, com formatos diferentes e níveis de intensidade de subordinação variáveis ou inexistentes, que desestabilizam aportes observacionais clássicos do Direito do Trabalho — os quais, todavia, vêm, paulatinamente, sendo adequados a essas novas “realidades” disruptivas.

2.2. Relações juslaborais tecnológicas físicas

O que se tem por relações trabalhistas físicas, embora impactadas pela infusão da tecnologia, está na estabilização do vínculo jurídico trabalhista diretamente entre as partes, independentemente de qualquer plataforma digital intermediadora. O trabalho ou serviço é prestado no estabelecimento empresarial, no domicílio do empregado/trabalhador ou em qualquer outro espaço.

Observa-se que, o trabalho ou serviço prestado, mediante uma tecnologia da informação e comunicação (ou esta podendo ser o próprio produto final), por exemplo, do trabalho à distância, não altera a colocação desta modalidade de relação laboral em uma categoria de relações “juslaborais tecnológicas

(9) *Idem*, 2015.

físicas”. Esclarece-se que, não se ignora que as plataformas digitais possuem proprietários e que a relação direta entre o prestador de serviço/trabalho e a ferramenta tecnológica, em certos casos, tais como, em regra, nos aplicativos de transporte individual, existe um vínculo de subordinação/coordenação direto, mas este, como já exposto, não é o ponto que está sendo discutido e, sim, os diversificados liames relacionais em que a tecnologia expõe a sua incidência.

Nas relações tecnológicas físicas, a tecnologia da informação e da comunicação é utilizada como um instrumento de trabalho, como assistência burocrática à atividade final (programas administrativos/financeiros), ou, ainda, como produto final do trabalho ou meio fiscalizatório da atividade laboral. A descentralização da produção não se apresenta, nesta esfera, tão diluída quanto àquela proporcionada por plataformas digitais. A intermediação algorítmica possui traços menos incidentes, devido a uma maior comunicação entre (pessoas) as partes da relação e, por consequência, gerando uma congruência cognitiva-normativa com os conceitos trabalhistas clássicos – com estes em mãos, faz-se mais tangível a observação de uma relação de emprego ou trabalho, todavia, nos casos, a saber, da plataforma *Upwork*, a realidade escapa, sorrateiramente, dos conteúdos conceituais tradicionais, impedindo que uma “inspeção” a ditas relações se manifeste sem causar ruídos a eles.

Indicadas tais diferenças, tem-se que a importante característica a ser notada entre as relações juslaborais tecnológicas físicas e digitais, está na forma que a tecnologia é usada, quais as suas corrosões imputadas às relações laborais “clássicas” ou “físicas”, observadas, deste modo, com base em conteúdos conceituais clássicos, e, ainda, as particularidades de cada universo especializado de organização do trabalho, sendo este a “divisão do trabalho, o conteúdo da tarefa (na medida em que ele dela deriva), o sistema hierárquico, as modalidades

de comando, as relações de poder, as questões de responsabilidade etc.”.⁽¹⁰⁾

Isto posto, vê-se que tais discrepâncias merecem ser estudadas minuciosamente, o que não é e não será realizado, guardados os limites do texto, contudo, considerando-se o bastante para expor as duas problemáticas comentadas alhures, e as suas particularidades e possíveis caminhos normativos nestas duas modalidades de relações juslaborais tecnológicas.

3. Discriminação algorítmica e decisões automatizadas nas relações trabalhistas: possibilidades depauperantes

Nesta parte do texto pretende-se articular postulados sobre problemas entre “tecnologia da informação e comunicação e o trabalho”, que já emergiram ou que estão a emergir, os quais trazem inúmeros riscos aos direitos fundamentais-humanos trabalhistas, causando um deslocamento normativo no tocante a normatização protetiva aos trabalhadores.

A tecnologia da informação e da comunicação, forjada e/ou utilizada pelas grandes indústrias, vem ultrapassando patamares imprevisíveis, sendo certo que, tanto os seus “interiores”, quanto as consequências do seu desenvolvimento, se apresentam, em grande medida, obnubiladas. Avançou-se muito em aportes observacionais a eles, principalmente, em estudos epistemológicos, com a Filosofia da Tecnologia, na Sociologia, na Economia e, por claro, no Direito.

Optou-se trazer a esta seção duas situações preocupantes que se inserem nesse cenário, levando-se em conta as duas modalidades de relação juslaboral comentadas na primeira parte (e suas próprias diferenças e possibilidades): a discriminação algorítmica e as decisões automatizadas. Por óbvio, não se ingressará em um conteúdo exaustivo, bastando-se a dispor algumas problemáticas em relação a

(10) DEJOUR, Christophe. *A loucura do trabalho: estudo de psicopatologia do trabalho*. São Paulo: Cortez, 1992. p. 25.

tais assuntos, não se ignorando, igualmente, que, materializando-se tais possibilidades, está-se a falar de um mundo interconectado de violações, em âmbitos subjetivos, coletivos e difusos.

3.1. Discriminação algorítmica e decisões automatizadas

As tecnologias da informação e da comunicação, nos moldes que se encontram atualmente, desencadeiam riscos em muito ainda imprevisíveis, inteiramente. A Internet e o “computador”, tecnologias que deram propulsores a esta “nova realidade”, são instrumentos que se reinventam e promovem inovações continuamente. Desde o Projeto Minitel, na França, se observa um avanço assustador. Esse projeto foi o primeiro grande programa de rede doméstica em grande escala, estatuído no início dos anos 1980, por uma companhia francesa de telefonia, a qual lançou uma proposta que, nos dias de hoje, se encontra consolidada.

Não se adentrará em históricos ou em temas voltados à Filosofia da Tecnologia, uma vez que o texto não se insere nesta temática. Pode-se sintetizar, assumindo como pressuposto o histórico do leitor, o conhecimento geral sobre os impactos da tecnologia da informação e da comunicação, precisamente derivados da prática dos *big datas* e da algoritmização de dados pessoais, informações e organização da vida e das várias interconexões existentes, entre elas, com as relações trabalhistas.

Pode-se dizer, entretanto, que se faz necessário, especificamente no tocante a “discriminação algorítmica”, inserir-se em conteúdos interdisciplinares, além de outros, na gnosiologia, estatística, inteligência artificial, teoria da informação, matemática, ética, história, direito e demais temas que se inter-relacionam. Um indício, contudo, que deve nortear todo exame sobre a matéria, diz respeito a quem detém o poder para construir estes instrumentos e, ainda, de implementá-los, de modo significativo, com impactos regionais, nacionais ou globais,

e qual o papel dos Estados contemporâneos nessa perspectiva.

Silva⁽¹¹⁾, escrevendo sobre discriminação algorítmica racial, acuradamente atesta que o “fenômeno da plataformização” da web, priorizou uma concentração em ambientes digitais controlados por poucas, no entanto, grandes e poderosas empresas globais. Helmond⁽¹²⁾, citado por Silva, dispõe que este “controle” de poucas empresas em relação a tais plataformas, causa uma cadeia de infraestrutura tecnológica condicionada, posto que todas as expansões derivam de “códigos” constituídos por estas empresas monopolistas do ramo. Ocorre, a bem dizer, uma “gaiola de ferro weberiana” com novas tonalidades.

Anota-se, pois, a dinâmica constitutiva sobre a tecnologia da informação e comunicação. Apesar de haver um movimento sobre a “neutralização” de seus aspectos e funcionamentos, salienta-se que tal corrente acaba por ignorar muitos fatores. O mais importante deles refere-se aos proprietários de tais tecnologias e a seus valores, como, também, os valores dos empregados/desenvolvedores dos programas e algoritmos – há, por claro, influxos entre essas esferas, em níveis de preponderância distintos. Estes valores, filosoficamente postos como algo que o sujeito considera “bom ou agradável”, ou morais, enquanto assertivas conceituais de “corretos ou errados”, impulsionam o enriquecimento da inteligência algorítmica, e é neste ponto que deve haver atenção e, ao mesmo tempo, abertura, transparência e discussão.

Os algoritmos são constituídos por humanos. Humanos possuem tradição e valores, subjetiva e intersubjetivamente compartilhados. Os algoritmos são ensinados a aprender, para, com isso, atingir a um ou vários veredito(s). Em síntese, os algoritmos possuem duas fontes de condução mútuas: do seu criador e de seus

(11) SILVA, Tarcízio. *Racismo algorítmico em plataformas digitais: microagressões e discriminação em código*. In: VI Simpósio Internacional LAVITS, 2019. Salvador: UFBA, 2019.

(12) *Idem*, 2019.

próprios conteúdos aprendidos, condicionados a seus primevos termos, incluídos por seu idealizador(a). Na área da computação, dá-se o nome a isso de *Machine Learning* (gênero) e *Inductive Bias* (espécie). Nas palavras de Mitchell⁽¹³⁾, o campo do *Machine Learning* está ligado a questão de como construir programas que, automaticamente, se aperfeiçoam com a experiência, de problemas gerais a específicos (*Inductive Bias*).

A “experiência” dos algoritmos é construída a partir de dados, com matérias diversificadas, que englobam, por exemplo, o gosto por esportes, tipos de leituras, a cor da pele, experiência profissional, sexo, gênero, filiação partidária, deficiência ou não etc. e é neste âmbito que surgem os riscos à discriminação algorítmica, no caso, nos domínios das relações juslaborais tecnológicas, digitais e físicas. A inteligência artificial, por intermédio de um “viés algorítmico” condicionador, tende a visualizar a “realidade” com base em sua experiência, edificada e mantida com base em dados, assim definindo critérios para definição de conteúdos que conformarão suas tomadas de decisões.

Importa sublinhar, ademais, especificamente no que diz respeito a relações laborais, que os dados obtidos para as tomadas de decisões podem advir de todo um sistema web, ou de apenas um programa de dados, fechado. Por exemplo, em um processo de seleção algorítmica para uma vaga de emprego, pode acontecer de o sistema “aprender” a encontrar o melhor candidato, baseando-se tão somente em uma plataforma de cadastros Y (pode-se classificar este aprendizado como “fechado”). De outro modo, o algoritmo poderá, a depender do sistema, informar-se em toda a web, de acordo com suas palavras-chave e aprendizado, nos cadastros Y (quais músicas são ouvidas), X (o que o candidato curte, compartilha ou escreve), Z (qual a sua cor de pele, sexo, gênero, seu endereço, seus amigos), não se prendendo,

por exemplo, a um sistema cadastral de uma empresa.

Tem-se que, inclusive, tais processos podem condicionar discriminações sistêmicas, além das conjunturas antecedentes ao contrato, como as correntes e posteriores às relações de trabalho/emprego. Antecedentes: tais como o aspecto da procura de trabalhadores, formas de avaliação de perfis, processo de seleção, escolha do empregado a ser escrutinado e admissão. Correntes: tempo à disposição, impactos da tecnologia na atividade de trabalhar, incursos específicos na avaliação do empregado/trabalhador, configurações estatísticas sobre dados minuciosos sobre o seu desempenho e sobre sua vida pessoal, com critérios em vezes obscuros e, a partir disso, com estabelecimento de conflitos. Posteriores: decisões advindas de estudos/“*compliances*”/dados pessoais sobre os trabalhadores, compartilhamento, logo, possibilidades de exclusão do não “aceito” no código posto, com o uso de dados para fins desconhecidos e complicações sistêmicas para novas contratações (comunicação entre códigos).

Parece um tanto distópico o que se diz, entretanto, isso já acabou por ocorrer em vários contextos e países. Um dos casos mais conhecidos é o da Amazon, em que ocorrera a discriminação laboral em relação às mulheres. A empresa, entre 2014 e 2017, elaborou um processo de aprendizado algorítmico com dados de contratações dos dez anos que antecederam o processo. Aconteceu, contudo, que, o algoritmo, ao passo que visualizava um número elevado de contratações masculinas, e baixo, de contratações de mulheres, passou a desvalorizar qualquer conteúdo que se vinculasse a locuções femininas, havendo, por consequência, uma exclusão sistemática das candidatas às oportunidades de emprego.⁽¹⁴⁾

(14) Quartz, 2019. Disponível em: <<https://qz.com/1427621/companies-are-on-the-hook-if-their-hiring-algorithms-are-biased/>>.

(13) MITCHELL, Tom M. *Machine Learning*. McGraw-Hill: New York, 1997.

Neste cenário, passa-se a defender o dever de transparência das empresas, de guarda de dados e de publicização de como as decisões algorítmicas são entabuladas. Nos Estados Unidos isto já é realidade, com regulações advindas da *Equal Employment Opportunity Commission*.⁽¹⁵⁾ As empresas devem prestar contas sobre todos os processos algorítmicos utilizados em esfera laboral e, mesmo que realizada esta incumbência, podem ser responsabilizadas por uma decisão discriminatória originada em/de algoritmos. A conduta de prestação de contas não elide a responsabilidade da empresa por um ato discriminatório.

Examinando-se este panorama, há, portanto, o nascimento de um direito a uma decisão humana? O se quer dizer com isto? Está-se a defender, na realidade, o direito a igualdade e a não discriminação, à (re)afirmação de princípios jurídico-políticos republicanos e democráticos, configurados em teorias de direitos fundamentais e humanos trabalhistas e, não, necessariamente, que um ser humano deve definir uma determinada situação, até porque sabe-se que a discriminação “nasce” na própria humanidade, e não na máquina. A questão a ser debatida e organizada, é a instituição de mecanismos organizatórios e jurídicos à tais relações, com diretivas civilizatórias.

Outro ponto, a propósito, está no direito a revisão da decisão algorítmica nas relações laborais, relativamente e com base em dados pessoais, teor normativo que se inclui neste outro, mais amplo, citado acima. No caso do Brasil, a Lei Geral de Proteção de Dados⁽¹⁶⁾, a entrar em vigor no próximo ano (2020), prevê, no seu artigo 20, o direito do titular dos dados de solicitar a revisão de decisões tomadas unicamente com base em tratamento automatizado de dados pessoais que afetem

seus interesses, incluídas as decisões destinadas a definir o seu perfil pessoal, profissional, de consumo e de crédito ou os aspectos de sua personalidade.

No art. 20, § 2º, se encontra a previsão de um procedimento de auditoria, por parte da autoridade nacional, em casos discriminatórios, caso o controlador (empresa-sociedade-privada-pública) não forneça as informações necessárias para a verificação. Tinha-se, no mesmo artigo, o § 3º, que obrigava qualquer decisão algorítmica discriminatória a ser resolvida por pessoa natural, o que, com desenvolvimentos diversificados, restou vetado pelo Presidente da República, o que se considera um equívoco que poderá trazer graves violações a direitos, indo de contramão, ademais, ao Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia (artigo 22, 3º). Sobre este dispositivo, vetado, concorda-se com Marrafon e Medon⁽¹⁷⁾, cujo teor normativo serviria mais para criar mecanismos e salvaguardas preventivas a violação a direitos, sendo “agente de promoção” dos direitos fundamentais-humanos previstos na Carta Constitucional, no caso, dos trabalhistas.

Analisando-se os tipos de relações juslaborais tecnológicas, digitais ou físicas, tem-se que a ausência de uma normatização protetiva pode significar um enorme espaço de atuações discriminatórias e arbitrárias. Como posto, as problemáticas incidem em todas as fases da relação juslaboral, na admissão, corrente e finais (demissão do empregado ou exclusão do usuário prestador de serviço/trabalho, por intermédio de uma plataforma digital). Entretanto, verifica-se que são as decisões-meio que determinam, muitas vezes, a (sobre)vida ou a morte da relação contratual estipulada entre os prestadores de trabalho e serviço e o algoritmo “avaliador”. De forma concreta, se na hipótese de uma sanção negativa imposta

(15) Federal Register, 2019. Disponível em: <<https://www.federalregister.gov/documents/2019/02/22/2019-02664/procedural-regulations-under-title-vii-ada-and-gina-procedures-age-discrimination-in-employment-act>>.

(16) BRASIL, 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm>.

(17) MARRAFON, M.A.; MEDON, F. Constituição e poder: importância da revisão humana das decisões automatizadas na Lei Geral de Proteção de Dados. *Revista Consultor Jurídico*, 9 set. 2019.

ao prestador, seja de avaliação, multa, suspensão ou exclusão, derivada de uma conjuntura particular, alimentada por vias algorítmicas, o prestador pode, sem qualquer possibilidade de reversão sobre a decisão, por um tratamento humano/digno, ser faltado, unilateralmente, por uma leitura algorítmica-discriminatória, a propósito obscura a vítima, trazendo-lhe inúmeros prejuízos, inclusive futuros, para recolocação no mercado de trabalho, a depender dos sistemas.

A reflexão e os apontamentos, nos limites da proposta do trabalho, estão escritos e abertos. O campo para a pesquisa é multifacetário, em mesmo tamanho e importância que necessário. Os Estados contemporâneos, formatados em balizas constitucionais, precisam buscar soluções para resguardar e promover o arcabouço jurídico-político compromissório estabelecido, no caso do Brasil, em 1988. Os direitos fundamentais-humanos trabalhistas, impactados pela tecnologia da informação e comunicação, precisarão de uma maior atenção e desenvolvimento, demandando da Sociedade e do Estado uma parceria real e contínua.

4. Conclusão

Verifica-se, em modo conclusivo, que o desenvolvimento da temática, tal qual, o direito a decisão humana em medidas discriminatórias no mundo laboral e a revisão de decisões automatizadas, concretizadas por vias algorítmicas, e a inserção da tecnologia da informação e comunicação em relações juslaborais, é imprescindível para que o Direito do Trabalho contemporâneo possa cumprir o seu dever de regulação satisfatória das relações trabalhistas, eminentemente, na finalidade de proteger os trabalhadores e de lhes garantir uma vida digna.

Muitos dos direitos fundamentais-humanos trabalhistas encontram-se em risco, dadas as novas descentralizações da produção e as possibilidades de/para trabalhar, que impactam determinantemente as relações de emprego e

trabalho e, reflexivamente, institutos conceituais clássicos, dos quais a “realidade” escapa sorrateiramente.

Os conceitos trazidos na primeira etapa do trabalho, nomeadamente, *crowdsourcing/work*, como relação laboral digital, e as demais relações laborais físicas, enquanto relações trabalhistas tecnológicas, mostram um cenário em que a tecnologia cada vez mais determinará a organização do trabalho. Um tratamento respeitador dos direitos fundamentais-humanos trabalhistas deve ser fomentado, em todas as fases, desde processos de admissão, pontos avaliativos durante as relações, moldes fiscalizatórios e extintivos.

Não basta, ademais, trabalhar com articulações meramente abstratas. É dever do Estado e da Sociedade, considerando o Pacto Constitucional de 1988, ordenar regramentos criadores de mecanismos jurídicos em que agências reguladoras, sindicatos e trabalhadores possam coordenar os métodos algorítmicos que lhes impactam a vida. A salvaguarda dos direitos trabalhistas deve ser prioridade para que isto se concretize, uma vez que está-se a falar de milhões de pessoas, classes sociais, sociedades altamente complexas que se interligam (ou deveriam se interligar) com feixes principiológicos advindos de conteúdos democráticos e republicanos.

5. Referências

ALOISI, Antonio. Commoditized Workers. Case Study Research on Labour Law Issues Arising from a Set of ‘On-Demand/Gig Economy’ Platforms. *Comparative Labor Law & Policy Journal*, Cham-paign, v. 37, n. 3, maio 2016. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=2637485>>. Acesso em: 29 out. 2019.

BOSTMAN, Rachel. The sharing economy lacks a shared definition. Fast Company, 2013. Disponível em: <www.fastcoexist.com/3022028/the-sharing-economy-lacks-a-shared-definition>. Acesso em: 5 out. 2019.

BRASIL. Lei n. 13.709, de 14 de Agosto de 2019. Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD). Disponível

em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm>. Acesso em: 29 out. 2019.

DEJOUR, Christophe. *A loucura do trabalho: estudo de psicopatologia do trabalho*. São Paulo: Cortez, 1992.

FEDERAL REGISTER, 2019. Disponível em: <<https://www.federalregister.gov/documents/2019/02/22/2019-02664/procedural-regulations-under-title-vii-ada-and-gina-procedures-age-discrimination-in-employment-act>>. Acesso em: 29 out. 2019.

HOWE, Jeff. *Crowdsourcing: a definition*. Crowdsourcing.2006. Disponível em: <http://crowdsourcing.typepad.com/cs/2006/06/crowdsourcing_a.html>. Acesso em: 5 out. 2019.

LUHMANN, Niklas. *Sociologia do Direito I*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983.

MARRAFON, M.A.; MEDON, F. Constituição e poder: importância da revisão humana das decisões automatizadas na Lei Geral de Proteção de Dados. *Revista Consultor Jurídico*, 9 set. 2019. Disponível em:

<<https://www.conjur.com.br/2019-set-09/constituicao-poder-importancia-revisao-humana-decisoes-automatizadas-lgpd>>. Acesso em: 30 out. 2019.

MITCHELL, Tom M. *Machine Learning*. New York: McGraw-Hill, 1997.

QUARTZ, 2019. Disponível em: <<https://qz.com/1427621/companies-are-on-the-hook-if-their-hiring-algorithms-are-biased/>>. Acesso em: 29 out. 2019.

SILVA, Tarcízio. Racismo algorítmico em plataformas digitais: microagressões e discriminação em código. In: *VI Simpósio Internacional LAVITS*, 2019. Salvador: UFBA, 2019.

TODOLÍ-SIGNES, Adrian. *El contrato de trabajo em el s. XXI: la economía colaborativa, on-demand economy, crowdsourcing, Uber economy y otras formas de descentralización productiva que atomizan el mercado de trabajo*. 2015. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2705402>. Acesso em: 29 out. 2019.

De hegemonías, institucionalidades y *big data*: otra pulsión deslaboralizadora

Mario L. Gambacorta^(*)

Resumen:

- El presente trabajo se orienta a constituirse en un aporte preliminar para el debate en torno a las nuevas tecnologías y el futuro del trabajo. Particularmente, con relación a la denominada *big data*. Es nuestro propósito señalar aspectos de esta temática en vista a atender nuevos escenarios y permitir esbozar estrategias tutelares hacia lo laboral que no caigan en meras generalizaciones antagónicas ante el discurso neoliberal prevalente.

Palabras claves:

- Big data — Futuro del trabajo — Nuevas tecnologías — Hegemonía.

Abstract:

- This paper is aimed at becoming a preliminary contribution to the debate about new technologies and the future of work. Particularly, in relation to the so-called big data. It is our purpose to point out aspects of this theme in order to attend to new scenarios and allow to outline protective strategies towards work that do not fall into mere antagonistic generalizations before the prevailing neoliberal discourse.

Keywords:

- Big data — future ok work — hegemony.

Índice de los Temas:

- 1. Para comenzar una contextualización: neoliberalismo y hegemonía
- 2. De las institucionalidades civiles, políticas y sociales?
- 3. Algunas referencias hegemónicas a la denominada *big data*
- 4. La big data y la regulación
- 5. Comercio electrónico, futuro del trabajo y G20
- 6. Conceptos y discursos: un poco más en torno al G20
- 7. Concluyendo: desafíos ante un nuevo modelo de acumulación
- 8. Bibliografía

(*) Abogado. Doctor en Ciencias Jurídicas. Docente de grado y postgrado; Investigador. UBA, UNPAZ, FLACSO-UMET, UMSA. Catarina – UFSC.

1. Para comenzar una contextualización: neoliberalismo y hegemonía

Cuando se habla de tecnologías se suele prestar más atención a los aspectos económicos que a los trabajadores involucrados, sea por acción o exclusión referencial. Lo señalado precedentemente, nos lleva a recordar la hegemonía prevalente porque, aunque no se reflexione lo suficiente en torno a ello, vivimos en una hegemonía neoliberal de carácter global. Sin embargo, nadie parece tener demasiado en claro qué es el neoliberalismo. Este autor ha señalado que lo que ocurre con el neoliberalismo en el presente es como si en la URSS nadie supiera qué es el comunismo. Sintetizando, no se tiene demasiado en claro qué es el neoliberalismo, quien lo representa, y menos aún, a quiénes representa (cf. Monbiot, 2016).

Podemos sostener que 75% del mundo actual está bajo la prevalencia de los paradigmas neoliberales impulsados por Hayek y Mises (tampoco suficientemente conocidos, salvo en determinados ambientes académicos y políticos). Por *contrario sensu*, en virtud de experiencias históricas como el Chile de Pinochet, la Gran Bretaña de Thatcher, o los EEUU de Reagan, las políticas que afectaron Latinoamérica en la década de 1990; podríamos colegir que se trata de una lógica no muy provechosa para los pueblos (hoy llamados genéricamente, *gente*).

Asimismo, es indubitable luego de su referencial experiencia práctica (el *thatcherismo*), que el neoliberalismo tiene una hostilidad manifiesta hacia los sindicatos o, en general, hacia los trabajadores organizados para la defensa de sus intereses. Entonces, si no nos enrolamos en tal posición, es menester discutir y articular una necesaria contrahegemonía, a saber: nuevos paradigmas que pongan en crisis los del neoliberalismo.

Este último, suele presentar sus propios paradigmas como cuestiones de sentido común

aunque en realidad, representan intereses específicos. En especial, de las grandes corporaciones conocidas como empresas multi o transnacionales.

Reflexionar sobre el contenido de los paradigmas neoliberales, trae a la vez aparejada una necesidad de conocer mejor la economía para entenderla no desde la lógica o el paradigma economicista neoliberal sino con relación a su proyección en las relaciones laborales; es decir enfrentada con la lógica protectoria del derecho del trabajo.

Un paradigma contrahegemónico alternativo partiría entonces de una concepción filosófica caracterizada por la centralidad del trabajo y la concepción de la economía como no ajena pero tampoco prevalente.

El presente trabajo se orienta a constituirse en un aporte preliminar para el debate en torno a las nuevas tecnologías y el futuro del trabajo. Particularmente, con relación a la denominada *big data*. Es nuestro propósito señalar aspectos de esta temática en vista a atender nuevos escenarios y permitir esbozar estrategias tutelares hacia lo laboral que no caigan en meras generalizaciones antagónicas ante el discurso neoliberal prevalente.

2. De las institucionalidades civiles, políticas y sociales?

Las relaciones laborales viven la tensión permanente entre el capital y el trabajo.

Empezaremos refiriendo cómo suele darse la relación entre capital y trabajo, y desde allí, pasaremos a la relación trabajo y tecnología.

Debemos preguntarnos, por ejemplo, si optamos o no por el principio de prevalencia, al decir de la Doctrina Social de la Iglesia. La prevalencia final es, en tal sentido, del trabajo como actividad creadora y dignificadora de los seres humanos. Es decir, el trabajo vinculado con la dignidad de la persona, donde el capital no deja de ser un objeto, amén del fetichismo de la mercancía.

No olvidemos que los tratados internacionales de derechos humanos parten y se sustentan en el concepto de dignidad de la persona humana; los derechos que la componen como una universalidad y son indivisibles. Por ello, y de acuerdo a como se integren o no los derechos, se podrá hablar de institucionalidad e institucionalidades.

Distintas institucionalidades pujan por consolidarse con relación a las problemáticas que hoy día se dan en torno a las argumentaciones represivas que están padeciendo los movimientos sindicales. Lo anterior se apoya en “una” institucionalidad que, en general *a)* no considera lo social; *b)* se limita a tutelar derechos civiles y políticos; y *c)* cuya respuesta al reclamo de vigencia de los derechos sociales suelen ser formas de violencia institucionalizada sin integración de derechos.

Por eso, los movimientos populares que logran acceder al gobierno del Estado suelen tener una problemática directa con la institucionalidad vigente. Esto ocurre ante ese falso sentido común que suele invocarse, pero tiende a limitarse a un enfoque de derechos políticos y civiles (sobre todo la propiedad) como necesarios, inmediatos y exigibles, pero no así hacia los sociales.

Cuando los movimientos populares, a menudo denominados populistas, llegan al gobierno del Estado, la institucionalidad, o el paradigma prevalente todavía no contempla en general los derechos sociales. Inclusive, aunque estuvieran enunciados. Estaríamos frente a lo que García Linera (2012) caracteriza como *institucionalidad sucia*. A la que, desde un enfoque personal, nos atrevemos a caracterizar, complementariamente, como *institucionalidad ilícita*. Porque es legal pero es ilícita. ⁽¹⁾

(1) Veamos esto un poco más. Cuando se enseña derecho del trabajo en Argentina se suele decir que el despido sin causa es un hecho legal pero ilícito. Y es ilícito porque despedir a alguien sin ninguna justificación, no debería ser válido ya que es equivalente a lo que en términos de derecho civil se denominaría un delito civil; no penalmente punible pero sí incorrecto y éticamente injusto y abusivo.

Otra conceptualización de interés para formular en términos de y para el análisis y debate, es que en el marco de los paradigmas del neoliberalismo estamos viendo y viviendo un capitalismo cada vez más libertario. Nos encontramos en un capitalismo que, necesita acceder al Estado para, desde el Estado, poder proyectar las políticas que quiere llevar adelante.

En la lógica mencionada precedentemente, se accede al Estado para debilitarlo y promover la idea de su reemplazo institucional mediante el accionar directo de las grandes corporaciones económicas. (punto seguido). Los ejércitos privados corporativos defensores de intereses de empresas transnacionales, fundamentalmente extractivas, son un claro, y tal vez, el más dramático ejemplo de esto.

Paradójicamente, la disputa por el poder es la disputa por controlar el Estado para colocarlo en dicho lugar subordinado (o nulo), valiéndose de sus potestades desregulatorias — *quasi autodesregulatorias* — para otorgarle potestades al sector privado, limitando facultades mediante una paradójal regulación-desregulatoria. Por eso, los gobiernos populares padecen esa institucionalidad *sucia e ilícita*. Se evidencia en los hechos en cuanto que, aunque llegan al gobierno no alcanzan a controlar todo el poder del Estado.

Es sabida la incidencia de ciertos actores económicos sobre el poder del Estado, amén de su negación desde un supuesto sentido común institucionalista, en el cual lo no estrictamente “formalizado” no incidiría.

Percibimos un capitalismo que reformula dinámicamente la forma de ejercer su hegemonía, de establecer sus parámetros de gobierno, de control; estructurando y redefiniendo sus paradigmas, entre otras cosas, a través de las formas y nuevos sistemas de acumulación.

En términos jurídicos lo podríamos caracterizar como, al menos, un abuso del derecho. De igual modo, la institucionalidad podría revestir este carácter ilícito.

Aquí hay algo que debemos considerar para el análisis y la superación de generalizaciones: la disputa de capital y trabajo, más o menos subyacente, cambia en las formas y redefine el modelo con que el capitalismo la lleva adelante.

Así las cosas, llegamos a la profundización y complementación del cambio tecnológico de la tercera revolución industrial, sobre todo mediante lo que le agrega la denominada *big data*.

Es sabido que la denominada cuarta revolución industrial se articula, continúa y amplía los horizontes de su predecesora. Cabe entonces intentar comprender mejor su sentido y alcances.

3. Algunas referencias hegemónicas a la denominada *big data*

La *big data* no es solo un cambio tecnológico, es una nueva lógica de mercado que no implica la desaparición de otras lógicas de mercado). Lo que estamos viendo es que, ésta se va reconfigurando fuertemente, y todavía, no logramos dimensionar el grado que puede alcanzar. Sin embargo, evidencia que apunta a conquistar, mantener o potenciar determinadas lógicas institucionales. Simplificando, la institucionalidad es lo establecido, la forma en que se organiza algo; y formal o informalmente, esta consolidando una lógica hegemónica. Cuando se menciona el hecho de las elevadas ganancias que obtienen las cuatro o cinco principales empresas de alta tecnología de la información y procesamiento de datos, no se indica que sobre esas ganancias no siempre se pagan impuestos; criterio (que a nuestro juicio evidencia un fuerte posicionamiento ideológico) que ellas impulsan para desenvolverse. En otros términos, hay allí una institucionalidad formulada, de seguir así, por la ausencia o poca incidencia regulatoria de las normas, prioritariamente, en lo tributario y en cuanto al control de la obtención y manejo de los datos.

Pero no menos importante deviene la intencionalidad de ausencia de regulaciones

laborales y de la seguridad social, y especialmente, el debilitamiento de un sujeto colectivo como el sindicato.

El sistema de *big data* (Zubboff, 2015), se puede definir como un capitalismo de vigilancia. Dicha investigadora ha acuñado este concepto, el cual ya nos está marcando una suerte de paradigma apoyado sobre todo, en el relevamiento, extracción y el análisis de datos, los que son extraídos, analizados y sistematizados mediante complejos algoritmos. Se trata de una lógica con un requerimiento cada vez mayor de datos vinculada con la estructuración de monopolios, aunque y paradójicamente, se nos hable de la libertad de mercado.

También es categorizable como un tecnoliberalismo (cf. Sadin, 2018: 123).

Lo entendemos como una suerte de anarquismo, caracterizable, en términos clásicos, como *de derecha* por su carácter y proximidad a la lógica neoliberal, pero que la profundiza en su limitación de lo estatal.

En esta instancia cabe preguntarnos ¿cuáles son y si hay alternativas a esa forma de llevar adelante esta lógica no solo digital sino sobre todo de mercado?

Recordemos que el trabajo y el capital — en sistemas de relaciones laborales como el argentino — tratan de convivir pero no abjuran por ello del conflicto subyacente. Además, ante esta lógica y en el marco de dicho conflicto: ¿cuál es la ganancia de los trabajadores? ¿Los trabajadores no tienen derecho a participar de las ganancias que se generan en este nuevo sistema porque no contribuirían — en la lógica tecnocrática — a generarlas?

Para nosotros esta es otra falacia en línea con paradigmas deslaborizadores.

La riqueza la constituyen el capital y el trabajo. La tecnología no es solo producto del capital. Hubo y hay seres humanos que contribuyeron y contribuyen al desarrollo tecnológico. Sin embargo, la tecnología puede ser herramienta de un fundamento discursivo

para un debilitamiento de lo humano, al decir mayoritariamente, de los y las trabajadoras. Este es un debate en sí mismo que implica la posibilidad de alinearse en distintas lógicas. Y, *prima facie*, se lo esgrime en un sentido desprotectorio.

Todo lo expuesto nos corrobora que el debate no es sólo sobre el futuro del trabajo. Entendemos que, en tono de pensamiento crítico, debería ser, social, económico y sobre todo, en lo que nos ocupa, jusfilosófico. Simplificando: en una lógica ortodoxa económica, propia de la hegemonía neoliberal, solo el capital generaría riqueza. Por nuestra parte, sostenemos que se debería reflexionar con más profundidad acerca de qué ocurre en torno a los datos y su manejo. Sobre todo, cuando hablamos de datos personales; en una lógica de recolección y procesamiento de datos. Porque, cabe recordar, se recogen fundamentalmente datos personales.

En las clases, destaco a los estudiantes que casi inmediatamente luego de pasar por un lugar para ir a dar clase a una universidad que está fuera de la ciudad en que habito, recibo en mi celular publicidades de los lugares por donde atravesé; y es sabido que, si se ingresa a determinadas páginas web, los algoritmos le harán llegar propuestas o productos vinculados a esos sitios. No sería un problema que se administren datos — al menos algunos —, es una realidad parte del presente; pero sí podemos empezar a pensar en cómo regularla para evitar abusos.

Esta es otra idea central en cualquier lógica protectoria: la regulación: palabra maldita en los paradigmas neoliberales.

De hecho, el Manifiesto de Barlow (1996) sobre la *Declaración de independencia del ciberespacio*, es un muy claro ejemplo para explicar esta lógica.

Decimos entonces que la *big data* no es solo tecnología. Esto quizás suene evidente, pero cotidianamente no escuchamos este debate. La

big data parece que solo fuera tecnología. La digitalización prioritariamente se dimensiona como tecnología. Pero algunos hablamos de un problema filosófico más que técnico.

Cuando se puso en funcionamiento la máquina de vapor hace alrededor de doscientos años, no fue solo tecnología. Fue tecnología en cuanto cambió la forma de producir energía, pero cambió la forma de organizar del trabajo y de producir en general. Sin esa máquina de vapor y otras máquinas como la de hilar, o la cosechadora no existiría tampoco — amén de otros factores —, probablemente, lo sindical.

La revolución industrial dió origen a los sindicatos, primigeniamente, en Inglaterra tal como los conocemos en sus aspectos fundamentales hoy en día. Modificó las formas de organización de la producción, y sin proponérselo, aglutinó a los trabajadores que, fustigados por el nuevo sistema, se organizaron para la defensa de sus intereses. El fenómeno industrial fue y es determinante para el surgimiento de las organizaciones sindicales.

La *big data*, aunque con especificidades diferenciadoras, es un fenómeno industrial. Simultáneamente, es un fenómeno social y económico, pero sobre todo cultural en términos filosóficos. Debe estar entonces, instrumentalmente ser vinculado con la organización y a la representación de los trabajadores.

En síntesis, los sindicatos deben reformular estrategias de representación y defensa de los intereses laborales, en especial, y sociales, en general, ante la *big data*.

4. La *big data* y la regulación

La *big data* atiende la conducta humana. Cuando se profundiza su estudio, se puede apreciar lo expuesto.

Se habla, al decir de Eric Sadin (2018: 144), de una “industria de la vida”. Sintetizando dicho concepto, se trataría a partir de los datos de atender y dar respuesta hasta a las mas pequeñas conductas cotidianas. Y esto no se haría solo por una cuestión meramente de utilidad o

servicio, sino por un interés económico. Ello, a su vez, implicaría la valoración y atención o desatención de determinados aspectos en función de la obtención o no de ganancia.

En esta instancia, nos permitimos recordar rápida y brevemente el concepto de biopolítica de Foucault (2007). Ese concepto, sintetizándolo muy apretadamente, alude al control social sobre los cuerpos y las vidas. El desarrollo tecnológico puede brindar muchos beneficios, pero también es una herramienta increíble de control, con evidentes potencialidades de autoritarismo.

Retornando al rol del Estado, no solo éste puede ser autoritario. Quizá estemos acercándonos a la posibilidad y el escenario en que el autoritarismo no provenga de él o no solo de él.

Al respecto, al referirnos a su rol en el siglo XX y en el siglo XXI, resulta pertinente recordar y precisar el concepto de ciudadanía que acuñara Marshall (1998: 13 y ss.). Es un concepto que tiene una integralidad a considerar.

Marshall sostenía que el siglo XVIII fue el siglo de los derechos civiles, el XIX de los derechos políticos y el XX el de los sociales. Poniendo al siglo XXI entre signos de pregunta, nos cuestionamos. ¿Vamos a construir una ciudadanía plena con los tres componentes o una ciudadanía sesgada? ¿Qué institucionalidad y hegemonía haremos o permitiremos que se configure, reconfigure o conserve? ¿Qué cambios y regulaciones debemos debatir?

En adelante, cuando se hable de ciudadanía, seguramente referirá a una ciudadanía digital. Y colegimos que la misma estará vinculada al acceso a las tecnologías. Pero entendemos también que debería estar también vinculada a cómo se accede a ellas y para qué sirven a los seres humanos; si sirven a los pueblos, o prioritariamente a las empresas (en tanto acceden, analizan y procesan los datos de las personas), o a ambos.

Estas son reflexiones que tenemos que poner sobre la mesa y especialmente en las mesas

de negociaciones. Inclusive en las negociaciones colectivas en vista a su regulación en los convenios colectivos de trabajo.

Se suele hablar del concepto de regulación versus el de desregulación. Por nuestra parte, cuando hablamos de regulación lo hacemos inclusive al referirnos a la situación en que no hay regulación formal. A menudo se presenta como tediosa a la regulación. Paradójicamente, hasta las desregulaciones se hacen a través de leyes que establecen esas nuevas regulaciones. Pero los que buscan la desregulación, por ejemplo, para no pagar impuestos, o para que no se controle como se manejan o administran los datos personales; impulsan lo que podríamos denominar como “regulaciones-desregulatorias”.

También hay que tener en cuenta cómo interviene el Estado. No tememos a la palabra intervención estatal. Conceptualmente, hemos señalado (Gambacorta, 2018:61 y ss.) la diferencia entre intervención e injerencia al referirse a cuestiones tutelares de derechos laborales. Creemos que intervención e injerencia no son lo mismo, por sus diversos aspectos, características y proyecciones.

Por ejemplo, en un artículo de *The Economist* de marzo de 2018, cuando se referencia la guerra comercial entre China y a EEUU, se destaca que China es el país que está teniendo un mayor control frente a los procesos de digitalización. Esto, porque es el propio Estado chino quien está marcando determinadas reglas y fijando pautas, límites y regulaciones a las grandes empresas vinculadas a la *big data*. Frente a esto se encontraría el modelo de “mercado puro” adoptando por EEUU, que lo ha hecho apartarse de la lógica de inversiones estatales, y de coordinación entre las inversiones públicas y privadas para el desarrollo de tecnología. Coordinación tecnológica que, por ejemplo, lo llevo a luna.

Se trata de esquemas estratégicos. Y el corrimiento de EEUU hacia la prevalencia del mercado hace que en el año 2025 quien va

a estar al frente del desarrollo en materia de inteligencia artificial sea, paradójicamente, y más allá de los paradigmas neoliberales, China. El mayor desarrollo en inteligencia artificial va a quedar en cabeza de China para dicho año.

5. Comercio electrónico, futuro del trabajo y G20

El comercio electrónico es una operatoria caracterizable como ejemplo de un actuar en el que alguien intermedia, y pareciera, que obtiene las ganancias sólo valiéndose del soporte digital. En línea con lo anterior, las aplicaciones permiten un intercambio de bienes y servicios que se orientaría, entre otras cosas, a desconocer la relación laboral.

Se presenta así una desvinculación primigenia de las regulaciones, y en lo que especialmente a nosotros nos interesa, de las regulaciones laborales para la tutela de los derechos de los trabajadores y trabajadoras; que vale recordarlo, también contribuyen a que tales actividades obtengan ganancias.

Cabe indicar, asimismo, que hay datos que no afectan nuestras vidas, pero hay datos que si pueden afectarlas claramente, a saber: puede haber invasiones a la intimidad, venta y compra de nuestra información para que se sigan procesando datos y obteniendo ganancias. Por eso, hemos planteado que en el marco de la *big data* tenemos que empezar a discutir también *los derechos digitales como derechos humanos fundamentales* para el presente.

En este escenario, Latinoamérica se sitúa en un contexto de vulnerabilidad. Sobre todo, porque a menudo se cae en la generalización de interpretar la realidad como si las situaciones fueran similares, en los países desarrollados que, en los que se hallan en vías de desarrollo.

Por su parte, en la agenda del G20 reunido en Buenos Aires a fines de 2018 se incluyó el futuro del trabajo o el trabajo del futuro. Una primera advertencia: nosotros no hablamos del “fin del trabajo”, a pesar de las proyecciones de

J. Rifkin (1997) y las actuales asociaciones con las empresas de *big data*. Al respecto, entendemos que no es un tema cerrado.

A nuestro juicio, merecería un análisis y reflexiones más profundas que sentencias inmediatas y deterministas. Habría que preguntarse si el “fin del trabajo” es un hecho inexorable o es una intención.

Se señala a la inteligencia artificial. No debemos desconocer que la posibilidad de neutralizar muchas cuestiones laborales con ella sería mas factible. Ahora bien, también depende del hecho que esto lo resuelva solo una parte implicada en este conflicto o si lo resolvemos y lo debatimos todos, y en particular los actores sociales involucrados a través de sus organizaciones, por ejemplo, y como específicamente debería ser, a través de la negociación colectiva. Por ello, entendemos que si hablamos del futuro del trabajo deberíamos hablar también del futuro del capital. Temática que no suele referenciarse ni relacionarse habitualmente.

No debemos olvidar que las relaciones laborales y productivas las integran prioritariamente el trabajo y el capital. Y aquí también entra el tema de la educación. ¿Qué educación? ¿En qué educamos? ¿Para qué educamos? ¿Solo los trabajadores tienen un problema — de formación — para adecuarse a las tecnologías? ¿O merecerían discutirse otras cuestiones con un enfoque no solo economicista sino también social y humanista?

En línea con lo que señalaba Umberto Eco (2016: 455 y ss.), quizás tendríamos conceptualmente que enseñar a los trabajadores, sobre todo, a entender por sí mismos la realidad. Para que así, vean ellos mismos cómo pueden adaptarse y como pueden transformarla, más que correr tras ella en función de las, más o menos relevantes, innovaciones tecnológicas que se plasman. Las cuales, tampoco puede desconocerse, que a veces son configuradas meramente con la intencionalidad de incrementar el consumo.

6. Conceptos y discursos: un poco más en torno al G20

Señalemos algunos conceptos en torno a esta temática, para analizarlos en el necesario debate y apreciar como se construye la argumentación teórica cuando se avanza en algunas cuestiones. Por ejemplo, refiriéndose al sistema financiero se suele indicar desde el G20 (2018) que “... debe permanecer abierto, resiliente y apoyando el crecimiento”.

El concepto de resiliencia expresa la capacidad de adaptarse a determinados escenarios, inclusive los adversos y salir fortalecido. De viene interesante apreciar este concepto para analizar la construcción de la argumentación teórica y la estructuración de la discusión de determinadas cuestiones.

Entendemos que es una forma muy interesante de decir que se van a sobrellevar las realidades locales desde lo financiero pero tratando de tener las menores regulaciones posibles, a partir de la propia adaptabilidad de dicho sistema.

Ahora bien, cuando se aprecian los conceptos en la argumentación hegemónica, suelen devenir destacables por sus implicancias.

Sostenemos que no se debería caer en el prejuicio de invalidar cualquier documento por el mero hecho de su procedencia. Al contrario, consideramos que hay que trabajar sobre esos documentos para tener en claro que cuando declaman algo (aun meros resquicios) en beneficio de las mayorías — las cuales obviamente integran los trabajadores y trabajadoras —, debería exigirse y señalarse expresamente cuando no se cumple.

Si no estudiamos tales documentos — y nos referimos a documentos de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), la Organización Mundial del Comercio (OMC), el Foro de Davos, el Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional (FMI) pero también y desde ya la Organización

Internacional del Trabajo (OIT) — probablemente no podremos refutar sus restricciones ni reclamar siquiera las señales o salvaguardas que suelen (tal vez deben) dejar en sus contenidos. Especialmente, en cuanto tendieran a favorecer, o al menos reconocer, declamativamente, la defensa de los intereses de las y los trabajadores.

Ahora bien, hay que ser cuidadosos en cómo se los estudia y en contemplar el carácter de tales documentos. Volvemos aquí a cuestionar el prevalente enfoque economicista. Es dable recordar que, si bien en el G20 hay diversos grupos de trabajo (reuniones en las que, por ejemplo, pueden participar los ministros de trabajo de los distintos países miembros) los destinatarios de sus documentos son los ministros de Economía y los gobernadores o presidentes de los bancos centrales. Es decir, la problemática del trabajo se estaría debatiendo secundariamente puesto que las problemáticas se abordan prioritariamente desde una lectura economicista-financiera — esto, sin perjuicio que se de participación y presencia a la OIT o de la existencia del propio grupo laboral L20 (Labour 20) —.

7. Concluyendo: desafíos ante un nuevo modelo de acumulación

Para finalizar, creemos que tenemos la necesidad de dar, sobre todas las cosas, un enfoque sistémico a la denominada cuarta revolución industrial. Esta cuarta revolución industrial que genera angustia y dificultades por su velocidad, que siempre es mayor que nuestra propia capacidad de comprensión inmediata. Sin embargo, eso no significa que cuando comencemos a entenderla mejor, no nos podamos plantear cómo regularla y encausarla también a favor de los trabajadores.

En síntesis, estamos ante un nuevo modelo de capitalismo, pero ello no implica que los otros hayan desaparecido. Hay un nuevo modelo de capitalismo, un nuevo modelo de acumulación.

Como todo modelo de acumulación necesita apropiarse originariamente de una serie de ideas y significantes para poder consolidar su hegemonía; y a partir de su acumulación y forma de organización, terminar volcándola (no tiene muchos problemas para hacerlo porque ya es prevalente y cuasi monopólica) en un modelo de implementación. Es un nuevo modelo de acumulación en un escenario que algunos llaman *anarcocapitalismo* (lo cual tampoco es nuevo y guarda relaciones con la escuela austríaca de economía).

La disputa es *en* el Estado, *por* el Estado y *sobre* el Estado. Y tal vez *más allá* del Estado. Si el neoliberalismo puede controlar el Estado y la institucionalidad estatal, hará todo lo posible para dismantelar el Estado, sustituyéndolo; y tal vez, hasta privatizando una nueva institucionalidad.

Hoy están mejor dadas las condiciones para minimizar la existencia, y de ser posible, en esta lógica, hacer desaparecer el Estado.

Creemos que ante este novedoso y complejo escenario las organizaciones sindicales tienen un trabajo propio que cumplir. Manteniendo su autonomía tienen que tener una visión estratégico-política, la cual, si bien no es necesariamente partidaria, sí es contundentemente política.

Cuando vemos el accionar de las empresas, ellas tienen un accionar político sobre legisladores, ministros, magistrados; en síntesis, sobre el poder del Estado. Las organizaciones sindicales, en general, y en especial cuando no pueden llevar adelante solas sus reivindicaciones, tendrían que articular alianzas políticas, para que, si éstas inciden o llegan al control del Estado, reconozcan, consoliden y amplíen sus derechos.

Lo antes expuesto no significa que la lucha sindical no vale por sí sola, pero la lucha sindical requiere simultáneamente una construcción política y una estrategia política sobre el Estado para la definición de un modelo determinado de sociedad.

Se trata de plasmar regulaciones tutelares, operativizándolas desde el Estado.

Reiteramos es una cuestión estratégica *de, desde y para* las organizaciones sindicales.

Si no avanzamos en una mayor regulación de la administración y uso del mercado de datos, y en una reconfiguración de la centralidad del trabajo, así como de los consecuentes derechos humanos digitales difícil nos va a ser integrarnos inclusivamente al nuevo escenario que se resume en la *big data*.

8. Bibliografía

- Agencia Latinoamericana de Información (2017). Internet ciudadana o monopolios. *América Latina en movimiento*, núm. 528/529, p. 1-50. Quito: ALAI.
- BARLOW, J. (1996) *Una declaración de la independencia del ciberespacio*. Davos.
- BROOCKMAN, D.; FERENSTEIN, G. y MALHOTRA, N. (2017) "Wealthy Elites' Policy Preferences and Economic Inequality. The Case of Technology Entrepreneur" (Working Paper) This study was approved by the *Stanford University Institutional Review Board*, p. 1-31.
- ECO, U. (2016). *De la estupidez a la locura*. Buenos Aires: Lumen.
- FOUCAULT, Michel (2007). Nacimiento de la Biopolítica. Curso en el Collège de France: 1978-1979. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.
- G20 (2018, julio 21-22). *Comunicado reunión de ministros de finanzas y presidentes de bancos centrales del G20*. Buenos Aires: G20.
- GARCIA LINERA, A. (2012, febrero 19). Recuperado de [http://sinpermiso.info/printpdf/textos/la-institucionalidad-del poder-se traslad-al-mbito-plebeyo](http://sinpermiso.info/printpdf/textos/la-institucionalidad-del-poder-se-traslad-al-mbito-plebeyo). Entrevista.
- GAMBACORTA, M. (2018). *La estructura de la negociación colectiva como proyección del modelo sindical vigente*. Buenos Aires: UMSA.
- GIRARDI, E. (2018). "Geopolítica de la inteligencia artificial. Capitalismo de vigilancia, democracias algorítmicas y un horizonte de Estados tecno-colonizados". *Cuadernos del CEL*, Vol. III, núm. 5, p. 8-16.

GROVER DORADO (h.), J. (2018, mayo). “Nuevos modelos de negocios en internet: regulación jurídica de servicios prestados a través de aplicaciones móviles. El caso “Uber”. www.saij.gob.ar. Id SAIJ: DACF180094.

LAPEYRE, A. (2008). “La filosofía deleuziana de la diferencia y la escuela austriaca de economía”. *Revista de Instituciones, Ideas y Mercados*, núm. 48, p. 219-242.

MARSHALL, T. y BOTTOMORE, T. (1998). “Ciudadanía y clase social”. Madrid: Alianza.

MONBIOT, G. (2016, Abril 15). “Neoliberalism: the ideology at the root of all our problems”. Extraída desde <<https://www.theguardian.com/books/2016/apr/15/neoliberalism-ideology-problem-george-monbiot>>.

PERONARD, M. (2007). “Lectura en papel y en pantalla de computador.” *Revista Signos*, v.40, núm. 63, p. 179-195.

RIFKIN, J. (1997). *El fin del trabajo. Nuevas tecnologías contra puestos de trabajo: el nacimiento de una nueva era*. Buenos Aires: Paidós.

SADIN, E. (2018). *La silicolonización del mundo. La irresistible expansión del liberalismo digital*. Buenos Aires: Caja Negra.

SENNETT, R. (2018, agosto 09). “O gratuito significa sempre uma forma de dominação”.

Entrevista por Anaxtu Zabalbeascoa. Extraída desde <https://brasil.elpais.com/brasil/2018/08/09/cultura/1533824675_957329.html>

The Economist (2018, marzo 15). La batalla por la supremacía digital. La hegemonía tecnológica de Estados Unidos está amenazada por China.

ZUBOFF, S. (2015). “Big other: surveillance capitalism and the prospects of an information civilization”. *Journal of Information Technology*, núm. 30, p. 75–89.

Errata:

Eu, Júnia Marise Lana Martinelli, autora da monografia “Autocomposição X Proteção Legislativa. A Densificação do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana pelo Direito ao Trabalho”, publicada na Revista da Anamatra de Junho/2002, em cumprimento à determinação contida no acórdão n. 70021205489, lavrado pela Egrégia 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, torno pública a **ERRATA** nos seguintes termos.

Esclareço, todavia, que constou regularmente na bibliografia da monografia em questão a identificação de LEDUR, José Felipe. A Realização do Direito ao Trabalho, Sérgio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre, 1998.

Página da Revista	Localização dos Excertos	Onde se lê	Leia-se
37	Primeiro Parágrafo do Título V da Monografia.	<u>“Os direitos fundamentais de primeira geração se impuseram contemporaneamente à formação do Estado liberal, com instrumentos de afirmação e garantia do indivíduo perante o poder público. Visavam basicamente à defesa da liberdade e da propriedade privada”</u> . [grifos não originais, excertos impugnados por José Felipe Ledur]	“Segundo LEDUR (1998, p. 159-160) os direitos fundamentais de primeira geração se impuseram contemporaneamente à formação do Estado liberal, com instrumentos de afirmação e garantia do indivíduo perante o poder público. Visavam basicamente à defesa da liberdade e da propriedade privada”.
37	Segundo Parágrafo do Título V da Monografia.	<u>“A gênese dos direitos fundamentais de segunda geração ocorre paralelamente à consolidação do Welfare State, que implicou na atribuição de novas tarefas ao Estado para salvaguardar da seguridade e do bem-estar social. O Estado passou a intervir no domínio econômico e a normatizar as relações entre capital e trabalho, sempre no sentido de assegurar à classe trabalhadora um mínimo de proteção.”</u> [grifos não originais, excertos impugnados por José Felipe Ledur]	“Ainda, conforme defendido por LEDUR (1998, p.160), a gênese dos direitos fundamentais de segunda geração ocorre paralelamente à consolidação do Welfare State, que implicou na atribuição de novas tarefas ao Estado para salvaguardar da seguridade e do bem-estar social. O Estado passou a intervir no domínio econômico e a normatizar as relações entre capital e trabalho, sempre no sentido de assegurar à classe trabalhadora um mínimo de proteção.”

Página da Revista	Localização dos Excertos	Onde se lê	Leia-se
37	Quinto Parágrafo do Título V da Monografia.	“A aparente incompatibilidade entre os direitos individuais e os direitos sociais destaca que, <u>com relação aos primeiros, foi necessário limitar a presença normativa do Estado, enquanto para a efetivação dos segundos, ampliá-la.</u> No entanto, percebe-se hoje que a equação é diversa e que o entrelaçamento entre os direitos fundamentais se impõe como condição à participação democrática do cidadão no processo de formação política.” [grifos não originais, excertos impugnados por José Felipe Ledur]	“Com relação a aparente incompatibilidade entre os direitos individuais e os direitos sociais LEDUR (1998, p. 162) destaca que, com relação aos primeiros, foi necessário limitar a presença normativa do Estado, enquanto para a efetivação dos segundos, ampliá-la. No entanto, percebe-se hoje que a equação é diversa e que o entrelaçamento entre os direitos fundamentais se impõe como condição à participação democrática do cidadão no processo de formação política.”
37	Primeiro Parágrafo do Título VI da Monografia.	“O direito ao trabalho <u>encontra primeira referência na Constituição Francesa de 1793, editada sob os auspícios da Revolução de 1789 e centrada na filosofia iluminista e liberal do século XVIII.</u>” [grifos não originais, excertos impugnados por José Felipe Ledur]	“Segundo LEDUR (1998, p. 105) o direito ao trabalho encontra primeira referência na Constituição Francesa de 1793, editada sob os auspícios da Revolução de 1789 e centrada na filosofia iluminista e liberal do século XVIII.”
37	Segundo Parágrafo do Título VI da Monografia	“<u>Todavia, a sistematização dos direitos sociais somente ocorre com a Constituição Mexicana de 1917, cujo art. 5º prevê: ‘A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria e comercio o trabajo’.</u> Inserido no capítulo relativo às garantias e liberdades fundamentais, <u>o enunciado positivo direito de primeira geração, traduzido pela liberdade negativa de se exigir do Estado que se abstenha de interferir na contratação de trabalho.</u>” [grifos não originais, excertos impugnados por José Felipe Ledur]	“Todavia, segundo leciona LEDUR (1998, p. 105), a sistematização dos direitos sociais somente ocorre com a Constituição Mexicana de 1917, cujo art. 5º prevê: ‘A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria e comercio o trabajo’. Inserido no capítulo relativo às garantias e liberdades fundamentais, o enunciado positiva direito de primeira geração, traduzido pela liberdade negativa de se exigir do Estado que se abstenha de interferir na contratação de trabalho.”
37	Terceiro Parágrafo do Título VI da Monografia	“<u>A Constituição Brasileira de 1988 incluiu o trabalho entre os direitos fundamentais,</u> ao dispor no art. 6º: são direitos sociais a educação, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e a infância, a assistência aos desamparados [...]” [grifos não originais, excertos impugnados por José Felipe Ledur]	“A Constituição Brasileira de 1988, por sua vez, conforme leciona LEDUR (1998, p. 106), incluiu o trabalho entre os direitos fundamentais, ao dispor no art. 6º: são direitos sociais a educação, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e a infância, a assistência aos desamparados [...]”

Página da Revista	Localização dos Excertos	Onde se lê	Leia-se
38	Quarto Parágrafo do Título VI da Monografia	<u>“Vários de seus preceitos buscam harmonizar a ordem econômica com o princípio fundamental dos ‘valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa’ (art. 1º, inciso IV). Tanto que relaciona os direitos trabalhistas mínimos (art. 7º); reserva à União competência privativa para legislar sobre Direito do Trabalho (art. 22, inciso I); mantém a competência jurisdicional específica da Justiça do Trabalho, inclusive em sede normativa (art. 114); condiciona a atividade econômica à valorização do trabalho humano (art. 170, caput); impõe ao Estado a função de agente normativo e regulador da atividade econômica (art. 174); acentua a função social da propriedade rural, mediante observância das disposições que regulam as relações de trabalho e exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores (art. 186, incisos III e IV); institui o primado do trabalho como base da ordem social (art. 193); incentiva a integração dos desamparados ao mercado de trabalho (art. 203, inciso III); determina a qualificação para o trabalho como objetivo educacional, para o que são responsáveis o Estado, a família e a sociedade (art. 205); proíbe o trabalho ao menor de 16 anos (arts. 7º, inciso XXXIII, e 227, § 3º, inciso I); assegura ao trabalhador indenização compensatória pela dispensa arbitrária ou sem justa causa (art. 10, ADCT).”</u> [grifos não originais, excertos impugnados por José Felipe Ledur]	“Vários de seus preceitos buscam harmonizar a ordem econômica com o princípio fundamental dos ‘valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa’ (art. 1º, inciso IV). Nesse sentido, LEDUR (1998, p. 106-107) relaciona os direitos trabalhistas mínimos (art. 7º); reserva à União competência privativa para legislar sobre Direito do Trabalho (art. 22, inciso I); mantém a competência jurisdicional específica da Justiça do Trabalho, inclusive em sede normativa (art. 114); condiciona a atividade econômica à valorização do trabalho humano (art. 170, caput); impõe ao Estado a função de agente normativo e regulador da atividade econômica (art. 174); acentua a função social da propriedade rural, mediante observância das disposições que regulam as relações de trabalho e exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores (art. 186, incisos III e IV); institui o primado do trabalho como base da ordem social (art. 193); incentiva a integração dos desamparados ao mercado de trabalho (art. 203, inciso III); determina a qualificação para o trabalho como objetivo educacional, para o que são responsáveis o Estado, a família e a sociedade (art. 205); proíbe o trabalho ao menor de 16 anos (arts. 7º, inciso XXXIII, e 227, § 3º, inciso I); assegura ao trabalhador indenização compensatória pela dispensa arbitrária ou sem justa causa (art. 10, ADCT).”

Página da Revista	Localização dos Excertos	Onde se lê	Leia-se
38	Sexto Parágrafo do Título VI da Monografia	<u>“O Direito ao Trabalho guarda estreita conexão com a qualificação para o trabalho. Contudo, a Constituição não inclui o acesso à formação profissional entre os direitos sociais, limitando-se a assegurar, no art. 5º, inciso XIII, o direito ao ‘livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer’.</u> <u>Inobstante, sabe-se que nenhum empresário disponibilizará vagas a trabalhadores desqualificados, pelo que toca ao Estado, também em cumprimento ao comando do art. 6º, empreender políticas no sentido da capacitação da mão-de-obra nacional.</u>” [grifos não originais, excertos impugnados por José Felipe Ledur]	“O Direito ao Trabalho, segundo leciona LEDUR (1998, p.110), guarda estreita conexão com a qualificação para o trabalho. Contudo, esclarece Ledur (1998, p. 110) que a Constituição não inclui o acesso à formação profissional entre os direitos sociais, limitando-se a assegurar, no art. 5º, inciso XIII, o direito ao ‘livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer’. Inobstante, sabe-se que nenhum empresário disponibilizará vagas a trabalhadores desqualificados, pelo que toca ao Estado, também em cumprimento ao comando do art. 6º, empreender políticas no sentido da capacitação da mão-de-obra nacional.”
38	Sétimo Parágrafo do Título VI da Monografia	<u>“Outrossim, cumpre identificar os titulares do direito público subjetivo ao trabalho. E tal é a abrangência do conteúdo normativo do art. 6º da Constituição e tamanhas suas repercussões sociais, que não pode limitar os destinatários da tutela nele estabelecida senão ao conjunto de trabalhadores, admitidos sob os requisitos do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho ou não, e mesmo potencialmente empregáveis, aos trabalhadores autônomos, aos trabalhadores eventuais e, sobretudo, àqueles trabalhadores obrigados a exercerem suas atividades de forma marginal, sem quaisquer das garantias da legislação consolidada. A todos eles cabe a extensão da garantia constitucional.”</u> [grifos não originais, excertos impugnados por José Felipe Ledur]	“Outrossim, cumpre identificar os titulares do direito público subjetivo ao trabalho. E tal é a abrangência do conteúdo normativo do art. 6º da Constituição e tamanhas suas repercussões sociais, que, segundo leciona LEDUR (1998, p. 111-112), não pode limitar os destinatários da tutela nele estabelecida senão ao conjunto de trabalhadores, admitidos sob os requisitos do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho ou não, e mesmo potencialmente empregáveis, aos trabalhadores autônomos, aos trabalhadores eventuais e, sobretudo, àqueles trabalhadores obrigados a exercerem suas atividades de forma marginal, sem quaisquer das garantias da legislação consolidada. A todos eles cabe a extensão da garantia constitucional.”

Página da Revista	Localização dos Excertos	Onde se lê	Leia-se
38	Primeiro Parágrafo do Título VII da Monografia	<u>“A Constituição Federal inclui a dignidade da pessoa humana entre os fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, inciso III). Já o art. 170, caput, vincula a existência digna à valorização do trabalho. Do confronto entre ambos dispositivos, resta claro que a densificação do primeiro exige respeito e implementação do direito fundamental preconizado no art. 6º, caput, qual seja o direito do trabalho.”</u> [grifos não originais, excertos impugnados por José Felipe Ledur]	“Conforme se infere dos ensinamentos de LEDUR (1998, p. 95) a Constituição Federal inclui a dignidade da pessoa humana entre os fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, inciso III). Já o art. 170, caput, vincula a existência digna à valorização do trabalho. Do confronto entre ambos dispositivos, resta claro que a densificação do primeiro exige respeito e implementação do direito fundamental preconizado no art. 6º, caput, qual seja o direito do trabalho.”
39	Quarto Parágrafo Do Título VII da Monografia	<u>“A realização do direito ao trabalho transcende o âmbito individual, para alcançar interesses de ordem pública, impondo a ação política do Estado logo que verificada a incapacidade dos agentes privados em disponibilizar suficientes postos de trabalho.”</u> [grifos não originais, excertos impugnados por José Felipe Ledur]	“A realização do direito ao trabalho, segundo LEDUR (1998, p. 98), transcende o âmbito individual, para alcançar interesses de ordem pública, impondo a ação política do Estado logo que verificada a incapacidade dos agentes privados em disponibilizar suficientes postos de trabalho.”
39	Quinto Parágrafo do Título VII da Monografia	<u>“De plano refuta-se a idéia de que basta a obtenção do posto de trabalho, pois, se assim fosse, a própria dignidade do trabalhador ainda estaria ameaçada. Perde significado, portanto, o discurso que identifica na flexibilização das normas do Direito do Trabalho alternativa segura para a criação de mais empregos. Países que a implementaram depararam-se com o empobrecimento pela precarização dos empregos, degradação salarial e excessiva rotatividade na colocação dos trabalhadores.”</u> [grifos não originais, excertos impugnados por José Felipe Ledur]	“Conforme defendido por LEDUR (1998, p. 102), de plano refuta-se a idéia de que basta a obtenção do posto de trabalho, pois, se assim fosse, a própria dignidade do trabalhador ainda estaria ameaçada. Perde significado, portanto, o discurso que identifica na flexibilização das normas do Direito do Trabalho alternativa segura para a criação de mais empregos. Países que a implementaram depararam-se com o empobrecimento pela precarização dos empregos, degradação salarial e excessiva rotatividade na colocação dos trabalhadores.”

Página da Revista	Localização dos Excertos	Onde se lê	Leia-se
39	Sétimo Parágrafo do Título VII da Monografia	<u>“A resistência à concretização de princípios constitucionais</u> – justificado pelos interesses dos grupos de pressão, intencionalmente mesclados com aquilo que sustenta imprescindível à governabilidade – <u>implica descrédito do cidadão para com a Norma Fundamental. Isso acaba por comprometer o sentimento constitucional (Verfassungsgefühl)</u>, identificado pela doutrina alemã como ‘aquella concoencia de la comunidad que, transcendendo a todos los antagonismos y tensiones existentes [...] integra a detentadores y destinatários del poder em el marco de um orden comunitário obligatorio, justamente la constitución, sometiendo el proceso político a los intereses de la comunidad.’ [grifos não originais, excertos impugnados por José Felipe Ledur]	“A resistência à concretização de princípios constitucionais – justificado pelos interesses dos grupos de pressão, intencionalmente mesclados com aquilo que sustenta imprescindível à governabilidade – implica descrédito do cidadão para com a Norma Fundamental. Isso, segundo Ledur (1998, p. 50-51), acaba por comprometer o sentimento constitucional (Verfassungsgefühl), identificado por K. LOEWENSTEIN, como ‘aquella concoencia de la comunidad que, transcendendo a todos los antagonismos y tensiones existentes [...] integra a detentadores y destinatários del poder em el marco de um orden comunitário obligatorio, justamente la constitución, sometiendo el proceso político a los intereses de la comunidad.’”
39	Nono Parágrafo do Título VII da Monografia	<u>“Pontes de Miranda define as normas programáticas</u> como ‘aquelas em que o legislador, constituinte ou não, em vez de editar regra jurídica de aplicação concreta, apenas traça linhas diretoras, pelas quais há de se orientar os poderes públicos.’ [grifos não originais, excertos impugnados por José Felipe Ledur]	“Segundo leciona LEDUR (1998, p. 54), Pontes de Miranda define as normas programáticas como ‘aquelas em que o legislador, constituinte ou não, em vez de editar regra jurídica de aplicação concreta, apenas traça linhas diretoras, pelas quais há de se orientar os poderes públicos.’”
39	Décimo Primeiro Parágrafo do Título VII da Monografia	<u>“O máximo que extrai do art. 6º é a obrigação negativa de exigir que o Estado se abstenha de praticar atos contrários à determinação genérica de geração de empregos.”</u> [grifos não originais, excertos impugnados por José Felipe Ledur]	“O máximo que extrai do art. 6º, segundo leciona LEDUR (1998, p. 55), é a obrigação negativa de exigir que o Estado se abstenha de praticar atos contrários à determinação genérica de geração de empregos.”
39	Décimo Terceiro Parágrafo do Título VII da Monografia	<u>“A Constituição deixou de ser vista como formulário de intenções políticas, para assumir caráter eminentemente jurídico. E, sob essa perspectiva, advoga-se até mesmo a exclusão do conceito de norma programáticas.”</u> [grifos não originais, excertos impugnados por José Felipe Ledur]	“LEDUR (1998, p. 62) afirma que a Constituição deixou de ser vista como formulário de intenções políticas, para assumir caráter eminentemente jurídico. E, sob essa perspectiva, sustenta o referido doutrinador (1998, p. 51) que advoga-se até mesmo a exclusão do conceito de norma programáticas.”

Página da Revista	Localização dos Excertos	Onde se lê	Leia-se
39	Décimo Terceiro Parágrafo do Título VII da Monografia	<u>“As normas programáticas não conferem direitos aos cidadãos, dirigem-se diretamente ao Estado, e nisso esgotam a sua relevância; ao contrário, os direitos sociais têm como titular directo os cidadãos (ou organizações sociais), pelo que as atividades ou prestações reclamadas do Estado surgem como verdadeiras obrigações deste, como componente passiva daqueles direitos.”</u> [grifos não originais, excertos impugnados por José Felipe Ledur]	“LEDUR (1998, p. 69) cita J.J Gomes Canotilho e Vital Moreira que, ao traçarem análise comparativa entre normas programáticas e os direitos sociais, ensinam que as normas programáticas não conferem direitos aos cidadãos, dirigem-se diretamente ao Estado, e nisso esgotam a sua relevância; ao contrário, os direitos sociais têm como titular directo os cidadãos (ou organizações sociais), pelo que as atividades ou prestações reclamadas do Estado surgem como verdadeiras obrigações deste, como componente passiva daqueles direitos.”
40	Décimo Quatro Parágrafo do Título VII da Monografia	<u>“Prudente que se diga que os direitos sociais não constituem em si direitos subjetivos públicos, de modo a permitir sua defesa mediante o exercício de ação judicial. São, como já foi enfatizado, produto do grau de desenvolvimento econômico de determinada coletividade. Entretanto, sua concretização não é posta à disposição do legislador ordinário.”</u> [grifos não originais, excertos impugnados por José Felipe Ledur]	“Prudente que se diga que os direitos sociais não constituem em si direitos subjetivos públicos, de modo a permitir sua defesa mediante o exercício de ação judicial. São, como já foi enfatizado, produto do grau de desenvolvimento econômico de determinada coletividade, conforme ensina LEDUR (1998, p. 65). Entretanto, sua concretização não é posta à disposição do legislador ordinário.”
40	Décimos Quinto e Sexto Parágrafos do Título VII da Monografia	<u>“Até o advento da Constituição de 1988, era tradicional a inclusão do catálogo dos direitos sociais do título reservado à Ordem Econômica e Social. A inovação vigente os disciplinou no título referente aos Direitos e Garantias Fundamentais. Essa alteração topográfica teve respaldo em normas e tratados internacionais que os reconhecem como direitos fundamentais de segunda geração. Assim, qualificados, os direitos sociais não podem continuar a serem vistos como simples expectativas ou programas de governo. Ao contrário, postos a lateri dos direitos de primeira geração, relativos à salvaguarda das liberdades públicas, passam a constituir um dos alicerces da ordem democrática e do Estado de direito.”</u> [grifos não originais, excertos impugnados por José Felipe Ledur]	“LEDUR (1998, p. 67-68) ensina, ainda, que até o advento da Constituição de 1988, era tradicional a inclusão do catálogo dos direitos sociais do título reservado à Ordem Econômica e Social. A inovação vigente os disciplinou no título referente aos Direitos e Garantias Fundamentais. Essa alteração topográfica teve respaldo em normas e tratados internacionais que os reconhecem como direitos fundamentais de segunda geração. Assim, qualificados, os direitos sociais não podem continuar a serem vistos como simples expectativas ou programas de governo. Ao contrário, postos a lateri dos direitos de primeira geração, relativos à salvaguarda das liberdades públicas, passam a constituir um dos alicerces da ordem democrática e do Estado de direito.”

Página da Revista	Localização dos Excertos	Onde se lê	Leia-se
40	Décimo Oitavo Parágrafo do Título VII da Monografia	<u>“A liberdade jurídica não subsiste se não acompanhada da liberdade fática. E, numa sociedade de mercados livres, o substrato material desta última simplesmente é negado a milhares de trabalhadores. Não basta a norma ditando direitos, se a Ordem Econômica não disponibiliza instrumentos para o exercício de tais direitos. Não basta a liberdade formal, positivada na Constituição, sem que sejam oferecidas condições indispensáveis de discernimento e autonomia ao indivíduo.”</u> [grifos não originais, excertos impugnados por José Felipe Ledur]	“Disse LEDUR (1998, p. 74) que a liberdade jurídica não subsiste se não acompanhada da liberdade fática. E, numa sociedade de mercados livres, o substrato material desta última simplesmente é negado a milhares de trabalhadores. Assim, conforme leciona o doutrinador supracitado (1998, p. 74), não basta a norma ditando direitos, se a Ordem Econômica não disponibiliza instrumentos para o exercício de tais direitos. Não basta a liberdade formal, positivada na Constituição, sem que sejam oferecidas condições indispensáveis de discernimento e autonomia ao indivíduo.”
42	Segundo Parágrafo do Título IX da Monografia	<u>“Os níveis de emprego formal diminuiram sensivelmente nas duas últimas décadas, por consequência de políticas econômicas direcionadas à satisfação de necessidades secundárias da população dos países mais desenvolvidos em detrimento das necessidades básicas da maioria pobre. O resultado foi um empobrecimento geral, pois, sem novos centros consumidores, não há campo para o expansionismo dos países industrializados.”</u> [grifos não originais, excertos impugnados por José Felipe Ledur]	“Os níveis de emprego formal diminuiram sensivelmente nas duas últimas décadas e, segundo LEDUR (1998, p. 134), tal fato se deu por consequência de políticas econômicas direcionadas à satisfação de necessidades secundárias da população dos países mais desenvolvidos em detrimento das necessidades básicas da maioria pobre. O resultado foi um empobrecimento geral, pois, sem novos centros consumidores, não há campo para o expansionismo dos países industrializados.”
42	Terceiro Parágrafo do Título IX da Monografia	<u>“As atividades das multinacionais e, sobretudo, a introdução de novas tecnologias também influíram negativamente na geração de empregos. O volume de negócios dessas sociedades movimenta mais de 1/3 da economia mundial e, no entanto, elas não empregam mais do que 0,75% da mão-de-obra disponível. De outra parte, a informática e a robótica permitem a execução de tarefas complexas sempre com número mais reduzido de trabalhadores.”</u> [grifos não originais, excertos impugnados por José Felipe Ledur]	“As atividades das multinacionais e, sobretudo, a introdução de novas tecnologias também influíram negativamente na geração de empregos. Segundo LEDUR (1998, p. 136) o volume de negócios dessas sociedades movimenta mais de 1/3 da economia mundial e, no entanto, elas não empregam mais do que 0,75% da mão-de-obra disponível. De outra parte, a informática e a robótica permitem a execução de tarefas complexas sempre com número mais reduzido de trabalhadores.”

Página da Revista	Localização dos Excertos	Onde se lê	Leia-se
42	Quarto Parágrafo do Título IX da Monografia	<u>“A flexibilização ou desregulamentação da legislação trabalhista é apresentada como mecanismo imprescindível para conter o desemprego. Busca-se, na verdade, a adequação do modelo social aos ditames do Neoliberalismo, pela concretização dos postulados do Estado Mínimo e da autonomia provada coletiva.”</u> [grifos não originais, excertos impugnados por José Felipe Ledur]	“Ainda, segundo LEDUR (1998, p. 139), a flexibilização ou desregulamentação da legislação trabalhista é apresentada como mecanismo imprescindível para conter o desemprego. Busca-se, na verdade, a adequação do modelo social aos ditames do Neoliberalismo, pela concretização dos postulados do Estado Mínimo e da autonomia provada coletiva.”
42	Quinto Parágrafo do Título IX da Monografia	<u>“Os partidários do Estado Mínimo advogam a limitação da atuação estatal a esferas prioritárias do domínio sócio-econômico, como saúde, educação, segurança, assistência e previdência social. As demais estariam infensas a qualquer regramento e deixadas ao livre influxo das forças de mercado.”</u> [grifos não originais, excertos impugnados por José Felipe Ledur]	“Continuando, LEDUR (1998, p. 147) afirma que os partidários do Estado Mínimo advogam a limitação da atuação estatal a esferas prioritárias do domínio sócio-econômico, como saúde, educação, segurança, assistência e previdência social. As demais estariam infensas a qualquer regramento e deixadas ao livre influxo das forças de mercado.”
43	Nono Parágrafo do Título IX da Monografia	<u>“Ainda sob a escusa de criar novos postos, a flexibilização aponta para a redução da jornada de trabalho com reflexos proporcionais na remuneração do empregado, admissibilidade do trabalho part-time e em domicílio, abolição de gratificações e adicionais pelo trabalho extraordinário, noturno, insalubre ou periculoso.”</u> [grifos não originais, excertos impugnados por José Felipe Ledur]	“Ainda sob a escusa de criar novos postos, LEDUR (1998, p. 141) afirma que a flexibilização aponta para a redução da jornada de trabalho com reflexos proporcionais na remuneração do empregado, admissibilidade do trabalho part-time e em domicílio, abolição de gratificações e adicionais pelo trabalho extraordinário, noturno, insalubre ou periculoso.”
43	Décimo Primeiro Parágrafo do Título IX da Monografia	<u>“É extremamente complexa a implementação de qualquer política estatal de geração de empregos em tempos de livre-mercado e globalização. Sob os pilares do Neoliberalismo, o Estado esmorece, assumindo a posição de coadjuvante das decisões econômicas engendradas pelos grandes centros.”</u> [grifos não originais, excertos impugnados por José Felipe Ledur]	“É extremamente complexa a implementação de qualquer política estatal de geração de empregos em tempos de livre-mercado e globalização. Sob os pilares do Neoliberalismo, assenta LEDUR (1998, p. 144) que o Estado esmorece, assumindo a posição de coadjuvante das decisões econômicas engendradas pelos grandes centros.”

Página da Revista	Localização dos Excertos	Onde se lê	Leia-se
43	Décimo Segundo Parágrafo do Título IX da Monografia	“Os Estados têm, na atual conjuntura, cada vez menos controle sobre aqueles que de fato decidem, extraterritorializados que são os detentores do capital. Na óptica liberal, é até incentivado esse absteísmo. Todavia, os elevados custos sociais da falta de regramento econômico já dá sinais de esgotamento e da necessidade de revisão do modelo político, <u>tanto que eleições internacionais recentes foram marcadas pela vitória de coalisões de ideologia socialista, como o Partido Trabalhista na Inglaterra, o Partido Socialista na França e o Partido Republicano no México.</u> ” [grifos não originais, excertos impugnados por José Felipe Ledur]	“Os Estados têm, na atual conjuntura, cada vez menos controle sobre aqueles que de fato decidem, extraterritorializados que são os detentores do capital. Na óptica liberal, é até incentivado esse absteísmo. Todavia, os elevados custos sociais da falta de regramento econômico já dá sinais de esgotamento e da necessidade de revisão do modelo político, tanto que eleições internacionais recentes, segundo LEDUR (1998, p. 148), foram marcadas pela vitória de coalisões de ideologia socialista, como o Partido Trabalhista na Inglaterra, o Partido Socialista na França e o Partido Republicano no México.”
43	Décimo Quinto Parágrafo do Título IX da Monografia	“Discute-se, a propósito, não só a flexibilização de direitos trabalhistas, mas também se seria válida a concessão de incentivos e isenções fiscais – <u>uma espécie de flexibilização tributária, de molde a facilitar a instalação ou ampliação de empresas no território nacional.</u> ” [grifos não originais, excertos impugnados por José Felipe Ledur]	“Discute-se, a propósito, não só a flexibilização de direitos trabalhistas, mas também se seria válida a concessão de incentivos e isenções fiscais que, conforme leciona LEDUR (1998, p. 155), seria uma espécie de flexibilização tributária, de molde a facilitar a instalação ou ampliação de empresas no território nacional, o que já vem sendo praticado no Brasil.”
44	Vigésimo Parágrafo do Título IX da Monografia	“ <u>Razão para o enfraquecimento dos sindicatos profissionais foi certamente a identificação, a partir dos anos 80, com os movimentos políticos de esquerda. Com a derrocada do Comunismo, eles perderam muito de sua ideologia, caindo no vazio.</u> ” [grifos não originais, excertos impugnados por José Felipe Ledur]	“Afirma LEDUR (1998, p. 168) que a razão para o enfraquecimento dos sindicatos profissionais foi certamente a identificação, a partir dos anos 80, com os movimentos políticos de esquerda. Com a derrocada do Comunismo, eles perderam muito de sua ideologia, caindo no vazio.”

Página da Revista	Localização dos Excertos	Onde se lê	Leia-se
44	Vigésimo Primeiro Parágrafo do Título IX da Monografia	<u>“A solução para este estado de aparente letargia parece estar na atuação das Centrais Sindicais (CUT, CGT, Força Sindical e USI), às quais vêm sendo reconhecidas capacidade de representação e legitimidade para negociação supracategoria, não obstante excluídas do sistema confederativo disciplinado pelo art. 8º da Constituição.”</u> [grifos não originais, excertos impugnados por José Felipe Ledur]	“Acerca dessa situação, LEDUR (1998, p. 172-173) afirma que a solução para este estado de aparente letargia parece estar na atuação das Centrais Sindicais (CUT, CGT, Força Sindical e USI), às quais vêm sendo reconhecidas capacidade de representação e legitimidade para negociação supracategoria, não obstante excluídas do sistema confederativo disciplinado pelo art. 8º da Constituição.”
44	Vigésimo Segundo Parágrafo do Título IX da Monografia	<u>“O próprio modus operandi da Nova Economia contribui negativamente para o fortalecimento dos sindicatos, na medida em que se vale em grande escala do trabalho virtual prestado à distância, abolindo a empresa como espaço físico de convergência de interesses e de consolidação dos vínculos de solidariedade entre trabalhadores.”</u> [grifos não originais, excertos impugnados por José Felipe Ledur]	“O próprio modus operandi da Nova Economia contribui negativamente para o fortalecimento dos sindicatos, na medida em que, segundo LEDUR (1998, p. 174-175), se vale em grande escala do trabalho virtual prestado à distância, abolindo a empresa como espaço físico de convergência de interesses e de consolidação dos vínculos de solidariedade entre trabalhadores.”
44	Vigésimo Terceiro Parágrafo do Título IX da Monografia	<u>“Outro fator de dispersão das categorias profissionais foi a pulverização dos respectivos sindicatos, experimentada no País a partir da promulgação da Carta de 1988. Em que pese o princípio da unicidade sindical consagrado no art. 8º, inciso II, da Constituição, o que se verificou, por consequência da não-intervenção ditada pelo inciso I; do mesmo dispositivo, foi a proliferação exagerada dessas associações de classe.”</u> [grifos não originais, excertos impugnados por José Felipe Ledur]	“Outro fator de dispersão das categorias profissionais, disse LEDUR (1998, p. 178), foi a pulverização dos respectivos sindicatos, experimentada no País a partir da promulgação da Carta de 1988. Em que pese o princípio da unicidade sindical consagrado no art. 8º, inciso II, da Constituição, o que se verificou, por consequência da não-intervenção ditada pelo inciso I; do mesmo dispositivo, foi a proliferação exagerada dessas associações de classe.”

Página da Revista	Localização dos Excertos	Onde se lê	Leia-se
44	Vigésimo Quarto Parágrafo do Título IX da Monografia	<i><u>“Esse notável crescimento, se de um lado revelou as restrições à liberdade de organização e expressão impostas pelo regime anterior, denuncia de modo incontestado os embaraços a que a total falta de regramento conduz. Hoje são poucas as categorias unificadas em sindicatos fortes, com poder de barganha hábil a ensejar efetiva defesa dos interesses e direitos de seus integrantes.”</u></i> [grifos não originais, excertos impugnados por José Felipe Ledur]	<i>“Assentou LEDUR (1998, p. 179) que esse notável crescimento, se de um lado revelou as restrições à liberdade de organização e expressão impostas pelo regime anterior, denuncia de modo incontestado os embaraços a que a total falta de regramento conduz. Hoje são poucas as categorias unificadas em sindicatos fortes, com poder de barganha hábil a ensejar efetiva defesa dos interesses e direitos de seus integrantes.”</i>
44	Nota de Rodapé n. 05 Título IX da Monografia	<i><u>“Já em 1992, as Centrais Sindicais foram chamadas para compor as Câmaras Setoriais, ao lado de representantes do Governo Federal e dos segmentos empresariais, no objetivo de estabelecer políticas visando à retomada da produção e a expansão dos níveis de emprego.”</u></i> [grifos não originais, excertos impugnados por José Felipe Ledur]	<i>“Já em 1992, as Centrais Sindicais foram chamadas para compor as Câmaras Setoriais, ao lado de representantes do Governo Federal e dos segmentos empresariais, tendo por objetivo, segundo LEDUR (1998, p. 173), o estabelecimento de políticas visando à retomada da produção e a expansão dos níveis de emprego.”</i>

Faço publicar a presente errata na *Revista Trabalhista Direito e Processo*, LTr Editora, isso porque a revista da ANAMATRA não se encontra mais em circulação, bem como registro que essa publicação será realizada por três vezes consecutivas, em página central.

Júnia Marise Lana Martinelli

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais nas relações de trabalho: um novo mecanismo de proteção ao trabalhador contra a discriminação

Nael Neri de Souza Júnior(*)

Resumo:

► Este artigo tem como objetivo discutir a Lei n. 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais) no âmbito das relações de trabalho a fim de confirmar a hipótese de que a proteção prevista na lei se estende às relações laborais. Justifica-se pela recente aprovação da lei geral de proteção de dados pessoais, bem como pela necessidade de estudar com mais intensidade os impactos da tecnologia da informação na relação de trabalho. O trabalho se desenvolve fundamentalmente por meio da análise de alguns dispositivos da lei em referência na tentativa de relacioná-los à normativa internacional e doméstica de proteção contra a discriminação nas relações trabalhistas. Inicialmente, registram-se considerações genéricas a respeito da referida lei. Após, busca-se fazer uma releitura da proteção trabalhista em face de práticas discriminatórias. Ao final, se dá a análise propriamente dita da aplicação da lei geral de proteção de dados pessoais ao mundo do trabalho.

Palavras-chave:

► Lei n. 13.709/2018 — Proteção contra a discriminação nas relações de trabalho — Dados pessoais — Tecnologia da informação.

Abstract:

► This article has the objective discuss the Law 13.709/2018 (General Law of the Protection of Personal Datas) in ambit of the labour relationships with the finality of confirm the hypothesis that the protection preview at the law extends at labour relationships. Is justified throught the recent aprovation of the general law of the protection of personal datas, and also for the necessity of to study with more intensity the impacts of the informational tecnology in the labour relationships. The text develops trought of the analysis of some devices of the law in reference with the purpose of relating it with the international e

(*) Estudante de Direito da Universidade Federal Rural do Semiárido (UFERSA). Estagiário do Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região, na Vara do Trabalho de Limoeiro do Norte, entre 2018 e 2019.

domestic regulations against the discrimination in the labour relationships. Is divided into three parts. The first part bring generical considerations about the mencioned law. The second part wants realize a rereading of the labour protection in face of the discriminatory practices. At the third and final part, occurs properly the analysis of the aplication of the general law of the protection of personal dates to the world of labour.

Keywords:

- Law 13.709/2018 — Protection against the discrimination at the labour relationships — Personal datas — Informational tecnology.

Índice dos Temas:

- 1. Introdução
- 2. A Lei n. 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais) como resposta ao avanço da tecnologia da informação
- 3. A proteção contra a discriminação no âmbito laboral
- 4. A Lei n. 13.709/2018 e a proteção contra a discriminação nas relações de trabalho
- 5. Considerações finais
- 6. Referências

1. Introdução

Este artigo tem como objetivo discutir a Lei n. 13.709/2018 (lei geral de proteção de dados pessoais) no âmbito das relações de trabalho a fim de confirmar a hipótese de que a proteção prevista na lei se estende às relações laborais.

Com o avanço da tecnologia da informação, o fluxo de informações foi acentuado e há cada vez mais a facilidade de armazenar dados pessoais. Isso certamente pode influir nas relações de trabalho. Os empregadores podem, por exemplo, utilizar dados pessoais de empregados para fins ilegítimos, como a despedida discriminatória.

Este trabalho se justifica sobretudo pela recente aprovação da lei geral de proteção de dados pessoais, que, até a produção deste artigo, ainda se encontra em *vacatio legis*, bem como pela necessidade de estudar com mais intensidade os impactos da tecnologia da informação na relação de trabalho.

Inicialmente, são analisados alguns preceitos fundamentais da intimidade e do sigilo

de dados de maneira concomitante com a observação de pareceres parlamentares ao tempo do processo legislativo da referida lei. Posteriormente, faz-se uma releitura acerca da proteção específica do ordenamento jurídico contra a discriminação no âmbito da relação laboral, o que se dá por meio da análise de normas jurídicas e de escritos da teoria do direito do trabalho.

Por fim, no último tópico, se dá a análise propriamente dita da aplicação da lei geral de proteção de dados pessoais ao mundo do trabalho. Essa observação ocorre por meio de análise de alguns dispositivos da lei em questão e de como eles poderiam ser aplicados e interpretados no direito do trabalho.

2. A Lei n. 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais) como resposta ao avanço da tecnologia da informação

A lei geral de proteção de dados pessoais, recentemente publicada, e ainda em período de *vacatio legis* até a confecção deste texto, foi

produzida com fundamento em dois motivos, um de direito e um de fato. O motivo de direito consiste na necessidade de disciplinar com mais pormenores, principalmente, os imperativos gerais do ordenamento jurídico relativos à intimidade e ao sigilo de dados.

Como é sabido, esses direitos são protegidos por um complexo de normas jurídicas. Dentre as ordens mais gerais, destacam-se a Declaração Universal de Direitos Humanos(1948)⁽¹⁾, no âmbito internacional, e a Constituição da República de 1988⁽²⁾, no contexto doméstico.

Do ponto de vista normativo, essa foi realmente a intenção dos legisladores. Pode-se citar, a título de exemplo, trecho do parecer do senador Ricardo Ferraço, quando da discussão do projeto de lei no âmbito do Senado Federal:

O dado pessoal é hoje insumo principal da atividade econômica em todos os setores possíveis da sociedade. É, ainda, como já afirmamos, elemento fundamental até mesmo para a concretização de políticas públicas, dado o elevado grau de informatização e sistematização do Estado brasileiro, em todos os níveis federativos. Mais do que isso: o dado pessoal é um ingrediente indissociável da privacidade do cidadão e sua preservação guarda conformidade com o efetivo respeito a garantias fundamentais do indivíduo, tal como prescritas na Constituição Federal. (Grifou-se)⁽³⁾.

(1) Art. 12. Ninguém será sujeito à interferência em sua vida privada, em sua família, em seu lar ou em sua correspondência, nem a ataque à sua honra e reputação. Todo ser humano tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques.

(2) 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: [...] X – 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; [...] XII – 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.

(3) BRASIL. Senado Federal. Comissão de assuntos econômicos. Parecer da Comissão de Assuntos Econômicos sobre o projeto de lei da Câmara n. 53/2018, rel. Ricardo Ferraço, p. 03. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/133486>>. Acesso em: 27 set. 2019.

Observe-se que essa não é a primeira lei infraconstitucional relacionada à vida privada e à proteção de dados. Tem-se, p. ex., a respeito dos sigilos telefônico e bancário, respectivamente, a Lei n. 9.296/1996 e a Lei Complementar n. 105/2001. Apesar disso, ao citar outras leis, o mesmo senador esclarece que havia a necessidade de uma proteção ainda maior:

Fato é que o Brasil não dispõe de uma norma geral e nacional de proteção de dados pessoais, havendo leis setoriais que disciplinam a questão parcialmente, como é o caso do Código de Defesa do Consumidor, da Lei do Habeas Data, Lei do Cadastro Positivo, Lei de Acesso à Informação e o Marco Civil da Internet, para citar os principais diplomas⁽⁴⁾.

Essas foram, fundamentalmente, as razões de direito que motivaram a criação da lei de proteção de dados. As justificações de fato, por outro lado, se relacionam a alguns incidentes ocorridos na atualidade envolvendo o “vazamento” de dados pessoais. Estava no centro das discussões legislativas, em ambas as casas, o notório episódio de manejo indevido de dados envolvendo o Facebook e a Cambridge Analytica, que influenciou significativamente eleições políticas no contexto global.

Na Câmara dos Deputados, o relator da Comissão Especial destinada a proferir parecer sobre o projeto, o deputado Orlando Silva, dissertando a respeito da proteção de dados pessoais no contexto internacional, faz menção ao ocorrido:

O caso de alta repercussão mundial envolvendo o Facebook e a Cambridge Analítica, embora até o presente momento seja muito cedo para analisar a extensão do problema e das consequências, é outro evento tornado público que demandou ações de investigação não somente pelo FTC como também pelo Congresso daquele país⁽⁵⁾.

br/web/atividade/materias/-/materia/133486>. Acesso em: 27 set. 2019.

(4) *Ibidem*, p. 05.

(5) BRASIL. Câmara dos deputados. Comissão especial destinada a proferir parecer ao projeto de Lei n. 4.060/2012, rel. Orlando Silva, p. 10. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=FFFEDE9FDAE8A8124404B4926C04B867.propos>.

No Senado Federal, o fato é lembrado também no parecer do senador Ricardo Ferraço, anteriormente mencionado, nos seguintes termos:

Podemos citar, por exemplo, o caso recente de uso indevido de dados pessoais coletados a partir de uma grande rede social norte-americana por pesquisadores e por uma empresa de consultoria estratégica em mídias sociais do Reino Unido, que utilizava recursos avançados de mineração e análise estratégica de dados. O caso reverberou no mundo todo e trouxe à tona a necessidade de regulações com maior grau de proteção sobre o tratamento de dados pessoais de cidadãos, sobretudo em razão da finalidade desse processamento de dados: manipulação eleitoral e política⁽⁶⁾.

Em que pese a demanda de regulação mais intensa, os legisladores não tinham em mente a proteção absoluta dos dados pessoais. Os esforços legiferantes rumaram no sentido de harmonizar a segurança dos cidadãos e o tratamento de dados pelas empresas e pelo poder público. Isso fica evidente da leitura de trecho da justificativa da proposta originária, da lavra do deputado Milton Monti:

O tratamento de dados é hoje uma realidade cada vez mais presente em nosso cotidiano, especialmente quando experimentamos o avanço da tecnologia da informação, em especial a internet e suas aplicações nas mais diversas áreas de nossa vida em sociedade. Até pouco tempo era inimaginável pensar nas aplicações e a interação que a internet teria em nosso dia-a-dia, ao mesmo tempo em que podemos imaginar que isso continuará em ritmo acelerado e de incremento, tendo em vista a velocidade em que novas tecnologias são desenvolvidas para a comunicação com as pessoas. Dentro dessa realidade se faz necessário estabelecer normas legais para disciplinar tais relações, especialmente para dar proteção à individualidade e a privacidade das pessoas, sem impedir a livre iniciativa comercial e de comunicação.⁽⁷⁾(Grifou-se).

icoesWebExterno2?codteor=1663305&filename=Tramita cao-PL+4060/2012>. Acesso em: 27 set. 2019.

(6) *Op. cit.*, p. 04.

(7) BRASIL. Câmara dos deputados. Projeto de Lei n. 4.060/2012 (original), rel. Milton Monti, p. 07. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=FFFEDE9FDAE8A8124404

E esse ânimo de harmonização é o ponto de partida de muitos dispositivos da Lei n. 13.709/2018, que busca a todo o tempo promovê-la. Essa intenção está positivada no art. 2º, que registra expressamente os princípios constitucionais específicos nos quais estão fundamentadas as regras supervenientes. O rol é composto por 8 incisos. Intencionalmente ou não, há uma alternância entre os preceitos em favor da intimidade e do tratamento de dados. Destacam-se:

Art. 2º A disciplina da proteção de dados pessoais tem como fundamentos:

I – o respeito à privacidade;

[...]

III – a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião;

IV – a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem;

V – o desenvolvimento econômico e tecnológico;

[...]

VII – os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais.

A harmonia entre o tratamento e a proteção de dados pessoais é reiterada no art. 6º da lei, em que há os princípios aplicáveis especificamente ao tratamento de dados. A exemplo do que foi feito com os princípios constitucionais, firmou-se um rol de princípios específicos. Citam-se os seguintes:

Art. 6º As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios:

I – finalidade: realização do tratamento para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades;

[...]

VI – transparência: garantia, aos titulares, de informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento e os respectivos agentes do tratamento, observados os segredos comercial e industrial;

B4926C04B867.proposicoes WebExterno2?codteor=1001750&filename=PL+4060/2012>. Acesso em: 27 set. 2019.

VII – segurança: utilização de medidas técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou difusão;

[...]

IX – não discriminação: impossibilidade de realização do tratamento para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos.

Fundamentalmente, a razão de ser da norma é a de fazer com que o tratamento de dados pessoais esteja sempre direcionado à finalidade legítima, resguardando, assim, a privacidade dos titulares.

É com lastro nessa principal diretriz que são regidos o tratamento de dados (capítulo II); os direitos específicos dos titulares (capítulo III); o tratamento de dados pelo poder público (capítulo IV); a transferência internacional de dados (capítulo V) e os agentes de tratamento de dados pessoais (capítulo VI). É também sobre essas bases que são firmadas regras mais específicas de segurança e de boas práticas (capítulo VII).

E para levar a efeito essas prescrições, a lei estabelece sanções administrativas às infrações. Estão contidas entre os artigos 52 e 54 da lei. As reprimendas variam desde simples advertência (art. 52, inciso I) até a aplicação de multa simples sobre o faturamento, limitada a R\$ 50.000.000,00 por infração (art. 52, inciso II).

Para a aplicação das sanções, criou-se a autoridade nacional de proteção de dados (ANPD), que, nos termos do art. 55-J, inciso IV, e seguindo os parâmetros normativos, realizará a apuração, a dosagem e a aplicação das penalidades administrativas.

3. A proteção contra a discriminação no âmbito laboral

A discriminação não se dá exclusivamente nas relações de trabalho e muito menos somente por meio do tratamento de dados. É algo que pode se evidenciar de maneira geral, em todos os demais segmentos da vida social. O

ordenamento jurídico traz vedações à discriminação em suas mais variadas modalidades. A Constituição da República de 1988 consagra genericamente o respeito à diversidade já no art. 3º, inciso IV. Como não poderia ser diferente, essa proteção geral está contida também no art. 5º, no *caput* e em outros incisos.

Como decorrência desse mandamento, é vedada a discriminação sem justa causa, por exemplo, no exercício de direitos políticos (art. 14); do direito à saúde (art. 196); do direito à educação (art. 205) e do direito à cultura (art. 215).

No âmbito do direito do trabalho, Américo Plá Rodrigues, por exemplo, inclui a “não discriminação” em seu seletorol de princípios do direito do trabalho: apenas sete⁽⁸⁾. Segundo ele, “o princípio de não discriminação leva a excluir todas aquelas diferenciações que põem um trabalhador numa situação de inferioridade ou mais desfavorável que o conjunto, e sem razão válida nem legítima”⁽⁹⁾.

Na ordem jurídica brasileira, a proteção se inicia pelos preceitos internacionais emanados da Organização Internacional do Trabalho (OIT). Nos termos da declaração da OIT sobre os princípios e direitos fundamentais no trabalho, independentemente de ratificação de convenções, os Estados-partes da organização devem “respeitar, promover e tornar realidade” os seguintes princípios fundamentais:

- 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⁽¹⁰⁾ (Grifou-se).

(8) RODRIGUES, Américo Plá. *Princípios de direito do trabalho*. Tradução de Wagner D. Giglio. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000.

(9) *Ibidem*, p. 187 da versão digital.

(10) ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Declaração da OIT sobre os princípios e direitos

Além dessa obrigação, que decorre simplesmente da inserção do Estado brasileiro no âmbito da OIT, o poder público evidentemente está obrigado também a observar as disposições contidas nas convenções internacionais da Organização Internacional do Trabalho ratificadas pelo Brasil. No que se refere à proteção contra a discriminação, há fundamentalmente duas principais: a de n. 100 e a de n. 111.

A Convenção de n. 100 é relativa à igualdade de remuneração. No art. 2º, item 1, do documento, é criada a seguinte obrigação para os Estados signatários:

Art. 2º-1. Cada Membro deverá, por meios adaptados aos métodos em vigor para a fixação das taxas de remuneração, incentivar e, na medida em que tudo isto é compatível com os ditos métodos, assegurar a aplicação a todos os trabalhadores do princípio da igualdade de remuneração para a mão-de-obra masculina e a mão-de-obra feminina por um trabalho de igual valor.

Essa convenção, portanto, protege os trabalhadores contra a discriminação que repercute na remuneração. A 111, entretanto, é mais abrangente. Busca compreender a discriminação além do aspecto remuneratório. Neste diploma, contém, além de outras decorrentes, a seguinte obrigação aos Estados:

Art. 2º Qualquer Membro para o qual a presente convenção se encontre em vigor compromete-se a formular e aplicar uma política nacional que tenha por fim promover, por métodos adequados às circunstâncias e aos usos nacionais, a igualdade de oportunidades e de tratamento em matéria de emprego e profissão, com o objetivo de eliminar toda discriminação nessa matéria.

No âmbito interno, a discriminação em matéria trabalhista encontra repressão já na Constituição da República de 1988. Além da proteção genérica, anteriormente citada, há proteção específica no texto constitucional contra a discriminação laboral:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

fundamentais no trabalho (1998), p. 02. Disponível em: <https://www.ilo.org/public/english/standards/declaration/declaration_portuguese.pdf>. Acesso em: 28 set. 2019.

[...]

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.

Em sede de infraconstitucionalidade, a principal norma a respeito das relações de trabalho é a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). E no bojo de regras celetistas também há algumas destinadas especialmente ao combate à discriminação. Logo no início do compilado normativo, há o art. 5º, que assim dispõe: “A todo trabalho de igual valor corresponderá igual salário, sem distinção de sexo”.

Posteriormente, porém, é possível encontrar mandamento praticamente idêntico. A distinção consiste, basicamente, na previsão de novos tipos potenciais de discriminação, quais sejam etnia e nacionalidade. Trata-se do art. 461, redigido da seguinte maneira: “Sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, no mesmo estabelecimento empresarial, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, etnia ou nacionalidade”⁽¹¹⁾.

(11) Essa redação, entretanto, modificada pela Lei n. 13.467/2017, não se encontra pacificada. A OIT, por meio do Comitê de Especialistas em Aplicação de Convenções e Recomendações (CEACR), constatou que a norma interna é mais restritiva do que o princípio de igualdade de remuneração consagrado na Convenção n. 100. Destaca-se o seguinte trecho: “*Además, la Comisión señala que la aplicación del principio de igualdad de remuneración por un trabajo de igual valor no se limita a las comparaciones entre hombres y mujeres que trabajan en el mismo establecimiento o con el mismo empleador [...]. Tomando nota de que el artículo 461 de la Consolidación de Leyes del Trabajo, en su forma enmendada por la ley núm. 13.467/2017, contiene disposiciones más restrictivas que el principio de igualdad de remuneración establecido pelo Convenio, la Comisión pide al Gobierno que dé plena expresión legislativa al principio de igualdad de remuneración [...].* ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Solicitação direta (CEACR) do Brasil a respeito da convenção sobre igualdade de remuneração. Adotada

Apesar dessas proteções, existe um tipo de discriminação não mencionado que também é preendido pelo ordenamento jurídico brasileiro: a discriminação em razão de ativismo coletivo. Essa espécie de segregação atinge não somente o trabalhador enquanto indivíduo, mas a causa em que ele atua.

A proteção a esses trabalhadores também é iniciada, no ordenamento jurídico brasileiro, por mandamentos da OIT. No tocante a esse modelo de discriminação, há especialmente a Convenção n. 135, denominada “Convenção Relativa aos Representantes dos Trabalhadores”. Esse é o disposto no art. 1º:

Os representantes dos trabalhadores na empresa devem ser beneficiados com uma proteção eficiente contra quaisquer medidas que poderiam vir a prejudicá-los, inclusive o licenciamento⁽¹²⁾, e que seriam motivadas por sua qualidade ou suas atividades como representantes dos trabalhadores, sua filiação sindical, ou participação em atividades sindicais, conquanto ajam de acordo com as leis, convenções coletivas ou outros arranjos convencionais vigorando.

E essa representação a que faz referência o dispositivo pode ser dividida em representação sindical e representação nas empresas. Isto é, tanto os representantes dos trabalhadores por categoria profissional quanto os representantes no meio empresarial devem receber a mesma proteção⁽¹³⁾.

No âmbito propriamente interno, também há proteção constitucional a esses representantes.

em 2017 e publicada na 107ª Conferência da OIT (2018). Disponível em: <https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:13100:0::NO::P13100_COMMENT_ID,P13100_LANG_CODE:3343760,es:NO>. Acesso em: 29 set. 2019.

(12) Leia-se “dispensa”.

(13) Art. 3º Para os fins da presente Convenção, os termos “representantes dos trabalhadores” designam pessoas reconhecidas como tais pela legislação ou a prática nacionais, quer sejam: a) representantes sindicais, a saber representantes nomeados ou eleitos por sindicatos; b) ou representantes eleitos, a saber representantes livremente eleitos pelos trabalhadores da empresa, conforme as disposições da legislação nacional ou de convenções coletivas, e cujas funções não se estendam a atividades que sejam reconhecidas, nos países interessados, como dependendo das prerrogativas exclusivas dos sindicatos.

Os constituintes optaram por outorgar garantia provisória de emprego aos representantes e dirigentes sindicais e aos empregados eleitos para direção de comissão interna de prevenção de acidentes (CIPAs)⁽¹⁴⁾.

A CLT reitera as garantias desses trabalhadores e estabelece as consequências da despedida ilícita⁽¹⁵⁾. Além disso, em recente alteração, promovida pela Lei n. 13.467/2017, criou-se nova garantia provisória de emprego, desta feita aos representantes dos trabalhadores na empresa.

Com a inserção do título IV-A no bojo da CLT, foi regulamentado o instituto da representação na empresa, previsto no art. 11 da Constituição⁽¹⁶⁾. Diante disso, também fica proibida a dispensa arbitrária dos membros da comissão de representantes dos obreiros

(14) Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: [...] VIII – é vedada a dispensa do empregado sindicalizado a partir do registro da candidatura a cargo de direção ou representação sindical e, se eleito, ainda que suplente, até um ano após o final do mandato, salvo se cometer falta grave nos termos da lei; Art. 10, ADCT: Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição: [...] II – fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa: a) do empregado eleito para cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidentes, desde o registro da candidatura até um ano após o final de seu mandato.

(15) Art. 543 - O empregado eleito para cargo de administração sindical ou representação profissional, inclusive junto a órgão de deliberação coletiva, não poderá ser impedido do exercício de suas funções, nem transferido para lugar ou mister que lhe dificulte ou torne impossível o desempenho das suas atribuições sindicais [...] § 3º Fica vedada a dispensa do empregado sindicalizado ou associado, a partir do momento do registro de sua candidatura a cargo de direção ou representação de entidade sindical ou de associação profissional, até 1 (um) ano após o final do seu mandato, caso seja eleito inclusive como suplente, salvo se cometer falta grave devidamente apurada nos termos desta Consolidação; Art. 165 – Os titulares da representação dos empregados nas CIPA (s) não poderão sofrer despedida arbitrária, entendendo-se como tal a que não se fundar em motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro.

(16) Art. 11. Nas empresas de mais de duzentos empregados, é assegurada a eleição de um representante destes com a finalidade exclusiva de promover-lhes o entendimento direto com os empregadores.

na empresa, nos termos do art. 510-D, § 3º⁽¹⁷⁾, da CLT.

Diante disso, é possível inferir que a proteção contra a discriminação nas relações de trabalho está materializada em um complexo de princípios e de regras, confeccionadas em âmbito internacional e doméstico, que, basicamente, proíbem a distinção entre trabalhadores motivadas por sexo, por raça, por cor, por idade, por ativismo coletivo, além de outros motivos que estejam fundados em outras razões inválidas e ilegítimas.

4. A Lei n. 13.709/2018 e a proteção contra a discriminação nas relações de trabalho

Em decorrência da proteção conferida pelo ordenamento jurídico aos trabalhadores contra atos discriminatórios, há sanções e reparações específicas estabelecidas pela lei. No que se refere à discriminação contra o trabalhador por motivos que não o ativismo coletivo, a CLT fixa diretriz no art. 461, § 6º. Nos termos dessa norma, sendo comprovada a discriminação em matéria salarial, será devida uma multa ao trabalhador⁽¹⁸⁾, sem prejuízo, porém, de indenização por dano extrapatrimonial⁽¹⁹⁾, regidas,

(17) Art. 510-D. O mandato dos membros da comissão de representantes dos empregados será de um ano. [...] § 3º Desde o registro da candidatura até um ano após o fim do mandato, o membro da comissão de representantes dos empregados não poderá sofrer despedida arbitrária, entendendo-se como tal a que não se fundar em motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro.

(18) Art. 461. Sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, no mesmo estabelecimento empresarial, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, etnia, nacionalidade ou idade. [...] § 6º No caso de comprovada discriminação por motivo de sexo ou etnia, o juízo determinará, além do pagamento das diferenças salariais devidas, multa, em favor do empregado discriminado, no valor de 50% (cinquenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

(19) Art. 223-C. A honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física. [...] Art. 223-G [...]. § 1º Se julgar procedente o pedido, o juízo fixará a indenização a ser paga [...].

então, pelo título II-A da CLT⁽²⁰⁾.

E no que toca à discriminação em face de trabalhador por motivo de ativismo coletivo, a reparação mais comum é a desconstituição do ato jurídico da despedida ilícita, em face das garantias provisórias de emprego. No caso dos dirigentes sindicais, o remédio judicial está encartado no art. 659, inciso X, da CLT, que permite ao juiz do trabalho conceder medida liminar para reintegrá-los no emprego⁽²¹⁾.

Em relação aos membros de CIPAs, também é prevista a reintegração, porém, nos termos do parágrafo único do art. 165 da CLT, caso o empregador não comprove a incidência dos motivos autorizadores da despedida⁽²²⁾.

Por fim, relativamente aos representantes dos trabalhadores na empresa, apesar de não haver nenhum remédio expressamente positivado, Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado entendem que “trata-se da mesma garantia assegurada pela CLT ao trabalhador integrante da CIPA”⁽²³⁾. Partindo dessa premissa, não há óbice em se admitir a analogia do mesmo remédio assegurado aos membros de CIPA, qual seja, a reintegração.

E além dessas reparações, ainda há sanção administrativa específica contra outras práticas

(20) Importa frisar que algumas regras contidas neste título, quais sejam os artigos 223-A e 223-G, § 1º, e incisos, estão sendo questionadas em sua constitucionalidade pela teoria do direito do trabalho e até mesmo no próprio Supremo Tribunal Federal, mediante Ações Diretas de Inconstitucionalidade de ns. 6.050 e 6.082.

(21) Art. 659. Competem privativamente aos Presidentes das Juntas, além das que lhes forem conferidas neste Título e das decorrentes de seu cargo, as seguintes atribuições: [...] X – conceder medida liminar, até decisão final do processo, em reclamações trabalhistas que visem reintegrar no emprego dirigente sindical afastado, suspenso ou dispensado pelo empregador.

(22) Art. 165. [...] Parágrafo único – Ocorrendo a despedida, caberá ao empregador, em caso de reclamação à Justiça do Trabalho, comprovar a existência de qualquer dos motivos mencionados neste artigo, sob pena de ser condenado a reintegrar o empregado.

(23) DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *A reforma trabalhista no Brasil: com comentários à Lei n. 13.467/2017*. São Paulo: editora LTr, 2017, p. 234.

antissindicais realizadas pelos empregadores, sem prejuízo de reparação ao empregado⁽²⁴⁾, nos termos do art. 553, alínea a, da CLT⁽²⁵⁾.

Neste particular, há quem entenda que essas reprimendas de caráter civil-administrativo não são suficientes para coibir as posturas antissindicais. Nesse sentido, destacam-se os posicionamentos de Walküre Lopes Ribeiro da Silva e de Firmino Alves Lima. Após firmarem as premissas sobre as quais se ressalta a natureza de direito fundamental e direito humano da liberdade sindical, os autores categorizam que:

Tratando-se de direito de natureza fundamental, seu exercício deve ser assegurado por meios enérgicos, para que não seja direito existente apenas em caráter formal, devendo ser protegido para que o regime de sua fundamentalidade seja material, tal qual um direito deste quilate pede.⁽²⁶⁾

Nessa esteira, invocando relatório da OIT⁽²⁷⁾, eles propõem uma tutela mais efetiva, pelo direito penal, da liberdade sindical. Destaca-se o seguinte arremate:

A liberdade sindical é um direito humano fundamental de grande importância para a manutenção do Estado Democrático de Direito. Pela sua relevância dentro do rol de direitos sociais,

(24) Art. 543 [...] § 6º A empresa que, por qualquer modo, procurar impedir que o empregado se associe a sindicato, organize associação profissional ou sindical ou exerça os direitos inerentes à condição de sindicalizado fica sujeita à penalidade prevista na letra a do art. 553, sem prejuízo da reparação a que tiver direito o empregado.

(25) Art. 553. As infrações ao disposto neste Capítulo serão punidas, segundo o seu caráter e a sua gravidade, com as seguintes penalidades: a) multa de Cr\$ 100 (cem cruzeiros) e 5.000 (cinco mil cruzeiros), dobrada na reincidência.

(26) DA SILVA, Walküre Lopes Ribeiro; LIMA, Firmino Alves. Repressão penal dos atos antissindicais. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, n. 37, 2010, p. 70.

(27) "No mesmo tópico [de relatório da OIT] e em um quadro de destaque, uma situação de discriminação na Suíça veio a demonstrar que, por lá, rígidas medidas legais de natureza civil e pesadas indenizações não foram suficientes para interromper um histórico de práticas discriminatórias antissindicais. Ou seja, o relatório da OIT deixa bastante nítida a fragilidade dos titulares das liberdades sindicais perante os ofensores deste direito, sendo que mecanismos cíveis-trabalhistas não têm se revelado totalmente eficientes, mesmo em países centrais com uma sociedade melhor organizada". *Ibidem*, p. 78.

econômicos e culturais, bem como de direitos civis e políticos, e pela fragilidade dos detentores desse direito perante empregadores, grupos empresariais ou até mesmo entidades sindicais, somente mediante uma proibição efetiva e uma tutela com punições severas a liberdade sindical pode ser efetivada como uma liberdade essencial para uma sociedade democrática [...] Fica aqui lançado um alerta quanto à inadequação, ineficiência e imprecisão de nossa legislação penal para defesa da liberdade sindical constitucionalmente consagrada, destacando vários exemplos de medidas penais que poderiam ser adotadas em nossa legislação, e assim melhor efetivar esse importante direito humano fundamental⁽²⁸⁾.

Em que pesem todas essas proteções contra a discriminação nas relações de trabalho, o avanço da tecnologia da informação é uma nova circunstância a ser considerada na identificação e na repressão às práticas discriminatórias. Com a aceleração do fluxo das informações, somada à facilidade de armazenamento de dados, há uma facilidade maior para difusão de dados discriminatórios e um concomitante aumento da dificuldade na identificação dessas práticas, que se dão, muitas vezes, de forma velada.

A Lei n. 13.709/2018, portanto, consiste em um novo mecanismo de apuração e de repressão de práticas discriminatórias em matéria laboral. Sobre a aplicabilidade da lei às relações de trabalho, podem-se destacar as recomendações de Soares (2019) em relação às cautelas que as empresas devem tomar para evitar incidentes com os dados pessoais de trabalhadores:

Diante destes dados pessoais, fica claro que há tratamento dos dados pessoais nas relações de trabalho. Desde o anúncio de emprego, as empresas devem adotar medidas acautelatórias para não discriminar o candidato. Os dados pessoais requisitados devem ser apenas os necessários ao processo seletivo, sendo descartados aqueles que não se referem

(28) *Ibidem*, p. 82.

à informação precisa do candidato com relação a vaga, salvo justificada finalidade, tais como: sexo, estado civil, prole, religião, opção sexual ou critérios físicos de beleza (“boa aparência”) [...] Portanto, é recomendável, desde já, que as empresas revisem seus processos seletivos e os dados pessoais requisitados em currículos ou em sites para se evitar o tratamento indevido dos dados pessoais dos candidatos.

Apesar de a lei ser um pouco lacônica nesse aspecto, é possível interpretar seus dispositivos a partir do complexo de princípios e regras específicos do direito do trabalho. Além disso, nada impede que, posteriormente, sendo verificada a necessidade, seja aprovada nova lei com o escopo principal de proteger a intimidade dos trabalhadores e os seus respectivos postos de trabalho contra tratamento de dados realizado de maneira ilegítima.

A disciplina no que se refere às relações de trabalho é bastante tímida. Entretanto, importante proteção foi colocada em dispositivo estratégico:

Art. 5º Para os fins desta lei, considera-se:

[...]

II – dado pessoal sensível: dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, **filiação a sindicato** ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural; (Grifou-se).

A atribuição de natureza de dado sensível aos dados de filiação sindicato certamente é uma proteção considerável aos trabalhadores, o que indica observância do princípio da liberdade sindical quando da feitura da norma. Apesar de o rol de princípios do art. 2º da mesma lei não mencionar expressamente a liberdade sindical, uma leitura conforme a Constituição permite admitir que a proteção de dados também milita em favor dessa importante norma da democracia nas relações de trabalho.

Diante disso, além da proteção ordinária aos dados pessoais (art. 5º, inciso I) e da proteção dos demais dados sensíveis, o trabalhador goza de salvaguarda específica no que se refere aos seus dados de ativismo coletivo.

Além disso, também favorecem o trabalhador as prescrições previstas no art. 6º da mesma norma, que dispõe acerca dos princípios específicos de tratamento de dados. Além de fomentarem a segurança e a transparência no tratamento de dados pessoais, estabelecem uma significativa vedação:

Art. 6º As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios:

[...]

X – não discriminação: impossibilidade de realização do tratamento para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos.

Diante dessa vedação, que já decorre das diretrizes mais basilares do ordenamento jurídico, fica explícito que o tratamento de dados utilizados com finalidade discriminatória é reprimido também nos termos da lei geral de proteção de dados pessoais. Desse modo, seria vedado ao empregador, por exemplo, discriminar empregados ou despedi-los arbitrariamente com fundamento no tratamento de seus dados.

Essa situação fática pode se dar na prática sobretudo em despedidas coletivas, quando o empregador, certas vezes, observando tão somente a conveniência de seu empreendimento, toma como lastro critérios discriminatórios para levar a efeito as dispensas injustificadas. Com a intensificação do fluxo de informações e com a facilidade no armazenamento de dados, é possível que estes sirvam a essa finalidade abusiva.

Outra prática discriminatória que pode ser desencorajada pela Lei n. 13.709/2018 é a “lista suja”. Maurício Godinho Delgado descreve essa prática da seguinte maneira: “as empresas divulgariam entre si os nomes dos trabalhadores com significativa atuação

sindical, de modo a praticamente excluí-los do respectivo mercado de trabalho”⁽²⁹⁾. Com as novas facilidades trazidas pela evolução da tecnologia da informação, há ambiente propício à proliferação dessa prática.

Entretanto, a regra contida no art. 11, alínea “g”, § 4º, da Lei n. 13.709/2018, em leitura conjunta com o art. 8º da Constituição e com o art. 543, § 6º da CLT, pode fazer frente a essa prática no tratamento de dados. Assim dispõe a norma:

Art. 11. O tratamento de dados pessoais sensíveis somente poderá ocorrer nas seguintes hipóteses: [...]

§ 4º É vedada a comunicação ou o uso compartilhado entre controladores de dados pessoais sensíveis referentes à saúde com objetivo de obter vantagem econômica, exceto nas hipóteses relativas a prestação de serviços de saúde, de assistência farmacêutica e de assistência à saúde, desde que observado o § 5º deste artigo, incluídos os serviços auxiliares de diagnose e terapia, em benefício dos interesses dos titulares de dados, e para permitir:

Realizada a leitura proposta, ficariam proibidos a comunicação e o compartilhamento de dados sensíveis relativos ao ativismo coletivo dos empregados entre empregadores a fim de preservar a liberdade de atuação. É mais uma norma que pode ser utilizada em favor da liberdade sindical.

Como consequência dessas proteções, a lei estabelece sanções aos controladores e operadores de dados. No art. 42, existe norma especial de indenização aos titulares em caso de dano causado a eles. Dessa maneira, se o empregador causar dano ao empregado em razão de tratamento indevido de dados, além das sanções e reparações especiais da legislação trabalhista, deverá reparar também nos termos da lei geral de proteção de dados pessoais⁽³⁰⁾.

(29) DELGADO. Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 1.482.

(30) Apesar de a CLT possuir norma específica a regulamentar o dano extrapatrimonial, nos termos do art. 223, o fato gerador do dever de indenizar sob análise não é a própria relação de trabalho, mas o tratamento indevido

Além da reparação, há também as sanções administrativas previstas no art. 52, a serem aplicadas pela autoridade nacional de proteção de dados pessoais, cuja aplicação também pode se estender às relações trabalhistas. É possível, assim, que seja aplicada multa simples sobre o faturamento da empresa, por exemplo, nos termos do inciso II do mesmo dispositivo, quando apuradas as infrações no procedimento administrativo.

Essas são só algumas das possibilidades de exploração da Lei n. 13.709/2018 no âmbito das relações de trabalho. Diante disso, confirma-se a hipótese de que a proteção da lei geral de proteção de dados pessoais se estende às relações de trabalho.

Com base nisso, temos que é possível efetivar controle de tratamento de dados em âmbito laboral, seja por meio da autoridade nacional de proteção de dados (ANPD), mediante requerimento direto do trabalhador titular das informações (art. 55-J, inciso V), seja por intermédio do Ministério Público do Trabalho e do Poder Judiciário, nos limites de suas respectivas funções.

No julgamento de lides trabalhistas, a título de exemplo, ao menor indício de práticas discriminatórias fundadas em tratamento de dados pessoais de empregado, deve o juiz do trabalho investigar diretamente a possível violação, nos moldes do art. 42 da Lei n. 13.709/2018, ou remeter ofício à ANPD, acompanhado das informações disponíveis, para fins de aprofundamento das investigações em âmbito administrativo e para as devidas sanções, se for o caso.

Essas posturas, certamente, contribuirão de alguma maneira para reprimir práticas discriminatórias nas relações de trabalho, principalmente no que se refere às investidas contra o princípio da liberdade sindical, que

de dados, pelo que devem ser cumuladas e sopesados os critérios de ambas as leis.

demanda maior proteção ante a recente fragilização das entidades sindicais promovidas pela Lei n. 13.467/2017.

5. Considerações finais

A partir da pesquisa desenvolvida, foi possível confirmar a hipótese de que a proteção outorgada pela Lei n. 13.709/2018 contra o tratamento indevido de dados pessoais pode alcançar as relações do trabalho, sobretudo no sentido de coibir práticas discriminatórias.

O avanço da tecnologia da informação, que possibilitou celeridade e praticidade na difusão e no armazenamento de dados pessoais, pode afetar de maneira concreta as relações de trabalho. O empregador, a exemplo dos demais operadores de dados, pode evidentemente utilizar de maneira abusiva os dados dos trabalhadores. Isso não poderia ficar sem a resposta do direito do trabalho brasileiro.

São diversas as práticas discriminatórias que podem ser facilitadas pelo uso desvirtuado dos instrumentos disponibilizados pela tecnologia da informação. Dentre elas, destacam-se as “listas sujas” e as despedidas arbitrária, que são nocivas a toda classe trabalhadora.

A lei geral de proteção de dados pessoais, apesar de não disciplinar de maneira pormenorizada o tratamento de dados pessoais de trabalhadores, representa não somente o marco legislativo inicial para intensificação das discussões do tema nas relações de trabalho, mas um instrumento que pode e deve ser utilizado desde já pelas entidades de proteção do trabalhador, sobretudo para coibir práticas discriminatórias em matéria coletiva, interpretando-se os seus dispositivos de acordo com os preceitos peculiares do direito do trabalho.

6. Referências

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Comissão Especial destinada a proferir parecer ao projeto de Lei n. 4.060/2012, rel. Orlando Silva. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=FFFEDE9FDAE8A8124404B4926C04B867.proposi

[coesWebExterno2?codteor=1663305&filename=Tramitacao-PL+4060/2012](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=FFFEDE9FDAE8A8124404B4926C04B867.proposicoesWebExterno2?codteor=1663305&filename=Tramitacao-PL+4060/2012)>. Acesso em: 27 set. 2019.

_____. Câmara dos deputados. *Projeto de Lei n. 4.060/2012* (original), rel. Milton Monti. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=FFFEDE9FDAE8A8124404B4926C04B867.proposicoesWebExterno2?codteor=1001750&filename=PL+4060/2012>. Acesso em: 27 set. 2019.

_____. *Constituição da República de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 27 set. 2019.

_____. *Decreto n. 41.721/1957 (Convenção n. 100 da OIT)*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D41721.htm>. Acesso em: 1º out. 2019.

_____. *Decreto n. 62.150/1968 (Convenção n. 111 da OIT)*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D62150.htm>. Acesso em: 1º out. 2019.

_____. *Decreto n. 131/1991 (Convenção n. 135 da OIT)*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0131.htm>. Acesso em: 1º out. 2019.

_____. *Decreto-lei n. 5.452/1943 (Consolidação das Leis do Trabalho)*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 1º out. 2019.

_____. *Lei n. 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais)*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm>. Acesso em: 1º out. 2019.

_____. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão de Assuntos Econômicos. *Parecer da Comissão de Assuntos Econômicos sobre o projeto de lei da Câmara n. 53/2018*, rel. Ricardo Ferraço. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/133486>>. Acesso em: 27 set. 2019.

DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *A reforma trabalhista no Brasil: com comentários à Lei n. 13.467/2017*. São Paulo: LTr, 2017.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017.

RODRIGUES, Américo Plá. *Princípios de direito do trabalho*. Tradução de Wagner D. Giglio. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000.

SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da; LIMA, Firmino Alves. Repressão penal dos atos antissindicais. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, n. 37, 2010.

SOARES, Paulo Vinícius de Carvalho. A Lei Geral de Proteção de Dados frente às relações trabalhistas, 2019. *Granadeiro Guimarães Advogados*, São Paulo: 4 set. 2019. Disponível em: <<http://www.granadeiro.adv.br/clipping/2019/09/04/a-lei-geral-de-pro->

[tecao-de-dados-frente-as-relacoes-trabalhistas](#)>. Acesso em: 30 set. 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>>. Acesso em: 27 set. 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Declaração da OIT sobre os princípios e direitos fundamentais no trabalho* (1998), p. 02. Disponível em: < https://www.ilo.org/public/english/standards/declaration/declaration_portuguese.pdf>. Acesso em: 28 set. 2019.

Análise dos fundamentos da Lei n. 13.467/2017: progresso do capitalismo *versus* proteção social trabalhista

Pedro Rodrigo Cavalcante Brandão^(*), Erick Ramos Castro de Souza^(**) e Ricardo Severino de Oliveira^(***)

Resumo:

► O presente artigo tem como objetivo geral analisar os fundamentos sociais e políticos das alterações promovidas pela Lei n. 13.467/2017, como produto do capitalismo sob o viés neoliberal, em detrimento da proteção social trabalhista. A metodologia adotada fundamenta-se na abordagem exploratória, em que se utilizou como base a técnica de pesquisa bibliográfica. Como resultados alcançados, observa-se que os fundamentos que embasaram a reforma trabalhista brasileira de 2017 relacionam-se diretamente com a temática política pregada pelo neoliberalismo econômico, defendida pela necessidade de modernização trabalhista para atender aos ditames da sociedade moderna e redução do custo social dos empregados, e criticada diante da preocupação com o retrocesso de garantias historicamente conquistadas e diminuição da proteção social. Por fim, conclui-se que há outras medidas estatais menos prejudiciais aos trabalhadores que a supressão de seus direitos, e sugere-se a atuação de órgãos atuantes no direito do trabalho no sentido de salvaguardar os direitos mínimos enquanto as controvérsias relativas à Lei n. 13.467/2017 não sejam pacificadas pela jurisprudência.

Palavras-chave:

► Direito do Trabalho — Reforma trabalhista — Neoliberalismo — Proteção social.

Abstract:

► This article aims to analyze the social and political foundations of the changes promoted by the Law n. 13.467/17, as a product of capitalism under neoliberal bias, in detriment of labor social protection. The adopted methodology is based in the exploratory approach with the bibliographic research technique. As results, it is observed that the foundations of the Brazilian labor reform are directly related to the political theme preached by economic neoliberalism, defended with the need for labor modernization to adapt to the modern

(*) Advogado trabalhista. Pós-graduando em Direito Trabalhista e Previdenciário pela FACIGA/AESGA em parceria com a ESMATRA da 6ª Região.

(**) Bacharel em Direito. Prof. Esp. da Faculdades Integradas de Garanhuns FACIGA/AESGA.

(***) Bacharel em Ciências Sociais. Prof. Me. da Faculdades Integradas de Garanhuns FACIGA/AESGA.

society and reduce the social cost to keep workers, and criticized for the concern with the decrease of rights and reduce of social protection. Ultimately, it is concluded that there are other state measures that are less harmful to workers than the suppression of their rights, and it is suggested the action of labor law agencies to safeguard the minimum rights while the controversies related to Law n. 13.467/2017 are not pacified by case law.

Keywords:

► Labor law — Labor reform — Neoliberalism — Social protection.

Índice dos Temas:

- 1. Introdução
- 2. Evolução do direito do trabalho
- 3. Princípios protetores dos trabalhadores
- 4. Globalização e sistema capitalista *versus* rígidas normas protecionistas
- 5. O neoliberalismo no âmbito juslaboral
- 6. Aspectos gerais da Lei n. 13.467/2017
- 7. Sucinta amostragem de direitos relativizados com a Lei n. 13.467/2017
 - 7.1. Banco de horas
 - 7.2. Intervalo intrajornada
- 8. Considerações finais
- 9. Referências

1. Introdução

A reforma trabalhista introduzida pela Lei n. 13.467/2017 representa significativa alteração das relações de trabalho no Brasil, especialmente pela corrente política pela qual é evidentemente orientada, o neoliberalismo, que modificou a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) para aproximar os contratos de trabalho dos contratos da esfera cível, com mais autonomia às partes e diminuição da intervenção estatal na relação entre empregados e empregadores.

Com a reforma, os operadores do direito e a própria coletividade se encontram em um estado de insegurança e instabilidade quanto aos efeitos das alterações legais na vida cotidiana e acerca da diminuição da proteção social da classe trabalhadora.

Assim, desse cenário resulta a seguinte indagação: quais os fundamentos sociais e

políticos das alterações promovidas pela Lei n. 13.467/2017 em detrimento da proteção social trabalhista?

O presente artigo justifica-se na necessidade de se realizar um aprofundamento acerca dos fundamentos que ensejaram a conhecida reforma trabalhista brasileira de 2017 e a relativização de direitos aptos a diminuir a proteção social conferida pelo direito do trabalho, uma vez que a mudança legislativa representa uma nova temática na legislação nacional resultante em alterações substanciais das relações de trabalho de milhões de brasileiros.

Como objetivo geral, o estudo presta-se a analisar os fundamentos sociais e políticos das alterações promovidas pela Lei n. 13.467/2017, como produto do capitalismo sob o viés neoliberal, em detrimento da proteção social trabalhista. Já como objetivos específicos,

visa: realizar um estudo acerca do histórico e evolução do direito do trabalho, bem como de seus princípios protetores; examinar a contraposição entre as normas protecionistas e o neoliberalismo decorrente da globalização e do capitalismo; e averiguar aspectos gerais da Lei n. 13.467/2017 e algumas de suas alterações.

Para tanto, adota-se como metodologia a abordagem exploratória⁽¹⁾, por intermédio da utilização da técnica de pesquisa bibliográfica⁽²⁾.

2. Evolução do direito do trabalho

O termo trabalho adveio da expressão latina *tripalium*, espécie de instrumento de tortura ou canga, compreendida como uma peça de madeira que prende os bois pelo pescoço e os liga ao carro ou ao arado, de modo que, por essa concepção, os nobres, os senhores feudais ou os vencedores não trabalhavam, pois consideravam o trabalho uma espécie de castigo⁽³⁾.

Na história mundial, o trabalho passou por uma série de fases, de sorte a deixar de ser visto como uma atividade penosa, para dar lugar a um conceito de ação humana produtiva.

O direito laboral nasceu como reação da classe trabalhadora no século XIX ao cenário da Revolução Industrial, diante da crescente e incontrolável exploração desumana do trabalho. Na época, o direito comum (civil) não mais atendia aos anseios do proletariado, uma vez que a prática de que o contrato faz lei entre as partes colocava o trabalhador em posição inferior de barganha que, em face da necessidade, acabava por aceitar todo e qualquer tipo de cláusula contratual, submetendo-se a condições desumanas e degradantes⁽⁴⁾.

(1) SEVERINO, Antônio Joaquim. *Metodologia do Trabalho Científico*. 24. ed., rev. e atual. São Paulo: Cortez, 2016.

(2) GIL, Antônio Carlos. *Como elaborar projeto de pesquisa*. 6. ed., 12 reimp. São Paulo: Atlas, 2017.

(3) CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*. 13. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

(4) *Idem*

Isso significa que em face do constante cenário de exploração, o direito existente à época não tutelava os anseios da classe trabalhadora, o que exigiu uma iniciativa dos próprios operários na busca por mudanças.

Ao prosseguir no tema, Cassar⁽⁵⁾ assevera que o direito do trabalho surgiu com viés intervencionista, posto que dada às precárias condições de labuta até então existentes, foi preciso a interferência estatal para garantir um mínimo patamar civilizatório.

No mesmo sentido é o entendimento de Delgado⁽⁶⁾ ao apontar que o direito laboral não só serviu ao sistema econômico deflagrado na Revolução Industrial, pois na verdade, fixou controles ao lhe conferir certa medida de civilidade, inclusive buscando eliminar as formas mais perversas de utilização da força de trabalho pela economia. Com isso, percebe-se que já nessa época, houve a deflagração de um processo de conscientização da sociedade que deu o pontapé à evolução do direito do trabalho e aos princípios de proteção do trabalhador.

Progressivamente, houve diversos marcos históricos que se coadunaram com as fases de evolução do direito do trabalho. Assim, Delgado⁽⁷⁾ aponta a existência da fase das **manifestações incipientes ou esparsas**, que se estende do início do século XIX (1802), com o *Peel's Act* britânico, até 1848; a **sistematização e consolidação do direito do trabalho**, que se estende de 1848 até 1919; a **institucionalização do direito laboral**, que se inicia em 1919 e avança ao longo do século XX; e por fim, a fase de **crise e transição** desse ramo jurídico, caracterizada pela deflagração, em torno de 1979/1980, no ocidente, de um processo de desestabilização e reforma dos padrões just-trabalhistas até então operantes, com reflexos no Brasil em meados 1990 e recrudescência a partir de 2016/2017 (grifos nosso).

(5) *Idem*.

(6) DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 17. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: LTr, 2018.

(7) *Idem*.

Quanto à evolução e ao surgimento do ramo do direito do trabalho brasileiro, verifica-se que apesar da existência anterior de legislações tratativas de normas laborais, apenas em meados do século XX houve o surgimento da disciplina no Brasil, seguida de sua unificação pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)⁽⁸⁾.

A primeira Constituição a tratar especificamente do direito do trabalho foi a de 1934, ao abordar a ordem econômica e social, e o grande destaque para o direito do trabalho foi a Constituição Federal de 1988.

Os direitos dos trabalhadores estão previstos no Capítulo II, Título II da Constituição de 1988, que tratam, respectivamente, dos Direitos Sociais e dos Direitos e Garantias Fundamentais, ao passo que nas constituições anteriores os direitos trabalhistas sempre eram inseridos no âmbito da ordem econômica e social.

Dessa forma, observa-se que a nova *Lex Magna* de 1988 objetivou abandonar o lado individualista e privatista para dar lugar à melhoria da condição social dos trabalhadores, com priorização da coletividade, do social e da dignidade da pessoa humana⁽⁹⁾.

Diante do exposto, tem-se um panorama geral da evolução do direito do trabalho no Brasil e no mundo.

3. Princípios protetores dos trabalhadores

Os princípios no direito do trabalho coadunam-se com a função interpretativa da norma jurídica, pois devem ser aplicados à luz de todo o ordenamento jurídico, como forma de extrair o sentido da legislação.

Para Cassar⁽¹⁰⁾ a maior característica do direito do trabalho é a proteção do trabalhador,

por meio da regulamentação legal de condições mínimas da relação de emprego, ou de medidas sociais adotadas e implantadas pelo Estado e pela sociedade, de modo que, seu conteúdo principal é o empregado e o empregador.

Com isso, observa-se que os princípios visam exercer a função do direito laboral de proteger o obreiro e igualar a relação jurídica entre empregados e empregadores.

Salutar é a explicação de Delgado⁽¹¹⁾ acerca do tema. Segundo o autor, a estrutura normativa do direito individual do trabalho é construída a partir da demonstração fática da diferenciação salarial, econômica e política básica entre os sujeitos da relação jurídica desse ramo jurídico.

Em continuidade, por um lado, o empregador age de forma natural como um agente socioeconômico e político, ou seja, coletivo, e suas ações podem atingir um impacto na sociedade. Noutro viés, o trabalhador exerce um papel individual, e não é capaz, isoladamente, de produzir ações com efeitos comunitários.

Nesse liame, exerce função de destaque o princípio da proteção, instituto com papel de contrabalancear relações materialmente desequilibradas, sob o fundamento da atuação estatal para criar mecanismos para resguardar os vulneráveis, no caso os trabalhadores, ante o dever de não compactuar com a exploração do mais fraco pelo mais forte⁽¹²⁾.

Desse princípio, ramificam-se outros três, conforme doutrina majoritária, de modo que estão intrinsecamente relacionados: *in dubio pro operario*, aplicação da norma mais favorável e aplicação da condição mais benéfica.

In dubio pro operario, também chamado de *in dubio pro misero*, é um princípio de avaliação interpretativa segundo o qual, diante de uma disposição suscetível de interpretações

(8) BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. Atualizado por Jessé Claudio Franco de Alencar. 10. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 54-55.

(9) CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*. 13. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

(10) *Idem*.

(11) DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 17. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: LTr, 2018.

(12) MARTINEZ, Luciano. *Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

diversas, deve-se aplicar a que seja mais favorável ao trabalhador. Contudo, é preciso atentar-se a sua não aplicabilidade na avaliação de provas no processo do trabalho, posto que nesse aspecto é levada em conta a persuasão racional e a distribuição do ônus probatório⁽¹³⁾.

Por conseguinte, a aplicação da norma mais favorável elucida a autorização de observância do preceito mais vantajoso ao trabalhador quando houver conflito quanto à utilização de direitos igualmente aplicáveis. Nesses casos, afasta-se a hierarquia formal da norma e emprega-se um dos critérios existentes para a comparação, de acordo com Barros⁽¹⁴⁾.

Acerca do instituto, Delgado⁽¹⁵⁾ assevera que no direito pátrio deve ser aplicada a teoria do conglobamento, com a busca da norma mais favorável sob o enfoque global do conjunto de regras componentes do sistema, para não perder o caráter sistemático e os sentidos lógico e teleológico da ordem jurídica.

Por fim, pela prevalência da condição mais benéfica, entende-se que toda circunstância mais vantajosa em que o empregado se encontrar habitualmente prevalecerá sobre a situação anterior, seja oriunda de lei, contrato, norma coletiva ou regimento interno⁽¹⁶⁾.

Esse princípio é extraído da proteção ao direito adquirido, consoante art. 5º, XXXVI, da CF e do art. 468, *caput*, da CLT.

Ainda para Cassar⁽¹⁷⁾, o princípio exige como fundamento que a condição seja mais benéfica que a legal ou contratual, a habitualidade na concessão da vantagem, exceto quando o

benefício for concedido de forma expressa, que a concessão seja voluntária e incondicional, e a inexistência de impedimento legal para sua incorporação ao contrato.

Com isso, observa-se a magnitude e importância do princípio da proteção, que se confunde com a própria origem e finalidade do direito do trabalho.

Há que falar também, da figura da indisponibilidade/irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas, traduzida na limitação da autonomia das partes para que o empregado não disponha de vantagens e proteções asseguradas pela lei ou pelo contrato, presumivelmente diante da pressão pelo temor perder o emprego, ou não o obter. Esse princípio está vinculado à imperatividade das normas trabalhistas, vez que estas não podem ter sua aplicabilidade afastada pela simples vontade das partes⁽¹⁸⁾.

Com isso, verifica-se a preocupação do legislador em âmbito constitucional e infraconstitucional na garantia e inviolabilidade dos direitos laborais. Dessa forma, feita uma análise sucinta dos princípios protetores dos trabalhadores, passa-se agora a avaliar os cenários que relativizam tais fundamentos básicos do direito do trabalho.

4. Globalização e sistema capitalista versus rígidas normas protecionistas

Continuamente às revoluções industriais que proporcionaram a atuação do Estado na imposição de normas protecionistas, como já discutido nesse estudo, a globalização decorrente do crescente avanço tecnológico e as crises econômicas deram ensejo ao questionamento da efetividade dos institutos protecionistas dos trabalhadores diante dos problemas da sociedade moderna, como será visto adiante.

A intervenção estatal na regulamentação do trabalho que visava garantir condições mínimas de trabalho perdurou por um longo lapso temporal, caracterizado pela aliança ao

(13) MARTINEZ, Luciano. *Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

(14) BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. Atualizado por Jessé Claudio Franco de Alencar. 10. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 123.

(15) DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 17. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: LTr, 2018.

(16) CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*. 13. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

(17) *Idem*.

(18) BARROS, *op. cit.*

proletariado paralela à proteção econômica do empregado, fatores corroborados pela doutrina social cristã e socialista, e pelas convenções internacionais da Organização Internacional do Trabalho (OIT)⁽¹⁹⁾.

Contudo, esse pensamento sofreu questionamentos nos últimos tempos, como pondera Barros⁽²⁰⁾, uma vez que o contexto de crises econômicas e avanços tecnológicos coincide com o cenário do neoliberalismo, privatizações e o surgimento de multinacionais, que é característico da globalização.

Acerca das transformações sociais advindas da globalização que atingem os sistemas econômicos atuais, Nascimento e Nascimento⁽²¹⁾ apontam como resultados dessas mudanças a diminuição dos empregos em desfavor do crescimento de trabalho sem vínculo de emprego e da informática e robótica, flexibilização da legislação pelo surgimento de novas formas de contratação, aumento do trabalho parcial, redução dos salários e da jornada laboral para evitar a demissão em massa, sobrepeso dos encargos sociais na formulação de gastos com empregados e elevação dos níveis de terceirização.

À vista disso, houve uma necessidade de adaptação do mercado de trabalho e das relações de emprego frente às novas conjecturas da sociedade moderna, em especial em face da “forte volatilidade do mercado, do aumento da competição, do estreitamento das margens de lucro, da necessidade de maior produção, da divisão internacional do trabalho e da subordinação dos países mais pobres aos mais ricos”⁽²²⁾.

(19) BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. Atualizado por Jessé Claudio Franco de Alencar. 10. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 123.

(20) *Ibidem*, p. 64.

(21) NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho*. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

(22) CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*. 13. ed. rev.,

Com isso, observa-se que a adaptação do direito do trabalho para atender aos anseios da modernidade sofreu influências de uma série de fatores sociais e econômicos.

Segundo Boyer⁽²³⁾, há os que afirmam que as crises nas empresas eram causadas pela predominância de normas imperativas e rigidez nos institutos jurídicos, já que isso inviabilizava a possibilidade de adaptação diante de mercados turbulentos, bem como impedia a competitividade de economias europeias e as chances de inovação tecnológica. Por outro lado, para outros, a estrutura orgânica e os métodos de gestão típicos da teoria de produção fordista seriam os responsáveis pela crise econômica, sendo que a rigidez das instituições seria um dos seus resultados.

Isso significa que há divergências se o modelo intervencionista com rígida proteção dos direitos dos obreiros seria o responsável pelas crises econômicas e seus efeitos, ou se seria apenas decorrência do natural sistema opressor que visa o lucro e avanço econômico em detrimento de condições mínimas no ambiente de trabalho.

Destarte, o cenário de excessiva custódia positivada ao trabalhador vem sofrendo restrições e relativizações para dar lugar a uma realidade de total ou parcial desproteção. Enquanto isso, há quem defenda, sob o viés do neoliberalismo, a inexistência ou necessidade de extinção do princípio da proteção perante a conjuntura de crises econômicas⁽²⁴⁾.

Diante do exposto, percebe-se que há grande celeuma doutrinária acerca da relativização de normas protecionistas diante da globalização e de crises e econômicas.

atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017. p. 22.

(23) BOYER, 1990 *apud* BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. Atualizado por Jessé Claudio Franco de Alencar. 10. ed. São Paulo: LTr, 2016.

(24) CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*. 13. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

5. O neoliberalismo no âmbito juslaboral

Como já delineado anteriormente, há um cenário de relativização de rígidas normas protetoras trabalhistas diante da modernidade decorrente da globalização e de crises econômicas.

Segundo Nascimento e Nascimento⁽²⁵⁾, tal entendimento remonta aos primórdios do liberalismo econômico, corrente que ganhou notoriedade com Adam Smith por meio da clássica obra *A riqueza das nações*. Fundamenta-se na noção de que a sociedade seria formada por um consentimento das pessoas que viviam em um estado da natureza para se submeter a uma vontade geral, sem, contudo, abrir mão da liberdade, igualdade e garantia da propriedade.

Os autores sustentam que o governo seria apenas um intermediário entre o povo e a vontade geral, devendo interferir minimamente para garantir o individualismo, e se empenhar ao máximo para assegurar a liberdade civil e política, e os direitos naturais. Com isso, formaram-se ideias estruturantes do Estado liberal, consistentes, dentre outras, na soberania nacional, regime de tripartição de poderes, liberdade, igualdade jurídica sem qualquer distinção, igual oportunidade de enriquecimento, não intervenção do Poder Público, trabalho sujeito à lei da oferta e da procura, e respeito incondicional à propriedade privada.

Em sentido diverso é o viés socialista introduzido por Marx e Engels, que advoga pela sistematização do coletivismo, no qual seria necessário a união dos trabalhadores para exercer a ditadura do proletariado, com a supressão do capital advinda da apropriação dos bens de produção pelo Estado⁽²⁶⁾.

(25) NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho*. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

(26) BRAGHINI, Marcelo. *Reforma Trabalhista: Flexibilização das Normas Sociais do Trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2017.

Para essa corrente, a liberdade excessiva de economias de mercado resultou na exploração dos trabalhadores diante de condições sociais degradantes, o que exigiu a construção progressiva de uma legislação protetiva, para equilibrar a relação social injusta. Desse contexto surgiu a máxima de que “entre o forte e o fraco, entre o rico e pobre, é a liberdade que escraviza, e lei que liberta”, expressão consagrada por Lacordaire⁽²⁷⁾.

Diante das indagações de Barros⁽²⁸⁾ acerca do liberalismo, extrai-se que houve um conflito entre a liberdade e o individualismo garantidos por esse sistema e a valorização da palavra do empregador, o que evidenciava a parcialidade do legislador e gerava um desequilíbrio de forças na relação de trabalho.

Já Moraes e Streck⁽²⁹⁾ defendem que a inexistência de intervenção estatal é um ideal nunca alcançado, pois sempre houve alguma forma de políticas estatais, e o Estado liberal pressupõe a atuação legislativa para garantir qualidades e pressupostos igualitários, com uma competição equilibrada.

Surge, então, a figura do neoliberalismo, representada como uma vertente do antigo sistema liberal, de modo que os institutos se diferenciam, pois, conforme leciona Macca-loz⁽³⁰⁾, diversamente do liberalismo inicial, o neoliberalismo visa a diminuição do poder estatal sem, contudo, abrir mão dos direitos e garantias sociais/fundamentais, pois o Estado assumiria um papel de garantidor mínimo.

(27) VIANA, 1997, p. 92 *apud* BRAGHINI, Marcelo. *Reforma Trabalhista: Flexibilização das Normas Sociais do Trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2017.

(28) BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. Atualizado por Jessé Claudio Franco de Alencar. 10. ed. São Paulo: LTr, 2016.

(29) MORAIS, José Luis Bolzan de; STRECK, Lenio Luiz. *Ciência Política e Teoria do Estado*. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

(30) MACCALOZ, Salete Maria Polita. Globalização e flexibilização. *Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos*, Bauru, n. 18, p. 69-93, ago./nov. 1997. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/20353>>. Acesso em: 11 set. 2019, p. 89.

Para Campana⁽³¹⁾, o neoliberalismo relaciona-se com uma nova fase do capitalismo internacional baseada na liberdade com menos leis, mais espaço para desenvolvimento da economia, formação de centros econômicos em regiões, derrubada de fronteiras comerciais, livre circulação do capital e fortalecimento de conglomerados transnacionais.

A título de exemplo, cabe destacar algumas considerações aduzidas na exposição de motivos do Projeto de Lei n. 6.787, de 2016⁽³²⁾, proposto para alterar a CLT e cujo relator foi o Deputado Rogério Marinho, nestes termos:

Essa modernização trabalhista deve então assumir o compromisso não apenas de manter os direitos dos trabalhadores que possuam um emprego formal, mas também de proporcionar o ingresso daqueles que hoje não possuem direito algum. Esse desequilíbrio deve ser combatido, pois, escudada no mantra da proteção do emprego, o que vemos, na maioria das vezes, é a legislação trabalhista como geradora de injustiças, estimulando o desemprego e a informalidade. Temos, assim, plena convicção de que essa reforma contribuirá para gerar mais empregos formais e para movimentar a economia, sem comprometer os direitos tão duramente alcançados pela classe trabalhadora.

Não resta dúvida de que, hoje, a legislação tem um viés de proteção das pessoas

que estão empregadas, mas a rigidez da CLT acaba por deixar à margem da cobertura legal uma parcela imensa de trabalhadores, em especial, os desempregados e o trabalhadores submetidos ao trabalho informal.

Assim, convivemos com dois tipos de trabalhadores: os que têm tudo – emprego, salário, direitos trabalhistas e previdenciários – e os que nada têm – os informais e os desempregados. A reforma, portanto, tem que almejar igualmente a dignidade daquele que não tem acesso aos direitos trabalhistas.

Desse posicionamento, subte-se que a mitigação das normas protecionistas foi realizada com o fim de diminuir o desemprego e atingir a regulamentação legal de uma parcela de trabalhadores que se encontra marginalizada devido à suposta impossibilidade do empregador em arcar com os custos sociais do empregado, o que revela se tratar de uma política neoliberalista.

Do que foi exposto até o momento, constata-se que há um grande debate acerca da aplicação de ideologias do neoliberalismo no direito do trabalho. Enquanto de um lado existe uma preocupação com o retrocesso de garantias historicamente conquistadas, de outro advoga-se pela necessidade de modernização justrabalhista, ocasião em que os princípios neoliberalistas são utilizados como fundamentos para a eclosão de reformas.

6. Aspectos gerais da Lei n. 13.467/2017

Para compreensão das alterações propostas pela Lei n. 13.467 de 13 de julho de 2017 na CLT, é mister entender o contexto em que o Estado brasileiro se situava quando foi alvo dessa reforma legislativa.

Ao se referir aos 70 (setenta) anos da existência da CLT, completados em maio de 2013, Garcia⁽³³⁾ ensina que há uma corrente doutrinária

(33) GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Consolidação das Leis do Trabalho 70 anos depois: reforma trabalhista, desregulamentação e flexibilização. Revista eletrônica do

(31) CAMPANA, Priscila. O impacto do neoliberalismo no Direito do Trabalho: desregulamentação e retrocesso histórico. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 37, n. 147, p. 129-144, jul./set. 2000. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/614/r147-12.PDF>>. Acesso em: 11 set. 2019.

(32) BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei n. 6787/2016*. Altera o Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943 — Consolidação das Leis do Trabalho, e a Lei n. 6.019, de 3 de janeiro de 1974, para dispor sobre eleições de representantes dos trabalhadores no local de trabalho e sobre trabalho temporário, e dá outras providências. Disponível em: <<https://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2122076>>. Acesso em: 20 ago. 2019. p. 20.

que defende que o diploma trabalhista não mais se coaduna com o mundo globalizado, posto que, por motivos econômicos, tecnológicos e estruturais, a rigidez das normas heterônomas acabou gerando um efeito inverso do inicialmente esperado, de modo a deixar de lado o viés protecionista e acarretar em dispensas individuais ou coletivas.

Segundo o jurista, os apoiadores dessa teoria sustentam como solução a diminuição da proteção social trabalhista como uma forma de adaptação do direito do trabalho à atual situação econômica vivenciada na sociedade. Nesse sentido, seria melhor possibilitar ao empregador reduzir ou excluir direitos que não integrem o mínimo patamar civilizatório em detrimento de dispensar o obreiro em momento de dificuldade financeira e, com isso, retirar sua fonte de renda.

Urge apresentar, na mesma linha, o projeto confeccionado pela Confederação Nacional da Indústria (CNI) acerca de 101 propostas para modernização trabalhista⁽³⁴⁾, que também influenciou na conjectura no referido projeto de lei. Destaca-se como motivação do relatório a existência de uma parcela da sociedade que clamava por mudanças na esfera laboral, sob o fundamento principal da CLT não mais atingir aos anseios do Brasil bem mais desenvolvido e globalizado que em 1943.

Por sua vez, extrai-se da exposição de motivos do Projeto de Lei n. 6.787, de 2016⁽³⁵⁾, os seguintes trechos:

Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, v. 2, n. 24, p. 39-44, out. 2013. Disponível em: <https://ead.trt9.jus.br/moodle/pluginfile.php/24256/mod_resource/content/1/Revista%20Elet%C3%B4nica%20%28OUT%20Ed.%20Especial%202013%20-%20n%C2%BA%2024%20-%2070%20Anos%20da%20CLT%29.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2019.

(34) CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA (CNI). 101 propostas para modernização trabalhista. Brasília: CNI, 2012. Disponível em: <https://bucket-gw-cni-static-cms-s3.amazonaws.com/media/filer_public/c0/9e/c09e210e-a7bc-4e12-adfa-7edebcf73578/20130206173400990740i.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2019. p. 16.

(35) BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei n. 6787/2016*. Altera o Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio

O Brasil de 1943 não é o Brasil de 2017. Há 74 anos éramos um país rural, com mais de 60% da população no campo. Iniciando um processo de industrialização, vivíamos na ditadura do Estado Novo, apesar disso, o governo outorgou uma legislação trabalhista que preparava o país para o futuro. Uma legislação que regulamentava as necessidades do seu tempo, de forma a garantir os patamares mínimos de dignidade e respeito ao trabalhador.

Novas profissões surgiram e outras desapareceram, e as leis trabalhistas permanecem as mesmas. Inspiradas no fascismo de Mussolini, as regras da CLT foram pensadas para um Estado hipertrofiado, intromissivo, que tinha como diretriz a tutela exacerbada das pessoas e a invasão dos seus íntimos.

[...] a CLT tem importância destacada na sua função de estabilizar as relações de trabalho, mas [...] sofreu desgastes com o passar dos anos, mostrando-se desatualizada em vários aspectos. [...]

Do que foi exposto, observa-se que para uma parcela dos juristas o diploma celetista estava defasado, não mais atendendo aos preceitos da sociedade moderna, o que exigia a atuação legislativa para a alegada modernização da CLT.

No aspecto sociológico, a necessidade de modernização das leis juslaboral, ainda segundo a CNI⁽³⁶⁾, é justificada pelo custo social

de 1943 — Consolidação das Leis do Trabalho, e a Lei n. 6.019, de 3 de janeiro de 1974, para dispor sobre eleições de representantes dos trabalhadores no local de trabalho e sobre trabalho temporário, e dá outras providências. Disponível em: <<https://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2122076>>. Acesso em: 20 ago. 2019. p. 17-18.

(36) CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA (CNI). 101 propostas para modernização trabalhista. Brasília: CNI, 2012. Disponível em: <https://bucket-gw-cni-static-cms-s3.amazonaws.com/media/filer_public/c0/9e/c09e210e-a7bc-4e12-adfa-7edebcf73578/20130206173400990740i.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2019.

do trabalho, uma vez que o crescimento da produtividade estaria associado com inovação, qualificação de recursos humanos e regulação trabalhista, sendo que, no Brasil, o último elemento seria o responsável por manter o rendimento estagnado.

Acerca das impropriedades da legislação trabalhista até então vigente, a CNI⁽³⁷⁾ advoga que o custo social do trabalhador para a empresa é deveras elevado, e enquanto isso, a parcela salarial efetivamente recebida pelo obreiro é baixa. Outrossim, o tratamento protecionista igualitário seria o responsável por problemas na produtividade, já que o sistema celetista acabaria por equivaler o labor de pessoas com rendimentos díspares.

Ex positis, resta evidenciada a influência neoliberal na confecção da reforma trabalhista advinda da Lei n. 13.467/2017, que apesar de ter inúmeros argumentos que justificam sua utilidade, sofre com árduas críticas e discussões acerca da constitucionalidade de alguns de seus dispositivos, de sorte a representar na verdade, segundo parcela da doutrina, em um retrocesso.

Assim, resta necessário compreender alguns pontos alterados para elucidação do alcance da reforma.

7. Sucinta amostragem de direitos relativizados com a Lei n. 13.467/2017

Por fim, com o fito de permitir uma melhor compreensão acerca da reforma, resta necessário especificar, a título de exemplo, alguns direitos que foram relativizados, isto é, com diminuição da proteção social anteriormente conferida. Assim, passa-se a tratar dos institutos do banco de horas e do intervalo intrajornada.

(37) CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA (CNI). 101 propostas para modernização trabalhista. Brasília: CNI, 2012. Disponível em: < https://bucket-gw-cni-static-cms-si.s3.amazonaws.com/media/filer_public/c0/9e/c09e210e-a7bc-4e12-adfa-7edebcf73578/20130206173400990740i.pdf >. Acesso em: 20 jul. 2019.

7.1. Banco de horas

Um dos direitos relativizados pela reforma se refere à permissão de estipulação de jornada de trabalho superior ao limite constitucional, que prevê como máximo 8 (oito) horas diárias e quarenta e quatro semanais, mediante acordo individual entre trabalhador e empregador, com possibilidade de compensação em outro dia. Observe-se sua previsão na CLT⁽³⁸⁾:

Art. 59. A duração diária do trabalho poderá ser acrescida de horas extras, em número não excedente de duas, por acordo individual, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho.

§ 2º Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia [...]

§ 5º O banco de horas de que trata o § 2º deste artigo poderá ser pactuado por acordo individual escrito, desde que a compensação ocorra no período máximo de seis meses.

§ 6º É lícito o regime de compensação de jornada estabelecido por acordo individual, tácito ou escrito, para a compensação no mesmo mês (grifos próprios).

Da redação do artigo é possível extrair que a jornada trabalhada acima do limite constitucional, conhecida como horas extras, no limite de 2 (duas) horas diárias, pode ser compensadas no limite de até 6 (seis) meses, no caso de banco de horas estipulado por acordo individual escrito, nos termos do § 5º, ou no mesmo mês, em se tratando de regime de compensação firmado por acordo individual tácito ou escrito, consoante § 6º.

Para Delgado⁽³⁹⁾ o regime compensatório ocorre dentro do mês trabalhado, em que as horas suplementares são agregadas para redução de jornada em outro dia. Enquanto que o banco de horas também é utilizado para

(38) BRASIL. *Decreto-lei n. 5.452*, de 1º de maio de 1943. Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 25 ago. 2019, p. 12.

(39) DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 17. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: LTR, 2018.

compensação de horários, porém é estruturado em um prazo muito superior ao regime compensatório.

Por sua vez, Carrion⁽⁴⁰⁾ afirma que o instituto inova ao permitir a compensação em qualquer período, de modo diverso do texto anterior, que determinava a reposição semanal, e proporciona às empresas maior possibilidade de adequar as atividades laborais às necessidades de produção. Contudo, adverte que essa mudança, assim como a prevista no § 6º, são inconstitucionais pela permissão de alteração por acordo individual.

Esse é o sentido da Nota Técnica n. 08/17, emitida pela Secretaria de Relações Institucionais do Ministério Público de Trabalho, documento elaborado para destacar as inconstitucionalidades do Projeto de Lei n. 6.787/16.

Segundo o *parquet* laboral⁽⁴¹⁾, a inconstitucionalidade aflige o instrumento previsto para compensação das horas extras, vez que o art. 7º, VIII, da CF/88 aduz como direito dos trabalhadores o tempo de trabalho não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, por intermédio de acordo ou convenção coletiva de trabalho. Ademais, adverte pela possibilidade de instituição de jornada ilimitada de trabalho.

Ou seja, pelo raciocínio citado, a Constituição vigente só admite a estipulação de compensação e redução de jornada por meio de ACT ou CCT, e não acordo individual, como previsto no art. 59, §§ 5º e 6º, da CLT.

(40) CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho: legislação complementar, jurisprudência*. Atualizado por Eduardo Carrion. 42. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

(41) MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. Nota técnica n. 08, de 26 de junho de 2017, da Secretaria de Relações Institucionais do Ministério Público do Trabalho (MPT). Disponível em: <https://portal.mpt.mp.br/wps/wcm/connect/portal_mpt/894c860b-46fc-4d9b-9854-41de3a8683af/Nota+T%C3%A9cnica+n%C2%BA+1-2017+-+PLS+218-2016+-+Jornada+Intermitente.pdf?MOD=AJPERES&attachment=true&id=1485293121151>. Acesso em: 21 jul. 2019.

Em vista disso, além do questionamento acerca da constitucionalidade do banco de horas estabelecido de forma individual, há preocupações quanto à integridade dos trabalhadores, dada possível exploração prejudicial à saúde e ao meio ambiente laboral.

7.2. Intervalo intrajornada

Por conseguinte, também é esclarecedor tratar a despeito do intervalo intrajornada para repouso e alimentação, previsto no art. 71, *caput* e § 4º, da CLT⁽⁴²⁾, *litteris*:

Art. 71 – Em qualquer trabalho contínuo, cuja duração exceda de 6 (seis) horas, é obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação, o qual será, no mínimo, de 1 (uma) hora e, salvo acordo escrito ou contrato coletivo em contrário, não poderá exceder de 2 (duas) horas.

[...]

§ 4º A não concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento, de natureza indenizatória, apenas do período suprimido, com acréscimo de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho.

A novidade adveio com o § 4º, uma vez que, a partir da alteração legislativa, o valor da hora acrescido de 50% diante da não concessão ou concessão parcial, passou a ser de natureza indenizatória e devido apenas em razão do período suprimido.

Noutro giro, evidencia-se o art. 611-A, III, da CLT⁽⁴³⁾, que também relativizou a norma relativa ao intervalo intrajornada, observe-se:

Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:

[...]

(42) BRASIL. *Decreto-lei n. 5.452*, de 1º de maio de 1943. Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 25 ago. 2019. p. 14.

(43) BRASIL. *Decreto-lei n. 5.452*, de 1º de maio de 1943. Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 25 ago. 2019. p. 113-114.

III – intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas;

Ressalte-se que a mitigação do intervalo intrajornada já era objeto de previsão no art. 71, § 3º, do diploma celetista, contudo, tal dispositivo exigia autorização do Ministério do Trabalho e Emprego, o que não mais se requer a partir da reforma, necessitando apenas de CCT e ACT⁽⁴⁴⁾.

Novamente o Ministério Público do Trabalho⁽⁴⁵⁾ pugna pela inconstitucionalidade da norma alterada, dessa vez sob o fundamento de que a jornada de trabalho foi desvinculada das medidas de segurança e saúde laboral como forma de mitigar a livre negociação do intervalo intrajornada, devido à redação do art. 611-B, parágrafo único⁽⁴⁶⁾, ao dispor que “regras sobre duração do trabalho e intervalos não são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho para os fins do disposto neste artigo”.

Assim, vê-se que há uma preocupação com a integridade física do trabalhador, de modo que o alcance dessa norma pode ferir aspectos essenciais para um meio ambiente laboral de qualidade.

Para o *parquet*, a relativização afronta a doutrina majoritária e o entendimento do STF, bem como o art. 7º, XXII, da CF/88, que prevê como direito dos trabalhadores a redução dos

riscos inerentes ao trabalho por normas de saúde, higiene e segurança.

Assim, há uma grande preocupação com a integridade física e mental que a possibilidade de redução do intervalo intrajornada para no mínimo trinta minutos pode causar.

Diante dessa amostragem, percebe-se que a reforma trabalhista, apesar de se encontrar em vigência, detém alguns pontos dúbios que geram insegurança jurídica devido a sólidos argumentos de inconstitucionalidade, como observado alhures, uma vez que vão de encontro à proteção social trabalhista e representam um retrocesso a direitos e garantias já conquistados.

8. Considerações finais

O presente estudo destinou-se à análise dos fundamentos sociais e políticos das alterações promovidas pela Lei n. 13.467/2017, como produto do capitalismo sob o viés neoliberal, em detrimento da proteção social trabalhista.

Organizou-se em oito tópicos, constando inicialmente a introdução, com a apresentação dos aspectos gerais abordados ao longo do artigo, seguida da abordagem dos seguintes assuntos: evolução do direito do trabalho; princípios protetores dos trabalhadores; globalização e sistema capitalista *versus* rígidas normas protecionistas; o neoliberalismo no âmbito juslaboral; aspectos gerais da Lei n. 13.467/2017; e sucinta amostragem de direitos relativizados com a Lei n. 13.467/2017, tratando do banco de horas e do intervalo intrajornada.

A partir de então abordam-se as considerações finais, em que se aponta o posicionamento à problemática aludida, acompanhada, ao final, das referências que embasaram a realização de todo o estudo.

Apresentou-se como problemática o seguinte questionamento: quais os fundamentos sociais e políticos das alterações promovidas pela Lei n. 13.467/2017 em detrimento da proteção social trabalhista?

(44) CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*: legislação complementar, jurisprudência. Atualizado por Eduardo Carrion. 42. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

(45) MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. *Nota Técnica n. 08*, de 26 de junho de 2017, da Secretaria de Relações Institucionais do Ministério Público do Trabalho (MPT). Disponível em: <https://portal.mpt.mp.br/wps/wcm/connect/portal_mpt/894c860b-46fc-4d9b-9854-41de3a8683af/Nota+T%C3%A9cnica+n%C2%BA+1-2017+-+PLS+218-2016+-+Jornada+Intermitente.pdf?MOD=AJPERES&attachment=true&id=1485293121151>. Acesso em: 21 jul. 2019.

(46) BRASIL. *Op. cit.*, p. 115.

Com a realização da pesquisa observa-se que as discussões acerca dos fundamentos que embasaram a realização da reforma trabalhista brasileira de 2017 relacionam-se diretamente com a temática política pregada pelo neoliberalismo econômico. Como argumentos positivos, defende-se a necessidade de modernização trabalhista para atender aos ditames da sociedade moderna e redução do custo social dos empregados, enquanto que, como aspectos negativos, há a preocupação com o retrocesso de garantias historicamente conquistadas e diminuição da proteção social.

Nesse ínterim, somam-se às críticas da Lei n. 13.467/2017, árduas discussões acerca da insegurança jurídica devido a argumentos de inconstitucionalidade, como nos casos das alterações nos institutos do banco de horas e do intervalo intrajornada.

Outrossim, há outras medidas que podem ser tomadas pelo Estado que são menos prejudiciais aos trabalhadores que a supressão de seus direitos e reduzem o custo social do empregado, especialmente no tocante à tributação dos encargos inerentes à contratação e manutenção da relação de emprego nos termos legais. Isso porque deve ser feita uma ponderação de interesses, e o princípio da dignidade humana é fundamento do estado democrático de direito.

Ex positis, sugere-se que sejam promovidos debates públicos com participação mais efetiva de sindicatos e, igualmente, de obreiros não sindicalizados, e que órgãos como o Ministério Público do Trabalho, Justiça do Trabalho e Secretaria do Trabalho junto ao Ministério da Economia atuem no sentido de salvaguardar os direitos mínimos, enquanto as controvérsias relativas à Lei n. 13.467/2017 não sejam pacificadas pela jurisprudência.

9. Referências

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. Atualizado por Jessé Claudio Franco de Alencar. 10. ed. São Paulo: LTr, 2016.

BRAGHINI, Marcelo. *Reforma Trabalhista: Flexibilização das Normas Sociais do Trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2017.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Comissão especial destinada a proferir parecer ao projeto de Lei n. 6.787, de 2016, do poder executivo, que “altera o Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943 — Consolidação das Leis do Trabalho, e a Lei n. 6.019, de 3 de janeiro de 1974, para dispor sobre eleições de representantes dos trabalhadores no local de trabalho e sobre trabalho temporário, e dá outras providências”. Relator: Rogério Marinho. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961>. Acesso em: 15 set. 2019.

_____. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei n. 6787/2016*. Altera o Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943 - Consolidação das Leis do Trabalho, e a Lei n. 6.019, de 3 de janeiro de 1974, para dispor sobre eleições de representantes dos trabalhadores no local de trabalho e sobre trabalho temporário, e dá outras providências. Disponível em: <<https://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2122076>>. Acesso em: 20 ago. 2019.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 20 ago. 2019.

_____. *Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943*. Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 25 ago. 2019.

_____. *Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017*. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis n. 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, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 14 jul. 2017. Disponível em: <<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=1&pagina=1&data=14/07/2017>>. Acesso em: 20 jul. 2019.

_____. *Medida Provisória n. 808, de 14 de novembro de 2017*. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-lei n. 5.452,

de 1º de maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Mpv/mpv808.htm>. Acesso em: 25 jul. 2019.

_____. Senado Federal. *Projeto de Lei n. 38, de 2017*. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis ns. 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, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/matéria/129049>>. Acesso em: 20 jul. 2019.

CAMPANA, Priscila. O impacto do neoliberalismo no Direito do Trabalho: desregulamentação e retrocesso histórico. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 37, n. 147, p. 129-144, jul./set. 2000. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/614/r147-12.PDF>>. Acesso em: 11 set. 2019.

CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho: legislação complementar, jurisprudência*. Atualizado por Eduardo Carrion. 42. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*. 13. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017.

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA (CNI). *101 propostas para modernização trabalhista*. Brasília: CNI, 2012. Disponível em: <https://bucket-gw-cni-static-cms-si.s3.amazonaws.com/media/filer_public/c0/9e/c09e210e-a7bc-4e12-adfa-7edebcf73578/20130206173400990740i.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2019.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 17. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: LTr, 2018.

FOGAÇA, Vitor Hugo Bueno; VALENTE, Nara Luiza. A reforma trabalhista brasileira e a proibição constitucional de retrocesso social: uma análise preliminar à luz da principiologia laboral. *Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, v. 7, n. 67, p. 216-226, abr. 2018. Disponível em: <<http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial/?numero=67&edicao=10670#page/4>>. Acesso em: 20 ago. 2019.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Consolidação das Leis do Trabalho 70 anos depois: reforma trabalhista,

desregulamentação e flexibilização. *Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, v. 2, n. 24, p. 39-44, out. 2013. Disponível em: <https://ead.trt9.jus.br/moodle/pluginfile.php/24256/mod_resource/content/1/Revista%20Eletr%C3%B4nica%20%28OUT%20Ed.%20Especial%202013%20-%20n%C2%BA%2024%20-%2070%20Anos%20da%20CLT%29.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2019.

GIL, Antônio Carlos. *Como elaborar projeto de pesquisa*. 6. ed., 12 reimp. São Paulo: Atlas, 2017.

MACCALOZ, Salete Maria Polita. Globalização e flexibilização. *Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos*, Bauru, n. 18, p. 69-93, ago./nov. 1997. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/20353>>. Acesso em: 11 set. 2019.

MARTINEZ, Luciano. *Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 34. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. *Nota Técnica n. 08*, de 26 de junho de 2017, da Secretaria de Relações Institucionais do Ministério Público do Trabalho (MPT). Disponível em: <https://portal.mpt.mp.br/wps/wcm/connect/portal_mpt/894c860b-46fc-4d9b-9854-41de3a-8683af/Nota+T%C3%A9cnica+n%C2%BA+1-2017+-+PLS+218-2016+-+Jornada+Intermitente.pdf?MOD=AJPERES&attachment=true&id=1485293121151>. Acesso em: 21 jul. 2019.

MORAIS, José Luis Bolzan de; STRECK, Lenio Luiz. *Ciência Política e Teoria do Estado*. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho*. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

SEVERINO, Antônio Joaquim. *Metodologia do Trabalho Científico*. 24. ed., rev. e atual. São Paulo: Cortez, 2016.

SILVEIRA, Kleber Correa da. *Queda da MP n. 808/2017 (Reforma Trabalhista)*. Site Migalhas, p. 1-2, 2018. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI279370,71043-Queda+da+MP+80817+Reforma+Trabalhista>>. Acesso em: 21 ago. 2019.

O acesso ao patrimônio genético do empregado diante das novas tecnologias: limites e consequências por sua utilização nas relações de trabalho

Raphael Miziara^(*) e Alexandre Valle Piovesan^(**)

Resumo:

- ▶ O artigo traça considerações acerca dos avanços da tecnologia genética e seus impactos nas relações de trabalho, bem como sobre o papel do Direito do Trabalho nesse contexto, especialmente diante da edição da Lei n. 13.709/2018 – Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD). O estudo estabelece parâmetros que objetivam conciliar o poder diretivo do empregador, sobretudo no que tange à coleta e acesso aos dados genéticos dos trabalhadores, com os direitos fundamentais destes últimos. Salvaguardas éticas e legais são propostas para compensar as consequências adversas do uso da genética nas relações de trabalho. Demonstra-se a escassez legal e jurisprudencial pátria acerca do tema, apresentando-se soluções jurídicas com base na Constituição e no direito comparado, de modo a traçar limites à obtenção e utilização dos dados genéticos dos empregados em âmbito laboral. No trabalho utilizou-se o método dedutivo de abordagem, com técnicas de pesquisa à literatura doutrinária, às fontes normativas e à jurisprudência, principalmente do direito comparado.

Palavras-chave:

- ▶ Novas tecnologias — Relação de trabalho — Direitos fundamentais — Patrimônio genético do trabalhador.

Abstract:

- ▶ The article features considerations about advances in genetic technology and its impacts on labor relations, as well the role of labor law in this context, as well as on the role of labor

(*) Advogado Sócio do Pessoa & Pessoa Advogados Associados. Mestre em Direito das Relações Sociais e Trabalhistas pela UDF. Professor em cursos de graduação e pós-graduação em Direito. Autor de livros e artigos jurídicos. Entusiasta do direito e processo do trabalho.

(**) Juiz do Trabalho no TRT da 18ª Região. Presidente da AMATRA 18. Professor e coordenador em cursos de pós-graduação em Direito.

law in this context, especially in light of the issue of Law number 13.709/2018 – General Data Protection Act (known as LGPD, in Brazil). The study establishes parameters that aim to reconcile the employer's directive power, especially regarding the collection and access to the workers' genetic data, with the workers' fundamental rights. Ethical and legal safeguards are proposed to compensate for the adverse consequences of the use of genetics in labor relations. It demonstrates the legal scarcity and jurisprudential homeland on the subject, presenting legal solutions based on the Constitution and comparative law, in order to establish limits to the collection and use of genetic data of employees in the workplace. The work used the deductive approach method, with research techniques to doctrinal literature, normative sources and jurisprudence, especially comparative law.

Keywords:

► New technologies – Labor relations – Fundamental rights – Workers' genetic heritage.

Índice dos Temas:

- 1. Introdução
- 2. O avanço da tecnologia genética e seus reflexos no ambiente laboral
- 3. O patrimônio genético como direito integrante da personalidade: os dados sensíveis e o “empregado de cristal”
- 4. Classificação dos testes genéticos nas relações de trabalho
 - 4.1. Seleção ou rastreio genético
 - 4.2. Monitoração genética
- 5. Argumentos favoráveis e desfavoráveis pelo acesso aos dados genéticos do empregado
 - 5.1. Pela utilização dos dados genéticos nas relações de trabalho
 - 5.2. Pela não utilização dos dados genéticos nas relações de trabalho
- 6. Discriminação com base em características genéticas
- 7. A relativização da proibição de realização de testes genéticos
- 8. A insuficiência da legislação brasileira e a experiência no direito comparado
- 9. Brevíssimos apontamentos sobre os aspectos processuais e a responsabilidade civil por atos de discriminação genética do empregado
- 10. Considerações finais
- 11. Referências

1. Introdução

Em um cenário distópico dentro do qual seres humanos são criados geneticamente em laboratórios, a observação do que ordinariamente acontece revela que as pessoas concebidas naturalmente são consideradas “inválidas”, porque geneticamente inferiores. As discriminações já não mais se devem exclusivamente ao estatuto social, ao poder econômico, a cor

da pele, ao gênero ou opção social e política. Ao revés, se dá, sobretudo, com base em fatores genéticos, em uma nova sociedade, com novos valores e novos preconceitos — a Eugenia.⁽¹⁾

(1) Eugenia significa “bem-nascido”. Consiste na prática que busca produzir uma seleção e aprimoramento genético nas coletividades humanas. Pode também ser entendida como o estudo dos agentes que podem melhorar ou empobrecer as qualidades raciais (física ou mentais) das futuras gerações.

Esse é o pano de fundo produzido em 1997 por Andrew Niccol, no filme *Gattaca: a experiência genética*, que retrata uma sociedade estamental, cuja técnica de manipulação do código genético tornou-se prática cotidiana de controle social. Em *Gattaca*, a sociedade está dividida em duas “classes sociais”. De um lado, os “Válidos”, produtos da engenharia genética, filhos da Ciência e da eugenia social. Por outro lado, os “Inválidos”, concebidos biologicamente e, por isso, submetidos ao acaso da natureza e às impurezas genéticas. Nesse contexto, o personagem principal Vincent Freeman é considerado inválido, tão somente em razão de seu código genético natural, sendo, por isso, submetido a tarefas subalternas.

O avanço das novas tecnologias propiciou a descoberta de um novo mundo. Não foi diferente no campo das ciências biológicas, ramo do saber no qual grandes descobertas foram feitas, notadamente em relação à genética humana. Em virtude de avanços técnicos, aliados à redução dos custos envolvidos, a coleta e a manipulação de informações genéticas crescem exponencialmente.

Dados genéticos colhidos de seres humanos podem ser utilizados das mais variadas formas e para os mais variados e inúmeros fins, seja para beneficiar o indivíduo, seja para prejudicá-lo. Nessa perspectiva, não se nega que testes genéticos têm o potencial de proporcionar maior segurança no local de trabalho e proteger a saúde dos trabalhadores, mas também acarretam o risco de discriminação genética, incluindo perda de emprego, promoção, seguro e assistência médica. Assim, dentre as formas de utilização de dados genéticos pode-se mencionar, por exemplo, a que busca promover a seleção de empregados com base em seu perfil genético.

Diante desse panorama, o presente artigo procura traçar parâmetros que tentam conciliar o poder diretivo do empregador com os direitos fundamentais dos empregados, sobretudo o da intimidade. É, pois, evidente a

importância do estudo do tema ao direito do trabalho. Sem dúvidas, a coleta e utilização de informações genéticas geram reflexos no ambiente laboral. Salvaguardas éticas e legais são necessárias para compensar as consequências adversas do uso da genética nas relações de trabalho.

Diante da escassez legal e jurisprudencial pátria acerca do tema, é preciso que a doutrina trabalhista enfrente o problema mais a fundo, buscando soluções legais no direito comparado, de modo a traçar limites à obtenção e utilização dos dados genéticos dos empregados em âmbito laboral.

O objetivo deste estudo é traçar considerações sobre como os avanços da tecnologia genética estão plasmando as relações de trabalho e qual o papel do Direito do Trabalho nesse contexto. A atualidade e importância da temática proposta dispensam maiores elucubrações.

Inicialmente, busca-se tecer linhas gerais sobre o avanço da tecnologia genética e seus reflexos no ambiente laboral. Em seguida, demonstrar-se-á que o patrimônio genético é um direito integrante da personalidade do empregado, pois se constituem em dados sensíveis, cujo acesso sem o atendimento de determinados requisitos pode causar danos de toda ordem ao trabalhador, como, por exemplo, em razão de eventual discriminação genética.

Ainda, pretende-se tecer uma classificação dos testes genéticos nas relações de trabalho, bem como elencar argumentos favoráveis e desfavoráveis ao acesso de dados genéticos dos empregados.

Outrossim, será demonstrada a insuficiência da legislação brasileira sobre o tema que, embora tenha sofrido recentes alterações, ainda se mostra lacunosa, sobretudo sob o ponto de vista das relações de trabalho.

Por fim, serão feitos brevíssimos apontamentos sobre os aspectos processuais que envolvem o tema, tal como a problemática

atinente ao ônus da prova em razão de suposta discriminação genética.

2. O avanço da tecnologia genética e seus reflexos no ambiente laboral

O tema dos reflexos da tecnologia genética no ambiente laboral não é futurista, pelo contrário, é deveras antigo. Em 1938 foram utilizados exames médicos para detectar transgênicos, com o objetivo de selecionar os empregados em função de sua sensibilidade a respeito dos riscos profissionais; essa exigência implicou discriminação de pessoas, negando-lhes o acesso ao emprego baseada em critérios genéticos.⁽²⁾

Várias formas de testes genéticos têm sido utilizadas no local de trabalho. Na década de 70, por exemplo, a Academia da Força Aérea dos Estados Unidos não permitiu portadores do gene para anemia falciforme participar de treinamento de pilotos. Posteriormente, os tribunais americanos entenderam que os testes genéticos para identificação do traço falciforme geravam um impacto desproporcional sobre os afro-americanos, pois a anemia falciforme é uma doença prevalente na população negra. Atualmente, muitos Estados já proíbem os empregadores de teste para a doença.⁽³⁾

Mais recentemente, testes genéticos têm como alvo as variantes genéticas que contribuem para a descoberta de susceptibilidade a alguma doença, como por exemplo, a beriliose, que se desenvolve em trabalhadores que se submetem a exposição ao berílio.⁽⁴⁾

(2) BARROS, Alice Monteiro de. *Proteção à intimidade do empregado*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 110.

(3) BUYSE, Jutta. *Opinion on the ethical aspects of genetic testing in the workplace*. Delivered by the European Group on Ethics in Science and New Technologies to the European Commission. 2003. A teoria do impacto desproporcional (*Disparate Impact Doctrine*) é uma das mais importantes contribuições do Direito americano no que se refere ao controle de constitucionalidade das ações afirmativas.

(4) GOLDMAN, Lee; AUSIELO, Dennis. *Tratado de medicina interna*. Traduzido por Ana Kemper. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005, p. 620. Explica a doutrina especializada que a beriliose ou doença crônica por berílio é uma doença

Com a realização do sequenciamento do genoma humano, somados a desenvolvimentos científicos recentes ligados à aplicação da informação genética, questões éticas e legais jamais discutidas emergiram. Nas últimas décadas, a engenharia genética alcançou níveis extremos de avanço, possibilitando aos seres humanos conhecerem os aspectos mais diversos relativos ao perfil genético de seus pares, permitindo, inclusive, detectar as propensões dos sujeitos ao desenvolvimento de determinadas patologias. Com isso, fala-se numa nova espécie de objeto material de tutela jurídica, a informação genética⁽⁵⁾, que atualmente carece de devida proteção legal.

A análise dos dados genéticos é um instrumento útil para realização de estudos sobre pessoas ou grupos que apresentam risco de desenvolver enfermidades condicionadas geneticamente ou tem, ao menos, uma predisposição a sofrer uma enfermidade, antes mesmo que tenham expressado algum sintoma. Seus resultados podem prever a certeza do futuro desenvolvimento da doença, descartar por completo sua aparição, confirmar a existência de um risco superior do que em outras pessoas e, finalmente, que se tem um risco semelhante ao resto da população.⁽⁶⁾

Referido avanço, inegavelmente, traz consigo um leque de benefícios para a humanidade, inclusive no tocante à possibilidade de cura de eventuais enfermidades. De outro flanco, vem acompanhado de consequências funestas, rendendo ensejo, muitas vezes, a práticas discriminatórias e, portanto, ofensivas aos direitos e liberdades fundamentais dos indivíduos.

Com efeito, a informação que se pode obter como consequência da realização da análise

pulmonar resultante de reação imunológica ao berílio inalado e estima-se que 2% dos indivíduos expostos desenvolvem a doença **por maior suscetibilidade genética**. (gn)

(5) CASABONA, Carlos María Romeo. *Genética y derecho: responsabilidad jurídica y mecanismos de control*. Buenos Aires: Astrea, 2003. p. 65.

(6) *Ibidem*, p. 66.

genética traz vários problemas relativos a essa mesma informação, seu acesso e sua utilização, pois pode entrar em conflito com os interesses do próprio sujeito afetado.

Assim, o acesso aos dados genéticos dará a conhecer aspectos muito importantes da pessoa a que se referem, pois, ao mesmo tempo em que será de grande utilidade para proteger sua saúde e sua descendência, afetará diretamente sua esfera íntima e de terceiros.

Nesse cenário, a relação contratual trabalhista sofre influxos diretos do desenvolvimento biotecnológico. Testes genéticos em âmbito laboral têm o potencial de oferecer maior segurança no local de trabalho e proteger a saúde dos trabalhadores, auxiliar o empresário na sua decisão de contratar ou não contratar determinado trabalhador, investindo aquele de faculdades divinatórias sem precedentes.⁽⁷⁾

Por outro lado, pode gerar um ambiente propício ao desenvolvimento do risco de discriminação genética, incluindo a perda do posto de trabalho, o empecilho a uma promoção, dentre outros malefícios. Salvaguardas legais se fazem necessárias, se os benefícios são para compensar as consequências adversas de genética no local de trabalho.

Nessa linha de raciocínio, pode-se afirmar que o acesso à informação genética no ambiente de trabalho tem sido, muitas vezes, caracterizado como uma espada de dois gumes. Ela carrega o potencial para reduzir a incapacidade do trabalhador, melhorar a saúde dos funcionários, minorar custos econômicos e incrementar a produtividade, todavia representa uma ameaça à dignidade humana do empregado, já que pode implicar na discriminação genética e na estigmatização do indivíduo.

(7) AMADO, João Leal. *Breve apontamento sobre a incidência da revolução genética no domínio juslaboral*: a resposta a Lei Portuguesa. Texto que serviu de base à comunicação apresentada pelo autor nas II Jornadas Jurídicas Luso-Espanholas *Derecho y Genética*: un reto de la sociedad del siglo XXI, que ocorreram na Universidade Autónoma de Madrid, nos dias 11 e 12 de novembro de 2004. p. 65.

Estas inquietudes se concentram em saber sob quais circunstâncias e com quais objetivos pré-fixados poderão ser realizados exames genéticos; quem terá acesso a essa informação; quais as medidas de proteção para o uso indevido; em quais casos ocorrerão conflitos com interesses de terceiras pessoas; e, por fim, como enfrentar a prática discriminatória no uso da informação genética.

A partir dessa ordem de ideias, sendo certo que a revolução genética interpela o Direito em múltiplos domínios, a questão fundamental a que o ordenamento juslaboral terá de dar resposta é, seguramente, a da (in)admissibilidade de acesso patronal à informação genética em matéria de emprego (máxime através da feitura de testes genéticos), designadamente em sede de processo formativo do contrato de trabalho.⁽⁸⁾

3. O patrimônio genético como direito integrante da personalidade: os dados sensíveis e o “empregado de cristal”

Viu-se que o desenvolvimento da genética humana propiciou o surgimento de um novo e peculiar objeto material de tutela jurídica, qual seja, o patrimônio genético. Defende-se a classificação do patrimônio genético nos direitos de quarta geração ou dimensão, pois se tratam dos direitos relacionados à engenharia genética.⁽⁹⁾

Com efeito, a composição genética de cada indivíduo representa um tipo especial de propriedade, um conjunto de dados exclusivo, que se distingue de todos os outros tipos de informação, razão pela qual merece especiais formas de garantia.⁽¹⁰⁾

(8) *Ibidem*, p. 66.

(9) BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 06.

(10) VIANA, Roberto Camilo Leles. *Pode o empregador ter acesso à informação genética do Trabalhador?* São Paulo: LTr, 2013. p. 17.

Na esteira da doutrina, entende-se por patrimônio genético do indivíduo

o universo de componentes físicos, psíquicos e culturais que começam no antepassado remoto, permanecem constantes, embora com mutações ao longo das gerações, e em conjugação com fatores ambientais e num processo permanente de interação, passa a constituir a própria identidade da pessoa, e por isso tem-se o direito de guardar, defender e posteriormente transmitir às próximas gerações.⁽¹¹⁾

Vê-se, pois, que o patrimônio genético do empregado é formado não apenas pelo seu conjunto de genes, mas destes a partir de sua interação com o meio ambiente, ou seja, abarca a influência de todos os fatores externos que contribuíram para a formação do indivíduo.

Nesse sentido, a Declaração Internacional sobre os Dados Genéticos Humanos da UNESCO afirma que não se pode reduzir a identidade de uma pessoa a características genéticas, uma vez que ela é constituída pela intervenção de complexos fatores educativos, ambientais e pessoais, bem como de relações afetivas, sociais, espirituais e culturais com outros indivíduos, e implica um elemento de liberdade (art. 3º).

Ainda, pela Declaração Internacional sobre os Dados Genéticos Humanos da UNESCO, os dados genéticos humanos podem ser definidos como as informações relativas às características hereditárias dos indivíduos, obtidas pela análise de ácidos nucleicos ou por outras análises científicas (art. 2º, item i).

Individualmente, o patrimônio genético humano deve ser considerado como direito da personalidade do indivíduo. As características genéticas de um indivíduo formam o

seu “patrimônio” que será transferido a seus descendentes a título de “herança”.⁽¹²⁾

Goffredo Telles Junior define personalidade como o conjunto dos caracteres próprios de um ser humano. É o conjunto dos elementos distintivos, que permitem, primeiro, o reconhecimento de um indivíduo como pessoa e, depois, como uma certa e determinada pessoa.⁽¹³⁾

Para Miguel Reale, os direitos da personalidade

são todos aqueles que constituem elementos componentes intangíveis da pessoa, de conformidade com as conquistas do processo histórico-cultural que assinala o progresso da sociedade civil, em constante correlação complementar com a instituição estatal.⁽¹⁴⁾

Desse modo, o patrimônio genético humano, como direito da personalidade, é integrante da categoria dos direitos fundamentais, devendo ser tutelado, assim como o direito à vida, à liberdade, à imagem, à privacidade, ao nome, dentre outros.

Para que se evite qualquer tipo de confusão, imperioso exortar que a informação genética do empregado não se confunde com seus dados médicos (coletados nos exames admissionais, periódicos e demissionais), que possuem disciplina legal maleável e de menor proteção, localizando-se em outra esfera da intimidade, mais suscetível ao acesso e utilização, sendo previstos no art. 168 da CLT.⁽¹⁵⁾

(12) FEMENÍA LOPES, Pedro J. *Limites jurídicos a la alteración del patrimonio genético de los seres humanos (parte I)*. In: Revista de Derecho y Genoma Humano, Bilbao, n. 9, 1998, p. 112.

(13) TELLES JUNIOR, Goffredo da Silva. *Iniciação na ciência do direito*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 297-298.

(14) REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 231.

(15) Art. 168 da CLT – Será obrigatório exame médico, por conta do empregador, nas condições estabelecidas neste artigo e nas instruções complementares a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho: I – na admissão; II – na demissão; III – periodicamente. § 1º O Ministério

(11) BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves. *Direito ao patrimônio genético*. Coimbra: Almedina, 1998. p. 17.

Em razão da natureza jurídica do patrimônio genético, exige-se atenção especial na sua tutela. Na atualidade, diz-se que a ciência médica possibilita a exibição de nossos mais recônditos segredos biológicos.⁽¹⁶⁾ A Declaração Internacional sobre os Dados Genéticos Humanos da UNESCO, em seu art. 4º, exorta que é necessário prestar a devida atenção ao carácter sensível dos dados genéticos humanos e garantir um nível de proteção adequado a esses dados. Assim, referida Declaração afirma que os dados genéticos humanos têm como característica, a sensibilidade.

Dados sensíveis são aqueles que se enquadram em uma categoria especial de informações pessoais e referem-se a informações que, caso conhecidas e em poder de terceiros, podem ensejar a prática de atos discriminatórios e servir de instrumento de pressão, tais como as opiniões políticas, convicções religiosas e filosóficas, vida sexual, passado criminal do empregado.⁽¹⁷⁾

A propósito, a Lei Geral de Proteção de Dados no Brasil, define como *dado pessoal sensível* o dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde

do Trabalho baixará instruções relativas aos casos em que serão exigíveis exames: a) por ocasião da demissão; b) complementares. § 2º Outros exames complementares poderão ser exigidos, a critério médico, para apuração da capacidade ou aptidão física e mental do empregado para a função que deva exercer. § 3º O Ministério do Trabalho estabelecerá, de acordo com o risco da atividade e o tempo de exposição, a periodicidade dos exames médicos. § 4º O empregador manterá, no estabelecimento, o material necessário à prestação de primeiros socorros médicos, de acordo com o risco da atividade. § 5º O resultado dos exames médicos, inclusive o exame complementar, será comunicado ao trabalhador, observados os preceitos da ética médica.

(16) CASABONA, Carlos María Romeo. *Genética y Derecho: responsabilidad jurídica y mecanismos de control*. Buenos Aires: Astrea, 2003. p. 66.

(17) REINALDO FILHO, Demócrito. *Proteção das informações do empregado: a posição da Comissão Europeia*. Disponível em: <<http://www.ibdi.org.br/site/artigos.php?id=175>>. Acesso em: 8 ago. 2019.

ou à vida sexual, **dado genético** ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural (art. 5º, inciso II, da Lei n. 13.709 de 2018).

No contexto da relação de trabalho, esse risco é majorado, face ao grande prejuízo que os empregados podem sofrer se tiverem informações desse tipo em poder do empregador. Somente se admite sua coleta e processamento em alguns casos excepcionais, justificados por lei, em função de requisitos ocupacionais especiais, como adiante se verá. Nesses casos excepcionais, a lei deve prover os limites do processamento, estabelecendo as salvaguardas apropriadas.

No plano internacional, a Diretiva⁽¹⁸⁾ 95/46/EC⁽¹⁹⁾ aponta os dados genéticos (*genetic testing data*) como categoria especial de dados sensíveis, a exigir regulamentação mais estrita e uma maior proteção que os dados médicos. São os provenientes de testes e exames da estrutura genética de uma pessoa.

A proteção especial se justifica porque o risco de invasão à privacidade é muito maior, pois pode atingir não somente a pessoa de quem é coletada a informação, mas outras integrantes de sua família e linha genética. Além disso, como podem revelar suscetibilidades e predisposições a doenças, o risco de preconceito e discriminação individual também aumenta

(18) As diretivas europeias fixam os objetivos a atingir pelos Estados-Membros, delegando a eles a escolha dos meios para os realizar. Podem ter como destinatários um ou vários Estados-Membros ou a totalidade destes. Para que os princípios estabelecidos nas diretivas produzam efeitos ao nível do cidadão, o legislador nacional tem de adotar um ato de transposição para o direito nacional dos objetivos definidos na diretiva. As diretivas preveem uma data-limite para serem transpostas para o direito nacional e os Estados-Membros dispõem, para a transposição, de uma margem de manobra que lhes permite ter em consideração as especificidades nacionais. As diretivas são utilizadas para harmonizar as legislações nacionais, nomeadamente com vista à realização do mercado único (por exemplo, as normas relativas à segurança dos produtos). Disponível em: <https://ec.europa.eu/info/law/law-making-process/types-eu-law_pt>. Acesso em: 16 ago. 2019.

(19) Relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados.

consideravelmente, particularmente no setor de trabalho.

Como dito, o acesso a estas informações dará a conhecer aspectos muito importantes da pessoa a qual se referem e, apesar de serem de grande utilidade para proteger sua saúde e descendência, afetará ao mesmo tempo de forma muito direta sua esfera íntima. Por conseguinte, a difusão incontrolada constituirá um grave perigo, sobretudo pelo risco de converter o ser humano em “cidadão transparente” ou “de cristal”, é dizer, de que se conheça absolutamente tudo sobre ele.⁽²⁰⁾

Assim, o *empregado de cristal* é aquele a respeito de quem se pode obter informação sobre aspectos genéticos da sua personalidade, condições de saúde e habilidades potenciais, ou seja, a respeito de quem se pode obter os chamados dados sensíveis, quais sejam, aqueles que afetam a intimidade da pessoa. É, nas palavras de Elaine Noronha Nassif, a imagem de um homem marcado pelo que os seus genes dizem que ele pode ser e não por aquilo que ele livremente escolheu ser.⁽²¹⁾

4. Classificação dos testes genéticos nas relações de trabalho

Teste genético significa o uso de um exame científico para obter informação sobre aspectos da condição genética de uma pessoa, indicativo de um presente ou futuro problema. No contexto das relações laborais, a doutrina informa que o acesso ao patrimônio genético, por meio de testes, pode ocorrer de duas maneiras distintas: *genetic monitoring* (monitoração genética) e *genetic screening* (seleção ou rastreio genético).⁽²²⁾

(20) CASABONA, Carlos María Romeo. *Genética y Derecho: responsabilidad jurídica y mecanismos de control*. Buenos Aires: Astrea, 2003. p. 67.

(21) NASSIF, Elaine Noronha. Genética e discriminação no trabalho: uma cogitação. In: *Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg.*, Belo Horizonte, jul./dez. 1999, p. 109.

(22) VIANA, Roberto Camilo Leles. *Pode o empregador ter acesso à informação genética do trabalhador?* São Paulo: LTr, 2013. p. 33-35.

4.1. Seleção ou rastreio genético

A seleção ou rastreio genético, também conhecido por *genetic screening* se refere ao uso de um teste científico para determinar se uma pessoa possui determinadas formas variantes de um ou mais genes em seu genoma.

O *genetic screening* pode se dar de duas modalidades, a depender do objetivo perseguido: a) para detectar doenças ou predisposições genéticas que podem ser desencadeadas quando associadas à exposição a atmosfera de trabalho; ou, b) para detectar doenças ou predisposições genéticas não associadas à exposição da atmosfera de trabalho.

Pela primeira, se busca analisar trabalhadores ou candidatos a emprego para detectar a presença de características geneticamente determinadas que os tornem suscetíveis a um efeito patológico caso expostos a algum agente no ambiente laboral.

Há, nessa forma, uma seleção genética para predisposições *associadas ao ambiente laboral*, que são geralmente relacionadas a doenças multifatoriais, assim entendidas as que se desencadeiam e são influenciáveis por fatores externos, ou seja, fruto da conjugação dos fatores genéticos e ambientais.

No entanto, em relação às doenças multifatoriais, a probabilidade de manifestação não pode ser estabelecida com precisão, devido à aleatoriedade e a incerteza serem muito elevadas, justamente por dependerem de fatores externos.

Por sua vez, a segunda modalidade de rastreio genético (*genetic screening*) objetiva examinar trabalhadores ou candidatos a emprego para detectar condições hereditárias *não associadas à exposição a atmosfera de trabalho*, mas que influenciam na execução do contrato de trabalho.

Trata-se de seleção genética para características não associadas ao ambiente laboral – relacionados a doenças monogênicas, que não são causadas, nem influenciadas pelo ambiente

laboral, mas que levam à incapacidade do trabalhador por outros motivos. São as provocadas por algum erro na informação genética, carregada por um único gene, sendo que o aparecimento dessa enfermidade praticamente certo, pois não depende de outros fatores para que se verifique a mutação em nível fenótipo.

Como se vê, a seleção ou rastreio consiste na análise, de forma ampla, das características hereditárias, não se restringindo – embora o possa – em verificar as modificações ocasionadas pelo ambiente de trabalho. Pelo contrário, examina toda a estrutura genética da pessoa na busca de qualquer sinal que possa sinalizar propensão à manifestação de uma afecção.⁽²³⁾

4.2. Monitoração genética

A monitoração genética (*genetic monitoring*) consiste em exames periódicos com o objetivo de verificar se o material genético do trabalhador sofreu alguma alteração ao longo do tempo devido à exposição a substâncias perigosas no local de trabalho. Tem como finalidade evitar ou reduzir o risco de doenças causadas por mutações genéticas relacionadas com o ambiente laboral.⁽²⁴⁾

Na monitoração, realiza-se a verificação, em intervalos regulares, de possíveis anormalidades cromossômicas de um ou mais empregados que possam estar em risco, no seu emprego, em razão de exposição a agentes que causam danos genéticos.

A partir das ideias até aqui expostas, evidencia-se que no ambiente de trabalho a informação genética ganha relevo em dois momentos distintos: a) na identificação de características específicas e/ou pré-disposições genéticas na seleção para o emprego, por meio do *genetic screening* (seleção ou rastreio genético) e suas duas modalidades; e, b) no monitoramento do material genético dos empregados em virtude da exposição à material nocivo.

(23) VIANA, Roberto Camilo Leles. *Pode o empregador ter acesso à informação genética do trabalhador?* São Paulo: LTr, 2013. p. 25.

(24) *Idem*.

Nesses dois momentos é possível que a informação obtida seja utilizada para discriminar empregados. No primeiro, pode ocorrer a seleção dos “geneticamente mais aptos”; no segundo, há riscos da “exclusão dos geneticamente danificados”.

5. Argumentos favoráveis e desfavoráveis pelo acesso aos dados genéticos do empregado

Dentre as razões para utilização da informação genética no ambiente laboral comumente se invoca não somente o interesse do empregador, mas também do próprio empregado. Além disso, invoca-se o interesse de terceiros, da sociedade e do próprio Estado.

De todo modo, é preciso que se mencione, sob o ponto de vista socioeconômico, quais são os principais argumentos favoráveis e desfavoráveis pelo acesso aos dados genéticos do empregado.

5.1. Pela utilização dos dados genéticos nas relações de trabalho

O conhecimento dos riscos genéticos no âmbito laboral apresenta diversos pontos de interesse, a depender da ótica que se parta. Sinteticamente, pode-se listar os seguintes argumentos favoráveis para utilização de dados genéticos nas relações de trabalho:

- a) para o próprio *trabalhador*, com o fim de se prevenir, tratar-se ou trocar de emprego ou renunciar às expectativas de promoção de um novo, o qual é incompatível com sua condição genética;
- b) para o *empregador*, de forma a reduzir os custos derivados de enfermidades potenciais futuras de seus trabalhadores, para excluir os que apresentam riscos mais elevados;
- c) para os *outros trabalhadores*, pois assim se garantirá sua segurança e se podem prevenir acidentes que os podem lesionar, originados por companheiros com predisposição;

d) para *terceiros* relacionados com a empresa (clientes, por exemplo), de modo que se evitem acidentes derivados da manifestação da enfermidade do empregado que apresenta predisposição (por exemplo, condutores de meios de transporte de passageiros, em especial pilotos de aeronaves);

e) para o *Estado*, com o fim de poder cumprir de modo mais eficaz suas funções de prevenção de acidentes e de proteção da saúde dos trabalhadores.

O processamento de informações pessoais dos empregados é feito não somente em benefício do empregador, mas também em proveito dos próprios empregados, como ocorre em muitas situações em que seus dados são coletados para efeito de planejamento de políticas de saúde e segurança nas empresas.

Uma vantagem na coleta de dados genéticos do empregado é possibilitar o diagnóstico antes que surjam os sintomas da futura enfermidade. A medicina preditiva busca a detecção de um gene ou grupo de genes cuja presença indica o risco de uma enfermidade futura, permitindo dizer que é provável que o indivíduo contraia tal enfermidade.

Trata-se de probabilidade — é bom enfatizar —, pois, em muitos casos, a enfermidade não se desenvolverá, a não ser que se somem aos aspectos genéticos outros fatores desencadeadores, como o meio ambiente e demais condições de exposição, tais como a dieta ou o *stress*.

Uma pessoa com predisposição hereditária sempre pode alterar as condições ambientais na qual se desenvolve para evitar o desenvolvimento da enfermidade ou ao menos retardá-lo, como, por exemplo, mudando sua alimentação.

Desse modo, invoca-se em defesa dos testes genéticos no âmbito da relação de trabalho, a proposição de sua viabilidade para uma eficaz proteção da saúde do indivíduo, conquanto os benefícios que podem trazer ao trabalhador ou candidato a emprego que os realiza.⁽²⁵⁾

(25) VIANA, Roberto Camilo Leles. *Pode o empregador ter acesso à informação genética do Trabalhador?* São Paulo: LTr, 2013. p. 44.

Ainda, pode-se mencionar a conveniência de a entidade empregadora promover a realização de testes genéticos, tendo em vista a proteção da saúde do próprio trabalhador (assim, por exemplo, os testes revelariam uma predisposição particular do trabalhador para vir a sofrer de certa doença profissional, em função de uma especial susceptibilidade a determinados produtos e matérias-primas existentes na empresa), pelo que a realização dos aludidos testes justificar-se-ia, não em nome dos interesses do empregador, mas em nome da salvaguarda da saúde do próprio trabalhador, a médio/longo prazo ameaçada por aquele emprego. Ainda aqui se trata, porém, de um argumento discutível, revelando-se mesmo algo falacioso e paternalista, segundo opinião da abalizada doutrina de João Leal Amado.⁽²⁶⁾

Por outro lado, o setor econômico invoca a necessidade de um maior aproveitamento da força de trabalho de seus obreiros e, por conseguinte, o aumento da eficiência, logrando maior rentabilidade e com isto, maximização dos lucros. Para isto, necessitam de trabalhadores que gozem de boa saúde. Nessa linha, é altamente desejável ao setor empresário, ter uma via livre para poder proceder com testes genéticos, para saber se aquele que se apresenta para uma vaga, não será no amanhã um futuro enfermo.

Ademais, o interesse da entidade patronal em conhecer o genoma do trabalhador ou do candidato a emprego tem como finalidade evitar indenizações, reduzir os encargos financeiros, impedir que o ambiente de trabalho seja o responsável pelo agravamento de uma predisposição genética, justificar determinações discriminações no momento da seleção e,

(26) AMADO, João Leal. *Breve apontamento sobre a incidência da revolução genética no domínio juslaboral: a resposta a Lei Portuguesa*. Texto que serviu de base à comunicação apresentada pelo autor nas II Jornadas Jurídicas Luso-Espanólas Derecho y Genética: un reto de la sociedad del siglo XXI, as quais decorreram na Universidade Autónoma de Madrid, nos dias 11 e 12 de novembro de 2004.

além disso, ter a possibilidade de transferir o empregado para outro local, caso a doença se agrave com o ambiente de trabalho.⁽²⁷⁾

Em relação ao interesse de terceiros e também em relação aos outros trabalhadores diz-se que os testes genéticos seriam aptos a evitar os riscos a terceiros resultantes da atividade desempenhada por uma pessoa potencialmente inapta ou perigosa, em virtude de seus caracteres genéticos. Com efeito, em certos empregos, a segurança de terceiros depende não só da perícia do trabalhador, como, ainda, do seu estado de saúde. Tal argumento se refere aos postos de trabalho sensíveis em termos de segurança, tais como o caso dos pilotos de avião, dos motoristas de transporte público, dos agentes de segurança de instalações perigosas, como usina nuclear, entre outros.⁽²⁸⁾

Por fim, em relação ao próprio Estado e à sociedade, argumenta-se que existe um interesse geral em assegurar a prevenção e proteção da saúde laboral, sendo que os exames genéticos serão utilizados com a finalidade de reduzir a incidência de doenças ocupacionais. Assim, exames genéticos permitiriam ao Estado o alcance de seus objetivos no tocante o fim de poder cumprir de modo mais eficaz suas funções de prevenção de acidentes e de proteção da saúde dos trabalhadores.

5.2. Pela não utilização dos dados genéticos nas relações de trabalho

Há fortes e sérios fundamentos pelos quais se defende a impossibilidade de submissão do trabalhador a testes genéticos. Levanta-se o caráter meramente probabilístico das predisposições

genéticas, o direito à intimidade genética, o direito a não saber e, por fim, a temerosa possibilidade de discriminação genética.

No que se refere ao caráter meramente probabilístico das predisposições genéticas, tem-se que não há a certeza absoluta de que a doença irá se manifestar.⁽²⁹⁾ A informação genética apenas pode indicar a probabilidade de que o indivíduo venha a sofrer de certa doença.

Com efeito, o fator genético é importante, mas não absolutamente determinante, já que se faz necessária a conjugação de diversos elementos para produzir-se o resultado da afecção. A possibilidade de esta nunca ocorrer é real, pois parece depender igualmente de fatores ambientais para sua manifestação.

Nesse aspecto, a doutrina especializada assevera que

A realização de teste genético como requisito de contratação laboral pode levar a exclusão de indivíduos que são, no momento, capacitados e que podem conservar-se assim por toda a vida profissional. O fato de possuir a predisposição genética não é garantia de que a doença se desenvolverá, e mesmo que ela se manifeste, não significa que gere a incapacidade laboral do trabalhador. Assim, não parece defensável negar emprego a pessoas portadoras de genes deficientes que poderão nunca chegar a se revelar.⁽³⁰⁾

Contrariamente à realização de testes genéticos se levanta ainda a questão da intimidade genética. Isso porque o risco de invasão à privacidade é muito maior, pois pode atingir não somente a pessoa de quem são coletados, mas outras integrantes de sua família e linha genética.

(27) AMADO, João Leal. *Breve apontamento sobre a incidência da revolução genética no domínio juslaboral: a resposta a Lei Portuguesa*. Texto que serviu de base à comunicação apresentada pelo autor nas II Jornadas Jurídicas Luso-Espanholas Derecho y Genética: un reto de la sociedad del siglo XXI, as quais decorreram na Universidade Autónoma de Madrid, nos dias 11 e 12 de novembro de 2004.

(28) VIANA, Roberto Camilo Leles. *Pode o empregador ter acesso à informação genética do trabalhador?* São Paulo: LTr, 2013. p. 46.

(29) PIZZORNO, Rodrigo Jorge. *Proyecto genoma humano. Pruebas genéticas: su aplicación y consecuencias en el ámbito laboral*. In: *Cuadernos de Bioética*, n. 0, Buenos Aires: Ad-Hoc, 1996, p. 115.

(30) BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves. *Direito ao patrimônio genético*. Coimbra: Almedina, 1998. p. 34

O conhecimento da informação genética do empregado pode ter um impacto significativo sobre sua família, incluindo a descendência, ao longo de várias gerações.

Com efeito, o trabalhador tem direito a preservar sua intimidade e a de seus familiares perante o empregador. Logo, as pessoas que podem ser afetadas pela utilização dos testes genéticos no âmbito do contrato de trabalho não se restringem aos trabalhadores ou candidatos ao emprego, mas abrange também seus familiares, cuja intimidade é atingida.

Soma-se também que, desfavoravelmente ao uso de testes genéticos, que é o “direito de não saber” (*right not to know*). Como os testes genéticos podem revelar doenças (ou predisposição a elas) cuja cura a ciência ainda não tenha encontrado, para a pessoa pode ser preferível não ter conhecimento do resultado deles. A tensão psicológica implicada nos prognósticos genéticos, particularmente no caso de doenças graves para as quais não exista tratamento disponível na atualidade, é uma circunstância que não pode ser desprezada.

Sobre o tema, assim se manifesta João Leal Amado:

julgo que a proteção da liberdade pessoal do trabalhador requer que este goze do *direito de não saber* qual é o seu património genético (o chamado *direito à ignorância genética*) e que usufrua do correspondente direito de viver em paz, sem a angústia resultante de uma qualquer doença anunciada e, porventura, incurável. Acresce que o trabalhador goza, decerto, de um direito à saúde, mas já é duvidoso que recaia sobre ele qualquer dever de saúde. E, caso pretenda efetuar testes genéticos, o trabalhador sempre poderá realizá-los particular e autonomamente, para seu próprio consumo e benefício, sem que tal lhe seja imposto pelo empregador. O mais frequente, nos dias que correm, será mesmo que o (candidato a) trabalhador não conheça

nem queira conhecer o seu património genético, até para que os demais (sobretudo o potencial empregador) também o não conheçam [...].⁽³¹⁾

Com efeito, o trabalhador tem direito a uma certa “opacidade genética” perante o empregador, seja por razões ligadas à tutela do direito ao trabalho, seja em virtude da proibição de discriminação baseada no património genético, seja pela necessidade de preservar a liberdade pessoal do trabalhador, a sua dignidade, a sua integridade física e a sua intimidade.⁽³²⁾

O interesse patronal em saber tudo sobre a outra parte, sendo lógico e compreensível (pela minimização de riscos/redução de custos envolvida, pela maximização de benefícios/aumento das margens de lucro permitida), terá de ceder face aos direitos fundamentais de que, nesta sede, o candidato é titular, enquanto pessoa e enquanto potencial trabalhador.

Por fim, contrariamente ao acesso das informações genéticas, está a possibilidade de práticas discriminatórias em razão do acesso aos dados sensíveis do empregado, o que será tratada em tópico apartado, dada a relevância do argumento e das consequências daí advindas.

6. Discriminação com base em características genéticas

O conceito mais amplo de discriminação em Matéria de Emprego e Ocupação pode ser encontrado na Convenção n. 111 da OIT, que dispõe sobre o tema. Segundo referida norma internacional, o termo “discriminação” compreende: a) toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional

(31) AMADO, João Leal. Breve *Apontamento sobre a incidência da revolução genética no domínio juslaboral*: a resposta a Lei Portuguesa. Texto que serviu de base à comunicação apresentada pelo autor nas II Jornadas Jurídicas Luso-Espanholas Derecho y Genética: un reto de la sociedad del siglo XXI, as quais decorreram na Universidade Autónoma de Madrid, nos dias 11 e 12 de novembro de 2004. p. 63.

(32) *Ibidem*, p. 67.

ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidade ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão; b) qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou tratamento em matéria de emprego ou profissão que poderá ser especificada pelo Membro interessado depois de consultadas as organizações representativas de empregadores e trabalhadores, quando estas existam, e outros organismos adequados.

De acordo com a mesma Convenção, as distinções, exclusões ou preferências fundadas em qualificações exigidas para um *determinado* emprego não são consideradas como discriminação. São as chamadas qualificações ocupacionais de boa-fé ou *bona fide occupational qualifications* (BFOQ).

Provavelmente o maior risco que pode derivar do conhecimento dos dados genéticos de um empregado é o de ele ser objeto de práticas discriminatórias. Conceitualmente, discriminação genética é o tratamento desigual, baseado em um critério desqualificante, qual seja, o conjunto de genes que o sujeito possui, que têm a probabilidade de causar doenças e determinar comportamentos que não são de interesse de quem discrimina.

Na lição de Manoel Jorge e Silva Neto, a discriminação genética ilegítima consiste em toda e qualquer prática discriminatória ilícita que tem por base a codificação genética do indivíduo.⁽³³⁾

Estêvão Mallet, sempre atento aos temas mais atuais, faz menção à discriminação genética como sendo aquela propiciada pelo avanço científico, a permitir, a partir de exame do DNA, antecipar a tendência de certas pessoas para o desenvolvimento de algumas doenças, o que possibilitaria preterir-las não somente no campo do trabalho como, outrossim, em

outros setores, inclusive em matéria de acesso a serviços de saúde, especialmente aqueles propiciados por planos de assistência médica.⁽³⁴⁾

Por sua vez, Jürgen Habermas afirma que não se pode excluir o fato de que o conhecimento de uma programação eugênica do próprio patrimônio hereditário limita a configuração autônoma da vida do indivíduo e mina as relações fundamentalmente simétricas entre pessoas livres e iguais.⁽³⁵⁾ Caso contrário, parafraseando o citado filósofo, estar-se-ia a caminho de uma “eugenia laboral liberal”.

No âmbito laboral, as empresas se mostram interessadas em submeter empregados e candidatos a testes genéticos, de modo que, a depender dos resultados, decidir excluí-los de determinados cargos ou, inclusive, evitar sua contratação – posto que são livres em negar sem ter que alegar qualquer motivo.

Apesar de não estarem inaptos no momento da solicitude do emprego, por não apresentarem nenhum sintoma de alguma enfermidade, e, em alguns casos, apesar de não existir vinculação entre a aparição futura da enfermidade e a atividade laboral, são excluídos, no que, a toda vista, caracterizara uma prática discriminatória.

O fato é que o recolhimento de dados pessoais dos empregados é uma constante no ambiente de trabalho, e isso gera um grande risco de afronta a direitos fundamentais, em especial os direitos ligados à privacidade. Esse risco tem aumentado na medida em que as novas tecnologias facilitam a coleta de dados.

Por outro lado, encontramos o futuro empregado, que se coloca na busca do emprego. O mínimo que se pode pedir é ser contemplado com a possibilidade de aspirar ao emprego em igualdade de oportunidades com os demais

(33) SILVA NETO, Manoel Jorge e. Constituição, discriminação genética e relações de trabalho. In: *Revista de Direito do Trabalho*. RDT 133, São Paulo: RT, 2009, p. 240.

(34) MALLET, Estêvão. Igualdade, discriminação e Direito do Trabalho. In: *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 103, jan./dez. 2008, p. 241-267.

(35) HABERMAS, Jürgen. *O futuro da natureza humana: a caminho de uma eugenia liberal?* Tradução: Karina Jannini. 2. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010. p. 33.

candidatos. Por isso é que se deve impedir que se trave o acesso ao emprego por outras circunstâncias e considerações que não aquelas que surgem exclusivamente das aptidões relacionadas com as características específicas de idoneidade para este posto de trabalho.

De fato, uma escolha baseada em um teste que denote uma predisposição, ou seja, uma eventual enfermidade futura que talvez jamais se produza, implica uma discriminação fundamentada em uma probabilidade, que prejudica claramente as chances ante a outras pessoas, talvez menos preparadas tecnicamente, mas sem essa predisposição.

É evidente que se a possível enfermidade não o faz inidôneo para o posto de trabalho, é injusto e discriminatório impedir chegar a esse trabalho por somente uma probabilidade.

Com efeito, os testes genéticos podem facilmente conduzir a despedimentos injustificados ou à recusa de uma admissão. Tomar uma decisão de admissão com base na probabilidade de desenvolvimento de uma certa doença por parte de uma pessoa, e não tanto a sua efetiva capacidade para realizar o trabalho, constitui discriminação. Além disso, o teste pode indicar que uma pessoa pode ser susceptível a desenvolver uma certa doença, mas não diz quando isso poderá acontecer ou com que gravidade.

7. A relativização da proibição de realização de testes genéticos

A questão que se coloca é: o que pode buscar um empregador ao realizar um teste genético em um empregado ou aspirante a empregado e sob quais circunstâncias?

É comum dizer que a engenharia genética ameaça a dignidade humana. Isso é verdade. O desafio, porém, é identificar como essas práticas reduzem a nossa humanidade – ou seja, quais aspectos da liberdade humana ou do florescimento humano se veem ameaçados.⁽³⁶⁾

(36) SANDEL, Michael J. *Contra a perfeição: ética na era da engenharia genética*. Tradução: Ana Carolina Mesquita. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013. p. 35.

A utilização abusiva da informação obtida contra o candidato a emprego poderá dar lugar a grupos de pessoas excluídos do acesso ao mercado de trabalho, uma nova classe de marginalizados, incluindo os familiares dos sujeitos analisados.

Por isso, a regra geral deve ser a proibição do acesso à informação genética do empregado. No entanto, em determinadas situações concretas, a realização de testes genéticos estaria justificada.

São vários os motivos e hipóteses que explicam os objetivos perseguidos com a realização de testes genéticos em empregados. O objetivo perseguido pelo empregador pode ter um fim duplo, acumulado ou alternativo: proceder a uma seleção negativa com o propósito de não contratar os candidatos que fossem diagnosticados com qualquer anomalia que seguramente aparecerá no futuro (enfermidades de origem monogênica de transmissão hereditária mendeliana); ou, uma seleção com critérios positivos, para selecionar os trabalhadores mais aptos para aquele determinado trabalho, de acordo com suas características genéticas.

Nesses casos, se constata que os testes atenderiam aos exclusivos interesses do empregador, em detrimento dos candidatos aos postos de trabalho, o que deve ser afastado.

Em geral, o uso legítimo da informação é determinado pela necessidade de certas escolhas de carreira, e abusivo de controle destinado a colocar o empregado em situação de desamparo ou discriminação.

Há, portanto, a possibilidade de discriminação legítima no âmbito das relações laborais, de modo que pode ser considerada legítima a discriminação, e, portanto, não ofensiva ao direito à igualdade, quando o critério de diferenciação adotado se encontra plenamente justificado pela situação fática.

Manoel Jorge e Silva Neto bem explica a questão

[...] dentro da multitudinária realidade das relações de trabalho, presenciamos

circunstâncias permissivas do uso de dados genéticos do trabalhador pela empresa sem que o procedimento descambe para a ilegitimidade, como, por exemplo, na situação em que realizado exame genético, tenha sido constatada a probabilidade de o empregado ser, no futuro, acometido de leucopenia, que é enfermidade relacionada à redução dos leucócitos no sangue. Tratando-se de empresa cuja atividade esteja vinculada ao ramo químico e que se utilize do benzeno no processo produtivo ou como matéria-prima, é absolutamente legítimo o comportamento empresarial destinado a afastar o trabalhador de qualquer contato com a substância, posto que é causa eficiente de instalação da doença indicada como probabilidade de ser contraída pelo trabalhador, mais ainda porque dados estatísticos e científicos comprovam, de forma objetiva, que há inegável correlação entre exposição ao benzeno e a redução de glóbulos brancos no sangue.⁽³⁷⁾

Sendo assim, embora aqui se defenda e se ressalte a relevância da não discriminação do trabalhador, bem como da adequação das empresas às necessidades de seus empregados, inclusive no tocante à menor nocividade do meio ambiente de trabalho, o fato é que não se há com negar a existência de situações em que o trabalhador, realmente, não apresenta condições de se colocar em um determinado posto de trabalho.

A proteção contra a discriminação laboral não pode trazer impactos ao empregador ou ao contratante de serviços, a ponto de tornar inviável sua atividade produtiva, nem provocar riscos de danos de ordem significativa a terceiros, colocando em risco seus direitos da maior importância como, por exemplo, a vida ou sua

integridade física. De fato, o respeito incondicional do direito de igualdade não pode causar danos ao patrimônio jurídico de outros.⁽³⁸⁾

Tal situação ocorre, por exemplo, quando se verifica que a propensão genética e o meio ambiente de trabalho, de forma combinada, determinam a instalação da doença, de modo que a imposição da contratação daquele trabalhador acarretaria a necessidade de atendimento a tamanhas exigências que acabariam por inviabilizar a atividade a ser desenvolvida pelo contratado ou tornar inviável o próprio negócio, sendo que, em uma hipótese como essa, a utilização dos dados genéticos serviriam à proteção do próprio trabalhador e da coletividade de trabalhadores, que depende dos empregos gerados por aquele empreendimento.⁽³⁹⁾

A própria OIT admite a submissão a testes genéticos em situações excepcionais:

Nalgumas situações raras, os empregadores podem justificar o despiste por razões de segurança e saúde, especialmente quando os trabalhadores possam estar expostos a substâncias perigosas, como a radiação ou produtos químicos, estando assim mais sujeitos a sofrer riscos e danos conseqüentes.⁽⁴⁰⁾

Com efeito, devem existir boas razões para que um empregador venha a estabelecer um tratamento diferenciado baseado em um requisito para um trabalho específico. Os critérios para uma boa razão devem ser bem restritos, que somente podem ser qualificados como

(38) LIMA, Firmino Alves. *Teoria da discriminação nas relações de trabalho*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 130.

(39) SILVA, Marcelo Pinto da. *Princípio da vulnerabilidade: fundamento da responsabilidade civil objetiva por violação ao direito à intimidade genética nas relações de consumo e de emprego no Brasil contemporâneo*. Dissertação (Mestrado em Direito). Salvador: Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, 2011. p. 86.

(40) OIT. *Igualdade no trabalho: enfrentar os desafios*. Relatório Global de Acompanhamento da Declaração da OIT relativa aos Direitos e Princípios Fundamentais no Trabalho. Conferência Internacional do Trabalho 96ª Sessão. 2007. Relatório I(B). p. 53.

(37) SILVA NETO, Manoel Jorge e. Constituição, discriminação genética e relações de trabalho. In: *Revista de Direito do Trabalho*. RDT 133, São Paulo: RT, 2009. p. 242.

necessidades empresariais, mas nunca como conveniências empresariais.⁽⁴¹⁾ O que se proíbe são atos de discriminação arbitrária, ou seja, aqueles para os quais não sejam apresentadas razões objetivas que os justifiquem.

O que não se pode, todavia, é deixar de controlar tal utilização de dados genéticos, para que não se permita a banalização de algo que deve ocorrer de forma excepcional, uma vez que, certamente, os empregadores, caso não houvesse um controle dessa discriminação genética, seriam tentados a sempre realizar testes genéticos ao invés de buscar investir em segurança e qualidade do meio ambiente de trabalho, principalmente no intuito de reduzir os custos que tais investimentos representam.⁽⁴²⁾

Nas palavras de João Leal Amado

A revolução genética (e, em particular, a sequenciação do genoma humano) poderá, assim, colocar nas mãos dos empregadores uma autêntica “bola de cristal”. Quando tal suceda, a mão anônima e invisível do mercado, guiada por preocupações de produtividade e de competitividade, encarregar-se-á de tudo o resto: pedigree cromossômico, triagem genocrática, “carimbos de exclusão genética”, “listas negras de trabalhadoras incontratáveis”, “desempregados genéticos”, etc.⁽⁴³⁾

Em relação ao consentimento informado, este também se mostra insuficiente, isoladamente considerado. Mesmo quando o empregado voluntariamente participa de programas de monitoramento genético, a sua situação de

subordinação diante do patrão pode influenciar em sua decisão.

Um programa de coleta de informações genéticas no ambiente de trabalho não apenas deve ter o consentimento informado do empregado, mas a participação efetiva de sindicatos e órgãos do governo, para cercar os trabalhadores de todas as garantias legais e jurídicas quanto aos usos dessas informações.⁽⁴⁴⁾

Como a monitoração genética pode servir para a proteção da saúde e segurança dos empregados, particularmente em trabalhos que envolvam alto risco de contaminação ambiental, é preciso se encontrar um perfeito equilíbrio entre seus direitos fundamentais, os interesses do empregador e do público relacionado.

Nesse sentido, alguns princípios foram alinhavados como parte de uma futura regulação europeia em matéria de proteção a dados genéticos. O princípio maior é de que o processamento de dados genéticos que possam indicar a predisposição a certas doenças (*predictive genetic data*) **somente se justifica em face de uma necessidade excepcional, com propósitos de proteção da saúde e segurança do trabalhador ou de terceiros, e desde que seja autorizado por lei nacional** que preveja as seguintes salvaguardas:

- a) respeito estrito ao princípio da proporcionalidade, significando, em cada hipótese concreta, a inexistência de outros meios menos invasivos para se alcançar o mesmo resultado do teste genético;
- b) a implementação de melhores condições de trabalho por meio dos testes genéticos não deve resultar em preconceito individual;
- c) supervisão prévia dos testes por autoridade governamental deve ser considerada e deve abranger a qualidade dos testes, as

(41) LIMA, Firmino Alves. *Teoria da discriminação nas relações de trabalho*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 135.

(42) *Idem*.

(43) AMADO, João Leal. *Breve Apontamento sobre a incidência da revolução genética no domínio juslaboral: a resposta a Lei Portuguesa*. Texto que serviu de base à comunicação apresentada pelo autor nas II Jornadas Jurídicas Luso-Espanholas Derecho y Genética: un reto de la sociedad del siglo XXI, as quais decorreram na Universidade Autónoma de Madrid, nos dias 11 e 12 de novembro de 2004.

(44) REINALDO FILHO, Demócrito. *Proteção das informações do empregado*: a posição da Comissão Europeia. Disponível em: <<http://www.ibdi.org.br/site/artigos.php?id=175>> Acesso em: 8 ago. 2019.

circunstâncias particulares de cada caso e a acuidade dos resultados;

d) a lei e a atuação dos agentes governamentais deve ter como diretriz o essencial balanceamento entre os direitos fundamentais do empregado, de um lado, e os interesses da sociedade, de outro, em função da potencialidade de riscos à saúde e segurança de terceiros (companheiros de trabalho e o público em geral), notadamente em atividades de alta periculosidade;

e) deve ser considerado o direito da pessoa objeto do teste de não ter conhecimento de seu resultado (“*right not to know*”), particularmente no caso de doenças sérias e para as quais ainda não exista tratamento.⁽⁴⁵⁾

Em Portugal, a Lei n. 12, de 26 de janeiro de 2005⁽⁴⁶⁾, dispõe sobre informação genética pessoal e informação de saúde e traz critérios razoáveis acerca do tema, nos seguintes termos:

Art. 13º Testes genéticos no emprego

1 – A contratação de novos trabalhadores não pode depender de selecção assente no pedido, realização ou resultados prévios de testes genéticos.

2 – Às empresas e outras entidades patronais não é permitido exigir aos seus trabalhadores, mesmo que com o seu consentimento, a realização de testes genéticos ou a divulgação de resultados previamente obtidos.

3 – Nos casos em que o ambiente de trabalho possa colocar riscos específicos para um trabalhador com uma dada doença ou susceptibilidade, ou afectar a sua capacidade de desempenhar com segurança uma dada tarefa, pode ser usada a informação genética relevante para benefício do trabalhador e nunca em seu prejuízo, desde que tenha em vista a protecção da saúde da pessoa, a sua segurança e a dos restantes trabalhadores, que o teste genético seja efectuado

(45) REINALDO FILHO, Demócrito. *Proteção das informações do empregado*: a posição da Comissão Europeia. Disponível em: <<http://www.ibdi.org.br/site/artigos.php?id=175>> Acesso em: 8 ago. 2019.

(46) Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1660&tabela=leis>. Acesso em: 24 dez. 2019.

após consentimento informado e no seguimento do aconselhamento genético apropriado, que os resultados sejam entregues exclusivamente ao próprio e ainda desde que não seja nunca posta em causa a sua situação laboral.

4 – As situações particulares que impliquem riscos graves para a segurança ou a saúde pública podem constituir uma excepção ao anteriormente estipulado, observando-se, no entanto, a restrição imposta no número seguinte.

5 – Nas situações previstas nos números anteriores os testes genéticos, dirigidos apenas a riscos muito graves e se relevantes para a saúde actual do trabalhador, devem ser seleccionados, oferecidos e supervisionados por uma agência ou entidade independente e não pelo empregador.

6 – Os encargos da realização de testes genéticos a pedido ou por interesse directo de entidades patronais são por estas suportados.

Assim, testes genéticos em empregados se justificam quando se busca a protecção da saúde do próprio empregado ou de terceiros, em razão da natureza especialíssima da atividade desenvolvida. Além disso, desde que a proceduralização do acesso e utilização dos dados seja regulado por lei e complementado por negociação coletiva, ficando expressamente vedada a hipótese de mero consentimento informado do trabalhador, face à flagrante vulnerabilidade deste em face ao empregador.

8. A insuficiência da legislação brasileira e a experiência no direito comparado

Deixar a questão dos testes genéticos ao livre critério das partes é não levar em conta a falta de equilíbrio que existe nesta classe de relações, ainda mais em épocas de crescente e massivo desemprego.

É necessário ter uma especial precaução sobre a problemática, já que a realização indiscriminada de testes pode ter como consequência a impossibilidade de determinados trabalhadores em conseguir um trabalho, com as graves consequências que também acarretará ao seu grupo familiar e a sociedade como um todo.

No Brasil o assunto é ainda incipiente e se desconhece algum julgado que tenha enfrentado a temática diretamente. De ressaltar-se que, além dos preceitos gerais relativos à isonomia contidos na Constituição, o Brasil possui um arcabouço jurídico de proteção contra a discriminação do trabalhador no plano infraconstitucional, merecendo destaque, nesse ponto, a Lei n. 9.029/1995, que veda a exigência de atestados de gravidez e esterilização, bem como outras práticas de caráter discriminatório, para fins de admissão do trabalhador ou de continuidade da relação jurídica de trabalho.

Mencionado diploma legal cuidou de diversas formas de discriminação do trabalhador, quer no momento da contratação, quer durante a vigência do vínculo empregatício, ou, até mesmo, por ocasião de sua rescisão, cuidando de regulamentar, de forma mais específica, os preceitos constitucionais anteriormente aludidos. Entretanto, nada dispôs diretamente acerca do acesso à informação genética do trabalhador.

Não se pode deixar de mencionar também a Lei n. 12.654/2012, que introduziu o Banco de Coleta de Dados Genéticos *para fins criminais*. Segundo a Lei, em determinados casos, a identificação criminal poderá incluir a coleta de material biológico para a obtenção do perfil genético, sendo que os dados relacionados à coleta do perfil genético deverão ser armazenados em banco de dados de perfis genéticos, gerenciado por unidade oficial de perícia criminal (arts. 5º, parágrafo único, e 5º-A, da Lei n. 12.037/2009).

De todo modo, a mesma Lei determina que as informações genéticas contidas nos bancos de dados de perfis genéticos não poderão revelar traços somáticos ou comportamentais das pessoas, exceto determinação genética de gênero, consoante as normas constitucionais e internacionais sobre direitos humanos, genoma humano e dados genéticos.

Além disso, assegura que os dados constantes dos bancos de dados de perfis genéticos

terão *caráter sigiloso*, respondendo civil, penal e administrativamente aquele que permitir ou promover sua utilização para fins diversos dos previstos nesta Lei ou em decisão judicial.

Por fim, será determinada a exclusão dos perfis genéticos dos bancos de dados ocorrerá no término do prazo estabelecido em lei para a prescrição do delito (art. 7º-A).

Essa mesma Lei incluiu na Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), o art. 9º-A, segundo o qual “os condenados por crime praticado, dolosamente, com violência de natureza grave contra pessoa, ou por qualquer dos crimes previstos no art. 1º da Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990, serão submetidos, *obrigatoriamente*, à identificação do perfil genético, mediante extração de DNA — ácido desoxirribonucleico, por técnica adequada e indolor” (gn).

Ainda no Brasil, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) — Lei n. 13.709/2018 — afirma que o tratamento de dados pessoais sensíveis, *dentre os quais se incluem os dados genéticos*, somente poderá ocorrer nas seguintes hipóteses previstas em seu art. 11:

- I – quando o titular ou seu responsável legal **consentir**, de forma específica e destacada, para finalidades específicas; (gn)
- II – **sem fornecimento de consentimento** do titular, nas hipóteses em que for indispensável para: (gn)
 - a) cumprimento de obrigação legal ou regulamentação pelo controlador;
 - b) tratamento compartilhado de dados necessários à execução, pela administração pública, de políticas públicas previstas em leis ou regulamentos;
 - c) realização de estudos por órgão de pesquisa, garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais sensíveis;
 - d) exercício regular de direitos, inclusive em contrato e em processo judicial, administrativo e arbitral, este último nos termos da Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996 (Lei de Arbitragem);
 - e) proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro;

f) tutela da saúde, exclusivamente, em procedimento realizado por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária; ou (Redação dada pela Lei n. 13.853, de 2019)

Não se pode deixar de registrar que a disciplina da proteção de dados pessoais no Brasil tem como fundamentos: o respeito à privacidade; a autodeterminação informativa; a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião; a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem; o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação; a livre-iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais (art. 2º da Lei n. 13.709/2018).

Igualmente, as atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios (art. 6º da LGPD):

I – finalidade: realização do tratamento para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades;

II – adequação: compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas ao titular, de acordo com o contexto do tratamento;

III – necessidade: limitação do tratamento ao mínimo necessário para a realização de suas finalidades, com abrangência dos dados pertinentes, proporcionais e não excessivos em relação às finalidades do tratamento de dados;

IV – livre acesso: garantia, aos titulares, de consulta facilitada e gratuita sobre a forma e a duração do tratamento, bem como sobre a integralidade de seus dados pessoais;

V – qualidade dos dados: garantia, aos titulares, de exatidão, clareza, relevância e atualização dos dados, de acordo com a necessidade e para o cumprimento da finalidade de seu tratamento;

VI – transparência: garantia, aos titulares, de informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento e os respectivos agentes de tratamento, observados os segredos comercial e industrial;

VII – segurança: utilização de medidas técnicas e administrativas aptas a proteger os dados

pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou difusão;

VIII – prevenção: adoção de medidas para prevenir a ocorrência de danos em virtude do tratamento de dados pessoais;

IX – não discriminação: impossibilidade de realização do tratamento para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos;

X – responsabilização e prestação de contas: demonstração, pelo agente, da adoção de medidas eficazes e capazes de comprovar a observância e o cumprimento das normas de proteção de dados pessoais e, inclusive, da eficácia dessas medidas.

Ainda que a LGPD afirme que os dados sensíveis podem ser colhidos sem fornecimento de consentimento do titular, na relação de emprego parece-nos indispensável que haja esse consentimento informado, exceto na hipótese do art. 11, inciso II.

No plano internacional, o assunto é tratado na Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos, de 11 de novembro de 1997, que dispõe no seu art. 2º: “a) *Cada indivíduo tem direito ao respeito à sua dignidade e direitos, quaisquer que sejam suas características genéticas*” e “b) *Esta dignidade impõe que não se reduza os indivíduos a suas características genéticas e que se respeite seu caráter único e sua diversidade*”.

Em Portugal, como visto acima (item 7), a Lei n. 12 de 26 de janeiro de 2005, dispõe sobre informação genética pessoal e informação de saúde e traz critérios razoáveis acerca do tema.

A propósito, à falta de legislação pátria acerca do tema, deverá o intérprete decidir, dentre outras fontes, de acordo com o direito comparado (art. 8º, CLT).

A doutrina afirma que

no direito norte americano, o primeiro grande caso a chegar ao judiciário apon-tado pela doutrina americana foi o caso “*Equal Employment Opportunity Commission v. Burlington Northern Santa Fe Railway*”. Este caso, apresentado perante

a justiça federal não chegou à Suprema Corte, tendo terminado em um acordo em maio de 2002. A importância reside em ter sido o primeiro caso no qual se pôde apresentar perante o judiciário de forma ampla a questão da discriminação genética dos empregados por parte da empresa.

A *Equal Employment Opportunity Commission* (E.E.O.C) é uma agência federal americana voltada para o combate às diversas formas de discriminação no ambiente de trabalho. *Burlington Northern Santa Fe Railway* é uma empresa ferroviária que foi acusada de conduzir testes genéticos em seus empregados, sem o conhecimento destes, para determinar quais empregados estariam mais propensos a desenvolver patologias relacionadas ao trabalho.

Os argumentos dos empregados não foram apenas focados na possível discriminação em virtude dos testes genéticos. Ponto crucial da argumentação dos empregados foi o fato de os mesmos não terem sido informados dos testes aos quais estavam sendo submetidos, esta ausência de informação e consentimento foi elemento bastante propalado na ação.⁽⁴⁷⁾

Em fevereiro de 2007 o Senado Americano aprovou uma lei proibindo a contratação, a despedida e o acesso ao trabalho com amparo na informação genética, atual ou potencial, de um empregado (*Kaisernet-work org.*, 1º de fevereiro de 2007).⁽⁴⁸⁾

A jurisprudência americana já possui precedentes no sentido de que há um direito

constitucional de privacidade e que exames realizados devem ser feitos no limite do consentimento e da pertinência ao objetivo dos testes. São vedados os testes que tem cunho discriminatório entre os examinados.

No Velho Mundo, alguns Estados-Membros da Comunidade Europeia possuem regras sobre genética humana já em vigor. Abaixo, breve levantamento elaborado por João Leal Amado fornece uma rápida perspectiva no direito comparado.⁽⁴⁹⁾

Na França, por exemplo, uma emenda ao Código Civil e o Código Penal de 2002 proíbem discriminação baseada em características genéticas baseadas em testes preditivos que “*tenham como objeto uma doença, que ainda não se manifestou ou uma predisposição genética para uma Doença*”. A propósito, o Código do Trabalho francês expressamente proíbe a discriminação genética em seu artigo L. 1132-1.

De forma semelhante, na Suécia, a legislação exige que testes genéticos só podem ocorrer se tiverem um objetivo médico ou servirem a um propósito de pesquisa.

Na Finlândia, uma lei de 2001 prevê que os empregadores não exijam que os empregados participem em teste genético no momento do recrutamento ou durante o trabalho.

Na legislação dinamarquesa há regulamentação sobre o uso de Informação em Saúde no Mercado de Trabalho. O objetivo é garantir que os exames de saúde se concentrem sobre as presentes e atuais condições de saúde e que essas condições sejam relevantes para o trabalho do empregado. Assim, a lei limita bastante as possibilidades de o empregador perguntar aos empregados informações com base em testes genéticos. O empregador, por exemplo,

(47) ROCHA, Afonso de Paula Pinheiro; ROCHA, Ludiana Carla Braga Façanha. Discriminação genética no ambiente de trabalho: perspectivas no direito comparado. In: *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região*, jan./dez. de 2007, p. 123.

(48) BARROS, Alice Monteiro de. *Proteção à intimidade do empregado*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 111.

(49) AMADO, João Leal. *Breve apontamento sobre a incidência da revolução genética no domínio juslaboral: a resposta a Lei Portuguesa*. Texto que serviu de base à comunicação apresentada pelo autor nas II Jornadas Jurídicas Luso-Espanholas *Derecho y Genética: un reto de la sociedad del siglo XXI*, que ocorreram na Universidade Autónoma de Madrid, nos dias 11 e 12 de novembro de 2004, p. 65.

não tem permissão para coletar informações sobre a probabilidade de o empregado sofrer de doenças no futuro.

Na Áustria, a seleção genética ou de qualquer outra utilização de dados genéticos sobre os empregados pelos empregadores são explicitamente proibidas.

Restrições ao recolhimento de dados genéticos no local de trabalho também são fornecido na Holanda, no Luxemburgo e na Grécia.

Na Itália, de acordo com a Lei de Proteção de Dados, de 1996, os dados genéticos podem ser apenas processados nas circunstâncias referidas mediante autorização *ad hoc* a ser concedida pela autoridade nacional de supervisão.

Os dados genéticos expressamente mencionados na referida autorização podem ser processados no que diz respeito a tais informações e operações e devem ser indispensáveis para proteger a integridade física ou saúde de qualquer empregado, um terceiro ou a comunidade como um todo, desde que também em função do consentimento por escrito do sujeito.

Na Alemanha, discute-se atualmente um projeto de lei, segundo a qual os empregadores podem fazer testes para doenças genéticas desde que provoquem impacto sobre determinados postos de trabalho, como daltonismo em trabalhadores no setor de transportes coletivos, e esta prática será proibida em outros casos, obviamente.

Ainda no país germânico, no Tribunal Administrativo de Darmstadt, Hessen, 2004, professores, tal como todos os funcionários públicos, têm que realizar um exame médico antes de obterem um trabalho permanente. Uma jovem professora foi examinada pelo médico de medicina do trabalho e veio a saber que se encontrava com perfeita saúde. Mas, em resposta a perguntas sobre a história clínica da sua família, indicou que o seu pai sofria de doença de Huntington. Ela recusou a realização de testes genéticos. As autoridades

educativas não lhe concederam um emprego permanente na função pública além com base no seu relatório médico. A professora contestou depois, com sucesso, a decisão no Tribunal Administrativo.⁽⁵⁰⁾

O Código do Trabalho português consagra de forma expressa, nos seus arts. 24º e 26º, o direito à igualdade e a proibição de discriminação baseada no património genético do trabalhador. Estas normas merecem, sem dúvida, um forte aplauso, mas não deixam outrossim de ser preocupantes, pois constituem um claro sintoma de que as práticas discriminatórias em função do património genético já estão aí, no terreno, e ameaçam generalizar-se.⁽⁵¹⁾

Como ensina Gérard Lyon-Caen, também citado por João Leal Amado, a lei não se limita a enunciar uma regra, também constitui um sinal; e quando a lei se insurge contra a discriminação baseada no património genético, isso é um sinal seguro de que a discriminação genética é um fenómeno em expansão.⁽⁵²⁾

Também nessa linha encontra-se o disposto no art. 11º da Convenção Europeia sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina, onde se pode ler: “*É proibida toda a forma de discriminação contra uma pessoa em virtude do seu património genético*” (Diário da República, I Série-A, de 3 de janeiro de 2001).

Ainda em Portugal, de acordo com o art. 17º, n. 2, do Código do Trabalho, o empregador não pode exigir ao candidato a emprego ou ao trabalhador que prestem informações relativas

(50) OIT. Igualdade no trabalho: Enfrentar os desafios. Relatório Global de Acompanhamento da Declaração da OIT relativa aos Direitos e Princípios Fundamentais no Trabalho. Conferência Internacional do Trabalho 96ª Sessão 2007. Relatório I(B). p. 54.

(51) AMADO, João Leal. Breve *Apontamento sobre a incidência da revolução genética no domínio juslaboral*: a resposta a Lei Portuguesa. Texto que serviu de base à comunicação apresentada pelo autor nas II Jornadas Jurídicas Luso-Espanólas Derecho y Genética: un reto de la sociedad del siglo XXI, as quais decorreram na Universidade Autónoma de Madrid, nos dias 11 e 12 de novembro de 2004.

(52) *Idem*.

à sua saúde ou estado de gravidez, salvo quando particulares exigências inerentes à natureza da atividade profissional o justifiquem e seja fornecida por escrito a respectiva fundamentação. Em todo o caso, tais informações serão prestadas a médico, que só poderá comunicar ao empregador se o trabalhador está ou não apto a desempenhar a atividade, salvo autorização escrita deste (art. 17º, n. 3).

Por outro lado, segundo o art. 19º, n. 1, do Código do Trabalho, o empregador não pode, para efeitos de admissão ou permanência no emprego, exigir ao candidato a emprego ou ao trabalhador a realização ou apresentação de testes ou exames médicos, de qualquer natureza, para comprovação das condições físicas ou psíquicas, salvo quando estes tenham por finalidade a proteção e segurança do trabalhador ou de terceiros, ou quando particulares exigências inerentes à atividade o justifiquem, devendo em qualquer caso ser fornecida por escrito ao candidato a emprego ou trabalhador a respectiva fundamentação. E, também aqui, o médico responsável pelos testes e exames médicos só poderá comunicar ao empregador se o trabalhador está ou não apto para desempenhar a atividade, salvo autorização escrita deste (art. 19º, n. 3).

Em Hong Kong, na China, três homens obtiveram uma indenização por danos, atribuída pelo Tribunal do Distrito de Hong Kong, pelo facto de o Governo lhes ter negado um emprego apenas com base no facto de os seus pais sofrerem de esquizofrenia. Os três homens viram recusado um emprego ou foram despedidos do seu posto de trabalho sem uma razão clara. Uma investigação desenvolvida pela Comissão para a Igualdade de Oportunidades revelou a ligação com a história clínica da respectiva família com a consequente discriminação genética.⁽⁵³⁾

(53) OIT. *Igualdade no trabalho: enfrentar os desafios*. Relatório Global de Acompanhamento da Declaração da OIT relativa aos Direitos e Princípios Fundamentais no Trabalho. Conferência Internacional do Trabalho 96ª Sessão 2007. Relatório I(B). p. 54.

Enquanto o debate continua em aberto quanto a saber se existem ou não razões ou circunstâncias objetivas que justifiquem a exclusão ou o tratamento menos favorável de uma pessoa devido aos seus genes, qualquer tratamento diferenciador deve ser objetivo, razoável, adequado e proporcionado.

9. Brevíssimos apontamentos sobre os aspectos processuais e a responsabilidade civil por atos de discriminação genética do empregado

O direito à intimidade do empregado é inviolável, por força de preceito constitucional, logo, a norma se propõe a assegurar o máximo de respeito à conduta privada das pessoas, combatendo as práticas discriminatórias. Nesse prumo, caso se comprove que um empregado não foi selecionado em decorrência de predisposições genéticas, a consequência é a indenização por danos morais e materiais, além da tutela específica, consistente na reintegração do empregado, caso já em curso a relação laboral. Da mesma forma, caso já em curso o contrato de trabalho, reste evidenciada a dispensa discriminatória.

Leciona a doutrina que o dever de ressarcimento, nesses casos, se funda na teoria da culpa *in contrahendo* ou responsabilidade pré-contratual, com a qual *Jhering* visou tutelar a confiança recíproca, que deve nortear o comportamento das partes desde a fase das negociações preliminares.⁽⁵⁴⁾

No que se refere ao ônus da prova, as dificuldades da prova para os casos de discriminação são evidentes. Estêvão Mallet ressalta que as regras processuais relativas ao ônus da prova, para que não constituam obstáculo à tutela processual dos direitos, deverão levar em conta as possibilidades reais e concretas de

(54) BARROS, Alice Monteiro de. *Proteção à intimidade do empregado*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 144.

cada litigante poder demonstrar suas alegações (teoria da carga dinâmica).⁽⁵⁵⁾

Por último, vale destacar que uma prática discriminatória é um dos mais graves atentados contra a dignidade do ser humano. Diante disso, as graves violações de direitos humanos e do direito de proteção contra a discriminação não permitem aceitar limitações temporais, mormente quando o trabalhador estiver economicamente dependente do empregador ou do contratante de serviços.

Ora, os direitos fundamentais são imprescindíveis na medida em que nunca deixam de ser exigíveis, por não serem direitos patrimoniais, mas personalíssimos, sendo sempre exercidos e exercíveis, não havendo intercorrência temporal de não exercício que fundamente a perda da exigibilidade pela prescrição.

Nesse sentido, Caio Mário da Silva Pereira ressalta que a prescritibilidade de direitos somente alcança os direitos subjetivos patrimoniais de caráter privado, não podendo ser admitidos como prescritíveis os direitos personalíssimos, como a vida, a honra, a liberdade, a integridade física ou moral.⁽⁵⁶⁾

Várias normas internacionais, das quais o Brasil é signatário, reconhecem a inexistência de prescrição contra diversos atos desumanos, inclusive situações de discriminação ostensiva e sistemática. A Convenção contra os crimes de guerra e os crimes contra a humanidade faz menção expressa à imprescritibilidade de determinados atos contra a humanidade. No seu art. 1º, §2º, reconhece como imprescritíveis uma série de atos graves contra a pessoa humana, inclusive os atos desumanos resultantes da política do *Apartheid*.⁽⁵⁷⁾

(55) MALLET, Estêvão. Discriminação e processo do trabalho. In: *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, v. 65, n. 1, out./dez. 1999, p. 148-159.

(56) PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 133.

(57) LIMA, Firmino Alves. *Teoria da discriminação nas relações de trabalho*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 22.

10. Considerações finais

A aplicação dos novos avanços biogenéticos no campo laboral carece de uma normatividade específica. Como tantas vezes tem sucedido ao longo da sua história, o Direito do Trabalho, também aqui, deve impor restrições ao livre jogo da concorrência no mercado laboral, vez que o mercado não pode ser livre senão dentro dos limites legais.

Em nome da dignidade da pessoa humana e da proibição de práticas discriminatórias, a identidade genética do trabalhador não poderá constituir um fator atendível pelo empregador em sede de contratação laboral.

Assentou-se que a revolução genética interpela o Direito em múltiplos domínios, sendo fundamental que o ordenamento juslaboral se posicione pela inadmissibilidade, em regra, de acesso patronal à informação genética em matéria de emprego, especialmente na fase de formação (pré-contratual) do contrato de trabalho.

Assim, como regra geral, devem-se proibir futuras análises para detectar a doença do candidato a um emprego ou trabalhador. Exceções são permitidas, que devem ser guiadas pelos princípios da proporcionalidade (necessidade-adequação), devendo ser a *ultima ratio*, isto é, devem ser estritamente necessários aos fins que se propõem.

Ademais, as exceções, concretamente analisadas, devem estar justificadas para proteger, frente a graves riscos, a saúde do trabalhador e de terceiros, portanto, apenas para determinados tipos de empregos.

Sem pretensão de exaustividade, propuseram-se alguns critérios sobre a proteção da informação genética em geral: a) a informação genética dá lugar a uma exigência de maior proteção legal do que aquela outorgada aos simples registros médicos; b) deverá ser garantido o consentimento livre e informado do empregado; c) deve ser respeitado seu direito em “não saber” ou direito a “ignorância

genética”; d) a lei poderá estabelecer exceções, mas desde que para certas e determinadas atividades (proteção à saúde do trabalhador e de terceiros) e desde que respeitado o princípio da proporcionalidade (necessidade-adequação); e) observância dos princípios e fundamentos da Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD brasileira; f) garantia de segredo dos dados genéticos, já que também contém informações sobre terceiros (familiares) do empregado.

E confirma-se, por fim, o acerto e a atualidade do velho aforismo de Lacordaire, segundo o qual “entre o rico e o pobre e entre o forte e o fraco é a Lei que liberta e a liberdade que oprime”.

11. Referências

- AMADO, João Leal. *Breve apontamento sobre a incidência da revolução genética no domínio juslaboral: a resposta a Lei Portuguesa*. Texto que serviu de base à comunicação apresentada pelo autor nas II Jornadas Jurídicas Luso-Espanholas *Derecho y Genética: un reto de la sociedad del siglo XXI*, que ocorreram na Universidade Autónoma de Madrid, nos dias 11 e 12 de novembro de 2004.
- BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves. *Direito ao patrimônio genético*. Coimbra: Almedina, 1998.
- BARROS, Alice Monteiro de. *Proteção à intimidade do empregado*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009.
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- BUYSE, Jutta. *Opinion on the ethical aspects of genetic testing in the workplace*. Delivered by the European Group on Ethics in Science and New Technologies to the European Commission. 2003.
- CASABONA, Carlos María Romeo. *Genética y derecho: responsabilidad jurídica y mecanismos de control*. Buenos Aires: Astrea, 2003.
- FEMENÍA LOPES, Pedro J. Limites jurídicos a la alteración del patrimonio genético de los seres humanos (parte I). In: *Revista de Derecho y Genoma Humano*, Bilbao, n. 9, 1998.
- GOLDMAN, Lee; AUSIELO, Dennis. *Tratado de medicina interna*. Traduzido por Ana Kemper. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.
- HABERMAS, Jürgen. *O futuro da natureza humana: a caminho de uma eugenia liberal?* Tradução: Karina Jannini. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.
- LIMA, Firmino Alves. *Teoria da discriminação nas relações de trabalho*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.
- MALLET, Estêvão. Discriminação e processo do trabalho. In: *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, v. 65, n. 1, out./dez. 1999.
- _____. Igualdade, discriminação e Direito do Trabalho. In: *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 103, jan./dez. 2008.
- NASSIF, Elaine Noronha. Genética e discriminação no trabalho: uma cogitação. In: *Rev. Trib. Reg. Trab.* 3ª Reg., Belo Horizonte, jul./dez. 1999.
- OIT. *Igualdade no trabalho: enfrentar os desafios*. Relatório Global de Acompanhamento da Declaração da OIT relativa aos Direitos e Princípios Fundamentais no Trabalho. Conferência Internacional do Trabalho 96ª Sessão. 2007. Relatório I(B).
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- PIZZORNO, Rodrigo Jorge. Proyecto genoma humano. Pruebas genéticas: su aplicación y consecuencias en el ámbito laboral. In: *Cuadernos de Bioética*, n. 0. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1996.
- REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- REINALDO FILHO, Demócrito. *Proteção das informações do empregado: a posição da Comissão Europeia*. Disponível em: <<http://www.ibdi.org.br/site/artigos.php?id=175>> Acesso em: 8 ago. 2019.
- ROCHA, Afonso de Paula Pinheiro; ROCHA, Ludiana Carla Braga Façanha. Discriminação genética no ambiente de trabalho: perspectivas no direito comparado. In: *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região*, jan./dez. de 2007.
- SANDEL, Michael J. *Contra a perfeição: ética na era da engenharia genética*. Tradução: Ana Carolina Mesquita. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013.
- SILVA NETO, Manoel Jorge e. Constituição, discriminação genética e relações de trabalho. In: *Revista de Direito do Trabalho*. RDT 133, São Paulo: RT, 2009.
- SILVA, Marcelo Pinto da. *Princípio da vulnerabilidade: fundamento da responsabilidade civil objetiva*

por violação ao direito à intimidade genética nas relações de consumo e de emprego no Brasil contemporâneo. Dissertação (Mestrado em Direito). Salvador: Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, 2011.

TELLES JUNIOR, Goffredo da Silva. *Iniciação na ciência do direito*. São Paulo: Saraiva, 2001.

VIANA, Roberto Camilo Leles. *Pode o empregador ter acesso à informação genética do Trabalhador?* São Paulo: LTr, 2013.

Precarização e direito do trabalho: o caso Uber

Rosane Gaurial^(*)

Resumo:

- ▶ O presente artigo tem por objetivo analisar, sob o ângulo da precarização, as novas relações de trabalho que surgiram com o advento da economia compartilhada (*sharing economy*). Para tanto será analisada a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia, do Superior Tribunal de Justiça e da Justiça do Trabalho brasileiros, relativamente à plataforma digital de intermediação de serviços de transportes urbanos Uber. Por fim, propõe-se uma breve reflexão acerca do trabalhador que emerge nesse contexto, bem como a necessidade de reformar o Direito do Trabalho, a fim de garantir proteção jurídica específica ao trabalhador dessas plataformas.

Palavras-chave:

- ▶ Plataforma digital — Uber — Trabalhador independente — Direito do trabalho.

Abstract:

- ▶ This article aims to analyze the working conditions and precarious employment, especially freelancers that emerged with Gig economy, based on the jurisprudence of the Court of Justice of the European Union, the Brazilian Superior Court of Justice and Brazilian Labor Justice regarding Uber digital platform. To conclude this article we will consider some possibilities of changing Labor Law, in order to guarantee the legal protection to this new labor market.

Keywords:

- ▶ Digital platform — Uber — Freelancer — Labor law.

Índice dos Temas:

- ▶ 1. Introdução
- ▶ 2. Um novo tipo de trabalhador
- ▶ 3. Uber: jurisprudência
- ▶ 4. Jurisprudência da União Europeia
- ▶ 5. Jurisprudência no Brasil

(*) Pesquisadora. Doutora em Direito (*summa cum laude*) pela *Université Paris 1 – Sorbonne*. Membre associée do *Centre Jean Bodin, Université d'Angers*. Membro do *Institut*

de *Psychodynamique du travail*. Membro do *Institut de Recherche Juridique de la Sorbonne*. Servidora pública do *Tribunal Superior do Trabalho*.

- 6. Trabalhador autônomo ou independente?
- 7. Um novo direito do trabalho
- 8. Considerações finais
- 9. Referências

1. Introdução

Na história da Humanidade, as revoluções industriais modificaram a ordem do mundo, produziram o melhor, riqueza, prosperidade, progresso econômico e social e o pior, proletarianização, guerras, massacres. Produziram, ainda a reformulação e a criação de instituições internacionais (Organização das Nações Unidas — ONU, Organização Internacional do Trabalho — OIT, Organização Mundial da Saúde — OMS etc.) e a “invenção” do *Welfare State* (Estado do Bem-Estar Social).

O período de paz e prosperidade vivido pelos países europeus após a Segunda Guerra Mundial é atribuído a essa nova figura do Estado do Bem-Estar Social e aos três pilares em que se apoia: serviços públicos eficientes e eficazes, previdência social e uma legislação trabalhista que vincula ao emprego um estatuto jurídico garantindo aos trabalhadores um mínimo de proteção social⁽¹⁾.

Assim, as relações de trabalho pactuadas por meio de contratos de trabalho (contrato “tradicional” a prazo indeterminado) são regidas pelo Direito do Trabalho; e as relações decorrentes de contratos de prestação de serviços, em regra geral, pelo Direito Civil. O prestador de serviços é considerado um trabalhador autônomo⁽²⁾ e o trabalhador do contrato de trabalho “tradicional”, um assalariado.

(1) SUPIOT, Alain. *Et si l'on refondait le droit du travail...* Le Monde diplomatique. 2017. Disponível em: <<https://www.monde-diplomatique.fr/2017/10/SUPIOT/58009>>. Acesso em: 29 set. 2019.

(2) Trabalhador autônomo é a pessoa física ou jurídica que exerce atividade profissional sem vínculo empregatício, por conta própria, assumindo todos os riscos inerentes à sua atividade econômica. Não está vinculado à estrutura hierárquica, diretiva, disciplinar, econômica, produtiva ou técnica do tomador de serviços e possui liberdade total para negociar preços e condições de trabalho com seus

A transição do mundo industrial (taylorista/fordista) para o mundo pós-industrial (liberal, neoliberal e pós-moderno) reconfigurou o mundo e não foi diferente com o mundo de trabalho.

O neoliberalismo, a globalização da economia e as tecnologias da informação (TIC) são em grande parte responsáveis pela reestruturação das empresas, anunciando o fim *Welfare State*, do trabalho assalariado⁽³⁾ e a emergência de um novo modelo de trabalho com ênfase na flexibilidade, redução de custos e das garantias trabalhistas e previdenciárias⁽⁴⁾.

Nos meios empresariais existe uma forte convicção de que a flexibilidade no emprego e a desregulação das leis trabalhistas são condições indispensáveis para a melhoria da competitividade e conquista do progresso econômico.

Crê-se que a legislação trabalhista é um produto do *Welfare State* e, portanto, incompatível com o atual neoliberalismo que regula o mundo globalizado. Assim, o Estado de Direito é substituído pelas leis do mercado e, consequentemente o Direito deve se submeter a um cálculo de utilidade e eficiência ditado por essas leis, e não o contrário⁽⁵⁾.

clientes. EBERT, Paulo Roberto Lemgruber. O trabalho autônomo na reforma trabalhista e a fórmula política da Constituição federal de 1988. *Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, PR, v. 7, n. 63, p. 179, nov. 2017.

(3) Trabalhador assalariado (ou trabalhador regular ou típico): é a pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário (art. 3º da CLT).

(4) NAHAS, Thereza Christina. Novas modalidades de contratação. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, SP, v. 84, n. 3, p. 100-119, jul./set. 2018.

(5) SUPIOT, A. *Op. cit.*

De uma maneira sutil, gradual e constante, o contrato de trabalho “tradicional” foi descharacterizado em nome da flexibilidade imposta pelas leis do mercado. Paradoxalmente, passou-se a confiar mais nas leis do mercado do que nas leis que regulam esse mercado, e que garantem um certo grau de segurança e de Justiça Social.

Nesse contexto, anuncia-se a redução drástica, ou mesmo a extinção do trabalho a prazo indeterminado e a tempo integral, em favor do emprego flexível, a termo e/ou jornada variável. *“Esta evolução implica o aumento da força de trabalho flexível, fluída, periférica ou contingente que engloba, sobretudo, os trabalhadores a tempo parcial, temporariamente contratados e certas categorias dos trabalhadores por conta própria”*⁽⁶⁾.

Acrescente-se a esse cenário a questão da diluição de fronteiras entre trabalho dependente e trabalho independente, entre precariedade laboral e desemprego:

Na perspectiva de Zygmunt Bauman (2001, 2003), enquanto a ‘modernidade pesada’ ou ‘sólida’ foi a época do compromisso entre capital/trabalho, em que existia um ‘exército de reserva da mão-de-obra’, que correspondia a trabalhadores que eram úteis ao funcionamento do sistema capitalista, na ‘modernidade líquida’, esses trabalhadores deixam de ser necessários, tornando-se supérfluos ou inúteis no mundo (Bauman, 2001, 2003; Castel, 1995; Arendt, 1958)⁽⁷⁾.

Tal metamorfose tem incidência na legislação, sobretudo a trabalhista e contribui para o desenvolvimento de uma grande variedade

de formas de trabalho cujo denominador comum é, como dito, a flexibilidade em termos contratuais, como atestam os contratos a termo, de trabalho temporário, a contratação de prestadores de serviços “terceirizados”, etc⁽⁸⁾.

Com o desenvolvimento das tecnologias da informação (TIC) surge a economia compartilhada (ou colaborativa) da *Gig Economy* e novas formas de trabalho, de contratos “atípicos”, que têm como ponto de convergência a inaplicabilidade da relação trabalhista “tradicional” e o uso das plataformas digitais.

A economia compartilhada da *Gig Economy*⁽⁹⁾ revela um novo modelo de trabalho temporário, flexível e ultra precário.

No Reino Unido, segundo o jornal *The Guardian*⁽¹⁰⁾, o *Gig Economy* representa 4,7 milhões de empregos concentrados nos setores de entrega de alimentos ou transporte urbano (táxi).

A esse respeito, ressalte-se que a Inglaterra “inventou” o *Zero hour contract*, um contrato entre trabalhador e empregador sem garantia mínima de horas de trabalho ou de remuneração, mas no qual o empregado possui a liberdade de aceitar ou não a oferta de trabalho (*Zero hours contracts: guidance for employers*⁽¹¹⁾).

A mesma tendência se confirma na Itália, após a reforma Biagi de 2003 e a criação do *lavoro accessorio*. O contrato de trabalho “tradicional” foi amplamente desregulamentado dando origem a contratos atípicos, temporários,

(8) SUPIOT, A. *Op.cit.*; KOVÁCS, I. *Op. cit.*

(9) Dictionnaire Larousse: *a way of working that is based on people having temporary jobs or doing separate pieces of work, each paid separately, rather than working for an employer*. Disponível em: <<https://www.larousse.fr/dictionnaires/anglais-francais>>. Acesso em: 24 set. 2019.

(10) *The Guardian*. Disponível em: <<https://www.theguardian.com/business/2019/jun/28/gig-economy-in-britain-doubles-accounting-for-47-million-workers>>. Acesso em: 24 set. 2019.

(11) Disponível em: <<https://www.gov.uk/government/publications/zero-hours-contracts-guidance-for-employers/zero-hours-contracts-guidance-for-employers>>. Acesso em: 26 set. 2019.

(6) KOVÁCS, Ilona. Reestruturação empresarial e emprego. *Perspectiva*, Florianópolis, v. 21, n. 2, p. 474, jul./dez. 2003. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/article/download>>. Acesso em: 25 set. 2019.

(7) SÁ, Teresa. “Precariedade” e “trabalho precário: consequências sociais da precarização laboral. *Configurações*, 7, p. 91-105, 2010. Disponível em: <<https://journals.openedition.org/configuracoes/203>>. Acesso em: 30 set. 2019.

de parassubordinação para realização de trabalhos domésticos como jardinagem, limpeza ou manutenção; atendimento domiciliar de crianças, idosos, doentes ou pessoas com deficiência, etc.

No mesmo sentido, na França há muito ocorre uma lenta e constante flexibilização das leis trabalhistas. A esse respeito, cite-se, por exemplo, os *contrats d'entreprise et de sous-traitance, du prêt de main-d'œuvre et contrats de prêt de main-d'œuvre à but lucratif*, que apresentam certas semelhanças com os contratos de prestação de serviços temporários-de terceirização-no Brasil⁽¹²⁾.

Em 2016⁽¹³⁾, a França introduziu em seu Código do Trabalho o artigo L.7341 e ss. referentes aos trabalhadores que utilizam plataformas digitais no exercício de sua atividade profissional, definidas pelo art. 242 *bis* do Código Geral de Impostos.

Desde 2003, na Alemanha (Planos *Hartz I e II*) vigora a figura dos contratos chamados *mini-jobs*, caracterizados por baixa remuneração-450 euros por mês- e curta duração-não superior a 3 meses ou 70 dias por ano.

Os Estados Unidos da América permanecem, por excelência, dentre os países desenvolvidos, território de experiências de novas tecnologias e de novas formas de gestão do trabalho. Segundo a revista *Forbes*⁽¹⁴⁾, em 2016, 53 milhões de americanos se declaram *freelancers*. Normalmente, são sinônimo de formas precárias de emprego⁽¹⁵⁾ utilizando

TIC, particularmente, as plataformas digitais no exercício da atividade profissional. A massificação e banalização da figura do *freelancer* ocorreu principalmente com o surgimento da “1099 economy”, em referência ao formulário fiscal (*Form 1099*)⁽¹⁶⁾ que esses *freelancers* devem preencher.

Ressalte-se ainda que o *freelancer* pode “terceirizar” seu trabalho a outro(s) *freelancer(s)*, como é o caso dos *turkers*⁽¹⁷⁾ da Amazon que trabalham por peça ou por microtarefas e são remunerados em centavos. Os *turkers* são, em regra geral, jovens, mulheres, mal remunerados e têm um alto nível de educação para o trabalho geralmente pouco qualificado que executam.

No Brasil, não é diferente. A partir dos anos 1980, observa-se a precarização do mercado de trabalho por meio da legislação trabalhista, com a substituição crescente do contrato de trabalho por prazo indeterminado pelo contrato de trabalho parcial, contrato temporário ou contratos de terceirização, o que contribui para precarização dos níveis de proteção social e o aprofundamento das desigualdades sociais no Brasil⁽¹⁸⁾.

Assim sendo, da relação contratual de trabalho regulamentada por leis trabalhistas passamos a uma relação contratual atípica. Isso porque, o contrato de trabalho “tradicional”

trabalho associá-lo a quatro características: i) Insegurança no emprego; ii) Perda de regalias sociais; iii) Salários baixos; iv) Descontinuidade nos tempos de trabalho. Associamos, assim, o trabalho precário à instabilidade (impossibilidade de programar o futuro — situação dos jovens que ficam até mais tarde em casa dos pais); à incapacidade econômica (impossibilidade de fazer face aos ‘riscos sociais’ e de assegurar as despesas econômicas do cotidiano — o surgimento dos “novos pobres”); e à alteração dos ritmos de vida (alteração nos horários de trabalho e da relação entre trabalho/desemprego). SÁ, T. *Op. cit.*, p. 2.

(16) Disponível em: <<https://www.irs.gov/>>. Acesso em: 8 out. 2019.

(17) *Amazon Mechanical Turk requesters*. Disponível em: <<https://aws.amazon.com/fr/what-is-aws/>>. Acesso em: 8 out. 2019.

(18) BRAGHINI, Marcelo. *Reforma trabalhista: flexibilização das normas sociais do trabalho*. São Paulo: LTr, 2017.

(12) BARRA, Juliano Sarmento. Reforma trabalhista no Brasil: direito social internacional e europeu = Labor law reform: analysis from a perspective of international european social law. *Revista de direito do trabalho*, São Paulo, SP, v. 45, n. 200, p. 30, abr. 2019.

(13) *Loi n. 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels*. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr>>. Acesso em: 26 set. 2019.

(14) *Forbes*. Disponível em: <<https://www.forbes.com/sites/yec/2016/02/23/the-1099-economy-is-booming-and-traditional-companies-should-be-scared/#d468c207c921>>. Acesso em: 24 set. 2019.

(15) Apesar da dificuldade em encontrar uma definição comum e rigorosa de ‘trabalho precário’, vamos neste

não corresponde às necessidades da economia compartilhada. No seu lugar, surgiu um contrato “atípico”, ultra precário, que rapidamente se impôs no mundo das plataformas digitais.

Neologismos surgem: “uberização” da economia, “plataformização” das relações trabalhistas.

Os termos referem-se às plataformas de economia compartilhada nas quais, graças à internet e às novas tecnologias (TIC) são disponibilizados, por meio de aplicativos e sem a necessidade de intermediários, diversos bens e serviços. Como exemplo, cite-se: *Uber*, *UberEats*, *AirBnB*, *Amazon*, *Ifood* ou 99 que utilizam como mão de obra microempreendedores, trabalhadores autônomos ou “independentes” que fornecem serviços tradicionais, como locação de imóveis, transporte e limpeza, além de tarefas administrativas e de escritório. Os serviços são oferecidos por meio de um aplicativo que estabelece e garante um padrão de qualidade mínimo na realização do trabalho, bem como seleciona a mão de obra e organiza o trabalho, o exemplo mais corrente é o Uber⁽¹⁹⁾.

Se o Uber foi escolhido nesse artigo é pelo que ele representa: uma nova forma de intermediação do trabalho cujos efeitos vão da consolidação da precarização no mercado de trabalho à desumanização do trabalho.

Objeto de debate em vários países, o desenvolvimento do trabalho via plataforma digital vai muito além do mundo do transporte urbano incarnado pelo Uber. O surgimento de plataformas de intermediação digital abriu um mercado para empregos atípicos.

Vivemos numa nova época, na era do pós-emprego, do pós-assalariado na qual

os trabalhadores deixam de ser assalariados e passam a ser trabalhadores “atípicos”⁽²⁰⁾:

As relações de trabalho passam a ser flexíveis, o que permite elaborar as seguintes formas atípicas de emprego: a) Diversidade de contratos por tempo determinado e indeterminado, temporários e eventuais; b) Diversidade de locais de trabalho; c) Diversidade de jornadas de trabalho; d) Diversidade de distribuição do tempo de trabalho; e) Diversidade de intermediação de mão de obra; f) Diversidade de controles aplicados ao trabalho que, vão desde os cargos de direção até o sistema de distribuição de prêmios⁽²¹⁾.

Esse trabalhador — autônomo, “independente”, *freelancer*? — transita em uma *zone grise*: ele não é trabalhador subordinado, embora esteja submetido ao controle de um algoritmo e mantenha dependência econômica em relação à plataforma. Seu trabalho é exercido por meio de tecnologias de informação e comunicação móvel, o que lhe permite trabalhar em qualquer lugar fora da estrutura empresarial. Muitas vezes, ele sequer conhece a quem o produto do seu trabalho será destinado, sobretudo quando se trata de uma longa cadeia produtiva. Interrupções de atividades e mudanças de trajetória tornaram-se comuns. A prestação de serviços e a produção dependem do mercado que pode ser incerto. Os custos e riscos desta produção são de sua inteira responsabilidade. Ele é, ao mesmo tempo, fornecedor do resultado e agente de produção de riqueza⁽²²⁾.

Esse cenário exige uma reflexão sobre um novo Direito do Trabalho (B) que deverá abranger e proteger um novo tipo de trabalhador (A):

2. Um novo tipo de trabalhador

Quem é o trabalhador que emerge desse mercado (2)? Para responder a essa questão

(19) OITAVEN, Juliana Carreiro Corbal; CARELLI, Rodrigo de Lacerda; CASAGRANDE, Cássio Luís. Empresas de transporte, plataformas digitais e a relação de emprego: um estudo do trabalho subordinado sob aplicativos. Brasília, *Ministério Público do Trabalho*, 2018. Disponível em: <http://csb.org.br/wp-content/uploads/2019/01/CONAFRET_WEB-compressed.pdf>. Acesso em: 30 set. 2019

(20) KOVÁCS, I. *Op. cit.*

(21) NAHAS, T. *Op. cit.*

(22) NAHAS, T. *Op. cit.*

será analisada a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e da Justiça do Trabalho brasileiros, relativamente à plataforma digital de intermediação de serviços de transportes urbanos Uber (1):

3. Uber: jurisprudência

O Uber é uma plataforma digital de intermediação de serviços de transportes urbanos que, por meio de aplicativo de celular, capta uma oferta e uma demanda de transportes e coloca à disposição dos interessados, motoristas e passageiros.

Essa relação triangular de intermediação entre o Uber, seus parceiros-motoristas e seus cliente-passageiros, nova do ponto de vista do Direito, especialmente, do Direito do Trabalho, tem sido objeto de contencioso administrativo e jurídico: *quid iuris?* Relação de trabalho ou relação civil?

O Tribunal de Justiça da União Europeia, o Superior Tribunal de Justiça e a Justiça do Trabalho brasileiros analisaram essa questão e firmaram o seguinte entendimento: se o trabalhador da plataforma de intermediação Uber, que se declarara como empreendedor individual, é livre para organizar seu tempo de trabalho, não há subordinação jurídica. Trata-se de um trabalhador autônomo ou eventual. No entender dessas Cortes, mesmo estando claro que a intermediação da plataforma Uber é condição essencial ao labor realizado pelo trabalhador, tem-se que a liberdade na organização do trabalho exclui a subordinação jurídica. Logo, não há que se falar em relação de trabalho.

Assim, em 2017, o Tribunal de Justiça da União Europeia (a) entendeu que a empresa Uber é uma plataforma de intermediação de serviços de transportes urbanos, sujeita à regulamentação prevista pelos Estados-Membros da União Europeia para esse tipo de atividade.

No Brasil, em 2019 (b), a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça afirmou que há

um contrato civil entre a empresa Uber e os motoristas, executores da atividade, os quais atuam como empreendedores individuais sem vínculo de emprego com a empresa proprietária da plataforma. Não há relação de trabalho ou de emprego, o trabalhador é autônomo ou eventual.

No mesmo sentido, a Justiça do Trabalho assevera que o motorista que presta serviços de transporte de passageiros por intermédio do aplicativo Uber é um trabalhador autônomo.

Para essas Instâncias, a relação entre a plataforma Uber, empresa de transporte conforme o TJUE, e seus motoristas é civil. E ainda que haja monitoramento eletrônico, fixação da organização de trabalho por meio de algoritmos e a avaliação dos motoristas por parte da Uber, não há relação de emprego entre as partes.

4. Jurisprudência da União Europeia

Segundo a decisão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 20 de dezembro de 2017, a empresa Uber é uma plataforma digital que oferece serviços de intermediação de transportes urbanos, entre motoristas e passageiros. O serviço prestado por motoristas não profissionais, que utilizam o seu próprio veículo e clientes agenciados pela Uber constitui um serviço de transportes urbanos. Consequentemente, os Estados-Membros podem regulamentar as condições de prestação desse serviço.

Em 2014, em Barcelona na Espanha, Elite Taxi, uma associação profissional de motoristas de táxi na cidade de Barcelona, interpôs um recurso no *Juzgado de lo Mercantil n. 3* de Barcelona (Tribunal de Comércio n. 3) acusando *Uber Systems Spain*, empresa ligada à *Uber Technologies*, de práticas desleais e de violação das regras espanholas da concorrência. Isso porque, nem a *Uber Systems Spain*, nem os motoristas não profissionais dos veículos em causa, dispõem das licenças e autorizações administrativas previstas no Regulamento sobre os Serviços de Táxi da Aglomeração de Barcelona para trabalharem.

A fim de solucionar a questão, dentre vários aspectos examinados, o *Juzgado de lo Mercantil* n. 3 de Barcelona entendeu necessário verificar se o serviço prestado pela Uber estava compreendido na Diretiva relativa aos Serviços no Mercado Interno (Diretiva 2006/123/CE do Parlamento Europeu e do Conselho Europeu, de 12 de dezembro de 2006, relativa aos Serviços no Mercado Interno) ou na Diretiva sobre o Comércio Eletrônico (Diretiva 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho Europeu, de 8 de junho de 2000).

Em resposta, o TJUE declarou que:

Um serviço de intermediação como o que está em causa, que tem por objeto, através de uma aplicação para telefones inteligentes, estabelecer a ligação, mediante remuneração, entre motoristas não profissionais que utilizam o seu próprio veículo e pessoas que pretendem efetuar uma deslocação urbana, deve ser considerado indissociavelmente ligado a um serviço de transporte e, por conseguinte, abrangido pela qualificação de ‘serviço no domínio dos transportes’ na aceção do direito da União. Por conseguinte, tal serviço deve ser excluído do âmbito de aplicação da livre prestação de serviços em geral, bem como da Diretiva relativa aos serviços no mercado interno e da Diretiva sobre o comércio eletrônico.

Daqui resulta que, no estado atual do direito da União, cabe aos Estados Membros regulamentar as condições de prestação de tais serviços no respeito pelas regras gerais do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia⁽²³⁾.

Assim sendo, o serviço de intermediação prestado pela Uber é “*parte integrante de um serviço global cujo elemento principal é um serviço de transporte e, portanto, que não corresponde à qualificação de ‘serviço da empresa da informação’, mas sim de ‘serviço no domínio dos transportes’*”⁽²⁴⁾.

Em conclusão, o TJUE afastou a aplicação

(23) Tribunal de Justiça da União Europeia. Comunicado de Imprensa n. 136/17. Luxemburgo, 20 de dezembro de 2017. Acórdão no processo C-434/15. Asociación Profesional Elite Taxi/Uber Systems Spain SL. Disponível em: <<https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2017-12/cp170136pt.pdf>>. Acesso em: 26 set. 2019.

(24) Tribunal de Justiça da União Europeia. Op.cit.

da Diretiva 2006/123/CE do Parlamento Europeu e do Conselho Europeu, de 12 de dezembro de 2006, bem como da Diretiva 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho Europeu, de 8 de junho de 2000 e declarou que os serviços prestados pelo Uber estão abrangidos pela política comum dos transportes. Por conseguinte, o Uber está sujeito à regulamentação prevista pelos Estados-Membros da União Europeia:

Nessa situação, o prestador desse serviço de intermediação cria, ao mesmo tempo, uma oferta de serviços de transporte urbano, que torna acessível designadamente através de ferramentas informáticas, e cujo funcionamento geral organiza a favor das pessoas que pretendessem recorrer a essa oferta para efeitos de deslocação urbana. A este respeito, o Tribunal de Justiça salienta que a aplicação fornecida pela Uber é indispensável tanto para os motoristas como para as pessoas que pretendem efetuar uma deslocação urbana. Sublinha igualmente que a Uber exerce também uma influência decisiva nas condições da prestação desses motoristas. Por conseguinte, o Tribunal de Justiça entende que este serviço de intermediação deve ser considerado parte integrante de um serviço global cujo elemento principal é um serviço de transporte e, portanto, que não corresponde à qualificação de ‘serviço da empresa da informação’ mas sim de ‘serviço no domínio dos transportes’⁽²⁵⁾.

5. Jurisprudência no Brasil

STJ: Uber é uma plataforma de intermediação. Relação civil entre as partes.

Alinhando-se à jurisprudência do TJUE, em 28 de agosto de 2019, o STJ afirmou que há um contrato civil entre a plataforma Uber e os motoristas, executores da atividade, os quais atuam como empreendedores individuais, sem vínculo de emprego com a empresa proprietária da plataforma. O trabalhador é autônomo ou eventual.

No Conflito de Competência n. 164.544-MG, o STJ declarou que cabe a Justiça Comum Estadual julgar ação de obrigação de fazer c/c reparação de danos materiais e morais ajuizada

(25) Tribunal de Justiça da União Europeia. Op. cit.

por motorista de aplicativo pretendendo a reativação de sua conta Uber, a fim de que possa trabalhar. Eis o fundamento ementado:

Os fundamentos de fato e de direito da causa não dizem respeito a eventual relação de emprego havida entre as partes, tampouco veiculam a pretensão de recebimento de verbas de natureza trabalhista. A pretensão decorre do contrato firmado com empresa detentora de aplicativo de celular, de cunho eminentemente civil. As ferramentas tecnológicas disponíveis atualmente permitiram criar uma nova modalidade de interação econômica, fazendo surgir a economia compartilhada (*sharing economy*), em que a prestação de serviços por detentores de veículos particulares é intermediada por aplicativos geridos por empresas de tecnologia. Nesse processo, os motoristas, executores da atividade, atuam como empreendedores individuais, sem vínculo de emprego com a empresa proprietária da plataforma. Compete a Justiça Comum Estadual 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. Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Estadual. (Conflito de Competência n. 164.544-MG (2019/0079952-0), relator Ministro Moura Ribeiro, j. 28.8.2019, DJ 3.9.2019)

Trata-se de ação de obrigação de fazer c/c reparação de danos materiais e morais ajuizada por um motorista contra a empresa Uber, pessoa jurídica de direito privado. O autor sustentou que realizava transporte de passageiros por meio do aplicativo Uber, mas sua conta foi suspensa pela empresa, impossibilitando o exercício de seu trabalho. Sustentou, ainda, que a alegação da Uber de que houve comportamento irregular e mau uso do aplicativo causou-lhe prejuízos materiais, pois efetuou a locação de veículo segundo os requisitos de qualidade estabelecidos pela plataforma e com a suspensão de sua conta, encontra-se na impossibilidade de trabalhar. Requereu a reativação de sua conta no Uber e o ressarcimento de danos materiais e morais.

Proposta a ação perante a Justiça Comum Estadual, esta declinou sua competência por

entender que se trata de relação de trabalho. O caso foi remetido à Justiça do Trabalho que se declarou, também, incompetente e suscitou conflito de competência, sob o fundamento de que não restou caracterizada a relação de emprego.

O STJ considerou que se trata de pedido de reativação da conta Uber para que o autor possa reutilizar o aplicativo e trabalhar. A causa de pedir é o contrato de intermediação digital para a prestação de serviços entre as partes. Logo, os fundamentos de fato e de direito da causa não versam sobre eventual relação de emprego entre as partes, tampouco a percepção de verbas de natureza trabalhista. O pedido decorre de um contrato civil firmado com a empresa Uber, detentora de aplicativo de celular e o autor, motorista.

In casu, não se trata de relação de emprego porque ausentes os seus pressupostos: pessoalidade, habitualidade, subordinação e onerosidade. O trabalho caracteriza-se como autônomo ou eventual, pois o motorista da empresa Uber é um empreendedor individual, sem vínculo de emprego com a empresa proprietária da plataforma.

Em resumo, para o STJ, a empresa Uber é uma plataforma de intermediação de serviços de transportes urbanos que atua no mercado por meio de um aplicativo de celular responsável por fazer a aproximação entre os motoristas-parceiros e seus clientes-passageiros. Os motoristas do aplicativo não têm qualquer relação hierárquica com a empresa Uber porque seus serviços são prestados de forma eventual, sem horários pré-estabelecidos e sem salário fixo, o que descaracteriza o vínculo empregatício entre as partes. Afastada a relação de emprego, tem-se que o sistema de transporte privado individual, a partir de provedores de rede de compartilhamento, detém natureza civil. Por tais razões, concluiu-se que os motoristas atuam como empreendedores individuais, logo não têm vínculo empregatício com a empresa proprietária da plataforma.

Justiça do Trabalho no Brasil: Uber é uma plataforma de intermediação. Não há relação de trabalho ou emprego entre as partes.

A jurisprudência trabalhista alinha-se à jurisprudência europeia e do STJ, no sentido de que não há relação de trabalho ou emprego entre o motorista que presta serviços de transporte de passageiros por intermédio do aplicativo e a plataforma Uber. Isso porque não está caracterizada entre as partes a subordinação jurídica, principal elemento do vínculo de emprego. Dentre outras, a jurisprudência trabalhista apresenta as seguintes razões:

— ausência de subordinação jurídica porque se trata de um regime de parceria:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. MOTORISTA DE APLICATIVO. AUTONOMIA NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO NÃO CONFIGURADO. O Tribunal Regional consignou que os elementos dos autos demonstram autonomia do reclamante na prestação dos serviços, especialmente pela ausência de prova robusta acerca da subordinação jurídica. Ademais, restando incontroverso nos autos que, ‘pelos serviços prestados aos usuários, o motorista do Uber, como o reclamante auferia 75% do total bruto arrecadado como remuneração, enquanto que a quantia equivalente a 25% era destinada à reclamada (petição inicial-item 27-id. 47af69d), como pagamento pelo fornecimento do aplicativo’, ressaltou o Tribunal Regional que, ‘pelo critério utilizado na divisão dos valores arrecadados, a situação se aproxima mais de um regime de parceria, mediante o qual o reclamante utilizava a plataforma digital disponibilizada pela reclamada, em troca da destinação de um percentual relevante, calculado sobre a quantia efetivamente auferida com os serviços prestados’. Óbice da Súmula n. 126 do TST. Incôlumes os artigos 1º, III e IV, da Constituição Federal e 2º, 3º e 6º, parágrafo único, da CLT. Agravo de instrumento conhecido e não provido. (AIRR-11199-47.2017.5.03.0185, 8ª Turma, relatora Ministra Dora Maria da Costa, DEJT 31.1.2019)

— ausência de subordinação jurídica porque há autonomia na organização do trabalho:

Se “o trabalhador é livre para definir o seu horário de trabalho, os dias de trabalho, podendo prestar serviços a outrem, inclusive aplicativo

concorrente, com autonomia, sem nenhuma ingerência da reclamada”, não há que se falar em subordinação jurídica. (TRT 15ª Região. Processo n. 0010947-93.2017.5.15.0093 -RO, relator: Edison dos Santos Pelegrini, Órgão julgador: 10ª Câmara, Data publicação: 29.11.2018)

— ausência de subordinação jurídica, ainda que haja monitoramento do trabalho e do trabalhador:

Assim, o monitoramento eletrônico, o controle do trabalhador por geolocalização, o controle do preço e da organização do trabalho, a análise prévia e a avaliação dos motoristas não caracterizam relação de trabalho ou de emprego, nos termos do art. 3º da CLT porque ausente a subordinação jurídica e estrutural.

Resta, pois, saber se a submissão às regras criadas pela empresa para a utilização do aplicativo (treinamento de cortesia, limpeza do veículo, oferecimento de brindes aos usuários), a centralização do acionamento do motorista pelo aplicativo e as sanções decorrentes do má-avaliações pelos usuários/recusa nas corridas são suficientes ao reconhecimento da subordinação jurídica, nos moldes do art. 3º, da CLT. (...) não são, na forma acertadamente decidida na Origem (...) Considerando-se tratar-se de uma relação de trabalho moderna, assim como outras que surgiram mais recentemente, a questão da subordinação do motorista à empresa de tecnologia deve ser analisada sob o prisma da existência da subordinação estrutural, ou seja, para sua caracterização seria necessário que o empregado exercesse função inafastável da atividade-fim da empresa. Essa subordinação estrutural, todavia, não ocorre em relação entre a empresa de mobilidade urbana e o autor, como acertadamente constou da sentença. Evidentemente que a empresa ré não tem qualquer intenção de integrar o motorista à dinâmica de sua organização empresarial nem incorporá-lo a seus valores ou cultura. ‘In casu’, a relação principal se dá entre motorista e passageiro. A empresa de mobilidade é um elo de conexão entre ambos, por deter a tecnologia necessária para tanto. Tanto que as avaliações das corridas são feitas pelos passageiros. Trata-se, pois, de relação comercial, cujo elo de ligação é uma ferramenta tecnológica (desenvolvida pela reclamada) não de relação de emprego, onde a

subordinação é pessoal. O autor laborava para si; prestava serviços com ampla liberdade, sem sujeição a quaisquer determinações de chefia. Tratou-se de relação autônoma, livremente pactuada e que atendeu às suas necessidades. Não se encontram presente, *"in casu"*, os requisitos do art. 3º, da CLT. (TRT 2ª Região. Processo n. 1000903-50.2017.5.02.0613 -RO- 8ª Turma, relatora: lara Ramires da Silva de Castro, j. 22.11.2018)

— ausência de subordinação jurídica porque o trabalhador assume todos os riscos da atividade econômica:

A reclamada não nega que o autor transportasse os pedidos de refeições a seus clientes, mas alega a autonomia na prestação, atraindo para si o ônus da prova dessa circunstância (art. 818, II, da CLT), do qual se desincumbiu. A reclamada reconhece que o reclamante trabalhou em seu favor, mas em caráter autônomo, efetuando o serviço de delivery de alimentos a clientes por meio de aplicativos, como *'Uber Eats'* e *'Ifood'* onerosidade, ao menos em relação à ré. Também não se provou a habitualidade e a pessoalidade, visto que o labor era por demanda, sendo que o não atendimento do pedido não implicava punição, mas apenas o não recebimento do valor daquela entrega. Ademais, observa-se importante elemento da autonomia no custeio pelo próprio demandante dos gastos com sua motocicleta. Ou seja, ele assumia os riscos do seu negócio. Não provados os requisitos caracterizadores da relação de emprego, mantenho a r. sentença. (TRT 2ª Região. Processo n. 1001157-36.2018.5.02.0080 — RO, 14ª Turma, j. 8.4.2019, relatora: Raquel Gabbai de Oliveira)

Do exposto, conclui-se a partir da jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia, do Superior Tribunal de Justiça e da Justiça do Trabalho brasileiros, que o trabalhador da plataforma digital de intermediação de serviços de transportes urbanos Uber é um trabalhador autônomo, empreendedor individual, livre para organizar seu tempo de trabalho e que assume todos os riscos da atividade econômica, mas que depende totalmente da plataforma digital para exercer suas atividades profissionais.

Essa resposta jurisprudencial tem consequências que merecem ser examinadas minuciosamente.

Restou claro dos julgados acima mencionados que o serviço de intermediação da plataforma Uber é essencial ao labor realizado pelo trabalhador. Isso porque, o Uber cria e regula uma oferta pré-existente de demanda por transporte urbano e controla, ao mesmo tempo em que oferece, a sua organização e acesso por parte daqueles que pretendem utilizar esta oferta (motorista e clientes).

Uber exerce controle sobre a qualidade dos veículos, sobre o comportamento de seus motoristas em relação aos padrões pré-estabelecidos, podendo excluir o motorista e privar-lhe de trabalho, se não preencher os critérios de qualidade e prestação de serviços. O aplicativo pode, ainda, usar algoritmos preditivos para fixar preços e oferta de trabalho, o que lhe permite exercer intenso controle sobre o trabalho prestado, deixando pequena margem de autonomia e decisão para o trabalhador.

E mais, o Uber exerce uma influência decisiva nas condições de trabalho: em primeiro lugar, porque o algoritmo de cálculo de preços induz o ritmo de trabalho do motorista, aumentando quando a demanda é alta e reduzindo quando ocorre o contrário. O objetivo é incentivar o motorista a adaptar seu comportamento às necessidades da plataforma. Em segundo lugar, porque o Uber estabelece o valor da força de trabalho⁽²⁶⁾, por meio de sua aplicação que fixa o preço máximo do trajeto e recolhe o valor junto ao cliente antes de repassar uma parte (do valor) ao motorista do veículo. Enfim, o Uber supervisiona a qualidade do serviço por meio da avaliação contida no aplicativo e se reserva ao direito de excluir o motorista da plataforma que julgar inapropriado.

Assim, o Uber organiza o trabalho, aufer o lucro e detém poder disciplinar, sem ser empregador.

Esse cenário é no mínimo curioso: a jurisprudência afirma que o motorista do Uber é

(26) Teoria do Valor-trabalho. MOLLO, Maria de Lourdes R. A teoria marxista do valor-trabalho: divergências e convergências. *Crítica Marxista*, 37, p. 47-66, 2013.

livre para organizar seu trabalho como quiser. Mas se o Uber exerce controle sobre todos os aspectos economicamente relevantes do serviço de transporte oferecido em sua plataforma, questiona-se se o motorista do Uber é, de fato, um trabalhador autônomo.

6. Trabalhador autônomo ou independente?

Como visto, a jurisprudência brasileira considera que o trabalhador-motorista- do Uber é um trabalhador autônomo ou eventual.

Permite-se discordar dessa jurisprudência. Isso porque, a denominada horizontalidade das plataformas digitais parece ocultar estruturas hierárquicas de dominação e vínculos de subordinação diferentes do que o Direito do Trabalho atual conhece.

A ênfase em uma estrutura abstrata, na verdade oculta uma pluralidade de atores (trabalhador, cliente e plataforma) e, uma nova categoria de trabalhador “independente” que se adapta a uma nova noção de empregabilidade⁽²⁷⁾, segundo a qual o trabalhador é o único responsável pela aquisição, gerenciamento e desenvolvimento do seu trabalho e de suas competências, bem como de todos os riscos do empreendimento.

Trabalhador “independente” é o trabalhador pós-assalariado, pós-condição-salarial, “quase empregado”, assalariado ocasional, trabalhador por prazo certo, “trabalhador por conta própria”. Ele pode ou não ser uma pessoa jurídica e realiza a prestação de serviços, ou parte de um serviço/tarefa de modo pessoal mediante contrapartida financeira. O trabalhador “independente” assume todos os custos, riscos da produção e o resultado⁽²⁸⁾.

(27) A empregabilidade é isto: manter-se num estado de competência, de competitividade no mercado (como nos mantemos em boa forma física) para se poder, talvez um dia, ser empregado, ter uma missão precisa e limitada, uma prestação determinada. SÁ, T. *Op. cit.*

(28) MENEZES, Cláudio Armando Couce de. Os novos contornos das relações de trabalho e de emprego: direito

Na verdade, nessas relações de trabalho “atípicas” há uma forte assimetria na relação entre o empregador e o trabalhador, pois a forma como o trabalho está organizado incita o trabalhador a aceitar condições laborais degradadas, menor remuneração, além de assumir totalmente o risco da atividade econômica.

Esse trabalhador “independente”, mas economicamente dependente e suas condições de trabalho “atípicas”, precárias e frágeis demanda a proteção de um novo Direito do Trabalho.

7. Um novo direito do trabalho

As relações de trabalho na economia de compartilhamento não se enquadram na atual legislação do trabalho. Não se trata nem da relação de trabalho “tradicional”, nem do trabalho autônomo, mas de uma *zone grise* do Direito. Isso porque, embora a flexibilidade e a autonomia do contrato “atípico” pactuado entre um trabalhador “independente” e uma plataforma digital seja invocada para descrever a liberdade na organização do trabalho, a verdade é que esse trabalhador está submetido a um controle a distância, por meio de algoritmos e é economicamente dependente da plataforma digital⁽²⁹⁾.

O trabalho via plataformas digitais renova o questionamento em torno do trabalho e da proteção dos trabalhadores excluídos da legislação trabalhista, mas economicamente dependentes e cuja atividade gera um valor-trabalho recuperado pelas plataformas.

Faz-se necessário uma profunda reforma do Direito do Trabalho, a fim de suprir lacuna legislativa no que diz respeito a essa forma de trabalho baseada em um contrato “atípico” aqui entendido como aquele que combina trabalhos temporários ou eventuais entre si, anunciando novas formas de relações de trabalho na economia de compartilhamento.

do trabalho e a nova competência trabalhista estabelecida pela Emenda n. 45/2004. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, RS, v. 71, n. 1, p. 84-102, jan./abr. 2005. NAHAS, T. *Op. cit.* BARRA, J. *Op. cit.*

(29) OITAVEN, J. *Op. cit.*

Impõe-se a criação de um estatuto jurídico específico que abranja o trabalhador “independente”, uma figura híbrida entre empregado e trabalhador autônomo.

Uma presunção de dependência econômica poderia ser criada, quando restar provado que grande parte da remuneração do trabalhador “independente” é obtida a partir de um único cliente. O objetivo seria o de garantir uma proteção jurídica a trabalhadores fortemente vinculados a uma única empresa cliente, como já ocorre na França (Trabalhadores Autônomos Economicamente Dependentes-TAEDs-que acumulam uma autonomia jurídica com uma situação de dependência econômica em relação a um único cliente⁽³⁰⁾).

Além da dependência econômica, esse contrato de trabalho “atípico” seria caracterizado a partir de uma nova forma de subordinação, qual seja a subordinação digital ou “algorítmica”.

O que se entende por subordinação digital ou “algorítmica”?

Na gênese da organização do trabalho por meio das plataformas digitais encontra-se o algoritmo que tudo comanda: ele distribui o trabalho, impõe o preço final do produto, ou seja, a tarifação, conforme a evolução das condições de oferta e procura do mercado. Além de controlar o trabalhador por meio de geolocalização e de instituir um sistema de pontuação que orienta e determina a execução das atividades. Sem olvidar que esse trabalho é constantemente supervisionado e avaliado pelo cliente.

(30) ANTONMATTEI, Paul-Henri. SCIBERRAS, Jean-Christophe. *Le travailleur économiquement dépendant: quelle protection?* Rapport à M. le Ministre du Travail, des Relations sociales, de la Famille et de la Solidarité, novembre, 2008. Disponível em: <<https://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/Rapport-Antonmattei-Sciberras-07NOV08.pdf>>. Acesso em: 30 set. 2019. MONDON-NAVAZO, Mathilde. *Les Travailleurs Indépendants Économiquement Dépendants (TIED) en France et au Brésil: analyse comparative d'une zone grise d'emploi*. Tese de Doutorado em Economia. Disponível em: <<http://www.theses.fr/2016USPCA151>>. Acesso em: 30 set. 2019.

Tome-se o exemplo do motorista Uber, ele depende totalmente da plataforma digital para trabalhar. A organização do trabalho se faz por meio da plataforma que controla a oferta e a demanda, e em troca o trabalhador oferece sua força de trabalho. Assim, a plataforma não é apenas um sistema de algoritmos, ela exerce verdadeiro controle sobre os trabalhadores que se colocam à sua disposição⁽³¹⁾. O que autoriza reafirmar que o trabalhador não goza da ampla autonomia insistentemente propagada na organização do seu trabalho.

“O controle por programação ou comandos (ou por algoritmo) é a faceta moderna da organização do trabalho. Passa-se da ficção do trabalhador-mercadoria para a ficção do trabalhador-livre, em aliança neofeudal com a empresa.”⁽³²⁾

Essas condições de trabalho caracterizam a subordinação digital ou “algorítmica”: de intensidade notável ela merece reflexão por parte do legislador, sobretudo no que tange a seus efeitos sobre a saúde dos trabalhadores.

Enfim, essa nova legislação trabalhista deveria assegurar direitos sociais mínimos aos trabalhadores “independentes”, como por exemplo, garantia de remuneração mínima, normas de higiene, proteção à saúde e integridade física do trabalhador, proteção contra acidentes de trabalho ou doença profissional, períodos de repousos semanais e anuais, aposentadoria e direitos sindicais. E ainda:

(...) autonomia do trabalhador para desenvolver a sua atividade; liberdade para o trabalhador fixar o seu horário de trabalho, bem como para delimitar a jornada de trabalho; (...) responsabilização dos trabalhadores pelos danos causados aos clientes e à reputação da plataforma ou do aplicativo; reembolso dos gastos

(31) SUPIOT, A. *Op. cit.*

(32) OITAVEN, J. *Op. cit.*, p. 35.

realizados para o trabalhador aderir à plataforma ou ao aplicativo⁽³³⁾.

8. Considerações finais

Neste artigo examinou-se a precarização nas novas relações de trabalho a partir da plataforma digital de intermediação de serviços de transporte urbano, Uber, a jurisprudência e legislação atual aplicável aos trabalhadores dessas plataformas, bem como a necessidade de uma profunda reforma do Direito do Trabalho a fim de lhes garantir uma proteção legal mínima.

Segundo Castel, o trabalho se encontra em uma situação paradoxal: *“nunca o trabalho foi mais central no processo de criação de valor. Mas nunca os trabalhadores foram mais vulneráveis, já que se converteram em indivíduos isolados subcontratados numa rede flexível, cujo horizonte é desconhecido inclusive para a mesma rede”*.

O neoliberalismo, a globalização, a transformação das formas⁽³⁴⁾ de organização do trabalho no contexto da economia compartilhada associada ao desenvolvimento de novas tecnologias da informação e comunicação modificou profundamente a relação subjetiva ao trabalho e suas dinâmicas coletivas⁽³⁵⁾.

Todas essas transformações alimentam os debates atuais sobre o trabalho assalariado, tal como o conhecemos, um dos fundamentos do *Welfare State*.

Diversas modificações legislativas têm sido perpetradas a fim de flexibilizar o trabalho e “modernizar” o Direito, mas que, na verdade, incitam à precarização e reduzem ou eliminam direitos e liberdades fundamentais do trabalhador.

Trata-se, como afirmou Castel, da “desestabilização dos estáveis”, ou seja, da substituição

de um conjunto de direitos-remuneração não inferior ao salário mínimo, benefícios sociais, aposentadoria e segurança no emprego-por outros sem garantia de remuneração mínima, tampouco de proteção social⁽³⁶⁾.

O problema não é apenas que o Estado do Bem-Estar Social não possa mais oferecer as proteções sociais construídas durante seu apogeu, mas que ele não oferece nenhuma outra forma de proteção em relação àquelas que foram suprimidas.

Nesse contexto, o que hoje emerge é um capitalismo sem escrúpulos, que favorece a desintegração de relações sociais, a desigualdade social e a disseminação de uma *zone grise* no mundo do trabalho, cada vez mais precário.

O trabalho deixa de ser um direito para se transformar em um meio destinado a assegurar níveis elevados de rentabilidade para a empresa e o Estado. E o trabalhador deixa de ser um sujeito de direitos para ser um custo a ser reduzido.

É preciso repensar a condição salarial, o contrato de trabalho e encontrar outros modos de conciliar flexibilidade e proteção social ao trabalhador, diante desse novo mundo da economia compartilhada.

O Direito do Trabalho deve ser reformado. Uma nova legislação deve ser criada especificamente destinada aos trabalhadores “independentes”, mas economicamente dependente das plataformas digitais. Um Direito do Trabalho que repense a condição salarial e o contrato de trabalho à luz da subordinação digital ou “algorítmica”, com fim de garantir direitos e proteção social aos trabalhadores.

A ideologia da incerteza e da assunção do risco estão associados a uma concepção liberal da empresa. A autonomia e o risco, considerados como uma constante nas relações de trabalho, acentuam o processo de individualização⁽³⁷⁾, com graves consequências sobre a

(33) OITAVEN, J. *Op. cit.*, p. 23.

(34) KOVÁCS, I. *cit. Castel. Op. cit.*, p. 484.

(35) DEJOURS, Christophe. GERNET, Isabelle. Travail, subjectivité et confiance. *Nouvelle Revue de Psychosociologie*, n. 3, p. 75-91, 2012/1.

(36) SÁ, T. *Op. cit.*

(37) DEJOURS, C. *Op. cit.*

saúde física e mental do trabalhador. Isso, sem olvidar o controle do trabalho em qualquer lugar e a qualquer momento, quando não da própria pessoa do trabalhador privando-o de uma vida em família e vida social⁽³⁸⁾.

Finalmente, é possível que a resolução dos paradoxos da precariedade nas relações de trabalho oculte um problema maior e mais premente, qual seja, a questão da Justiça Social.

No centenário da Organização Internacional do Trabalho e do 75º aniversário da publicação da Declaração de Filadélfia, a questão social continua na agenda de vários países: condições de trabalho, saúde e segurança no trabalho, previdência social e a mercantilização do trabalho são, ainda temas atuais.

Mas, se há um século atrás buscava-se assegurar um mínimo de direitos ao trabalhador, a fim de lutar contra o desemprego e condições de trabalho dignas e humanas, por meio de direitos sociais, hoje, esses direitos são considerados um freio ao crescimento econômico e empecilho ao pleno emprego.

Se por um lado o capitalismo e a globalização geraram riquezas, novos métodos de produção e de trabalho, por outro, aumentaram os níveis de desemprego e as desigualdades na distribuição de renda. Outras formas de relações de trabalho surgiram à margem do Direito do Trabalho, negligenciando “*laços de solidariedade e pertencimento entre os trabalhadores; os sindicatos enfraqueceram e a noção de trabalho e o mundo do trabalho...parecem desmonorar...*”⁽³⁹⁾.

A desumanização do trabalho é inquietante. Já era inquietante há um século atrás, quando da criação da Organização Internacional do Trabalho, em 1919, sob a proteção do Tratado de Versalhes, que encerrou a Primeira Guerra

Mundial e em 1944, durante a Segunda Guerra Mundial, quando da elaboração da Declaração de Filadélfia. Nem o trabalho, nem os homens que executam esse trabalho são uma mercadoria. O trabalho humano pode ser um meio para alcançar a Paz e a Justiça Social se todos os seres humanos de qualquer raça, crença ou sexo tiverem assegurados⁽⁴⁰⁾ o “*bem-estar material e o desenvolvimento espiritual dentro da liberdade e da dignidade, da tranqüilidade econômica e com as mesmas possibilidades*”⁽⁴¹⁾.

9. Referências

ANDRÉ, Robson Gomes. SILVA, Rosana Oliveira da. NASCIMENTO, Rejane Prevot. Precário não é, mas eu acho que é escravo: Análise do Trabalho dos Motoristas da Uber sob o Enfoque da Precarização. *Revista Eletrônica de Ciência Administrativa*, 18, p. 7-34, 2019. DOI: 10.21529/RECADM.2019001.

ANTONMATTEI, Paul-Henri. SCIBERRAS, Jean-Christophe. *Le travailleur économiquement dépendant: quelle protection ?* Rapport à M. le Ministre du Travail, des Relations sociales, de la Famille et de la Solidarité, novembre, 2008 Disponível em: <<https://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/Rapport-Antonmattei-Sciberras-07NOV08.pdf>>. Acesso em: 30 set. 2019.

BARRA, Juliano Sarmento. Reforma trabalhista no Brasil: direito social internacional e europeu = Labor law reform: analysis from a perspective of international european social law. *Revista de direito do trabalho*, São Paulo, SP, v. 45, n. 200, p. 19-59, abr. 2019.

BUREAU Marie-Christine ... [et al.]. *Les zones grises des relations de travail et d'emploi: un dictionnaire sociologique*. 1. ed. Buenos Aires: Teseo, 2019.

BARBIER J.-C. La précarité, une catégorie française à l'épreuve de la comparaison internationale. *Revue Française de Sociologie*, n. 46-2, 2005.

BIAVASCHI, Magda Barros (Coord.). *Os impactos de algumas reformas trabalhistas na regulação e nas instituições públicas que atuam no mundo do trabalho*. 2017. Disponível em <<http://www.cesit.net.br/>>. Acesso em: 21 set. 2019.

(40) SUPLOT, Alain. *L'esprit de Philadelphie*. La justice sociale face au marché totale. Paris: Seuil, 2010.

(41) Disponível em: <<https://www.dgert.gov.pt/declaracao-de-filadelfia>>. Acesso em: 5 out. 2019.

(38) SUPLOT, A. *Op. cit.*

(39) CACCIAMALI, Maria Cristina; PIRES, Julio; LACERDA, Guilherme; PIRES, Elson Luciano; PORTELA, André. *Crescimento econômico e geração de empregos: considerações sobre políticas públicas planejamento e políticas públicas*. n. 12, jun./dez. 1995. Disponível em: <www.ipea.gov.br/ppp/index.php/PPP/article/view/145/147>. Acesso em: 23 set. 2019.

BRAGHINI, Marcelo. *Reforma trabalhista: flexibilização das normas sociais do trabalho*. São Paulo: LTr, 2017.

CACCIAMALI, Maria Cristina; PIRES, Julio; LACERDA, Guilherme; PIRES, Elson Luciano; PORTELA, André. *Crescimento econômico e geração de empregos: considerações sobre políticas públicas planejamento e políticas públicas*. n. 12, jun./dez. 1995. Disponível em: <www.ipea.gov.br/ppp/index.php/PPP/article/view/145/147>. Acesso em: 23 set. 2019.

CALDEIRA, Christian Duarte. A evolução da precariedade nos mercados de trabalho regionais no Brasil e no México: uma abordagem a partir da análise de componentes principais e de dados em painel. *Revista Jurídica Trabalho e Desenvolvimento Humano*, Campinas, v. 2, n.1, jul. 2019. Disponível em: <<http://www.revistatdh.org/index.php/Revista-TDH/article/view/41>>. Acesso em: 21 set. 2019.

CASTEL Robert, ZECCA Marine. Les métamorphoses de la question sociale. In: *Agora débats/jeunesses*. Les jeunes, acteurs du politique. 2, p. 97-102, 1995. Disponível em: <www.persee.fr/doc/agora_1268-5666_1995_num_2_1_1517>. Acesso: 25 set. 2019.

DEJOURS, Christophe; GERNET, Isabelle. Travail, subjectivité et confiance. *Nouvelle Revue de Psychosociologie*, n. 3, p. 75-91, 2012/1.

DICIONNAIRE LAROUSSE. Disponível em: <<https://www.larousse.fr/dictionnaires/anglais-francais>>. Acesso em: 24 set. 2019.

DIRRINGER, Josépha. L'avenir du droit de la protection sociale dans un monde ubérisé. *Revue Française des Affaires Sociales*, p. 33-50, 2018. Disponível em: <<https://www.cairn.info/revue-francaise-des-affaires-sociales-2018-2-page-33.htm>>. Acesso em: 7 out. 2019.

EBERT, Paulo Roberto Lemgruber. O trabalho autônomo na reforma trabalhista e a fórmula política da Constituição Federal de 1988. *Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, PR, v. 7, n. 63, p. 166-186, nov. 2017.

FABRE, Alexandre. Les travailleurs des plateformes sont-ils des salariés? Premières réponses frileuses des juges français. *Dr. Soc.* 547. 2018.

FORBES. Disponível em: <<https://www.forbes.com/sites/yec/2016/02/23/the-1099-economy-is>

-booming-and-traditional-companies-should-be-scared/#d468c207c921>. Acesso em: 24 set. 2019.

FREEDLAND, Mark. Le contrat de travail et les paradoxes de la précarité. Leçon au collège de France. *RDT*, 2019, 289.

GAURIAU, Rosane. Breves reflexões sobre o trabalho intermitente à luz da Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017. *Revista da ESMAT* 15, Campinas, n. 1, p. 285-293, 2018.

JULIEN, Mathilde. MAZUYER, Emmanuelle. Le droit du travail à l'épreuve des plateformes numériques. *RDT*, 189, 2018.

KOVÁCS, Ilona. Reestruturação empresarial e emprego. *Perspectiva*, Florianópolis, v. 21, n. 2, p. 467-494, jul./dez. 2003. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/article/download>>. Acesso em: 25 set. 2019.

LAVITRY L. *Flexibilité des chômeurs, mode d'emploi*. Paris: PUF, 2015.

LEME, Maria Carolina da Silva. *Precariedade e precarização do mercado de trabalho brasileiro*. 1998. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10438/2940>>. Acesso em: 9 set. 2019.

MENEZES, Cláudio Armando Couce de. Os novos contornos das relações de trabalho e de emprego: direito do trabalho e a nova competência trabalhista estabelecida pela Emenda n. 45/2004. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, RS, v. 71, n. 1, p. 84-102, jan./abr. 2005.

MOLLO, Maria de Lourdes R. A teoria marxista do valor-trabalho: divergências e convergências. *Crítica Marxista*, 37, p. 47-66, 2013.

MONDON-NAVAZO, Mathilde. *Les Travailleurs Indépendants Économiquement Dépendants (TIED) en France et au Brésil: analyse comparative d'une zone grise d'emploi*. Tese de Doutorado em Economia. Disponível em: <<http://www.theses.fr/2016USPCA151>>. Acesso em: 30 set. 2019.

NAHAS, Thereza Christina. Novas modalidades de contratação. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, SP, v. 84, n. 3, p. 100-119, jul./set. 2018.

OITAVEN, Juliana Carreiro Corbal; CARELLI, Rodrigo de Lacerda; CASAGRANDE, Cássio Luís. Empresas de transporte, plataformas digitais e a relação de emprego: um estudo do trabalho subordi-

nado sob aplicativos. Brasília, *Ministério Público do Trabalho*, 2018. Disponível em: <http://csb.org.br/wp-content/uploads/2019/01/CONAFRET_WEB-compressed.pdf>. Acesso em: 30 set. 2019.

SÁ, Teresa. “Precariedade” e “trabalho precário: consequências sociais da precarização laboral. *Configurações*, 7, p. 91-105, 2010. Disponível em: <<https://journals.openedition.org/configuracoes/203>>. Acesso em: 30 set. 2019.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Trabalho intermitente e Golpismo Constante. *Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária*, n. 334, p. 211-215, abr. 2017.

SUPIOT, Alain. *L'esprit de Philadelphie*. La justice sociale face au marché totale. Paris: Seuil, 2010.

_____. *Au-delà de l'emploi*. Transformations du travail et devenir du droit du travail en Europe. Flammarion, 2016.

_____. Et si l'on refondait le droit du travail.... *Le Monde diplomatique*, 2017. Disponível em: <<https://www.monde-diplomatique.fr/2017/10/SUPIOT/58009>>. Acesso em: 29 set. 2019.

THE GUARDIAN. Disponível em: <<https://www.theguardian.com/business/2019/jun/28/gig-economy-in-britain-doubles-accounting-for-47-million-workers>>. Acesso em: 24 set. 2019.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. *Acórdão no processo C-434/15*. Asociación Profesional Elite Taxi/Uber Systems Spain SL. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/fr/TXT/PDF/?uri=uriserv%3AOJ.C_.2018.072.01.0002.01.FRA>. Acesso em: 26 set. 2019.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. Comunicado de Imprensa n. 136/17. Luxemburgo, 20 de dezembro de 2017. *Acórdão no processo C-434/15*. Asociación Profesional Elite Taxi/Uber Systems Spain SL. Disponível em: <<https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2017-12/cp170136pt.pdf>>. Acesso em: 26 set. 2019.

ZERO HOURS CONTRACTS: GUIDANCE FOR EMPLOYERS. Disponível em: <<https://www.gov.uk/government/publications/zero-hours-contracts-guidance-for-employers/zero-hours-contracts-guidance-for-employers>>. Acesso em: 26 set. 2019.

Trabalho por aplicativo em empresas de transporte: empreendedorismo distorcido e precarização no trabalho

Marcos Sérgio Castelo Branco Costa^(*), Mariana Ferrer Carvalho Rolim^(**) e Viviann Brito Mattos^(***)

Resumo:

- ▶ O presente artigo propõe-se a tratar do trabalho por aplicativo, investigando a relação entre as recentes tecnologias digitais conectadas pela Internet em empresas de transporte, e sua afronta aos direitos humanos, a partir de uma análise histórica da evolução do sentido do trabalho, seu papel no capitalismo e suas implicações às relações de trabalho.

Palavras-chave:

- ▶ Trabalho por aplicativos — Relação de emprego — Empreendedorismo — Precarização — Fraude trabalhista.

Abstract:

- ▶ This paper proposes to deal with work by application, investigating the relationship between recent digital technologies connected by the internet in transport companies, and their affront to human rights, based on a historical analysis of the evolution of the meaning of work, its role in capitalism and its implications for labor relationships.

Keywords:

- ▶ Work by applications — Employment relationship — Entrepreneurship — Precariousness — Labor fraud.

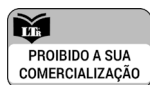
Índice dos Temas:

- ▶ 1. Introdução

(*) Procurador do Trabalho – MPT-PRT16/MA, Mestre em Direito pela Universidade Católica de Brasília. Especialista em Direito Processual Civil pela Unisul. Pós-graduando em Direitos Humanos e Trabalho pela Escola Superior do Ministério Público da União – ESMPU.

(**) Procuradora do Trabalho – MPT-PRT7/CE, Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Anhanguera/UNIDERP, pós-graduanda em Direitos Humanos e Trabalho pela Escola Superior do Ministério Público da União – ESMPU.

(***) Procuradora do Trabalho – MPT-PRT1/RJ, Doutoranda em Direito do Trabalho e Previdência Social pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ, Mestre em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP, Especialista em Direitos Difusos e Coletivos pela Escola Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo – ESMP/SP, pós-graduanda em Direitos Humanos e Trabalho pela Escola Superior do Ministério Público da União – ESMPU.



- 2. Trabalho e empreendedorismo ao longo da história
- 3. Empreendedorismo distorcido, trabalho por aplicativo e precarização
- 4. Considerações finais
- 5. Referências

1. Introdução

No interior do processo de transformações promovidas pelas inovações das tecnologias digitais decorrentes da denominada 4ª Revolução Industrial, o trabalho por meio de aplicativos tem como centro o trabalho por demanda (*on-demand jobs*), isto é, uma forma de trabalho em que os trabalhadores, conectados à Internet, por meio de tecnologias móveis, ofertam sua força de trabalho remotamente, na expectativa do surgimento da demanda pelo produto do seu trabalho.

O encantamento pela ideia da inovação tecnológica e da suposta liberdade e autonomia dos trabalhadores, como uma nova forma de reduzir os danos do desemprego estrutural e da miséria e diminuir os custos da produção, tem feito muitos trabalhadores aderirem ao trabalho por aplicativo, sem qualquer tipo de garantia de direitos sociais, invertendo a lógica conquistada a duras penas pela classe operária passada de valorização do trabalho humano para a exaltação da liberdade econômica.

Com isso, o trabalhador deixa de ser sujeito de direitos e instrumento de transformação social para se tornar mais uma peça na grande engenharia global de acumulação de riquezas.

O trabalho por aplicativo está em sua fase inicial e ainda não mostrou todo o seu potencial, pois a cada dia que passa, uma nova modalidade de ocupação adere ao sistema, e os estudos que colocam o homem e o trabalho no centro da discussão neste contexto, ainda são escassos e sem grandes preocupações com seus possíveis impactos sociais, inclusive com relação aos direitos trabalhistas, considerando a centralidade e a fundamentalidade do trabalho para uma vida digna.

Interessa-nos para este breve estudo o trabalho por aplicativo em empresas de transporte,

pois, neste campo, apenas a Uber, a maior empresa mundial do setor de prestação de serviços por plataformas eletrônicas — aplicativos de *smartphones*, comemorou no dia 17 de julho de 2019, a realização de mais de 2,6 bilhões de viagens no Brasil, com um total de + 600 mil motoristas parceiros no país e +3 milhões no mundo.⁽¹⁾

O elevado número de trabalhadores precários digitais, envolvidos na organização do trabalho surgida com o trabalho por meio de aplicativo, coroa a relevância do tema, principalmente em razão das dúvidas existentes quanto ao enquadramento destes trabalhadores na condição de empregado/empreendedor, por conta da substituição do controle da empresa de *app* pelos algoritmo da máquina e do elástico conceito de empreendedorismo aplicado na atualidade.

Esta pesquisa, em última análise, examinará se a figura do empreendedor pode ser aplicada aos trabalhadores por aplicativo e seus reflexos na centralidade da relação de emprego na sociedade, ante a campanha de empreendedorismo, em pleno vigor, vendida aos trabalhadores em substituição ao emprego, na tentativa de colocá-lo acima da questão de classe.

2. Trabalho e empreendedorismo ao longo da história

A compreensão e interpretação crítica do trabalho por aplicativo, assim como sua relação com a precarização do trabalho, necessitam de articulações com fundamentos que esclareçam as condições objetivas e materiais de origem,

(1) Dados globais atualizados em maio de 2019; dados do Brasil, em setembro de 2018. *Uber Newsroom*. Disponível em: <<https://www.uber.com/pt-BR/newsroom/fatos-e-dados-sobre-uber/>>. Acesso em: 14. out. 2019.

formação, desenvolvimento e implicações de tais fenômenos.

Diante da evidente natureza capitalista das empresas-app, do papel do trabalho humano na construção de uma vida digna e da precária condição da classe trabalhadora, a análise sobre a história do trabalho e seu sentido é essencial, uma vez que a história do trabalho humano se confunde com a própria história do homem e tem sua origem quando o ser humano buscou satisfazer suas necessidades biológicas de sobrevivência.

À medida que as necessidades passaram a ser satisfeitas, novas relações foram criadas, determinando a condição histórica do trabalho.

Quando o homem se conscientizou de que a riqueza acumulada era oriunda não apenas da terra, mas da mão de obra que a cultivava, surgiu a exploração forçada do homem pelo homem, poupando-se da morte os vencidos de guerra para transformá-los em produtores de excedentes, reduzidos à condição de “coisa” como forma de se apropriar de seu trabalho.

No pensamento grego, na concepção das classes mais favorecidas, o trabalho era visto como uma indignidade, como excludente da liberdade, pois homens devem ficar livres ao pensamento, à contemplação e ao necessário ócio, por isto, o trabalho deveria ser deixado a seres não livres, escravos e excluídos.⁽²⁾

Os romanos, na esteira da filosofia grega, determinavam sua estrutura social, colocando, de um lado, os que trabalhavam, isto é, os trabalhadores e os escravos; de outro, os que pensavam, administravam e guerreavam — os homens livres, os cidadãos.

Para os trabalhadores não escravos, o Direito Romano partiu da figura do arrendamento de coisa (*locatio conductio rei*) para aplicá-la na contratação de duas formas usuais: a) para a execução de determinada obra (*locatio conductio operis*), baseada na prestação remunerada de

uma obra ou resultado, semelhante ao trabalho autônomo de hoje; b) para a prestação de serviços em favor do contratante (*locatio conductio operarum*), que era a cessão do próprio trabalho como objeto do contrato, originando o trabalho subordinado.

A escravidão, porém, constituiu o principal meio de trabalho na antiguidade e sobre ela assentou-se a civilização Greco-Romana, em que o trabalho era relacionado, na sua origem filosófica, ao rebaixamento humano, porque ligava o indivíduo à matéria; e, de outro, na origem teológica, ao sofrimento e à tortura por meio da “escola de preparação” — o “*trialium*”, como expiação ao pecado original de Adão e Eva.

Nesse contexto, o conceito de trabalho manual foi introjetado e consolidado ao longo do tempo como algo que humilha, rebaixa, desclassifica o homem, caracterizando-o como ser inferior na ordem social.

O advento do feudalismo, na Idade Média, mudou pouco a vida das pessoas envolvidas com o trabalho manual, apenas transformou os escravos e os trabalhadores romanos, em servos de gleba, com a diferença de que, embora miseráveis e submetidos a toda sorte de restrições, tinham assegurados alguns poucos e inexpressivos direitos, inclusive o de não serem mais vendidos, individualmente, como uma mercadoria qualquer, ficando, porém, presos à propriedade, vinculados ao senhor, proprietário das terras — os feudos.⁽³⁾

O feudalismo se baseava em uma rígida estratificação social fundada no princípio do privilégio do nascimento — Oradores (eclesiásticos), Defensores (guerreiros) e Lavradores (agricultores) —, o que ensejava amarras sobre todas as atividades e na vida das pessoas.

Não obstante, dentro do sistema feudal aparecem também os primeiros agrupamentos de indivíduos, formada por toda sorte de homens livres — não submetidos às glebas

(2) BATTAGLIA, Felice. *Filosofia do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 1958. p. 37.

(3) CAMINO, Carmen. *Direito Individual do Trabalho*. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 29.

dos barões e dos bispos — que, fugindo das terras dos nobres, fixavam-se nas “URBES”, para exercer sua atividade, sua profissão, em forma organizada, embora sem ainda gozar de inteira liberdade, pois recebia ordens de seus superiores, por intermédio de rigorosos contratos, no qual legitimavam no nível de superioridade hierárquica dos “Mestres”.

O trabalho era retribuído por meio do salário, porém sem regulamentação, nada que se pudesse comparar à proteção do indivíduo, seja em caráter de relação empregado-empregador, seja na questão relativa aos riscos da atividade laborativa, no tocante a eventual perda ou redução na capacidade do trabalho.⁽⁴⁾

A passagem das corporações de ofício da Idade Média para a produção em manufaturas formou a base da Revolução Industrial, por gerar acumulação de capital, decorrente da exploração da mais-valia produzida pelo trabalhador, e fortalecer a classe social dos detentores dos meios de produção e controladores do tempo de trabalho alheio.

A produção de mais-valia e a acumulação de capital permitiram investimentos em pesquisas científicas voltadas a aprimorar as técnicas de produção, que propiciaram o surgimento de uma nova maquinaria e a utilização de novas matérias-primas, dando início, com isto, na Inglaterra no século XVIII, à Revolução Industrial.

A Revolução Industrial mudou irreversivelmente a forma pelo qual o trabalho era exercido e sentido, e, consequentemente exerceu mudanças nas relações entre patrões e trabalhadores, pois, segundo Karl MARX e Friedrich ENGELS, na obra *Manifesto Comunista*, com as máquinas o trabalhador perdeu o saber do produto todo ao ir trabalhar nas indústrias, tornando-se subordinado às mesmas.⁽⁵⁾

(4) SÜSSEKIND, Arnaldo [et. al.]. *Instituição do direito do trabalho*. São Paulo, 2002. p. 34

(5) MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *O manifesto comunista*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2010. p. 20

Segundo historiadores econômicos, foi nessa mesma época, que surgiram, na França, no século XVIII, as primeiras proposições sobre o empreendedor, definido como aquele que gerenciava grandes projetos de produção, que apenas administrava os recursos disponíveis, geralmente provenientes do governo do país, dando ensejo aos primeiros indícios da relação entre assumir riscos e empreendedorismo.

O conceito inicial da palavra formou-se durante a Idade Média, no contexto de uma evolução natural da língua francesa, a partir do verbo *entreprendre*, sugerindo a ideia de se fazer alguma coisa, evoluindo no século XVII, para considerar uma pessoa cuja atividade implicava em tomar riscos elevados, em geral, associados a empreendimentos envolvendo um contrato de obra pública com o soberano.

Ao elaborar uma pesquisa semântica e semiológica sobre a ocorrência do termo, VÉRIN observa que, a partir do século XVII, o termo empreendedor estaria associado a quatro domínios: política, guerra, justiça e dinheiro, e, conclui que, o traço característico do empreendedor, como esboçado nos séculos XVII e XVIII, era o de alguém que afetava a estabilidade social.⁽⁶⁾

A partir de SCHUMPETER a noção de empreendedorismo recebeu configurações inéditas: a função da inovação na atividade empreendedora, entendida como o ingresso no mercado, de novos produtos que alteram o comportamento e desencadeia o processo de desenvolvimento econômico.⁽⁷⁾

(6) VÉRIN, H. *Apud* FILLION, Louis Jacques. Empreendedorismo: empreendedorismo e proprietários-gerentes de pequenos negócios. *Revista de Administração*, São Paulo, v. 34, n. 2, p. 05-28, abr./jun. 1999. Disponível em: <https://www.academia.edu/1168821/Empreendedorismo_empreendedores_e_propriet%C3%A1rios-gerentes_de_pequenos_neg%C3%B3cios>. Acesso em 19.out.2019.

(7) SCHUMPETER, 1997, p. 76, *apud* VALENTIM, Erika Cordeiro do Rêgo Barros; e PERUZZO, Juliane Feix. A ideologia empreendedora: ocultamento da questão de classe e sua funcionalidade ao capital. *Temporalis*, Brasília (DF), ano 17, n. 34, jul./dez. 2017. Disponível em: <<http://periodicos.ufes.br/temporalis/article/view/17914>>. Acesso em 28.out.2019.

Modernamente, merece destaque a definição de empreendedorismo elaborada por SHANE e VENKATARAMAN, que os define como o

“estudo das fontes das oportunidades para criar algo novo (novos produtos ou serviços, novos mercados, novos processos de produção ou matérias-primas, novas formas de organizar as técnicas existentes) e o processo de descoberta, exploração e avaliação, por parte dos indivíduos que as descobrem, avaliando e explorando essas coisas novas, usando diversos meios para se atingir um fim”.⁽⁸⁾

Acrescenta FILLION que, o verdadeiro empreendedor “são pessoas que tendem a assumir riscos moderados e minimizar incertezas nos seus processos de tomada de decisão”, com vistas a incluir novos elementos. “Empreendedores são agentes de mudança; fazem coisas novas e diferentes. Só se pode chamar uma pessoa de empreendedor se ela contribuir com algo novo”.⁽⁹⁾

Com essa ideia em mente, na linha de SCHUMPETER, a função desempenhada pelo empreendedor seria independente da propriedade jurídica do capital e do capital monetário, de modo que o empreendedor (que não corre riscos porque não dispõe de capital, obrigatoriamente) não seria o capitalista (como detentor dos meios de produção), mas poderiam ser trabalhadores assalariados ou gerentes, não formando, assim, uma classe social no sentido técnico.⁽¹⁰⁾

Do ponto de vista marxista, o empreendedor não pode ser visto como um ser abstrato, e nem uma função descolada da questão de classe,

A questão central não é a função desempenhada pelo empresário em promover as inovações, ou do capitalista para financiá-las com

seu capital, mas que tanto o capitalista como o empresário pertencem a uma mesma classe: a classe que Schumpeter afirma estar voltada para os negócios é a classe que Marx denomina de capitalista; a classe que não detém nenhuma “aptidão extraordinária”, nenhum “tato para os negócios”, é aquela que tem apenas a sua força de trabalho para vender — a classe trabalhadora.⁽¹¹⁾

O desenvolvimento trazido pela Revolução Industrial propiciou um alto índice de desemprego, seja pela diminuição na oferta de trabalho, seja porque as pessoas não estavam qualificadas para operarem as novas máquinas, bem como promoveu, de acordo com HOBBSBAWM, a expropriação do trabalhador, seja tirando as pessoas das antigas comunidades e não lhes dando emprego, seja arrancando-lhes o ofício que lhes era próprio, visto que este não poderia concorrer com a mecanização da produção e na divisão do trabalho.⁽¹²⁾

O final do século XIX foi marcado, na Europa, por processos revolucionários que aprofundaram o antagonismo entre as classes burguesa e proletária e fizeram emergir um projeto sociopolítico, que, até 1929, levou a uma melhoria de vida para os operários dos países ricos, devido à pressão e perigo que os mesmos causavam à ordem social e econômica como um todo.

A partir da década de 50 do século XX, a automação por meio de eletrônicos culminou na modificação do modo de organização da produção industrial do sistema fordista para o toyotismo, substituindo a fábrica gigantesca e estandardizada, com administração centralizada e hierarquizada, por um modelo de produção mais flexível.

O modelo toyotista trouxe efeitos deletérios ao trabalhador, posto que, como esclarece HOBBSBAWM, causou uma dispersão dos

(8) *Apud* VERGA, E.; SOARES DA SILVA, L. F. Empreendedorismo: evolução histórica, definições e abordagens. *Revista de Empreendedorismo e Gestão de Pequenas Empresas*, v. 3, n. 3, p. 3-30, 2014, p. 12.

(9) FILLION, Louis Jacques. *Ob. cit.*, 1999, p. 19.

(10) SCHUMPETER, 1997, p. 86. *Apud ob. cit.*

(11) VALENTIM, *ob. cit.*, p. 117.

(12) HOBBSBAWM, Eric. Trajetória do Movimento Operário. In: *Revista Trabalhadores*, Prefeitura Municipal de Campinas, 1989, n. 2

operários, tornando a classe operária, em razão da globalização, mais heterogênea. Em consequência, na segunda metade do século XX “já não existe um só modelo de classes operárias, como parecia haver no final do século XIX, com um só modelo de organização sindical, política. Há uma variedade de casos possíveis em contextos políticos também distintos.”⁽¹³⁾

Na atualidade, como explica Klaus SCHWAB, “estamos no início de uma revolução que está mudando fundamentalmente a forma como vivemos, trabalhamos e nos relacionamos um com o outro”.⁽¹⁴⁾ Trata-se da 4ª Revolução Industrial, que é um novo modelo de produção em que máquinas, ferramentas e processos estão conectados à internet, através de um ecossistema cibernético, que interagem entre si, com a capacidade de operar, tomar decisões e se corrigir quase que autonomamente, possibilitando o aumento da produção, sem precisar criar novos postos de trabalho.

Esse novo modelo de produção, somado a um discurso capitalista de oportunidade de negócio, de independência financeira, de sucesso individual, liberdade e autonomia, levou à propagação de um conceito “elástico” de empreendedorismo, distante daquele desenvolvido por SCHUMPETER, no que se refere ao caráter central da inovação como marca do empreendedor, preservando-se apenas seus elementos mais funcionais à lógica atual do capital⁽¹⁵⁾, colocando o trabalhador como “o único responsável pela situação em que se encontra, e que se a iniciativa não for bem sucedida a culpa é exclusivamente do trabalhador”.⁽¹⁶⁾

(13) HOBBSBAWM, Eric. *Ob. cit.*, 1989, p. 14-16.

(14) SCHWAB, Klaus. *The Fourth Industrial Revolution*. Genebra: *World Economic Forum*, 2016, p. 1.

(15) VALENTIM, *ob. cit.*, p. 118

(16) KRAMER, Josiane Caldas. *A economia compartilhada e a uberização do trabalho: utopias do nosso tempo?*. Curitiba: Universidade Federal do Paraná, 2017, p. 70-71. Disponível em: <<https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/47786/R%20-%20D%20-%20JOSIANE%20CALDAS%20KRAMER.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 12 set. 2019.

Por essa construção ideológica do empreendedorismo, o empreendedor se apresenta como uma “terceira classe”, uma vez que o indivíduo empreendedor não seria nem trabalhador, nem capitalista.⁽¹⁷⁾

O resultado para o mundo do trabalho é surgimento de pequenas empresas e negócios subcontratados, geridos por indivíduos, em sua grande maioria vítima do desemprego, na condição de microempreendedores individuais (MEI), que, juntamente com trabalhadores assalariados e não assalariados, compõem a nova face da classe trabalhadora, mais complexificada, fragmentada e heterogênea em relação àquela encontrada em passado recente.⁽¹⁸⁾

3. Empreendedorismo distorcido, trabalho por aplicativo e precarização

Dentre as várias transformações experimentadas no trabalho humano neste século está a reestruturação produtiva forçada, que, para enfrentar a forte concorrência externa, levou ao fechamento de fábricas, terceirização, subcontratação, renovação tecnológica, reorganização de processos produtivos e o enxugamento do quadro de empregados.⁽¹⁹⁾

Aproveitando-se dessa massa de excluídos (des)socializados e (des)individualizados pela expulsão do trabalho⁽²⁰⁾, arrimados no “fetiche do empreendedorismo”, e pegando carona na chamada “economia por compartilhamento”,

(17) VALENTIM, *ob. cit.*, p. 118

(18) ANTUNES, Ricardo. *Os sentidos do trabalho: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho*. 8. ed. São Paulo: Boitempo, 2006.

(19) COSTA, M. S. Reestruturação produtiva, sindicatos e a flexibilização das relações de trabalho no Brasil. *RAE Eletrônica*, v. 2, n. 2, p. 1-16, jul./dez. 2003.

(20) TOSEL, André. *Centralité et non-centralité du travail ou la passion des hommes superflus*. Apud ANTUNES, Ricardo. *O privilégio da servidão: o novo proletariado de serviços na era digital*. São Paulo: Boitempo, 2018. Disponível em: <<http://www2.fct.unesp.br/thomaz/Especializa%E7%E3o-Tem%E1tico/Textos%20e%20Documentos/Unidade%202.%20Ricardo%20Antunes.%20O%20Privil%E9gio%20da%20Servid%E3o.pdf>>. Acesso em: 18. out. 2019.

os aplicativos de transporte acabaram se convertendo na oferta generalizada de trabalhos mal pagos, na forma de “economia do bico”, ou trabalho “*on demand*”, que conforme destaca OITAVEN, CARELLI e CASAGRANDE, “trata da execução de trabalhos tradicionais (como transporte e limpeza) ou de escritório demandados em aplicativos gerenciados por empresas”.⁽²¹⁾

Embora guarde certa semelhança com a proposta da economia de compartilhamento, empresas que conectam pessoas, mas, que auferem lucro sobre o trabalho alheio, não podem ser consideradas como empresas pertencentes à economia compartilhada ou colaborativa, pois, segundo a definição de SILVA e CECATO:

O consumo colaborativo é um mecanismo que coloca ênfase no acesso e não na propriedade dos recursos e personifica qualidades e práticas como “levar apenas o que necessitar”, a partilha, união da comunidade, altruísmo, entre outros. Assim, pode-se dizer que a economia do compartilhamento está alicerçada nos seguintes aspectos: colaboração *on-line*, compartilhamento na rede e ideário coletivo do comportamento sustentável.⁽²²⁾

A “economia de compartilhamento” visa despertar no trabalhador uma sensação de autonomia na capacidade de decisão na sua atividade, pelo seu perfil multifuncional e na cooperação que se propõe junto aos seus parceiros.

(21) OITAVEN, Juliana Carreiro Corbal; CARELLI, Rodrigo Lacerda; CASAGRANDE, Cássio Luis. *Empresas de Transporte, plataformas digitais e a relação de emprego*: um estudo do trabalho parassubordinado sob aplicativos. Brasília: Ministério Público do Trabalho, 2018. p. 12.

(22) SILVA, Juliana Coelho Tavares de; e CECATO, Maria Aurea. A uberização de relação individual de trabalho na era digital e o direito do trabalho brasileiro. *Cadernos de Direito Actual*, n. 07 Extraordinario (2017). Disponível em: <???A uberização de relação individual de trabalho na era digital e o direito do trabalho brasileiro???. Acesso em: 10 set. 2019, p. 258.

Empresas com esta diretriz unem pessoas, proporcionam o acesso das pessoas a bens e serviços, sem a necessidade de possuí-los. Há verdadeiro compartilhamento ou colaboração. É o negócio de pessoa para pessoa (peer to peer). No Brasil a OLX é o portal mais conhecido. Assim,

a partir do momento em que a intermediação existe pura e simplesmente para lucrar através do trabalho de quem presta o serviço, tal característica torna-se inconciliável com a ideia de compartilhamento ou colaboração ou de negócio de pessoa para pessoa, tornando-se um modelo de peer to business — de pessoa com o negócio.⁽²³⁾

São incontáveis as empresas que vem atuando nesse setor no Brasil e no mundo, sendo notório o crescimento e a disseminação desse modelo de negócio que vem ocupando um espaço que antes era restrito a empresas chamadas tradicionais. É o caso da UBER, da Cabify, da Lifty e de tantas outras que atuam nesse novo nicho de mercado de transporte de passagem e entrega de bens e produtos.

Essas empresas, contrariando a mensagem que passam em seus discursos, não se sustentam financeiramente pela mera disponibilização de seu aplicativo, como uma plataforma tecnológica, mas sim pelas corridas efetivamente contratadas pelos usuários passageiros, a partir de um fenômeno nada inovador: a transferência dos custos do negócio aos motoristas do aplicativo.⁽²⁴⁾

Tais empresas, como bem observa TEODORO, embora possam ser tidas como inovadoras,

(23) TEODORO, Maria Cecília Máximo; D'AFONSECA, Thaís Cláudia; FERNANDES, Maria Antonieta. *Disrupção, Economia Compartilhada e o Fenômeno Uber*. Publicado originalmente em: *Revista da Faculdade Mineira de Direito*. Disponível em: <www.periodicos.pucminas.br>. 2017. Disponível em: <<https://emporiadodireito.com.br/leitura/disrupcao-economia-compartilhada-e-o-fenomeno-uber-1508245410>>. Acesso em: 16. out. 2019.

(24) TEODORO et alii. *Ob. cit.*, 2017.

quando se trata de gerar valor e acumular capital, “utilizam-se do mais tradicional e analógico modo capitalista de produção e reprodução de riqueza — a extração do excedente da força de trabalho”.⁽²⁵⁾

A relação das pessoas envolvidas na intermediação proporcionada pelas empresas prestadoras de serviços por aplicativos é desigual, pois, no caso das empresas por aplicativos de transporte, o usuário do serviço está numa situação privilegiada, pois é beneficiário de um serviço de transporte de qualidade e com baixo custo, sem qualquer relação jurídica — ainda que efêmera — com os condutores profissionais, apenas com a empresa, que se responsabiliza por auxiliar e resolver qualquer ocorrência não prevista ou fora do roteiro pré-estabelecido pelo aplicativo entre o cliente e o condutor.

A empresa do aplicativo, dita intermediadora, organiza e dirige a prestação do trabalho, realiza a mediação, define os ganhos dos motoristas, recebe porcentagem sobre seu trabalho, assim como detém os meios para que este encontro aconteça, além de definir os critérios de avaliação sobre o desempenho e a produtividade do trabalhador e, ainda, por gerenciar a corrida, retém o valor do serviço.

O motorista que presta serviço de transporte pela empresa, por seu turno, fica à disposição esperando uma chamada, recebendo estritamente pelo que fizer, nada ganhando pelo tempo à disposição e ainda arcando com todos os custos de seu veículo, inclusive seguro, manutenção e combustível, são de sua responsabilidade, sem qualquer proteção de sua atividade laboral,

enquanto o “aplicativo” — na verdade, uma empresa privada global de assalariamento disfarçado sob a forma de trabalho desregulamentado — apropria-se do mais valor gerado pelo serviço dos motoristas, sem preocupações

com deveres trabalhistas historicamente conquistados pela classe trabalhadora.⁽²⁶⁾

O trabalhador é transformado, assim, em um distorcido tipo de empreendedor, que, no entendimento de Ricardo ANTUNES, seria uma mescla de “burguês-de-si-próprio e proletário-de-si-mesmo”⁽²⁷⁾, pois o controle, a partir de uma infinidade de obrigações contratuais, comandos diretos e rígidos protocolos a cumprir, e a subordinação do trabalho estão mantidos nas mãos da empresa, oculta dentro da própria plataforma de prestação dos serviços, o que gera uma falsa impressão de que o trabalhador goza de plena autonomia, quando, ao contrário, a liberdade é mitigada e condicionada pelos parâmetros previamente desenhados na plataforma.⁽²⁸⁾

Com efeito, as empresas que gerenciam o aplicativo costumam ditar a forma como o trabalhador tem de se portar perante o cliente, como deve se vestir, fixa o preço do serviço, desconta um valor considerável do preço pago para o cliente, recebe avaliação dos clientes após a prestação do serviço e, no caso do transporte de passageiros, modifica a tarifa em determinado local para estimular que o motorista logado no aplicativo direcione-se para atender a área onde a demanda é maior. Em algumas situações, a empresa menciona até mesmo frases que o trabalhador deve dizer ao cliente.

Todo esse controle realizado pela empresa, a partir do direcionamento do trabalho dos motoristas do aplicativo, objetiva manter a qualidade do serviço prestado e fidelizar a clientela.

Note-se que o motorista não tem nem mesmo controle de cada corrida, uma vez que, alterações destas ou mesmo seu cancelamento, podem ser realizados sem o consentimento do

(26) ANTUNES, *ob. cit.*, 2018.

(27) ANTUNES, *ob. cit.*, 2018

(28) HARARI, Yuval Noah. *Homo Deus*. Uma breve história do amanhã. São Paulo: Companhia das Letras, 2016. p. 91 *apud* OITAVEN; CARELLI; CASAGRANDE, *ob. cit.*, 2018.

(25) TEODORO *et ali*. *Ob. cit.*, 2017.

condutor profissional, tanto por parte do cliente tomador do serviço de transporte, quanto da empresa do aplicativo.

O mesmo se diga sobre o preço, que é determinado exclusivamente pela empresa do aplicativo, sem qualquer ingerência do motorista, sendo o valor do transporte imposto pelo algoritmo do aplicativo, restando ao condutor aceitar ou não tal oferta de serviço pré-estipulada.

O único traço de liberdade de que dispõem os condutores profissionais é aceitar ou não a corrida, mas não sem consequências, devido a influência da recusa em sua nota e, portanto, na continuação ou não na relação com a empresa, bem como na percepção de eventuais bônus e prêmios. Sobre o tema, concluem OITAVIEN, CARELLI e CASAGRANDE:

A subordinação dos dirigidos aos dirigentes cede à ideia do controle por ‘stick’ (porrete) e ‘carrots’ (premiação). Aqueles que seguem a programação recebem premiações, na forma de bonificações e prêmios; aqueles que não se adaptarem aos comandos e objetivos, são cortados ou punidos.⁽²⁹⁾

Apesar desses aspectos, a ideia que as empresas de aplicativos de transporte buscam transparecer tanto para os trabalhadores quanto para a sociedade em geral, é a de que aqueles são empreendedores, portanto são “seus próprios chefes”, que são inteiramente livres no trabalho.

Em uma clara tentativa de reforçar a ideia de que o trabalhador por aplicativo é um empreendedor autônomo, assimilando, assim, a formalização da precarização do trabalho, possibilitou-se, recentemente, o seu registro como microempresário individual.

Com efeito, o Comitê do Simples Nacional publicou no *Diário Oficial da União*, em 8 de agosto de 2019, uma resolução que inclui a categoria na lista de profissões que podem ser consideradas MEI. Tem-se notícia recente de

que cerca de um mil e quinhentos motoristas de aplicativo já se cadastraram no Simples Nacional.⁽³⁰⁾

Esse cadastro confere aos motoristas direito a emitir CNPJ, acesso a produtos e serviços bancários, como crédito, emissão de nota fiscal, baixo custo mensal de tributos (INSS, ISS ou ICMS) em valores fixos, acesso a apoio do SEBRAE e direitos e benefícios previdenciários.⁽³¹⁾

Ocorre que essa inclusão, embora evite que os motoristas de aplicativo fiquem à deriva, sem proteção social alguma, não desnatura a realidade fática em que o trabalho é prestado. Portanto, está longe de solucionar a questão, além de mascarar a verdadeira relação em torno desse sujeito e da plataforma digital a que se submete e se subordina e ocultar uma nova forma de trabalho assalariado pós-fordista.⁽³²⁾

Assim, se um o indivíduo, embora registrado como (micro)empreendedor, é treinado para operar esses sistemas, realizar as funções na ordem idealizada, sem questionar o porquê e para que, como é o caso dos motoristas de aplicativo de transporte, não pode ser tido como empreendedor e muito menos empresário. É apenas mais um trabalhador na multidão, que, no processo de acumulação, tem sua produção subordinada/ expropriada pelo grande capital, fazendo gestão de sua própria subsistência, a partir de uma forma distorcida de empreendedorismo.

Esse tipo de empreendedorismo distorcido, motivado pela necessidade, segundo explica HOLZMAN, se distancia bastante de um

(30) Reportagem disponível em: <<https://revistapegn.globo.com/MEI/noticia/2019/08/em-menos-de-um-mes-mais-de-15-mil-motoristas-de-aplicativo-se-registram-como-mei.html>>. Publicada em: 29 ago. 2019. Acesso em: 10. set. 2019.

(31) Disponível em: <<http://www.portaldoeempreendedor.gov.br/temas/quero-ser/formalize-se/quais-sao-seus-direitos-e-obrigacoes>>. Acesso em: 16. out. 2019.

(32) VASAPOLLO, Luciano. A precariedade como elemento estratégico determinante do capital. In: *Revista Pesquisa e Debate*, São Paulo, v.16, n.2, p. 368-386, 2005, p. 381.

(29) OITAVIEN; CARELLI; CASAGRANDE, *ob. cit.*, 2018, p. 33.

trabalho decente⁽³³⁾, pois, se de um lado, a mudança de condição de trabalho possa apontar para uma situação de autonomia e melhor qualidade de vida, por outro, não raras vezes, leva a uma repetição de alguns padrões de precariedade, uma vez que, na perspectiva do autoemprego, nenhum dos direitos assegurados para o trabalhador assalariado são observados, como as férias, remuneração nos períodos de parada de trabalho por enfermidade, descanso remunerado, seguro-desemprego, aposentadoria etc.

Por outro lado, como bem adverte VALENTIM,

ainda quando acessam os direitos trabalhistas, estes “trabalhadores/empreendedores” o acessam em um patamar inferior ao do assalariado comum. De um modo geral, há uma tendência à negação dos direitos básicos do trabalho, sobretudo à jornada máxima de trabalho.⁽³⁴⁾

A condição do trabalhador de aplicativos de transporte tem sido objeto de apreciação em diversos países, devido ao questionamento da condição deste trabalhador como “empreendedor autônomo”, em especial, nos países democráticos e desenvolvidos do Ocidente. E, em quase todos, especialmente na Europa e em muitos estados dos EUA, já está evidente que motoristas de aplicativos de transporte “são essencialmente trabalhadores dependentes de gigantescas corporações internacionais e não, como algumas daquelas empresas de tecnologia pretendem fazer crer aos incréus, “pequenos empreendedores”.⁽³⁵⁾

(33) HOLZMAN, L. A. Dimensão do trabalho precário no Brasil no início do século XXI. In: PICCININI, V.; HOLZMAN, L.; KOVÁSCZ, I.; GUIMARÃES, V. N. (Org.). *O mosaico do trabalho na sociedade contemporânea: Persistências e inovações*. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2006.

(34) VALENTIM, *ob. cit.*, p. 121.

(35) CASAGRANDE, Cássio Luis. *California dreamin': o caso Dynamex e a esperança contra o pesadelo uberista*. Decisões judiciais e legislativas desafiam o sistema de trabalho no setor de transporte por aplicativos. *JOTA*: 2019.

Recentemente, em 10 de setembro de 2019, o Senado do Estado da Califórnia, Estados Unidos aprovou projeto de lei que prevê a obrigatoriedade de registro dos motoristas de aplicativos como empregados, como é feito tradicionalmente com empresas de táxi e não poderão ser tratados como profissionais autônomos.⁽³⁶⁾

Anteriormente, no mesmo Estado, foi julgado o famoso caso Dynamex, que chegou até a sua Suprema Corte. A empresa Dynamex é uma empresa de entregas de encomendas que segue o mesmo modelo da Uber. Nesse julgamento, foram traçados relevantes parâmetros para que os trabalhadores das plataformas sejam considerados realmente autônomos. De acordo com o ensinamento de CASAGRANDE:

Esse *standard* estabelece três requisitos para determinar se o empregado pode, de fato, ser considerado como “*independent contractor*”, e a corte californiana descreveu-os em três alíneas (a, b e c). Por isso, o critério passou a ser conhecido como “*ABC test*”. São os seguintes:

- a. que o trabalhador seja livre de controle e direção da entidade contratante relativamente ao desempenho no trabalho, tanto sob o aspecto formal (termos do contrato), como no aspecto material (relação de fato); e
- b. que o trabalhador desempenhe um trabalho que esteja fora do negócio principal da entidade contratante; e
- c. que o trabalhador esteja habitualmente engajado em um negócio, ocupação ou comércio da mesma natureza do trabalho desempenhado.⁽³⁷⁾

Destaque-se que, de acordo com decisão do Tribunal de Justiça da União Europeia, a Uber

Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/o-mundo-fora-dos-autos/california-dreamin-o-caso-dynamex-e-a-esperanca-contra-o-pesadelo-uberista-24062019>>. Acesso em: 12 set. 2019.

(36) Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/tecnologia/nova-lei-na-california-obrigara-uber-a-contratar-funcionarios-regulares>>. Acesso em: 12 set. 2019.

(37) CASAGRANDE, Cássio Luis. *Ob. cit.*, 2019.

foi considerada uma empresa de transporte e não de tecnologia, com se autodefine. Referida decisão considerou que a atividade central da empresa é o serviço de transporte, sendo a tecnologia um meio para execução do serviço, bem como reconheceu o vínculo empregatício adotando tese que

“não destoa muito do que habitualmente se adota em nossos tribunais trabalhistas na definição da relação de emprego, pois os critérios “A, B, C” encontram paralelo nas seguintes definições doutrinárias e jurisprudenciais que encontramos por aqui:

1) existência de subordinação em razão de “controle e direção”, inclusive pelo princípio da primazia da realidade;

2) trabalho na atividade fim da empresa (sim, os americanos também usam esse critério, tão questionado na Reforma Trabalhista!)

3) dependência econômica.⁽³⁸⁾

No Brasil, a questão do trabalho por aplicativo ainda está engatinhando⁽³⁹⁾, e ainda de forma bastante trôpega, com decisões para todos os lados e gostos, apesar de já assente há muito os critérios de definição da relação de emprego. Neste sentido, vale registrar recente decisão proferida pelo Juiz do Trabalho Raimundo Dias de Oliveira, da 9ª Vara do Trabalho de Fortaleza, assim ementada:

Ação Trabalhista n. 0001539-61.2017.5.07.0009
(Alexandre Andrade de Sousa x Uber do Brasil Tecnologia LTDA)

Fortaleza, 16 de Outubro de 2019.

Juiz do Trabalho Raimundo Dias de Oliveira.

UBER — Empresa de tecnologia e prestação de serviços de transporte com uso de aplicativo.

(38) Disponível em: <<https://www.dw.com/pt-br/uni%C3%A3o-europeia-determina-que-uber-%C3%A9-empresa-de-transporte/a-41873318>>; Acesso em: 12 set. 2019.

(39) Cite-se, como exemplo, algumas ações civis públicas foram intentadas pelo Ministério Público do Trabalho junto à Justiça do Trabalho em São Paulo, tais como a ACP 1000100-78.2019.5.02.0037 (Ifood) e a ACP 1001058-88.2018.02.0008 (Loggi) e, mais recentemente, junto à Justiça Laboral do Estado do Rio de Janeiro, referente a empresa Cabfy — ACP 0101136-58.2019.5.01.0022.

Princípio da Primazia da realidade. Uberização do Trabalho. Arts. 2º e 3º da CLT — presença dos elementos fático-jurídicos da relação de emprego: pessoalidade, não-eventualidade, onerosidade, subordinação e “ajenidad” (alienidade/alheabilidade). Trabalho com uso de tecnologias disruptivas — subordinação disruptiva. Art. 6º da CLT — comando, controle e fiscalização por meios informatizados e telemáticos. Violação de direitos constitucionais. Direito comparado. Reconhecimento do vínculo de emprego.

4. Considerações finais

A transformação do motorista de aplicativo de transporte, aparentemente, como (micro) empreendedor tem grande funcionalidade para as empresas de plataforma digital, por ser um mecanismo pela qual se utilizam para manter esses trabalhadores sob controle, permitindo ainda o desmonte dos seus direitos trabalhistas e o afastamento do seu reconhecimento enquanto classe trabalhadora.

Nesse sentido, o empreendedorismo, a serviço dessas empresas, é mobilizado para atacar o trabalhador no plano das ideias, da subjetividade, buscando internalizar valores individualistas, com objetivo de fragmentar e dividir os trabalhadores para diluição da sua capacidade de organização e resistência⁽⁴⁰⁾. Em decorrência disso, o trabalhador passa a se perceber como único responsável por si mesmo, o que reforça, de certa forma, o fim da centralidade do emprego.

De outra banda, na lição de VALENTIM, essa transformação do trabalhador em “empreendedor” tem a capacidade de produzir um apagamento dos conflitos entre capital e trabalho e das contradições do sistema capitalista de produção no que se refere ao desemprego enquanto condição estrutural deste modo de produção, ao mesmo tempo, em que camufla as relações entre capital e trabalho, transformando-as, aparentemente, em relações entre empreendedores.⁽⁴¹⁾

(40) ANTUNES, Ricardo. *Os sentidos do trabalho*. São Paulo: Boitempo, 1999.

(41) VALENTIM, ob. Cit, p. 123

Dentro dessa suposta relação entre empreendedores, uma das faces mais perversas com trabalhador via aplicativo de transporte talvez seja o fato de o motorista ter de arcar com as despesas do veículo, pela transferência para o este do risco do negócio⁽⁴²⁾, por ser via de mão única, na medida em que a empresa eleva seu lucro em detrimento do trabalhador, sem a indispensável compensação na remuneração deste.

Assim, o que se percebe nesta relação é o uso elástico do termo empreendedorismo, construído ao longo das décadas pelas Ciências Econômicas e Sociais, em relação aos motoristas de aplicativo de transporte, retirando a própria consistência do conceito, para justificar a precarização do trabalho e mascarar a eliminação do ciclo produtivo.

Com isso, assistimos a uma espécie de santificação da informalidade, que deixa de ser sinônimo de subdesenvolvimento para significar desregulamentação, flexibilidade e mesmo empreendedorismo em prol do desenvolvimento econômico.

Trata-se, na verdade, como assevera VASAPOLLO, “de uma nova marginalização social, e não de um novo empresariado!”⁽⁴³⁾

A precarização é incrementada pela permanente insegurança, “para que o controle possa ser realizado da forma mais eficiente, e os objetivos melhor alcançados”⁽⁴⁴⁾, o que eleva a disponibilidade de tempo a que o trabalhador é levado a se sujeitar, em razão do discurso de redução de custos resultante da competitividade, bem como para assegurar sua permanência no trabalho, ou sua subsistência advinda dele.

(42) Neste sentido, vale conferir o acórdão do TRT3ª Região, nos autos do processo n. 0010806-62.2017.5.03.0011, da relatoria da Juíza Ana Maria Espi Cavalcante. Notícia disponível em: <<http://www.granadeiro.adv.br/cli-pping/2019/08/22/trt3-reconhece-que-motorista-da-uber-e-empregado>>. Acesso em: 28. out. 2019.

(43) VASAPOLLO. *Ob. cit.*, p. 384.

(44) OITAVEN; CARELLI; CASAGRANDE, *ob. cit.*, 2018, p. 33

5. Referências

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

_____. *Os sentidos do trabalho*. São Paulo: Boitempo, 1999.

BATTAGLIA, Felice. *Filosofia do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 1958.

BRAVERMAN, H. *Trabalho e capital monopolista: a degradação do trabalho no século XX*. Tradução de Nathanael Caixeiro. 3. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1977.

CAMINO, Carmen. *Direito Individual do Trabalho*. Porto Alegre: Síntese, 2004.

CASAGRANDE, Cássio Luis. *California dreamin': o caso Dynamex e a esperança contra o pesadelo uberista*. Decisões judiciais e legislativas desafiam o sistema de trabalho no setor de transporte por aplicativos. JOTA: 2019. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/o-mundo-fora-dos-autos/california-dreamin-o-caso-dynamex-e-a-esperanca-contra-o-pesadelo-uberista-24062019>>. Acesso em: 12 de set. 2019.

COSTA, M. S. Reestruturação produtiva, sindicatos e a flexibilização das relações de trabalho no Brasil. *RAE Eletrônica*, v. 2, n. 2, p. 1-16, jul./dez. 2003.

CURY, Maria Eduarda. *Nova lei na Califórnia obrigará uber a contratar como funcionários*. Senado da Califórnia aprova projeto de lei que pede que serviços como Uber e Lyft tratem seus funcionários de acordo com a lei. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/tecnologia/nova-lei-na-california-obrigara-uber-a-contratar-funcionarios-regulares>>. Acesso em: 13 set. 2019.

FILLION, Louis Jacques. Empreendedorismo: empreendedorismo e proprietários-gerentes de pequenos negócios. *Revista de Administração*, São Paulo, v. 34, n. 2, p. 05-28, abr./jun. 1999. Disponível em: <https://www.academia.edu/1168821/Empreendedorismo_empreendedores_e_propriet%C3%A1rios-gerentes_de_pequenos_neg%C3%B3cios>. Acesso em: 19 out. 2019.

HOBSBAWM, Eric. Trajetória do Movimento Operário. In: *Revista Trabalhadores*, Prefeitura Municipal de Campinas, 1989. n. 2.

HOLZMAN, L. A. Dimensão do trabalho precário no Brasil no início do século XXI. In: PICCININI, V.; HOLZMAN, L.; KOVÁSCZ, I.; GUIMARÃES, V. N. (Orgs.). *O mosaico do trabalho na sociedade contemporânea: persistências e inovações*. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2006.

KRAMER, Josiane Caldas. *A economia compartilhada e a uberização do trabalho: utopias do nosso tempo?*. Curitiba: Universidade Federal do Paraná, 2017. Disponível em: <<https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/47786/R%20-%20D%20-%20JOSIANE%20CALDAS%20KRAMER.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 12 set. 2019.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *O manifesto comunista*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2010.

OITAVEN, Juliana Carreiro Corbal; CARELLI, Rodrigo Lacerda; CASAGRANDE, Cássio Luis. *Empresas de Transporte, plataformas digitais e a relação de emprego: um estudo do trabalho parasubordinado sob aplicativos*. Brasília: Ministério Público do Trabalho, 2018.

SEBRAE. Pequenas Empresas Grandes Negócios. *Em menos de um mês, mais de 1,5 mil motoristas de aplicativo se registraram como MEI*. Disponível em: <<https://revistapegn.globo.com/MEI/noticia/2019/08/em-menos-de-um-mes-mais-de-15-mil-motoristas-de-aplicativo-se-registram-como-mei.html>>. Acesso em: 10 set. 2019.

SCHWAB, Klaus. The Fourth Industrial Revolution. Genebra: *World Economic Forum*, 2016.

SILVA, Juliana Coelho Tavares de; CECATO, Maria Aurea. A uberização de relação individual de trabalho

na era digital e o direito do trabalho brasileiro. *Cadernos de Direito Actual*, n. 07, Extraordinário (2017). Disponível em: <???A uberização de relação individual de trabalho na era digital e o direito do trabalho brasileiro???> Acesso em: 10. set. 2019.

SÜSSEKIND, Arnaldo [et. al.]. *Instituição do direito do trabalho*. São Paulo, 2002.

TEODORO, Maria Cecília Máximo; D'AFONSECA, Thaís Cláudia; FERNANDES, Maria Antonieta. Disrupção, Economia Compartilhada e o Fenômeno Uber. Publicado originalmente em: *Revista da Faculdade Mineira de Direito*. Disponível em: <www.periodicos.pucminas.br>. 2017. Disponível em: <<https://emporiadodireito.com.br/leitura/disrupcao-economia-compartilhada-e-o-fenomeno-uber-1508245410>>. Acesso em: 16 out. 2019.

VALENTIM, Erika Cordeiro do Rêgo Barros; PERUZZO, Juliane Feix. A ideologia empreendedora: ocultamento da questão de classe e sua funcionalidade ao capital. *Temporalis*, Brasília (DF), ano 17, n. 34, jul./dez. 2017. Disponível em: <<http://periodicos.ufes.br/temporalis/article/view/17914>>. Acesso em: 28 out. 2019.

VASAPOLLO, Luciano. A precariedade como elemento estratégico determinante do capital. In: *Revista Pesquisa e Debate*, São Paulo, v. 16, n. 2, p. 368-386, 2005.

VERGA, E.; SOARES DA SILVA, L. F. Empreendedorismo: evolução histórica, definições e abordagens. *Revista de Empreendedorismo e Gestão de Pequenas Empresas*, v. 3, n. 3, p. 3-30, 2014.

Trabalho digno e plataformas digitais: o exemplo de Bolonha

Flora Oliveira da Costa^(*) e Luciana Paula Conforti^(**)

Resumo:

► O artigo trata da precarização do mercado de trabalho, chamando a atenção para a necessidade da proteção dos direitos fundamentais dos trabalhadores por aplicativos, com o reconhecimento do vínculo de emprego, ainda que sob a modalidade intermitente e mesmo que não ocorra tal reconhecimento, face à existência de relação de trabalho com as empresas titulares das plataformas digitais. Discorre-se sobre os protestos ocorridos na Itália e em outros países para a obtenção de remuneração mínima e de melhores condições de trabalho e a respeito das iniciativas para a tutela desses trabalhadores, trazendo-se o exemplo da Carta de Direitos Fundamentais de Bolonha, que inspirou a criação de outros mecanismos de proteção laboral em cidades e regiões da Itália. No âmbito da OIT, discute-se sobre a criação de sistema de governança internacional e de nova convenção internacional do trabalho, inspirada na Convenção sobre o Trabalho Marítimo, de 2006, para a tutela de milhares de trabalhadores em todo o mundo. Defende-se que, no Brasil, deve-se adotar a mesma proteção que foi instituída em Bolonha, para a garantia do trabalho digno dos trabalhadores por aplicativos, o que deve ser propiciado pelo Estado e reconhecido pela Justiça do Trabalho, com o deferimento de direitos previstos no art. 7º da Constituição, além de outros que visem à melhoria da condição social desses trabalhadores.

Palavras-chave:

► Trabalhadores de plataformas digitais — Precarização — Carta de Direitos Fundamentais de Bolonha — Trabalho digno.

Abstract:

► This article deals with the precariousness of the labor market, drawing attention for the need to protect workers by applications' fundamental rights, recognizing the employment bond, even if intermittently and even without such recognition, in view of the existence of

(*) Mestre em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco. Advogada Trabalhista. Professora da Universidade Federal de Pernambuco e da Faculdade Imaculada Conceição do Recife. Integrante do grupo de pesquisa Trabalho Escravo Contemporâneo (UFRJ-CNPQ).

(**) Doutora em Direito, Estado e Constituição pela Universidade de Brasília – UnB. integrante dos grupos de

pesquisa Trabalho, Constituição e Cidadania (UnB-CNPQ), Trabalho Escravo Contemporâneo (UFRJ-CNPQ) e Direito do Trabalho e Dilemas da Sociedade Contemporânea (UPE-CNPQ). Juíza do Trabalho do TRT da 6ª Região. Diretora de Formação e Cultura da ANAMATRA (2019-2021). Professora de Pós-graduação.

a working relationship with companies holding digital platforms. It reflects on the protests occurred in Italy and other countries for minimum wages and better working conditions, as well the initiatives to protect these workers, presenting the example of the Bologna Charter of Fundamental Rights, which inspired the conception of other labor protection mechanisms in cities and regions of Italy. In the scope of the ILO, it argues the creation of an international governance system and a new international labor convention, inspired by the 2006 Maritime Labor Convention, to protect thousands of workers worldwide. It defends that, in Brazil, the same protection instituted in Bologna should be adopted to guarantee the decent work of workers by applications. It should be provided by the State and recognized by the Labor Court, with the acknowledgment of rights provided for in art. 7 of the Constitution, besides others that aim at social condition improvement of these workers.

Keywords:

- Digital platform workers — Bologna Charter of Fundamental Rights — Precariousness — Decent work.

Índice dos Temas:

- 1. Introdução
- 2. Plataformas digitais e a economia de “bico”
- 3. Degradação do mercado de trabalho pelos *apps*
 - 3.1. Perfil dos trabalhadores
 - 3.2. Crescente desproteção social
- 4. Proteção do trabalho na era digital: propostas de governança internacional e tendências em outros países
- 5. Traços da proteção do trabalho por aplicativo na Itália
 - 5.1. Necessária garantia do trabalho digno: a Carta dos Direitos Fundamentais de Bolonha
- 6. Conclusão
- 7. Referências

1. Introdução

Os prestadores de serviços por aplicativos estão em situação vulnerável no tocante às suas colocações no mercado de trabalho formal e protegido. Não à toa, diversos protestos têm sido registrados, com reivindicações para a regulamentação mínima das atividades pelos *apps*, visando à melhoria das remunerações e das condições de trabalho, além da proteção da saúde e segurança desses trabalhadores.

Na Espanha, por exemplo, houve protestos de ciclistas que prestavam serviços à *Glovo*, em Barcelona, após o atropelamento e morte de um ciclo-entregador de 22 anos, diante do total desamparo por parte da empresa envolvida e da ausência de qualquer proteção no desenvolvimento das atividades ⁽¹⁾.

(1) Disponível em: <https://elpais.com/ccaa/2019/05/26/catalunya/1558858545_306430.html>. Acesso em: 1º nov. 2019.

No Brasil, um moto-entregador da *Rappi* de 33 anos, sentiu-se mal durante o trabalho em São Paulo, não obteve o socorro necessário e faleceu, dias após, no hospital. A sua morte causou indignação e chamou a atenção para os impactos da precarização do mercado de trabalho. O caso revelou, ainda, desumanização, ausência de cuidado e de compromisso da empresa titular do aplicativo, que apenas se preocupou em “dar baixa” no pedido, a fim de comunicar aos demais clientes sobre eventual atraso nas entregas⁽²⁾.

No início do mês de outubro de 2019, a foto de uma entregadora por aplicativo empurrando a bicicleta com o bebê no colo, na Argentina, “viralizou” pelas redes sociais, como exemplo da crise econômica no país, do aumento da pobreza (que atingiu a marca de 35,4% no primeiro trimestre do ano) e da ausência de políticas públicas para o enfrentamento do problema⁽³⁾.

Apesar de, posteriormente, ter sido publicada outra reportagem esclarecendo que a fotografia foi tirada quando a mãe estava indo deixar o bebê na creche e que a entregadora não trabalha com a criança⁽⁴⁾, o fato é que a alta precarização do mercado de trabalho, especialmente dos entregadores e motoristas por aplicativos, tem sido demonstrada por diversos vieses, trazendo reflexões sobre a necessidade do estabelecimento de padrões mínimos de proteção da dignidade desses trabalhadores⁽⁵⁾.

(2) Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2019/07/oab-classifica-morte-de-entregador-do-rappi-de-desmonte-das-relacoes-de-trabalho.shtml>>. Acesso em: 1º set. 2019.

(3) Disponível em: <<https://revistaforum.com.br/global/crise-na-argentina-foto-de-mae-fazendo-entrega-out-s-com-bebe-viraliza/>>. Acesso em: 19 out. 2019.

(4) Disponível em: <<https://checamos.afp.com/historia-por-tras-da-foto-da-mae-entregadora-em-buenos-aires>>. Acesso em: 19 out. 2019.

(5) Gabriela Neves Delgado aponta que o trabalho prestado “em condições precárias está excluído do postulado jurídico do direito ao trabalho, vez que não se enquadraria como direito fundamental ao trabalho digno e, sim, como artifício de crua mercantilização da força de trabalho humana.” DELGADO, Gabriela Neves. *Direito fundamental ao trabalho digno*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 29.

Paralelamente a essas notícias, o faturamento de empresas como a *Uber*, *Rappi*, *iFood* e *Glovo*, tem crescido exponencialmente⁽⁶⁾, em razão das facilidades proporcionadas aos consumidores pelas plataformas digitais e do custo zero com direitos sociais, além da ausência de investimentos em estruturas físicas e frotas próprias. Como toda inovação tecnológica, essas comodidades incorporaram-se à sociedade, de forma simples e econômica, de modo que qualquer indivíduo pode se cadastrar em tais plataformas como consumidor e/ou prestador de serviços, com exigências mínimas de vinculação e, por consequência, também de responsabilização, devido à ausência de regulamentação adequada.

Assim, será objeto deste artigo analisar criticamente o contexto trabalhista proporcionado pelas Novas Tecnologias Informacionais e de Comunicação — NTICs e indicar possíveis caminhos para proteção social dos milhares de trabalhadores cadastrados em aplicativos de transporte e de entrega, trazendo como exemplo de trabalho digno nas plataformas digitais, o modelo adotado na cidade de Bolonha — Itália.

2. Plataformas digitais e a “economia de bico”

A “uberização” do trabalho ou “*gig economy*” vem sendo discutida há tempos, porém, houve o aprofundamento desse tipo de relação de trabalho com a crise econômica instalada no país em meados de 2014⁽⁷⁾, com os altos índices

(6) A *Uber*, por exemplo, faturou, só no Brasil em 2018, US\$ 959 milhões. O País já é considerado o 2º maior mercado da empresa, ficando atrás somente dos Estados Unidos. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/negocios/os-numeros-secrets-da-uber-us-1-bi-no-brasil-us-11-bi-no-mundo/>>. Já a *iFood* recebeu, no final de 2018, investimento de US\$ 500 milhões e vale, desde de 2017, US\$ 1 bilhão. Disponível em: <<https://www.uol.com.br/tilt/noticias/redacao/2018/11/13/ifood-recebe-investimento-recorde-de-r-19-bilhao>>. Acesso em: 1º nov. 2019.

(7) Disponível em: <<https://epoca.globo.com/ideias/noticia/2016/04/como-o-brasil-entrou-sozinho-na-pior-crise-da-historia.html>>. Acesso em: 2 set. 2019.

de desemprego⁽⁸⁾ e, sobretudo, a partir da aprovação da “Reforma Trabalhista”, Lei n. 13.467 e da Lei n. 13.429 (que alterou a Lei n. 6.019/1974, que dispõe sobre o trabalho temporário), ambas em 2017, permitindo a terceirização sem limites de atividades, entre outras precarizações do trabalho, como o trabalho intermitente.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal entendeu, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 958.252-MG, publicado em 13.09.2019, pela inconstitucionalidade dos incisos I, III, IV e VI da Súmula n. 331 do Tribunal Superior do Trabalho, que consolidou jurisprudência no sentido da impossibilidade de terceirização de atividade-fim do contratante⁽⁹⁾.

No citado julgamento, o STF fixou a seguinte tese:

É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social

(8) O desemprego atinge mais de 12 milhões de pessoas e apesar de ter apresentando pequena queda, o trabalho informal tem sido considerado como fato de redução dos índices. Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/economia/2019/08/30/internas_economia,779944/taxa-volta-a-cair-mas-desemprego-atinge-12-6-milhoes-de-brasileiros.shtml>. Acesso em: 2 set. 2019.

(9) Os incisos da Súmula n. 331 do TST que foram declarados inconstitucionais pelo STF, possuem a seguinte redação: CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE – Res. n. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.5.2011: I – A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei n. 6.019, de 3.1.1974). (...) III – Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei n. 7.102, de 20.6.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta. IV – O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial. (...) VI – A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.

das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante⁽¹⁰⁾.

Se a história por trás da foto da mãe argentina, entregadora de bicicleta por aplicativo, não era exatamente como foi inicialmente retratada, a do brasileiro Isaque de 20 anos, também entregador de bicicleta por aplicativo é verdadeira. Isaque foi flagrado fazendo as entregas com seu filho Vítor, de pouco mais de 1 ano, adormecido no suporte “canguru”. O trabalhador disse que a esposa, de 18 anos, tinha ido à escola e que não tinham com quem deixar a criança⁽¹¹⁾.

Outra reportagem aponta para a dificuldade das mulheres que trabalham por aplicativos, que já representam 6% dos motoristas⁽¹²⁾. As altas jornadas, a informalidade, os baixos ganhos e, muitas vezes, a total responsabilidade pelo sustento e cuidado das famílias, têm gerado impactos na saúde das trabalhadoras. Os estudos com recorte de gênero ainda são incipientes, mas alguns fatores já indicam para necessidade de um olhar mais atento para as atividades das mulheres que trabalham por aplicativos, entre eles o assédio de passageiros⁽¹³⁾. Segundo pesquisa feita por economistas da Universidade de Chicago e de Stanford, os motoristas ganham 7% a mais do que as mulheres pelo *Uber*, por fazerem corridas mais lucrativas, com distâncias maiores; por ficarem mais tempo à disposição do aplicativo, inclusive de madrugada e por dirigirem com velocidades maiores⁽¹⁴⁾.

(10) Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15341103626&ext=.pdf>>. Acesso em: 14 set. 2019.

(11) Disponível em: <<https://www.otempo.com.br/brasil/jovem-faz-entregas-de-bicicleta-com-filho-em-bolsa-canguru-e-video-viraliza-1.2241019>>. Acesso em: 19 out. 2019.

(12) Disponível em: <<https://economia.uol.com.br/reportagens-especiais/profissionais-com-faculdade-viram-uber/>>. Acesso em: 20 out. 2019.

(13) Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/carreira/olado-sombrio-do-trabalho-para-aplicativos-e-como-e-pior-para-mulheres/>>. Acesso em: 19 out. 2019.

(14) Disponível em: <<https://epocanegocios.globo.com/Tecnologia/noticia/2018/02/motoristas-homens-ganham-7-mais-do-que-mulheres-no-uber.html>>. Acesso em: 19 out. 2019.

3. Degradação do mercado de trabalho pelos apps

3.1. Perfil dos trabalhadores

Empresas que mantêm plataformas digitais são consideradas as maiores “empregadoras” do Brasil, com mais de 4 milhões de pessoas prestando serviços mal remunerados⁽¹⁵⁾.

Não é só a falta de qualificação ou capacitação que “empurra” os trabalhadores para o cadastro nas plataformas digitais como motoristas. Pesquisa do IBGE demonstra que o alto desemprego também tem feito os trabalhadores com ensino superior incompleto (12%) e completo (5%) a trabalharem como motoristas por aplicativos. A maior parte dos trabalhadores possui ensino fundamental completo (54%), são pardos e pretos (57%), estão na faixa etária entre 30 e 49 anos (52%) e trabalham em jornada de 40 e 49 horas por semana (65%)⁽¹⁶⁾.

Já o perfil dos entregadores que trabalham com bicicleta demonstra que 97,4% são homens; 36,3% têm até 25 anos e 44% de 26 a 35 anos; 74,3% têm ensino médio completo, 13% ensino fundamental e 10,9% ensino superior completo⁽¹⁷⁾.

Os trabalhadores por aplicativos desempenham as suas atividades em jornadas de 12 até 18 horas por dia, geralmente como informais, intermitentes, supostos autônomos ou micro-empresendedores, por exigência das próprias contratantes, sem qualquer proteção social ou compromisso dessas empresas com a saúde e segurança dos contratados⁽¹⁸⁾.

Segundo entrevistas feitas com 270 ciclo-entregadores no Estado de São Paulo, 86% responderam que as entregas com bicicleta são sua única fonte de renda. Apesar do exposto, a pesquisa também revelou que há entregadores que trabalham para mais de uma empresa, podendo pegar entregas pelo *iFood*, *Uber Eats* e *Rappi*. Outro ponto a ser destacado, é o de que também existem entregadores que realizam o trabalho como atividade extra ou, no caso de estudantes, apenas em finais de semana, sendo importante que cada caso seja devidamente analisado para a adequada proteção dos trabalhadores⁽¹⁹⁾.

Assim, podem existir situações em que os entregadores trabalham para apenas uma empresa ou para várias; os que trabalham continuamente, tendo as entregas como única fonte de renda (a maioria) e os que executam as atividades apenas para reforço da renda ou para levantar alguma quantia, de acordo com os vários perfis e diferentes necessidades.

O governo federal incluiu os motoristas de aplicativo na lista de profissões que podem ser classificadas como MEI — Microempreendedores Individuais, com alíquota previdenciária menor, em relação aos trabalhadores autônomos⁽²⁰⁾.

Entretanto, a facilitação criada para proporcionar a formalização de trabalhadores como MEI, na verdade, serviu apenas para o afastamento da contratação dos trabalhadores como empregados formais pelas empresas no setor de entregas rápidas, como *Ifood*, *Uber Eats*, *Rappi* e *Glovo*, com evidentes prejuízos aos direitos fundamentais desses trabalhadores, além de inegável evasão previdenciária e fiscal.

(15) Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/economia/apps-como-uber-e-ifood-sao-fonte-de-renda-de-quase-4-milhoes-de-pessoas/>>. Acesso em: 19 out. 2019.

(16) Disponível em: <<https://economia.uol.com.br/reportagens-especiais/profissionais-com-faculdade-viram-uber/#imagem-2>>. Acesso em: 20 out. 2019.

(17) Disponível em: <<https://economia.uol.com.br/reportagens-especiais/profissionais-com-faculdade-viram-uber/#imagem-2>>. Acesso em: 20 out. 2019.

(18) Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/economia/proletariado-digital-apps-promovem-trabalhos-precarios-a-brasileiros/>>. Acesso em: 1º set. 2019.

(19) Disponível em: <<https://www.estadao.com.br/infograficos/economia,12h-por-dia-7-dias-por-semana-r-936-como-e-pedalar-fazendo-entregas-por-aplicativo,1034668>>. Acesso em: 15 set. 2019.

(20) Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/economia/governo-regulamenta-mei-para-motorista-de-aplicativo/>>. Acesso em: 20 out. 2019.

Aliás, os prejuízos que o incentivo à “pejotização” traz à arrecadação foram objeto de estudo pela Receita Federal do Brasil, no ano de 2016, com a demonstração da utilização de tal modalidade de contratação para viabilizar fraudes trabalhistas, previdenciárias e tributárias⁽²¹⁾.

Como apontam Pierre Dardot e Christian Laval, trata-se de modelo imposto, de uma “governamentalidade empresarial”, no sentido de que há a imposição que “permite descrever as novas aspirações e as novas condutas dos sujeitos, prescrever os modos de controle e influência que devem ser exercidos sobre eles em seus comportamentos e redefinir as missões e as formas da ação pública”⁽²²⁾.

Ainda de acordo com os autores:

Em outras palavras, a racionalidade neoliberal produz o sujeito de que necessita ordenando os meios de governa-lo para que ele se conduza realmente como uma entidade em competição e que, por isso, deve maximizar seus resultados, expondo-se a riscos e assumindo inteira responsabilidade por eventuais fracassos⁽²³⁾.

É evidente que esse modelo “vende” ao sujeito a responsabilidade pelo seu sucesso,

(21) “Pejotização” é a contratação de trabalhadores por empresas individuais ou não, na tentativa de afastar a personalidade na prestação dos serviços. Em geral, objetiva o mascaramento de verdadeira relação de emprego e prejudica o recolhimento de contribuições sociais, previdenciárias e fiscais, já que, além de a carga tributária ser inferior, muitas vezes, há sonegação. Segundo a Receita Federal do Brasil, o fenômeno passou a ser utilizado com maior intensidade a partir da Lei n. 11.196, de 21.11.2005, que trata do regime especial de tributação para várias atividades, como a exportação de serviços de tecnologia de informação e incentivos fiscais para a inovação tecnológica. Disponível em: <<http://idg.receita.fazenda.gov.br/dados/receitadata/estudos-e-tributarios-e-aduaneiros/estudos-e-estatisticas/estudos-diversos/o-fenomeno-da-pejotizacao-e-a-motivacao-tributaria.pdf/view>> Acesso em: 27 jul. 2018.

(22) DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. *A nova razão do mundo: ensaio sobre a sociedade neoliberal*. Tradução de Mariana Echalar. São Paulo: Boitempo, 2016. p. 328.

(23) *Idem*.

devido ao seu esforço pessoal, à sua força de vontade, de acordo com seus anseios, perspectivas e escolhas, sem qualquer participação do Estado, no sentido do desenvolvimento de políticas públicas, voltadas ao emprego e à proteção social, ou mesmo ao trabalho digno.

3.2. Crescente desproteção social

Com relação aos benefícios previdenciários destinados ao MEI, são em menor número em comparação aos que têm direito os empregados formais⁽²⁴⁾ e limitam-se ao teto de um salário mínimo. Além disso, quase metade dos cadastrados como MEI estão inadimplentes com as suas contribuições⁽²⁵⁾, o que demonstra que o aparente incentivo à formalização dos “que trabalham por conta própria”, na verdade, não trouxe incremento à arrecadação do Estado, tampouco a proteção social dos trabalhadores. É que para fins de cadastro junto aos aplicativos, apenas exige-se o número da inscrição como MEI e não, efetivamente, os recolhimentos efetuados e, com isso, a União é lesada duplamente: com o recolhimento inferior de contribuições previdenciárias e também tributárias, já que, quanto às últimas, os ganhos também não são declarados adequadamente.

Não há dúvidas de que esse incentivo à “pejotização” deve ser visto com reservas. A “Reforma Trabalhista” brasileira, Lei n. 13.467/2017, trouxe a inusitada figura do trabalhador “autônomo exclusivo” (art. 442-B da CLT), o que nada mais fez do que ferir a Constituição no tocante à “proteção da relação de emprego, como elemento base para o acesso

(24) Ficando excluídos benefícios como auxílio-acidente e salário-maternidade, por exemplo. Disponível em: <<https://www.inss.gov.br/beneficios/>>. Acesso em: 1º nov. 2019. Sobre os benefícios previdenciários do MEI, confira-se: <<http://www.portaldoprevidenciado.gov.br/duvidas-frequentes/5-previdencia-e-demas-beneficios/5.1-quais-os-beneficios-previdenciarios-do-mei>>.

(25) Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/economia/2019/03/09/internas_economia,741870/inadimplencia-no-mei-atinge-quase-metade-dos-inscritos-no-programa.shtml>. Acesso em 1º nov. 2019.

aos direitos sociais, em especial as normas dos arts. 7º, I e 170, VIII da Constituição”.⁽²⁶⁾

Da mesma forma, o incremento do empreendedorismo não pode ser desenfreado, ao ponto de denotar mero aumento do número de pessoas “trabalhando por conta própria”, quando, na verdade, apenas reflete artifício decorrente do aumento do desemprego.

A Medida Provisória da Liberdade Econômica (MP n. 881/2019, transformada na Lei n. 13.874, de 20 de setembro de 2019⁽²⁷⁾), trouxe o aprofundamento da desproteção social. Com efeito, a citada legislação traz a “Declaração de Direitos de Liberdade Econômica”, que “estabelece normas de proteção à livre-iniciativa e ao livre exercício da atividade econômica” (art. 1º), impondo sua observância na aplicação e interpretação de outras leis, como o direito civil, empresarial, econômico, urbanístico e do trabalho, inclusive sobre o exercício de profissões, do comércio, no transporte e na proteção ao meio ambiente, entre outras (§ 1º). Tal imposição foi feita, sem qualquer alusão aos princípios e normas constitucionais, de observância obrigatória, como a dignidade humana, a redução dos riscos inerentes ao trabalho e a proteção do meio ambiente (art. 1º, III, art. 7º, XXII e art. 225 da Constituição), a título de demonstração, o que, certamente, trará insegurança jurídica e questionamentos judiciais sobre vícios de inconstitucionalidade.

Como pontua Ana Frazão, “os defensores da MP fecham os olhos para o fato de que, as liberdades, para serem efetivas, não podem ser meramente formais.” A autora critica a defesa da livre-iniciativa desconectada de outros princípios constitucionais, igualmente relevantes e de aplicação imperativa, afirmando que:

A livre-iniciativa não pode ser descolada dos demais princípios da ordem

(26) LIMA, Carlos Eduardo de Azevedo [et al.]. *Hermenêutica Infraconstitucional da Lei n. 13.467/2017: Reforma Trabalhista*. MPT. Brasília: Movimento, 2018. p. 21.

(27) Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm>. Acesso em: 1º nov. 2019.

econômica constitucional nem muito menos do seu compromisso de ‘assegurar a todos uma existência digna conforme aos ditames da justiça social’⁽²⁸⁾.

Segundo a autora, “a maior prova do risco da exarcebação dos livres mercados é o que tem ocorrido com o meio ambiente e a proteção ao trabalho”, acrescentando:

A lógica econômica prevalecente tende a ver tais preocupações como meros custos inconvenientes ao crescimento econômico, de forma que simplesmente devem ser reduzidos ou eliminados. Tornou-se aceitável sustentar que é melhor ter mais empregos com menos direitos, assim como que a proteção ambiental pode ser afrouxada para não comprometer o crescimento.

Ocorre que a valorização social do trabalho e a proteção do meio ambiente, são princípios constitucionais tão importantes quanto a livre-iniciativa, assim como a redução das desigualdades sociais e regionais e todos os demais incisos do art. 170 da Constituição⁽²⁹⁾.

No mesmo sentido, discorre Ladislau Dowbor, afirmando que “a propriedade privada e a liberdade de iniciativa”, como “colunas básicas da nossa organização econômica e social”, não podem “ser dissociadas da responsabilidade no uso da propriedade, e da incorporação dos impactos econômicos, sociais e ambientais no uso das liberdades”⁽³⁰⁾.

(28) FRAZÃO, Ana. *MP da Liberdade Econômica*: temos razões para comemorar ou para nos preocupar? Disponível em: <https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/mp-da-liberdade-economica-temos-razoes-para-comemorar-ou-para-nos-preocupar-14082019>. Acesso em: 1º nov. 2019.

(29) *Idem*.

(30) DOWBOR, Ladislau. *A era do capital improdutivo*: a nova arquitetura do poder, sob dominação financeira, sequestro da democracia e destruição do planeta. São Paulo: Autonomia Literária, 2017. p. 272.

Ainda de acordo com o autor:

O rio de discursos e regulamentações como as diversas 'ISO's', declarações sobre governança corporativa e códigos de ética cotinuará sem dentes enquanto a remuneração dos agentes econômicos não incorporar os custos gerados pelas suas decisões. O próprio conceito de direito comercial, que torna central nas decisões corporativas a remuneração dos acionistas e outros aplicadores financeiros, precisa ser evidentemente revisto⁽³¹⁾.

Sobre o tema “política de emprego” e observância da Convenção n. 122 da Organização Internacional do Trabalho — OIT⁽³²⁾, a Comissão de Peritos do citado organismo internacional solicitou ao Brasil informações sobre a aplicação do art. 442-B da CLT, que trata do “autônomo exclusivo”. A solicitação de informações levou em consideração o fato de que a previsão legal pode gerar efeitos negativos sobre a política de criação de empregos, uma vez que, segundo alegações de entidade sindical, sugere descaracterizar a própria concepção do contrato de trabalho, ao permitir que o trabalhador exclusivo possa ser considerado autônomo⁽³³⁾.

Com relação ao tipo de vínculo estabelecido entre entregadores e motoristas com as empresas titulares das plataformas digitais, ainda não há jurisprudência consolidada no

Brasil. Há decisões com o reconhecimento do vínculo de emprego⁽³⁴⁾ e outras com o entendimento de que existe autonomia na prestação dos serviços⁽³⁵⁾.

Nesse ponto, aguarda-se a finalização, da fase de conhecimento, da Ação Civil Pública n. 1000100-78.2019.5.02.0037, proposta pelo Ministério Público do Trabalho da 2ª Região, em face da *Rapiddo* e *iFood*, buscando o reconhecimento do vínculo empregatício dos entregadores cadastrados com a proibição de contratar entregadores como autônomos, entre outros pedidos para a proteção desses trabalhadores, dos quais podem ser destacados os seguintes:

Proibição ao incentivo de prêmio por produção, taxa de entrega ou comissão, como determina a Lei n. 12.436/2011;

Pagamento do adicional de periculosidade aos entregadores, conforme art. 193 da CLT;

Comprovar a aquisição de área imóvel para estacionamento dos veículos e para seus condutores que aguardam ordens; recebimento de seguro de vida complementar em favor do condutor; com cobertura em caso de invalidez permanente; Jornada de trabalho compreendendo o tempo de login ao tempo de disposição no aguardo de pedidos, ao tempo de coleta das mercadorias e o tempo de entrega na condução do veículo;

Concessão de descanso de 11 horas entre jornadas e o descanso semanal de 24 horas;

Proporcionar meios efetivos para registrar a jornada de seus funcionários, com garantia de informação dos horários de entrada e de saída, contemplando todo o período *on-line* de disponibilidade ao empregador;

(31) DOWBOR, Ladislau. *A era do capital improdutivo: a nova arquitetura do poder, sob dominação financeira, sequestro da democracia e destruição do planeta*. São Paulo: Autonomia Literária, 2017. p. 272.

(32) De acordo com o Art. 1º, item 1, da Convenção 122 da OIT: “1 – Com vista a estimular o crescimento e desenvolvimento econômico, elevar os níveis de vida, corresponder às necessidades de mão-de-obra e resolver o problema do desemprego e do subemprego, cada Membro deverá declarar e aplicar, como objetivo essencial, uma política ativa com vista a promover o pleno emprego, produtivo e livremente escolhido.”

(33) Relatório da Comissão de Peritos preparatória à 108ª Conferência Internacional do Trabalho de 2019. Disponível em: <<http://abet-trabalho.org.br/relatorio-2019-da-comissao-de-peritos-sobre-a-aplicacao-de-convencoes-e-recomendacoes-oit/>>. Acesso em: 20 out. 2019.

(34) Como no processo do TRT da 3ª Região (MG) n. ROT 0010806-62.2017.5.03.0011, pelo Acórdão da 11ª Turma, relatado pela Juíza convocada Ana Maria Espi Cavalcanti. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/justicaminas-reconhece-vinculo.pdf>>. Acesso em: 20 out. 2019.

(35) De acordo com o Acórdão do TRT da 6ª Região (PE) relatado pelo Desembargador Milton Gouveia, no processo n. (RO) 0000422-95.2018.5.06.0019 da 3ª Turma, que manteve a decisão de 1ª instância, com o não reconhecimento do vínculo de emprego, mas sim que o motociclista entregador por aplicativo era trabalhador autônomo. Disponível em: <<https://apps.trt6.jus.br/consultaAcordaos/exibirInteiroTeor?documento=14279613&tipoProcesso=eletronico>>. Acesso em: 20 out. 2019.

Disponibilizar condições adequadas de segurança sanitária e de conforto nos locais de espera por serviços, para fins de repouso ou descanso dos condutores profissionais, com atenção ao art. 157, inciso I, da CLT e da NR-17;

Disponibilizar água potável gratuita em quantidade suficiente (...) ⁽³⁶⁾.

No início de dezembro de 2019, houve decisão, em primeira instância, com o reconhecimento de vínculo de emprego entre os entregadores e a empresa *Loggi*. Além do reconhecimento do vínculo de emprego, a empresa “deverá se abster de contratar ou manter condutores contratados como autônomos, implementar o descanso semanal de 24 horas consecutivas, pagar adicional de periculosidade e disponibilizar local para ponto de encontro ou espera, com condições adequadas de segurança, sanitárias e de conforto”, entre outras condenações, inclusive o pagamento de dano moral coletivo, no valor de R\$ 30 milhões ⁽³⁷⁾.

No tocante à competência para a apreciação das ações entre os entregadores ou motoristas e as empresas titulares das plataformas digitais, também há divergências ⁽³⁸⁾, porém, não há dúvida de que compete à Justiça do Trabalho a apreciação da matéria (art. 114, I da Constituição). Ora, tratando-se de vínculo de emprego ou de relação do trabalho a competência é da Justiça do Trabalho, inexistindo relação de natureza puramente civil.

Se por um lado os requisitos do contrato de trabalho, previstos nos arts. 2º e 3º da

CLT, podem não estar presentes em todas as hipóteses de trabalho por aplicativos, devido aos vários perfis e diferentes situações, não há como afastar a relação de trabalho e por consequência, a competência da Justiça do Trabalho ⁽³⁹⁾.

Na verdade, entende-se que na maioria dos casos haverá contrato de trabalho (arts. 2º e 3º da CLT) e, na pior das hipóteses, contrato de trabalho intermitente (arts. 452-A e seguintes da CLT), apesar de defender-se que esse tipo de contrato de trabalho é altamente prejudicial ⁽⁴⁰⁾, porém deve-se estabelecer mecanismos para o reconhecimento de direitos trabalhistas básicos a esses trabalhadores, como salário mínimo, férias, 13º salário e FGTS, inclusive recolhimentos previdenciários.

Em acréscimo ao que foi exposto, entende-se que os entregadores e motoristas devem ser beneficiados, ainda, com seguro saúde, seguro de vida e de acidentes pessoais ⁽⁴¹⁾.

As plataformas digitais se dizem inseridas na chamada economia de compartilhamento e segundo afirmam, possuem como atividade

(39) Sobre o tema, confira-se CONFORTI, Luciana Paula; CARNIATO, Marcelo Rodrigo. *A relação de trabalho na economia 4.0 e a competência da Justiça*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-dez-02/opiniaotrabalho-economia-40-competencia-justica>>. Acesso em: 6 dez. 2019.

(40) No Reino Unido, onde o trabalho intermitente passou a ser utilizado em larga escala, registrou-se o recebimento de salários 7% menores do que os demais trabalhadores, desproteção social e imprevisibilidade das contratações. Sobre o tema, confira-se estudo apresentado por Marcelo Zero. Disponível em: <<https://www.josepimentel.com.br/sites/default/files/notas-tecnicas/alguns-dados-sobre-o-trabalho-intermitente-no-reino-unido.pdf>>. Acesso em: 26 maio 2019.

(41) Na tentativa de minimizar os prejuízos, o *iFood* anunciou, no dia 10.10.2019, que fornecerá seguro com cobertura de despesas médicas no caso de acidentes, seguro de vida e contra invalidez para motoristas e entregadores, além de pacote com descontos para cursos sobre finanças pessoais, segurança e cuidados com equipamentos e para planos de saúde e seguro dos veículos. Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/2019/10/10/ifood-anuncia-seguro-contracidentes-para-entregadores.ghtml>>. Acesso em: 19 out. 2019.

(36) Arquivo em PDF. Acervo das autoras.

(37) Sentença proferida pela Juíza do Trabalho Látia Lacerda Menendez, no processo n. 1001058-88.2018.5.02.0008, da 8ª Vara do Trabalho de São Paulo. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-dez-06/motoboy-vinculo-emprego-loggi-define-vara-sp>>. Acesso em: 23 dez. 2019.

(38) O Superior Tribunal de Justiça — STJ, rejeitou a existência de relação de trabalho, com o reconhecimento de contrato de natureza civil, no Conflito de Competência n. 164-544 — MG (2019/0079952-0), para afastar a competência da Justiça do Trabalho. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1857953&num_registro=201900799520&data=20190904&formato=PDF>. Acesso em: 14 set. 2019.

principal a intermediação da oferta de bens e de serviços por meio de transações pela rede mundial de computadores, encerrando as suas atividades imediatamente após o recebimento dos produtos ou da execução dos serviços⁽⁴²⁾. As titulares das plataformas digitais sustentam, ainda, a liberdade de trabalho e a inexistência de vínculo de emprego com os entregadores, por considera-los autônomos ou parceiros, sob o fundamento de que os serviços são executados como atividades extras, todavia, como foi exposto, muitos desses trabalhadores realizam as entregas de forma contínua, por absoluta ausência de postos de trabalho.

Apesar de as atividades serem desenvolvidas com a utilização de plataformas digitais, essas empresas não atuam no ramo da tecnologia, como costumam alegar, já que não se limitam à mera intermediação virtual de bens e serviços. Na verdade, os serviços são organizados para que as plataformas digitais detenham absoluto controle e para que as atividades sejam desempenhadas com características muito próprias, o que gera a desprofissionalização dos trabalhadores, devido ao padrão de trabalho imposto⁽⁴³⁾.

Os aplicativos estipulam a remuneração, o valor do repasse que deve ser feito pelos trabalhadores, o pagamento por produtividade e incentivos por premiações, baseados no sistema de notas e/ou avaliações, impondo longas jornadas de trabalho para o alcance de remuneração mínima, compatível com as necessidades dos contratados, além de punições, caso os trabalhadores não se adaptem às regras

(42) Disponível em: <<https://reporterbrasil.org.br/gig/>>. Acesso em: 2 set. 2019.

(43) Sobre a desprofissionalização do trabalho por aplicativos, comenta Chaves Júnior: "A desprofissionalização da categoria trabalhista é uma tônica das plataformas eletrônicas de trabalho, que passam a possibilitar a arregimentação da massa, desorganizada juridicamente, de trabalhadores." CHAVES JÚNIOR, José Eduardo Resende de. *A categoria profissional da CLT entre crowd e multide*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-fev-16/jose-chaves-categoria-profissional-clt-entre-crowd-multitude>>. Acesso em: 23 dez. 2019.

da plataforma, no tocante à aceitação e aos modos de execução dos serviços pré-definidos.

Defende-se que o Direito do Trabalho brasileiro possui dispositivos próprios para alcançar tais formas de contratação, além da proteção constitucional, prevista no art. 7º, a ser observada. O parágrafo único, do art. 6º da CLT, dispõe acerca da subordinação por meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão, equiparando-os, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos, para a caracterização do contrato de trabalho, cuja análise compete à Justiça do Trabalho.

4. Proteção do trabalho na era digital: propostas de governança internacional e tendências em outros países

Segundo o Relatório da Comissão Mundial sobre o Futuro do Trabalho, instituída pela OIT e cujas conclusões foram apresentadas nas comemorações do centenário da organização internacional, na 108ª Conferência Internacional do Trabalho realizada em 2019, ao mesmo tempo em que as plataformas digitais oferecem diversas oportunidades de negócios e de trabalho pelo mundo, também criam "novos desafios para a implementação efetiva da proteção laboral", devido à fragmentação do trabalho em "jurisdições internacionais", o que dificulta o controle do respeito à legislação aplicável⁽⁴⁴⁾.

Um dos graves problemas apontados é a má remuneração e o desrespeito ao salário mínimo. Por tal motivo, entre as propostas da comissão constou o desenvolvimento de um sistema de governança internacional para as plataformas digitais, para que não só as empresas,

(44) *Trabalhar para um Futuro Melhor*. Comissão Mundial sobre o Futuro do Trabalho, Organização Internacional do Trabalho – Lisboa: OIT, 2019, p. 45. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-lisbon/documents/publication/wcms_677383.pdf>. Acesso em: 29 out. 2019.

mas também os clientes, “respeitem certos direitos e proteções mínimas”⁽⁴⁵⁾.

Outro ponto a ser destacado, é a ausência de proteção da saúde e segurança desses trabalhadores. Por tal motivo, em Buenos Aires, houve a suspensão dos serviços de entrega por aplicativos, por decisão judicial. Entre os problemas constados, identificou-se o uso de mochilas para carregar mercadorias, no lugar de caixa especial e o não uso de roupas com faixas refletivas e capacetes. A decisão afetou cerca de 12 mil estabelecimentos comerciais na capital portenha e envolveu 20 mil entregadores cadastrados nas plataformas digitais. Após a decisão judicial, algumas empresas passaram a distribuir equipamentos de segurança gratuitos e a divulgar acordos com seguradoras⁽⁴⁶⁾.

Como aponta Ladislau Dowbor:

O mundo está claramente maduro para uma governança planetária, para que volte a haver um mínimo de coerência entre os espaços da política. Os fragmentos de governança global que surgiram com a Organização das Nações Unidas (ONU), o Banco Mundial, o Fundo Monetário Internacional (FMI), a Organização Mundial do Comércio (OMC) e semelhantes, ou ainda as reuniões *ad hoc* como as de um G8, G20 ou BRICS, claramente apontam para uma necessidade de repensar a articulação dos espaços e a geração de um sistema diferente de governança⁽⁴⁷⁾

(45) *Trabalhar para um Futuro Melhor*. Comissão Mundial sobre o Futuro do Trabalho, Organização Internacional do Trabalho – Lisboa: OIT, 2019, p. 45. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-lisbon/documents/publication/wcms_677383.pdf>. Acesso em: 29 out. 2019.

(46) Disponível em: <<https://www.baguete.com.br/noticias/07/08/2019/aplicativos-de-entrega-proibidos-em-buenos-aires>>. Acesso em: 22 out. 2019.

(47) DOWBOR, Ladislau. *A era do capital improdutivo: a nova arquitetura do poder, sob dominação financeira, sequestro da democracia e destruição do planeta*. São Paulo: Autonomia Literária, 2017. p. 10.

Diante de tal quadro, no plano da OIT, discute-se sobre uma nova convenção internacional do trabalho, inspirada na Convenção sobre Trabalho Marítimo, de 2006, para o estabelecimento não só de princípios fundamentais no trabalho, como também, para a regulação de diversas outras questões que envolvem os direitos trabalhistas de milhares de pessoas em todo o mundo, “incluindo os direitos de liberdade de associação, negociação coletiva e proteção contra a discriminação”⁽⁴⁸⁾.

Considerando as peculiaridades do trabalho por plataformas digitais, os senadores do Estado da Califórnia, nos Estados Unidos, aprovaram lei que regulamenta a atividade de trabalhadores por aplicativos. Com a ratificação da lei pela assembleia do Estado, os motoristas serão considerados empregados das empresas que oferecem serviços por demanda, quando passarão a ter direitos como seguro-desemprego, plano de saúde, salário mínimo, licença-maternidade e paternidade e pagamento de hora extra, além de sindicato organizado⁽⁴⁹⁾.

Ainda segundo Ladislau Dowbor:

O fato da exploração tradicional dos trabalhadores por meio de baixos salários ter sido ampliada e reforçada radicalmente através de mecanismos financeiros de apropriação que a sociedade produz tem fortes implicações políticas e exige uma mudança no discurso⁽⁵⁰⁾.

Nesse sentido já houve decisões judiciais, sobre a existência de subordinação, para o reconhecimento do vínculo de emprego entre

(48) Disponível em: <<https://www.itfglobal.org/pt/focus/automation/um-sistema-de-governan%C3%A7a-internacional-para-plataformas-digitais-de-trabalho-->>. Acesso em: 20 out. 2019.

(49) Disponível em: <<https://tab.uol.com.br/noticias/redacao/2019/09/11/senado-da-california-aprova-lei-que-regulamenta-uber.htm>>. Acesso em: 14 set. 2019.

(50) DOWBOR, Ladislau. *A era do capital improdutivo: a nova arquitetura do poder, sob dominação financeira, sequestro da democracia e destruição do planeta*. São Paulo: Autonomia Literária, 2017. p. 269.

motoristas e as empresas titulares das plataformas digitais, o mesmo ocorrendo para o reconhecimento de vínculo de emprego entre ciclo-entregadores e a plataforma fornecedora dos serviços, como na Espanha, pela consideração da inexistência de autonomia dos trabalhadores, para incluí-los formalmente no sistema de Previdência Social⁽⁵¹⁾. Situação idêntica ocorreu com processos julgados pela Corte de Amsterdã, que considerou a caracterização de poder diretivo da plataforma sobre os entregadores, em razão do controle digital realizado e, por conseguinte, a existência de relação de emprego entre as partes⁽⁵²⁾.

5. Traços da proteção do trabalho por aplicativo na Itália

A greve dos *riders*, como são conhecidos os ciclo-entregadores na Itália, movimentou o segmento *delivery* em Turim, em 2016, inclusive com a adesão de estabelecimentos comerciais e de consumidores. Os entregadores passaram a se organizar informalmente, depois que a empresa *Foodora* anunciou que deixaria de pagar valor fixo pelos serviços prestados, para remunerá-los apenas pelas entregas realizadas. O movimento cresceu, escolheram um sindicato para representa-los, mas a empresa passou a descredenciar, tanto entregadores, quanto estabelecimentos que apoiaram o movimento. A empresa também não reconheceu as reivindicações feitas através do sindicato, afirmando que trabalhadores autônomos não podem ser sindicalizados. Houve

(51) Decisão reitera o reconhecimento de vínculo de emprego entre motorista e a Uber no Reino Unido. Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/2018/12/19/justica-reafirma-vinculo-trabalhista-entre-uber-e-motoristas-no-reino-unido.ghtml>>. Acesso em: 13 set. 2019. No mesmo sentido, houve decisão nos Estados Unidos. Disponível em: <<http://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2015/09/uber-perde-acao-de-motoristas-por-reconhecimento-trabalhista-nos-eua.html>>. Acesso em: 13 set. 2019.

(52) Disponível em: <<http://www.justificando.com/2019/05/24/entregadores-de-aplicativos-estao-em-um-limbo-do-direito-do-trabalho/>>. Acesso em: 13 set. 2019.

exposição negativa da marca nas redes sociais, várias tentativas de negociação, até o anúncio do aumento do valor pelas entregas realizadas. A luta desses entregadores continua para o alcance do trabalho digno, sendo importante destacar que a precarização do trabalho dos *riders*, ocorreu no bojo das reformas implementadas no país, que retirou a proteção dos direitos dos trabalhadores⁽⁵³⁾.

Há movimentações em outras cidades e regiões da Itália, a partir da Carta de Direitos Fundamentais de Bolonha, para a extensão da proteção a todos os trabalhadores por aplicativos.

Exemplo dessa movimentação é o caso da região de Lazio⁽⁵⁴⁾, que estabeleceu legislação protetiva do trabalho para os entregadores por aplicativo (a primeira legislação regional da Itália sobre a matéria), voltada, principalmente, à segurança e à proteção dos trabalhadores, além da previsão de direitos básicos, como salário mínimo⁽⁵⁵⁾.

Outras iniciativas para a proteção dos trabalhadores foram registradas em Milão (ponto para informações sobre segurança no trânsito e direitos trabalhistas) e Florença (inserção de cláusula em negociação coletiva

(53) *Luta nos aplicativos: a greve da Foodora na Itália*. Disponível em: <<https://passapalavra.info/2016/12/110141/>>. Acesso em: 22 out. 2019. A esse respeito, segundo especialistas, em 2015, 38% dos contratos de trabalho criados na Itália eram de empregos de regime de tempo parcial e, dos empregados cuja carga horária não era parcial, 64% deles eram de duração determinada (Fana; Guarascio; Cirillo, 2016). *Labor*, Revista do Ministério Público do Trabalho, ano IV, n. 8 – 2017, p. 57. Disponível em: <https://mpt.mp.br/pgt/publicacoes/revista-labor/revista-labor-ano-iv-no-8-2017-1/@display-file/arquivo_pdf>. Acesso em: 22 out. 2019.

(54) A região do Lazio está situada na região centro-oeste do país. Faz divisa com as regiões italianas da Toscana, Umbria e Marche, ao norte, Abruzzo e Molise ao leste, Campania ao sul. As províncias do Lazio são: Frosinone, Latina, Rieti, Roma e Viterbo. Disponível em: <<https://italiaparabrasileiros.com/lazio/>>. Acesso em: 29 out. 2019.

(55) *A rider e lavoratori digitali ora servono regole chiare*. Tradução das autoras. Disponível em: <<https://www.wired.it/economia/lavoro/2019/08/07/rider-legge-lavoratori-digitali/>>. Acesso em: 29 out. 2019.

de duração máxima de trabalho por semana e o oferecimento de sistema de seguridade pelas empresas)⁽⁵⁶⁾.

Embora ainda cercada de muitas incertezas, como discussões sobre a ausência de igualdade em relação a outras cidades e regiões do país e de como será a interpretação desses casos judicialmente, o fato é que as iniciativas nesse campo demonstram preocupação com o estabelecimento de patamares mínimos civilizatórios aos trabalhadores. Além disso, as ações valorizaram a cultura de não exploração predatória do trabalho, inclusive entre clientes e a população em geral; uma consciência de que não é apenas o preço baixo dos serviços que deve nortear a consolidação desse tipo de atividade, mas, também a preocupação com as pessoas que vivem desse trabalho, que devem ter assegurados seus direitos fundamentais.

5.1. Necessária garantia do trabalho digno: a Carta dos Direitos Fundamentais de Bolonha

No final de maio de 2018, foi firmada em Bolonha, Itália, a *Carta dei Diritti fondamentali dei lavoratori digitali nel contesto urbano*, inspirada no crescimento das plataformas digitais, sem o rebaixamento da tutela dos trabalhadores. A iniciativa proposta objetiva a proteção dos entregadores de comida, mas há a intenção de que a mesma tutela seja estendida a outros profissionais que atuam nas plataformas digitais. A Carta de Direitos Fundamentais de Bolonha foi vista como primeiro passo para o estabelecimento de regras para o trabalho por aplicativos, um segmento cujo labor, até então, era completamente desregulamentado⁽⁵⁷⁾.

As autoridades de Bolonha, atendendo a reivindicações sindicais, assentiram sobre

(56) *A rider e lavoratori digitali ora servono regole chiare*. Tradução das autoras. Disponível em: <<https://www.wired.it/economia/lavoro/2019/08/07/rider-legge-lavoratori-digitali/>>. Acesso em: 29 out. 2019.

(57) Disponível em: <<http://www.comune.bologna.it/news/firmata-bologna-la-carta-dei-diritti-fondamentali-dei-lavoratori-digitali-nel-contesto-urbano>>. Acesso em: 29 out. 2019. Tradução das autoras.

a necessidade de garantir direitos básicos aos trabalhadores, como sistema de seguridade e de segurança no trabalho, além de remuneração mínima, a fim de deixar claro o compromisso do governo com *standart* de tutelas, independentemente do enquadramento jurídico do trabalho, estabelecendo regras claras para as contratações e o consumo responsável⁽⁵⁸⁾.

Com efeito, a questão do consumo responsável não pode deixar de ser pensada e repensada. A própria sociedade deve questionar a exploração predatória do trabalho; trata-se da valorização de princípios inegociáveis, como a dignidade humana, a proteção da saúde, segurança e da própria vida dos trabalhadores.

Como bem pontua Bauman “somos consumidores numa sociedade de consumidores. A sociedade de consumidores é uma sociedade de mercado. Todos nos encontramos totalmente dentro dele, e ora somos consumidores, ora mercadorias”⁽⁵⁹⁾.

O diploma legal instituído em Bolonha é bastante interessante e poderá inspirar outras cidades e países.

Os escopos gerais básicos da Carta de Direitos Fundamentais de Bolonha foram a melhoria das condições de trabalho, para a promoção de uma ocupação mais segura e assegurada e garantir a adaptabilidade do mercado de trabalho digital no contexto urbano, aplicável a todas as empresas titulares das plataformas digitais, que estabelecem a organização dos serviços, fornece os bens e fixa os preços.

Entre os objetivos específicos, que nortearam os objetivos gerais do diploma, podem ser citados:

1. Melhorar o acesso dos trabalhadores e colaboradores às informações concernentes às suas condições de trabalho;

(58) Disponível em: <<http://www.comune.bologna.it/news/firmata-bologna-la-carta-dei-diritti-fondamentali-dei-lavoratori-digitali-nel-contesto-urbano>>. Acesso em: 29 out. 2019. Tradução das autoras

(59) BAUMAN, Zygmunt. *Vidas Desperdiçadas*. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: ZAHAR: 2005. p. 154.

2. Melhorar as condições de trabalho de todos os trabalhadores e colaboradores, independentemente da qualificação jurídica do trabalho;

3. Promover o diálogo social entre as organizações sindicais e trabalhadores digitais no contexto urbano;

4. Melhorar a transparência do mercado de trabalho digital, sem impor oneração às empresas;

5. Promover a difusão de uma nova cultura de trabalho digital na Itália e na Europa⁽⁶⁰⁾.

O diploma estabelece direitos, como o pagamento, de acordo com os valores mínimos previstos para o setor, de acordo com os instrumentos coletivos, negociados pelos sindicatos; o pagamento pelo labor realizado em horário noturno e nas festividades, além de adicional compensatório pela realização das atividades em condições climáticas desfavoráveis; veda a discriminação dos trabalhadores, seja em razão de gênero, raça ou qualquer outro tipo; estabelece a proteção da segurança e da saúde dos trabalhadores, além de prever seguros com coberturas para doenças, acidentes, danos próprios e causados a terceiros (arts. 4º, 5º e 6º)⁽⁶¹⁾. Prevê, ainda, o direito de organização sindical e o de paralisação, para reivindicações coletivas (arts. 9º e 10)⁽⁶²⁾.

De fato, a proteção da saúde e segurança dos trabalhadores reclama uma análise mais ampla do meio ambiente de trabalho, tanto do ponto de vista físico, quanto da própria rotina da atividade e da gestão organizacional dos riscos⁽⁶³⁾.

(60) Disponível em: <<http://www.bollettinoadapt.it/carta-dei-diritti-fondamentali-dei-lavoratori-digitali-nel-contesto-urbano/>>. Acesso em: 29 out. 2019. Tradução das autoras.

(61) Disponível em: <<http://www.bollettinoadapt.it/carta-dei-diritti-fondamentali-dei-lavoratori-digitali-nel-contesto-urbano/>>. Acesso em: 29 out. 2019. Tradução das autoras.

(62) *Idem*.

(63) PORTO, Lorena Vasconcelos; BELTRAMELLI NETO, Silvio RIBEIRO, Thiago Gurjão Alves. *Temas da Lei n. 13.467/2017*

A Convenção n. 155 da OIT, ratificada pelo Brasil, dispõe sobre a saúde e segurança no trabalho e define que o “local de trabalho abrange todos os lugares onde os trabalhadores devem permanecer ou onde têm que comparecer, e que estejam sob o controle direto ou indireto, do empregador” e que “o termo saúde, com relação ao trabalho, abrange não só a ausência de afecções ou de doenças, mas também elementos físicos e mentais que afetam a saúde e estão diretamente relacionados com a segurança e higiene do trabalho⁽⁶⁴⁾”.

A mesma proteção aos trabalhadores por aplicativos instituída na Itália deve ser adotada no Brasil. Trata-se de direito dos trabalhadores, a redução dos riscos inerentes ao trabalho (art. 7º, XXII, da Constituição), além de a Constituição consagrar o direito à saúde, entre outros, como fundamental (arts. 6º e 196), inexistindo a possibilidade do desempenho de atividade laborativa, sem a devida proteção legal.

Segundo Sadi Dal Rosso:

Sociologicamente, não existe trabalho sem regulamentação, sem normas sociais que rejam as condições de sua realização e o termo ‘regulamentação’ é empregado no sentido de ordenações sociais que estabeleçam parâmetros e condições dentro dos quais é e deve ser exercido o processo de trabalho⁽⁶⁵⁾.

Ladislau Dowbor descreve o dilema gerado pelas novas tecnologias e a necessidade do estabelecimento de mecanismos, por parte do Estado, para compensar as desigualdades:

As novas tecnologias, ao permitir que as corporações financeiras acompanhem em detalhe o nosso dinheiro imaterial, a

(Reforma Trabalhista) à luz das normas internacionais. MPT. Brasília: Movimento, 2018. p. 131-132.

(64) A Convenção n. 155 da OIT foi promulgada no Brasil pelo Decreto n. 1.254, de 29 de setembro de 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D1254.htm>. Acesso em: 14 set. 2019.

(65) ROSSO, Sadi Dal. *O ardil da flexibilidade: os trabalhadores e a teoria do valor*. São Paulo: Boitempo, 2017, p. 64.

nossa conta ou a nossa dívida, por meio dos algoritmos que facilitam o tratamento em massa, geram uma nova realidade tanto nacional como mundial. O nosso direito aos bens e serviços da sociedade depende dos sinais magnéticos inscritos nos computadores dos bancos e no cartão no nosso bolso. Gostemos ou não, estamos dentro do sistema. [...]

Lutar por condições decentes de vida, além de lutar por salários decentes, envolve hoje a luta pelo salário indireto por meio de políticas públicas, a luta contra os juros extorsivos que drenam a nossa capacidade de compra. A necessidade da luta não se reduz, se expande. E a necessidade da compreensão dos novos mecanismos de exploração por parte da população em geral torna-se essencial⁽⁶⁶⁾.

Sem dúvida alguma, o trabalho por aplicativos é altamente precarizado e diante do elevado número de pessoas que envolve, deve-se garantir patamares mínimos civilizatórios a esses trabalhadores, incumbindo ao Estado adotar políticas que os protejam.

6. Conclusão

Considerando a alta precarização do trabalho desenvolvido através das plataformas digitais e as respectivas dificuldades de controle, há debates sobre o estabelecimento de governança internacional, para a tutela desses trabalhadores. Assim, no âmbito da OIT, discute-se sobre a criação de nova Convenção Internacional, inspirada na Convenção sobre Trabalho Marítimo, de 2006, para observância, não só de princípios fundamentais no trabalho, como também, para a regulação de diversas outras questões que envolvem os direitos trabalhistas de milhares de pessoas em todo o mundo.

(66) DOWBOR, Ladislau. *A era do capital improdutivo: a nova arquitetura do poder, sob dominação financeira, sequestro da democracia e destruição do planeta*. São Paulo: Autonomia Literária, 2017. p. 185.

Os protestos de trabalhadores por aplicativos têm trazido um repensar para a proteção da segurança, saúde e de outros direitos fundamentais desses trabalhadores. Nesse sentido, já existem medidas concretas para a tutela do trabalho mediado pelas plataformas digitais.

Destacam-se as iniciativas desenvolvidas na Itália, a partir da Carta de Direitos Fundamentais de Bolonha, com o estabelecimento de direitos mínimos a serem observados por parte das empresas titulares de plataformas digitais.

A “Reforma Trabalhista” brasileira, Lei n. 13.467/2017, de 13 de julho de 2017 aprofundou a precarização do mercado trabalho, marcado pelo quadro de exclusão social que afeta milhões de brasileiros, devido ao alto índice de desemprego e à carência de oferta de postos de trabalho, o que deve ser considerado para o estabelecimento do trabalho digno nos serviços prestados na “economia de bico”.

Independente do reconhecimento de contrato ou de relação de trabalho, as estruturas protetivas do Direito do Trabalho devem ser mantidas, além da competência da Justiça do Trabalho, para o reconhecimento de patamares mínimos civilizatórios em tais atividades laborativas.

Inexiste a possibilidade, em termos legais, com base na proteção dos direitos fundamentais e humanos dos trabalhadores, do desempenho de atividade remunerada sem qualquer proteção social.

As plataformas digitais mantêm a organização do trabalho sob a sua conveniência e rígido controle das atividades, não podendo ser eximidas de suas responsabilidades. A alegada liberdade de trabalho é impedida pela forma como o algoritmo impõe a execução das tarefas, independentemente de os trabalhadores se submeterem a ordens diretas das empresas, já que devem observar a programação da plataforma digital, sem qualquer forma de desvirtuamento.

É necessário o estabelecimento de regulamentação própria para o trabalho por

aplicativos, para a proteção social e para a garantia de concorrência leal entre as empresas e trabalhadores, além do consumo responsável, evitando-se a competição desmedida e a exploração predatória do trabalho humano. O trabalho por aplicativos envolve milhões de trabalhadores, sendo essencial garantir-lhes o direito ao trabalho digno, além de direitos que visem à melhoria da sua condição social, como, por exemplo, seguro saúde, seguro de vida e de acidentes pessoais, além de direitos previstos no art. 7º da Constituição.

7. Referências

BAUMAN, Zygmunt. *Vidas Desperdiçadas*. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: ZAHAR, 2005.

CHAVES JÚNIOR, José Eduardo Resende de. *A categoria profissional da CLT entre crowd e multide*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-fev-16/jose-chaves-categoria-profissional-clt-entre-crowd-multitude>>. Acesso em: 23 dez. 2019.

CONFORTI, Luciana Paula; CARNIATO, Marcelo Rodrigo. *A relação de trabalho na economia 4.0 e a competência da Justiça*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-dez-02/opinio-trabalho-economia-40-competencia-justica>>. Acesso em: 06 dez. 2019.

DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. *A nova razão do mundo: ensaio sobre a sociedade neoliberal*. Tradução de Mariana Echalar. São Paulo: Boitempo, 2016.

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

DOWBOR, Ladislau. *A era do capital improdutivo: a nova arquitetura do poder, sob dominação financeira, sequestro da democracia e destruição do planeta*. São Paulo: Autonomia Literária, 2017.

FRAZÃO, Ana. *MP da Liberdade Econômica: temos razões para comemorar ou para nos preocupar?* Disponível em: <https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/opinio-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/mp-da-liberdade-economica-temos-razoes-para-comemorar-ou-para-nos-preocupar-14082019>. Acesso em: 1º nov. 2019.

LABOR. Revista do Ministério Público do Trabalho, ano IV, n. 8 – 2017, p. 57. Disponível em: <https://mpt.mp.br/pgt/publicacoes/revista-labor/revista-labor-ano-iv-no-8-2017-1/@@display-file/arquivo_pdf>. Acesso em: 22 out. 2019.

LIMA, Carlos Eduardo de Azevedo [et al.]. *Herme-nêutica Infraconstitucional da Lei n. 13.467/2017: Reforma Trabalhista*. MPT. Brasília: Movimento, 2018.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Relatório da Comissão de Peritos preparatória à 108ª Conferência Internacional do Trabalho de 2019*. Disponível em: <<http://abet-trabalho.org.br/relatorio-2019-da-comissao-de-peritos-sobre-a-aplicacao-de-convencoes-e-recomendacoes-oit/>>. Acesso em: 20 out. 2019.

_____. *Trabalhar para um Futuro Melhor*. Comissão Mundial sobre o Futuro do Trabalho. Lisboa: OIT, 2019, p. 45. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-lisbon/documents/publication/wcms_677383.pdf>. Acesso em: 29 out. 2019.

PORTO, Lorena Vasconcelos; BELTRAMELLI NETO, Silvio RIBEIRO, Thiago Gurjão Alves. *Temas da Lei n. 13.467/2017 (Reforma Trabalhista) à luz das normas internacionais*. MPT. Brasília: Movimento, 2018.

RECEITA FEDERAL DO BRASIL. *O fenômeno da pejetização e a motivação tributária*. Disponível em: <<http://idg.receita.fazenda.gov.br/dados/receita-data/estudos-e-tributarios-e-aduaneiros/estudos-e-estatisticas/estudos-diversos/o-fenomeno-da-pejotizacao-e-a-motivacao-tributaria.pdf/view>>. Acesso em: 27 jul. 2018.

ROSSO, Sadi Dal. *O ardil da flexibilidade: os trabalhadores e a teoria do valor*. São Paulo: Boitempo, 2017.

Sites consultados:

<https://elpais.com/ccaa/2019/05/26/catalunya/1558858545_306430.html>. <<https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2019/07/oab-classificacao-morte-de-entregador-do-rappi-de-desmonte-das-relacoes-de-trabalho.shtml>>.

<<https://revistaforum.com.br/global/crise-na-argentina-foto-de-mae-fazendo-entrega-out-s-com-bebe-viraliza/>>.

<<https://checamos.afp.com/historia-por-tras-da-foto-da-mae-entregadora-em-buenos-aires>>.

<<https://exame.abril.com.br/negocios/os-numeros-secretos-da-uber-us-1-bi-no-brasil-us-11-bi-no-mundo/>>. <<https://www.uol.com.br/tilt/noticias/redacao/2018/11/13/ifood-recebe-investimento-recorde-de-r-19-bilhao>>.

<<https://epoca.globo.com/ideias/noticia/2016/04/como-o-brasil-entrou-sozinho-na-pior-crise-da-historia.html>>.

<https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/economia/2019/08/30/internas_economia,779944/taxa-volta-a-cair-mas-desemprego-atinge-12-6-milhoes-de-brasileiros.shtml>.

<<https://www.otempo.com.br/brasil/jovem-faz-entregas-de-bicicleta-com-filho-em-bolsa-canguru-e-video-viraliza-1.2241019>>.

<<https://exame.abril.com.br/carreira/o-lado-sombrio-do-trabalho-para-aplicativos-e-como-e-pior-para-mulheres/>>.

<<https://epocanegocios.globo.com/Tecnologia/noticia/2018/02/motoristas-homens-ganham-7-mais-do-que-mulheres-no-uber.html>>.

<<https://exame.abril.com.br/economia/apps-como-uber-e-ifood-sao-fonte-de-renda-de-quase-4-milhoes-de-pessoas/>>.

<<https://economia.uol.com.br/reportagens-especiais/profissionais-com-faculdade-viram-uber/#imagem-2>>.

<<https://www.cartacapital.com.br/economia/proletariado-digital-apps-promovem-trabalhos-precarios-a-brasileiros/>>.

<<https://www.estadao.com.br/infograficos/economia,12h-por-dia-7-dias-por-semana-r-936-como-e-pedalar-fazendo-entregas-por-aplicativo,1034668>>.

<<https://veja.abril.com.br/economia/governo-regulamenta-mei-para-motorista-de-aplicativo/>>.

<<https://www.inss.gov.br/beneficios/>>. Acesso em: 01º nov.2019. Sobre os benefícios previdenciários do MEI, <<http://www.portaldopreendedor.gov.br/duvidas-frequentes/5-previdencia-e-demais-beneficios/5.1-quais-os-beneficios-previdenciarior-do-mei>>.

<https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/economia/2019/03/09/internas_economia,741870/inadimplencia-no-mei-atinge-quase-metade-dos-inscritos-no-programa.shtml>.

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm>.

<<http://abet-trabalho.org.br/relatorio-2019-da-comissao-de-peritos-sobre-a-aplicacao-de-convencoes-e-recomendacoes-oit/>>.

<<https://www.conjur.com.br/dl/justica-minas-reconhece-vinculo.pdf>>.

<<https://apps.trt6.jus.br/consultaAcordaos/exibirInteiroTeor?documento=14279613&tipoProcesso=eletronico>>.

<<https://www.conjur.com.br/2019-dez-06/moto-boys-vinculo-emprego-loggi-define-vara-sp>>.

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1857953&num_registro=201900799520&data=20190904&formato=PDF>.

<<https://www.josepimentel.com.br/sites/default/files/notas-tecnicas/alguns-dados-sobre-o-trabalho-intermitente-no-reino-unido.pdf>>.

<<https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/2019/10/10/ifood-anuncia-seguro-contrata-acidentes-para-entregadores.ghtml>>.

<<https://reporterbrasil.org.br/gig/>>.

<<https://www.baguete.com.br/noticias/07/08/2019/aplicativos-de-entrega-proibidos-em-buenos-aires>>.

<<https://www.itfglobal.org/pt/focus/automation/um-sistema-de-governan%C3%A7a-internacional-para-plataformas-digitais-de-trabalho->>.

<<https://tab.uol.com.br/noticias/redacao/2019/09/11/senado-da-california-aprova-lei-que-regulamenta-uber.htm>>.

<<https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/2018/12/19/justica-reafirma-vinculo-trabalhista-entre-uber-e-motoristas-no-reino-unido.ghtml>>.

<<http://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2015/09/uber-perde-acao-de-motoristas-por-reconhecimento-trabalhista-nos-eua.html>>.

<<http://www.justificando.com/2019/05/24/entregadores-de-aplicativos-estao-em-um-limbo-do-direito-do-trabalho/>>.

<<https://passapalavra.info/2016/12/110141/>>.

<<https://italiaparabrasileiros.com/lazio/>>.

<<https://www.wired.it/economia/lavoro/2019/08/07/rider-legge-lavoratori-digitali/>>.

<<http://www.comune.bologna.it/news/firmata-bologna-la-carta-dei-diritti-fondamentali-dei-lavoratori-digitali-nel-contesto-urbano>>.

<<http://www.bollettinoadapt.it/carta-dei-diritti-fondamentali-dei-lavoratori-digitali-nel-contesto-urbano/>>.

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D1254.htm>.

Trabalho intermitente: conceito, peculiaridades e (in)constitucionalidade

Bruno Herrlein Correia de Melo^(*)

Resumo:

► A Reforma Trabalhista (Lei n. 13.467/2017) trouxe consigo sensíveis modificações no Direito do Trabalho, sendo o trabalho intermitente um dos aspectos mais inovadores. Nesse cenário, por meio de pesquisa jurisprudencial-bibliográfica exploratória e análise qualitativa a respeito da letra da lei, de estudos sobre o tema e de precedentes jurisprudenciais, esse artigo apresenta o conceito e os procedimentos estabelecidos para esta nova modalidade de contratação de empregados, indicando, ainda, os requisitos para a formalização da relação intermitente. Buscando linguagem clara e objetiva, o artigo registra tais aspectos do trabalho intermitente à luz da lei vigente e da normatização complementar trazida pelo Ministério do Trabalho e também pinça institutos equivalentes identificados em Direito Comparado. Por fim, revela-se a discussão jurídica sobre a constitucionalidade do instituto, com digressão sobre os entendimentos no sentido da inconstitucionalidade e da constitucionalidade, encerrando com o *leading case* do TST que convalida a atual roupagem legal do trabalho intermitente.

Palavras-chave:

► Trabalho Intermitente — Reforma Trabalhista — Direito do Trabalho.

Abstract:

► Brazilian Labour Law was recently modified by Law 13.467/2017, that changed several aspects of the Labour regulations. The “On Call Employment” was one of its most innovative aspects, as the type of employment wasn’t regulated (so wasn’t permitted) by Brazilian law until Law 13.467/2017. Therefore, by the exploratory methodology plus qualitative analysis regarding the text of the law, previous studies and jurisprudence, this paper presents the concept and the procedures for On Call Employment brought by the current Brazilian regulations, pointing the legal requirements for formalizing this kind of employment contract. Using a clear and straightforward speech the paper record the

(*) Sócio fundador de Herrlein & Lopes Advogados – escritório de advocacia com sede no Rio de Janeiro – RJ. Graduado em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Especializado (pós-graduado) em Direito do Trabalho e Processo Trabalhista pela UGF-RJ. Autor do livro “Fiscalização do Correio Eletrônico no Ambiente de Trabalho”, Editora Servanda. Coautor do livro “Questões Atuais de Direito Empresarial, Volume II”. Coautor do livro “Operações

Societárias no Direito Nacional e Estrangeiro – Questões Atuais”. Autor de diversos artigos veiculados em sites jurídicos especializados sobre matéria trabalhista. Advogado referido em publicações internacionais, como Chambers Latin America Guide nas edições 2016, 2017 e 2018 e Who’s Who Legal nas edições 2018 e 2019 e 2020. Vencedor da edição 2020 do Client Choice Award na categoria Labour Litigation Brazil (contencioso trabalhista no Brasil).

previously mentioned aspects of On Call Employment under current Brazilian law, under the additional regulation brought by Ministry of Labour, and also through comparative law. Finally, the paper reveals law arguments regarding constitutionality of the current On Call Employment law with respect to Brazilian National Constitution, indicating the different legal positions and closing mentioning the leading case of Brazilian Highest Court in Labour Law Matters, that validates the current On Call Employment law.

Keywords:

► On Call Employment — Brazilian Law — Labour Law — Comparative Law.

Índice dos Temas:

- 1. Linhas iniciais
- 2. Conceito do trabalho intermitente
- 3. Procedimentos do trabalho intermitente
- 4. Remuneração e recolhimentos
- 5. Requisitos formais para a modalidade de trabalho
- 6. Direito comparado
- 7. Discussão sobre a (in)constitucionalidade do trabalho intermitente
- 8. Conclusões
- 9. Referências

1. Linhas iniciais

O contrato de trabalho intermitente é modalidade contratual nova no Direito do Trabalho brasileiro, trazida pela Reforma Trabalhista (Lei n. 13.467/2017),⁽¹⁾ estando hoje regulamentado no § 3º do art. 443 e no art. 452-A da CLT, assim como na Portaria n. 349/2018 do Ministério do Trabalho.

Trata-se de nova modalidade de vínculo empregatício, introduzida ao ordenamento jurídico brasileiro sob argumento de modernizar e flexibilizar a lei ante a dinâmica atual das relações de emprego, em especial ante algumas demandas móveis/flexíveis de serviços.

Nesse passo, conquanto inerente às “inovações” legislativas a abertura de discussões e interpretações quanto ao texto frio da lei,

notadamente até que, com o curso do tempo, sejam estabelecidas posições majoritárias e entendimentos jurisprudenciais consolidados sobre todas as nuances da norma editada, faz-se oportuno o estudo do trabalho intermitente.

Em que pese o curto tempo de vigência ainda não tenha permitido plena segurança na interpretação do instituto, pode-se, contudo, realizar pesquisa jurisprudencial-bibliográfica exploratória e análise qualitativa a respeito da letra da lei, de estudos sobre o tema e de precedentes jurisprudenciais, seja quanto ao trabalho intermitente ou quanto a institutos similares que o precederam ou que ainda se apresentem vigentes, a fim de melhor avaliar sobre o tratamento que a nova lei deve ter em nosso ordenamento jurídico.

Seja por meio do Direito Comparado ou mesmo de análise de posicionamento doutrinário-jurisprudencial sobre aspectos relacionados ao trabalho intermitente nos moldes

(1) BRASIL. *Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017*. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm>. Acesso em: 9 ago. 2019.

agora vigentes, possibilita-se definir conceitos e avaliar constitucionalidade, com o fito de lançar alguma luz sobre o tema, como a seguir será esmiuçado.

2. Conceito do trabalho intermitente

O conceito de trabalho intermitente se encontra positivado no § 3º do art. 443 da CLT Pós-Reforma e considera como contrato intermitente aquele em que *“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 empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria”*.⁽²⁾

Ou seja, são empregados contratados com flexibilidade de demanda, sendo convocados pela empresa conforme demanda desta, para trabalho em períodos que podem ser variáveis e descontínuos — não se aplica a fórmula de jornada fixa e trabalho contínuo. Mas, cabe registro, são “empregados”, regidos pela CLT, e não “autônomos” como antes poderiam ser tidos se efetivados de forma eventual.

O eventual período de inatividade (sem convocações ou aceitação de trabalho) não é considerado tempo à disposição do empregador. E nesse período em que não presta serviço, o trabalhador pode prestar serviços a outros contratantes (seja também como intermitente, autônomo, empregado por prazo indeterminado ou qualquer outro título).

Tópico importante, ainda, é que a lei especificamente refuta exclusividade nessa modalidade contratual, tendo estabelecido, no § 5º do art. 452-A da CLT⁽³⁾, que no período de inatividade o trabalhador pode prestar serviços a outros contratantes. E na Portaria n. 349/2018

do Ministério do Trabalho, inclusive, aprofunda-se a autorização ao estabelecer, no § 1º do art. 4º, que *“durante o período de inatividade, o empregado poderá prestar serviços de qualquer natureza a outros tomadores de serviço, que exerçam ou não a mesma atividade econômica, utilizando contrato de trabalho intermitente ou outra modalidade de contrato de trabalho”* (ou seja, até mesmo para concorrentes o intermitente pode se efetivar).

3. Procedimentos do trabalho intermitente

O trabalhador intermitente, por essência, trabalha, então, por períodos de convocação, a serem devidamente aceitos por ele (sem que isso afete o aspecto da subordinação).

Nesse passo, a CLT, em sua redação atual (ditada pela Reforma Trabalhista — Lei n. 13.467/2017), estabelece procedimentos para a operacionalização do contrato intermitente, com diretrizes objetivas sobre os parâmetros gerais em que este deve se desenvolver.

Como passo a passo, pode-se especificar de forma simplificada o que segue (em diretrizes extraídas do art. 452-A da CLT)⁽⁴⁾:

- A convocação do intermitente para o trabalho pode se dar por qualquer meio de comunicação eficaz (e-mail, telefone, whatsapp, etc);
- Na comunicação o empregador deve informar qual será a jornada;
- A convocação deve se dar com, pelo menos, 3 (três) dias corridos de antecedência;
- Recebida a convocação, o intermitente tem prazo de um dia útil para responder ao chamado, presumindo-se, no silêncio, a recusa;
- A recusa da convocação é legítima e inerente ao trabalho intermitente, não o descaracterizando;
- Aceita a convocação, a parte que descumprir (empresa ou trabalhador), pagará à outra multa;

(2) BRASIL. CLT – Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-lei n. 5.452/43). Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 9 ago. 2019.

(3) *Idem*.

(4) *Idem*.

- A multa prevista em lei deve ser paga em até 30 (trinta) dias e é de 50% da remuneração que seria devida;
- Permite-se a compensação de tal multa no mesmo prazo de 30 (trinta) dias;

A remuneração do trabalhador intermitente se dá de igual forma em caráter flexível, variando a periodicidade desta de acordo com a periodicidade do serviço eventualmente prestado.

E, nesse passo, nos termos do § 6º do art. 452-A da CLT,⁽⁵⁾ “*ao final de cada período de prestação de serviço, o empregado receberá o pagamento imediato*”, sendo que ao trabalhador deverá ser fornecido, ainda, o competente recibo (contracheque), do qual deve constar discriminados os valores pagos e as respectivas rubricas (§ 6º do art. 452-A da CLT⁽⁶⁾, que, cabe dizer, se coaduna com a regra geral vigente em Direito do Trabalho, que veda o salário complessivo — art. 464 da CLT, Súmula n. 91 do C. TST e Precedente Normativo n. 93 do C. TST).

Por fim, a do § 9º do art. 452-A da CLT⁽⁷⁾ estabelece que a cada 12 (doze) meses o intermitente adquire direito a usufruir, nos doze meses subsequentes, um mês de férias, período no qual não poderá ser convocado para prestar serviços pelo mesmo empregador.

Em registro, soa um tanto sem efeito prático o período de gozo de férias, já que a remuneração proporcional do instituto é paga de forma imediata após o serviço (a ser especificado no item por vir) e bastaria não responder às convocações para que o trabalhador se auto-agraciasse com descanso (já que a recusa da convocação é legítima e o silêncio diante de uma convocação é tido como recusa).

(5) BRASIL. CLT – *Consolidação das Leis do Trabalho* (Decreto-lei n. 5.452/43). Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 9 ago. 2019.

(6) *Idem*.

(7) *Idem*.

De toda sorte, a legislação prevê o período de gozo de férias, que, então, devem ser formalizadas entre as partes no competente período concessivo. E, nesse ponto, aplica-se também a possibilidade de fracionamento das férias, mediante prévio acordo com o empregador, em até três períodos (§ 1º do art. 134 da CLT)⁽⁸⁾.

4. Remuneração e recolhimentos

A remuneração do trabalhador intermitente se dá de igual forma em caráter flexível, variando a periodicidade desta de acordo com a periodicidade do serviço eventualmente prestado.

E, nesse passo, nos termos do § 6º do art. 452-A da CLT,⁽⁹⁾ “*ao final de cada período de prestação de serviço, o empregado receberá o pagamento imediato*”, sendo nas alíneas do mesmo artigo especificado sobre as verbas a receber: de imediato: (i) remuneração; (ii) férias proporcionais com 1/3 constitucional; (iii) décimo terceiro salário proporcional; (iv) RSR; e (v) adicionais legais.

Cabe referir, aqui, que as verbas tratadas no artigo celetista se apresentam como parâmetros mínimos remuneratórios, sendo que podem ser acrescidas de outras conforme termos pactuados no contrato individual de trabalho ou em normas coletivas.

Não obstante, o *caput* do art. 452-A da CLT⁽¹⁰⁾ c/c a Portaria n. 349/2018 do Ministério do Trabalho estabeleceram que o valor da hora de trabalho do intermitente não pode ser inferior ao valor horário do salário mínimo ou àquele devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função em contrato intermitente ou não. Mas, em contrapartida, a Portaria n. 349/2018 do Ministério do Trabalho, em seu art. 2º, inciso II, determina que dadas as características especiais do intermitente este pode receber remuneração horária ou diária superior à paga aos demais

(8) *Idem*.

(9) *Idem*.

(10) *Idem*.

trabalhadores da empresa contratados a prazo indeterminado.

Com o pagamento, o trabalhador deverá ter a si fornecido, ainda, o competente recibo (contracheque), do qual deve constar discriminados os valores pagos e as respectivas rubricas (§ 6º do art. 452-A da CLT⁽¹¹⁾), que, cabe dizer, se coaduna com a regra geral vigente em Direito do Trabalho, que veda o salário complessivo – art. 464 da CLT, Súmula n. 91 do C. TST e Precedente Normativo n. 93 do C. TST).

Como antes indicado, a remuneração é devida imediatamente ao final de cada período de prestação de serviço ao empregado.

Na hipótese de o período de convocação exceder um mês, o pagamento das parcelas acima não poderá ser estipulado por período superior a um mês, devendo ser pagas, então, ainda que em parte proporcional, até o quinto dia útil do mês seguinte ao trabalhado (§ 2º do art. 2º da Portaria n. 349/2018 do Ministério do Trabalho).

Além da remuneração direta, que é devida imediatamente ao final de cada período de prestação de serviço com a limitação de periodicidade de um mês, o empregador deve, mensalmente (quando houver algum serviço/pagamento no mês), recolher contribuições ao INSS e depositar o FGTS. E tais recolhimentos de INSS e FGTS devem ter os comprovantes de pagamento fornecidos aos empregados.

Verbas rescisórias serão devidas com a rescisão do contrato e calculadas com base na média dos valores recebidos no curso do contrato. Para tal cálculo de média, serão considerados apenas os meses durante os quais o empregado tenha recebido parcelas remuneratórias no intervalo dos últimos doze meses ou o período de vigência do contrato intermitente, se este for inferior a doze meses (art. 5º da Portaria n. 349/2018 do Ministério do Trabalho).

(11) BRASIL. CLT – *Consolidação das Leis do Trabalho* (Decreto-lei n. 5.452/43). Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 9 ago. 2019.

5. Requisitos formais para a modalidade de trabalho

Noutro sentido, a lei e a regulamentação do Ministério do Trabalho estabelecem alguns requisitos e cautelas a observar para a formalização do contrato de trabalho intermitente.

Em que pese a regra geral de que os contratos de trabalho sejam de forma livre (tácito ou expresso e escrito ou verbal), em se tratando do trabalhador intermitente o *caput* do art. 452-A da CLT c/c art. 2º da Portaria n. 349/2018 do Ministério do Trabalho estabeleceram a forma escrita como obrigatória para o contrato.

E, ato contínuo, se estabeleceu ser obrigatório constar dos contratos de trabalho intermitente os seguintes aspectos: (i) identificação, assinatura e domicílio ou sede das partes; (ii) valor da hora ou do dia de trabalho; e (iii) local e o prazo para pagamento da remuneração.

No mesmo contrato, a norma vigente indicou, ainda, ser facultado constar (i) locais de prestação de serviços; (ii) turnos para os quais o intermitente poderá ser convocado; e (iii) formas e instrumentos de convocação e de resposta para os serviços.

Outro ponto para formalização do intermitente é a devida anotação da CTPS (carteira de trabalho) do trabalhador (vide *caput* do art. 2º da Portaria n. 349/2018 do Ministério do Trabalho), sendo que, embora nem a lei e nem a portaria ministerial assim o especifiquem, indica-se sugestão de cautela de fazer constar da CTPS o devido registro da condição de intermitente (ainda que em anotações gerais).

Passo outro, de se indicar que há vedação para a remuneração de horas de inatividade (ou “tempo à disposição”) nessa modalidade contratual, sendo que o § 2º do art. 4º da Portaria n. 349/2018 do Ministério do Trabalho indicou que se houver tal pagamento ficará descaracterizado o trabalho intermitente — com isso e com esteio nas regras gerais do Direito do Trabalho, em tal caso passa-se a considerar o contrato como por prazo indeterminado nos moldes comuns da CLT.

6. Direito comparado

Contudo, o trabalho intermitente não se apresenta como inovação nas relações de trabalho em prisma mundial. Isso porque, embora, claro, com algumas peculiaridades próprias, enxerga-se institutos similares em alguns outros países.

Conforme valioso estudo de Francisco Gérson Marques de Lima, alguns outros países manejam jornadas móveis/flexíveis, como, por exemplo, Portugal, Espanha (*trabajo fijo y periódico de carácter discontinuo*), Itália (*lavoro intermittente*), França (*contrat de travail intermitente*) e Estados Unidos (*on call employment*).⁽¹²⁾

No estudo, Francisco Gérson, cuja qualificação inclui também ser Procurador do Trabalho, refere que a modalidade de trabalho com demanda móvel/flexível de serviços não se apresenta como invenção brasileira, mas indica que em cada país verifica-se determinada peculiaridade, direcionando foco principal ao entendimento de que a figura brasileira tornaria a relação laboral mais precária se comparada às demais mundo a fora.

Isso porque em Portugal haveria garantia de “compensação retributiva” pelo período de inatividade, equivalente a, pelo menos, 20% do que for pago normalmente pelo empregador. E na Espanha a contratação periódica estaria limitada apenas às empresas cuja atividade fosse, de fato, sazonal.

Na Itália, ainda segundo estudo do Procurador Francisco Gérson, estaria estabelecida uma “indenização por disponibilidade” caso o trabalhador se obrigue contratualmente a responder à convocação, sendo que ainda haveria restrições à forma de contratação em casos de substituição de força de trabalho anterior, por exemplo.

(12) LIMA, Francisco Gérson Marques de. *Trabalho Intermitente*. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/55a-legislatura/pl-6787-16-reforma-trabalhista/documentos/audiencias-publicas/luis-antonio-camargo-de-melo>>. Acesso em: 9 agosto de 2019.

Na França, as minúcias sobre o regramento do *contrat de travail intermitente* ficariam a cargo de negociações coletivas, tendo como requisito essencial para a legitimidade de tal forma de contratação ter sido previamente firmado Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho com o sindicato respectivo.

E, por fim, nos Estados Unidos a modalidade intermitente seria praticada com algumas cautelas salariais, sendo estabelecido, por exemplo, que o tempo de espera na intermitência (*on call*) deva ser compensado com remuneração adequada, quer o trabalhador esteja no local de trabalho, em local indicado pelo empregador, nas proximidades ou em outro no qual possa ser contatado para a chamada, sendo que a remuneração mínima para as horas de espera seria no valor do salário mínimo-hora da região.

Com isso, vê-se que a figura da relação intermitente existe e é regulamentada em diversos outros ordenamentos jurídicos, em que pese cada qual, atribua à tal modalidade contratual as devidas peculiaridades e/ou salvaguardas que delibere pertinentes.

7. Discussão sobre a (in)constitucionalidade do trabalho intermitente

Diante das peculiaridades do contrato intermitente, algumas foram as vozes que de pronto se insurgiram quanto a constitucionalidade do instituto.

E nesse passo, não só contra o trabalho intermitente, mas contra a Reforma Trabalhista em diversos de seus aspectos, desde a época em que era projeto de lei, o Ministério Público do Trabalho (MPT) firmou posição institucional contrária, ao questionamento de constitucionalidade.

Em específico no que se refira ao contrato intermitente, pode-se identificar, por exemplo, a opinião legal do MPT na Nota Técnica n. 01, de 24 de janeiro de 2017, da Secretaria de Relações Institucionais do MPT e na Nota Técnica n. 08,

de 26 de junho de 2017, da mesma Secretaria de Relações Institucionais do MPT, sempre indicando supostas violações à Ordem Constitucional.

Segundo o MPT, que versa sobre o tema trabalho intermitente com maior especificidade em sua Nota Técnica **n. 01/2017**, o trabalho intermitente “*contraria princípios basilares da Carta Magna de 1988, inscritos entre os fundamentos da República Federativa do Brasil, consistentes na dignidade da pessoa humana (art. 1º, III); na valorização social do trabalho (art. 1º, IV, e art. 170, caput); e na função social da propriedade (art. 170, inciso III)*” e, ainda, “*viola o disposto no art. 7º, IV, da Constituição Federal de 1988, pois não garante o pagamento de qualquer remuneração mínima aos trabalhadores*” — termos da Nota Técnica.⁽¹³⁾

Nessa mesma toada, o instituto do trabalho intermitente segue tendo a constitucionalidade questionada após a efetiva vigência. Trazido pela Reforma Trabalhista (Lei n. 13.467/2017), o trabalho intermitente é tema de ao menos 4 (quatro) Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI), sendo que todas essas ações seguem em curso e pendentes de avaliação meritória no Supremo Tribunal Federal (STF), a saber: ADI **n. 5.826**, ADI **n. 5.829**, ADI **n. 5.806** e ADI **n. 5.950**.

Na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.826, por exemplo, movida pela Federação Nacional dos Empregados em Postos de Serviços de Combustíveis e Derivados de Petróleo (Fenepospetro) e sob relatoria do Ministro Edson Fachin, que adotou o rito do art. 12 da Lei n. 9.868/99, para submeter o mérito do processo diretamente ao Plenário, sem análise de liminar, questiona-se violação dos

(13) MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. Secretaria de Relações Institucionais. *Nota Técnica n. 01, de 24 de janeiro de 2017*. Ref. Projeto de Lei do Senado n. 218/2016, que altera a Consolidação das Leis do Trabalho para instituir o contrato de trabalho intermitente. Disponível em: <<https://mpt.mp.br/pgt/noticias/notas-tecnicas>>. Acesso em: 13 out. 2017.

princípios da dignidade da pessoa humana e da isonomia, e desrespeito aos incisos XIII e XVI do art. 7º da Constituição, que tratam da duração da jornada de trabalho e da remuneração do serviço extraordinário.

No fundamento da mesma ADI **n. 5826**, também se indica que a ausência de garantia de jornada e, por conseguinte, de salário, não garantiria a subsistência do trabalhador e de sua família com pagamento do salário mínimo mensal constitucional, com suposta ofensa ao art. 7º, incisos IV e VII, da Constituição, nem o acesso a direitos sociais como trabalho, moradia, alimentação, saúde, segurança estabelecidos no art. 6º, *caput*, da Constituição.

O tema, porém, não é pacífico.

Em sentido contrário, há os que defendem a constitucionalidade do contrato intermitente, aclarando que não haveria precarização, mas apenas a regularização de situação contratual que já se vivencia na prática — ou seja, a formalização de uma modalidade contratual por vezes a margem da lei ou por outras vezes efetivamente normatizados em negociação coletiva.

Os defensores da constitucionalidade indicam, ainda, que a garantia de pagamento mínimo aos trabalhadores continuaria respeitada, ficando intacta a norma constitucional, porquanto o salário-hora do intermitente deve respeitar o patamar mínimo e a flexibilização da jornada há muito é tida pelo próprio Tribunal Superior do Trabalho (TST) como fator a legitimar a proporcionalização também da remuneração.

Nessa toada cumpre referir à Orientação Jurisprudencial (OJ) n. 358 da SDI-1 do TST, que desde sua redação original, datada dos idos de 2008, indicava que “*havendo contratação para cumprimento de jornada reduzida, inferior à previsão constitucional de oito horas diárias ou quarenta e quatro semanais, é lícito o pagamento do piso salarial ou do salário mínimo proporcional ao tempo trabalhado*”. E ainda

hoje está mantida tal Orientação Jurisprudencial do TST, acenando com a consolidação do entendimento quanto à proporcionalização da remuneração de acordo com o tempo trabalhado, mas agora com a exceção em relação aos empregados públicos, conforme seus atuais termos — OJ n. 358 da SDI-1 do C. TST.⁽¹⁴⁾

OJ n. 358 – SALÁRIO MÍNIMO E PISO SALARIAL PROPORCIONAL À JORNADA REDUZIDA. EMPREGADO. SERVIDOR PÚBLICO (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 16.2.2016) – Res. n. 202/2016, DEJT divulgado em 19, 22 e 23.2.2016.

I – Havendo contratação para cumprimento de jornada reduzida, inferior à previsão constitucional de oito horas diárias ou quarenta e quatro semanais, é lícito o pagamento do piso salarial ou do salário mínimo proporcional ao tempo trabalhado.

II – Na Administração Pública direta, autárquica e fundacional não é válida remuneração de empregado público inferior ao salário mínimo, ainda que cumpra jornada de trabalho reduzida. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

Aos que defendem a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e a valorização social do trabalho (art. 1º, IV, e art. 170, *caput*), caberia, então, interpelar, se preferem a precarização do trabalho informal ou mesmo do desemprego ou a inserção do trabalhador no regime formal, ainda que por meio da via intermitente. A contraposição de teses deve levar à prudência na generalização.

Diga-se, também, que não necessariamente um intermitente seria um trabalhador precário, porque se concretizada a forma de trabalho de forma concomitante a uma pluralidade de empregadores, a bem da verdade o intermitente poderia estar agraciado com a remuneração igual ou superior aos trabalhadores mensalistas, por exemplo, mas com a peculiaridade da liberdade de escolha quanto ao aceite ou não dos períodos e atividades que lhe são ofertados. Ou seja, embora, em fato,

(14) BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. SDI-1. *Orientação Jurisprudencial n. 358*. Brasília. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/web/guest/ojs>>. Acesso em: 16 ago. 2019.

possa ocorrer, a suposição de precarização não soa necessariamente correta.

Com tais argumentos a discussão se acirra e cabe registro de que o TST já apreciou situação similar ao trabalho intermitente mesmo antes da Reforma, ao tratar da chamada “Jornada de Trabalho Móvel e Variável”, em caso em que havia sido instituída por meio de norma coletiva, como, por exemplo, no processo 9891900-16.2005.5.09.0004, cujo trâmite faz notar controvérsia.

Isso porque o referido processo 9891900-16.2005.5.09.0004 consistia em Ação Civil Pública movida pelo MPT contra Arcos Dourados Comércio de Alimentos LTDA (razão social do McDonalds), cujo tema foi levado ao TST em via recursal, sendo inicialmente profereido acórdão da 8ª Turma do TST no sentido da plena ilicitude/inconstitucionalidade da norma coletiva, com decisão pela abstenção de contratar e obrigação de substituir toda essa força de trabalho em jornada móvel e variável, assim como pela assecuração do salário mínimo da categoria.

Não obstante, a decisão turmária depois foi contrariada e em parte reformada pela Subseção I Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) do TST, que, por maioria, fez aplicar ao caso a OJ n. 358 da SDI-1 do C. TST e extirpar da condenação daquele caso concreto a obrigação de que se garanta o pagamento do salário mínimo da categoria.⁽¹⁵⁾ Ou seja, o posicionamento do TST à época acolheu irregularidade, mas apenas em parte dos aspectos.

Não obstante o posicionamento pretérito, ainda que em relação a situações similares, trazidos pela prática ou pela tentativa de normatização via negociação coletiva, hoje temos cenário distinto, já que há legitimação

(15) BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Processo 9891900-16.2005.5.09.0004*. Recorrente: Ministério Público do Trabalho da 9ª Região. Recorrido Arcos Dourados Comércio de Alimentos LTDA. Relator Ministro João Batista Brito Pereira. Brasília. Julgamentos em 23 de fevereiro de 2011 e em 26 de novembro de 2015.

e regramento do intermitente na lei. E dada à vigência recente da Reforma Trabalhista (Lei n. 13.467/2017), o trabalho intermitente ainda não pôde ser exaustiva e reiteradamente submetido ao crivo de nossos Tribunais, em especial não tendo notável avaliação pelas instâncias superiores, seja em via difusa ou coletiva.

Digno de nota, no entanto, que enquanto o STF não aprecia o mérito das Ações Diretas de Inconstitucionalidade já referidas sobre o tema, o TST apreciou seu *leading case* sobre a matéria (sob os atuais termos trazidos com a Reforma Trabalhista) e, no bojo do mérito, acenou com posicionamento mais cauteloso e legalista, pela constitucionalidade do trabalho intermitente.

Nesse passo, o julgado de 7 de agosto de 2019 no Processo 10454-06.2018.5.03.0097, de relatoria do Ministro e Doutrinador Ives Gandra Martins Filho e da lavra da 4ª Turma, convalida a norma do trabalho intermitente conforme termos ementados abaixo transcritos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – RITO SUMARÍSSIMO – TRABALHO INTERMITENTE – TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA – VIOLAÇÃO DO ART. 5º, II, DA CF. Tratando-se de matéria nova a relativa ao trabalho intermitente, reconhece-se a transcendência jurídica do recurso de revista, e constatando-se a recusa do Regional na aplicação da nova Lei n. 13.467/17 à modalidade intermitente de contratação, a hipótese é de reconhecimento de violação do art. 5º, II, da CF, em processo submetido ao rito sumaríssimo. Agravo de instrumento provido. II) RECURSO DE REVISTA – RITO SUMARÍSSIMO – TRABALHO INTERMITENTE – MATÉRIA NOVA – TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA – VIOLAÇÃO DO ART. 5º, II, DA CF – DESRESPEITO PATENTE À LEI N. 13.467/17, QUE INTRODUZIU OS ARTS. 443, § 3º, E 452-A NA CLT. 1. Constitui matéria nova no âmbito deste Tribunal, a ensejar o conhecimento de recurso de revista com base em sua transcendência jurídica (CLT, art. 896-A, § 1º, IV), aquela concernente ao regramento do trabalho intermitente, introduzido em nosso ordenamento jurídico pela Lei n. 13.467/17. 2. Discutida a matéria em recurso oriundo de processo submetido ao rito sumaríssimo, apenas por

violação direta de dispositivo constitucional se pode conhecer do apelo, nos termos do § 9º do art. 896 da CLT. 3. É pacífica a jurisprudência do TST no sentido de que, excepcionalmente, pode-se conhecer de recurso de revista em rito sumaríssimo por violação ao princípio da legalidade insculpido no art. 5º, II, da CF, como forma de controle jurisdicional das decisões dos TRTs que deixarem flagrantemente de aplicar dispositivo legal que rege a matéria em debate (Precedentes de todas as Turmas, em variadas questões). 4. In casu, o 3º Regional reformou a sentença, que havia julgado improcedente a reclamatória, por entender que o trabalho intermitente “deve ser feito somente em caráter excepcional, ante a precarização dos direitos do trabalhador, e para atender demanda intermitente em pequenas empresas” e que “não é cabível ainda a utilização de contrato intermitente para atender posto de trabalho efetivo dentro da empresa”. 5. Pelo prisma da doutrina pátria, excessos exegéticos assomam tanto nas fileiras dos que pretendem restringir o âmbito de aplicação da nova modalidade contratual, como nas dos que defendem sua generalização e maior flexibilidade, indo mais além do que a própria lei prevê. 6. Numa hermenêutica estrita, levando em conta a literalidade dos arts. 443, § 3º, e 452-A da CLT, que introduziram a normatização do trabalho intermitente no Brasil, tem-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 empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria” (§ 3º). Ou seja, não se limita a determinadas atividades ou empresas, nem a casos excepcionais. Ademais, fala-se em valor horário do salário mínimo ou daquele pago a empregados contratados sob modalidade distinta de contratação (CLT, art. 452-A). 7. Contrastando a decisão regional com os comandos legais supracitados, não poderia ser mais patente o desrespeito ao princípio da legalidade. O 3º Regional, refratário, como se percebe, à reforma trabalhista, cria mais parâmetros e limitações do que aqueles impostos pelo legislador ao trabalho intermitente, malferindo o princípio da legalidade, erigido pelo art. 5º, II, da CF como baluarte da segurança jurídica. 8. Ora, a introdução de regramento para o trabalho intermitente em nosso ordenamento jurídico

deveu-se à necessidade de se conferir direitos básicos a uma infinidade de trabalhadores que se encontravam na informalidade (quase 50% da força de trabalho do país), vivendo de “bicos”, sem carteira assinada e sem garantia de direitos trabalhistas fundamentais. Trata-se de uma das novas modalidades contratuais existentes no mundo, flexibilizando a forma de contratação e remuneração, de modo a combater o desemprego. Não gera precarização, mas segurança jurídica a trabalhadores e empregadores, com regras claras, que estimulam a criação de novos postos de trabalho. 9. Nesses termos, é de se acolher o apelo patronal, para restabelecer a sentença de improcedência da reclamatória trabalhista. Recurso de revista conhecido e provido.⁽¹⁶⁾

Com isso, embora ainda não com enfoque difuso e definitivo inerente à manifestação por vir do Supremo (instância mais alta em matéria constitucional), em primeira avaliação das instâncias mais elevadas o TST acena com validação da atual configuração positivada do trabalho intermitente.

8. Conclusões

Com todo o antes explicitado, temos o trabalho intermitente que, embora não seja inédito no cenário mundial, introduzido como nova modalidade de trabalho em nosso ordenamento jurídico brasileiro.

As peculiaridades de conceito, procedimentos e remuneração do intermitente buscam, para alguns, atender anseios das modernas (e mais ágeis) relações empregatícias dos dias atuais, enquanto, para outros, se apresenta como nova roupagem à velha tentativa de precarizar as relações empregatícias.

Nesse passo se apresenta discussão jurídica sobre a constitucionalidade do contrato de trabalho intermitente, que, embora ainda não tenha contado com decisão meritória do STF em ações de efeitos difusos a si submetidas, já

contou com o primeiro aceno de validação, por meio do TST.

Aguarda-se, então, a consolidação da avaliação judicial acerca da constitucionalidade, mas, até então, seja pela plena vigência da lei ou seja pela manifestação judicial já concretizada, segue eficaz a norma do trabalho intermitente, nos exatos termos da lei.

Em todo caso, em avaliação do cenário jurídico já delineado no curso do presente estudo, posicionamo-nos pela constitucionalidade do trabalho intermitente nos termos trazidos pela lei vigente.

A uma porque não soa haver precarização de trabalho, mas apenas regularização de situação contratual já praticada. O Direito passa a acolher e regulamentar, em relação formalizada de trabalho/emprego e com regras positivadas, realidade que se apresentava nas relações laborais (ainda que informais).

A duas porque a norma vigente quanto ao trabalho intermitente garante pagamento mínimo aos trabalhadores, não arranhando a Constituição, porquanto o salário-hora do intermitente deve respeitar patamar mínimo.⁽¹⁷⁾ Aliás, não apenas devem respeitar tal parâmetro mínimo, conquanto a remuneração horária ou diária do intermitente pode ser ainda maior do que a dos demais trabalhadores da empresa, haja vista as características especiais do intermitente.⁽¹⁸⁾

E, como pá de cal, permaneceriam intactas a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e a valorização social do trabalho (art. 1º, IV, e art. 170, *caput*), com a vigência do trabalho intermitente, porque a regulamentação de algo que se pratica, positivando a relação, soa

(17) Nos termos do *caput* do art. 452-A da CLT c/c a Portaria n. 349/2018 do Ministério do Trabalho, o valor da hora de trabalho do intermitente não pode ser inferior ao valor horário do salário mínimo ou àquele devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função em contrato intermitente ou não.

(18) Vide previsão no art. 2º, inciso II da Portaria n. 349/2018 do Ministério do Trabalho.

(16) BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Processo 10454-06.2018.5.03.0097. Recorrente: Magazine Luiza S/A. Recorrido Marcos Teixeira Olegário. Relator Ministro Ives Gandra Martins Filho. Brasília. Julgamentos em 7 de agosto de 2019, Publicação em 9 de agosto de 2019.

se prestar a fomentar a formalização e lançar segurança jurídica sobre algo que já se praticava. Do mais, não há norma impositiva de adoção do vínculo intermitente, sendo mesmo facultada a contratação nos termos ordinários gerais da relação de emprego (celetista) a trabalhadores potencialmente intermitentes.

Em registro final, indique-se que, antes da Reforma Trabalhista o TST, apreciou situação similar ao trabalho intermitente (“Jornada de Trabalho Móvel e Variável”, no processo 9891900-16.2005.5.09.0004), sinalizando irregularidade no instituto apenas quanto à garantia de pagamento do salário mínimo da categoria. Contudo, nos termos da lei vigente de trabalho intermitente, tal garantia de pagamento mínimo estaria respeitado, conforme consignado nos parágrafos anteriores.

Por fim, após a Reforma Trabalhista, o TST apreciou *leading case* sobre trabalho intermitente registrando posicionamento pela constitucionalidade do trabalho intermitente nos termos da legislação atual (processo 10454-06.2018.5.03.0097). Com isso, configura-se indicativo de que nossa mais alta corte trabalhista deve convalidar a constitucionalidade da norma trazida com a Reforma Trabalhista.

9. Referências

BRASIL. *CLT – Consolidação das Leis do Trabalho* (Decreto-lei n. 5.452/43). Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 9 ago. 2019.

_____. *Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017*. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm>. Acesso em: 9 ago. 2019.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. SDI-1. *Orientação Jurisprudencial n. 358*. Brasília. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/web/guest/ojs>>. Acesso em: 16 ago. 2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Processo 10454-06.2018.5.03.0097*. Recorrente: Magazine Luiza S/A. Recorrido Marcos Teixeira Olegário. Relator Ministro Ives Gandra Martins Filho. Brasília. Julgamentos em 7 de agosto de 2019, Publicação em 0 de agosto de 2019.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. *Processo 9891900-16.2005.5.09.0004*. Recorrente: Ministério Público do Trabalho da 9ª Região. Recorrido Arcos Dourados Comércio de Alimentos Ltda. Relator Ministro João Batista Brito Pereira. Brasília. Julgamentos em 23 de fevereiro de 2011 e em 26 de novembro de 2015.

LIMA, Francisco Gérson Marques de. *Trabalho Intermitente*. Disponível em <<https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/55a-legislatura/pl-6787-16-reforma-trabalhista/documentos/audiencias-publicas/luis-antonio-camargo-de-melo>>. Acesso em: 9 ago. 2019.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. Secretaria de Relações Institucionais. *Nota Técnica n. 01, de 24 de janeiro de 2017*. Ref. Projeto de Lei do Senado n. 218/2016, que altera a Consolidação das Leis do Trabalho para instituir o contrato de trabalho intermitente. Disponível em: <<https://mpt.mp.br/pgt/noticias/notas-tecnicas>>. Acesso em: 13 out. 2017.

A economia do compartilhamento e a Constituição da República de 1988

Mariane Koressawa Bezerra^(*)

Resumo:

- O artigo abordará a releitura da Economia do Compartilhamento a partir da Constituição Federal de 1988. Objetiva, desse modo, analisar os modos de trabalho dos prestadores de serviço das empresas de compartilhamento a fim de compreender sua inserção ou não nos moldes constitucionais de trabalho digno, assegurado a todo e qualquer trabalhador brasileiro. Inicialmente, discorrerá acerca da Economia do Compartilhamento e suas diversas formas de apresentação nos países que lhe são adeptos. Em um segundo momento, averiguará o desenvolvimento da Economia do Compartilhamento no Brasil a partir de sua maior representante no país, a Uber. Por fim, verificará a existência de possíveis violações aos direitos fundamentais dos colaboradores brasileiros a começar pela interpretação do trabalho desempenhado conforme as normas constitucionais brasileiras.

Palavras-chave:

- Economia do Compartilhamento — Constituição Federal — Uber — Trabalho digno.

Abstract:

- The article will address a re-reading of the Sharing Economy from the Federal Constitution of 1988. In this way, it aims to analyze the work modes of service providers of the companies of sharing in order to understand their insertion or not to the constitutional molds of decent work, assured to any and all Brazilian workers. Initially, it will discuss the Sharing Economy and its diverse forms of presentation in the countries that are adept to it. In a second moment, it will investigate the development of the Sharing Economy in Brazil from its greater representative in the country, Uber. Finally, it will verify the existence of possible violations to the fundamental rights of the Brazilian collaborators from the interpretation of the work performed according to the Brazilian constitutional norms.

Keywords:

- Sharing Economy — Federal Constitution — Uber — Decent work.

(*) Advogada Trabalhista. Pós-graduada em Direito Material e Processual do Trabalho pelo Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP. Graduada em Direito pelo Centro Universitário de Brasília – UniCEUB. Integrante do Grupo de Pesquisa “Trabalho, Constituição e Cidadania” da Universidade de

Brasília (UnB) e do Grupo de Pesquisa de “Direito do Trabalho” do Instituto Brasiliense de Direito Público (GPDIT-IDP). Aluna especial do Programa de Pós-graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (UnB).

Índice dos Temas:

- ▶ 1. Introdução
- ▶ 2. A Economia do Compartilhamento
- ▶ 3. A Economia do Compartilhamento e o trabalho
 - ▶ 3.1. O *TaskRabbit*
 - ▶ 3.2. A Uber
 - ▶ 3.2.1. O modelo de trabalho na Uber
 - ▶ 3.3. A precarização do trabalho nas Economias de Compartilhamento
- ▶ 4. A Constituição Federal de 1988 e a Economia do Compartilhamento: uma leitura constitucional das formas de prestação de serviços
 - ▶ 4.1. A Constituição da República de 1988 e o Estado Democrático de Direito
 - ▶ 4.2. O direito fundamental ao trabalho
 - ▶ 4.3. O trabalho digno e a Economia de Compartilhamento
- ▶ 5. Conclusão
- ▶ 6. Referências

1. Introdução

A Economia do Compartilhamento está presente em diversos países do globo, como os Estados Unidos, Bélgica, Alemanha, Espanha, Austrália, China, Brasil, entre outros⁽¹⁾.

Sendo composta por empresas majoritariamente tecnológicas, as empresas de economia colaborativa participam de vários setores da economia, principalmente o da prestação de serviços, razão pela qual plataformas como o Airbnb, TaskRabbit, Uber, Lyft e BlaBlaCar já constituem corporações bilionárias de capital de risco⁽²⁾.

O novo modelo de economia sugere a colaboração entre pessoas, desde produtos e serviços até qualquer atividade ou dom que possa ser monetarizado e comercializado *on-line*.

No Brasil, a plataforma que mais se destaca é a Uber, que se autodenomina uma “plataforma de serviço de transporte individual privado intermediado por tecnologia”, cujo objetivo

principal seria, em outras palavras, facilitar a mobilidade urbana por meio da colaboração de prestadores terceiros independentes⁽³⁾.

Contudo, o modo como o trabalho é desempenhado, por intermédio das empresas de Economia do Compartilhamento, atualmente, levanta questões acerca de sérias violações aos direitos fundamentais dos prestadores de serviço, principalmente, aos direitos trabalhistas.

Dessa maneira, é imprescindível que os novos modos de trabalho da Economia do Compartilhamento sejam interpretados conforme a Constituição da República de 1988, a fim de se analisar as possíveis violações à dignidade humana dos trabalhadores brasileiros.

2. A Economia de Compartilhamento

A Economia do Compartilhamento⁽⁴⁾ pode ser compreendida como uma nova modalidade

(1) SLEE, Tom. *Uberização: a nova onda do trabalho precarizado*. Tradução de João Peres. São Paulo: Editora Elefante, 2017.

(2) SLEE, Tom, *op. cit.*

(3) Uber. *Como o transporte individual privado por aplicativos tem sido regulamentado no Brasil*. Disponível em: <<https://www.uber.com/pt-BR/newsroom/transporte-individual-privado-aplicativos-regulamentado-brasil/>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

(4) Em inglês, *Sharing Economy*. Wikipédia. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Economia_do_compartilhamento#Conceito>. Acesso em: 17 jun. 2018.

de comércio, na qual as pessoas são incentivadas a trocar, alugar, emprestar, comercializar ou compartilhar bens e serviços a partir de processos colaborativos *peer-to-peer*⁽⁵⁾ (P2P).

Segundo Rachel Botsman⁽⁶⁾, a Economia do Compartilhamento também pode ser conceituada como:

“(...) um sistema econômico baseado na partilha de ativos ou serviços subutilizados, gratuitamente ou por uma taxa, diretamente de indivíduos. Baseia-se em grande parte com base em mercados *peer-to-peer* que dependem da cola social de confiança entre estranhos. Os ‘fornecedores’ nesses mercados são frequentemente chamados de ‘microempreendedores.’”⁽⁷⁾

Nesse sentido, mediante a utilização de plataformas *on-line*, diversas atividades corriqueiras no dia a dia dos indivíduos são comercializadas, de modo que os usuários dão preferência ao acesso e não à propriedade dos bens e/ou serviços.

Dessa maneira, diversas *startups*⁽⁸⁾ de compartilhamento surgiram nos últimos anos a fim de facilitar conexões entre os indivíduos, criando mercados de redistribuição, de estilos

de vida cooperativos ou, ainda, de serviços de produto⁽⁹⁾.

Mercados de redistribuição são os que possibilitam a troca de bens entre os usuários conforme a “coincidência de querer”, como o *Swaptree*, aplicativo no qual é possível ao indivíduo A despojar-se de objeto, para ele ocioso, em troca de um outro produto que deseje e que, coincidentemente, seja ocioso para o outro indivíduo B, também à procura do produto de A⁽¹⁰⁾.

Mercados de estilos de vida cooperativos são aqueles nos quais se compartilham dinheiro, habilidades e tempo. Por exemplo, um indivíduo A que, possuindo um espaço vazio em seu quintal, combine com o indivíduo B, “aspirante a agricultor”, que ambos criarão uma pequena horta. É o caso de aplicativos como o *Landshare*⁽¹¹⁾.

Por fim, o mercado de sistema de serviços de produtos é aquele no qual o usuário aluga determinados produtos para outrem como, por exemplo, o indivíduo que aluga sua furadeira para seus vizinhos⁽¹²⁾.

Diversos outros exemplos de plataformas podem ser citados, como assinala Botsman:

Estamos compartilhando nossos carros no *Whipcar*, nossas bicicletas no *Spinlister*, nossos escritórios no *Loosecubes*, nossos jardins no *Landshare*. Estamos emprestando e pegando emprestado dinheiro de estranhos no *Zopa* e no *Lending Club*. Estamos trocando conhecimentos sobre tudo, desde como fazer sushi até como codificar, no *Skillshare*,

(5) *Peer-to-peer* é “uma arquitetura de redes de computadores onde cada um dos pontos ou nós da rede funciona tanto como cliente quanto como servidor, permitindo compartilhamentos de serviços e dados sem a necessidade de um servidor central”. Wikipédia. Disponível em: <<https://pt.wikipedia.org/wiki/Peer-to-peer>>. Acesso em: 17 jun. 2018.

(6) Líder global em Economia do Compartilhamento, a autora pesquisa sobre os impactos globais da economia do compartilhamento nos mercados capitalistas. Disponível em: <<https://rachelbotsman.com/>>

(7) BOTSMAN, Rachel. *Sharing Economy & Trust*. Disponível em: <<https://rachelbotsman.com/thinking/>>. Acesso em: 17 jun. 2018.

(8) Grupo de pessoas que trabalham com modelo de negócios repetível e em larga escala, cujo crescimento tende a ser exponencial e que operam, substancialmente, com alto grau de incerteza. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/pme/o-que-e-uma-startup/>>. Acesso em: 17 jun. 2018.

(9) BOTSMAN, Rachel. *The Case for Collaborative Consumption*. TED Talk. Disponível em: <https://www.ted.com/talks/rachel_botsman_the_case_for_collaborative_consumption>. Acesso em: 17 jun. 2018.

(10) BOTSMAN, *op. cit.*

(11) BOTSMAN, Rachel. *The Case for Collaborative Consumption*. TED Talk. Disponível em: <https://www.ted.com/talks/rachel_botsman_the_case_for_collaborative_consumption>. Acesso em: 17 jun. 2018.

(12) BOTSMAN, *op. cit.*

e estamos compartilhando até nossos animais de estimação no DogVacay. Bem-vindos ao maravilhoso mundo do consumo colaborativo que está nos habilitando para reunir o “querer” com o “ter” de formas mais democráticas⁽¹³⁾.

Dessa forma, a Economia do Compartilhamento sugere a conexão entre pessoas desconhecidas com a finalidade de estimular transações comerciais que viabilizem interações sociais saudáveis, com a ideia de que o ser humano passa a “consumir para conhecer seus vizinhos”⁽¹⁴⁾, descartando a ociosidade de produtos que possua, evitando o consumo exacerbado e, até mesmo, utilizando de seu tempo livre, dons ou serviços em prol de outras pessoas.

Nesse sentido, dissemina-se a concepção de que pessoas comuns, sem comprometer suas rotinas ou liberdade pessoal, compartilham bens pessoais e/ou atributos físicos, intelectuais, entre outros, com desconhecidos, podendo até mesmo aproveitar ganhos em seus orçamentos mensais.

Em verdade, a permuta, o arrendamento e a prestação de serviços são institutos já conhecidos e regulados pelo Direito. Contudo, o que diferencia as empresas baseadas em Economia do Compartilhamento das já conhecidas práticas mencionadas é a escala na qual as referidas transações ocorrem, o que implica alterações sensíveis na economia e comércio globais, assim como na vida dos indivíduos, adeptos ou não da *Sharing Economy*.

De fato, grandes representantes da Economia do Compartilhamento como o *Airbnb*, *Lyft*, *Uber*, *BlaBlaCar*, *Didi* e *TaskRabbit* são, na verdade, grandes corporações, ancoradas em altíssimo montante de capital de risco, que operam por meio de aplicativos ou *websites*

(13) Idem, *The Currency of the New Economy is Trust*. TED Talk. Disponível em: <https://www.ted.com/talks/rachel_botsman_the_currency_of_the_new_economy_is_trust>. Acesso em: 17 jun. 2018.

(14) BOTSMAN, *op. cit.*

e movimentam milhões anualmente na economia mundial, além de possuírem notáveis investidores, como Peter Thiel, fundador do *PayPal*, e o CEO da *Amazon*, Jeff Bezos. Dessa maneira, são macro-organizações comerciais tecnológicas⁽¹⁵⁾.

É possível destacar três tipos de serviços que, atualmente, são mais expressivos na Economia do Compartilhamento: hospedagem (43%), transporte (28%) e educação (17%), cujas empresas mais bem sucedidas do ramo possuem arrecadações de fundo expressivas⁽¹⁶⁾:

(...) Até agosto de 2015, o *Airbnb* elevou sua arrecadação de fundos a expressivos US\$ 2,3 bilhões, o *Lyft* alcançou US\$ 1 bilhão, e sua competidora, a *Uber*, (...) havia amealhado US\$ 7 bilhões⁽¹⁷⁾.

Entretanto, embora a ideia inicial da Economia do Compartilhamento seja o incentivo ao consumo colaborativo⁽¹⁸⁾, mediante a confiança entre desconhecidos e o posterior empoderamento daqueles indivíduos que compartilham visando o bem comum, o uso coletivo e trocas comerciais que gerem interações humanas preenchidas de significado, percebe-se que as empresas alteram prejudicialmente o modo de consumo e as formas de trabalho da sociedade.

Nessa senda, apesar de sugerirem um novo modo de abordagem da oferta e da demanda

(15) SLEE, Tom. *Uberização: a nova onda do trabalho precarizado*. Tradução de João Peres. São Paulo: Editora Elefante, 2017.

(16) SLEE, Tom, *op. cit.*

(17) *Ibidem*, p. 43. Vale mencionar que os números correspondem à época da pesquisa. Atualmente, por exemplo, a *Uber* já possui capital estimado em US\$ 70 bilhões, sendo mais valiosa que as grandes empresas de aluguel de carros como a *Hertz*, *Avis* e *Enterprise*.

(18) “A reinvenção dos comportamentos tradicionais de mercado — alugando, emprestando, trocando, compartilhando, presenteando — através da tecnologia, ocorrendo de maneiras e numa escala não possíveis antes da internet. Um princípio chave subjacente é a “capacidade ociosa”: o poder da tecnologia para desvendar o valor social, econômico e ambiental dos ativos subutilizados”. BOTSMAN, Rachel. *Collaborative Consumption* (2010). Disponível em: <<https://rachelbotsman.com/thinking/>>. Acesso em: 17 jun. 2018.

nos diversos mercados criados, as empresas da Economia do Compartilhamento são reguladas por intenso autointeresse corporativo que objetiva expandir o livre mercado para as áreas privadas da vida dos indivíduos em benefício de altos ganhos financeiros dessas mesmas corporações⁽¹⁹⁾. É a razão pela qual determinadas *startups* de economia do compartilhamento, utilizando-se da prestação de serviços, ultrapassam a esfera da colaboração “entre vizinhos” e do empoderamento individual para transformarem-se em novas formas de precarização do trabalho humano.

3. A Economia do Compartilhamento e o trabalho

3.1. O TaskRabbit

Expoente nos Estados Unidos e Reino Unido, o *TaskRabbit* é uma das empresas de Economia do Compartilhamento mais bem sucedidas no ramo da prestação de serviços, cujo objetivo inicial resumia-se em conectar, mediante plataforma *on-line*, consumidores que desejassem terceirizar a realização de tarefas básicas de seu dia a dia para terceiros dispostos a realizá-las por determinado valor⁽²⁰⁾.

Dessa maneira, o cliente disponibilizava no aplicativo a tarefa que gostaria que fosse realizada e diversas pessoas poderiam sugerir o valor mediante o qual realizariam aquela tarefa. As atividades, contudo, tratavam-se majoritariamente de compras de supermercado, pequenos consertos domésticos, entre outras.

Inicialmente, o aplicativo sugeria que as pessoas, em seu tempo livre, poderiam realizar as atividades disponibilizadas pelos clientes no aplicativo como um meio de aumentar sua renda, além de se relacionar com outras pessoas e colaborar para a vida em comunidade.

Contudo, a realidade de grande parte dos *taskers*⁽²¹⁾ traduz-se em pessoas que, em face do desemprego, buscam alternativas para gerar renda e sobreviver. De fato, é comum encontrar usuários do aplicativo que utilizam as atividades como fonte única ou principal de renda, trabalhando todos os dias da semana e realizando as mais diversas atividades durante o dia⁽²²⁾.

Como exemplo, cita-se o caso de David Cordova, em entrevista concedida à revista norte-americana *Times*⁽²³⁾:

Eu tinha acabado de perder meu emprego na indústria financeira (...) Originalmente, comecei a trabalhar com eles como uma maneira de ter um pouco mais de dinheiro.

Horas: cerca de seis horas por dia, mas isso depende de quanto tempo as tarefas demoram. Os trabalhos normalmente são executados em duas horas, e eu tento agendar dois a três por dia. Eu tento continuar de segunda a sexta, mas recentemente estendi até sábado.

Sua taxa: US\$ 25 por hora para eventos e US\$ 60 ou US\$ 65 por hora para tarefas de levantamento pesado e montagem de móveis; US\$ 80 por hora para se mudar. Eu comprei minha própria van e aumentei minha taxa horária porque eu tenho que pagar gasolina e pedágio. (...)

Quanto ele faz: posso ganhar de US\$ 500 a US\$ 750 por semana. Quando eu realmente trabalho duro, posso ganhar cerca de US\$ 4.000 por mês.

Trabalho mais louco: (...) Eu tive que ficar do lado de fora de uma escola para crianças de um a três anos e dizer às babás e mães onde estacionar seus carrinhos. Eu fiz isso por oito dias. (...) Além

(19) SLEE, Tom, *op. cit.*

(20) SINGER, Natasha. *In the sharing economy, workers find both freedom and uncertainty*. Disponível em: <<https://www.nytimes.com/2014/08/17/technology/in-the-sharing-economy-workers-find-both-freedom-and-uncertainty.html>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

(21) Colaborador do TaskRabbit.

(22) SINGER, Natasha, *op. cit.*

(23) ZIMMERMANN, Jackie. *This is What it Takes to Make \$2,000 a Week Working on TaskRabbit*. Disponível em: <<http://time.com/money/3714829/working-for-taskrabbit/>>. Acesso em: 17 jun. 2018.

disso, também obtive algum trabalho administrativo, mas a empresa realmente não precisou de assistência administrativa. Eles só precisavam de pessoas para se sentarem lá, então quando os clientes saíam do prédio eles não passavam por um quarto vazio.

Assim como o entrevistado, diversos trabalhadores diariamente precisam organizar sua agenda, sem qualquer previsibilidade no tocante às tarefas que irão realizar, seu tempo de duração, grau de dificuldade e, ainda, qual valor terão recebido ao final de cada dia.

Ressalta-se também que a diversidade das atividades desempenhadas, desde trabalhos domésticos a eventos, impossibilita o desenvolvimento do trabalhador, não somente pela natureza das atividades desenvolvidas (montagem de armários, lavagem de roupas, entre outros), mas porque se nega o aperfeiçoamento pessoal pelo exercício de uma profissão ou atividade regular.

Além disso, há de se mencionar que o aplicativo conecta não somente indivíduos, mas pessoas comuns a empresas que, valendo-se da precarização do trabalho, utilizam o aplicativo para angariar mão de obra, como os casos dos *taskers* Jonatham Lal e Brian Schrie, que trabalharam para empresas de eventos por intermédio do aplicativo⁽²⁴⁾:

(...) ganhei US\$ 70 por hora para dobrar camisetas para uma empresa iniciante. Eles deveriam vir dobrados, e a companhia estava desesperada para colocá-los dobrados antes de um evento.

Eu ajudei em um evento de mídia para a abertura de um parque pela Union Square, em San Francisco, e consegui conhecer o prefeito.

Portanto, embora a ideia inicial do *TaskRabbit* fosse a obtenção de renda extra mediante a solidariedade entre vizinhos, o aplicativo

funciona principalmente como intermediador de trabalhadores que, desempregados ou subempregados, aderem aos mais diversificados trabalhos, sendo-lhes negado desenvolvimento e emancipação individual.

Vale mencionar que diversos aplicativos da Economia do Compartilhamento são utilizados ao mesmo tempo pelas pessoas, que diariamente alternam entre tarefas no *TaskRabbit* e corridas pelo Uber ou *Lyft*, ou cedem seus cômodos ou imóveis inteiros pelo Airbnb, como forma de não se manterem desocupados e poderem sobreviver.

À guisa de conclusão, transcreve-se a entrevista de Jennifer Guidry, veterana da marinha e ex-contadora, usuária das plataformas Uber, *Lyft*, *Sidecar*, *TaskRabbit* e *Airbnb*, cuja rotina em 24h foi assim descrita⁽²⁵⁾:

Por volta das 4h30, Guidry (...) pegou o *TaskRabbit* em seu laptop para verificar se havia alguma oferta. Ela rolou pelo *Craigslist*, onde ocasionalmente trabalha como *chef* particular (...). Ela olhou para o sofá-cama em sua mesa, refletindo em voz alta se poderia alugar pelo *Airbnb* (...). Resignada, a Sra. Guidry ativou seu *iPhone Uber* (...) Em seu telefone pessoal Samsung Galaxy, ela ativou os modos de *driver* para seus aplicativos *Lyft* e *Sidecar* (...). Pouco mais de uma hora depois, a sra. Guidry voltou pra casa, depois de ter concluído a largada do aeroporto (...). Ela faria uma segunda corrida no aeroporto, depois voltaria para acordar a família e preparar o café da manhã. (...) Com a bolsa cheia de ferramentas (...) foi de carro até uma casa a alguns quilômetros de seu apartamento em uma tarefa do *TaskRabbit* (...) Os clientes (...) já tinham contratado Guidry para montar um carrinho de madeira para seu

(24) ZIMMERMANN, Jackie. *This is What it Takes to Make \$2,000 a Week Working on TaskRabbit*. Disponível em: <<http://time.com/money/3714829/working-for-taskrabbit/>>. Acesso em: 17 jun. 2018.

(25) SINGER, Natasha. *In the sharing economy, workers find both freedom and uncertainty*. Disponível em: <<https://www.nytimes.com/2014/08/17/technology/in-the-sharing-economy-workers-find-both-freedom-and-uncertainty.html>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

filho (...). Agora ela deveria proteger um baú que continha sua porcelana de casamento e taças de cristal. (...) Mais tarde, ela ajustou um portão de segurança para crianças no topo de uma escada. Depois disso, ela pendurou uma campainha de vento na varanda dos fundos. (...) Mais tarde, transportou passageiros por algumas horas (...) (foi) ao supermercado para comprar mais ingredientes para as refeições do cliente. (...) Por volta da meia-noite, ela retornou ao modo motorista, levando os moradores de Boston para os clubes do centro e para festas locais (...) até 5 a.m.

Como se pode observar, diariamente os “ajudantes” são confrontados com serviços pontuais, num regime de trabalho fragmentado, marcado pela incerteza e por longas horas de trabalho, déficit de sono e sem qualquer proteção jurídica⁽²⁶⁾.

Assim sendo, a falta de continuidade na prestação de um trabalho impacta sensivelmente em sua formação humana, de modo que pesquisadores norte-americanos⁽²⁷⁾ já afirmam que as tarefas desenvolvidas nas Economias do Compartilhamento “não são empregos, empregos que tem futuro, empregos que tem a possibilidade de atualização; isso é trabalho arbitrário e contingente”.

Embora a plataforma *TaskRabbit* ainda não esteja operando no Brasil, o fato é que não se podem ignorar as novas formas de trabalho humano que se desenvolvem fortemente em países de significativa influência na economia, mercado e, até mesmo, cultura brasileiras.

Em verdade, os *taskers* já computavam, à época da reportagem, mais de 30 mil pessoas, operando em 19 áreas metropolitanas dos

EUA e Londres, tendo levantado mais de US\$ 38 milhões em investimentos, e o fenômeno tende a ser crescente⁽²⁸⁾.

Por certo, o mundo do trabalho há muito passou a ser globalizado, assim como a economia, de modo que mudanças tão significativas na morfologia do trabalho em países como os Estados Unidos impactam no modo de trabalho dos brasileiros.

Indubitavelmente, as diversas empresas de *Sharing Economy* possuem características em comum no tocante à utilização de prestadores de serviço ou, como preferem denominá-los, “colaboradores” ou “microempreendedores”, de modo que diversas características se aplicam igualmente às empresas como a Uber, *Lyft*, *Didi* e *TakRabbit*, razão pela qual o estudo dos fenômenos observados com os *taskers* mencionados, por exemplo, podem ser estendidos aos motoristas da Uber ou do *Lyft*, o que permite maiores discussões sobre a Economia do Compartilhamento no Brasil.

3.2. A Uber

Fenômeno mundial, a Economia do Compartilhamento de mobilidade é movimento notório e crescente, cujos representantes são macro organizações de sucesso como a Uber, *Lyft*, *BlaBlaCar*, *Didi*, *ZipCar*, entre outros, prestando serviços de compartilhamento de viagens de curta ou longa distância, sendo algumas largamente utilizadas pelos brasileiros.

A Uber⁽²⁹⁾, corporação bilionária cujo segundo maior cliente é o Brasil⁽³⁰⁾, foi fundada

(28) SLEE, Tom. *Uberização: a nova onda do trabalho precarizado*. Tradução de João Peres. São Paulo: Editora Elefante, 2017.

(29) Uber é uma “empresa de tecnologia que está transformando a maneira como as pessoas se movimentam pelas cidades. Ao conectar, de forma simples, motoristas parceiros e usuários através de nosso *app*, ajudamos a deixar cidades mais acessíveis, oferecendo mais opções para usuários e mais oportunidades de negócios para motoristas parceiros”. A Uber. Disponível em: <<https://www.uber.com/pt-BR/newsroom/fatos-e-dados-sobre-uber/>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

(30) Informação disponibilizada no site *Valor*. Disponível em: <<https://www.valor.com.br/empresas/5743141/uber->

(26) SINGER, Natasha, *op. cit.*

(27) Sara Horowitz, fundadora e diretora executiva da Freelancers Union; Dean Baker, economista e codiretor do Centro de Pesquisa Econômica e Política em Washington; Stanley Aronowitz, diretor do Centro para o Estudo da Cultura, Tecnologia e Trabalho no Centro de Pós-Graduação da Universidade da Cidade de Nova York. Para mais, acessar: SINGER, Natasha, *op. cit.*

em junho de 2010 e atualmente está presente em mais de 65 países, contando com mais de 3 milhões de motoristas no mundo. Em relação ao Brasil, está presente em mais de 100 cidades brasileiras e possui mais de 500 mil motoristas e mais de 20 milhões de usuários brasileiros. Realiza, em média, mais de 15 milhões de viagens por dia no mundo⁽³¹⁾.

A empresa baseia-se na ideia de que o compartilhamento de viagens movimentaria a economia na medida em que permite aos motoristas uma geração de renda viável, além de estimular a vivência comunitária, o acesso às cidades e, ainda, preservar o meio ambiente, permitindo praticidade e menores custos aos passageiros⁽³²⁾.

Disponibiliza, para tanto, diversos serviços aos motoristas e passageiros, como seguros de viagens, proteção (mediante compartilhamento das viagens com familiares), assistência 24h no aplicativo e telefone emergencial, além de tabelas práticas em seu *website* e aplicativo para auxiliar os motoristas a calcular seus ganhos de maneira fácil e transparente⁽³³⁾.

A empresa ainda oferece vantagens exclusivas para aqueles que desejam adquirir um carro para trabalhar na plataforma, assim como planos de celulares (para fins de utilização do aplicativo), descontos em manutenção dos automóveis e em combustível, além de vantagens em cursos de idiomas, negócios, finanças pessoais, entre outros⁽³⁴⁾.

O mais atraente, contudo, é a ideia de que o motorista poderá definir seu próprio horário

de trabalho, assim como receber semanalmente os lucros de suas viagens⁽³⁵⁾.

Entretanto, apesar dos aparentes benefícios assegurados, percebe-se que a empresa comporta-se de maneira a não se responsabilizar por nenhum de seus “parceiros” ou clientes, envolvendo-os em incertezas, determinando o montante que irão receber, estipulando — ou melhor, definindo — jornadas mínimas de trabalho e controlando-os por meio de pontuações. É o que se abordará a seguir.

3.2.1. O modelo de trabalho na Uber

Ao se habilitar para dirigir na Uber⁽³⁶⁾, a pessoa física é informada sobre as expectativas de ganhos semanais que obterá caso possua “disciplina e controle dos custos”, sendo-lhe comunicado que:

Em média, os parceiros que dirigem de 15 a 30 horas por semana com a Uber tem ganhos líquidos de R\$ 180,00 a R\$ 350,00 por semana, já tirando a taxa Uber e custos com combustível.

Já aqueles que dirigem mais de 40 horas na semana, tirando o combustível e a taxa Uber, tem ganhos líquidos de em média R\$480,00 por semana ou mais⁽³⁷⁾.

Como se observa, a empresa indiretamente induz o motorista iniciante a determinadas jornadas de trabalho, indicando-lhe o modo de trabalho dos motoristas já habilitados como modelo para lucratividade.

Contudo, de acordo com o site da empresa, o valor das corridas varia de acordo com o tempo e distância percorrida em cada viagem. Nesse sentido, assim também varia a taxa devida à Uber⁽³⁸⁾.

É preciso salientar que a própria corporação define não somente o valor da viagem, mas

-investe-r-250-milhoes-em-centro-tecnologico-no-brasil>. Acesso em: 16 jun. 2018.

(31) A Uber. Disponível em: <<https://www.uber.com/pt-BR/newsroom/fatos-e-dados-sobre-uber/>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

(32) Uber. Disponível em: <<https://www.uber.com/br/en/drive/>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

(33) Uber, *op. cit.*

(34) Uber, *op. cit.*

(35) Uber, *op. cit.*

(36) A autora, para fins de pesquisa, habilitou-se na Uber como motorista.

(37) Dados enviados por e-mail à autora pela empresa.

(38) Uber. Disponível em: <<https://www.uber.com/br/en/drive/>>.

também a porcentagem que cobrará sobre essa viagem (taxa). Além disso, realiza a cobrança do passageiro em nome do parceiro — como “agente limitado de cobrança” do prestador terceiro —, repassando semanalmente o valor líquido das viagens, já excetuadas as referidas taxas⁽³⁹⁾.

Interessante mencionar, ainda, que os termos e condições contidos no contrato com a empresa definem que poderá ela: (i) “limitar os preços cobrados em espécie”; (ii) determinar a seu critério promoções e créditos aos passageiros; (iii) alterar discricionariamente formas de funcionamento do aplicativo (o que implica sensivelmente nos ganhos dos motoristas); (iv) estabelecer, remover e/ou revisar o preço relativo a todos os serviços; (v) além de aumentar os preços quando a oferta de serviços for menor que a demanda⁽⁴⁰⁾.

Dessa maneira, pode-se perceber que a empresa define e altera os valores das viagens ou, em outras palavras, a remuneração dos parceiros, assim como define as regras de cobrança e recebimento desses valores, repassando-os aos parceiros. Ainda é possível até mesmo que os remunere diretamente, quando agracia clientes com créditos promocionais que, não ocasionalmente, lhes proporcionam corridas gratuitas, oportunidades nas quais repassa o valor devido aos motoristas⁽⁴¹⁾.

Outra característica relevante refere-se às normas de conduta e desligamento aplicáveis aos parceiros da Uber. Ocorre que a empresa possui arcabouço rígido de regras acerca do comportamento esperado dos motoristas e usuários, além de Código de Conduta da Comunidade⁽⁴²⁾, Políticas de Desativação⁽⁴³⁾,

entre outros, cujo objetivo é assegurar a boa reputação e confiabilidade da própria empresa.

Efetivamente, os parceiros são instruídos sobre como se portar durante a prestação do serviço — conferir o nome do cliente antes de recebê-lo no interior do veículo, não dialogar a menos que o cliente tome a iniciativa, uso do ar condicionado e música ambiente, manter o veículo devidamente higienizado, entre outros —, de maneira a serem bem avaliados pelo cliente ao final da viagem⁽⁴⁴⁾.

Entretanto, a avaliação mútua realizada — pois os clientes também são avaliados pelos motoristas — vai além da mera pesquisa de satisfação. Em verdade, os parceiros que durante o prazo de 30 dias não alcançam avaliações entre 4.80 e 4.90 (no total de 5 estrelas)⁽⁴⁵⁾ são prontamente desligados do aplicativo, conforme determinado pela política de desativação acima mencionada⁽⁴⁶⁾.

Indispensável, inclusive, é fazer alusão às metas impostas pela empresa aos seus parceiros. Em verdade, os motoristas são instigados a cumprir metas sob pena de desativação do aplicativo, o que significa que possuem um tempo mínimo aceitável de uso da plataforma e de viagens.

Consequentemente, são obrigados a aceitar 90% das corridas que lhe são oferecidas⁽⁴⁷⁾, devendo alcançar taxas de aceitação dentro da média de sua cidade, não ultrapassar as taxas de cancelamento estipuladas ou, ainda, não permanecer *on-line* sem disponibilidade imediata para a prestação do serviço⁽⁴⁸⁾.

(39) Uber, *op. cit.*

(40) Uber. *Termos*. Disponível em: <<https://www.uber.com/pt-BR/legal/terms/br/>>. Acesso em: 17 jun. 2018.

(41) Uber, *op. cit.*

(42) Uber. *Guia de Comunidade*. Disponível em: <<https://www.uber.com/pt-BR/blog/guia-comunidade-uber/>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

(43) Uber. *Política de Desativação*. Disponível em: <<https://www.uber.com/pt-BR/drive/resources/regras/>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

(44) Informações concedidas por entrevistado.

(45) Dados referentes à cidade de São Paulo capital.

(46) Média de Avaliação — Manter uma média de avaliação por parte dos usuários da plataforma abaixo da média de avaliação da cidade. *Política de Desativação*. Disponível em: <<https://www.uber.com/pt-BR/drive/resources/regras/>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

(47) SLEE, Tom. *Uberização: a nova onda do trabalho precarizado*. Tradução de João Peres. São Paulo: Editora Elefante, 2017.

(48) Uber. *Políticas de desativação, op. cit.*

Isto posto, constata-se que a Uber (i) define a remuneração dos motoristas, cobrando dos passageiros em nome dos condutores ou pagando-a diretamente; (ii) define regras sólidas acerca do comportamento dos parceiros a fim de assegurar a reputação da empresa, submetendo-os a constantes avaliações e exigindo-lhes notas máximas, sob pena de desligamento; (iii) definem metas acerca do número de viagens que devem ser aceitas e/ou podem ser recusadas⁽⁴⁹⁾.

À vista disso, pode-se concluir que a corporação exerce forte controle sobre os prestadores de serviços, não somente no que toca à sua liberdade pessoal, mas principalmente, no que se refere à prestação do serviço.

Abertamente, a empresa declara em seu contrato com os trabalhadores que “os serviços e todos os direitos sobre eles são e permanecerão de propriedade da Uber (...)”⁽⁵⁰⁾, acrescentando que os usuários concordam em:

(...) indenizar e manter a Uber (...) por todas e quaisquer reclamações, cobranças, prejuízos, responsabilidades e despesas (...) decorrentes ou relacionados: (i) ao uso dos Serviços, de serviços ou bens obtidos por meio do uso dos serviços; (iv) violação dos direitos de terceiros, inclusive Prestadores Terceiros⁽⁵¹⁾.

Nesse sentido, coloca-se como proprietária da prestação de todo e qualquer serviço ou bem obtido por meio do “uso dos serviços”, ou seja, do aplicativo. Dessa maneira, define que deverá ser indenizada até mesmo por prejuízos ou despesas causadas aos seus trabalhadores.

Fica claro, portanto, que os motoristas da Uber não são meros prestadores de serviços independentes, mas que, seguramente, experimentam certo grau de subordinação à empresa.

Apesar da conclusão alcançada, a Uber declara, hialinamente, nos termos contratuais

firmados com os parceiros e usuários que “prestadores parceiros independentes não são empregados(as) e nem representantes da Uber, nem de qualquer de suas afiliadas”⁽⁵²⁾, ao passo em que é reconhecido que o uso dos aplicativos das empresas de Economia do Compartilhamento pelos clientes fundamenta-se necessariamente na confiança na empresa em si, e não necessariamente no prestador do serviço⁽⁵³⁾.

Logo, as pessoas utilizam o aplicativo não apenas pela confiança no motorista, mas principalmente pela confiança na reputação da empresa, de maneira que é incorreto desconsiderar os trabalhadores como legítimos representantes da Uber.

Em suma, apenas para fins de reforçar o argumento, é preciso ressaltar que a corporação salienta — em seu Guia da Comunidade — que “o respeito entre todos é o mais importante para continuar confiando na plataforma” ou, em outras palavras, na empresa. Assim sendo, o controle exercido sobre os motoristas é uma forma de garantir a idoneidade empresarial.

3.3. A precarização do trabalho nas Economias do Compartilhamento

As empresas de Economia do Compartilhamento, adequadas da ideia da colaboração entre pessoas em prol do fortalecimento dos laços comunitários, inegavelmente transformou os modos de consumo da sociedade. Por meio da tecnologia, é possível compartilhar bens e serviços mediante a confiança depositada nas

(52) Uber, *op. cit.*

(53) “Mas, estudando centenas de redes e mercados, existe um padrão que as pessoas seguem, que eu chamo de “escalando o monte da confiança”. Vou usar o *BlaBlaCar* como um exemplo real. No primeiro nível, temos de acreditar (...) que a ideia de compartilhar uma corrida é segura (...). O segundo nível refere-se a confiar na plataforma, que o *BlaBlaCar* vai nos ajudar se algo der errado. E o terceiro nível refere-se a usar poucas informações para decidir se a outra pessoa é de confiança”. BOTSMAN, Rachel. *We’ve stopped trusting institutions and started trusting strangers*. TED Talk. Disponível em: <https://www.ted.com/talks/rachel_botzman_we_ve_stopped_trusting_institutions_and_started_trusting_strangers/transcript>. Acesso em: 15 jun. 2018.

(49) Uber. *Termos*. Disponível em: <<https://www.uber.com/pt-BR/legal/terms/br/>>. Acesso em: 17 jun. 2018.

(50) Uber, *op. cit.*

(51) Uber, *op. cit.*

plataformas digitais e, consequentemente, em pessoas desconhecidas⁽⁵⁴⁾.

As mudanças experimentadas nas formas de consumo alteraram o mundo do trabalho, de maneira que expressivos contingentes populacionais utilizam-se dos aplicativos na busca de renda extra ou, como em muitos casos, como única forma de sobrevivência, conforme pontuou Sara Horowitz ao referir-se à *Sharing Economy*: “As pessoas estão fazendo isso em meio à estagnação salarial e à desigualdade de renda, e precisam fazer essas coisas para sobreviver”⁽⁵⁵⁾.

A maneira como os trabalhos são desempenhados, ou até mesmo sua natureza, tem gerado a crítica de diversos economistas e pesquisadores norte-americanos que alertam que, embora a fragmentação da mão de obra não seja algo novo no mercado, ela aparenta ser novidade quando acompanhada de alta tecnologia, mediante o uso de plataformas digitais e *websites*, com novas denominações como “economia dos pares”, “economia colaborativa” ou “economia compartilhada”⁽⁵⁶⁾.

Por certo, a sugestão de que os trabalhadores possuem autogestão e variedade na prestação de serviços, elaborando seus próprios cronogramas e escolhendo as atividades que irão desempenhar — além de poderem trabalhar para “seus pares” e não para “chefes” ou corporações “sem rosto” — objetiva mascarar a situação fática de precarização laboral que enfrentam⁽⁵⁷⁾.

(54) BOTSMA, Rachel. *We've stopped trusting institutions and started trusting strangers*. TED Talk. Disponível em: <https://www.ted.com/talks/rachel_botsman_we_ve_stopped_trusting_institutions_and_started_trusting_strangers/transcript>. Acesso em: 15 jun. 2018.

(55) SINGER, Natasha. *In the sharing economy, workers find both freedom and uncertainty*. Disponível em: <<https://www.nytimes.com/2014/08/17/technology/in-the-sharing-economy-workers-find-both-freedom-and-uncertainty.html>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

(56) SINGER, Natasha, *op. cit.*

(57) SINGER, Natasha. *In the sharing economy, workers find both freedom and uncertainty*. Disponível em: <<https://www.nytimes.com/2014/08/17/technology/in-the-sha>

Com efeito, a Economia do Compartilhamento apenas democratizou serviços “de luxo” antes desempenhados por profissionais em tempo integral, como motoristas, chefs de cozinha e assistentes pessoais, hoje caracterizados, contudo, com a marca da ocasionalidade⁽⁵⁸⁾.

Defendem os economistas que as empresas da *Sharing Economy* crescem exponencialmente devido ao fraco mercado de trabalho mundial, pois os indivíduos não conseguem empregos em tempo integral, sujeitando-se a trabalhos temporários que, na verdade, são mais acessíveis.

De fato, os falsos microempreendedores da Economia do Compartilhamento são encorajados pelas grandes corporações a aceitar ocupações pontuais, intermitentes, precárias e sem quaisquer benefícios ou proteções básicas de emprego⁽⁵⁹⁾.

Deveras, frisam que o modelo de trabalho criado incentiva, por demasiado, a concorrência entre os trabalhadores, acentuando sua individualidade, colocando-os “uns contra os outros”, vez que competem entre si pelos mesmos trabalhos e, assim sendo, estipulam preços cada vez menores por seus serviços, sem qualquer freio regulatório⁽⁶⁰⁾.

A competição torna-se ainda mais intensa dadas as avaliações aos quais são submetidos pelas empresas — como a reputação de estrelas da Uber ou o novo algoritmo do *TaskRabbit*, que conecta os clientes a *taskers* com determinadas habilidades e orçamentos — de modo que muitos trabalhadores afirmam que, a depender da alteração no modo de funcionamento do aplicativo, passam a ter mais ou menos ofertas de serviços⁽⁶¹⁾.

A precarização é intensificada, portanto, pelas frequentes alterações implementadas no

ring-economy-workers-find-both-freedom-and-uncertainty.html>. Acesso em: 15 jun. 2018.

(58) SINGER, Natasha, *op. cit.*

(59) SINGER, Natasha, *op. cit.*

(60) SINGER, Natasha, *op. cit.*

(61) SINGER, Natasha, *op. cit.*

aplicativo, pois coagem os “colaboradores” a elaborarem constantes estratégias de serviço, preços ou a diversificarem cada vez mais suas atividades a fim de manterem uma carta de clientes considerável, como informa Horowitz: “Ter um portfólio diversificado é a melhor proteção”⁽⁶²⁾.

Outro ponto relevante, apontado pelos referidos pesquisadores, é que muitos colaboradores percebem menos que o salário mínimo observados os gastos demandados com a prestação do serviço, como as taxas devidas aos aplicativos, as despesas, impostos e seguros que adquirem por conta própria⁽⁶³⁾.

Deveras, os mercados *on-line* vigentes encontram novas maneiras de monetizar a mão de obra e bens, levando as pessoas a se auto-explorarem, sem qualquer proteção formal adequada capaz de lidar com as assimetrias observadas na prestação de trabalhos contingentes, faltando-lhes a mínima proteção jurídica e segurança⁽⁶⁴⁾.

Em suma, a relação observada entre as empresas da Economia do Compartilhamento e seus parceiros as tornam verdadeiras “corretoras de mão de obra”⁽⁶⁵⁾.

4. A Constituição Federal de 1988 e a Economia do Compartilhamento: uma leitura constitucional das formas de prestação de serviços

O episódio da Economia do Compartilhamento é global e, certamente, irreversível, alcançando os mais diversos países. O Brasil, que já experimenta essa realidade, precisa promover a interpretação e o acolhimento das novas morfologias do trabalho então aventadas

(62) SINGER, Natasha. *In the sharing economy, workers find both freedom and uncertainty*. Disponível em: <<https://www.nytimes.com/2014/08/17/technology/in-the-sharing-economy-workers-find-both-freedom-and-uncertainty.html>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

(63) SINGER, Natasha, *op. cit.*

(64) SINGER, Natasha, *op. cit.*

(65) SINGER, Natasha, *op. cit.*

de acordo com a Carta Magna de 1988, de maneira a garantir a devida regulação e, portanto, a proteção de diversos trabalhadores.

4.1. A Constituição da República de 1988 e o estado democrático de direito

A Constituição da República de 1988 estrutura-se em três pilares essenciais: o Estado Democrático de Direito; a forte carga principiológica humanística e social; e a consagração dos direitos fundamentais da pessoa humana⁽⁶⁶⁾.

A Carta Magna de 1988 marcou a inauguração, no Brasil, de nova fase do constitucionalismo, compreendida como constitucionalismo humanista e social contemporâneo, em fase posterior à 2ª Guerra Mundial. Objetivou aprimorar e aprofundar as conquistas do Estado Social, avançando em concepção mais abrangente e estrutural da dignidade da pessoa humana⁽⁶⁷⁾.

Nessa senda, a Constituição de 1988 passou a melhor contemplar os direitos humanos, principalmente os de caráter social, econômico e cultural (dentre eles, os direitos trabalhistas), de maneira a orientá-los para a garantia da dignidade do ser humano.

Dessa maneira, o Estado Democrático de Direito — primeiro pilar — é aquele que, primando pela democracia — institucionalizada não somente na sociedade política, mas também, na sociedade civil — passa a centralizar a dignidade do homem como ponto central de toda a normatividade do país⁽⁶⁸⁾.

De fato, a democracia consiste na participação popular no processo decisório e na formação dos atos de governo, sejam diretos

(66) DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *A Reforma Trabalhista no Brasil — com comentários à Lei n. 13.467/17*. São Paulo: LTr, 2017.

(67) DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves, *op. cit.*

(68) DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves, *op. cit.*

(como plebiscitos e referendos) ou indiretos (escolha de representantes)⁽⁶⁹⁾.

Contudo, há de se considerar o papel primordial do regime democrático, a saber, conferir efetividade à dignidade da pessoa humana⁽⁷⁰⁾.

Logo, pode-se afirmar que o Estado Democrático de Direito atualmente é aquele que “se empenha em assegurar aos seus cidadãos o exercício efetivo não somente dos direitos civis e políticos, mas também e sobretudo dos direitos econômicos, sociais e culturais, sem os quais de nada valeria a proclamação daqueles direitos”⁽⁷¹⁾.

Em relação ao segundo pilar, a Constituição da República consagrou a concepção normativa dos princípios, ou seja, que possuem o caráter de normas jurídicas, constituindo princípios gerais que incidem sobre diversas áreas do Direito, principalmente o Direito do Trabalho. É possível delinear ainda, em caminho inverso, o movimento de constitucionalização de diversos princípios trabalhistas, como o princípio da norma mais favorável (art. 7º, *caput*, da CF/88)⁽⁷²⁾.

No tocante ao terceiro pilar, há a proteção constitucional dos direitos fundamentais da pessoa humana, incluídos aqui os direitos trabalhistas, inseridos no Título II, “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, sendo objeto de proteção do art. 60, § 4º, IV, da CF/88 (cláusulas pétreas)⁽⁷³⁾.

(69) SANDIM, Fábio Lucas Telles de Menezes Andrade. ENAMAT. Disponível em: <http://www.enamat.gov.br/wp-content/uploads/2010/11/TD08-Fabio-Sandim-BREVES_CONSIDERA%3C%87%3C%95ES-SOBRE-O-ELO.pdf>. Acesso em: 2 set. 2018.

(70) DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *Constituição da República e Direitos Fundamentais — dignidade da pessoa humana, justiça social e Direito do Trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2017.

(71) MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 149.

(72) DELGADO, Mauricio Godinho ; DELGADO, Gabriela Neves. *Constituição da República e Direitos Fundamentais — dignidade da pessoa humana, justiça social e Direito do Trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2017.

(73) DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves, *op. cit.*

Direitos Fundamentais são o conjunto de direitos que, positivados em determinada Constituição, versam sobre a pessoa humana, podendo ser eles reconhecidos de maneira expressa ou implicitamente na normativa constitucional⁽⁷⁴⁾.

A necessidade de se proteger constitucionalmente os direitos da pessoa humana se justifica no fato de que, como preconiza José Afonso da Silva⁽⁷⁵⁾, estes são direitos que objetivam “uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas”, razão pela qual se denominam fundamentais:

No qualificativo fundamentais acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive; fundamentais do homem no sentido de que a todos, por igual, devem ser, não apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivados⁽⁷⁶⁾.

Por serem encontrados na Constituição, são revestidos pela supremacia de que goza a Carta Magna, sendo, pois, dotados de superior força jurídica frente às demais normas do ordenamento⁽⁷⁷⁾.

A escolha de quais direitos são considerados indispensáveis para o ser humano varia conforme a sociedade, motivo pelo qual se pode dizer que os direitos fundamentais são também culturais⁽⁷⁸⁾.

Conclui-se, então, que pelo fato de os direitos fundamentais serem reflexo da sociedade

(74) VIEIRA, Oscar Vilhena. *Direitos Fundamentais: uma leitura da jurisprudência do STF*. São Paulo: Malheiros, 2006.

(75) SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 178.

(76) SILVA, José Afonso da, *op. cit.*

(77) DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

(78) FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. A cultura dos Direitos Fundamentais. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (Org.). *Jurisdição constitucional e direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 239-250.

que os elegeu é que se pode ter as mais diversas Constituições: umas que protegem mais os direitos de liberdade e propriedade, sendo vistas como mais liberais, outras que objetivam a maior concretização de igualdade material entre os indivíduos e, portanto, consideradas mais sociais, ou solidárias, entre outras⁽⁷⁹⁾.

Não se deve pensar, no entanto, que o prestígio de que gozam os direitos fundamentais advem unicamente do fato de estarem eles positivados constitucionalmente, pois, como já dito, a ideia que prevalece é que são os direitos da pessoa humana que legitimam e conferem finalidade à Constituição, de tal maneira que não passaria esta de mero arranjo político caso não se prestasse a garanti-los⁽⁸⁰⁾.

É, pois, neste sentido que também se consegue definir o papel do Estado:

[...] o Estado é uma realidade instrumental. É uma máquina concebida pelo constituinte para buscar a plena efetividade, a plena concretização dos princípios, dos objetivos e dos direitos fundamentais.⁽⁸¹⁾

É ele, portanto, o maior responsável pela prestação de obrigações referente aos direitos da pessoa humana, tornando-se o principal sujeito passivo das obrigações decorrentes dos direitos fundamentais⁽⁸²⁾.

Reforça-se, por fim, a ideia de que os direitos fundamentais não são criados pelo Estado, e que “[...] este, sim, está à disposição dos direitos fundamentais para buscar a sua plena concretização. Os direitos fundamentais não são instrumento do Estado; este, sim, é instrumento dos direitos fundamentais”⁽⁸³⁾.

(79) VIEIRA, Oscar Vilhena. *Direitos fundamentais: uma leitura da jurisprudência do STF*. São Paulo: Malheiros, 2006.

(80) FERREIRA FILHO, *op. cit.*

(81) CLÉVE, Clémerson Mérlin. O controle de constitucionalidade e a efetividade dos direitos fundamentais. In: SAM-PAIO, José Adércio Leite (Org.). *Jurisdição constitucional e direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 388.

(82) VIEIRA, Oscar Vilhena. *Direitos Fundamentais: uma leitura da jurisprudência do STF*. São Paulo: Malheiros, 2006.

(83) CLÉVE, Clémerson Mérlin, *op. cit.*, p. 392.

Assim, caracterizados os referidos pilares, percebe-se que a Constituição Federal de 1988 instrumentaliza o Direito como ferramenta civilizatória, no sentido de incluir socialmente as parcelas menos abastadas da população, reforçando o ramo trabalhista, previdenciário e ambiental. Nesse sentido, faz convergir toda a normativa constitucional e infraconstitucional à proteção da dignidade humana⁽⁸⁴⁾.

4.2. O direito fundamental ao trabalho

É no rol dos direitos fundamentais de segunda geração que se encontra o direito ao trabalho, que inicialmente foi garantido a fim de se desconstituir a ideia de que o trabalho poderia ser equiparado e reduzido à simples mercadoria, que se sujeita à lei da oferta e da procura no mercado⁽⁸⁵⁾.

O problema de transformar o trabalho em algo utilitário é a violação aos direitos da pessoa humana, pois desprestigia o próprio trabalhador e sua dignidade, vez que o instrumentaliza assim como instrumentalizado é o ofício (trabalho). Perde, desta maneira, o caráter social do trabalho e da própria condição humana do obreiro⁽⁸⁶⁾.

O primado do trabalho no capitalismo gerou a centralidade do trabalho na vida do homem, pois o definia como indivíduo e como membro familiar e social. Ainda, lhe dava poderes para influenciar e participar da vida social e da economia, motivo pelo qual foi um grande incentivador e assegurador da democracia⁽⁸⁷⁾.

(84) DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *A Reforma Trabalhista no Brasil — com comentários à Lei n. 13.467/17*. São Paulo: LTr, 2017.

(85) GOTTI, Alessandra. *Direitos sociais: fundamentos, regime jurídico, implementação e aferição de resultados*. São Paulo: Saraiva, 2012.

(86) DELGADO, Gabriela Neves. Estado democrático de direito e Direito fundamental ao trabalho digno. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 925, p. 306-321, nov. 2012.

(87) DELGADO, Mauricio Godinho. *Capitalismo, trabalho e emprego: entre o paradigma da destruição e os caminhos da reconstrução*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2006.

O trabalho retira da margem os que, nas sociedades excludentes de antes do século XIX, eram destituídos de riquezas, garantindo um mínimo de poder social à grande massa populacional que só possuía o trabalho como meio emancipador, daí a “falácia de se instituir Democracia sem um correspondente sistema econômico-social valorizador do trabalho humano”⁽⁸⁸⁾.

O empoderamento do homem por meio do trabalho e, logo, a dignidade que daí provém, se dá também porque é por meio do trabalho que o indivíduo se insere no mercado de trabalho e, conseqüentemente, tem acesso aos bens necessários para a sua sobrevivência. Na lógica da concorrência gerada pelo modelo capitalista, em que toda a produção se volta para o mercado, os que nele não se inserem estão à margem da sociedade, pois a concorrência traduz-se em processo de seleção somente dos mais competentes ou fortes⁽⁸⁹⁾.

Ora, garantir os meios para subsistência do homem é garantir-lhe a vida, sendo este o bem maior da pessoa humana. Portanto, não há meios para que o homem garanta sua subsistência a não ser pelo trabalho, que deve ser honesto, digno e remunerado, assegurando-se, conseqüentemente, uma vida digna para o trabalhador e para toda a comunidade⁽⁹⁰⁾.

O trabalho sendo, pois, remunerado, permite que a pessoa tenha acesso aos bens e serviços de que necessita. Eis o significado ético e antropológico do trabalho e, logo, do dinheiro, que definem e condicionam o homem em sua relação com os demais:

No se puede concebir el acceso a la educación, a la vivienda y a la alimentación sin el recurso al dinero. Por eso, el derecho al

trabajo justamente remunerado es la clave de la “cuestión social”⁽⁹¹⁾.

Assim sendo, é cristalino o entendimento de que o direito ao trabalho é direito que decorre do próprio direito à vida e que pode, assim sendo, ser concebido como tão natural e imperioso quanto a necessidade de viver⁽⁹²⁾.

Daí o porquê de se definir o trabalho como direito fundamental, já que — transcendendo uma perspectiva meramente produtiva ou econômica — assegura o direito à vida por meio do acesso aos meios de subsistência, e faz nascer, no homem, uma identidade pessoal. O indivíduo, portanto, reconhece-se como sujeito de direitos, merecedor da tutela e proteção do Estado⁽⁹³⁾.

Promove, ainda, uma identidade social dado o reconhecimento da pessoa pela própria comunidade, o que lhe permite desempenhar um papel, uma função, sentindo-se útil e capaz de participar da vida em comum⁽⁹⁴⁾.

A Constituição Federal de 1988 definiu, em seu Capítulo II, Título II, os direitos sociais no Brasil. Eis a redação do art. 6º:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

No entanto, nem o art. 6º, assim como o art. 7º (responsável por definir os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais), trataram de definir expressamente o direito ao trabalho. Este, portanto, é depreendido da interpretação

(91) “Não se pode conceber o acesso à educação, à habitação e à alimentação sem recorrer ao dinheiro. Portanto, o direito ao trabalho justamente remunerado é a chave para a “questão social” PABLO, San. *Una Nota Teológico-Etica sobre el dinero*. Propuestas Éticas hacia el siglo XXI. Santiago, 1993.

(92) FERRARI, Irany; NASCIMENTO, Amauri Mascaro; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva, *op. cit.*

(93) DELGADO, Gabriela Neves. Estado democrático de direito e Direito fundamental ao trabalho digno. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 925, p. 306-321, nov. 2012.

(94) DELGADO, Gabriela Neves, *op. cit.*

(88) DELGADO, Mauricio Godinho, *op. cit.*, p. 29.

(89) SUNG, Jung Mo; SILVA, Josué Cândido da. *Conversando sobre ética e sociedade*. 16. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2009.

(90) FERRARI, Irany; NASCIMENTO, Amauri Mascaro; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *História do trabalho, do direito do trabalho e da justiça do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2002.

conjugada do art. 1º, inciso IV, que declara que a República Federativa do Brasil tem como um dos fundamentos os valores sociais do trabalho, com o art. 170 que definiu que a ordem econômica brasileira funda-se na valorização do trabalho, e o art. 193, que define que a ordem social baseia-se no primado do trabalho⁽⁹⁵⁾.

Desta forma, consegue-se reconhecer o direito social ao trabalho como condição para se efetivar a existência digna (finalidade da ordem econômica) e, em última instância, a dignidade da pessoa humana, como prevê o art. 1º, inciso III, da CF/88, fundamento da República Federativa do Brasil⁽⁹⁶⁾.

O direito social ao trabalho previsto pela Constituição de 1988 envolve o direito à livre escolha de uma profissão, e de formação para tal, assim como o direito à relação de emprego (art. 7º, I) por meio da garantia de emprego, que traduz-se no direito de o trabalhador manter sua relação de emprego (continuidade da relação de emprego) em vista das dispensas arbitrárias do empregador⁽⁹⁷⁾.

Embora trabalhador seja, como apregoa Carlos Henrique Bezerra Leite, em sentido amplo, “toda pessoa física que utiliza sua energia física, mental ou intelectual em proveito próprio ou alheio, visando a um resultado determinado, econômico ou não”, e que, em razão disto, chegue-se à conclusão de que nem todo trabalhador seja empregado, a interpretação constitucional dada pelo nobre doutrinador é de que, à luz do ordenamento constitucional, apenas os empregados são destinatários dos direitos previstos no art. 7º, da CF/88⁽⁹⁸⁾.

Tal interpretação advém da corrente doutrinária restritiva, que defere somente ao

trabalhador subordinado a proteção conferida pelo Direito do Trabalho⁽⁹⁹⁾.

É mais coerente, no entanto, dentro da perspectiva dos direitos fundamentais sociais, a corrente ampliativa, que entende que todos os trabalhadores, subordinados ou não, são destinatários dos direitos tutelados pelo Direito do Trabalho⁽¹⁰⁰⁾.

Pode-se inclusive dissertar sobre a impossibilidade de interpretação diversa da corrente ampliativa vez que, como mencionado, o direito ao trabalho — por proteger a dignidade da pessoa humana e, ainda, a democracia — não pode ser restringido apenas aos que trabalhem de maneira subordinada, em um vínculo de emprego, sob pena de se adotar mecanismo que limite e deprecie o caráter social deste direito⁽¹⁰¹⁾.

Segundo Keller, não resta, por fim, qualquer dúvida de que deve ser esta a interpretação conferida ao direito ao trabalho, prevista na CF/88, reforçada pelo advento da Emenda Constitucional n. 45/2004, cuja alteração no art. 114, enseja o entendimento de que os sujeitos ativos do direito ao trabalho, na normativa brasileira, são todos os trabalhadores⁽¹⁰²⁾.

Como se percebe, então, o direito ao trabalho previsto pela Constituição Federal busca alcançar o pleno emprego e condições dignas de trabalho para todos os trabalhadores⁽¹⁰³⁾.

Um trabalho digno significa um trabalho minimamente protegido, tutelado. No entendimento de Gabriela Delgado, a existência de um direito fundamental gera a necessidade de também existir um dever fundamental de proteção a este direito.

Nesse sentido, a existência de um patamar mínimo de direitos trabalhistas, correspondente aos direitos trabalhistas indisponíveis,

(95) SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

(96) Silva, José Afonso da, *op. cit.*

(97) Silva, José Afonso da, *op. cit.*

(98) BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. *Constituição e direitos sociais dos trabalhadores*. São Paulo: LTr, 1997. p. 97.

(99) KELLER, Werner. *O direito ao trabalho como direito fundamental: instrumentos de efetividade*. São Paulo: LTr, 2011.

(100) KELLER, Werner, *op. cit.*

(101) KELLER, Werner, *op. cit.*

(102) KELLER, Werner, *op. cit.*

(103) KELLER, Werner, *op. cit.*

certamente é a rede de proteção jurídica assegurada para todo trabalhador, a fim de ser-lhe garantido um trabalho condizente com a dignidade humana, ou seja, um trabalho digno, em conformidade com a Constituição Cidadã de 1988 e o Estado Democrático de Direito⁽¹⁰⁴⁾.

4.3. O trabalho digno e a Economia do Compartilhamento

Toda nova modalidade de trabalho deve ser compreendida a partir da Constituição da República de 1988 e, dessa forma, com enfoque em condições laborativas condizentes com o trabalho digno, único capaz de assegurar a dignidade da pessoa humana⁽¹⁰⁵⁾.

O trabalho desempenhado pelos diversos trabalhadores abordados, como os parceiros da Uber, *Lyft*, ou os *taskers*, demonstra-se demasiadamente precário, pois nega-lhes a mínima proteção em face das mazelas da economia, subjugando-os a condições de trabalho descontínuas, incertas, de baixo ou nenhum grau de profissionalização e sem qualquer regulamentação jurídica.

Embora empresas como a Uber estejam inseridas na Política Nacional de Mobilidade Urbana — Lei n. 12.587/2012 —, sendo classificadas como transporte remunerado privado individual de passageiros⁽¹⁰⁶⁾ e, no Distrito Federal, possuam regulamentação conforme a Lei Distrital n. 5.691/16, as normativas referem-se apenas ao acesso universal à cidade, competência dos municípios para estabelecimento de contribuição municipal, tempo de uso máximo do veículo, entre outros.

Nesse sentido, não abordam o trabalho desempenhado por seus diversos trabalhadores, mantendo-os à margem da regulamentação jurídica e, desse modo, dos direitos trabalhistas assegurados pela Constituição.

Portanto, a ausência de normas que regulem a prestação de serviço inseridas nas Economias do Compartilhamento, considerando a subordinação que lhes é inerente, perpetua violações à dignidade humana dos denominados “parceiros” e os insere em profunda insegurança jurídica.

De fato, os princípios constitucionais do trabalho estendem-se às relações de trabalho dos trabalhadores (denominados “colaboradores”), de maneira que, de pronto, já se pode indicar a violação de diversas normas como o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana; da Centralidade da Pessoa Humana na Vida Socioeconômica e na Ordem Jurídica, da Valorização do Trabalho e do Emprego; da Segurança, entre outros⁽¹⁰⁷⁾.

Por certo, a ideologia da colaboração entre pares apenas mascara condições de trabalho degradantes, que infringem normas de saúde dos trabalhadores e obstam seu desenvolvimento pessoal, retirando-lhes a propaganda autonomia e tornando-os subordinados de diversos empregadores, sejam às bilionárias corporações que comandam as prestações dos serviços ou aos consumidores que agora possuem, até mesmo, assistentes pessoais a baixo custo. Mascara, enfim, muitas vezes, a própria relação de emprego.

Em suma, é hialino que a rede de colaboração baseada na prestação de serviço das Economias do Compartilhamento não coaduna com os moldes de trabalho preconizados pela Constituição Federal de 1988, vez que não pactua com a dignidade da pessoa humana dos colaboradores e, nesse sentido, é incapaz de assegurar-lhes um trabalho que os emancipe individualmente e socialmente, ou seja, um trabalho digno.

5. Conclusão

As empresas de Economia do Compartilhamento, embora adeptas da ideologia do consumo

(104) DELGADO, Gabriela Neves. *Direito Fundamental ao Trabalho Digno*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2015.

(105) DELGADO, Gabriela Neves. *Direito Fundamental ao Trabalho Digno*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2015.

(106) Art. 4º, inciso X, da Lei n. 12.587/2012.

(107) DELGADO, Mauricio Godinho. *Princípios Constitucionais do Trabalho e Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2017.

colaborativo e, nesse sentido, da promoção do compartilhamento solidário e saudável de bens e serviços entre pares, afastam-se de seu propósito para tornarem-se corretoras de mão de obra sem, contudo, responsabilizarem-se por seus trabalhadores.

Desse modo, negam aos seus prestadores de serviços qualquer amparo, utilizando-se de seu trabalho para lucro próprio e autointeresse corporativo. Em verdade, os submetem a trabalhos pontuais, descontínuos, sem a possibilidade de real desenvolvimento profissional e determinando-lhes o preço dos serviços, chegam a limitar os ganhos dos então “micro-empresendedores”.

Sob o véu da autonomia, diversos trabalhadores, submissos às corporações e aos consumidores, permanecem à margem da devida proteção trabalhista e dos direitos que lhe são assegurados pela Constituição Federal de 1988, fundada sob os pilares do Estado Democrático de Direito, o caráter normativo dos princípios e, essencialmente, a dignidade da pessoa humana.

Por fim, afirma-se que todo trabalhador é sujeito de direitos fundamentais e, em atenção ao que dispõe o texto constitucional, faz jus ao direito fundamental, ao trabalho digno, único condizente com a ordem democrática brasileira e com o respeito e prestígio devidos ao valor social do trabalho e à dignidade da pessoa humana, fundamentos elementares da República Federativa do Brasil.

6. Referências

A Uber. Disponível em: <<https://www.uber.com/pt-BR/newsroom/fatos-e-dados-sobre-uber/>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. *Constituição e direitos sociais dos trabalhadores*. São Paulo: LTr, 1997.

BOTSMAN, Rachel. *The Case for Collaborative Consumption*. TED Talk. Disponível em: <https://www.ted.com/talks/rachel_botzman_the_case_for_collaborative_consumption>. Acesso em: 17 jun. 2018.

_____. *The Currency of the New Economy is Trust*. TED Talk. Disponível em: <https://www.ted.com/talks/rachel_botzman_the_currency_of_the_new_economy_is_trust>. Acesso em: 17 jun. 2018.

_____. *We've stopped trusting institutions and started trusting strangers*. TED Talk. Disponível em: <https://www.ted.com/talks/rachel_botzman_we_ve_stopped_trusting_institutions_and_started_trusting_strangers/transcript>. Acesso em: 15 jun. 2018.

CLÉVE, Clémerson Mérlin. O controle de constitucionalidade e a efetividade dos direitos fundamentais. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (Org.). *Jurisdição constitucional e direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

DELGADO, Gabriela Neves. Estado democrático de direito e Direito fundamental ao trabalho digno. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 925, p. 306-321, nov. 2012.

_____. *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 da reconstrução. 3. ed. São Paulo: LTr, 2006.

_____. *Princípios Constitucionais do Trabalho e Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2017.

DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *A Reforma Trabalhista no Brasil — com comentários à Lei n. 13.467/17*. São Paulo: LTr, 2017.

_____. *Constituição da República e Direitos Fundamentais — dignidade da pessoa humana, justiça social e Direito do Trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2017.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

FERRARI, Irany; NASCIMENTO, Amauri Mascaro; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *História do trabalho, do direito do trabalho e da justiça do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2002.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. A cultura dos Direitos Fundamentais. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (Org.). *Jurisdição constitucional e direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 239-250.

GOTTI, Alessandra. *Direitos sociais: fundamentos, regime jurídico, implementação e aferição de resultados*. São Paulo: Saraiva, 2012.

KELLER, Werner. *O direito ao trabalho como direito fundamental: instrumentos de efetividade*. São Paulo: LTr, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 149.

PABLO, San. *Una Nota Teológico-Etica sobre el dinero*. *Propuestas Eticas hacia el siglo XXI*. Santiago, 1993.

SANDIM, Fábio Lucas Telles de Menezes Andrade. *ENAMAT*. Disponível em: <http://www.enamat.gov.br/wp-content/uploads/2010/11/TD08-Fabio-Sandim-BREVES_CONSIDERA%C3%87%C3%95ES-SOBRE-O-ELO.pdf>. Acesso em: 2 set. 2018.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

SINGER, Natasha. *In the sharing economy, workers find both freedom and uncertainty*. Disponível em: <<https://www.nytimes.com/2014/08/17/technology/in-the-sharing-economy-workers-find-both-freedom-and-uncertainty.html>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

SLEE, Tom. *Uberização: a nova onda do trabalho precarizado*. Tradução de João Peres. São Paulo: Editora Elefante, 2017.

SUNG, Jung Mo; SILVA, Josué Cândido da. *Conversando sobre ética e sociedade*. 16. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2009.

UBER. *Como o transporte individual privado por aplicativos tem sido regulamentado no Brasil*. Disponível em: <<https://www.uber.com/pt-BR/newsroom/transporte-individual-privado-aplicativos-regulamentado-brasil/>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

_____. *Drive*. Disponível em: <<https://www.uber.com/br/en/drive/>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

_____. *Guia de Comunidade*. Disponível em: <<https://www.uber.com/pt-BR/blog/guia-comunidade-uber/>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

_____. *Política de Desativação*. Disponível em: <<https://www.uber.com/pt-BR/drive/resources/regras/>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

_____. *Termos*. Disponível em: <<https://www.uber.com/pt-BR/legal/terms/br/>>. Acesso em 17 jun. 2018.

Valor. Disponível em: <<https://www.valor.com.br/empresas/5743141/uber-investe-r-250-milhoes-em-centro-tecnologico-no-brasil>>. Acesso em 16 jun. 2018.

VIEIRA, Oscar Vilhena. *Direitos Fundamentais: uma leitura da jurisprudência do STF*. São Paulo: Malheiros, 2006.

ZIMMERMANN, Jackie. *This is What it Takes to Make \$ 2,000 a Week Working on TaskRabbit*. Disponível em: <<http://time.com/money/3714829/working-for-taskrabbit/>>. Acesso em: 17 jun. 2018.

Jurisprudência

Acórdão

9ª Vara do Trabalho de Fortaleza/CE

Processo n.: 0001539-61.2017.5.07.0009 RO

Reclamante: ALEXANDRE ANDRADE DE SOUSA

Reclamada: UBER DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA.

Juiz: RAIMUNDO DIAS DE OLIVEIRA NETO

- **SENTENÇA:** UBER – Empresa de tecnologia e prestação de serviços de transporte de passageiro com uso de aplicativo. Princípio da Primazia da realidade. “Uberização” do Trabalho. Arts. 2º e 3º da CLT — presença dos elementos fático-jurídicos da relação de emprego: pessoalidade, não-eventualidade, onerosidade, subordinação e “ajenidad” (Alienidade/alheabilidade). Trabalho com uso de tecnologias disruptivas — “subordinação disruptiva”. Art. 6º da CLT — comando, controle e fiscalização por meios informatizados e telemáticos. Violação de direitos constitucionais. Direito comparado. Reconhecimento do vínculo de emprego.

I – RELATÓRIO

ALEXANDRE ANDRADE DE SOUSA ajuizou a presente ação contra UBER DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA, narrando os fatos e formulando os pedidos descritos na petição inicial, juntando procuração, documentos e jurisprudências, aduzindo que prestou serviços para a empresa de 19/12/2016 a 12/09/2017, na função de motorista, pugnando pelo reconhecimento do vínculo e pagamento de suas verbas rescisórias.

Defesa da reclamada em fls. 101/170, alegando que a empresa é de tecnologia que oferece, por meio de um aplicativo, uma interação dinâmica, conectando pessoas que desejam alternativa de mobilidade confortável e eficiente, impugnando os pleitos autorais e a improcedência dos pedidos.

Os documentos anexados juntamente com a defesa de fls. 171/328 são a carteira de motorista do reclamante, notas fiscais emitidas pela Uber, prestadora de serviços em nome do

Autor, termos e condições gerais dos serviços de intermediação digital, adendo de motorista aos termos e condições gerais dos serviços de intermediação digital, lista de comprovantes dos valores recebidos pelo obreiro ao utilizar o aplicativo da Uber durante todo o período de utilização do aplicativo, bem como jurisprudências.

Audiência inaugural realizada, fls. 451/452, com tentativa de conciliação infrutífera. Manifestação regular da parte autora acerca da defesa e dos documentos anexados aos autos, fls. 478/481. A Reclamada também apresenta manifestação, fls. 486/489. Oitiva de testemunha realizada por Carta Precatória, fls. 526/527, e audiência de instrução, na presente Vara, com interrogatório das partes, fls. 528/530.

Razões finais em forma de memoriais apresentadas pelo reclamante, fls. 534/544. Vieram os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

II-FUNDAMENTAÇÃO

PRELIMINARMENTE

INCOMPETÊNCIA MATERIAL – Argúi a demandada preliminar de incompetência absoluta da Justiça do Trabalho para apreciar a matéria no tocante ao pedido de reconhecimento de vínculo de emprego entre as partes, sob a alegação de que “o objeto da ação ser estranho a uma relação jurídica de emprego ou mesmo de trabalho, estando-se diante, na verdade, de típica relação de natureza mercantil”. Sem razão. Nada mais impertinente e fora da técnica processual. Ora, a determinação da competência material da Justiça do Trabalho é fixada em decorrência da causa de pedir e dos pedidos formulados na peça de ingresso, sendo que a matéria se insere no rol da competência material da Justiça do Trabalho, nos termos do art. 114 da Constituição Federal de 1988. Sobre a alegada natureza meramente mercantil da relação contratual entre as partes, isto se insere nas questões de mérito que devem ser enfrentadas, não sendo matéria preliminar ou prejudicial. Acaso acolhida a tese de defesa, os pedidos na ação serão julgados improcedentes. Rejeito a preliminar.

INÉPCIA DA INICIAL – Suscitou a reclamada preliminar de inépcia da petição inicial com fundamento na ausência de causa de pedir relativo ao intervalo intrajornada, aduzindo na defesa que: “**AUSÊNCIA DE PEDIDO RELATIVO AO INTERVALO INTRAJORNADA** – Aduz o reclamante, no item 3.7 de sua fundamentação, que teria se ativado na plataforma, diariamente, das 08h às 23h, com 15 (quinze) minutos de intervalo intrajornada, pelo que, ao final, postula o pagamento de horas extras, no item 06 dos cálculos diretos finais. Não há, portanto, qualquer pedido relacionado às horas intervalares, instituto jurídico distinto das horas suplementares.” Sem razão a reclamada. Os requisitos da petição inicial no processo do trabalho estão insertos no art. 840 da CLT, primando o processo laboral pela simplicidade no tocante à forma, aplicando-se os requisitos

do CPC apenas de forma subsidiária e complementar. A petição inicial encontra-se regular, narrados os fatos, deduzidos os pedidos, inclusive no tocante aos pleitos decorrentes de supostas horas extras praticadas. O argumento que fundamenta o pleito pela inépcia se refere ao mérito da causa, o que será oportunamente apreciado. Rejeito a preliminar.

DA AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL ESPECÍFICO PARA O TRÂMITE DA AÇÃO NO RITO ORDINÁRIO COM FUNDAMENTO NO ART. 840 DA CLT – Alega a reclamada que: “No caso, em que pese existir uma aparente liquidação dos pedidos, há pretensões desprovidas de qualquer indicação de valor (a exemplo da indenização substitutiva ao seguro-desemprego, contemplada no item 3.9 da fundamentação), além não ter sido colacionada aos autos qualquer certidão de cálculos, para a aferição dos critérios de apuração, em flagrante violação ao disposto no art. 840, parágrafo 1º, da CLT, plenamente aplicável ao processo judicial em exame, na medida em que as normas processuais passam a vigorar imediatamente, tendo em vista que o CPC/15 adotou, em seu art. 1.046, o sistema de isolamento de atos processuais, segundo o qual suas normas hão de ser aplicadas aos feitos em curso. (...). Nesses termos, propugna a expoente pela extinção do feito, sem resolução de mérito, por inobservância do correto procedimento relativo ao rito eleito, nos termos do art. 840, parágrafo 3º, da CLT”. Sem razão a reclamada. A parte autora optou pelo rito ordinário quando ainda não estava em vigor a Lei n. 13.467/2017, de forma que não se aplica ao caso a nova redação dada ao parágrafo primeiro do art. 840 da CLT, uma vez que o ajuizamento da ação, em 26/09/2017, se deu antes da vigência da reforma trabalhista. Rejeito a preliminar.

RETIFICAÇÃO DO POLO PASSIVO DA DEMANDA – Ratifica-se a decisão exarada na audiência inaugural no tocante à retificação

do polo passivo da demanda, devendo constar como parte reclamada a empresa UBER DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA, CNPJ 17.895.646/0001-87.

SOBRE O SIGILO DE DOCUMENTOS OU SEGREDO DE JUSTIÇA – Ratifica-se a decisão de fls. 451/452, que decretou o sigilo dos documentos de fls. 207/330, acrescentando-se a estes o documento de fl. 150, visando resguardar a identidade e privacidade dos dados de usuários do serviço de transporte possibilitado a partir do aplicativo da UBER.

GRATUIDADE DA JUSTIÇA – Trabalhador(a) – Defiro ao(à) reclamante a gratuidade judiciária plena, nos termos do art. 5º, incisos XXXV e LXXIV da CF/88, dando ao comando do art. 790, §§ 3º e 4º, da CLT, interpretação conforme a Constituição Federal para conferir efetividade máxima à regra constitucional que garante ao cidadão trabalhador amplo e irrestrito acesso ao Poder Judiciário, sem necessidade de comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo, ressaltando-se que nem no processo comum, que rege as relações de direito privado, sem viés social, o cidadão é tratado com tamanho rigor, conforme disposto nos §§ 2º e 3º do art. 99 do CPC/2015, não se amoldando a letra fria dos dispositivos celetistas reformados pela Lei n. 13.467/17 aos parâmetros constitucionais do amplo acesso à Justiça, assim como aos princípios da isonomia, valorização do trabalho e de proteção à dignidade da pessoa humana (art. 1º CF/88), ressaltando-se, ainda, o evidente viés discriminatório do novo comando celetista, considerando o conjunto protetivo dos jurisdicionados brasileiros (consumidor, alimentando etc), que não estão submetidos a exigências dessa ordem. Desse modo, defiro ao reclamante a gratuidade judiciária plena, dando máxima efetividade ao comando do art. do art. 5º, incisos XXXV e LXXIV da CF/88, ressaltando que a gratuidade da justiça aqui deferia isenta o(a) reclamante/trabalhador(a) do pagamento de custas, honorários periciais,

honorários advocatícios de sucumbência à reclamada, inclusive sucumbência recíproca, e qualquer outra despesa processual decorrente de comando legal, reconhecida a hipossuficiência do(a) trabalhador(a), conforme lastreado no § 3º do art. 790 c/c art. 98 do NCP.

MÉRITO

1. DAS ALEGAÇÕES DAS PARTES

O autor relata na inicial que foi empregado da demandada no período de 19/12/2016 a 12/09/2017, na função de motorista, pugnando pelo reconhecimento do vínculo de emprego.

Aduz o reclamante que: “Que o reclamante começou a prestar serviço para a reclamada em data de 19/12/2016. – Que o mesmo exercia a função de motorista. – Que o obreiro laborava das 08h:00min às 23h:59min de segunda à domingo. – Que o Demandante não teve a sua CTPS anotada. – Que na data de 12/09/2017 o promovente, no meio de uma corrida onde levava um(a) passageiro(a) se envolveu num pequeno acidente de trânsito (Batida), todavia, nem o autor, nem o passageiro, sofreram alguma lesão. – Que o referido infortúnio foi de pronto resolvido e comunicado à reclamada. – Que, no dia seguinte, ao se preparar para cumprir sua rotina diária de trabalho, o promovente, de forma abrupta, ficou sabendo que o seu contrato com a reclamada estava rescindido. – Que a partir daí, o reclamante tentou, por diversas vezes se comunicar com a reclamada, contudo, não obteve nenhum êxito. – Que até a presente data o demandante nada recebeu a título de direitos rescisórios pela reclamada. – Que por conta do aludido, o reclamante ajuizou a presente ação trabalhista, pleiteando a paga dos seus direitos rescisórios.” (Sic!)

A reclamada admite na defesa que houve prestação de serviços de parceria mercantil, por parte do reclamante, aduzindo na defesa, fls. 101/170, que: “DADOS GERAIS DA PARCERIA COMERCIAL – O reclamante, na condição de motorista parceiro, teve sua conta

ativada em 09/12/2016, após o envio eletrônico do cadastro no aplicativo, do fornecimento dos documentos e da concordância com os Termos e Condições Gerais dos Serviços de Intermediação Digital. Em 20/12/2016, foi realizada a sua primeira viagem, e, em 12/09/2017, tem-se o registro de uma última viagem.”

2. INTERROGATÓRIO DAS PARTES E DE TESTEMUNHAS

Interrogatório do reclamante (fls. 528/530): “Que o depoente trabalhou como motorista da reclamada no período de dezembro de 2016 a setembro de 2017; que no referido período não estava recebendo parcelas de seguro desemprego, e também não estava trabalhando para outra empresa; que na época dedicava-se exclusivamente ao trabalho como motorista de Uber; que o depoente já trabalhava na função de motorista antes de se cadastrar no aplicativo, pois há 19 anos trabalha na função de motorista; que o depoente costumava a prestar serviços para a reclamada das 07h às 23h, de segunda a sexta e nos sábados e domingos até meio dia e também das 18h às 06h; que era vantajoso para o depoente trabalhar nos finais de semana porque o preço das corridas fica mais elevado; que o horário de trabalho era escolhido pelo próprio depoente; que se durante uma semana o depoente recusasse cinco corridas já recebia um email ou SMS do aplicativo advertindo que se continuasse com o número excessivo de cancelamentos de corrida, poderia ser excluído do quadro de motoristas do aplicativo; que o depoente recebeu emails com este teor; que o depoente não recorda de ter visto alguma vez o documento de fls. 212/251; que normalmente o aplicativo indica o trajeto a ser percorrido na corrida e fica a critério do passageiro solicitar outro trajeto; que na época o passageiro avaliava o motorista e o motorista avaliava o passageiro; que conforme a avaliação dos usuários, a nota do motorista pode subir ou baixar e se baixasse também recebia email de advertência; que o veículo usado pelo depoente era alugado perante terceiros; que o combustível

e manutenção do veículo era de responsabilidade do próprio depoente; que o histórico das viagens fica no próprio aplicativo e não havia necessidade de fazer relatórios; que não havia recomendação da reclamada para a oferta de brindes tipo balas, água, etc, o que ficava a critério do motorista; que na época o depoente não utilizava nenhum outro aplicativo de transporte, trabalhava exclusivamente para o Uber; que o depoente acredita que no período reclamado não havia concorrência com outros aplicativos, talvez o 99 estivesse iniciando.” (Grifos do Juiz).

Interrogatório do preposto da empresa (fls. 528/530): “Que a depoente é empregada da reclamada, na função de consultora de relações trabalhistas, lotada na cidade de São Paulo; que para o credenciamento de motoristas junto à reclamada, basta que o motorista se cadastre no próprio aplicativo e pelo próprio aplicativo remeta documentos relativos à CNH e antecedentes criminais; que a sede da empresa em São Paulo faz análise da documentação e se tudo estiver correto o candidato obtém a resposta pelo próprio aplicativo; que o pagamento feito mediante cartão de crédito pelos usuários é creditado em uma conta da reclamada, que retém a sua parte e repassa ao motorista o valor que lhe é devido; que quando o pagamento é feito em espécie, a reclamada emite um boleto por email ao motorista, com o valor da taxa devida à reclamada, e este deve proceder o pagamento na rede bancária, ficando de já o motorista com a taxa que lhe é devida; que a emissão dos boletos se dá de forma semanal; que a taxa da reclamada é definida pela própria empresa e varia entre 20% ou 25%; que este percentual varia de acordo com o nível do veículo credenciado; que quando o motorista se credencia indica qual é o veículo a ser utilizado e a taxa devida para a empresa varia de acordo com a categoria desse veículo, mas não há avaliação direta dos veículos indicados pelos motoristas; que no site da reclamada o candidato toma conhecimento acerca das categorias aceitas pela reclamada, conforme o

tipo de veículo; que as categorias são UberX e UberBlack; que UberX não são aceitos veículos a partir de 2008 e no UberBlack depende do modelo do veículo; que outros motoristas podem se credenciar junto à reclamada vinculados à conta de um determinado motorista no aplicativo; que também é possível o credenciamento de pessoa jurídica onde estejam vinculados vários motoristas àquela conta; que nos anos de 2015 a 2017 a reclamada já apresentava esta dinâmica; que é possível o aplicativo admitir vários motoristas e indicar um único veículo que será compartilhado entre os motoristas cadastrados; que quando uma corrida é direcionada para um determinado motorista credenciado, a reclamada não tem como identificar se é aquele motorista que está dirigindo o veículo é um motorista vinculado, ou não, à sua conta; que quando o motorista registra o aceite de uma corrida, a empresa tem como identificar apenas o dispositivo que está ativado, mas não o motorista do veículo, e esta é a razão da reclamada sugerir aos usuários que, ao pegar uma corrida com o motorista do aplicativo, confira se realmente é o mesmo motorista que aparece na fotografia disponibilizada aos usuários; que é possível que o credenciado junto à reclamada permaneça com o dispositivo desativado, offline por uma semana, um ano, pelo tempo que for necessário, pois a empresa não efetiva o bloqueio de motoristas credenciados nestes casos; que o motorista pode ser bloqueado pelo aplicativo em caso de reclamação de assédio, falsidade ideológica, conforme a avaliação feita pelos próprios usuários; que não há possibilidade de bloqueio de motorista em caso de acidente com o veículo; que os motoristas não recebem qualquer tipo de prêmio em razão da quantidade de viagens que realizam; que tanto a avaliação feita pelo usuário em relação ao motorista é decisiva para a manutenção de seu cadastro, assim como a avaliação do motorista em relação ao usuário; que a reclamada sugere ao usuário o valor da corrida, mas é possível que o motorista ofereça desconto ao usuário, em caso de

pagamento em espécie; que a taxa cobrada pela reclamada é de 20% ou 25% sobre o valor que foi sugerido ao usuário; que não há qualquer procedimento previsto pela reclamada em caso de sinistro no trânsito durante uma corrida em favor do usuário de aplicativo.” (Grifos do Juiz).

Testemunha da reclamada (fls. 526) – RODOLFO VIZEU KLAUTAU DE AMORIM. **Depoimento:** “que é **gerente de operações e logística** da reclamada desde abril/2016; **não teve nenhum contato com o reclamante**; os motoristas parceiros não são contratados; os motoristas fazem cadastro na plataforma, informam documentos como carteira de motorista, tipo de veículo que pretende dirigir; se o motorista passar na verificação de antecedentes e se o veículo atender os requisitos o perfil do motorista fica ativo e ele pode atender chamadas; não há cobranças do número de metas nem de números de viagens; não existe controle sobre a atividade do motorista, não existe “cliente oculto”; **o motorista paga 25% do valor da viagem para a empresa para ter acesso a plataforma**; **não existe indicação de horário**; **não existe nenhum tipo de cobrança se o motorista ficar “offline”**; quando o motorista está “offline” ele não recebe nenhuma chamada; não existe penalidade se o motorista ficar “offline”; não existe entrevista para utilização do aplicativo pelo motorista; ao final de cada viagem o motorista avalia o usuário e o usuário avalia o motorista; essas avaliações existem para que motoristas ou usuários que não prestem o serviço adequado ou não ajam de forma cordial sejam descontinuados da plataforma; **tanto o motorista quanto o usuário pode ser bloqueado por avaliação baixa, salvo engano algo em torno de 4,65 de um máximo de 5**; tanto usuário quanto motorista podem cancelar corridas; se o passageiro cancelar depois de 5 minutos paga uma taxa de cancelamento; se o motorista cancelar não há sanção; não há obrigação de fornecimento de bala, água e usar ar condicionado; há quem faça isso para obter melhor avaliação;

não existe rota obrigatória, o motorista tem acesso ao google maps e waze que indicam rotas otimizadas mas não são obrigatórios.” (Grifos do Juiz).

A prova oral colhida será analisada juntamente com a prova documental em cada tópico da sentença, na análise do mérito, a seguir:

3. UBER – EMPRESA DE TRANSPORTE OU DE TECNOLOGIA?

3.1. Contextualizando o problema

O emprego estável, característico do trabalho na indústria, do modelo fordista, está em crise. O Mundo do Trabalho vem passando por mudanças profundas desde a transição do fordismo ao toyotismo, entre 1970 e 2000, e deste aos processos de trabalho a partir das novas tecnologias da informática, acentuadas na segunda década deste século, com destaque para o trabalho por meio de aplicativos digitais de motoristas de transporte de passageiros e entregadores, a exemplo do que ocorre nas plataformas UBER, CAFIBY, 99POP, EASY TAXI e Lady Drive.

A partir da segunda década do século XXI, assistimos, portanto, ao surgimento do fenômeno a que se convencionou chamar de “*uberização*” das relações de trabalho, que, muito embora ainda se encontre em nichos específicos do mercado, tem potencial de se generalizar para todos os setores da atividade econômica. A empresa UBER, com sede na Holanda, empresta seu nome ao fenômeno por se tratar do arquétipo desse atual modelo, firmado na tentativa de autonomização dos contratos de trabalho com motoristas a partir da utilização de inovações tecnológicas, com uso de aplicativo para *tablets* ou *smartphones*. Milhões de pessoas no Brasil e no mundo trabalham para empresas de aplicativos, para quem os trabalhadores são considerados como “autônomos”, clientes das empresas, não mantendo nenhum vínculo trabalhista.

Os trabalhadores que prestam serviços nesta modalidade têm pleiteado, no Brasil e

pelo mundo, a sua inclusão no sistema jurídico protetivo das relações de trabalho, no que se inclui a luta pelo reconhecimento do vínculo de emprego, exigindo dos operadores do direito um olhar atento à nova realidade que se impõe no mundo do trabalho.

Em recente artigo publicado sobre o tema, JOSÉ EDUARDO RESENDE CHAVES JUNIOR nos exorta no sentido de que: “O Direito do Trabalho, do ponto de vista conceitual, demanda uma certa *update* doutrinária para lidar, de uma forma mais operacional e consistente, com as relações contemporâneas de trabalho regidas pelas plataformas e aplicativos eletrônicos, pela inteligência artificial e pelo *Big Data* produtivo.” (DIREITO DO TRABALHO 4.0: “CONTROLE” E “ALIENIDADE” COMO OPERADORES CONCEITUAIS PARA A IDENTIFICAÇÃO DA RELAÇÃO DE EMPREGO NO CONTEXTO DOS APLICATIVOS DE TRABALHO. Revista do Tribunal do Trabalho da 2ª Região/Brasil, n. 22/2019, Edição Eletrônica. São Paulo: TRT/SP, 2019, p. 36. Consulta: <<https://ww2.trtsp.jus.br/bases-juridicas/publicacoes/revista-do-tribunal/>>).

O primeiro desafio é saber se a reclamada é apenas uma empresa de fomento de tecnologia ou se também se caracteriza como prestadora de serviços de transporte de passageiros. É o que veremos a seguir, como pressuposto para analisar o vínculo empregatício perseguido pelo autor.

3.2. UBER – Empresa de Serviço de Transporte de passageiro

Necessário analisar quais são os fins da empresa, para que existe o empreendimento.

A reclamada alega na defesa que não é uma empresa de transporte e que o reclamante não foi seu empregado, mas trabalhador autônomo. Impõe-se inicialmente enfrentar a alegação da reclamada de que não é uma empresa de transporte e que, por esta razão, não poderia ser empregadora do autor, uma vez que este alega

que era empregado na qualidade de motorista de transporte de passageiros.

Aduz a empresa, na contestação, que: *“A Uber é uma empresa de tecnologia, uma plataforma digital. A Uber não transporta ninguém. Apenas conecta as pessoas por meio de um aplicativo que viabiliza uma interação dinâmica de mútuo proveito entre pessoas capazes de dispor de recursos próprios para auxiliar outras pessoas que desejam uma alternativa de mobilidade confortável e eficiente. Especificamente, a Uber coloca em contato os motoristas autônomos que desejam prestar o serviço de transporte individual privado e os usuários que desejam contratar referido serviço, através de uma plataforma digital.”*

A tese principal da UBER é de que não é esta quem contrata os motoristas ou “parceiros”, mas estes é quem contratam a empresa para utilizarem o aplicativo com o fim de prestarem o serviço aos “usuários”. Alega que o contrato firmado com os motoristas é de “parceria mercantil” (TERMOS E CONDIÇÕES GERAIS DOS SERVIÇOS DE INTERMEDIACÃO DIGITAL), fls. 183/199, e que estes têm ampla **liberdade** no exercício do trabalho, pois dirigem o seu próprio veículo, fazem seus próprios horários, podem trabalhar para outras empresas etc.

A questão pode ser esclarecida pela invocação do princípio da primazia da realidade sobre a forma, segundo o qual *“em caso de discordância entre o que ocorre na prática e o que emerge de documentos ou acordos, deve-se dar preferência ao primeiro, isto é, ao que sucede no terreno dos fatos”* (AMÉRICO PLÁ RODRIGUEZ – Princípios do Direito do Trabalho).

Assim é que, não obstante conste no cadastro nacional de pessoa jurídica, **fls. 82**, e no contrato social da UBER, fls. 83/97, que a reclamada é empresa que explora plataforma tecnológica, não é essa a conclusão a que se chega ao se examinar, de forma acurada, a dinâmica dos serviços prestados, conforme se verá ao longo de toda a nossa análise na sentença.

O Código Civil Brasileiro regulamenta o contrato de transporte de passageiros nos arts. 730 a 742. O art. 730 dispõe que: “Pelo contrato de transporte alguém se obriga, mediante retribuição, a transportar, de um lugar para outro, pessoas ou coisas”. O transporte de passageiros é, portanto, um serviço de utilidade pública e está disponível aos consumidores. Note-se que esse é exatamente o contrato firmado entre o usuário e a demandada quando uma viagem é solicitada no aplicativo. A reclamada define o preço a ser cobrado e escolhe unilateralmente o condutor responsável e o veículo a ser utilizado, sendo, por conseguinte, a fornecedora do serviço de transporte.

O próprio regramento e procedimentos estabelecidos no documento denominado pela empresa de “TERMOS E CONDIÇÕES GERAIS DOS SERVIÇOS DE INTERMEDIACÃO DIGITAL”, fls. 183/199, demonstram a dinâmica própria da prestação de serviços de transportes de passageiros, ainda que adaptada ao uso da tecnologia por meio do aplicativo desenvolvido pela empresa.

Ora, se o serviço de transporte de passageiro fosse realmente prestado exclusivamente pelo motorista, os clientes, ou usuários, pagariam o valor do serviço diretamente ao motorista, inclusive por meio de cartão de crédito. Se a reclamada fosse uma mera empresa de fomento de tecnologia, caberia ao reclamante, ou qualquer motorista, fazer o pagamento à empresa pelo uso do aplicativo, numa espécie de aluguel ou cessão de uso. O que ocorre é que a UBER presta o serviço de transporte de passageiro aos clientes, recebe o pagamento destes e estabelece um repasse ao motorista, considerado “parceiro”.

Não há dúvidas de que, ainda que a ré atue também no desenvolvimento de tecnologias como meio de operacionalização de seu negócio, esta condição não afasta o fato de ser ela, sobretudo, uma empresa de transporte.

A UBER, na modalidade atual, não existiria sem os motoristas na ponta do processo de

prestação de serviços. Motorista e passageiro são elementos indispensáveis à realização do fim a que a empresa se propõe, pois é esta quem cadastra o motorista, fornece o aplicativo, capta o cliente, define a rota, estabelece preços dinâmicos, concede promoções aos usuários, recebe os valores pelo pagamento dos serviços, registra reclamações dos usuários e é quem paga aos motoristas o percentual unilateral e previamente estabelecido pela empresa.

Realidade diversa seria se a empresa se limitasse somente a fornecer o aplicativo aos motoristas, e estes pagassem à UBER, de forma periódica, pelo uso da referida ferramenta tecnológica. Aí sim, a reclamada seria realmente apenas uma empresa de fornecimento de tecnologia. Não é o que acontece na prática, pois a UBER tem como finalidade real o transporte do passageiro, sendo este o seu verdadeiro cliente, captado pela oferta do serviço por meio do aplicativo, recebendo a empresa, em seu favor, o valor pelo serviço prestado.

Veja-se, por exemplo, o teor da chamada no site oficial da UBER, no tocante à campanha de captação de passageiros, verbis: *“Tranquilidade onde quer que você vá. A segurança faz parte da tecnologia do nosso app. Para você chegar em casa com mais tranquilidade. Para seus familiares e amigos poderem acompanhar as suas viagens. E para que você possa pedir ajuda às autoridades, se algo acontecer.”* (Fonte: <<https://www.uber.com/br/pt-br/safety/>>, em consulta feita por este Juiz às 20h20min do dia 14/10/2019, quando da finalização desta sentença).

O usuário do transporte não é cliente do motorista, mas da empresa. Não é o motorista quem oferece o serviço, mas a empresa. O motorista, portanto, não é cliente da empresa do aplicativo de transporte, mas prestador de serviços desta, na qualidade de trabalhador.

Para FAUSTO SIQUEIRA GAIA, Juiz do Trabalho do TRT-17ª Região, em recente estudo publicado como fruto de sua tese de doutorado na PUC/SP, “É importante ressaltar

que, mesmo que o objeto social da UBER esteja formalmente associado à tecnologia, a sua realização não será possível sem a presença obrigatória do motorista em uma das pontas da cadeia produtiva. Como vimos no capítulo segundo, o direito do trabalho é constituído por uma série de princípios informadores, que funcionam, dentre outras funções, como vetores interpretativos das relações jurídicas de trabalho. Um dos princípios regentes deste ramo especializado do direito é o da primazia da realidade. O enquadramento jurídico da empresa de aplicativos de passageiros, bem como a fixação da relação jurídica mantida pela empresa e seus motoristas são estabelecidos em razão de sua atividade real preponderante, mesmo que o instrumento societário consigne formalmente outras áreas de atuação da empresa.” (**Uberização do Trabalho**. São Paulo, SP: Lumen Juris, 2019, p. 217).

A UBER já vem sendo condenada, entre nós, no Juízo cível, a indenizar usuários por danos causados na prestação dos serviços de transporte de passageiros. Na decisão prolatada pelo Juiz do Trabalho MÁRCIO TOLEDO GONÇALVES, do TRT Mineiro, nos autos do proc. Processo n. 0011359-34.2016.5.03.0112, fls. 21/65, destacou o Magistrado que:

“Tanto é que já há julgados responsabilizando a empresa por vícios na prestação de serviços decorrentes de erros do motorista na condução do veículo, podendo ser citado à guisa de exemplo o processo 0801635-32.2016.8.10.0013 tramitado no 8º Juizado Especial Cível e das Relações de Consumo de São Luís/MA. Não poderia ser diferente diante da nítida relação de consumo entre ela e os usuários do aplicativo. É importante registrar aqui, porque reveladora de sua real atividade, que a ré recebe quantia percentual (entre 20 a 25%) do preço de cada corrida. Caso fosse mesmo apenas uma empresa de tecnologia a tendência era a cobrança de uma quantia fixa pela utilização do aplicativo, deixando a cargo dos motoristas o ônus e bônus da captação de clientes.”

Não é sem razão que a UBER passou a contratar seguro aos usuários, contra acidentes e os danos daí decorrentes, assumindo explicitamente os riscos do empreendimento pelo transporte de passageiros, em cumprimento ao disposto no art. 734 do Código Civil, contrato de transporte de passageiro: “Art. 734, *caput*. **O transportador responde pelos danos causados às pessoas transportadas e suas bagagens, salvo motivo de força maior, sendo nula qualquer cláusula excludente da responsabilidade.**”

Conforme propaganda que se verifica no site na empresa, *verbis*: “**Seguro em todas as viagens Com uma apólice de seguros da Chubb, a Uber protege você em todas as suas viagens. A cobertura inclui despesas médicas hospitalares em caso de acidente, ou, em um caso mais grave, cobertura de invalidez permanente, entre outras coberturas, que garantem sua proteção**”. (Fonte: <<https://www.uber.com/br/pt-br/safety/>>, em consulta feita por este Juiz às 20h20min do dia 14/10/2019, quando da finalização desta sentença).

O **direito comparado** tem reconhecido que **a UBER se caracteriza como empresa de serviço de transporte de passageiros:**

ESTADOS UNIDOS: “A *California Labor Comission Appeal*, da Corte Superior da Califórnia, no condado de São Francisco, analisou o processo n. CGC-15-546378, envolvendo, de um lado, a motorista por aplicativos de transporte de passageiros Barbara Berwick e, de outro, as empresas Uber Technologies, Inc. e A. Dalaware Corporation. (...). Outro aspecto que merece ser destacado na decisão da *California Labor Comission Appeal* diz respeito que a Corte fixou a natureza da atividade desenvolvida pela plataforma tecnológica. **Na decisão, restou consignado de forma categórica que os fins do empreendimento da empresa UBER são relacionadas ao transporte de passageiros e não apenas a atividades tecnológicas de aproximações de condutores e passageiros.**

Em sendo assim, concluiu a Corte de Apelação que, sem o trabalho desenvolvido pelos motoristas, tal como aquele prestado pela autora da ação, o negocio da plataforma tecnológica sucumbiria. (FAUSTO GAIA, Ob. cit., p. 249, 253). (Grifo nosso).

INGLATERRA: “O Tribunal do Trabalho da cidade de Londres realizou, em outubro de 2016, o julgamento do Processo n. 220255/2015, em que litigavam, do lado dos requerentes, os senhores Y. Aslam, J. Farrar e outros motoristas, e, no lado dos requeridos, compunham o polo passivo as empresas Uber B. V, Uber London Ltd e Uber Britannia Ltd. (...). **Para os julgadores, é irreal negar a constatação de que a UBER funciona como empresa fornecedora de serviços de transporte, diante da gama de produtos comercializados por esta empresa no mercado.** O Juiz A. M. Snelson afirma que **as campanhas de publicidade realizadas pela plataforma de aplicativos não tem como objetivo promover qualquer motorista individualmente, mas sim a própria UBER. Além disso, seria, conforme expressão consignada na decisão, “ridículo” reconhecer que a UBER na cidade de Londres seria constituída por um mosaico de 30.000 pequenos empreendedores individuais e autônomos.**” (*Id. Ibid.*, p. 254/255). (Grifos nossos).

Tudo, portanto, leva à conclusão de que este tipo de empresa presta serviços de transporte, cujos clientes são os usuários e beneficiários dos serviços. O motorista não é cliente da empresa, mas prestador de serviços, na qualidade de trabalhador, cuja natureza jurídica do vínculo será analisada no tópico a seguir.

Outros fundamentos de que a UBER se caracteriza também como empresa de prestação de serviços de transporte de passageiros se desvelarão ao longo da fundamentação nesta sentença, com a análise dos elementos fático-jurídicos da relação de emprego.

Em frente!

4. ELEMENTOS FÁTICO-JURÍDICOS DA RELAÇÃO DE EMPREGO

A pergunta fundamental diz respeito a saber se, a **análise da prova** e do modo como os motoristas executam o seu labor por meio do aplicativo de transporte de passageiros disponibilizado pela Uber, bem como da forma como são arregimentados e controlados no trabalho, **leva ao convencimento** de que o autor realmente era empregado da reclamada.

A análise deste juízo prestigiará o **princípio da primazia da realidade**, que informa o direito do trabalho; os **direitos fundamentais**, de cunho social, previstos na Constituição Federal/1988; assim como o enfoque especial às novas dinâmicas do trabalho desempenhado a partir das **tecnologias disruptivas**, rompendo com o matiz tradicional na análise da relação de emprego.

Nosso posicionamento é no sentido de que, enquanto não houver legislação específica regulamentando este tipo de trabalho, deve-se aplicar as normas da CLT para dirimir os litígios acerca da existência, ou não, do vínculo de emprego entre os motoristas e a demandada, notadamente os comandos expressos nos arts. 2º, 3º e 6º da CLT, que dispõem:

Art. 2º Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço. (...).

Art. 3º Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário. (...).

Art. 6º Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego. Parágrafo único. Os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio.

Com se sabe, os quatro elementos fático-jurídicos exigidos no *caput* do art. 3º da CLT para a configuração da relação de emprego são: **pessoalidade, não-ventualidade, subordinação e onerosidade**. A estes, nesta nova realidade do trabalho exercido por meio de aplicativo de transporte de passageiros, acrescentamos um quinto elemento como critério de análise, o que a doutrina pátria, bebendo na fonte do direito comparado, vem consagrando como **“alienidade”** (ou “alheabilidade”).

Reconhecido acima que a UBER se enquadra como empresa de tecnologia e transporte de passageiros, passemos a analisar se o autor da presente ação, motorista que transportava passageiros em favor da reclamada, era realmente um trabalhador “autônomo”, independente, “parceiro mercantil”, ou se houve entre as partes típica relação de emprego, com base na legislação pátria.

Avante!

4.1. Pessoaalidade

Afirma a reclamada, quanto ao cadastro do reclamante, que: “Um singelo exame dos documentos anexos permite concluir que não se trata de um processo de contratação pela Uber, senão um mero processo cadastral *online* realizado pelo próprio interessado. Na verdade, basta a pessoa física (ou jurídica) realizar o cadastro no aplicativo e encaminhar a documentação correspondente para utilizar o aplicativo, (...), sem que tenha feito qualquer entrevista, teste psicológico, avaliação prévia ou afim, o que desconstitui as falsas alegações obreiras quanto à natureza da relação jurídica outrora havida entre as partes, pois não há contratação pela Uber, mas sim contratação, pelo reclamante, dos serviços de aplicativo de *smartphone* operacionalizados pela Uber. (...). O cadastro é realizado por iniciativa do próprio parceiro e pode ser feito pelo site, por *App* ou no Centro de Atendimento (*Greenlight*), sendo que o motorista pode ter vários carros cadastrados em sua conta, como também deixar outros motoristas também a ela vinculados.”

Alega ainda a UBER que não havia pessoalidade sob o argumento de que vários motoristas podem dirigir o mesmo veículo, sendo que um motorista específico também pode ter contas de outros motoristas agregadas à sua, aduzindo que não tem como controlar se é realmente um motorista específico quem está conduzindo o veículo indicado no aplicativo.

Viu-se pela prova documental e oral produzida que a reclamada exige prévio cadastro pessoal de cada um dos pretensos motoristas, mesmo os que têm contas agregadas a outros motoristas. No ato do cadastramento, o motorista encaminha para a empresa diversos documentos pessoais necessários para aprovação em seu quadro, tais como certificado de habilitação para exercer a função de condutor remunerado, atestados de bons antecedentes e certidões “nada consta”. Vide depoimento da preposta da empresa, acima transcrito.

O depoimento da testemunha da reclamada, fls. 526, acima transcrito, evidencia que havia verdadeiro processo de seleção, sendo que o cadastro do motorista na plataforma da UBER é apenas o primeiro passo, verbis: *“os motoristas fazem cadastro na plataforma, informam documentos como carteira de motorista, tipo de veículo que pretende dirigir; se o motorista passar na verificação de antecedentes e se o veículo atender os requisitos o perfil do motorista fica ativo e ele pode atender chamadas”*.

Em consulta ao site da UBER, podemos constatar anúncio para captação de clientes de transportes de passageiros com o seguinte teor: “Recursos de segurança para os usuários. *Nossa plataforma possibilita milhões de viagens: todas são registradas por GPS e são protegidas por um seguro APP para acidentes pessoais. Todos os motoristas parceiros passam por uma checagem de antecedentes criminais, nos termos da lei, realizada por empresa especializada.*” (Fonte: <<https://www.uber.com/br/pt-br/safety/>>, em consulta feita por este Juiz às 20h20min do dia 14/10/2019, quando da finalização desta sentença).

Ora, o fato de um veículo poder ser compartilhado com vários motoristas não lhes tira a condição personalíssima na prestação dos serviços, uma vez que o veículo registrado por cada motorista em sua conta é apenas uma ferramenta de trabalho, e que não tem o condão de impedir o reconhecimento do vínculo de emprego, pois se trata simplesmente do modo como a empresa organiza a prestação dos serviços, estando cada motorista cadastrado de forma pessoal, com login e senha própria, cada um recebendo o repasse do seu valor, sendo avaliado pelos usuários, sujeito cada um a advertência e descredenciamento, havendo vínculo personalíssimo da empresa com cada motorista que utiliza sua plataforma para o serviço de transporte ofertado pela companhia.

O próprio contrato apresentado pela empresa ao reclamante, após o cadastro, denominado “TERMOS E CONDIÇÕES GERAIS DOS SERVIÇOS DE INTERMEDIÇÃO DIGITAL”, fls. 183/199, traz os elementos que caracterizam a pessoalidade da prestação dos serviços por cada motorista, inclusive o reclamante, verbis:

“3. Motoristas e Veículos 3.1. Requisitos do(a)

Motorista. O(A) Cliente reconhece e concorda que **cada Motorista sempre deverá:** (a) possuir e manter (i) uma carteira de motorista válida com o nível adequado de certificação para operar o Veículo designado para tal Motorista, e (ii) todas as licenças, permissões, aprovações e autorizações aplicáveis ao(a) Cliente e/ou Motorista requeridas para a prestação dos Serviços de Transporte de passageiros a terceiros(as) no Território; (b) possuir um nível de formação, treinamento e conhecimento apropriado e atualizado para prestar Serviços de Transporte de forma profissional com a devida competência, zelo e diligência; e (c) manter padrões elevados de profissionalismo, serviço e cortesia. O(A) Cliente reconhece e concorda que cada Motorista poderá ser submetido(a) a determinadas verificações de segurança e histórico de direção, de tempos em tempos, para que esse(a) Motorista esteja elegível a prestar, e permaneça elegível a prestar, Serviço de Transporte. O(A) Cliente reconhece e concorda que **a Uber reserva o direito de, a qualquer momento e a seu exclusivo**

critério, desativar ou ainda restringir um(a) Motorista de acessar ou utilizar o Aplicativo de Motorista ou os Serviços da Uber caso o(a) Cliente ou referido Motorista deixe de cumprir os requisitos fixados no presente Contrato ou no Adendo de Motorista.” (Grifos do Juiz).

O motorista não pode se fazer substituir por outro na condução do veículo, uma vez que a empresa envia ao usuário solicitante do serviço de transporte dados sobre o veículo e o motorista, com o nome e a sua foto, havendo inclusive a recomendação de que o usuário verifique a foto para saber se se trata do motorista indicado, o que foi confirmado no depoimento da preposta da empresa, **fls. 528/530**, verbis: **“sugerir aos usuários que, ao pegar uma corrida com o motorista do aplicativo, confira se realmente é o mesmo motorista que aparece na fotografia disponibilizada aos usuários”.**

Sem fundamento a alegação da defesa no sentido da ausência da personalidade pelo motivo de que o aplicativo aciona o motorista mais próximo para atender à demanda do usuário, sem possibilidade de escolha do profissional que irá realizar a prestação do serviço. A questão é que a relação do motorista é com a empresa, e não como o usuário, ficando o trabalhador no aguardo do chamado pelo aplicativo, pouco importando a ordem do chamado, pois é a empresa quem indica ao usuário qual motorista irá atender o serviço.

Cópia da CTPS do autor, **fls. 458/476**, comprova que o obreiro não estava registrado por outra empresa, nem recebendo seguro-desemprego no período em que esteve trabalhando para a reclamada, e ainda que tivesse contrato registrado com outra empresa, isto, por si somente, não seria impeditivo ao reconhecimento do liame empregatício, uma vez que a exclusividade não se constitui elemento fundante do vínculo empregatício.

4.2. Não-eventualidade

No tocante à não-eventualidade, alega a demandada na defesa que: “A não-eventualidade, também elemento característico da

relação de emprego, não se encontra inserida na relação havida entre as partes. Os parceiros escolhem livremente a frequência da utilização do aplicativo, podendo ser uma vez por dia, semana, mês ou ano, dando continuidade a ela quando bem lhe aprouver e sem qualquer efeito jurídico no contrato, é porque de “não eventualidade” (ou de vínculo empregatício) não cuida essa espécie contratual.”

Conforme acima aludido, não se mostra razoável analisar os elementos fático-jurídicos da relação de emprego no trabalho externo, exercido por meio de tecnologias remotas, sob a mesma ótica que se analisa o labor em que o trabalhador tem de comparecer diariamente, em horários definidos, ao mesmo local de trabalho, a exemplo do que ocorre na indústria, nas lojas, na construção civil etc.

O modelo disciplinar adotado nas relações de trabalho vem sendo, em alguns setores, substituído pelo modelo do “controle”, conforme preconizado, na redação de 2011, do parágrafo único do **art. 6º da CLT**, verbis: **“Os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio”.**

Este é exatamente o caso dos autos, uma vez que os motoristas de transportes por aplicativo exercem suas atividades totalmente descolados da empresa, sem uma disciplina ordenada, horários fixos, chefia determinada etc.

O reclamante, na qualidade de motorista a serviço da UBER, nem mesmo conhecia alguém da empresa, não mantinha qualquer contato presencial com ninguém da reclamada. A dinâmica é outra, e sobre esta nova face do trabalho com **empregado anônimo, contratado e controlado remotamente**, nos ensina CHAVES JUNIOR que: **“O Direito do Trabalho tradicional foi construído tendo em consideração uma sociedade disciplinar (Foucault), da fábrica, do capitalismo industrial, em que havia a necessidade da**

disciplina individual do corpo do trabalhador. A **linha de produção** necessitava de uma disciplina horária para não ser interrompida. Essa disciplina haveria de ser individualizada, pois os postos de trabalho eram individualizados e específicos. A busca pela produtividade linear impunha esse tipo de organização disciplinar do trabalho. Mas não já podemos mais pensar a regulação do trabalho humano a partir dessa perspectiva do início do século passado. Já estamos em transição para a *sociedade do controle* (Deleuze), do **empreendimento em rede**, na qual dispensa-se a especificação individual do trabalho. É necessário apenas o controle coletivo e estatístico dos trabalhadores, para ajustar a oferta à demanda de bens e serviços”. (*Ibid*, p. 38/39).

Nesta perspectiva, levando em conta a **teoria do evento**, caem por terra as alegações da Uber de que o labor era exercido de forma eventual. Na prática, o caso não se amolda à teoria do evento, que “considera como eventual o trabalhador admitido na empresa em virtude de um determinado e específico fato, acontecimento ou evento, ensejador de certa obra ou serviço. Seu trabalho para o tomador terá a duração do evento esporádico ocorrido”. (DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*, 18. edição. São Paulo: LTr, 2019. p. 343).

Os relatórios de viagens, **fls. 207/328**, conforme chamadas recebidas pelo autor no período reconhecido pela empresa para a prestação dos serviços, demonstram que o reclamante trabalhou de forma ostensiva, continuada, diária. O autor se cadastrou em 09/12/2016 e foi descredenciado em 12/09/2017, tendo neste período trabalhado de forma não eventual, em favor da reclamada. A atividade do reclamante em favor da empresa não era imprevisível, esporádica, mas totalmente previsível, programada e controlada, uma vez que o autor estava cadastrado no aplicativo, e de forma contínua prestava serviços de transporte de passageiros em favor da empresa.

Os e-mails de fls. 13/19 demonstram que o autor estava em constante contato com a empresa reclamada por meio telemático, art. 6º da CLT.

A não-eventualidade, neste caso, assim como os demais elementos fático-jurídicos, deve ser analisada também sob a ótica da **teoria dos fins do empreendimento**, que considera não-eventual o trabalhador que desenvolve suas atividades dentro da estrutura montada para levar a cabo os fins do empreendimento.

Trazemos à colação as lições de RENATO SARAIVA, que diz: “Várias teorias surgiram para determinar o real sentido de trabalho não eventual, prevalecendo a Teoria dos Fins do Empreendimento, considerando como trabalho não eventual aquele prestado em caráter contínuo, duradouro, permanente, em que o empregado, em regra, se integra aos fins sociais desenvolvidos pela empresa. A prestação do serviço com habitualidade, de forma contínua e permanente, na qual o obreiro passa a fazer parte integrante da cadeia produtiva da empresa, mesmo que desempenhando uma atividade-meio, caracteriza o trabalho não eventual.” (*Direito do Trabalho*, São Paulo: Editora Juspodivm, 20. edição, p. 47).

É o que ocorreu com o reclamante, que exercia a função de motorista, de forma contínua, atendendo aos fins do empreendimento da UBER, no tocante à prestação de serviços de transporte de passageiros com captação de clientes pela própria empresa por meio de aplicativo.

DELGADO, citando Délio Maranhão, nos ensina, acerca da teoria dos fins do empreendimento, que: “A teoria dos fins do *empreendimento* (ou *fins da empresa*) é talvez a formulação teórica mais prestigiada entre as quatro aqui enfocadas. Informa tal teorização que eventual será o trabalhador chamado a realizar tarefa não inserida nos fins normais da empresa — tarefas que, por essa mesma razão, serão esporádicas e de estreita duração. Délio Maranhão adere a tal teoria, sustentando que:

“Circunstâncias transitórias, porém, exigirão algumas vezes admita-se o trabalho de alguém que se destina a atender a uma necessidade, que se apresenta com caráter de exceção dentro do quadro das necessidades normais do empreendimento. Os serviços prestados serão de natureza eventual e aquele que os prestar — trabalhador eventual — não será empregado” (Op. cit., p. 343).

Na mesma direção, a respeito desses novos modelos de trabalho na era cibernética, indispensável mencionar o Relatório Conclusivo do Grupo de Estudos “GE UBER”, do **MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO**, constando ali que:

“No novo regime, a organização do trabalho – e consequentemente o seu controle – apresenta-se de forma diferente: é a programação por comandos. Restitui-se ao trabalhador certa esfera de autonomia na realização da prestação. Esta é a direção por objetivos. A partir da programação, da estipulação de regras e comandos preordenados e mutáveis pelo seu programador, ao trabalhador é incumbida a capacidade de reagir em tempo real aos sinais que lhe são emitidos para realizar os objetivos assinalados pelo programa. Os trabalhadores, nesse novo modelo, devem estar mobilizados e disponíveis à realização dos objetivos que lhe são consignados. (...)

A ideia é da mobilização total: os trabalhadores devem estar disponíveis a todo momento. Essa mobilização, diferentemente do fordismo-taylorismo, visa dominar não o corpo dos trabalhadores, mas seus espíritos, cedendo a obediência mecânica em prol da busca pelos trabalhadores do atingimento dos objetivos traçados pela empresa, a partir da esfera de autonomia concedida, que implica que o trabalhador seja sempre transparente aos olhos do empregador, que a todo momento tem o poder de mensurar e avaliar

seu funcionamento.” (OITAVEN, Juliana Carreiro Corbal; CARELLI, Rodrigo de Lacerda; CASAGRANDE, Cassio Luis. **Empresas de Transporte, plataformas digitais e a relação de emprego: um estudo do trabalho subordinado sob aplicativos**. Brasília, DF: Pub. Ministério Público do Trabalho, 2018, p. 28-34).

Vimos acima que a UBER se caracteriza como típica empresa de transportes. Note-se que, nesta perspectiva, **sem o motorista, a UBER não existiria** enquanto prestadora de serviços de transportes por aplicativos. **Retirem-se os motoristas, e a UBER, no formato atual, terá que traçar novos fins ao seu empreendimento.**

Ainda que o reclamante, um dia ou outro, não pudesse se logar no aplicativo para receber chamadas, isto, por si só, não descaracteriza a não-eventualidade, uma vez que tanto a empresa, quanto o próprio trabalhador, sabem que a atividade se repetirá, conforme de fato ocorria no caso do autor, vide relatórios de **fls. 207/328**.

O fato do obreiro também ter a faculdade de se logar nos horários de sua conveniência, conforme descatoado na defesa, também não caracteriza eventualidade na prestação dos serviços, posto que não se pode confundir não-eventualidade com descontinuidade ou intermitência.

Acerca destes detalhes na atividade que era desempenhada pelo reclamante, calha bem a lição sempre prestigiada de GODINHO DELGADO, verbis: “A eventualidade, para fins celetistas, não traduz intermitência; só o traduz para a *teoria da descontinuidade* — rejeitada, porém, pela CLT, relativamente à caracterização da relação empregatícia. Desse modo, se a prestação é descontínua, mas permanente, deixa de haver eventualidade. É que a jornada contratual pode ser inferior à jornada legal, inclusive no que concerne aos dias laborados na semana. Nesse quadro, fi ca bem claro que o novo tipo de contrato instituído pela Lei da

Reforma Trabalhista (n. 13.467/2017), denominado *contrato de trabalho intermitente* (art. 443, *caput*, em sua nova redação, e seu novo § 3º; novo art. 452-A, *caput* e §§ 1º até 9º, todos da CLT), trata, sem dúvida, de trabalho *não eventual*. (Op. Cit. p. 344).

4.3. Onerosidade

A reclamada alega na defesa que: ‘Nasce, então, entre as partes, uma autêntica relação de **parceria comercial**, cujo faturamento do negócio — proporcionado pelo usuário — é dividido geralmente da seguinte forma: 75% (setenta e cinco por cento) para o motorista parceiro; 25% (vinte e cinco por cento) para a Uber4 (Percentual pode variar entre 20% a 25%, dependendo exclusivamente da modalidade em que o parceiro se insere: UberBlack ou UberX, respectivamente).’

A tese da empresa de que era o reclamante, enquanto contratante e “parceiro mercantil”, quem a remunerava pela utilização da plataforma digital não pode prosperar.

No tocante à alegada liberdade do motorista de contratar a UBER, ressaltamos a lição de FAUSTO GAIA no sentido de que: “No âmbito específico do trabalho por meio dos aplicativos de transporte de passageiros, exsurge a preocupação com a tutela do trabalhador informalizado. Daí é possível falar em dignidade da pessoa do obreiro, enquanto sujeito de direitos. A visão patrimonialista e liberal da liberdade deve ser, no aspecto da autodeterminação, conformada à luz do princípio da dignidade da pessoa humana, de modo a assegurar ao trabalhador uma tutela mínima, garantindo em último aspecto a subsistência com dignidade.” (Op. Cit. p. 106-107).

A prova dos autos, seja oral ou documental, evidencia que é a empresa quem conduz, de **forma unilateral**, toda a política de **preços** e **pagamento** pelo serviço de transporte ofertado aos seus clientes, usuários, estabelecendo preços dinâmicos, conforme o horário, distância e disponibilização de veículos, assim como

promoções aos clientes usuários, controlando também a forma de pagamento. Não era dada ao reclamante, motorista, a menor possibilidade de gerência do negócio.

Observa-se nas regras estabelecidas pela empresa que a reclamada também remunera seus motoristas mesmo quando a viagem seja gratuita ao usuário, por promoção feita pela própria empresa. Assim, mesmo quando o cliente da UBER, usuário do serviço do transporte ofertado pela empresa, recebe promoção e não paga pelo serviço, a reclamada faz pagamento ao motorista, evidenciando também este aspecto o elemento fático-jurídico da onerosidade.

O e-mail de **fl. 19** dos autos demonstra a dinâmica da forma de pagamento pela UBER. Os demonstrativos de pagamento feitos pela UBER ao reclamante, pelos serviços de motorista, **fls. 173/182 e 206**, revelam que o pagamento pelo serviço prestado era feito pelo cliente, usuário, diretamente à empresa, por cartão de crédito, e que esta fazia a retenção do seu percentual e repassava o valor que era devido ao autor, de forma semanal. Isto demonstra que a reclamada não apenas faz a intermediação dos negócios entre passageiros e condutores, mas, ao contrário, recebe por cada serviço realizado e, posteriormente, paga o trabalhador. Os depoimentos da preposta e da testemunha de defesa, acima transcritos, confirmam os procedimentos quanto ao pagamento.

Não se diga que eventualmente o pagamento feito em dinheiro pelo usuário, diretamente ao motorista, descaracteriza a onerosidade, uma vez que o controle do pagamento é feito pela empresa, pois, no caso específico, o motorista tem que fazer depósito bancário em seu favor, ou tem o valor devido à UBER descontado quando do repasse ao motorista dos valores pagos por meio de cartão de crédito.

Sem razoabilidade a alegação da UBER de que a remuneração do motorista em 75% do valor do serviço pago pelo cliente à empresa descaracteriza a onerosidade própria

da relação de emprego. Ocorre que a empresa transferiu para o reclamante, motorista, a maior parte do custo da prestação dos serviços de transporte, pois a UBER disponibiliza este serviço ao usuário sem possuir pátios e frotas de veículos, sem custos operacionais com a compra e manutenção dos automóveis, sem empregados na atividade fim do empreendimento e sem pagar os impostos e/ou encargos trabalhistas devidos, recebendo o valor de 25% do suor do trabalhador sem grandes custos operacionais, sendo certo que, o percentual que recebe se constitui lucro quase totalmente líquido, e que não pode se comparar ao percentual do trabalhador, insuficiente para remunerar os custos operacionais com os quais mantém o negócio patronal e ainda a paga pelas horas de trabalho dispendidas.

Contrato de parceria – A alegação de contrato de parceria, fls. 183/199, para afastar o pressuposto da onerosidade não tem qualquer amparo fático. A realidade não condiz com a forma. A prestação de serviço se constitui como relação onerosa, em que o autor ativava-se na expectativa de contraprestação de índole econômica, aspecto da onerosidade subjetiva, e o trabalho desenvolvido era devidamente remunerado pela ré, caracterizando a onerosidade objetiva.

Notas fiscais – As notas fiscais de serviço, fls. 173/182, são documentos que apenas comprovam a tentativa da reclamada de burlar a legislação em não reconhecer o vínculo de emprego com o autor, uma vez que a alegada prestação de serviços autônomos, de parceria mercantil, conforme consta no contrato firmado por adesão, fls. 183/199, não se materializada na vida real.

4.4. Subordinação

Impõe-se saber acerca dos limites da liberdade de contratar, se esta liberdade é real ou aparente, implicando, por parte desta nova face do Capitalismo, um verdadeiro controle sobre o trabalhador e sobre o modo de como

este exerce o seu trabalho. Já vimos que o contrato de “parceria” proposto pela UBER não se materializada na prática, colidindo com o princípio da primazia da realidade que informa o direito do trabalho.

Na hipótese dos autos, temos que a relação havida entre as partes comportava o elemento fático-jurídico relativo à subordinação em suas mais variadas vertentes, notadamente: a objetiva, a estrutural e a “disruptiva”.

A **subordinação objetiva** encontra-se naturalmente presente no caso, por tudo quanto acima já analisado nesta sentença, uma vez que a UBER, tomadora dos serviços, é absolutamente dependente do uso da força de trabalho dos motoristas. “Ela atua sobre o *modo de realização* da prestação e não sobre a pessoa do trabalhador.” (M. GODINHO DELGADO, *Op. cit.*, p. 349/350).

A **subordinação estrutural** é aquela que se expressa “pela inserção do trabalhador na dinâmica do tomador de seus serviços, independentemente de receber (ou não) suas ordens diretas, mas acolhendo, estruturalmente, sua dinâmica de organização e funcionamento”. Nesta dimensão da subordinação, não importa que o trabalhador se harmonize (ou não) aos objetivos do empreendimento, nem que receba ordens diretas das específicas chefes as deste: o fundamental é que esteja estruturalmente vinculado à dinâmica operativa da atividade do tomador de serviços.” (M. GODINHO DELGADO, *Op. cit.*, p. 352/353).

No caso, o trabalho do motorista é totalmente controlado pela empresa de aplicativo e transporte. Não é pelo fato de trabalhar externamente, de forma remota, em contato com a empresa somente pelo aplicativo ou meios telemáticos (mensagens e emails) que o motorista deixa de ser controlado pela Companhia.

O motorista fica submisso às regras sobre o modo de como deve desenvolver a prestação dos serviços, estando sujeito a controles contínuos. A empresa sabe quando e por quanto

tempo fica desconectado, sabendo e controlando quando está conectado ao aplicativo, o trajeto feito em cada viagem; controla também o motorista por meio do contato com os clientes (usuários), aplicando sanções disciplinares caso incida em comportamentos que a ré julgue inadequados; estabelece o padrão dos veículos, recomenda modos de tratamento e vestimentas etc.

Os motoristas são monitorados o tempo todo, conforme se constata pelo anúncio do site da empresa, no tocante aos antecedentes criminais e atualização de fotografia, verbis: ***“Checagem de antecedentes criminais — Todos os motoristas parceiros passam por uma checagem de antecedentes criminais, nos termos da lei, feita por empresa especializada antes mesmo de começar a dirigir. De tempos em tempos, o app pede, aleatoriamente, para que eles tirem uma selfie antes de aceitar uma viagem ou de ficar on-line.”*** (Fonte: <<https://www.uber.com/br/pt-br/safety/>>, em consulta feita por este Juiz às 20h20min do dia 14/10/2019, quando da finalização desta sentença).

As modalidades tradicionais de controle, fora do ambiente da empresa e que utiliza a tecnologia como ferramenta para a prestação de serviços, sofreram alterações, tornando-se complexas ou fluidas. Não é pelo fato de trabalhar externamente que o motorista deixa de ser controlado pela Companhia, pois esta detém os relatórios de *login* e *logout*, bem como das horas trabalhadas.

Os trabalhadores precisam justificar, por mensagens, quando interrompem um chamado, e se passam certo tempo sem se logarem são descredenciados do aplicativo, são descartados pela empresa, não importando se estão doentes, se o veículo está quebrado, se houve acidente no trabalho, se não há dinheiro para colocar gasolina, se o filho está doente etc.

Ressalte-se a mitigação que o art. 62 da CLT faz com relação ao controle dos empregados que laboram em atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho,

os que exercem cargos de gestão e aqueles em regime de teletrabalho. Há mitigação do controle também quanto aos trabalhadores intermitentes, art. 452-A da CLT, convocados para laborar conforme a demanda. De qualquer forma, todos permanecem subordinados ao empregador e ao modo de como a empresa conduz o empreendimento. As condições de trabalho dos motoristas de empresas de aplicativo e transporte de passageiros, a exemplo do reclamante, não são muito diversas.

O autor estava totalmente integrado na dinâmica dos serviços prestados pela reclamada.

Subordinação “disruptiva” — Controle do trabalho e do trabalhador

Há que se compreender este fenômeno social do mundo do trabalho segundo os traços da contemporaneidade que marcam a utilização das tecnologias disruptivas no desdobramento da relação capital-trabalho. “Disrupção” quer dizer “interrupção normal de um processo”, ou quebra de padrões no tocante ao modelo das relações de trabalho e do modo de como as pessoas interagem com as empresas.

O modelo tradicional do trabalho na fábrica, presencial, da folha ou registro de ponto, foi quebrado pelas novas dinâmicas trazidas pela tecnologia, devendo o direito e seus operadores se adaptarem para uma nova hermenêutica. Neste sentido as lições do professor FAUSTO GAIA, verbis: “A alteração nas formas de prestação de serviços por meio de implantação de novas tecnologias representa o que se denomina de “inovações disruptivas”. O termo “disrupção” foi cunhado por Joseph L. Bower e Clayton M. Christensen e representa a transformação ou mesmo a ruptura na forma tradicional de produção de um bem ou realização de uma atividade, em razão do emprego da tecnologia. O estímulo ao desenvolvimento de modelos de negócios disruptivos é decorrente tanto de fatores externos, como a crise financeira e a ampliação

do número de desempregados, quanto fatores internos da própria sociedade, como a acumulação de bens de baixa utilização e os avanços de novas tecnologias.” (GAIA, Fausto Siqueira. *Uberização do Trabalho*. São Paulo, SP: Lumen Juris, 2019, p. 217).

O ilustre Juiz do TRT capixaba desenvolveu o **conceito de “subordinação disruptiva”** como característica do trabalho realizado a partir do uso de aplicativos e plataformas digitais, *verbis*: “A subordinação jurídica disruptiva, portanto, é o liame jurídico, oriundo do uso de aparatos tecnológicos no processo produtivo, que vincula o empregado ao **empregador**, por meio do qual **este**, em razão da dependência funcional do uso da força de trabalho para o desenvolvimento da atividade produtiva, **exerce a gestão, o controle e o poder disciplinar sobre a força de trabalho contratada**”. E Completa: “**É disruptiva porque** rompe com as construções tradicionais apresentadas para o conceito de subordinação jurídica, ora vinculado apenas aos aspectos subjetivos da relação entre empregado e empregador ora associado apenas aos aspectos objetivos da atividade desenvolvida.” (GAIA, Op. Cit, p. 280). (Grifos do Juiz da 9ª VT/ Fortaleza).

Na mesma direção, destaca-se mais uma vez o Relatório Conclusivo do Grupo de Estudos “GE UBER”, do **MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO**, constando ali que:

“O modelo organizacional da cibernética — e, portanto, da governança —, tenta bagunçar essa montagem jurídica, pois trata o ser humano como uma máquina inteligente. O trabalho não se apresenta mais como uma coisa, mas sim como uma fonte de energia do homem, energia que é sua propriedade, e que se pode ser por ele alugada. Um novo tipo de sujeito surge: o “sujeito objetivo”, movido pelo cálculo, capaz de se adaptar em tempo real às variações do ambiente para atingir os objetivos que lhe são assinalados. Nesse contexto apresenta-se o “trabalhador flexível”. Desenha-se, assim, um novo tipo de liame de direito que, à diferença do contrato, não tem por objeto uma quantidade de trabalho, mas a própria pessoa do trabalhador.

Temos que lembrar sempre, por outro lado, que cibernética vem de direção, controle, governo. O controle da massa de trabalhadores para a realização de atividade econômica sempre vai ser necessário, alterando-se somente a forma.

Também é essencial na direção por objetivos o crescimento da influência da empresa na vida pessoal do trabalhador. É próprio do trabalho assalariado a reificação da pessoa que é, ao mesmo tempo, objeto e sujeito do contrato de trabalho, sendo que, de maneira recíproca, é reconhecida sua condição de pessoa. A desestabilização dos quadros espaços-temporais de execução do trabalho e a autonomia programada conduzem não a uma redução, mas a um aumento do engajamento da pessoa do trabalhador. Assim, o controle por programação ou comandos (ou por algoritmo) é a faceta moderna da organização do trabalho. Passa-se da ficção do trabalhador-mercadoria para a ficção do trabalhador-livre, em aliança neofeudal com a empresa.” (Ibid., p. 28/29).

Ressalte-se que o legislador pátrio, preocupado com os meios de controle do trabalho à distância, alterou a redação do **art. 6º da CLT** pela Lei n. 12.551/2011, *verbis*: “Art. 6º Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado **e o realizado a distância**, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego. Parágrafo único. **Os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio.**” (Grifos do Juiz).

O motorista de aplicativo trabalha remotamente, obedecendo a “**comando**” do aplicativo. A empresa exige o cadastro do trabalhador e o controla pelo sistema de *login* e *logout* — o “**controle**”. A UBER exige regularidade na prestação dos serviços, estabelece a rota e avalia o trabalhador por meio dos clientes usuários do serviço — a “**fiscalização**”, tudo conforme disposto no art. 6º, parágrafo único, da CLT. A empresa, portanto, estabelece **comando, controle e fiscalização** sobre o trabalho do motorista, de forma que o trabalho do motorista/autor não pode ser considerado eventual.

É o que se comprova pelo teor dos “TER-MOS E CONDIÇÕES GERAIS DOS SERVIÇOS DE INTERMEDIÇÃO DIGITAL”, fls. 183/199, apresentado ao reclamante como “termo de parceria mercantil”, mas que traz elementos que caracterizam o controle exercido pela UBER sobre o trabalho que era exercido pelo autor, no tocante às viagens e sua localização, *verbis*:

“2.8. **Serviços Baseados em Localização.** O(A) Cliente reconhece e concorda que todas as informações de geolocalização do(a) Motorista devem ser fornecidas aos Serviços da Uber através de um Dispositivo para a prestação dos Serviços de Transporte. O(A) Cliente reconhece e concorda, e deverá informar e obter o consentimento de cada Motorista (quando aplicável), que: (a) As informações de geolocalização do(a) Motorista serão monitoradas e acompanhadas pelos Serviços da Uber quando o(a) Motorista estiver conectado(a) ao Aplicativo de Motorista e disponível para receber solicitações de Serviços de Transporte, ou quando o(a) Motorista estiver prestando Serviços de Transporte; e (b) a localização aproximada do Veículo de Motorista será exibida para o(a) Usuário(a) antes e durante a prestação de Serviços de Transporte para esse(a) Usuário(a). Além disso, a Uber pode monitorar, acompanhar e compartilhar as informações de geolocalização do(a) Motorista obtidas pelo Aplicativo de Motorista e pelo Dispositivo por razões de segurança, técnicas, de marketing e comerciais, inclusive para disponibilizar e aprimorar produtos e serviços da Uber.”

Vê-se que o teor do parágrafo único do referido artigo celetista se amolda perfeitamente à forma de controle exercido pela Uber quanto ao trabalho do autor da presente ação, assim como dos demais motoristas que lhes servem na condição de empregados não registrados.

Nesta esteira, nos indica ainda FAUSTO GAIA que: “A programação de algoritmos, que dita e distribui os locais de atuação dos motoristas por meio de aplicativos, que informa à plataforma tecnológica em tempo real se e que com qual frequência o trabalhador vem recusando serviços, e que serve de canal para a avaliação e para a punição do trabalhador, substituiu a atuação pessoal e presencial do

empregador e seus prepostos no exercício dos poderes de gestão, de organização e disciplinar. O aspecto subjetivo da subordinação jurídica passa a sofrer, nesses novos modelos de negócios envolvendo tecnologias, um processo de disrupção, o que implicou modificações sobre as formas tradicionais pelas quais eram manifestados os poderes de gestão e controle do empregador sobre o empregado.” (Op. cit., p. 279). (Grifos do Juiz da 9ª VT/Fortaleza).

Chega-se à conclusão, à luz do comando do art. 6º da CLT, que contempla os conceitos de subordinação objetiva, estrutural e disruptiva, de que havia controle ostensivo da empresa sobre o motorista/autor, na qualidade de empregado, e o modo como este executava o seu labor, e que a liberdade de trabalho alegada pela demandada na defesa não se materializa de fato, ante a presença, por todos os matizes analisados, do elemento fático-jurídico relativo à subordinação, o que se reconhece nesta sentença.

4.5. “Ajenidad” (Alienidade, ou alheabilidade)

O termo vem da palavra “*ajenidad*”, da doutrina clássica espanhola, e conforme lição de CHAVES JUNIOR: “Do ponto de vista jurídico, tal vocábulo transita na esfera da alienação, da transferência, mas da transferência do resultado do trabalho daquele que produz — afetando em certa medida a aquisição natural, como reconhecem os liberais clássicos como Adam Smith, Ricardo ou Locke — para pessoa, física ou jurídica, alheia.” (Op. cit., p. 44). (Grifos do Juiz da 9ª VT/Fortaleza).

Destaca ainda CHAVES JUNIOR, no referido artigo, que a doutrina espanhola consagra três correntes acerca da alienidade: “A primeira e mais tradicional, é a de Olea, em que a alienidade é encarada a partir da alienação dos frutos do trabalho (*ajenidad en los frutos*). Uma segunda, na qual a alienidade é aferida

em função da não-assunção dos riscos da atividade econômica, defendida por Bayón Chacón e Perez Botija²⁰ (*ajenidad en los riesgos*) e uma terceira, da **alienidade em razão da desvinculação da pessoa do trabalhador da utilidade patrimonial do trabalho** (*ajenidad en la utilidad patrimonial*), apresentada por Montoya Melgar.” (*Op. cit.*, p. 45). (Grifos nossos).

Na análise da relação de trabalho entre as partes, tomando-se como parâmetro a alienidade, verifica-se que o resultado do trabalho pertence a pessoa diversa de quem o produziu, concretamente à empresa, não sendo o obreiro reconhecido como o possuidor direto dos frutos do seu trabalho. O empregador se apropria dos frutos do trabalho alheio ao vender no mercado um serviço que somente com intervenção direta do motorista/autor pode ser efetivamente prestado, embolsando pelo serviço diretamente realizado pelo trabalhador. A empresa não vende no mercado o aplicativo, vende serviço de transporte realizado por trabalhador/motorista utilizando como ferramenta tecnológica o seu aplicativo.

Vimos acima a análise do art. 6º da CLT ao caso concreto do autos, cabendo destacar que o conceito de alienidade está ali sutilmente referido nos termos “comando”, “fiscalização” e “controle”, como desdobramento da disposição legal insculpida no *caput* do art. 2º da CLT, referente ao empregador, que “dirige a prestação pessoal de serviços”.

Sob o prisma da alienidade, fica mais fácil compreender o aspecto da subordinação, mesmo que levando em conta o fato do obreiro exercer o seu trabalho com veículo próprio, ou alugado junto a terceiro. Os fins do empreendimento, no caso da UBER, se materializam no fato da transferência ao trabalhador da propriedade ou responsabilidade pelos instrumentos de trabalho, que no caso é o veículo e os insumos necessários (gasolina, manutenção, reposição de peças, seguro, impostos etc.) — **“alienidade em razão da**

desvinculação da pessoa do trabalhador da utilidade patrimonial do trabalho” (CHAVES JUNIOR, *Op. cit.*, p. 45).

Assim, igualmente não pode prosperar a alegação da empresa de que não havia onerosidade e subordinação pelo fato do autor usar o seu próprio veículo e ser o responsável pela prestação dos serviços

Ocorre que estes novos modos de produção capitalista buscam a redução de custos e provocam o fenômeno da “empresa vazia”, com poucos empregados, desencadeando um processo de desemprego estrutural e utilização de trabalhadores sem quaisquer direitos ou garantias, classificando-os como autônomos ou independentes, em que “A utilização de plataformas de transporte privado de passageiros é um exemplo dessa iniciativa. Esse modelo de negócio é concebido a partir de uma visão onde o capitalista é apenas o proprietário do aplicativo de transporte, ao passo que os demais meios de produção e matérias-primas necessárias para a consecução do negócio, tais como os custos envolvidos com a aquisição de automóveis, combustível, contratação de seguros, dentre outros são transferidos para a responsabilidade do próprio executante do serviço. Para o capital, o enxugamento de sua estrutura produtiva representa uma forma a mais de ampliar a produção de mais-valia” (FAUSTO GAIA, *Op. cit.*, p. 73-74).

Nesta perspectiva, a subordinação se mostra velada, envolvendo o trabalhador nos fins sociais e econômicos da empresa. Não é pelo fato de ser detentor de algumas ferramentas de trabalho, a exemplo do veículo, no caso do motorista de aplicativo, que também é o caso dos autos, que o trabalhador deixa de colocar a sua força de trabalho em favor do empregador.

Ressalta o ilustre Magistrado do TRT capixaba, sobre o uso do próprio veículo pelos motoristas de aplicativo, que: “A concepção tradicional de que o proletariado é aquele trabalhador despidido dos meios produtivos é superada diante das novas relações de trabalho

decorrentes do desenvolvimento tecnológico. As novas tecnologias permitiram que o trabalho pudesse ser desenvolvido fora do local da empresa e com a utilização de ferramentas e meios de trabalho do próprio executor do serviço ou atividade.” (*Op. cit.*, p. 67).

É certo que a responsabilidade pelos riscos do empreendimento encontra-se no eixo entre a empresa e seus clientes, e não da empresa com os empregados ou prestadores de serviços. O fato de usar o próprio veículo para exercer o trabalho não descaracteriza o vínculo de emprego, uma vez que os riscos do empreendimento estão relacionados à realização do objeto social da empresa.

Ora, a casuística demonstra que há inúmeras atividades em que os trabalhadores utilizam seus próprios instrumentos de trabalho, a exemplo de motoboys, vendedores motorizados, motoqueiros entregadores, empregados em teletrabalho etc, não se mostrando incompatível com o vínculo de emprego o fato do autor, ou qualquer outro motorista de aplicativo, laborar usando o seu próprio veículo. Não é o fato de ter veículo próprio que o caracteriza como empregado ou autônomo, mas a dinâmica do seu trabalho, principalmente no tocante ao “comando”, “controle” e “fiscalização” (art. 6º da CLT) exercidos pela empresa sobre o trabalhador e o modo como este exerce o seu trabalho.

Diga-se ainda, conforme vem reconhecendo o direito comparado, que o principal instrumento de trabalho do motorista é o aplicativo da UBER, e não o seu veículo. “O aplicativo instalado nos smartphones e tablets funciona como um dos instrumentos de controle, de gestão e de exercício do poder disciplinar que a plataforma tecnológica mantém sobre a força de trabalho. A atividade do trabalhador é indispensável para a operação regular da atividade empreendida pela UBER.” (FAUSTO GAIA, *Op. cit.*, p. 290)

A ausência da alienidade se configuraria se o motorista pudesse negociar livremente

o preço e as condições do serviço prestado, o que nem de longe ocorreu no caso do reclamante, conforme exaustivamente já se analisou acima.

Assim, por todos os prismas que se analise o vínculo entre as partes, encontra-se presente a alienidade, ou o trabalho do reclamante exercido por conta alheia, com dispêndio de energia e tempo em favor da UBER, que se apropriou dos frutos do seu labor quando vendeu no mercado serviço de transporte somente realizável mediante a contratação de motorista, a exemplo do autor, pouco importando se com veículo próprio ou não.

5. RECONHECIMENTO DO VÍNCULO DE EMPREGO

Totalmente nulas as disposições contidas no contrato de “parceria mercantil” invocado pela UBER, materializado no instrumento denominado pela empresa de “TERMOS E CONDIÇÕES GERAIS DOS SERVIÇOS DE INTERMEDIACÃO DIGITAL”, **fls. 183/199** dos autos, que considera o reclamante como “parceiro mercantil”, cliente da reclamada, prestador de serviços autônomos, contratante dos serviços da empresa, prestador autônomo de serviços de transporte, apenas cliente da empresa de tecnologia UBER; que aponta o obreiro como responsável pela cobrança do preço diretamente dos usuários, dispondo que o reclamante não é controlado em sua jornada e modo de exercer as atividades; que tenta transferir ao autor os riscos da atividade de transporte de passageiro; e em todas as demais disposições ali contidas que procura classificar o motorista, o reclamante, como trabalhador autônomo e não empregado da empresa.

Ressalto que os termos do documento de fls. 183/199 foram analisados na fundamentação referente ao tópico em que se reconhece que a UBER é uma empresa de tecnologia e serviço de transporte de passageiros, assim como na análise atinente à existência dos elementos fático-jurídicos da relação de emprego no

vínculo estabelecido entre as partes, em cotejo com as demais provas juntadas aos autos.

Todas as referidas disposições contidas no documento de fls. 183/199, são nulas de pleno direito, nos termos previstos no art. 9º da CLT, *verbis*: **Art. 9º Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.**

As disposições do referido documento comprovam que a dinâmica do trabalho e da prestação dos serviços pelo autor se dava em favor da reclamada, empresa de tecnologia e transporte de passageiros, conforme os elementos fático-jurídicos da relação de emprego, nos termos acima já analisado e fundamentado. É que no Direito do Trabalho, a realidade se sobrepõe à forma — Princípio da Primazia da Realidade.

Os depoimentos colhidos nos autos, **fls. 526 e 528/530**, assim como aqueles colhidos em processos de terceiros, com atas de audiência juntadas pela reclamada, **fls. 329/450**, demonstraram que a dinâmica do trabalho dos motoristas de aplicativo de transportes de passageiros, dentre os quais se situa o reclamante, comprova a integração do motorista de aplicativo à estrutura organizacional da empresa no tocante à prestação dos serviços, o controle exercido sobre o seu trabalho e demais motoristas da UBER, tudo a confirmar que realmente o autor era seu empregado.

Desta forma, por tudo quanto acima analisado e fundamentado, invocando o princípio da primazia da realidade e os comandos insculpidos no art. 730 do Código Civil Brasileiro c/c nos arts. 2º, 3º, 6º e 9º da CLT, declaro por sentença a nulidade do contrato de adesão de “parceria mercantil” proposto pela UBER ao reclamante, fls. 183/199; reconheço e declaro por sentença que a empresa reclamada presta serviços de transporte de passageiros, cujos clientes são os usuários e beneficiários dos serviços, captados por meio de aplicativo; reconhecendo que o reclamante foi seu

empregado **no período de 09/12/2016 a 20/09/2017, na função de motorista**, estando presentes na relação de trabalho havida entre as partes todos os elementos fático-jurídicos da relação de emprego, a saber: pessoalidade, não-eventualidade, onerosidade, subordinação e alienidade (alheabilidade).

6. VIOLAÇÃO A DIREITOS CONSTITUCIONAIS

Imperativo frisar que, ao reconhecer o vínculo de emprego entre as partes, este Juízo confere máxima efetividade aos comandos constitucionais acerca do trabalho humano, uma vez que, nos incisos III e IV do art. 1º da Carta Magna, estão estampados como fundamentos da República Federativa do Brasil, a “**dignidade da pessoa humana**” e “**os valores sociais do trabalho**”. O art. 3º, I e III, consagra como objetivos da República “construir uma sociedade livre, justa e solidária” e “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais”, e o art. 4º, II, destaca como princípio republicano a “**prevalência dos direitos humanos**”.

Dispõe ainda o art. 6º da CF/88 que: “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.

Destaca este Juízo que a conduta da empresa UBER, reclamada, em forjar contrato de “parceria mercantil” para camuflar autêntica relação de emprego, viola a Constituição da República, nos dispositivos acima indicados, e mais quanto ao rol de direitos sociais previstos nos seguintes incisos do art. 7º, *verbis*:

“Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

I – relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;

II – seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário;

III – fundo de garantia do tempo de serviço;

IV – salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a 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;

V – piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho;

VI – irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;

VII – garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável;

VIII – décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria;

IX – remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;

(...)

XI – participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei;

XII – salário-família para os seus dependentes;

XII – salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei;

XIII – 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;

(...)

XV – repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;

XVI – remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal;

XVII – gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;

XVIII – licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;

XIX – licença-paternidade, nos termos fixados em lei;

XX – proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;

XXI – aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei;

XXII – redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;

(...)

XXIV – aposentadoria;

(...)

XXVI – reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;

XXVII – proteção em face da automação, na forma da lei;

XXVIII – seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa; (...)."

A falta de registro do vínculo empregatício deixa o trabalhador totalmente à margem do arcabouço protetivo previsto da Constituição Federal, conforme disposto em cada inciso acima transcrito.

A subjetividade é agredida na medida em que se desvelam as características da precarização do trabalho destes profissionais, pois não há reconhecimento do vínculo de emprego, estabelecimento de ganho mínimo (salário mínimo), proteção contra acidentes de trabalho ou afastamentos por doenças ou problemas no veículo, ocorrendo prática de altas jornadas de trabalho, com o fim de se conseguir melhor ganho. As mulheres enfrentam condições adversas adicionais, em razão do assédio sexual, jornada dupla, insegurança, trânsito pesado, calor, estresse etc.

No contexto contemporâneo dos problemas relacionados ao trabalho como dimensão ontológica do homem, destacamos os questionamentos trazidos por RICARDO ANTUNES, que diz: **“Em outras palavras, em plena era da informatização do trabalho, do mundo maquinal e digital, estamos conhecendo a época da informalização do trabalho, dos terceirizados, precarizados, subcontratados, flexibilizados, trabalhadores em tempo parcial, do ciberproletariado.”** (ANTUNES,

Ricardo. Adeus ao Trabalho?: ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho. 16. edição. São Paulo, SP: Ed. Cortez, 2015. p. 127).

Não é à toa que o Brasil foi recentemente considerado um dos dez piores países do mundo para os trabalhadores, ao lado de países como Zimbábue, Arábia Saudita, Bangladesh, Filipinas, Guatemala, Cazaquistão, Argélia, Colômbia e Turquia, conforme indica o Índice Global de Direitos, publicação da ITUC Global Rights Index — INTERNATIONAL TRADE UNION CONFEDERATION, divulgado em junho de 2019 na 108ª Conferência Internacional do Trabalho, ligada à ONU (Fonte: Agência Senado: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/06/24/brasil-esta-entre-os-piores-ises-do-mundo-para-trabalhador-aponta-debate>>. Verificar também o *site* da ITUC (<<https://www.ituc-csi.org/rights-index-2019?lang=en>>).

No quadro fático analisado, e sendo certo que a presente decisão se assenta em meio à efervescência que a temática da “uberização do trabalho” provoca no meio jurídico e social, no Brasil e no mundo, e tendo este Julgador consciência plena de que a presente ação individual, em que o autor pleiteia o reconhecimento do vínculo de emprego com a UBER, trata de fatos, matéria e questões jurídicas de alta sensibilidade, com repercussão na coletividade, pelo interesse social que comporta, mostra-se pertinente ainda mais algumas linhas sobre o papel do Direito do Trabalho e da Justiça do Trabalho no enfrentamento do tema.

Destaca CHAVES JUNIOR que: “Nessa mesma ordem de ideias, fica fácil perceber que o conceito de subordinação no Direito do Trabalho, por meio do *controle algorítmico* ou *reticular*, encontra perfeita tradução jurídica que já não pode mais ser ignorada pela doutrina e pela jurisprudência.” (*Op. cit.*, p. 49).

Trazemos à colação trecho da sentença da lavra do Juiz MÁRCIO TOLEDO GONÇALVES, *verbis*: “Portanto, devemos estar

atentos à atualidade do Direito do Trabalho, esta estrutura normativa que nasceu da necessidade social de regulação dos processos capitalistas de extração de valor do trabalho alienado. Qualquer processo econômico que possua, em sua essência material, extração e apropriação do labor que produz mercadorias e serviços atrairá a aplicação deste conjunto normativo, sob risco de, em não o fazendo, precipitar-se em retrocesso civilizatório. (...). Entretanto, é essencial perceber que, ao longo de todo esse processo de evolução tecnológica do capitalismo, uma ontologia tem permanecido, qual seja, a existência de um modo de extração de valor trabalho da força de trabalho. É neste contexto que devemos perceber o papel histórico do Direito do Trabalho como um conjunto de normas construtoras de uma mediação no âmbito do capitalismo e que tem como objetivo constituir uma regulação do mercado de trabalho de forma a preservar um ‘patamar civilizatório mínimo’ por meio da aplicação de princípios, direitos fundamentais e estruturas normativas que visam manter a dignidade do trabalhador.” (RTOrd 0011359-34.2016.5.03.0112 – 33ª VT Belo Horizonte-TRT-3).

Percebe-se que a evolução da tecnologia e o surgimento de novas formas de trabalho, a exemplo do que ocorre com os motoristas de transporte por aplicativos, motoqueiros e ciclistas-entregadores, introduzem novos fatos e valores no mundo do trabalho, exigindo nova postura dos operadores do direito e intérpretes da lei e da Constituição da República. O modelo tradicional de disciplina no trabalho está sendo substituído por um modelo de controle ostensivo por meios informatizados e telemáticos, com novas formas de “comando”, “controle” e “fiscalização” (art. 6º da CLT), o que impõe novas posturas hermenêuticas.

A jurisprudência pátria se divide neste momento, destacando-se ainda as seguintes decisões favoráveis aos trabalhadores, *verbis*:

“Ante o exposto, ACORDAM os Magistrados da 15ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho

da 2ª Região em: por maioria de votos, DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso ordinário do demandante para, JULGANDO PROCEDENTE EM PARTE a ação trabalhista, **declarar o vínculo de emprego** entre o demandante e UBER DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA. pelo período de 14/07/2015 a 14/06/2016 e para condenar as demandadas, solidariamente, UBER DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA., UBER INTERNATIONAL HOLDING BV e UBER INTERNATIONAL BV, no pagamento de aviso prévio indenizado (30 dias); décimo terceiro proporcional de 2016 (6/12) e de 2017 (6/12), férias proporcionais (11/12) acrescidas de 1/3, FGTS, com a indenização de 40%, e multa do art. 477 da CLT. Determina-se a expedição de ofício ao INSS, DRT, MPT e CEF. Em cumprimento aos termos do § 3º do art. 832 da CLT, definir a natureza salarial dos títulos condenatórios, com exceção de férias indenizadas, aviso prévio e FGTS com 40%. Juros, correção monetária e recolhimentos fiscais e previdenciários. Tudo nos termos da motivação. Custas em reversão, a cargo das demandadas, no valor de R\$ 300,00, calculadas sobre o valor da condenação, ora arbitrado em R\$ 15.000,00. Vencida a Desembargadora Magda Aparecida Kersul de Brito: mantém a sentença que não reconheceu o vínculo. Se vencida, não aplica o IPCA-e.” (TRT-2ª Região – Processo n. 1000123-89.2017.5.02.0038).

“É preciso registrar, nesse passo, que a relação existente entre as demandadas e os motoristas que lhes servem não se caracteriza pelo modelo clássico de subordinação e de que, assim, a depender do caso concreto sob exame, poderá não haver a configuração do vínculo de emprego, especialmente nos casos em que a prestação de serviços se revelar efetivamente eventual. Por isso, o exame das demandas judiciais que envolvem os novos modelos de organização do trabalho deve se dar à luz das novas concepções do chamado trabalho subordinado ou parasubordinado, especialmente considerando o avanço da tecnologia. Aliás, a alteração introduzida pela Lei n. 12. 551/2011 no art. 6.º da CLT, é expressiva na direção ora apontada. De acordo com o parágrafo único “**Os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio.**” (TRT-2ª Região – Processo n. 1000123-89.2017.5.02.0038).

7. O DIREITO COMPARADO

A decisão deste Juízo está em sintonia com o tratamento dado ao tema pelas Cortes de Justiça internacionais.

Estados Unidos:

“*A California Labor Comission Appeal*, da Corte Superior da Califórnia, no condado de São Francisco, analisou o processo n. CGC-15-546378, envolvendo, de um lado, a motorista por aplicativos de transporte de passageiros Barbara Berwick e, de outro, as empresas Uber Technologies, Inc. e A. Dalaware Corporation. (...)

Nas razões de decidir, foram refutados os argumentos trazidos pelos réus de que realizam um pequeno controle sobre as atividades da requerente. Para tanto, foi apontado na decisão judicial que o precedente *G. Borello & Sons, Inc. v Dept. of Industrial Relations* (1989) 48 Cal. 3d341 não exige o completo controle da atividade do trabalhador para caracterizar a existência da relação de emprego. A Corte de Apelação declinou, ainda, que os réus mantinham o controle da atividade, ao apresentar os clientes aos motoristas disponíveis e que caberia aos demandados o ônus de demonstrar por meio de provas a condição de trabalhador autônomo da parte autora. No que tange ao controle da performance do trabalhador, foi pontuado que a avaliação do trabalhador em níveis inferiores a 4,6 implicaria a exclusão do aplicativo.

Em relação aos meios de produção, a decisão norte-americana pontuou que o fato do veículo utilizado na atividade ser de propriedade do trabalhador é um fator menos relevante para a configuração ou não da relação de emprego. Na realidade, restou destacado que **o bem de produção mais importante é o próprio aplicativo**, sem o qual a autora da ação não poderia realizar a prestação

de serviços. No que diz respeito ainda às ferramentas de trabalho, a Corte de Apelação pontuou no julgamento que os réus realizavam o seu controle, ao exigirem que os motoristas façam o registro de seus veículos na plataforma, e que esses automóveis não podem possuir mais de dez anos de fabricação. (...).

A decisão norte-americana apontou, sobre o sistema remuneratório, que o motorista recebe o valor do serviço diretamente da empresa de aplicativo.

O cálculo do valor da viagem é determinado unilateralmente pela UBER, sem que o trabalhador possa discutir o valor cobrado pela plataforma ao passageiro. Destacou, ainda, sobre a remuneração variável, que a plataforma tecnológica desencoraja os motoristas a solicitarem o pagamento de gorjetas, pois isso ia contra as estratégias de publicidade e marketing dos demandados.

O mérito da decisão norte-americana foi no sentido de reconhecer a existência da relação de emprego entre Barbara Berwick e a empresa UBER. As demandadas foram condenadas ao pagamento de reembolso de despesas incorridas pela autora, bem como dos juros.” (FAUSTO GAIA, Op. Cit. p. 249-253).

Lei californiana – Vale ressaltar que no mês de setembro de 2019 o poder legislativo da Califórnia, nos Estados Unidos, aprovou um projeto de lei (AB5) que regulamenta a atividade de trabalhadores de aplicativos, dentre os quais os motoristas de transporte de passageiros, com intervenção direta no que se convencionou chamar de economia de bicos (gig economy). Os motoristas passarão a ter benefícios como seguro-desemprego, plano de saúde e salário mínimo, dentre outros.

Inglaterra:

“O Tribunal do Trabalho da cidade de Londres realizou, em outubro de 2016, o

julgamento do processo n. 220255/2015, em que litigavam, do lado dos requerentes, os senhores Y. Aslam, J. Farrar e outros motoristas, e, no lado dos requeridos, compunham o polo passivo as empresas Uber B. V, Uber London Ltd e Uber Britannia Ltd. Na ação judicial, foi discutida a condição jurídica dos trabalhadores que prestam serviços de transporte de passageiros, por intermédio da plataforma tecnológica UBER. O cerne da questão trazida ao órgão judicial britânico é analisar se a relação havida entre os motoristas e a UBER é enquadrada na categoria de *self-drivers*, ou seja, de trabalho autônomo, ou *dependent work relationship*, ou seja, de relação de trabalho dependente.

A Corte Trabalhista da cidade de Londres reconheceu que as características presentes na dinâmica interna da relação havida entre os motoristas e os detentores do aplicativo de transporte de passageiros configuravam verdadeira relação de trabalho dependente.” (FAUSTO GAIA, Op. cit., p. 254).

União Europeia:

“O Tribunal de Justiça da União Europeia julgou, em 20 de dezembro de 2017, um incidente levantado pelo Tribunal de Comércio n. 3, de Barcelona, Espanha, nos autos do processo n. C-434/2015, em que são litigantes a Asociación Profesional Elite Taxi e a empresa UBER Systems Spain. (...).

O incidente trazido a julgamento pelo Tribunal de Justiça da União Europeia foi admitido. No mérito, foi destacado pelo órgão judicante que o serviço prestado pela empresa UBER não se limita a fazer a mera intermediação, por meio de smartphones, entre motoristas não profissionais e clientes. Reconheceu que a empresa UBER cria, na realidade, uma oferta de serviços de transporte urbano,

que torna acessível ao mercado consumidor por intermédio da plataforma tecnológica.

O Tribunal de Justiça da União Europeia reconheceu, portanto, que a dinâmica da prestação de serviços da UBER, seja selecionando os motoristas para realizar o transporte dos clientes, fixando os valores do serviço a serem prestados, cobrando os clientes após o término das viagens e exercendo o controle sobre a qualidade dos veículos e dos serviços prestados pelos motoristas, caracteriza a realização de verdadeiro serviço de transporte de passageiros e não um simples “serviço da sociedade da informação”, como sustenta a empresa norte-americana.” (*Id. Ibid.*, p. 257/260).

Espanha

“Na Espanha, a Inspeção do Trabalho na Catalunha, depois de sete meses de investigação, concluiu que os motoristas da empresa Uber trabalham efetivamente na condição de empregados. O órgão aplicou sanções administrativas à empresa, inclusive porque a conduta caracterizaria evasão das contribuições previdenciárias. O auto de infração considerou que “a relação jurídica que une todos os condutores ao Uber não pode ser classificada como prestação de serviços, mas sim de relação de emprego”, pois “os elementos dos pressupostos constitutivos de dependência e alienação são próprios do contato de trabalho.” O relatório observou também que os motoristas “são parte essencial da atividade de transporte comercial da empresa, sendo que eles carecem de qualquer tipo de organização empresarial.” Os auditores, embora reconhecendo que os motoristas desfrutavam de liberdade de horário entenderam que os trabalhadores estão sujeitos a um sistema de produtividade fixado por incentivos, que

são estabelecidos de acordo com o interesse econômico da Uber.” (**Empresas de Transporte, plataformas digitais e a relação de emprego: um estudo do trabalho subordinado sob aplicativos.** Brasília, DF: Pub. Ministério Público do Trabalho, 2018, p. 50-51).

França

“Sommaire: Le lien de subordination est caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné. Viole l'article L.8221-6, II du code du travail la cour d'appel qui retient qu'un coursier ne justifie pas d'un contrat de travail le liant à une société utilisant une plate-forme web et une application afin de mettre en relation des restaurateurs partenaires, des clients passant commande de repas par le truchement de la plate-forme et des livreurs à vélo exerçant sous le statut de travailleur indépendant des livraisons de repas, alors qu'il résulte de ses constatations que l'application était dotée d'un système de géo-localisation permettant le suivi en temps réel par la société de la position du coursier et la comptabilisation du nombre total de kilomètres parcourus par celui-ci et que la société disposait d'un pouvoir de sanction à l'égard du coursier.” (Arrêt n. 1737 du 28 novembre 2018 (17-20.079) — Cour de cassation — Chambre Sociale de Cassation. Fonte: <https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/chambre_sociale_576/1737_28_40778.html>).

“Resumo/Ementa: O vínculo de subordinação é caracterizado pela execução de um trabalho sob autoridade de um empregador que tem o poder de dar ordens e diretrizes para controlar a execução e punir as falhas de seu subordinado.

Viola o artigo L.8221-6,II do código do trabalho a corte de apelação que sustenta que um mensageiro/entregador não justifica um contrato de trabalho, vinculando-o a uma empresa pelo uso de uma plataforma web e um aplicativo para conectar restaurantes parceiros, os clientes que encomendam refeições através da plataforma, e dos entregadores com o uso de bicicletas, sob o status de trabalhador por conta própria de entrega de refeições, considerando que resulta das suas constatações que o aplicativo era dotado de um sistema de geolocalização, permitindo rastreamento em tempo real para a empresa da posição do mensageiro/entregador e a contagem do número total de quilômetros percorridos por aquele, e que a empresa dispunha de um poder de sanção em relação ao mensageiro/entregador.” (Tradução livre do Julgador/9ª VT/Fort).”

O Brasil, diante do desemprego estrutural instalado, e de toda a onda de precarização nas relações de trabalho que enfrenta nos últimos anos, contando atualmente com milhões de brasileiros vinculados ao trabalho por aplicativos, não pode seguir na contramão deste movimento jurídico-legislativo internacional que se impõe no enfretamento destas novas realidades do mundo do trabalho.

8. DEMAIS PEDIDOS E REQUERIMENTOS DAS PARTES

8.1. Salário

O reclamante alega que ganhava R\$ 4.000,00 por mês, o que não se comprova nos autos. A reclamada, por sua vez, junta aos autos, de forma incompleta, com relação ao período, documentos que demonstram o repasse de valores, fls. 206 e 173/182. Assim, fixo por sentença a média salarial do autor no valor de R\$ 2.000,00, durante todo o período laborado.

8.2. Encerramento do contrato de trabalho

Alega a reclamada na defesa, fls. 149/150, que o descredenciamento do autor se deu por descumprimento de regras contratuais, aduzindo que: “Por outro lado, na remota hipótese de se considerar existente o vínculo de emprego entre as partes, inviável se afigura o reconhecimento de suposta dispensa imotivada do autor, já que eventual desvinculação junto ao aplicativo UBER decorreu de descumprimento contratual (excesso de relatos críticos por parte dos usuários): Como se percebe nos relatos acima, as ocorrências iniciaram em março de 2017 e perduraram até a desativação do seu cadastro junto à plataforma. O que é pior, são situações que não apenas deixavam os seus clientes expostos à falta de segurança como com a nítida sensação de assédio”. Pugna, portanto, a demandada, pelo reconhecimento de justa causa por indisciplina ou mau procedimento, nos termos do art. 482, alínea “b” ou “h”, da CLT.

O documento de fl. 75 demonstra *e-mail* encaminhado ao autor pela empresa, em 13/09/2017, informando do seu descredenciamento em caráter definitivo pelo motivo de “desconformidade com nossas políticas e regras”.

À fl. 150 dos autos consta relação de mensagens de usuários avaliando o serviço do reclamante, restando ali registrado que o autor incorreu em condutas inadequadas, referente a assédio junto às passageiras e condução do veículo de forma a comprometer a segurança dos usuários. Os relatos que constam nas avaliações dos clientes da empresa indicam assédio às passageiras, com palavras e gestos desrespeitosos; condução do veículo em velocidade inadequada; condução do veículo e ao mesmo tempo falando ao celular e proferindo palavrões, tudo a configurar realmente as condutas apontadas pela reclamada e que se enquadram no art. 482 da CLT, alíneas “b” ou “h”.

Ora, todo o esforço despendido acima por este Juízo para fundamentar e legitimar as novas formas de subordinação levadas a efeito pela empresa com relação ao trabalho do reclamante, conforme preceitua o art. 6º da CLT, se presta a fundamentar que a UBER detinha total poder de fiscalização e controle sobre o reclamante no exercício do seu trabalho, demonstrando a compatibilidade total do sistema adotado pela empresa no tocante à contratação, fiscalização da prestação dos serviços e possibilidade de avaliar e punir o trabalhador em condutas inadequadas ou faltas graves, conforme ora se atesta.

O controle sobre o trabalho do reclamante se dava de forma disruptiva, remoto, digital, telemático, em tempo real, e pelos usuários/clientes da empresa, sendo totalmente válido para comprovar a conduta do trabalhador, seja para bonificá-lo, premiá-lo, seja para puni-lo.

Ocorre que as mensagens retratadas na fl. 150 dos autos se deram ao longo de vários meses, sem que a reclamada comprove que tenha manifestado qualquer insatisfação quanto ao trabalho do reclamante. Não há comprovação de advertência ou suspensão. Não sequer comprovação de que o reclamante tenha tomado conhecimento do registro das reclamações feitas contra si pelos usuários dos serviços prestados pela UBER.

Verifico que nem mesmo a comunicação da dispensa, por ocasião do descredenciamento do autor do sistema do aplicativo, fl. 75, indica qual o motivo do desligamento do reclamante do quadro de motoristas da empresa, ficando evidenciado que somente em Juízo, com a apresentação da defesa neste processo, fl. 150, é que a parte autora tomou conhecimento do real motivo da sua dispensa, sendo certo que é direito personalíssimo do trabalhador saber o motivo pelo qual estar sendo dispensado, por comunicação expressa do empregador, razão por que deixo de reconhecer a aplicação da justa causa invocada, não obstante reconheça a gravidade das acusações feitas pelos clientes da UBER quanto ao trabalho do reclamante.

8.3. Verbas devidas

Assim, reconheço e declaro por sentença que o encerramento do pacto laboral se deu sem justo motivo, condenando a reclamada a pagar ao autor as seguintes parcelas:

- a) Aviso-prévio indenizado de 30 dias;
- b) Férias proporcionais mais 1/3 (10/12, levando em conta a projeção do aviso prévio);
- c) 13º salário proporcional (10/12, levando em conta a projeção do aviso prévio);
- d) FGTS de todo o período, com a projeção do aviso prévio, mais multa de 40%;
- e) Multa do art. 477 da CLT, pela falta de quitação das verbas rescisórias.

Não há compensação ou dedução de créditos a fazer, o que não foi comprovado pela reclamada.

8.4. Verbas indeferidas

Horas extras – Indefiro o pleito relativo às horas extras, efetivas e de intervalo. Ocorre que, não obstante tenha se reconhecido que a reclamada realizava controle sobre a jornada do trabalhador, no tocante as horas trabalhadas, havendo nos autos, inclusive, os relatórios de viagens, fls. 207/328, a instrução processual confirmou que na dinâmica do trabalho executado pelo autor este ganhava por produtividade, no tocante à aceitação das chamadas e viagens realizadas, com a faculdade de se logar de forma intermitente durante o dia, entendendo este Magistrado que este regime de cumprimento de jornada não confere ao trabalhador direito ao pagamento de horas extras com o respectivo adicional.

Seguro-desemprego – Indefiro o pedido relativo ao seguro-desemprego, tendo em vista o curto período de vigência do contrato de trabalho.

Multa do art. 467 da CLT – Indefiro o pleito relativo à multa do art. 467 da CLT, tendo em vista que não há verba incontroversa.

8.5. CTPS

Condene a reclamada a proceder às anotações na CTPS do obreiro, fazendo constar o período de 09/12/2016 a 20/09/2017, na função de motorista, salário de R\$ 2.000,00, conforme acima reconhecido. Deverá também emitir ao órgão competente todas as informações exigidas por aquele órgão no tocante ao reconhecimento deste vínculo de emprego, tais como RAIS, CAGED e outras obrigações legais. Deverá cumprir estas obrigações de fazer no prazo de 10 (dez) dias do recebimento de notificação exclusiva para este fim, após o trânsito em julgado desta decisão, sob pena de multa no valor de R\$ 5.000,00, em favor do reclamante, conforme autoriza o art. 765 da CLT c/c arts. 536 e 537 do NCPC, justificando-se a multa pelo descaso da empregadora em diligenciar no cumprimento de dever imposto por lei com relação a direito irrenunciável, de ordem pública e interesse social, no tocante ao registro do contrato de trabalho, o que implica também em sonegação de impostos e violação do sistema legal de proteção previdenciária, do FGTS e seguro-desemprego, com prejuízos que suplantam a esfera individual, afetando conquistas trabalhistas que o Povo Brasileiro levou décadas para consolidar. DEVERÁ A SECRETARIA DA VARA notificar diretamente o reclamante, via postal ou por oficial de justiça, do direito ao recebimento desta multa em caso de inadimplência da obrigação de fazer, sem prejuízo das notificações expedidas ao seu advogado pelo sistema do DEJT. Na hipótese de falta de cumprimento voluntário destas obrigações pela demandada impõe-se que as anotações na CTPS sejam efetivadas diretamente pela Secretaria da Vara do Trabalho, na forma em que autoriza o art. 39, § 2º da CLT, com expedição de ofício ao Ministério do Trabalho, e sem prejuízo da execução da multa acima estipulada em favor do reclamante.

8.6. Honorários Advocatícios

Condene a reclamada a pagar os honorários advocatícios sucumbenciais no percentual de

15% sobre o valor da condenação, conforme pedido na inicial, ante a indispensabilidade do profissional advogado no acesso à Justiça, nos termos do art. 133 da CF/88, art. 20 do CPC c/c Art. 769, da CLT e Lei n. 8.906/94. Não há que se falar em honorários advocatícios de sucumbência em favor da reclamada – “sucumbência recíproca”, conforme fundamento no introito desta sentença, no tópico em que se deferiu ao autor a gratuidade judiciária.

8.7. Litigância de má-fé

A reclamada requer a condenação da parte autora em litigância de má-fé, nos termos dos arts. 793-A a 793-D da CLT, acrescidos pela Lei n. 13.467/2017. Os atos enquadráveis como de litigância de má-fé devem estar presentes de forma ostensiva, evidenciando a busca de vantagem fácil, com ânimo doloso. A instrução processual não demonstrou condutas da parte reclamante que se caracterizassem como de litigância de má-fé. Houve séria, legítima e fundamentada controvérsia acerca das pretensões deduzidas na inicial. O indeferimento de algumas de suas postulações não resultou de atos reputados de má-fé, mas da falta de prova, de amparo legal ou de razoabilidade, conforme disposto na fundamentação. Indevida a imposição de penalidades à(ao) autor(a) da presente ação.

8.8. Publicações

Determino que a Secretaria da Vara proceda às notificações, intimações e publicações em nome dos advogados indicados pelas partes, com procuração ou substabelecimento nos autos, conforme tenham requerido, e com o fim de se evitar nulidades (Súmula n. 427 do TST).

III. DISPOSITIVO

Pelo exposto, e por tudo o mais que dos autos consta, julgo **PROCEDENTES EM PARTE** os pedidos desta ação formulados por **ALEXANDRE ANDRADE DE SOUSA** (Reclamante) contra **UBER DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA** (Reclamada), para: 1) Declarar por

sentença a nulidade do contrato de adesão de “parceria mercantil” proposto pela UBER ao reclamante, fls. 183/199; 2) Reconhecer e declarar por sentença que a empresa reclamada presta serviços de transporte de passageiros, cujos clientes são os usuários e beneficiários dos serviços, captados por meio de aplicativo; 3) Reconhecer que o reclamante foi seu empregado **no período de 09/12/2016 a 20/09/2017, na função de motorista, salário de R\$ 2.000,00,** estando presentes na relação de trabalho havida entre as partes todos os elementos fático-jurídicos da relação de emprego, a saber: pessoalidade, não-eventualidade, onerosidade, subordinação e alienidade (alheabilidade), com dispensa sem justa causa e sem aviso prévio; 4) Condenar, por consequência, a reclamada a pagar ao reclamante, no prazo de 10 dias do trânsito em julgado desta sentença, as seguintes parcelas deferidas na fundamentação supra, que passa a ser parte integrante deste *decisum*, com juros legais e correção monetária, a saber:

- a) Aviso-prévio indenizado de 30 dias;
- b) Férias proporcionais mais 1/3 (10/12, levando em conta a projeção do aviso prévio);
- c) 13º salário proporcional (10/12, levando em conta a projeção do aviso prévio);
- d) FGTS de todo o período, com a projeção do aviso prévio, mais multa de 40%;
- e) Multa do art. 477 da CLT, pela falta de quitação das verbas rescisórias.
- f) Honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação.

A obrigação de fazer no tocante à anotação da CTPS deverá ser cumprida nos termos da fundamentação.

Remeta-se ao setor de cálculos do Juízo para liquidação, após o trânsito em julgado.

INSS – Em observância ao disposto no art. 832, § 3º, da CLT declaro que todas as parcelas deferidas têm natureza salarial, exceto quanto ao aviso prévio, férias, FGTS e multas legais, que detém natureza indenizatória. É do empregador a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias, cujo

critério de apuração encontra-se disciplinado no art. 276, § 4º, do Decreto n. 3.048/1999, que regulamentou a Lei n. 8.212/1991, e determina que a **contribuição do empregado**, no caso de ações trabalhistas, seja **calculada mês a mês**, aplicando-se as alíquotas previstas no art. 198 da CF/88, observado o limite máximo do salário de contribuição (Súmula n. 368 e OJ n. 363 do C. TST).

O imposto de renda, se devido, deverá ser calculado mês a mês, visto que recentemente a Secretaria da Receita Federal do Brasil expediu a Instrução Normativa n. 1.127, de 07/02/2011, determinando que sobre os rendimentos recebidos acumuladamente decorrentes de decisões emanadas da Justiça do Trabalho, a base de cálculo do imposto de renda devido observará o regime de competência, ou seja, a quantificação obedecerá aos critérios de época própria, ressaltando-se que esse tratamento foi reconhecido por meio da Medida Provisória n. 497/2010, convertida na Lei n. 12.350/2010. **Não há incidência de imposto de renda sobre juros de mora.** É do empregador a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições fiscais, devendo ser calculadas, em relação à incidência dos descontos fiscais, mês a mês, nos termos do art. 12-A da Lei n. 7.713, de 22/12/1988, permitindo-se a dedução do crédito da reclamante, conforme a Lei n. 8.541/92, art. 46 e o Provimento 01/96 da Corregedoria do TST, devendo ser comprovados nos autos, sob pena de oficiar-se ao órgão competente (OJ n. 363 do C. TST).

Juros de Mora – Juros de mora na forma da Lei n. 8.177/91, 1,0% ao mês, de forma simples, *pro rata die*, contados do ajuizamento da presente reclamatória (Súmula n. 200 do TST). Saliento que os Juros de mora não compõem a base de cálculo do imposto de renda ante a sua natureza indenizatória (art. 404 do Código Civil).

Correção Monetária – Correção monetária a partir do mês subsequente ao da prestação

dos serviços, nos termos da CLT, art. 459, parágrafo único e Súmula n. 381 do TST, inclusive quanto ao FGTS.

Dê-se ciência também aos litigantes:

A) acerca das previsões contidas nos arts. 79, 80, V, VI e VII, e art. 1.026, §§ 2º e 3º do NCPC no que diz respeito ao não cabimento de Embargos de Declaração, inclusive com o fim de rever fatos, provas e o revolvimento da própria sentença, provocando o retardamento da prestação jurisdicional efetiva; B) A juntada de documentos no atual momento processual ficará restrito às hipóteses legais estabelecidas no art. 765 da CLT e art. 435 do NCPC além da jurisprudência consolidada na Súmula n. 8

do C. TST, e C) é inválido o instrumento de mandato firmado em nome de pessoa jurídica que não contenha, pelo menos, o nome da entidade outorgante e do signatário da procuração, pois estes dados constituem elementos que os individualizam (Súmula n. 456 do C. TST).

Custas pela reclamada, no valor de R\$ 400,00, calculadas sobre R\$ 20.000,00, valor provisoriamente arbitrado à condenação.

Intimem-se as partes. Publique-se. Cumpra-se.

Fortaleza/CE, 16 de Outubro de 2019.

RAIMUNDO DIAS DE OLIVEIRA NETO

Juiz do Trabalho

Índice Geral

Doutrina

O novo proletariado da era digital e a precarização estrutural do trabalho.

1. Considerações iniciais. 2. O capitalismo contemporâneo. 2.1. A reestruturação produtiva do capital e a acumulação flexível. 3. O novo proletariado da era digital no Brasil. 3.1. Walmartização do trabalho. 3.2. Uberização do trabalho. 3.3. Os serviços de *telemarketing* e *call center*. 3.4. Teletrabalho ou *home office*. 3.5. Terceirização. 3.6. Trabalho intermitente. 4. Considerações finais. 5. Referências

17

“Chefe de si mesmo”: a exacerbação do individualismo nas relações de trabalho analisada à luz da teoria da justiça de John Rawls. 1. Introdução. 2. A exacerbação do individualismo nas relações de trabalho. 3. Atual condição da classe trabalhadora analisada à luz da teoria da justiça como equidade de John Rawls. 4. Considerações finais. 5. Referências.....

33

Do direito social à proteção contra os efeitos da automação: breves comentários ao PL n. 1.091/2019, da Câmara dos Deputados. 1. Introdução. 2. O contexto: a quarta revolução industrial. 3. PL n. 1.091/2019: da parte geral. 4. PL n. 1.091/2019: da proteção trabalhista. 5. PL n. 1.091/2019: da proteção previdenciária. 6. Da proteção aduaneira. 7. Considerações finais. De utopias e progressos. 8. Referências

44

A terceirização de atividade-fim e a (des) proteção aos direitos sociais. 1. Introdução. 2. O entendimento adotado pela Corte Constitucional brasileira. 3. Argumentação contrária à terceirização ampla e irrestrita. 4. Argumentação favorável à terceirização irrestrita. 5. Conclusão. 6. Referências

54

A proteção ao trabalho digno mediante os impactos das novas formas de labor: robótica, inteligência artificial e novas tecnologias. 1. Introdução. 2. As novas formas de trabalho decorrentes do desenvolvimento tecnológico. 3. Impactos tecnológicos no (des) emprego e tendências. 4. Implicações do trabalho tecnológico no direito à privacidade. 5. A reformulação dos conceitos capitalistas tradicionais em uma sociedade algorítmica/tecnológica. 6. Como preservar o trabalho digno e dar feição positiva aos avanços tecnológicos nas relações de trabalho. 7. Conclusão. 8. Referências

74

Teletrabalho e tecnologia: (re)adaptações sociais para o exercício do labor. 1. Introdução. 2. A tecnologia e o desenvolvimento social. 3. O teletrabalho e a adaptação social a formas diferenciadas de trabalho. 4. Considerações finais. 5. Referências.....

93

O teletrabalho e os riscos psicossociais ante a mitigação da tutela labor-ambiental. 1. Introdução. 2. Trabalho digno e o meio ambiente do trabalho sadio. 3. O teletrabalho e o agravamento dos riscos psicossociais pela tecnologia imposta pelo capitalismo neoliberal. 4. Conclusão. 5. Referências

104

“Uberização” e a garantia do direito fundamental ao trabalho digno. 1. Introdução. 2. Do trabalho e dos requisitos da relação de emprego na contemporaneidade. 3. Do conceito e do paradoxo do trabalho “uberizado”. 4. Considerações finais. 5. Referências.....

124

Direito a decisão humana nas relações tecnológicas juslaborais físicas e digitais: o problema da discriminação algorítmica. 1. Introdução. 2. A tecnologia nas relações juslaborais físicas e

digitais: distinções necessárias. 2.1. O *crowdsourcing/crowdworking* enquanto modalidade digital de relação juslaboral. 2.2. Relações juslaborais tecnológicas físicas. 3. Discriminação algorítmica e decisões automatizadas nas relações trabalhistas: possibilidades depauperantes. 3.1. Discriminação algorítmica e decisões automatizadas. 4. Conclusão. 5. Referências 146

De hegemonías, institucionalidades y big data: otra pulsión deslaborizadora. 1. Para comenzar una contextualización: neoliberalismo y hegemonía. 2. De las institucionalidades civiles, políticas ¿y sociales?. 3. Algunas referencias hegemónicas a la denominada *big data*. 4. La big data y la regulación. 5. Comercio electrónico, futuro del trabajo y G20. 6. Conceptos y discursos: un poco más en torno al G20. 7. Concluyendo: desafíos ante un nuevo modelo de acumulación. 8. Bibliografía..... 157

Errata..... 167

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais nas relações de trabalho: um novo mecanismo de proteção ao trabalhador contra a discriminação. 1. Introdução. 2. A Lei n. 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais) como resposta ao avanço da tecnologia da informação. 3. A proteção contra a discriminação no âmbito laboral. 4. A Lei n. 13.709/2018 e a proteção contra a discriminação nas relações de trabalho. 5. Considerações finais. 6. Referências..... 179

Análise dos fundamentos da Lei n. 13.467/2017: Progresso do capitalismo versus proteção social trabalhista. 1. Introdução. 2. Evolução do direito do trabalho. 3. Princípios protetores dos trabalhadores. 4. Globalização e sistema capitalista versus rígidas normas protecionistas. 5. O neoliberalismo no

âmbito juslaboral. 6. Aspectos gerais da Lei n. 13.467/2017. 7. Sucinta amostragem de direitos relativizados com a Lei n. 13.467/2017. 7.1. Banco de horas. 7.2. Intervalo intrajornada. 8. Considerações finais. 9. Referências..... 192

O acesso ao patrimônio genético do empregado diante das novas tecnologias: limites e consequências por sua utilização nas relações de trabalho. 1. Introdução. 2. O avanço da tecnologia genética e seus reflexos no ambiente laboral. 3. O patrimônio genético como direito integrante da personalidade: os dados sensíveis e o “empregado de cristal”. 4. Classificação dos testes genéticos nas relações de trabalho. 4.1. Seleção ou rastreio genético. 4.2. Monitoração genética. 5. Argumentos favoráveis e desfavoráveis pelo acesso aos dados genéticos do empregado. 5.1. Pela utilização dos dados genéticos nas relações de trabalho. 5.2. Pela não utilização dos dados genéticos nas relações de trabalho. 6. Discriminação com base em características genéticas. 7. A relativização da proibição de realização de testes genéticos. 8. A insuficiência da legislação brasileira e a experiência no direito comparado. 9. Brevíssimos apontamentos sobre os aspectos processuais e a responsabilidade civil por atos de discriminação genética do empregado. 10. Considerações finais. 11. Referências..... 206

Precarização e direito do trabalho: o caso Uber. 1. Introdução. 2. Um novo tipo de trabalhador. 3. Uber: jurisprudência. 4. Jurisprudência da União Europeia. 5. Jurisprudência no Brasil. 6. Trabalhador autônomo ou independente? 7. Um novo direito do trabalho. 8. Considerações finais. 9. Referências..... 231

Trabalho por aplicativo em empresas de transporte: empreendedorismo distorcido e precarização no trabalho.

1. Introdução. 2. Trabalho e empreendedorismo ao longo da história. 3. Empreendedorismo distorcido, trabalho por aplicativo e precarização. 4. Considerações finais. 5. Referências.....	247

Trabalho digno e plataformas digitais: o exemplo de Bolonha. 1. Introdução. 2. Plataformas digitais e a “economia de bico”. 3. Degradação do mercado de trabalho pelos <i>apps</i> . 3.1. Perfil dos trabalhadores. 3.2. Crescente desproteção social. 4. Proteção do trabalho na era digital: propostas de governança internacional e tendências em outros países. 5. Traços da proteção do trabalho por aplicativo na Itália. 5.1. Necessária garantia do trabalho digno: a Carta dos Direitos Fundamentais de Bolonha. 6. Conclusão. 7. Referências	260

Trabalho intermitente: conceito, peculiaridades e (in)constitucionalidade. 1. Linhas iniciais. 2. Conceito do trabalho intermitente. 3. Procedimentos do trabalho intermitente. 4. Remuneração e recolhimentos. 5. Requisitos formais para a	

modalidade de trabalho. 6. Direito comparado. 7. Discussão sobre a (in)constitucionalidade do trabalho intermitente. 8. Conclusões. 9. Referências	278

A economia do compartilhamento e a Constituição da República de 1988. 1. Introdução. 2. A Economia do Compartilhamento. 3. A Economia do Compartilhamento e o trabalho. 3.1. O <i>TaskRabbit</i> . 3.2. A Uber. 3.2.1. O modelo de trabalho na Uber. 3.3. A precarização do trabalho nas Economias de Compartilhamento. 4. A Constituição Federal de 1988 e a Economia do Compartilhamento: uma leitura constitucional das formas de prestação de serviços. 4.1. A Constituição da República de 1988 e o Estado Democrático de Direito. 4.2. O direito fundamental ao trabalho. 4.3. O trabalho digno e a Economia de Compartilhamento. 5. Conclusão. 6. Referências	289

Jurisprudência

Acórdão 9ª Vara do Trabalho de Fortaleza/CE	311

