



VOLUME 16

CLÁUDIO JANNOTTI DA ROCHA
CLAUDIO PENEDO MADUREIRA
FRANCISCO VIEIRA LIMA NETO
TÁREK MOYSÉS MOUSSALLEM (ORGS.)

O Direito e o Processo de Trabalho na 4ª Revolução Industrial





Esta obra foi selecionada para integrar a “Coleção Pesquisa Ufes”, a partir de Chamada Pública feita pela Pró-Reitoria de Pesquisa e Pós-Graduação (PRPPG) da Universidade Federal do Espírito Santo (Ufes) aos programas de pós-graduação da universidade.

A seleção teve por base pareceres que consideraram critérios de inovação, relevância e impacto.

O financiamento da Coleção foi viabilizado por meio do Programa de Apoio à Pós-Graduação (Proap) da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (Capes) e de recursos do Tesouro Nacional.



**Universidade Federal
do Espírito Santo**



Editora Universitária – Edufes

Filiada à Associação Brasileira
das Editoras Universitárias (Abeu)

Av. Fernando Ferrari, 514
Campus de Goiabeiras
Vitória – ES · Brasil
CEP 29075-910

+55 (27) 4009-7852
edufes@ufes.br
www.edufes.ufes.br

Reitor

Paulo Sergio de Paula Vargas

Vice-reitor

Roney Pignaton da Silva

Chefe de Gabinete

Zenólia Christina Campos Figueiredo

Diretor da Edufes

Wilberth Salgueiro

Conselho Editorial

Carlos Roberto Vallim, Eliana Zandonade,
Eneida Maria Souza Mendonça, Fátima Maria
Silva, Graziela Baptista Vidaurre, Isabella Vilhena
Freire Martins, José André Lourenço, Marcos
Vogel, Margarete Schat Góes, Rogério Borges
de Oliveira, Sandra Soares Della Fonte, Sérgio da
Fonseca Amaral

Secretaria do Conselho Editorial

Douglas Salomão

Administrativo

Josias Bravim
Washington Romão dos Santos

Seção de Edição e Revisão de Textos

Fernanda Scopel, George Vianna,
Jussara Rodrigues, Roberta
Estefânia Soares

Seção de Design

Ana Elisa Poubel, Juliana Braga,
Samira Bolonha Gomes, Willi Piske Jr.

Seção de Livraria e Comercialização

Adriani Raimondi, Dominique Piazzarollo,
Marcos de Alarcão, Maria Augusta
Postinghel, Maria de Lourdes Zampier



Este trabalho atende às determinações do Repositório Institucional do Sistema Integrado de Bibliotecas da Ufes e está licenciado sob a Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.

Para ver uma cópia desta licença, visite <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>.



MC&G

Diretora da MC&G Editorial

Maria Clara Costa

Secretaria do Conselho Editorial

Helena Pires Coelho

Seção de Edição e Revisão de Textos

Thais Souza | Carlos Otávio Flexa |

Roberto Azul | Joyce Guimarães

Seção de Design

Glauco Coelho | Maria Clara Costa | Victoria Sacagami

Conselho Editorial

Alexandra Santos Pinheiro | UFGD | Brasil

Angélica Ferrarez de Almeida | UERJ | Brasil

Antonio Liberac C. Simões Pires | UFRB | Brasil

Arlindo Nkadibuala | UniRovuma | Moçambique

Juan Miguel González Velasco | UMSA | Bolívia

Luciano Brito | UFRB | Brasil

Maria Alice Resende | UFRB | Brasil

Núria Lorenzo Ramírez | UB-GREC | Barcelona

Rosy de Oliveira | UFRB | Brasil

Thayse Figueira Guimaraes | UFGD | Brasil

Preparação de texto

Thais Souza

Projeto gráfico

Edufes

Diagramação e capa

Glauco Coelho | Maria Clara Costa

Revisão de texto

Carlos Otávio Flexa

Roberto Azul

Fotografia da capa por
Rob Lambert obtida em
<https://unsplash.com/>.

Esta obra foi composta com
a família tipográfica Crimson Text.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicidade (CIP)

D598 O Direito e o processo de trabalho na 4.ª Revolução Industrial [recurso eletrônico] / orgs. Cláudio Jannotti da Rocha ... [et al.]. — Vitória : EDUFES ; Rio de Janeiro : MC&G, 2022. Dados eletrônicos (e-Pub). — (Coleção Pesquisa UFES ; 16).

Inclui bibliografia.

ISBN: 978-65-88077-00-9 [coleção]

ISBN: 978-65-88077-33-7

1. Direito do trabalho. 2. Justiça do trabalho. 3. Inovações tecnológicas – Direitos fundamentais. 4. Relações trabalhistas - Programas de compliance. I. Rocha, Cláudio Jannotti da. II. Madureira, Claudio Penedo. III. Lima Neto, Francisco Vieira. IV. Moussallem, Tárek Moysés. V. Título. VI. Coleção.

CDU: 344 . 8101

Bibliotecária Priscila Pena Machado – CRB - 7/6971

CLÁUDIO JANNOTTI DA ROCHA
CLAUDIO PENEDO MADUREIRA
FRANCISCO VIEIRA LIMA NETO
TÁREK MOYSÉS MOUSSALLEM (ORGS.)

O Direito e o Processo de Trabalho na 4ª Revolução Industrial



 EDUFES

Vitória, 2022

Prefácio

Receber convites para apresentar ou prefaciara obra, é motivo de alegria e regozijo. Quando o convite é feito por juristas do renome, a alegria é acompanhada de um reconhecimento. Pois foi com grande satisfação e alegria que recebi o convite do amigo, Professor Doutor Cláudio Jannotti da Rocha, da Universidade Federal do Espírito Santo, para prefaciara obra *O Direito Material e Processual do Trabalho e a Quarta Revolução Industrial*.

Cláudio Jannotti da Rocha é pós-doutorando em Direito na Universidade Federal da Bahia (UFBA). Doutor e Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas). É Coordenador e Pesquisador do Grupo de Pesquisa Trabalho, Seguridade Social e Processo: diálogos e críticas (Ufes-CNPq). Pesquisador do Grupo de Pesquisa Relações de Trabalho na Contemporaneidade (UFBA-CNPq). Pesquisador do Grupo de Pesquisa Trabalho, Constituição e Cidadania (UnB-CNPq). Membro da Rede de Grupo de Pesquisas em Direito e Processo do Trabalho (RETRABALHO). Membro do Instituto de Ciências Jurídicas e Sociais, ICJS, de Belo Horizonte/MG. Pesquisador. Autor de livros e artigos publicados no Brasil e no exterior. É, ainda, um querido amigo por quem tenho um carinho muito especial.

Juntamente com o amigo Cláudio Jannotti da Rocha, são organizadores da obra, os Professores Claudio Penedo Madureira, que é Doutor em Direito pela PUCSP, Mestre em Direito Processual pela Ufes, Professor dos Cursos de Graduação e Mestrado da Ufes, Procurador do Estado do Espírito Santo e Advogado; Francisco Vieira Lima Neto, Doutor em Direito Civil pela USP, Mestre em Direito Civil pela UFRJ, Professor e Procurador da Ufes; e Tárek Moysés Moussallem, Mestre e Doutor em Direito pela PUCSP e Professor da Ufes.

Aqui tratamos de Direito do Trabalho. E, como dito por Sérgio Stevan, Murilo Leme e Max Santos, o grande desafio da indústria 4.0 é otimizar a convergência das tecnologias para melhorar a produtividade, a qualidade dos produtos, barateá-los, além de produzi-los de forma sustentável e sem desperdícios.

O Direito do Trabalho (Individual, Coletivo e Processual) é núcleo fundamental desse período de inovação. Discutir temas atualíssimos no contexto das novidades que, além de uma nova revolução industrial, enfrentam a pandemia do coronavírus, é identificar, em velocidade impressionante, as mudanças existentes no nosso tempo.

Na primeira revolução industrial, passamos pela invenção da máquina a vapor e da sua aplicação da produção têxtil (século XVIII), seguindo, ao final do século XIX e início do século XX, para a segunda revolução industrial, com as invenções dela decorrentes, como automóvel, telefone e outros tantos bens hoje imprescindíveis. Os processos tecnológicos chegaram após a segunda guerra mundial, caracterizando a terceira revolução industrial. Agora, novos tempos. No dizer de Klaus Schwab, na obra *A Quarta Revolução Industrial*, “apesar do potencial impacto positivo da tecnologia no crescimento econômico, é essencial, contudo, abordar o seu possível impacto negativo, pelo menos a curto prazo, no mercado de trabalho. Os temores dos impactos da tecnologia sobre os empregos não são novos”.

O Professor Cláudio coordena o livro que reúne juristas, professores e alunos que têm pesquisado temas sobre a Quarta Revolução Industrial. A obra é dividida em doutrina internacional, com textos de professores japonês e uruguaio, e doutrina brasileira.

O Professor japonês Qi Zhong contribuiu com o seguinte artigo: *Comparative study on japanese employment-like working style: whether we are studying the same phenomenon or not*.

Há, ainda, a contribuição uruguaia, com o “Impacto de las tecnologías em el trabajo y em la indústria 4.0”, de Juan Raso Delgue.

Em coautoria com Sabrina Wervloet e Tárak Moysés Moussallem, o Professor Cláudio discute a incidência da Lei n. 13.709, de 2018 nas relações de trabalho, abordando o compliance trabalhista como instrumento para a proteção de dados pessoais do trabalhador.

A indústria 4.0 e o direito fundamental de proteção em face da automação, nos termos do artigo 7º, inciso XXVII da Constituição Federal, abordando uma interpretação à luz do método gramatical e do método tópico problemático, é o texto de Yara Maria pereira Gurgel, Tiago Batista dos Santos e Ricardo Galvão de Sousa Lins.

A influência dos avanços tecnológicos no instituto das provas judiciais é o texto com o qual nos brinda João Humberto Cesário. Ainda na área do processo, Augusto Grieco Meirinho aborda a audiência telepresencial e acesso à Justiça do Trabalho como uma discussão à luz da inclusão digital, Cláudio Madureira, Francisco Vieira Lima Neto e Cláudio Jannotti da Rocha, tratam do modelo brasileiro de precedentes vinculantes e a sua extensão ao processo do trabalho. Por fim, na área processual, Ney Maranhão e Rogerio Neiva Pinheiro, trazem “On line dispute resolution” e resolução de conflitos trabalhistas em tempos de pandemia, abordando interações síncronas, assíncronas e mistas na Justiça do Trabalho brasileira.

Outros dois brilhantes textos, também da lavra de Cláudio, o primeiro juntamente com Guilherme Alves Jevaux e Lara Careta Parise, trata da quarta revolução industrial, o mínimo

existencial e a Covid-19: impactos da pandemia; o segundo, em coautoria com Marcos Paulo da Silva Oliveira, aborda a quarta revolução tecnológica e o trabalho na gig economy: limites e fronteiras do Direito do Trabalho na proteção dos trabalhadores em aplicativos.

Gabriela Neves Delgado e Bruna Vasconcelos de Carvalho nos brindam com o texto “Breque dos apps: mobilização social e trabalho digno na era digital.

A Professora Aldacy Rachid Continho discute os desafios para a era da quarta revolução industrial e a devida proteção de dados dos trabalhadores. Na mesma toada, os Guilherme Guimarães Feliciano e Douglas Almeida de Moraes tratam do Direito Social à proteção contra os efeitos da automação, comentando o projeto de Lei n. 1.091/2019.

A hiperconexão do teletrabalhador em tempos de pandemia e a importância do direito à desconexão, é o texto de Vanessa Rocha Ferreira e Marcella Feijó Cruz, também em companhia de Cláudio.

A nanotecnologia e os riscos adicionais à saúde do trabalhador na indústria 4.0 é o tema abordado por Carla Reita Faria Leal e Carlos Henrique Cândido.

Por fim, as discussões encerram com “O novo contrato social na sociedade de risco: o papel social da ecologia e da fraternidade no contexto da Covid-19”. O brilhante artigo foi escrito por Thaís Fidelis Alves Bruch, Lorena Vasconcelos Porto e Geralda Magella de Faria Rossetto.

São textos atuais, contemporâneos, complexos e de excelente contribuição ao mundo jurídico. Como dito, ser distinguido entre tantos grandes nomes para prefaciar este livro, me tocou. Sou grato aos coordenadores e aos demais autores. Cumprimento à editora e recomendando a obra ao público.

Gilberto Stürmer

Professor de Direito do Trabalho da PUCRS
Graduação e Pós-Graduação
Advogado

Sumário

Apresentação.....	16
<i>Cláudio Jannotti da Rocha</i>	
<i>Claudio Penedo Madureira</i>	
<i>Francisco Vieira Lima Neto</i>	
<i>Tárek Moysés Moussallem</i>	

PRIMEIRA PARTE DOCTRINA INTERNACIONAL

1. Comparative study on japanese employment-like working style: whether we are studying the same phenomenon or not	19
<i>Qi Zhong</i>	
1. Introduction	19
2. Concept of “workers” and concept of “Employers”, and their extension	21
2.1. Judgment criteria of worker and its extension	21
2.2 Approval of worker nature of individual contractors under the labour union act	22
2.3 Employer concept and extension of employers’ responsibility beyond juridical personality	23
3. Various phenomena that cannot be explained by traditional legal theory	24
3.1 Under Certain employment conditions, the parties shall be entitled to determine the contract type	24
3.2 It is not possible to distinguish between primary and secondary jobs and it is not clear who should bear the employer’s responsibility	25
3.3 The perception of working hours has changed	25
4. Relevant japanese laws and regulations	26
4.1 Application of the subcontract act	26
4.2 Utilisation of the labour protection concept under the homework act	26
4.3 Guidelines for the proper implementation of self-employed telework	27
5. Conclusions.....	28

Bibliography.....	29
2. Impacto de las tecnologías en el trabajo y en la industria 4.0.....	31
<i>Juan Raso Delgue</i>	
1. Las transformaciones del trabajo.....	31
2. La revolución industrial: una revolución en etapas.....	32
3. La sociedad postindustrial.....	35
4. El impacto de las tecnologías en el trabajo.....	36
5. Los trabajos del futuro.....	38
6. El reto de la industria 4.0: como construir empleo.....	40
7. El cambio de paradigma.....	42
7.1 Estabilidad/Movilidad.....	42
7.2 Horario fijo de trabajo/Horarios flexible.....	43
7.3 La categoría y las competencias.....	43
8. Algunas conclusiones sobre las relaciones laborales y el empleo en una sociedad robotizada.....	45
Bibliografía.....	49

PARTE II
DOCTRINA BRASILEIRA

1. A incidência da Lei n. 13.709/2018 Nas relações de trabalho: o <i>compliance</i> trabalhista como instrumento para a proteção de dados pessoais do trabalhador.....	52
<i>Sabrina Wervloet</i>	
<i>Tárek Moysés Moussallem</i>	
<i>Cláudio Jannotti da Rocha</i>	
1. Introdução.....	52
2. Lei geral de proteção de dados pessoais.....	54
2.1 Aspectos gerais e incidência nas relações de trabalho.....	54
2.2 Direitos (do trabalhador) tutelados pela Lgpd.....	57
3. COMPLIANCE	60
3.1 Conceito e histórico.....	60
3.2 <i>Compliance</i> trabalhista.....	61
4. <i>Compliance</i> trabalhista como instrumento para a proteção de dados pessoais do trabalhador.....	62

5. Conclusão	64
Referências	66

2. A indústria 4.0 e o direito fundamental de proteção em face da automação: uma interpretação à luz do método gramatical e do método tópico-problemático 68

Yara Maria Pereira Gurgel

Tiago Batista dos Santos

Ricardo Galvão de Sousa Lins

1. Introdução	68
2. A indústria 4.0 (Quarta Revolução Empresarial)	69
3. O método gramatical na interpretação do artigo 7º, XXVII, da Constituição Federal.....	70
4. O método tópico-problemático na interpretação do artigo 7º, XXVII, da constituição federal.....	72
5. Conclusão	78
Referências	79

3. A influência dos avanços tecnológicos no instituto das provas judiciais 85

João Humberto Cesário

1. Introdução	85
2. O uso do e-mail ou instrumentos de comunicação instantânea (<i>whatsapp</i> e outros) como prova judicial	85
3. O uso de páginas da internet como prova judicial.....	88
3.1 A vulnerabilidade das informações contidas nas páginas da internet: as questões da “Verdade Ficta”, da “Verdade Real” e da “Verdade Factive”	90
3.2 Páginas da internet e ata notarial.....	92
3.3 A atividade do juiz e a busca de provas na internet.....	93
4. O uso de fotografias digitais como prova judicial.....	95
5. Conclusão	96
Referências	97

4. Audiência telepresencial e acesso à justiça do trabalho: uma discussão à luz da inclusão digital 98

Augusto Grieco Sant’Anna Meirinho

1. Introdução.....	98
2. Algumas considerações sobre tecnologia e poder judiciário.....	99
3. Audiência telepresencial no processo do trabalho	105
4. Conclusão	110
Referências	111

5. A Quarta Revolução Industrial, o mínimo existencial e a Covid-19: impactos da pandemia113

Guilherme Alves Jevaux

Lara Careta Parise

Cláudio Jannotti da Rocha

1. Introdução.....	113
2. A quarta Revolução Industrial e a Covid-19.....	114
3. A quarta Revolução Industrial.....	117
4. As consequências da quarta Revolução Industrial.....	118
5. Conceito e aplicação do mínimo existencial.....	120
6. Covid-19 e o mínimo existencial.....	123
7. Conclusão.....	126
Referências.....	127

6. A 4ª Revolução Tecnológica e o trabalho na *gig economy*: limites e fronteiras do direito do trabalho na proteção dos trabalhadores em aplicativos.....130

Cláudio Jannotti da Rocha

Marcos Paulo da Silva Oliveira

1. Introdução.....	130
2. A acumulação flexível e a quarta revolução tecnológica.....	131
3. O trabalho na big economy e os trabalhadores das plataformas digitais: existe vínculo de emprego?	134
4. Os limites e fronteiras do direito do trabalho: repensando a atuação juslaboralista diante da <i>gig economy</i>	137
5. Conclusão.....	139
Referências.....	141

7. Breque dos apps: mobilização social e trabalho digno na era digital 143

Gabriela Neves Delgado

Bruna Vasconcelos de Carvalho

1. Introdução	143
2 Greve do dia 1º de julho de 2020: a deflagração do movimento	144
3 Greve do dia 25 de julho de 2020: a disputa pelodireito constitucional à jornada de trabalho	149
4. Conclusão	151
Referências	153

8. Desafios para a era da 4.ª Revolução Industrial:

a devida proteção de dados dos trabalhadores 155

Aldacy Rachid Coutinho

1. Introdução	155
2. A normativa internacional: organização internacional do trabalho	156
3. O direito comparado: a experiência espanhola	157
4. O Brasil em atraso	162
5. Conclusões inconclusas	165
Referências	166

9. Do direito social à proteção contra os efeitos da automação:

breves comentários ao PL n. 1.091/2019, da Câmara dos Deputados..... 169

Guilherme Guimarães Feliciano

Paulo Douglas Almeida de Moraes

1. Introdução	169
2. O contexto: a 4ª Revolução Industrial.....	171
3. PL n. 1.091/2019: da parte geral.....	173
4. PL n. 1.091/2019: da proteção trabalhista	174
5. PL n. 1.091/2019: da proteção previdenciária	176
6. Da proteção aduaneira.....	178
7. Considerações finais: de utopias e progressos	179
Referências	180

10. Hiperconexão do teletrabalhador em tempos de pandemia e a importância do direito à desconexão..... 182

Vanessa Rocha Ferreira

Marcella Feijó Cruz

Cláudio Jannotti da Rocha

1. Introdução	182
2. A expansão do teletrabalho em decorrência da Covid-19.....	183
3. Hiperconexão do trabalhador e o direito ao meio ambiente laboral equilibrado.....	184
4. Direito à desconexão como forma de prevenção aos danos à saúde do trabalhador decorrentes da hiperconexão	187
5. Alguns dados atuais	188
6. Conclusão	190
Referências	191

11. Nanotecnologia: riscos adicionais à saúde do trabalhador na Indústria 4.0 194

Carla Reita Faria Leal

Carlos Henrique Cândido

1. Introdução	194
2. O meio ambiente do trabalho e a aplicação dos princípios da prevenção e precaução.....	196
3. A indústria 4.0 e seus principais elementos	198
4. Nanotecnologia: riscos à saúde do trabalhador na era da indústria 4.0	204
5. Conclusão	210
Referências	212

12. O modelo brasileiro de precedentes vinculantes e a sua extensão ao processo do trabalho 216

Claudio Madureira

Francisco Vieira Lima Neto

Cláudio Jannotti da Rocha

1. Introdução	216
2. A recepção da teoria dos precedentes pelo direito brasileiro	217

3. Especificidades do modelo brasileiro de precedentes.....	221
3.1 Vinculação horizontal e vertical dos precedentes.....	221
3.2 Quais decisões vinculam e quais não vinculam?	222
3.2.1 O que são precedentes?	224
3.2.2 Precedentes e jurisprudência persuasiva	225
3.2.2.1 Precedentes vinculantes sem previsão legal.....	226
3.2.2.2 A vinculatividade da jurisprudência persuasiva invocada.....	228
3.3 Como aplicar o modelo de precedentes?	230
4. A extensão do modelo de precedentes ao processo do trabalho	233
5. À guisa de conclusão: é preciso ampliar a discussão!	237
Referências	239

13. O novo contrato social na sociedade de risco: o papel da social ecologia e da fraternidade no contexto da Covid-19 242

Tháís Fidelis Alves Bruch

Lorena Vasconcelos Porto

Geralda Magella de Faria Rossetto

1. Introdução	242
2. A fundamentalidade do trabalho no cenário da Covid-19.....	244
3. O novo contrato social do trabalho na sociedade de risco: influências da social ecologia e da fraternidade	251
4. Conclusão	259
Referências	261

14. “On-line dispute resolution” e resolução de conflitos trabalhistas em tempos de pandemia: interações síncronas, assíncronas e mistas na Justiça do Trabalho brasileira 268

Ney Maranhão

Rogério Neiva Pinheiro

Referências	276
-------------------	-----

Sobre os autores..... 277

Apresentação

O livro *O Direito e o Processo do Trabalho na 4ª Revolução Industrial*, organizado pelos Professores da Universidade Federal do Espírito Santo (Ufes), Cláudio Jannotti da Rocha, Claudio Penedo Madureira, Francisco Vieira Lima Neto e Tárek Moysés Moussallem, possui enorme relevância jurídica, tanto pela sua forma, como pelo seu conteúdo, afinal é publicado pela Editora da Universidade Federal do Espírito Santo (Edufes) e reúne artigos de Professores das cinco regiões brasileiras e de dois países (Japão e Uruguai) de distintos continentes, tendo como temática epicentral a 4ª Revolução Industrial.

Trata-se de uma coleção multilíngue, totalizando dezesseis artigos, englobando português, inglês e espanhol, democratizando o acesso ao estudo e fomentando o diálogo entre pesquisadores que geograficamente encontra-se distantes, mas intelectualmente caminham juntos. Com isso, Universidades compartilham conhecimentos e saberes, constituindo uma pesquisa de magnitude intercontinental.

Do Brasil participam da coletânea Professores da Universidade de Brasília (UnB); Universidade de São Paulo (USP); Universidade Federal da Bahia (UFBA); Universidade Federal do Espírito Santo (Ufes); Universidade Federal do Mato Grosso (UFMT); Universidade Federal do Pará (UFPA); Universidade Federal do Paraná (UFPR); Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN) e Centro Universitário do Estado do Pará (Cesupa). Do Japão, temos a Universidade de Tóquio; e do Uruguai, a Universidade da República.

Todos os artigos são escritos por Professores Doutores, sendo que os brasileiros integram o quadro de diversos Programas de Pós Graduação das Universidades acima mencionadas, e que escreveram entre si ou em co-autoria com alunos da Graduação ou da Pós-Graduação, fato este que torna o livro ainda mais interessante, afinal diante desta simbiose comprova-se a seriedade e o comprometimento dos Professores junto aos discentes e as respectivas Universidades.

A matriz temática do livro é a 4ª Revolução Industrial, que inquestionavelmente mudou o mundo do trabalho, a sociedade e o processo. Iniciada o limiar do século XXI, é caracterizada

principalmente cyberização, formada pela interação sistêmica e interdependente entre tecnologias físicas, digitais e biológicas, notadamente as técnicas de *cloud computing*, a Internet das Coisas (IoT), a Inteligência Artificial (IA), o *Big Data*, as criptomoedas, o blockchain, o aprendizado de máquina (*machine-learning/deep learning*), a robotização, a nanotecnologia de implementação de chips em trabalhadores, a intermediação de aplicativos e de plataformas digitais, a biotecnologia e a engenharia genética. É neste bojo que emergem a *sharing economy* e a *gig economy*, que introduziram no mundo do trabalho on-demand e o *crowdwork*.

As transformações estão acontecendo a cada minuto, hora, dia, mês e ano, impulsionadas pela 4ª Revolução Industrial, caracterizada por internet muito mais móvel, acessível e global, por máquinas menores e mais eficazes, por inteligência artificial e pela algoritimização. Inclusive, já se fala em Indústria 4.0, Justiça 4.0 e até mesmo em 4ª parte no mercado consumerista. Métodos síncronos e assíncronos entrelaçam-se para que assim o mundo avance e melhore diuturnamente.

Afirmações e convicções estão sendo revistas, certezas estão sendo relativizadas, uma nova linguagem emerge a todo momento, a sociedade a cada dia está mais interligada e em rede, a humanidade globalizada e os países interdependentes. Muros, barreiras e fronteiras foram derrubadas, as distâncias físicas estão diminuídas e as economias agora são compartilhadas, tudo através das novas tecnologias, que estão ensejando uma nova dimensão de maquinário, que nos conduz a um mundo mais conectado, virtual, “inteligente” e platformizado. A mudança é tamanha que eis que neste bojo emerge a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), para que informações recebidas, guardadas e armazenadas virtualmente não sejam compartilhadas e comercializadas.

No campo jurisdicional o processo já é eletrônico e cyberizado, inclusive, com realização de audiências virtuais. A on line dispute resolution, a jurimetria, o compliance, o teletrabalho e as novas tecnologias a todo momento alteram a modelo processual existente.

Paradoxalmente, já se pode dizer que é possível estar mais presente virtualmente, do que fisicamente e que o mundo encontra-se na palma da mão de cada um de nós. Por isso, incrivelmente não é difícil dizer que cada um possui seu próprio mundo.

Inquestionavelmente que se as pessoas, o trabalho, as empresas, a economia, a comunicação, a logística estão mudando, corolário lógico que o Direito Material e o Direito Processual também estão mudando e adaptando-se as novas realidades do mundo contemporâneo.

Por isso e para isso este livro foi pensado e constituído, trazendo reflexões e ideias contemporâneas que levam ao leitor uma nova visão de mundo material e processual.

Da Universidade Federal do Espírito Santo (Ufes), para o Brasil e para o mundo.

Vitória (ES), 03 de dezembro de 2020.

*Cláudio Jannotti da Rocha, Claudio Penedo Madureira,
Francisco Vieira Lima Neto e Tárek Moysés Moussallem*

Doutrina Internacional

Comparative study on japanese employment-like working style: whether we are studying the same phenomenon or not

Qi Zhong

1. INTRODUCTION

In recent years, due to advancements of science technology and more detailed work manuals, it has become possible to guarantee the quality of the labour benefit outcome to some extent without directly supervising the process of labour benefits of workers. Therefore, as a social phenomenon, many new forms of work occurred, i.e. receiving “labour outcome” instead of receiving “labour” itself, letting a third party receive labour instead of directly receiving it, entering the parties of workers and employers as an intermediary in receiving labour and receive a brokerage commission, etc. Traditional labour regulations, which are based on the idea that “employers pay a certain amount of compensation in return for the receipt of work” are under pressure making it necessary to undertake a drastic review.

Nevertheless, this social phenomenon does not necessarily occur in all countries of the world, and even in countries where this phenomenon has already appeared, there are substantial differences in the specific form and its spreading speed. Traditional labour policy research mainly deals with one-to-one relationships between worker and employer, but new

forms of work are not only limited to bilateral relationships¹ but encompass also multilateral relationships,² especially tripartite relationships.³

Studies on new forms of work being carried out in various countries do not necessarily capture this issue from the same viewpoint which is evidenced also by the various names given to this social phenomenon.⁴

While foreign countries are actively developing discussions on new forms of work, Japan regarded this phenomenon as a form of working style reform and named it “Employment-like Working Style”. Since October 2017, the Employment Environment and Equalisation Bureau of the Ministry of Health, Labour and Welfare has established the “Study Group on Employment-like Working Style” and released a report on March 30, 2018.⁵

In the report, the concept of workers in Japan and the regulations applied to them are compiled, the scope and extension examples of the workers’ concepts in other countries are introduced, the current situation of employment-like working style in Japan is analysed, and several opinions on specific protection methods are cited. It has been pointed out that, in view of the diversity of workers and other service providers, it is necessary to grasp and analyse the detailed situation of employment-like working style in Japan, and to investigate the details and operations of various foreign systems

However, as can be seen from the difference in naming, research on “Employment-like Working Style” does not necessarily set concern and scope of study to be the same with other countries. In Japan, many forms of work such as multi-layered contracting in the building industry, subcontracting in the manufacturing industry, etc. have been used for a long time. However, whether these types of work, which traditionally were classified as self-employment, should be regarded as part of “Employment-like Working Style” has become subject to controversial discussions.

There are two ways of thinking about this point: developing countries, such as China, will focus only on the platform working style that matches the supply and demand of labour on the internet platform under the name “platform economy” or “sharing economy”. It is reasonable that China focused on the platform economy because labour regulation

1 For example, to change labour relationships to contracting or delegating relationships.

2 Multi-layered Contracting, Supply Chain, etc.

3 For example, to separately establish a contractual employer or to participate as a mediator.

4 Fissured Workplace, Fragmentation, Crowd Work, Gig-economy, Sharing Economy, Platform Economy etc.

5 Study Group on Employment-like Working Style Report in <https://www.mhlw.go.jp/file/05-Shingikai-11909500-Koyoukankyoukintoukyoku-Soumuka/0000201113.pdf>.

is still incomplete and there is still little accumulation of laws and theories covering the differences between employment and self-employment. The labour force, which worked originally under self-employment, was absorbed into working style via internet platform as a result of the increase in the sharing economy. Currently, there are only very limited possibilities to pursue an employment-like working style without the use of internet platforms in China.

Meanwhile, as many forms of work which recognised as “new” in other countries have been used for a long time, legislation on these forms of work has already been well developed in Japan. In some cases, the difference between those work forms and the one via internet platform is only the medium that matches supply and demand for labour. For example, dispatch in Japan is classified into registered type and regular type dispatch. In case of registered type, the employment period of dispatched workers is linked to the dispatch period, which is decided by the client. When a request for dispatch comes to the labour dispatch agency via telephone or e-mail from the client, the dispatch agency calls or sends an e-mail to the registered worker, concludes an employment contract with the work applicant with the contract period for the dispatch period. In regulating the way of employment-like working style that matches the supply and demand for labour through the internet platform, it is sufficient to refer to regulations on registered dispatch in regard to the question of who should bear the employers’ responsibilities.

Therefore, Japan is studying broadly traditional employment and self-employment without limiting the scope of research. For the employment-like working style, Japan tends to respond by modifying the framework of existing legislation.

2. CONCEPT OF “WORKERS” AND CONCEPT OF “EMPLOYERS”, AND THEIR EXTENSION

2.1. Judgment Criteria of Worker And its Extension

The definition of worker in the Labour Standards Act constitutes a fundamental concept relevant for the whole individual labour regulations. According to Article 9 of the Labour Standards Act, a worker is “someone who is employed at an enterprise or office (hereinafter referred to as ‘enterprise’) and receives wages from the enterprise, without regard to the kind of occupation.”

However, as this definition is abstract, the report of the Labour Standards Act Study Group on December 19, 1985 established certain criteria to determine whether someone is a worker within the scope of the worker definition under the Labour Standards Act.

According to this criterium, substantial judgment should be made regardless of the contract form concluded by the parties in judging labour quality. Then, as a general judgment criterion for judging whether a person is a worker under the Labour Standards Act,⁶ the criteria with judgment factors of “presence of usage dependency”⁷ is established. That is, (1) labour under the supervision of the employer and (2) receiving remuneration as reward for labour.

The concept of economic dependency is often argued as characteristic against usage dependency (human dependency). Economic dependency is based on the idea of unequal negotiating strength resulting, e.g., from the non-possession of labour instruments, subordination to the unilateral decision of contract contents. The common opinion in Japan is that economic dependency does not endorse worker nature under Labour Standards Act. In response to this opinion, in order to extend the protection of individual labour relations, it is argued that economically dependent people should also be included even if their usage dependency is low. There is a discussion that certain protection should be exercised with those who have economic dependencies as “quasi-workers”.⁸ However, since the concept of economic dependency differs depending on the argument, discussion is still in a state of confusion. Meanwhile, economic dependency is considered as an important factor to determine whether someone is a worker under the Labour Union Act.

2.2 Approval of Worker Nature of Individual Contractors Under the Labour Union Act

For those who nominally under subcontracting contract only for the purpose of providing “deliverables”, it is often a problem whether those who provide labour exclusively for the specified companies are “workers”. Thus far, none of the “worker nature” under the Labour Standards Act was accepted by the Supreme Court. Meanwhile, technicians repairing household sinks (RODO HANREI, 2011, p. 27), express couriers delivering documents by bicycle or motorbike (RODO HANREI, 2010, p. 25), and technicians performing on-site musical instrument repair (MINSHU, 2012, p. 955) etc., have been recognised as workers under the Labour Union Act.

6 The Report of the Labour Standards Act Study Group in <https://site.mhlw.go.jp/osaka-roudoukyoku/library/osaka-roudoukyoku/H23/23kantoku/roudousyasei.pdf>.

7 Or it can be translated as “subordination” in order to emphasize the meaning of submission and subordination to the employer's command and supervision.

8 The Report of the Future Way of Labour Contract Legislation Study Group in <https://www.mhlw.go.jp/shingi/2005/09/dl/s0915-4d.pdf>.

2.3 Employer Concept and Extension of Employers' Responsibility Beyond Juridical Personality

The most basic concept of the “employer” under individual labour regulations is that of the employer who has entered into an employment contract with his employee. Article 2 (2) of the Labour Contract Act defines the employer as “a person who pays wages to the workers he/she employs”. Usually, the company which the employee joined or the business owner who hired the employee is clearly the counterparty who signed the employment contract, but there are several types of employment in which a plurality of companies is involved on the employer side of employment contract relationship. In these cases, it becomes difficult to determine the employer. In the following, it is proposed to introduce how to decide the employers' responsibility in these cases.

One way to extend employers' responsibility can be the doctrine of “Denying the Legal Entity of the Direct Employer” (MINSHU, 1969, p. 511). According to this doctrine, if the juridical personality of a company is becoming mischievous or is abused, its juridical personality can be denied. In a parent-subsidiary relationship, the management of the subsidiary's business and the conduct of work at the level of the subsidiary are sometimes controlled by the parent company. In that case, the subsidiary can be recognised as part of the corporate organisation of the parent company. As a result, the employee of the subsidiary company can argue, — based on the doctrine of denying the legal entity of the subsidiary company vis-a-vis the parent company. — in favour of the existence of an employment relationship with the parent company.

Another theory to extend employers' responsibility is the “Theory of the Implied Employment Contract”. According to Japanese case law (RODO HANREI, 1993, p. 8), even if there is no explicit contract relationship between a company and a worker, if the worker provides labour to such company and such company has compensated the worker in return, the establishment of an implied employment contract may be approved. However, for such purpose, it is not enough for a worker to only provide labour under the direction and supervision of a company. Moreover, the worker must prove that the company directs and supervises the labour provision of the worker and the company pays wages as compensation for the labour.

The “Theory of the Implied Employment Contract” also applies to other tripartite labour relationships such as worker dispatch relations.⁹ Therefore, there is a certain likelihood that Japanese courts will apply this theory also to contractual relationships in new forms of work.

⁹ The High Court ruling approved the establishment of an implied employment contract between dispatched worker and client on the ground that they are in disguise contracting or illegal dispatching relationships

3. VARIOUS PHENOMENA THAT CANNOT BE EXPLAINED BY TRADITIONAL LEGAL THEORY

On the other hand, considering new forms of work in foreign countries via internet platforms and regulations applicable to them, there are at least the three phenomena which cannot be explained by traditional Japanese labour law theory:

3.1 Under Certain Employment Conditions, the Parties Shall be Entitled to Determine the Contract Type

In Japan, in order to establish an employment contract, it is necessary for one party to work for the other party and the other party to pay for such work. As the conduct of work and the payment are clearly defined, whether the contract relationship between the parties falls under the “employment contract” definition or not is judged by the court in consideration of various factors. Even if a contract is titled as “subcontracting contract”, there is a possibility that the relationship between the parties is recognised as a labour relationship in view of the facts of the case.

Meanwhile, in China, on July 14, 2016, the Ministry of Transportation announced the “Internet reservation taxi management service administrative provisional method” to regulate taxi dispatch services (like Uber). Article 18 thereof provides the following:

“The internet dispatch service platform company guarantees that the driver, who provides the service, has legal employment qualifications, and according to the relevant laws and regulations, depending on characteristics such as working hours, service frequency, etc., in a variety of ways with the driver to conclude a work contract to clarify the rights and obligations of both parties [...]”.

In China, depending on the intention of the driver and the platform service provider, it is possible to select and conclude either an employment contract or a subcontracting contract. Regardless of the actual situation of work, the choice of the parties becomes legally binding, and the court must respect that choice.

Such a concept, which respects the intention of the parties without judging the legal relationship between them based on the factual situation, does not exist in Japanese labour law.

(The Panasonic Plasma Display (Pasco) case, the Osaka High Court, Apr.25, 2008, Rodo Hanrei no.960, p.5), but the Supreme Court overturned the judgment (The Panasonic Plasma Display (Pasco) case, the Supreme Court (the Second Petty Bench), dec.18, 2009, Minshu, v. 63, n.10, p. 2754).

3.2 It is Not Possible to Distinguish Between Primary and Secondary Jobs, and it is not Clear Who Should Bear the Employer's Responsibility

Employment relationships are typically bilateral, i.e., between workers and employers. In case of worker dispatch or multi-layered contracting, the dispatch agency or contractor may enter the relationship as a third party, but the subjects to whom employer's responsibility is imposed is either the dispatch agency / contractor or the person who receives the work result (namely the labour recipient).

On the other hand, in case of crowdsourcing, a crowd worker may register on different internet service platforms and receive orders there. Even if the amount of business order from each internet service platform or individual customer is insignificant, when all these orders are combined, the amount of work might be large enough to cause overwork and stress, eventually lead to industrial accidents. In this case, there are multiple labour recipients and it is not possible to prioritise these tasks, to distinguish between primary and secondary jobs, and all operations are carried out coincidentally. How to distribute responsibility among multiple platformer service providers or customers is a problem.¹⁰

3.3 The Perception of Working Hours Has Changed

One of the criteria to differentiate between employment and subcontracting contracts is whether remuneration is based on working hours or only on work results. In case of employment contracts, the object of compensation is the labour benefit process, and remuneration is calculated by the number of working hours.

In employment relationship, the traditional way of thinking is that more remuneration should be paid for more working hours, not directly for more deliverables. The higher the quality of the deliverables, the more the number of deliverables delivered, more working hours are assumed to have been spent. Therefore, even when the amount of compensation in employment relationship varies depending on the quality and the number of deliverables delivered, the remuneration is still paid for the working hours. Meanwhile, in the case of subcontracting relationships, remuneration is not paid for working hours spent to produce deliverables but is paid for the deliverables themselves.

On the other hand, in case of crowdsourcing, complicated projects are divided into small tasks. The shorter the time until the crowd worker completes a task, the higher the

¹⁰ For example, if the driver injured in a traffic accident inadvertently when he is using two mobile phones and planning to be able to receive orders both from Uber and Lyft, who should bear the employer's responsibility?

evaluation the worker receives, and the higher the remuneration for each task. In this case, when trying to certify such a work form as employment relationship, the discrepancy between the fewer working hours, the higher remuneration as an actual situation, and the traditional way of thinking about “employment relationship”, according to which remuneration is paid for the number of working hours, should be resolved first.

4. RELEVANT JAPANESE LAWS AND REGULATIONS

In the following part, the Japanese laws and regulations relevant for the Employment-like Working Style shall be summarised.

4.1 Application of the Subcontract Act

Under the Subcontract Act, the primary contractor shall submit a document stating the details of the benefits of the subcontractor, the amount of subcontracting fee, payment due date, payment method etc. The primary contractor has an obligation to determine the payment date of the subcontract payment within 60 days counting from the date of receipt of benefits. In addition, the primary contractor is, amongst others, not allowed to refuse the receipt, to delay the payment of subcontracting fees, to reduce subcontracting fees and to return the results of accurate work.

However, the Subcontract Act regulates only subcontract relationships. It is not applicable to employment relationships. As a condition for applying the Subcontract Act, it is necessary for the primary contractor and the subcontractor to have a certain disparity in capital. Also, even when the Subcontract Act is not applied because it does not meet the requirement of disparity in capital, it may become a problem under the Antimonopoly Act from the viewpoint of abusing the superior position of the primary contractor.¹¹

4.2 Utilisation of the Labour Protection Concept under the Homework Act

As a recent legislative trend, there are arguments that the Homework Act should be revised so that it can deal with new forms of work. In the Homework Act, a “home worker” is a worker who manufactures, processes or sells goods, or who engages in these businesses,

¹¹ To be in a superior position means that if it becomes difficult for a service provider to continue dealing with an orderer, the service provider will suffer from financial difficulties. Even if the orderer makes a remarkably disadvantageous request to the service provider, the service provider is forced to accept it. *Supra* note 6, at 10.

or conducts similar acts. A home worker is a person engaged in the manufacture or processing of goods, etc., primarily receiving consignment in order to obtain remuneration for his/her labour. There is no supervision of the consignor over the manufacturing process. In these respects, workers involved in sharing economy closely resemble home workers. Under the regulations of the Homework Act, notebooks indicating the content of consignment work, the amount of remuneration, the due date of payment, etc., are issued to home workers, minimum wages and safety and sanitation measures to be taken by the consignor are stipulated to guarantee basic rights of home workers.

4.3 Guidelines for the Proper Implementation of Self-Employed Telework¹²

Although it is not a mandatory regulation, this guideline shows the following matters to be complied with by clients and intermediaries (internet platform companies) when using crowdsourcing.

(1) The client or intermediary has a legal obligation to indicate clearly the content of the work, the scheduled delivery date, the scheduled remuneration amount etc., in documents, e-mails or on websites.

(2) After consulting with the self-employed teleworker, the client must issue (or clearly indicate by e-mail, etc.), a document clarifying the contractual terms such as the name and the address of the client, the content of the work, the remuneration amount, and keep a record of such document for 3 years.

(3) The client or intermediary should be made aware of the following matters. “Contents of work” indicated in contract terms should be clearly specified.

The amount of remuneration should be decided so as to be able to secure appropriate profits of self-employed teleworkers by taking into consideration the remuneration for other self-employed teleworkers with identical or similar work, the degree of difficulty of work, the length of the delivery date, the ability of the individual, etc.

The delivery date needs to be set so that the working time is not too long and that the health of teleworkers remains unharmed. The upper limit (8 hours) of the regular working hours per day of regular workers should be used as a reference for the upper limit.

¹² Available in: https://www.mhlw.go.jp/file/06-Seisakujouhou-11900000-Koyoukintoujidouka-teikyoku/0000198641_1.pdf.

Before making any changes to the terms of the contract, it is important to ensure their declaration in advance. The client should not compel the change which would be detrimental to the self-employed teleworker.

5. CONCLUSIONS

As mentioned above, in Japan, various new forms of work, which make use of internet platform services, are studied as “Employment-like Working Style” in the context of traditional subcontracting and self-employment relationships. In other words, in Japan, it is considered possible to give sufficient legal protection to the workers with a new working form without fundamentally changing the current regulatory framework. In this author’s opinion, there are many new forms of work, some of which simply change the means of communication from the phone to the Internet, while others are totally new ones using internet platform to match the supply and demand of labour within a wider range without going through traditional companies. Attempts to apply traditional labour protection regulations can make use of previous studies for similar problems. However, in some cases, there is a possibility that a fundamental review is required for the principle of recognising the relationship of the parties according to the actual working situation, and the basic concepts such as working hours, worker / employer.

Regarding the new form of work created by adding a new medium called internet platform, should we evaluate it as a completely new social phenomenon as in China, or, as in Japan, should this be positioned as an extension of self-employment problems and considered as Employment-like Working Style? Before going into consideration of specific regulations, it may be necessary to look back on whether we are really studying the same social phenomenon and to unify the point of view.

Bibliography

HANAMI, Tadashi; KOMIYA, Fumito; YAMAKAWA, Ryuichi. **Labour Law in Japan**. 2.nd ed. Wolters Kluwer, 2015.

TAKASHI, Araki. **Labour and Employment Law**. 3.rd ed. Tokyo: Yuhikaku, 2016.

TAKASHI, Araki; LAULOM, Sylvaine. Organization, Productivity and Well-Being at Work. *In: Bulletin of Comparative Labour Relations*, n. 105, 2019.

THE OSAKA HIGH COURT, **The Panasonic Plasma Display (Pasco) case**, Apr.25, 2008, Rodo Hanrei n. 960, p. 5

THE SUPREME COURT (the First Petty Bench), Feb.27, 1969, Minshu n.2, v..23, p. 511.

THE SUPREME COURT (the Second Petty Bench). **The Panasonic Plasma Display (Pasco) case**, Dec.18, 2009, Minshu n.10, v.63, p. 2754.

THE SUPREME COURT (the Third Petty Bench). **The Nation and Central Labour Relations Commission (INAX Maintenance) case**, Apr.12, 2011, Rodo Hanrei n.1026 p. 27.

THE SUPREME COURT (the Third Petty Bench). **The National and Central Labour Relations Commission (VICTOR) case**, Feb.21, 2012, Minshu n. 3, v. 66, p. 955.

THE TOKYO HIGH COURT. **The Daiei image etc. case**, Dec.22, 1993, Rodo Hanrei n. 664, p. 8.

THE TOKYO DISTRICT COURT. **The Sokuhai case**, Apr. 28, 2010, Rodo Hanrei n.1010 p. 25.

ZHONG, Qi. Atypical Work Organizations as a Social Phenomenon Occurring throughout the Contemporary Labour World: Current Status of Research and Future Issues. **Japan Labour Issues**, v. 1, n. 3, p. 135-140, 2017. Available in: <https://www.jil.go.jp/english/jli/documents/2017/003-17.pdf>. Access in:

ZHONG, Qi. The Fissured Workplace in Japan: a legal anatomy. **Comparative Labour Law & Policy Journal**, v. 37, n.1, p. 181-208, 2015.

Impacto de las tecnologías en el trabajo y en la industria 4.0

Juan Raso Delgue

1. LAS TRANSFORMACIONES DEL TRABAJO

La historia de la humanidad es la historia de diferentes formas de trabajo desarrolladas a partir de las innovaciones tecnológicas: desde las primeras herramientas que permitieron al hombre primitivo transformarse en cazador, la sucesión de innovaciones (la rueda, la imprenta, la máquina de vapor, el ferrocarril, el chip) fueron definiendo una identidad y una cultura social en cada época.

La economía, la composición de los estamentos sociales, las riquezas mercantiles, las luchas sociales, las revoluciones se nutrieron en gran medida del trabajo y de los niveles tecnológicos, que en determinada época identificaron el desarrollo de la producción y las riquezas. Porque no hay en la historia una única forma de trabajo: existió el trabajo de los esclavos que levantaron pirámides y el de los artesanos que se formaron en las corporaciones de los siglos XV y XVI; el trabajo semindependiente de la *contracto operis* y de la *contracto operarum* de la época romana y el trabajo de los siervos de la gleba del mundo feudal; el de los trabajadores de las fábricas y el teletrabajo. Las diversas tecnologías en una escala progresiva fueron definiendo las formas de trabajo, determinando su organización, su desarrollo, su decadencia, retroalimentándose con su contexto político, económico y social.

Las tecnologías del trabajo marcan las formas y la organización del trabajo. Los grandes cambios en la historia de la organización del trabajo son consecuencia de descubrimientos e inventos del ser humano que inciden directamente en las formas de trabajo: desde la piedra a la rueda, desde la máquina a vapor al petróleo y a la electricidad.

Un aspecto común marca a toda nueva tecnología: desde las más antiguas hasta las aplicaciones contemporáneas modifican la estructura del mercado laboral, destruyendo empleos ligados a las tecnologías anteriores y creando nuevas ocupaciones. Lo que hoy marca nuestra época es la velocidad de las transformaciones tecnológicas, que complejiza el tránsito desde los “viejos trabajos” a los “nuevos empleos”.

De todos modos, no podemos negar o contraponernos a las nuevas tecnologías, porque — como expresa Nisbet — la historia de la humanidad avanza en forma lineal hacia “más” y ese progreso está impulsado, entre otras cosas, por el desarrollo tecnológico (NISBET, 1981). Las tecnologías han contribuido a alargar nuestras vidas, mejorar las condiciones de salud, volver más amigables muchas formas de trabajo, comunicarnos rápidamente con nuestros seres más queridos, traspasar los límites geográficos con una facilidad desconocida en el pasado. Al mismo tiempo, las tecnologías nos preocupan y producen miedos e inseguridades, porque destruyen modalidades de trabajo que para el ser humano constituyen el medio para satisfacer un fin: sus necesidades esenciales.

2. LA REVOLUCIÓN INDUSTRIAL: UNA REVOLUCIÓN EN ETAPAS

Las opiniones no coinciden sobre el comienzo de la revolución industrial. Algunos consideran que la primera “revolución” se produjo en el momento que se logró la fusión de los metales, es decir alrededor del 4.000 a.C. en la Mesopotamia, el Oriente Medio y el Egipto.

Otros en cambio consideran que ella coincide con la época del mercantilismo (1400-1500 d.C.). El pasaje de la Edad Media a la revolución industrial estaba obstaculizado por la ausencia de un mercado suficientemente grande y por la existencia de las corporaciones que, con sus privilegios, impedían el progreso de la técnica industrial y los nuevos procesos de producción. Según esta tesis, el comienzo de la historia de la industria está marcado por diversos acontecimientos que se registran en los siglos XVII y XVIII: la escisión entre el comercio y la actividad técnico-productiva, debido al nacimiento de una verdadera clase de empresarios comerciales; la división del trabajo, es decir la disgregación del proceso de producción en los laboratorios de los diversos artesanos; el crecimiento del número de los obreros y la introducción de mujeres y niños en la actividad industrial desarrollada a domicilio, y finalmente las primeras unificaciones nacionales, que creaban un vasto mercado interno (BRIATICO, 1959, p. 7-8).

Sin embargo la tesis más difundida es la que hace coincidir el comienzo de la historia industrial (la revolución industrial) con la difusión del maquinismo en larga escala. Correspondió a James Watt (1769) introducir la propulsión de la energía del vapor a inventos mecánicos, que ya habían sido experimentados en el siglo anterior. El uso organizado de la máquina trasladó el trabajo de los domicilios obreros a establecimientos centralizados para producir bienes

de consumo (BRIATICO, 1959, p. 10). Nació de esta forma el trabajo subordinado, tal cual lo conocemos en nuestros días, que luego se expandiría y consolidaría con la llamada segunda revolución industrial, a comienzos del siglo XX.

La máquina acentuó la brecha entre los empresarios y los obreros, entre aquellos que tenían los medios económicos para poder adquirir los “bienes de producción” y que generalmente no trabajaban y los que trabajaban sin poder acumular suficiente capital para volverse propietarios de esas máquinas.

La primera revolución industrial se extendió hasta fines del siglo XIX y en ella el capitalismo afirmó su lógica productiva en el sistema de fábrica. Su bandera ideológica fue el individualismo liberal y la existencia de mano de obra barata permitió una explotación en gran escala. Trabajadores de todas las edades y con escasa capacitación cumplían extenuantes jornadas de trabajo, percibiendo empobrecidos salarios. Las corrientes migratorias hacia nuevos países constituían un alivio al desborde de los congestionados mercados de trabajo de las naciones europeas. El Estado, formalmente separado de los intereses del capital, tutelaba sin embargo esos intereses, reprimiendo la protesta obrera. Es ésta una etapa de gran desequilibrio entre clases dominantes y clases dependientes. Las relaciones de trabajo están marcadas por la coacción y el enorme poder del empleador. Frente al fracaso de la protesta obrera, fueron adquiriendo fuerza nuevas ideologías (marxismo, anarco-sindicalismo), que preconizaban la caída del capitalismo, víctima de sus contradicciones internas y del desarrollo de la lucha obrera. También se difunden ideologías menos radicales, como el pensamiento cristiano recogido en la encíclica *Rerum Novarum* (1891) de León XIII, o en los países industrializados de más antigua data (Inglaterra, Estados Unidos) proyectos reformistas y modernizadores de las relaciones laborales, como es el caso de la *Fabian Society* — fundada en Inglaterra en 1883 y base del futuro partido laborista fundado en 1900.

Pero el verdadero desarrollo del trabajo subordinado — tal cual lo conocemos en nuestros días — se produjo con la segunda revolución industrial (cuando nos referiremos a ella más adelante, hablaremos del *industrialismo clásico*), a partir precisamente de comienzos del siglo XX. La utilización de nuevas fuentes de energía (fundamentalmente el petróleo y la electricidad), la invención del motor de combustión interna, la producción del acero, la naciente industria química y — en lo económico — la concentración de capitales y medios de producción impusieron cambios cualitativos en los sistemas industriales.

Fruto de esta nueva organización del trabajo y expresión de la segunda revolución industrial fue un modelo de fábrica, cuyo arquetipo es la fábrica fordista. En 1909, s Henry Ford anunció la producción del “modelo T”, un automóvil práctico e igual para todos, destinado a ser producido para un mercado masivo. Ford comenzó a producir el modelo en serie sobre líneas de montaje a partir de 1913. El cambio de la primera a la segunda revolución industrial no está solo marcado por la línea de montaje, sino por la introducción

en la fábrica fordista de una “organización científica del trabajo”. Fue Frederick Taylor el hombre que supo racionalizar los procesos productivos, buscando mayor regularidad y rentabilidad del trabajo asalariado. Su mayor preocupación era aumentar la producción y elegir la mejor vía — la *one best way* — para aumentar la productividad de hombres y máquinas. Fue un método que dividió a los trabajadores en categorías rígidas, que los mismos trabajadores décadas más tarde, defenderían como base de una igualdad solidaria. Tiempos de trabajo fijos en tiempos predeterminados se retribuían con estructuras salariales estrictamente proporcionales a las tareas realizadas. El método exigía por otra parte una rígida supervisión y control por parte de los mandos medios y superiores, lo que desarrolló con especial fuerza la idea del poder disciplinario, cuya otra cara era la *subordinación*.

Como hemos expresado, en la metodología laboral de Taylor no existía especial preocupación por la integridad física y psíquica del trabajador, motivo por el cual fue creciendo el conflicto social entre las empresas tayloristas y las organizaciones sindicales. De ahí derivó un efecto no deseado del modelo: la expansión y fortalecimiento de la organización sindical. En efecto el sindicato se potenció desde comienzo del siglo XX precisamente como reacción al *industrialismo*, expresión típica de la segunda revolución industrial, y supo sobre el *generalismo* del modelo construir la solidaridad de los trabajadores. La fábrica, las categorías, los tiempos de trabajo predeterminados, los salarios fijos, todo ayudó a formar esa conciencia común fortalecida por el efecto nivelador e igualitario del taylorismo.

Los avances tecnológicos que se producen en la segunda mitad del siglo XX transforman los métodos de producción de la 2a. revolución industrial. El *chip* es el pequeño símbolo de la gran transformación. Las nuevas tecnologías provocan una verdadera revolución en el campo de las relaciones laborales, que podemos resumir en tres aspectos:

a) a nivel individual, permiten al hombre multiplicar su capacidad de acción, lo que determinará la sustitución de grandes contingentes de mano de obra por sofisticadas máquinas y la promoción de un reducido número de trabajadores con la suficiente formación y capacitación para operar esas máquinas;

b) a nivel colectivo, se produce una fragmentación del sistema: por un lado, ya no será fácil organizar trabajadores con intereses y condiciones económicas muy diferentes; por el otro, existirá una gran movilidad de las empresas en un mercado que premiará aquellas que apostaron a la reconversión industrial y condenará a la quiebra a las que no se adecuaron a los cambios;

c) finalmente las nuevas tecnologías y la reconversión promueven nuevas formas de gestión del trabajo, que procurarán fundamentalmente una mayor productividad y competitividad.

3. LA SOCIEDAD POSTINDUSTRIAL

Hablamos de sociedad postindustrial para referirnos a un nuevo modelo de construcción social, en el que confluyen tecnologías altamente automatizadas con cambios estructurales y culturales, que modifican las Instituciones comúnmente aceptadas hasta la finalización del siglo XX. Nos referimos a ese modelo, en que los cambios de los modos de producir se retroalimentan en forma continua con modificaciones profundas de la sociedad, en un proceso de consecuencias imprevisibles. Las instituciones tradicionales — la familia, la religión, el sindicato, las ideologías, los códigos de comportamiento, el mismo concepto de “patria” — se disuelven, como expresa Bauman, y en este contexto también el trabajo pierde la solidez que garantizaban sus estructuras tradicionales: “lo pequeño, lo ligero y lo rápido es visto como bueno, al menos en el mundo de los *iPhones* y de los *iPads*” (BAUMAN, 2013, p.12).

Las nuevas tecnologías se expresan en fenómenos desconocidos hasta tan solo pocas décadas, y que podemos así resumir:

a) El Estado-Nación pierde su rol hegemónico en el ámbito de su competencia geográfica, y los centros de poder se concentran en el capital financiero y las empresas transnacionales. En esta realidad, *los Estados se inclinan ante el poder económico — y supraestatal — de las cadenas mundiales de suministro, compitiendo los gobernantes entre sí para atraer hacia sus países a las grandes empresas, con ofertas de ventajas comparativas, que son negadas muchas veces a las empresas nacionales. Las nuevas tecnologías se vuelven el soporte de una sociedad on-line, que permite afianzar el poder de las empresas globales.*

b) El nuevo modelo productivo — señala Sanguineti Raymond — se desarrolla a partir de las facilidades tecnológicas, que posibilitan la circulación de las mercancías y capitales, las transformaciones de las formas tradicionales de organización empresarial y los modos de producción. Las empresas — expresa el autor — pueden localizar sus actividades en un espacio u otro del globo aprovechando las ventajas comparativas que es capaz de ofrecerles cada ubicación en términos de costes de producción, sin tener que asumir responsabilidad alguna por las condiciones en las cuales son elaborados los bienes que llevan sus marcas en cada uno de esos espacios... las nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones hacen posible a la casa matriz mantener la coordinación global de los procesos de producción pese a su dispersión geográfica” (SANGUINETI, 2010).

c) La riqueza se vuelve inmaterial y volátil: las expresiones de la opulencia contemporánea no son los grandes edificios o las fábricas, sino los satélites y las comunicaciones. Ello determina a su vez que aumente la brecha tecnológica y la colonización virtual:

las tecnologías promueven un nuevo mundo bipolar, que establece una barrera entre los excluidos e incluidos en el sistema informático.

d) Nacen nuevos trabajos; se multiplica la preocupación por el ambiente; las tecnologías permiten un mayor control del trabajo. Hablamos de “tecnosubordinación” o de *e-monitoring*.

e) No solo las empresas modifican su organización y sus estrategias productivas. También el trabajador — en particular, los trabajadores jóvenes — modifican su percepción e identificación con el trabajo. En el modelo taylorista, el trabajador resignaba libertad por salario (subordinación); en los nuevos paradigmas del trabajo, los jóvenes reclaman más autonomía y libertad y menos estabilidad.

f) El sindicato — en particular en América Latina — reacciona tarde ante el fenómeno de las transformaciones del trabajo y no tiene estrategias claras ante el futuro laboral. Preocupado generalmente por la inmediatez de sus reclamaciones salariales, teme investigar sobre el futuro, porque ese futuro destruye muchos elementos constitutivos de la tradicional solidaridad obrera.

4. EL IMPACTO DE LAS TECNOLOGÍAS EN EL TRABAJO

Las nuevas tecnologías — especialmente aquellas vinculadas con la robótica, las aplicaciones, las TICs — producen en nuestras sociedades cambios tan sustanciales y rápidos, que determinan modificaciones de una intensidad nunca experimentada con anterioridad. Hablamos de su “efecto disruptivo” en el empleo: se multiplican los desafíos para la organización del trabajo y la producción, mientras se diluye el concepto tradicional de la subordinación, que dividía con criterios claros y sencillos la dependencia y la autonomía liberal.

Blanco — citando el Informe del Global Mckinsey Institute de 2014 — señala entre las tecnologías, que impactan fuertemente en el trabajo, la reproducción e impresión 3D, la automatización del trabajo de conocimiento, tecnología de la nube, la robótica avanzada, vehículos autónomos o casi autónomos, la genómica de nueva generación, y nuevas modalidades de producción y almacenamiento de energía (BLANCO, 2016). Pero también veremos que nuevas tecnologías transforman el trabajo de sectores aparentemente tan tradicionales como el rural.

Podemos ordenar algunas características positivas comunes a las nuevas tecnologías:

- Requieren más conocimientos del trabajador y por lo tanto pueden traducirse en la expresión “más cerebro y menos músculo”, favoreciendo así la incorporación de

aquellos trabajadores que apuestan a un crecimiento — en profundidad y variedad — de sus saberes. Una consecuencia implícita es la abertura a una mayor participación de la mujer en el mercado de trabajo de calidad, al requerirse cada vez menos esfuerzo físico y más competencias cognitivas.

- Nacen nuevos sectores productivos: la industria del software, la robótica, la inteligencia artificial, etc.; al mismo tiempo la variedad de la oferta de productos y servicios retroalimenta nuevas ofertas, que requieren habilidades novedosas;

- Los ciudadanos acceden fácilmente y a todo nivel social a servicios, de los que antes estaban excluidos los sectores más pobres. De algún modo la telefonía celular se ha vuelto un ejemplo del efecto democratizador e inclusivo de muchas nuevas tecnologías;

- Algunas disciplinas y actividades han hecho extraordinarios progresos en base a las nuevas posibilidades que brindan las tecnologías, la acumulación de datos y la robótica, como es el caso de la medicina;

- Nuevos trabajos nacen en torno a la industria del software: entre ellos el teletrabajo, la construcción de datos, el entretenimiento, la popularización de la economía, etc.

También es cierto que las tecnologías tienen un “reverso” negativos, que se expresa en diversos aspectos:

- ritmos intensos y rápidos de trabajo durante horarios prolongados;

- variabilidad e imprevisibilidad de la actividad cotidiana a realizar;

- incremento de las responsabilidades del trabajador para resolver problemas de modo continuo;

- tensiones en el trabajo con generación de stress y proyecciones en la salud psicofísica del trabajador;

- destrucción o confinamiento del sindicato;

- clima de presiones para obtener la ilimitada disponibilidad de los asalariados en la empresa.

De todos los modos parece evidente que el gran desafío de las nuevas tecnologías y de la automatización es la formación y la construcción de empleabilidad de las personas, más allá de la evaluación que podamos hacer de las mismas. Los cambios — buenos o malos, o mejor dicho, “buenos y malos” — han venido para quedarse, y la peor estrategia educacional, laboral o aún sindical, es desconocerlos.

Isabella *et al.* destacan la potencialidad de la actuales tecnologías: “su enorme capacidad de multiplicar el esfuerzo humano, haciendo necesario, por lo tanto, menos cantidad de trabajo para producir una cantidad dada de cualquier bien o servicio” La actuales tecnologías — se expresa en el pr — plantean la cuestión de la cantidad de empleos que serán necesarios en el futuro y su posible impacto en una masiva destrucción de los mismos, que dispare los niveles de desempleo estructural, alertando que hoy la máquina no solo puede realizar trabajos basados en esfuerzo físico y tareas repetitivas, sino que, progresivamente podrán realizar tareas antes solo reservadas al ser humano: “aprender, crear, resolver problemas imprevistos” (ISABELLA; PITTALUGA; MULLIN, 2017, p. 7).

La humanidad está transitando de la automatización a la creación de inteligencia artificial. Si por un lado “automatización” alude a la repetición de acciones por sí solas, sin la intervención de un individuo (ya desarrollada con la electromecánica y luego la electrónica), la introducción de las TIC promueve una nueva etapa de la automatización, que alcanza no solo a los movimientos, sino también a los conocimientos. Hablamos hoy de Inteligencia Artificial, como disciplina que estudia el tratamiento del conocimiento y el razonamiento, permitiendo que una máquina realice funciones normalmente asociadas a la inteligencia humana: comprensión, razonamiento, diálogo, adaptación, aprendizaje automático (ISABELLA, PITTALUGA; MULLIN, 2017, p. 11). Hoy la computadora aprende ajedrez y derrota al campeón mundial de la especialidad.

5. LOS TRABAJOS DEL FUTURO

La automatización y la robotización modificarán profundamente la composición del mercado laboral. Como señala Degryse, los cambios impactan en diversas áreas del trabajo, como son a) la creación de trabajo vinculado a nuevos sectores, productos y servicios; b) nuevos cambios derivados de la digitalización, la conexión entre la inteligencia humana y la máquina y nuevas formas de organización del trabajo; c) la destrucción de empleos tradicionales por efectos de la automatización y la robotización; d) nuevas formas de trabajo a partir de las plataformas digitales, el *crowd sourcing*, la *‘sharing’ economy*. Ello a su vez traerá afectará a nivel macroeconómico la modalidad de las retribuciones, la seguridad social, etc. (DEGRYSE, 2016).¹

1 La expansión de la crisis mundial a partirde la pandemia del año 2020 podría modificar esta perspectiva sobre el trabajo del futuro, que incluye muchos servicios hoy en crisis.

Agrega el autor que los avances de la Industria 4.0 se traducirán en la integración digital de todos los procesos productivos. En Europa (Alemania, Italia, Francia, los países Nórdicos etc.) las fábricas disponen de nuevas líneas de producción caracterizadas por la integración de la robotización, la información y un número decreciente de trabajadores. La nueva economía significará más productividad y eficiencia, traduciéndose en mayores ganancias para los empresarios. Esta ola de progreso también beneficiará a los desarrolladores de software, a los ingenieros, los investigadores científicos y tareas vinculados con la necesaria formación para actuar en las nuevas cadenas productivas (DEGRYSE, 2016, p. 19-20).

La inevitable pérdida de empleos en la industria podrá compensarse con la creación de nuevos trabajos en el sector de los servicios. Entre las actividades que previsiblemente se desarrollarán, podemos mencionar el transporte, los servicios de venta y *delivery*, el turismo, el hotelería y la restauración, las reparaciones del hogar, los agentes inmobiliarios, las finanzas, la traducción, la atención a la salud, el cuidado de niños y ancianos etc. (DEGRYSE, 2016, p. 26).

La sociedad de futuro (y al hablar del futuro me refiero a tiempos breves, nunca superiores a dos décadas) presentará inevitable confrontaciones y contradicciones. Será una sociedad más rica, porque el trabajo de las máquinas y del hombre producirá más riqueza en bienes y servicios que en el pasado. Sin embargo, esa probable sociedad de la opulencia, no distribuirá de forma equitativa esa riqueza: imaginamos una división entre sectores cada vez más ricos de la población (hoy hay sectores de la producción que se concentran exclusivamente en el llamado consumo de “alta gama”). Paralelamente a ese sector rico de la sociedad, se expandirá la “gig economy” y el “poor working”, es decir trabajos menores y mal retribuidos que se concentrarán básicamente en el sector de los servicios: cuidados a enfermos, anciano y niños; guardias de seguridad; prestaciones en los hogares (servicios domésticos y reparaciones) e informalidad en servicios para los sectores pobres de la sociedad (restauración, alimentación etc).

Las relaciones laborales combinarán nuevas y viejas formas de organización del trabajo. En la era de la automatización, no desaparecerá en América Latina modalidades tradicionales del trabajo como los trabajadores por cuenta propia, las pequeñas cooperativas, la subcontratación oculta o informal, el trabajo “pobre” en las cadenas mundiales de suministro, etc.

Al mismo tiempo la crisis del mercado de trabajo expandirá las organizaciones criminales y la economía que ella producen (droga, tráfico de armas, trata de personas, relojes y productos manufacturados falsos, etc.). La delincuencia se expandirá cada vez más como una estructura organizada en las sociedades nacionales del continente que ofrecerán oportunidades de trabajo a los jóvenes marginados por el sistema.

6. EL RETO DE LA INDUSTRIA 4.0: COMO CONSTRUIR EMPLEO

La expresión “Industria 4.0” nace en Europa — más precisamente en Alemania — para indicar procesos productivos, en los que se mezclan la robótica avanzada, la acumulación de datos, los Cyber-Physics Systems (CPS) y el trabajo humano, con especial referencia a la industria manufactureras. Aclaremos que por “CPS” entendemos procesos productivos, en que se integra la alta tecnología con actividades humanas: ejemplo de ellos son dispositivos médicos tecnificados, métodos de control de tráfico y seguridad, sistemas automotores avanzados; procesos de conservación de energía o control ambiental, control de infraestructuras críticas (electricidad, recursos naturales, sistemas de comunicaciones); trabajos robóticos (telemedicina), sistemas de defensa etc.

Al referirnos a la expresión “4.0”, estamos indicando una nueva etapa en el desarrollo de la evolución de la *Web*. El concepto de *Web 1.0* se refiere a los sitios que tradicionalmente visitamos en Internet: *google* es expresión de esta etapa. La expresión *Web 2.0* comprende aquellos sitios web que facilitan el compartir información y la interface con otros usuarios: un *chat*, un *blog*, *facebook*, etc. El término *Web 3.0* hace referencia a la evolución del uso e interacción en la red, que ha desembocado en una auténtica web semántica o web de datos creada por los usuarios. Los grandes bancos de datos son ejemplo de esta tercera fase de la *Web*.

La *Web 4.0* (también llamada “web cerebral”) es expresión de una inteligencia colectiva, cuya principal particularidad es la de fusionar el mundo virtual y el mundo real. En esta nueva fase tecnológica nace un *nuevo modelo de interacción con los usuarios, en el que las computadoras tendrán la potencia de procesar información más amplia que la de un cerebro humano*.

Los usuarios — es decir, nosotros — tendremos la posibilidad de estar presentes en todos los entramados sociales imaginables, aportando o recibiendo soluciones a nuestros problemas. Ya no será un cirujano el que decidirá el modo mejor de operar un tumor, sino que será la máquina (alimentada por millones de datos estadísticos) que indicará al cirujano como obrar ante determinada intervención quirúrgica.

¿Como afectará este nuevo avance tecnológico a las relaciones laborales? Evidentemente muchos de los tradicionales paradigmas del trabajo mutarán: la espacialidad y la temporalidad serán sustituidas por trabajos “a-espaciales” y “a-temporales”. Ello implicará una flexibilidad notable de los modos de trabajo tradicionales y la pregunta recurrente es si ello será bueno o malo. No pretendo tener los conocimientos para dar respuestas exhaustivas, pero intuyo por simple uso de razón que los que se prepararán para esta nueva fase de la producción sufrirá menos daños o podrán aspirar a mayores beneficios, que aquellos que imaginen las relaciones laborales detenidas en el tiempo.

Así lo expresa el investigador italiano Francesco Seghezzi: El modelo del trabajador típico con funciones estandarizadas y rutinarias será marginal y destinado a ser sustituido

en larga medida por la automatización. La nueva figura del trabajador estará caracterizada por elevadas competencias construidas a través de recorridos formativos individualizados en funciones específicas adaptadas a las empresas de la Industria 4.0 (SEGHEZZI, 2017).

El desafío de la época actual es por lo tanto como gobernar las transformaciones productivas y sociales, productos de las nuevas tecnologías. La nueva realidad impone condiciones que tienen como consecuencia la destrucción de las formas tradicionales de empleo del industrialismo clásico, en torno a las cuales se habían construido redes de tutelados y amortiguadores sociales.

Taylor cuando asentó la teoría que permitiría el desarrollo del industrialismo clásico, no imaginó la fuerte componente sindical que acompañaría su modelo. En efecto el sindicato tradicional y el derecho laboral “típico” nacen como reacción a los excesos del modelo industrial. Taylorismo/fordismo y sindicalismo fueron como hermanos que se odian: la presencia de uno fue condición del otro. El primero con sus teorías sobre la producción igualó a los trabajadores y los concentró en la fábrica, el segundo supo transformar esa igualdad y localización laboral en solidaridad. En esta lucha no hubo ni vencidos ni vencedores, pero debe destacarse la conclusión de que el taylorismo marcó la forma del sindicalismo. La comunidad de intereses (en contraposición al individualismo contemporáneo) determinó que el sindicato frente al poder del empresario y la hostilidad del Estado se unió en categorías y territorios, para dar un efecto multiplicador a sus fuerzas. La fábrica, las categorías, los tiempos de trabajo predeterminados, los salarios fijos, todo ayudó a formar esa conciencia común fortalecida por el efecto nivelador e igualitario del taylorismo. Como expresa Romagnoli, el industrialismo clásico, además de un modelo de producción económica, significó “*una forma de pensar*” (ROMAGNOLI, 2017).

Hoy las nuevas tecnologías rompen ese patrón igualitario, y la Industria 4.0 genera un nuevo modelo de trabajo, que aún no genera reactivos y normas a los modos de producción y utilización del trabajo. Las organizaciones sindicales desconfían justamente de las nuevas tecnologías, pero en vez de estudiarlas y proponer reglas y límites, prefieren anclarse en una visión industrialista, con las tutelados tradicionales, pero que cada vez más reúne a menos trabajadores. De esta forma — expresa Bronstein — “tenemos un Derecho del trabajo cada vez con más normas, y menos clientes” (BRONSTEIN, 2016).

El problema actual es que — mientras reaccionamos con lentitud ante el trabajo automatizado —, las nuevas formas de trabajo destruyen los empleos tradicionales en vastas áreas de la producción de bienes y servicios. El fenómeno preocupa especialmente por las consecuencias sobre aquellos trabajadores, que no reacondicionan su formación y sus habilidades antes las nuevas expresiones tecnológicas: el trabajador que pierde su empleo tradicional generalmente tendrá grandes dificultades para conseguir un nuevo empleo de tipo tradicional. Sin modificaciones de las capacidades y conocimientos laborales, el futuro

mostrará la expulsión de enormes masas de trabajadores, o su desplazamiento hacia formas más pobre de trabajo.

Si bien la automatización está destruyendo empleo, no es menos cierto que, como hemos ya expresado, la demanda de trabajo seguirá siendo sostenida, aunque referida a actividades distintas (*empleo complementario*). Probablemente aplicaciones como Airbnb destruirán empleo en la industria hotelera, pero atraerán un mayor flujo de turistas — favorecido por condiciones habitacionales más económicas — y generando la venta de productos y servicios a un mayor número de viajeros.

El principal desafío para los Estados nacionales — y también para los actores sociales, y en especial el actor sindical — es como educar para los empleos del futuro y como ajustar los planes formativos a las necesidades del nuevo modelo industrial, según veremos en el próximo capítulo.

7. EL CAMBIO DE PARADIGMA

El nuevo modelo económico, apuntalado en las nuevas tecnologías y los modos de producción que promueve, no sólo cuestiona el sistema tradicional de relaciones laborales, sino que plantea un nuevo paradigma que se aparta del industrialismo tradicional.

Tres son los nudos centrales en expresan una realidad en transformación: a) la idea de estabilidad/movilidad; b) la variabilidad del tiempo de trabajo; y c) la superación del concepto de categoría laboral, sustituido por el de “competencias”.

7.1 Estabilidad/Movilidad

En el industrialismo clásico la inestabilidad en el mundo del trabajo era sinónimo de inseguridad: el “trabajo seguro” era garantía de una “vida segura”. El paradigma del “empleo de por vida” era la mayor aspiración del trabajador.

Hoy a muchos trabajadores jóvenes la estabilidad importa poco. Prefieren la autonomía a la subordinación, la libertad de movimiento al trabajo de por vida. Uno de los problemas de la gestión de una empresa es en muchos casos como retener a trabajadores jóvenes, que buscan permanentemente experimentar realidades ocupacionales nuevas, con la obsesión por conseguir mayores salarios y realizar la ilusión de crecer económicamente.

Según *Cappelli*, se modificó la percepción respecto al modelo de empleo, del trabajo para toda la vida; se ha transformado el campo laboral y con él las relaciones laborales de los sujetos. Resultando así una serie de renegociaciones permanentes, en dónde el mercado de trabajo ha modificado las reglas, surgiendo nuevas lógicas organizacionales en las que la lealtad, reciprocidad y compromiso se erigen como elementos clave. El “nuevo pacto en

las relaciones laborales” implicó que el sujeto comience a hacerse cargo *de su propia carrera y supervivencia en el mercado de trabajo, así como el desarrollo de sus competencias laborales para conservar y fomentar su “empleabilidad”* (CAPPELLI, 2001).

En Uruguay la primera edición de la Encuesta Nacional de Expectativas Laborales de la consultora Advice indica que, en el Interior del país, el 75 % de los jóvenes de entre 18 y 25 años desea cambiar de empleo y esa intención disminuye en las franjas etarias superiores. En la capital, entre los jóvenes de esa edad, solo un 57,6 % busca cambiar de trabajo, mientras que entre los 25 y 34 años el porcentaje es de 72 % (EL EMPRESARIO, 2014, p. 8).

7.2 Horario Fijo De Trabajo/Horarios Flexible

El modelo taylorista-fordista, desarrolló la idea que la mejor forma de producción debía organizarse científicamente alrededor del trabajo subordinado desarrollado en tiempos fijos a cambio de un salario predeterminado. El trabajo estable a tiempo completo definió ese modelo, a partir del cual el conflicto social y la legislación fueron definiendo diversos tiempos: los tiempos de trabajo y los tiempos de descanso, los tiempos de duración del contrato y los tiempos para la generación de los derechos de la seguridad social.

Hoy los modos de producción flexibilizan los esquemas rígidos del tiempo de trabajo, ya sea a través de una disponibilidad mayor del trabajador conectado a su empleador por medio de las herramientas que ofrecen las nuevas tecnologías (celular, laptop, etc.), ya sea por la idea que es el trabajador quien administra su tiempo de trabajo, ajustándolo a las tareas, productos o servicios que se ha obligado a realizar. La lógica de los “tiempos fijos de la fábrica”, es sustituida por modalidades de realización de “tareas-objetivo”, que requieren “otros tiempos” y no necesariamente deben desarrollarse en la oficina o la fábrica..

7.3 La Categoría y las Competencias

La categoría predefinida es expresión del modelo taylorista, que promovía la igualdad de la forma de ejecución de tareas similares retribuidas en forma idéntica: “a igual tarea, igual salario”.

La rigidez del concepto de categorías ha sido sustituido por una nueva realidad, que exige al trabajador una mayor ductilidad a la hora de ejecutar sus tareas, según condiciones personales que son valoradas como condición y expresión de su empleabilidad: la creatividad, la capacidad de trabajar en grupos, los conocimientos que permiten responder eficazmente a los requerimientos de la máquina, la capacidad para solucionar problemas en su trabajo etc. Un trabajador no es simplemente lo que sabe hacer, sino también “como saber hacerlo”, con cuales aptitudes y conocimientos expresa su capacidad laboral.

Los cambios del modelo inexorablemente plantean diferencias profundas entre los nuevos y viejos trabajadores. Entre ellas, anotamos:

- Las tecnológicas acentúan la división y polarización del trabajo. Las personas sin conocimientos mínimos de computación no pueden conseguir trabajos de calidad y quedan relegados a realizar tareas de baja calidad.

- La automatización destruye trabajo y los que no logran recalificarse son expulsados de sus trabajos anteriores. Este aspecto afecta especialmente a los trabajadores de mayor edad: el futuro (próximo) está marcado también por la extensión del desempleo, que se concentrará especialmente en los trabajadores de edad madura, por su dificultad de adaptación a las nuevas tecnologías y por el desinterés de las empresas de invertir en la formación de individuos más cerca del retiro profesional, según expresa Mercader Uguina. El autor agrega que aparece la figura del “permanente inempleable”, refiriéndose con esta expresión a aquellas personas formadas, pero con ninguna posibilidad de encontrar un empleo (EL EMPRESARIO, 2014, p. 8).

- La solidaridad del modelo industrialista (con sus categorías rígidas, pero que favorecerían la igualdad de los trabajadores) es sustituida por un individualismo propio de un sistema productivo que premia según las habilidades y conocimientos de cada uno. En este nuevo contexto psico-social, se diluyen conceptos tradicionales como la “clase trabajadora”, el conflicto de clases, la fuerza obrera como avanzada de la organización sindical.

- La carrera de un trabajador ya no se construye adentro de una única empresa, sino a través de múltiples actividades y empresa, perdiéndose así referencias industriales y humanas que eran características de la revolución industrial.

- El nuevo modelo productivo que emerge de la revolución tecnológica exige competencias y la rapidez. Existe una mayor diversificación cualitativa de la demanda (se buscan productos variados, diferentes ya sea en su sustancia o en su estética) para incrementar la competencia en un contexto de internacionalización de la economía, mientras las nuevas tecnologías informáticas rompen los límites espaciotemporales de los mercados (CUENCA ALARCÓN, 2006, p. 13).

- Al mismo tiempo la revolución tecnológica exige a todo nivel un proceso de intelectualización y ampliación de los cometidos laborales, con manejo continuo de información abstracta.

- En mucho mayor grado que la revolución industrial, la revolución tecnológica asigna importancia y revalorización a la profesionalidad, a la inteligencia y a la formación. Se sustituye el criterio de las “capacidad adquirida” con la “formación continua o profesionalizante” (mixto de conocimientos y capacitación): no se adquiere más un título para toda la vida, sino que es necesario emprender un “recorrido formativo”, que acompañará al trabajador de por vida.

- Pero al mismo tiempo se incrementa la autonomía del trabajador en la resolución de problemas y con ello el stress. El trabajador debe estar pronto para resolver y de inmediato todos los problemas que se le planteen en el trabajo y en especie aquellos que surgen de su interacción con el consumidor, centro especial de la atención de la nueva empresa (CUENCA ALARCÓN, 2006, p. 13).

- Una diferencia que se marca particularmente al comparar el trabajo de la revolución industrial con el trabajo de las nuevas tecnologías, es que en los nuevos empleos es cada vez más gris la línea divisoria entre la subordinación y el trabajo autónomo.

- Si bien los nuevos modos de producción en muchos casos suscitan fascinación y hablan de una nueva cultura social, no debemos olvidar que se va consolidando una lógica duramente selectiva (podemos hablar de un *neodarwinismo* del trabajo), porque sólo aquellos que logran gobernar las nuevas tecnologías y los cambios que ellas producen, sobreviven en el mercado. El mercado se vuelve una nueva religión, cuya misión es premiar a los fuertes y excluir a los débiles.

8. ALGUNAS CONCLUSIONES SOBRE LAS RELACIONES LABORALES Y EL EMPLEO EN UNA SOCIEDAD ROBOTIZADA

El riesgo de las actuales investigaciones sobre las relaciones laborales contemporáneas es que examinan la realidad desde una óptica extremadamente economicista. El Derecho deja cada vez más espacio a los economicistas, quienes consideran que lo mejor para el mercado es lo mejor para la sociedad.

Sobre este peligro alerta Supiot, quien recientemente expresaba: “Hablamos hoy indiferentemente de reforma del mercado de trabajo o de Derecho del trabajo, como si el mercado se identificara con el Derecho... Los economistas son considerados especialistas para debatir de derecho del trabajo. Las ciencias económicas son consideradas hoy como el fundamento legítimo de lo que debería ser” (SUPIOT, 2016).

El peligro hoy es que el laboralista asuma el rol del economicista y examine la realidad desde los criterios impuestos por las reglas económicas. No tenemos dudas que una nueva organización del trabajo, la robotización, la reducción de los costos laborales pueden volver la producción más eficiente y generar mayores riquezas. Pero la economía no logra en el nuevo modelo evitar la concentración de esas riquezas.

Mayores riquezas no equivalen a mayor prosperidad de una sociedad. Las sociedades del futuro — a partir de los criterios economicistas y de los nuevos instrumentos puestos a disposición por las tecnologías —, producirán más riqueza; pero ese modelo económico ampliará las distancias económicas y sociales entre quienes dominen los conocimientos y los *skills* requeridos en los nuevos sistemas productivos y aquellos trabajadores que no tienen posibilidades reales de salir de su condición de exclusión y pobreza. Como en los mundos apocalípticos vaticinados en películas del estilo *Max Mad*, es imaginable que la polarización social — fruto de las iniquidades del mercado de trabajo — será uno de los más graves problemas de las próximas dos décadas, cuanto menos en América Latina.

La re-regulación del trabajo debe ser acompañada por una indispensable re-regulación de las tutelas laborales. Mientras existe un consenso generalizado de adaptar las reglas del derecho laboral a los cambios del trabajo, poco se discute sobre como se reorganizarán las tutelas de los sectores vulnerables de la población. Se critica el modelo taylorista porque es desajustado a los modos de producción actual, pero debe reconocerse que la legislación construida en torno a ese modelo significó durante casi un siglo la protección de millones de trabajadores. De atenuarse esas tutelas, ¿que otro tipo de protecciones imaginamos para el modelo de la Industria 4.0?

Consideramos que ese es el gran desafío y el objeto del debate global: como ajustar el derecho del trabajo a la realidad del mercado, pero al mismo tiempo construir nuevas tutelas sustitutivas, para proteger a aquellos trabajadores que queden al margen de la producción de las riquezas.

Si bien son deseables las tutelas preventivas (facilidad de acceso a la educación y a la formación, promoción de colectivos productivos, políticas públicas de empleo ágiles y efectivas), seguirán siendo necesarias las tutelas económicas y sociales (salud, prestaciones de desempleo, riesgos de vejez, necesidad de cuidados etc.). Las tutelas del futuro probablemente serán menos de carácter individual y basadas en el contrato del trabajo, y más extendidas a toda la ciudadanía en base a sus necesidades, independientemente del factor trabajo.

La caída de las tutelas solo profundizará el círculo vicioso entre la pobreza, la ignorancia y la criminalidad. Una sociedad futura sin tutelas será una sociedad con bolsones de hambruna y delincuencia, apartados del poder y la influencia de los Estados centrales, que ya aparecen hoy en América Latina débiles ante la criminalidad organizada (México, Colombia, zonas marginales de la grande urbanización de San Pablo, Buenos Aires, Lima, etc.).

La otra gran cuestión refiere a la organización de los intereses del futuro, y en especial a los intereses de la clase trabajadora. Esto implica preguntarse sobre el rol futuro de los sindicatos. El gran desafío de los sindicatos es mirar las realidades del futuro; plantear nuevas estrategias operativas, que no desconozcan los cambios actuales (que — hemos reiteradamente dicho — no son solo tecnológicos o financieros, sino que son también culturales). En una sociedad en la que desaparecerá en gran medida el trabajo subordinado, el discurso sindical ya no podrá apoyarse en conceptos como “la clase trabajadora”.

Las preguntas no son pocas: ¿El sindicato del futuro estará sólo vinculado a la condición de asalariado del trabajador? ¿O habrá sindicatos también para los trabajadores autónomos y semindependientes? ¿El sindicato deberá recurrir a las tecnologías y a las aplicaciones (*whatsApp* o lo que aparezca en el futuro) para construir comunicación y solidaridad? ¿Los sindicatos del futuro atenderán menos los aspectos ideológicos y más los asuntos prácticos que interesen a sus afiliados? ¿Nacerán nuevas organizaciones no sindicales que se ocupen de los temas laborales de los trabajadores (bufetes, centros de información, negociadores profesionales etc.)

Son todas preguntas complejas que el sindicato muchas veces desatiende. El peligro es que — de no ampliar su rol inclusivo — esté destinado a un debilitamiento funcional producido por la disminución de los trabajadores subordinados. La otra posibilidad es que sea sustituido por otros colectivos de intereses, ya no unidos por la condición de trabajadores asalariados, sino por la marginación, el género, la etnia, la migración, etc.

Finalmente, debemos considerar el gran desafío que significa el rol futuro de la seguridad social. Toda política previsional enfrenta un futuro, en el que aumentan los riesgos sociales (elevación de la edad de la población, aumento de enfermedades vinculadas a los perjuicios psicológicos, la obesidad, las consecuencias del stress, etc.) y por lo tanto los costos del sistema. Pero también disminuyen las aportaciones al mismo. Muchos repiten la pregunta si los robots deben aportar a la seguridad social. Es una forma de expresarse, pero que esconde una verdad: ¿como financiar la seguridad social del futuro?

Los sistemas de tutela — para ser eficientes y en condiciones de cubrir las necesidades sociales de las poblaciones — deberán apartarse del modelo bismarckiano, porque serán cada vez menos los trabajadores en condiciones de contribuir con sus prestaciones a la seguridad social. Deberán “pensarse” modelos contruidos a partir de una base tributaria que grave la mayor riqueza producida, como contracara a la exclusión que esa misma riqueza genera. Se indica que las máquinas deberán cotizar a la seguridad social. Ello es por supuesto una expresión ingeniosa, pero la realidad inevitablemente indicará que las empresas que produzcan más riqueza con menos mano de obra, deberán tributar más para compensar el efectos de desempleo estructura que producen.

Hay algo terrible en el futuro del trabajo, que se expresa en el miedo a lo que no conocemos, o tememos conocer. Pero también debemos reconocer la fascinación que los propios cambios producen: una realidad dinámica será siempre preferible a una situación estática. En medios de tantos desafíos, nunca ha sido tan necesaria la reflexión de los operadores del sistema de relaciones laborales (desde cualquier perspectiva: jurídica, económica, sociológica, etc.). El desafío de la sociedad es también – en definitiva – nuestro propio desafío intelectual y humano.

Bibliografía

BAUMAN, Zygmunt; LYON, David. **Vigilancia Líquida**. Buenos Aires: s.n., 2013.

BLANCO, Oscar. Las tecnologías disruptivas y su impacto en la relación de trabajo. *In*: CONGRESO NACIONAL DE DERECHO DEL TRABAJO Y LA SEGURIDAD SOCIAL, 24. 2016, Barranquilla (Colombia) **Anais...** .

BRIATICO, Franco. **La rivoluzione industriale dell'800**. Cuneo: s.n., 1959.

BRONSTEIN, Arturo. Intervención (ined.) *In*: X CONGRESO REGIONAL AMERICANO DE DERECHO DEL TRABAJO Y LA SEGURIDAD SOCIAL. Panamá, 2016.

CAPPELLI, Peter. **El nuevo pacto en el trabajo**. Barcelona: s.n., 2001.

CUENCA ALARCÓN, Miguel. **La Determinación del Empleador**. Madrid: s.n. 2006. (Colección Estudios del Consejo Económico y Social)

DEGRYSE, Christophe. **Digitalisation of the economy and its impact on labour markets**. Bruxelles, 2016. Disponible em: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2730550###. Acceso em: INFORMAR

EL EMPRESARIO. **Diario el País**, Montevideo, 26 set. 2014.

GOANEC, Mathilde. Mathilde Goanec: depoimento. Entrevistador: Alain Supiot. **Media-part**. 3 mayo 2016.

ISABELLA, Fernando; PITTALUGA, Lucía; MULLIN, Gastón. **Automatización y empleo en Uruguay**: una mirada en perspectiva y en prospectiva. Prólogo: Alvaro Garcia. Montevideo: Oficina de Planeamiento y Presupuesto, 2017.

NISBET, Robert. **La historia de la idea del progreso**. Barcelona: s.n., 1981.

ROMAGNOLI, Umberto. Mensaje inaugural *In*: ENCENTRO DE EX BECARIOS DE BOLOGNA-CASTILLA LA MANCHA, 26., 2017, Valparaiso, (Chile). **Anais...**

SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. **Los alcances de la responsabilidad social de las empresas multinacionales**: del grupo. Salamanca: s.n., 2010.

SEGHEZZI, Francesco. Ponencia. *In*: CONGRESO LAVORO, PERSONA E ORGANIZZAZIONE NEL NUOVO PARADIGMA DI IMPRESA 4.0., 2017, Bergamo (Italia). **Anais...**

SUPIOT, Alain. Entrevista de Mathilde Goanec. **Mediapart**. 3 de mayo de 2016.

Doutrina brasileira

A incidência da Lei n. 13.709/2018 nas relações de trabalho: o compliance trabalhista como instrumento para a proteção de dados pessoais do trabalhador

Sabrina Wervloet

Tárek Moysés Moussallem

Cláudio Jannotti da Rocha

1. INTRODUÇÃO

No atual contexto econômico, as empresas são induzidas, pela lógica do próprio mercado, a explorar tecnologias de informação e comunicação como forma de se manter à frente de suas concorrentes.

Dentro desse novo sistema, os dados pessoais coletados, sejam de consumidores, usuários ou de seus próprios empregados, estão no patamar de principal mercadoria, movimentando a economia. Como resultado, são ampla e irresponsavelmente manipulados e até mesmo comercializados.

Se, por um lado, os avanços tecnológicos dinamizam nossas vidas e as torna mais práticas, por outro, o Direito deve fornecer respostas e soluções aos conflitos que surgem dessas novas relações, cada vez mais complexas.

Diante desse cenário, foi colocada em pauta a discussão acerca dos limites éticos e jurídicos para a captação e tratamento de dados pessoais, culminando com a aprovação do Regulamento

Geral sobre a Proteção de Dados (Regulamento 2016/679), na União Europeia, e, em momento posterior, da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei n. 13.709/2018), complementada e alterada em parte pela MP 869/2018, no Brasil.

Muito embora a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) tenha sido promulgada em 14 de agosto de 2018, somente entrará em vigor em 1 de agosto de 2021 (quanto aos artigos 52, 53 e 54) e quanto aos demais artigos em 3 de maio de 2021. Cumpre destacar que este interregno se deu para que as empresas se preparassem adequadamente para a implementação das novas tecnologias para lograr êxito no mapeamento na coleta, processamento e eliminação de dados e de informações.

A implementação da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) será inquestionavelmente um dos grandes desafios do século XXI no mundo do trabalho, porquanto as empresas e as organizações deverão através dela implementar a 4.^a Revolução Industrial, atendendo e propiciando aos titulares dos direitos o sigilo, a manutenção, a exclusão e a portabilidade dos seus respectivos dados e informações pessoais que estão sob a posse e a guarda empresarial. Assim, o empregador passa a ser o responsável pela vida digital laboral do empregado não podendo disponibilizar, compartilhar e nem publicar dados pessoais e profissionais, sem a sua devida autorização do trabalhador. Assim, defendemos o direito fundamental ao sigilo da identidade virtual laboral.

A LGPD introduz uma nova arquitetura jurídica para a gestão e proteção de informações pessoais das pessoas físicas no ordenamento jurídico pátrio, inserindo um conjunto de normas e princípios que buscam tutelar direitos fundamentais constitucionais.

Em princípio, a LGPD se destina às relações jurídicas em geral que envolvam o manuseio de dados pessoais, por pessoa natural ou jurídica que de alguma forma tenha ou obtenha acesso a esses dados. Dados pessoais, de acordo com o artigo 5º, I, são todas as informações relacionadas a uma determinada pessoa natural.

É voltada, por excelência, às relações consumeristas, comerciais, do universo virtual, como redes sociais, aplicativos e até mesmo bancos comerciais digitais. Seu principal objetivo é, portanto, a proteção da privacidade do indivíduo dentro dessa realidade de circulação de informações em altíssima velocidade que, na maioria das vezes, ocorre sem qualquer controle, trazendo consequências indesejadas para o titular desses dados.

Entretanto, a incidência da LGPD não pode ser reduzida ao ambiente digital e às relações consumeristas, sendo necessário estender sua aplicação a todas as relações jurídicas que impliquem no trânsito de informações, seja no ambiente digital, seja no mundo físico.

É incontestável a existência de circulação de dados pessoais nas relações de trabalho, não apenas nas fases de seleção e contratação, mas durante a vigência e término do contrato, e também após o fim dele, uma vez que os dados continuam armazenados no sistema da empresa por certo lapso de tempo.

Assim, apesar de a LGPD não ser uma lei trabalhista específica, é devida e necessária a aplicação de suas disposições no âmbito do Direito do Trabalho, através do instituto do *compliance*, com o intuito de resguardar os dados pessoais dos trabalhadores e seus respectivos parentes, além de prevenir a aplicação de sanções para a empresa. Até porque o artigo 8º da CLT é um permissivo no sentido da sistematização do direito brasileiro.

Portanto, é de extrema importância a aplicação da LGPD no âmbito trabalhista, principalmente em decorrência da natureza jurídica e relevância dos direitos tutelados e da situação de vulnerabilidade do trabalhador, que, na maioria dos casos, se vê submetido à vontade do empregador.

Por se tratar de um tema completamente novo no direito brasileiro, é possível que haja certa dificuldade, por parte das empresas, em se adequarem às novas disposições.

Dentro dessa perspectiva, o presente artigo busca questionar e analisar a incidência da LGPD nas relações de trabalho e o *compliance* como ferramenta de incorporação dessas normas, para que os trabalhadores tenham seus dados pessoais protegidos e não sejam expostos em razão do tratamento inadequado, o qual pode variar desde um tratamento discriminatório na empresa, até a comercialização ou vazamento desses dados.

2 LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

2.1 Aspectos Gerais e Incidência nas Relações de Trabalho

Em cada período da história a sociedade se estruturou e desenvolveu a partir de um elemento central diferente, que variou de acordo com o tempo e o espaço, sendo este elemento o fator determinante para estabelecer os diversos marcos históricos e também os pontos de mudança de paradigma, não somente da sociedade, economia e política, mas também do Direito.

Na sociedade agrícola, eram os bens advindos da terra que impulsionavam a economia, enquanto na sociedade industrial, esse papel foi ocupado pelas máquinas a vapor e pela eletricidade, que foram essenciais na produção fabril. Em um terceiro momento, na sociedade pós-industrial, logo após a Primeira Guerra Mundial, a prestação de serviços passou a ser a protagonista no arranjo socioeconômico (BIONI, 2019, p. 33).

Hoje, a informação é o elemento central no desenvolvimento da economia, principalmente em razão da rápida evolução tecnológica que vivenciamos (CASTELLS, 2002, p. 53). O fluxo informacional não é mais limitado por obstáculos físicos, ocorrendo em proporção e tempo até então inimagináveis.

Dentro dessa nova forma organizacional de sociedade, a maneira como as informações referentes à vida pessoal de cada pessoa pode ser armazenada e utilizada foi alterada de forma

significativa quando em comparação com o passado, surgindo então o debate não somente acerca do direito à privacidade e como este poderia ser preservado, mas também dos mecanismos aptos a tal finalidade.

A fim de resguardar tais direitos e também para regulamentar as novas formas de interação social, na década de 1970 surgiram na Europa um conjunto de marcos legais com o intuito de regular a proteção de dados.² Na década de 90, foi promulgada a Diretiva 95/46/CE pela União Europeia, relativa à proteção das pessoas individuais no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação destes. Tal norma foi substituída em 2018, pelo Regulamento 2016/679, conhecido como General Data Protection Regulation — GDPR.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 tutelou, no artigo 5º, inciso X, a inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sendo um marco para o tratamento de informações da vida privada dos cidadãos. Entretanto, apesar de ser inovadora neste ponto, não tratou de modo específico e adequado o tratamento de dados pessoais.

Apesar de terem sido editadas leis setoriais que dispusessem, de alguma forma, quanto à matéria (como o Código de Defesa do Consumidor, a Lei de Acesso à Informação e o Marco Civil da Internet), interessa para a presente pesquisa a promulgação ocorrida em 14 de agosto de 2018, da Lei n. 13.709/2018, conhecida como Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais — LGPD, que somente entrará em vigência integral a partir de 01 de agosto de 2021, inserindo no ordenamento jurídico brasileiro os princípios, critérios e consequências que o RGPD prevê para os Estados Membros da União Europeia.

Um dos aspectos mais inovadores da referida legislação é, sem dúvidas, o poder de consentimento do titular dos dados pessoais que serão coletados, visto que ele terá poder de decisão sobre a forma com que suas informações serão tratadas.

O princípio da autodeterminação informativa, previsto no artigo 2º, inciso III, da LGPD, confere ao titular dos dados o protagonismo no tratamento de suas informações pessoais, sendo seu o controle sobre as operações realizadas e, quando não puder se opor ao tratamento, nos casos previstos na lei, confere o direito à informação dessa limitação, obrigando a controladora a cientificar o titular dos dados.

Uma das principais vantagens de tal lei é, deste modo, a segurança jurídica que ela traz para os envolvidos no processo de tratamento, pois explicita de forma objetiva as obrigações e responsabilidades de cada uma das partes, bem como os mecanismos de tutela adequados (PINHEIRO, 2019, p. 6).

2 Conferir em Caovilla, Duflothe Pazine (2019, p. 2): são considerados pioneiros no tema o Ato de Proteção de Dados de Hesse, na Alemanha, e o Ato de Dados Sueco, na Suécia. Apesar de não serem devidamente específicos, foram inovadores no contexto jurídico da época, pois trouxeram a temática da proteção de dados para as pautas legislativas dos governos.

Apesar de as disposições da LGPD não se destinarem, em princípio, às relações de trabalho, elas abrangem a relação entre empregado e empregador, visto que tanto na fase pré-contratual, quanto durante a relação laboral e até mesmo após a extinção do vínculo, está presente o fluxo de dados pessoais daquele trabalhador.

Não há, desse modo, regulamentação específica na LGPD que trate da relação entre empregados e empregadores. É justamente por inexistir previsão, que se torna necessária uma análise cuidadosa acerca de sua aplicação, dos riscos de não reconhecer os trabalhadores como portadores do direito à proteção de dados pessoais e as consequências práticas para a empregadora e o trabalhador.

Posto isso, é importante compreender que os sujeitos da relação laboral se adequam aos conceitos do artigo 5º da LGPD de titular de dados, controlador e operador. Titular dos dados pessoais é a pessoa natural a quem se referem os dados, como controlador é a pessoa natural ou jurídica que decide quanto ao tratamento desses dados, ao passo que operador é a pessoa natural ou jurídica que realiza, de fato, o tratamento.

O empregado, em razão do contrato de trabalho, fornece informações pessoais ao empregador, razão pela qual se enquadra no conceito de titular de dados. O empregador, por outro lado, por estar em posse desses dados, deve ser considerado controlador, já que cabe a ele decidir sobre o tratamento que será realizado pelo operador, que pode ser tanto o próprio empregador, quanto um terceiro, externo à relação de emprego.

Na fase pré-contratual, ou seja, antes da celebração do contrato de trabalho, é comum o candidato fornecer informações em seu currículo e também em entrevistas de emprego, como endereço, empregos antigos, documentos pessoais, etc. Superada essa fase, já no momento de celebração do contrato, ele fornece dados como a filiação a sindicato, nomes dos genitores e dos filhos, tipo sanguíneo, escolaridade e idade. Durante o contrato de trabalho, a gama de informações torna-se extensamente maior, já que a empresa mantém em registro a jornada de trabalho, horas extras, valor do salário, faltas, doenças, acidentes, e também informações que não dizem respeito especificamente ao ambiente de trabalho, como sua situação conjugal, no caso de pagamento de pensão. Por fim, ao término do contrato, consta o motivo do desligamento, valor das verbas rescisórias, dentre outras informações.

É importante considerar, também, que a empresa tem em suas mãos o que a lei denomina dados pessoais sensíveis, cujo tratamento requer padrões de segurança mais específicos que os dados pessoais não sensíveis, uma vez que o seu tratamento e utilização de forma inadequada pode ter efeito devastador para o trabalhador, principalmente quando utilizados para fins discriminatórios (MACHADO, 2018, p. 197-198).

Dados pessoais sensíveis, nos termos do artigo 5º, II, são aqueles relativos à origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou organização de

caráter religioso, filosófico ou político, bem como aqueles referentes à saúde ou vida sexual, dado genético ou biométrico.

A lei prevê que nenhuma pessoa será obrigada a fornecer dados sensíveis, salvo quando o titular tiver dado o seu consentimento livre, de forma específica e destacada.

Todavia, na prática, o consentimento do trabalhador raramente é livre, em razão da assimetria presente nas relações de trabalho e da necessidade de seu próprio sustento e de sua família, tendo em vista a natureza alimentar do salário e sua importância para o trabalhador, principalmente quando consideramos as altas taxas de desemprego no país. É comum, por estes motivos, que ele se submeta a condições de trabalho indignas, se sujeitando a repetidas violações de direitos, como o fornecimento forçado de dados genéticos, de doenças, de sua orientação sexual, dentre outros.

É comum, desse modo, o empregador possuir diversos dados pessoais do trabalhador, tanto não sensíveis, quanto sensíveis, como a filiação a sindicato, aqueles referentes à convicção religiosa, política e também à saúde do trabalhador, uma vez que qualquer doença adquirida implica no conhecimento direto pela empresa, já que ela tem acesso aos atestados de saúde, que na maioria dos casos contêm a respectiva CID.

Portanto, por ser uma legislação inteiramente nova, há inúmeros questionamentos acerca de sua aplicabilidade, especialmente quando pensamos nas relações de trabalho, surgindo, inicialmente, os seguintes questionamentos: as disposições da LGPD incidem nas relações de trabalho? Há tratamento de dados pessoais por parte da empresa no que diz respeito aos dados de seus empregados? Qual a forma mais adequada de os empregadores se adequarem às normas de proteção dos dados pessoais?

Diante disso, busca-se explorar a incidência da LGPD nas relações de trabalho, principalmente em razão da importância dos princípios e normas veiculadas, avaliando a utilização do *compliance* trabalhista como mecanismo de incorporação dessas normas e, conseqüentemente, proteção dos dados pessoais do trabalhador.

2.2 Direitos (Do Trabalhador) Tutelados pela Lgpd

O artigo 5º, inciso X, da C.F./88 prevê que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas.

O direito à privacidade, em sua concepção, era pensado tão somente para a burguesia, excluindo de seu âmbito de abrangência as classes operárias e marginalizadas (SCHREIBER, 2013, p. 135-136).

Na sociedade da informação, contudo, tal direito ganha uma nova dimensão, pois não é suficiente a antiga ideia de proteção da vida íntima, sendo relevante, principalmente, o direito da pessoa humana de manter o controle sobre os seus dados pessoais.

O Direito não pode mais ser utilizado como ferramenta de legitimação da discriminação e desigualdade, pois, principalmente após a promulgação da Carta Magna, deve buscar concretizar o propósito constitucional de uma sociedade mais igualitária.

O Direito do Trabalho, no entendimento de Maurício Godinho Delgado, se consolidou como o patamar fundamental de afirmação da cidadania social da maior parte das pessoas que participavam do sistema econômico, sendo, por este motivo, um dos principais instrumentos de difusão da democracia na sociedade, uma vez que funcionou como ferramenta de distribuição de renda e de poder, se pensamos no Direito Coletivo do Trabalho (DELGADO, 2007, p. 11-39).

Assim sendo, a proteção dos direitos da personalidade se concretizará apenas quando se adequar às diversas classes sociais e minorias. E o Direito do Trabalho, quando pensado como patamar civilizatório mínimo — de inclusão social e econômica —,³ e também quando consideramos a constitucionalização do ramo justrabalhista,⁴ deve dar preponderância aos direitos da personalidade do trabalhador.

Na prática, contudo, é comum que a coleta de dados realizada pelo empregador ultrapasse o limite que seria a simples aferição da capacidade profissional, de maneira que acaba por invadir a vida privada do trabalhador.

E a LGPD, como exposto no tópico anterior, tem por finalidade assegurar aos titulares de dados pessoais que sejam respeitados, *no* tratamento de seus dados, os direitos fundamentais embasados na liberdade, intimidade e privacidade.

É preciso pontuar que, quando nos referimos ao direito à proteção de dados pessoais, não se pode ter a visão limitada de proteção à privacidade do trabalhador, pois, em verdade, o direito à proteção possui autonomia própria. É, nas palavras de Bruno Ricardo Bioni, “um novo direito da personalidade que não pode ser amarrado a uma categoria específica” (BIONI, 2019, p. 126). É, portanto, na visão do autor supracitado, um novo direito da personalidade (e não mera evolução do direito à privacidade), que não poderia ser confundido com qualquer outro (BIONI, 2019, p. 126).

3 De acordo com Mauricio Godinho Delgado (2017, p. 87), “O universo social, econômico e cultural dos Direitos Humanos passa, de modo lógico e necessário, pelo ramo jurídico trabalhista, à medida que este regula a principal modalidade de inserção dos indivíduos no sistema socioeconômico capitalista, cumprindo o papel de lhes assegurar um patamar civilizado de direitos e garantias jurídicas, que, regra geral, por sua própria força e/ou habilidade isoladas, não alcançariam”.

4 Conferir Delgado (2017, p. 81) sobre tendência de constitucionalização, no Direito brasileiro, adquiriu novo status com a C.F./88, pois é ela, “em inúmeros de seus preceitos e, até mesmo, na disposição topográfica de suas normas (que se iniciam pela pessoa humana, em vez de pelo Estado), firmou princípios basilares para a ordem jurídica, o Estado e a sociedade — grande parte desses princípios elevando ao ápice o *trabalho* e o *emprego*”.

Contudo, apesar da pretensão de elevar a proteção de dados pessoais à categoria de direito fundamental, em razão da sua relevância, ainda não há legislação formal acerca da matéria, como existe na União Europeia.

Para o autor Stefano Rodotà, a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, ao dispor sobre o assunto, reconheceu a proteção de dados como um direito autônomo (art. 8º), separando-o da privacidade.⁵

Transportando tais ideias para a seara trabalhista, podemos perceber o direito à proteção de dados pessoais não apenas como um novo direito da personalidade, mas também como mais uma forma de tutela dos direitos fundamentais do empregado, intuito que deveria ser primordial ao Direito do Trabalho.

Tal direito, nessa perspectiva, deve ser encarado como uma nova forma de efetivação do Princípio da Proteção, o qual é, nas palavras de Mauricio Godinho Delgado, “uma teia de proteção à parte hipossuficiente na relação empregatícia — o obreiro —, visando retificar (ou atenuar), no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho” (DELGADO, 2017, p. 213).

Assim, a vulnerabilidade dos trabalhadores deve ser estendida às relações de gestão de dados, pois eles continuam subordinados à figura do empregador, o qual pode se basear nos dados coletados não apenas para deixar de contratar ou para encerrar o contrato de trabalho, mas também como motivação para exteriorização de preconceitos, culminando, por exemplo, em assédio moral.

Importante pontuar que o Direito do Trabalho surgiu como consequência da liberdade de contrato entre pessoas com capacidade econômica e poder desiguais, o que conduzia a diferentes formas de exploração (RODRIGUEZ, 2000, p. 36). Justamente por ter como preceito fundamental nivelar as desigualdades, é preciso que este ramo do Direito se adapte às novas maneiras de interação.

Na sociedade de informação, a proteção dos dados pessoais, por serem estes os protagonistas socioeconômicos, deve ser adaptada ao ramo trabalhista, ou seja, deve partir da assimetria presente na relação empregatícia e se adequar à realidade de hipossuficiência dos trabalhadores, garantindo os direitos à liberdade, privacidade, imagem e à própria dignidade.

5 Conferir Rodotà (2008, p. 16-17): “O direito ao respeito da vida privada e familiar reflete, primeira e principalmente, um componente individualista: este poder basicamente consiste em impedir a interferência na vida privada e familiar da pessoa. Em outras palavras, é um tipo de proteção estático, negativo. Contrariamente, a proteção de dados estabelece regras sobre os mecanismos de processamento de dados e estabelece a legitimidade para a tomada de medidas, [...] é um tipo de proteção dinâmico, que segue o dado em todos os seus movimentos.”

Um exemplo real da possibilidade de uso de dados pessoais dos empregados, de forma coletiva, é o ocorrido na Alemanha, em uma empresa na Baviera, na década de 1990. A empresa pretendia reduzir seu quadro de empregados sem o consentimento, obrigatório, do Conselho da empresa. Para tanto, se valendo dos dados coletados em seu sistema de informações, ela encerrou sua conexão de ônibus em uma área residencial afastada da sede da empresa. Seu objetivo era forçar a demissão de mães jovens que residiam naquela área e, sem o ônibus, não seriam capazes de conciliar o emprego e suas obrigações familiares. Como seriam as próprias empregadas que pediriam a rescisão de seu contrato, não haveria intervenção do Conselho, o que aconteceria caso as demissões tivessem partido da empresa. Neste caso, nenhuma ação judicial foi iniciada, mas serviu para conscientização pública sobre quão prejudicial pode ser o uso indevido de sistemas de informação pessoal (KILIAN, 2009, p. 89).

O caso relatado retira qualquer dúvida quanto a gravidade das consequências que o tratamento inadequado das informações pode gerar, bem como demonstra a necessidade de proteção do trabalhador. O que resta saber é a maneira pela qual os princípios garantidores trazidos pela LGPD serão incorporados, pelas empresas, no que diz respeito ao tratamento de dados nas relações trabalhistas. Ou seja, por quais meios as empresas introduzirão as mudanças no seio laboral.

3. COMPLIANCE

3.1 Conceito E Histórico

Compliance é uma palavra que se originou do verbo inglês *to comply*, cuja tradução livre é conformidade. O termo está relacionado ao cumprimento de regras e regulamentos impostos, tanto interna, quanto externamente, à organização, obrigando-a a observar as leis e normas de determinado ordenamento jurídico.

É uma ferramenta de concretização da missão, valores e visão de determinada empresa, se aplicando a qualquer tipo de organização, já que a cada dia o mercado exige, de forma mais criteriosa, o cumprimento de condutas legais e éticas, fazendo com que as empresas adotem um novo comportamento, que alie a lucratividade e a sustentabilidade, focando no desenvolvimento econômico e socioambiental equilibrados (RIBEIRO, 2015, p. 88).

Importante lembrar que não se trata da observância tão somente das normas jurídicas, mas também de todas as obrigações necessárias ao bom desenvolvimento da atividade empresarial, já que o objetivo primordial do *compliance* é a redução de riscos à própria empresa (MATHIES, 2017, p. 137).

Os programas de compliance permitem que a organização identifique e gerencie os riscos decorrentes da violação da legislação e das normas internas dela própria.

Os principais objetivos da implementação de um programa de *compliance* são o cumprimento da legislação nacional e internacional, além das normas internas que regem a empresa, prevenir demandas judiciais e obter transparência na condução dos negócios, sendo figura essencial à boa governança corporativa e desenvolvimento transparente e sustentável na gestão, fundamentais à função social da propriedade (RIBEIRO; DINIZ, 2015, p. 89).

Importante considerar que o descumprimento da legislação traz, além de sanções administrativas e judiciais, prejuízos à reputação e imagem da empresa, principalmente quando há violação de padrões socialmente aceitos, como atos de corrupção pelos dirigentes, o desrespeito pelo meio ambiente e a utilização de trabalho escravo (CORREIA, *s.d.*).

A adoção de programas de *compliance* surgiu, inicialmente, em instituições financeiras, pois teve como foco inicial a proteção de acionistas e o combate à prática de crimes financeiros e de lavagem de dinheiro.⁶

No Brasil, ganhou foco com o sancionamento da Lei n. 9.613/98 (Lei de Prevenção à Lavagem de Dinheiro e Lei n. 12.846/13 (Lei Anticorrupção), que dispõem acerca da responsabilização administrativa, civil e penal das pessoas jurídicas pela prática de atos contra a Administração Pública.

Na verdade, o intuito principal da implementação de programas de *compliance* é, com o decorrer do tempo, criar uma espécie de “cultura” da ética no campo organizacional, uma vez que incentiva o cumprimento de códigos de ética e conduta (MARTINS; MONTAL, 2019, p. 62).

Por fim, é importante ressaltar que os programas de *compliance* não são iguais em todas as áreas, devendo ser adaptados conforme as peculiaridades de cada ramo da atividade, de cada jurisdição e do nível de risco. É preciso traçar os objetivos da empresa, da aplicação do programa e avaliar as necessidades dela, para apenas depois implementá-lo (FRANÇA, 2018, p. 156).

Por este motivo, necessário compreender, no presente estudo, o *compliance* dentro da realidade do Direito do Trabalho.

3.2 Compliance Trabalhista

No ordenamento jurídico brasileiro, tanto a legislação, quanto a jurisprudência, responsabilizam as empresas pela conduta de seus gestores, como em casos de assédio sexual e moral.

6 Mathies (2017, p. 140) cita as fraudes praticadas pelo Banco Nacional e pela Siemens, no Brasil. O Banco Nacional divulgava falsos lucros e realizava operações com créditos fantasmas, gerando um prejuízo de aproximadamente US\$ 15 bilhões. A empresa Siemens, por outro lado, denunciou uma fraude à licitação feita pelo Estado de São Paulo e Distrito Federal, que superfaturavam os contratos de licitação de trens de 30 % a cinco vezes mais o seu valor efetivo.

Por este motivo e pela necessidade de zelar pelo ambiente de trabalho saudável, as empresas começaram a buscar mecanismos de prevenção e gerenciamento de problemas, encontrando nos programas de *compliance* uma forma adequada de prevenir e apurar violações de direitos de seus empregados.

Como afirmado anteriormente, a implementação do *compliance* deve se adequar às particularidades de cada área. O *compliance* no Direito do Trabalho engloba a adoção de medidas para o cumprimento das leis trabalhistas pátrias (constitucional e infraconstitucional) e internacionais (tratados ratificados pelo Brasil), além das normas internas da própria empresa.

A criação de programas de *compliance* trabalhista lida, por conseguinte, com a prevenção de uma grande variedade de possibilidades de lesão, tanto de direitos patrimoniais (salário, décimo terceiro, férias, etc), quanto direitos extrapatrimoniais (dados pessoais sensíveis, como doenças, orientação religiosa, política etc.) e questões de saúde e segurança do trabalho (insalubridade, periculosidade etc).

Além de evitar a judicialização de demandas e evitar sanções e multas à empresa, o *compliance* também colabora com a satisfação do empregado, pois ele se sente acolhido pelo empregador e tem ciência de que trabalha em uma empresa séria, responsável e preocupada com seu bem estar (FRANÇA, 2018, p. 165).

4. COMPLIANCE TRABALHISTA COMO INSTRUMENTO PARA A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS DO TRABALHADOR

A entrada em vigor da LGPD, além de conferir maior segurança jurídica no tratamento de dados pessoais, também é uma inovação jurídica na maneira como a própria sociedade lida com esses dados, resultando no surgimento de novos desafios.

Uma das dificuldades que pode surgir a partir da vigência da LGPD, em agosto de 2020, é sair do âmbito da teoria e aplicar, no cotidiano da empresa, as disposições legislativas inseridas pela lei, bem como se adequar aos princípios nela previstos.

Para tanto, a empregadora pode se valer de programas de *compliance*, cujo objetivo é justamente a prevenção, a mitigação de problemas, a partir da análise de riscos e da adequação à legislação pátria e alienígena.

É de suma relevância salientar que a adequação não deve se restringir apenas à LGPD. É preciso que leve em consideração, na hipótese aqui tratada, toda a legislação trabalhista, porque senão haveria apenas uma “meia proteção”. Como exposto, o programa de *compliance* deve sempre se amoldar às particularidades e leis de cada área.

A técnica do *compliance* vem sendo utilizada, pelas empresas, desde a admissão até a demissão do empregado, sendo um meio adequado para a proteção de dados pessoais do trabalhador, já que cria um sistema interno de controle e fiscalização do cumprimento de normas jurídicas.

Na admissão, durante o processo seletivo prévio à contratação, é comum que a empresa solicite informações para aferir a compatibilidade do trabalhador com os valores e ideais da empresa, bem como sua própria capacidade para a função desejada.

Essa investigação prévia, contudo, deve se ater aos dados realmente relevantes, além de ter o consentimento livre do candidato, sem qualquer tipo de coação e com a transparência devida. Nesse sentido, a existência de um programa de *compliance* auxilia na redução das arbitrariedades cometidas pelos entrevistadores, cuja conduta estará restrita ao código de ética e conduta, diminuindo as possibilidades de violação da privacidade e intimidade do candidato, uma vez que coíbe a coleta de dados pessoais sensíveis nas situações em que seu conhecimento é irrelevante para a empresa.

Durante o curso do contrato de trabalho, não basta apenas a criação de um código de ética e conduta, sendo necessário, também, que a empresa estabeleça um sistema efetivo de fiscalização e sanção, criando canais seguros para que os empregados se sintam confortáveis para denunciar condutas ilegais de seus superiores e colegas de trabalho, como a divulgação indevida e a manipulação desses dados com o intuito de prejudicar os trabalhadores, como uma demissão forçada, por exemplo.

Por fim, no término do contrato de trabalho, a obrigatoriedade de cuidado com o tratamento dos dados pessoais dos trabalhadores coletados no curso da prestação de serviços não cessa, de forma que o empregador continua sujeito às sanções previstas na LGPD.

O *compliance* trabalhista, portanto, é um instrumento apto a proteger os dados pessoais do trabalhador, pois limita a atuação dos dirigentes e responsáveis aos códigos de ética e conduta que, por sua vez, estabelecem limites para a coleta e tratamento desses dados na contratação, no curso e no término do contrato de trabalho.

É preciso ter em mente, ainda, que uma das finalidades primordiais da atividade empresarial talvez seja a sustentabilidade corporativa, pois é ela que garante o sucesso do negócio em longo prazo, já que concilia o lucro, o aspecto social e o ambiental. O aspecto social e o econômico estão intimamente relacionados, motivo pelo qual não é possível dissociar o desenvolvimento econômico e a relação de emprego (MATHIES, 2017, p. 181).

Deve haver um equilíbrio entre as necessidades do empregado e do empregador, com uma preocupação não apenas com o crescimento econômico da empresa, mas também com a valorização do trabalho humano. A criação de programas de *compliance*, além de permitir essa conciliação de interesses, é também fundamental para a proteção do trabalhador, que praticamente não possui poder de resistência à vontade do empregador.

Para o empregador, provavelmente a penalidade administrativa mais gravosa é a trazida no artigo 52, II, da LGPD, que prevê multa de até 2 % do faturamento da pessoa jurídica de direito privado, grupo ou conglomerado, pois se o faturamento for vultoso, pode envolver valores consideráveis.

Além da sanção monetária, é provável que a empresa também sofra uma pena reputacional, pois cada vez mais as pessoas buscam empresas cidadãs, o que na prática pode ser mais grave que a própria aplicação de sanções administrativas ou judiciais, já que pode haver perda significativa de vendas ou contratação para prestações de serviço.

Por outro lado, para o trabalhador, a gama de violações que a má gestão dos dados pessoais pode trazer é consideravelmente maior, visto que pode resultar, por exemplo, em dispensas discriminatórias, assédio moral, não contratação (também discriminatória), divulgação ilegal de dados sensíveis, infringindo gravemente direitos fundamentais e garantias constitucionais.

Nas corporações de grande porte a informatização é um agravante, pois a compilação dos dados de todos os trabalhadores em um único sistema facilita a montagem de perfis e, em consequência, pode atingir dezenas de trabalhadores de uma só vez, como com a divulgação, e até mesmo a venda, de endereços, salários, funções dos trabalhadores, favorecendo, por exemplo, a venda de determinados produtos e serviços de lojas próximas e a demissão forçada em massa, como no caso relatado anteriormente.

Dessa maneira, através de um programa de *compliance*, é possível não apenas que a empresa evite a aplicação da multa e sanções de ordem reputacional, mas também que proteja e traga segurança para seus próprios trabalhadores, pois ao demonstrar preocupação e respeito, fornece a segurança necessária para um meio ambiente laboral saudável.

Podemos concluir, portanto, que apesar de gerar um custo à empresa, a implementação de um programa de *compliance* evitará não apenas as sanções previstas na LGPD e a judicialização de demandas, mas também reduzirá os custos sociais, pois ao prevenir o tratamento inadequado de dados, promoverá o desenvolvimento e bem-estar no ambiente laboral, ao mesmo tempo em que protegerá direitos fundamentais do empregado.

5. CONCLUSÃO

Como visto, a proximidade da vigência da LGPD e a tutela de proteção de dados pessoais tem gerado muitas discussões no ordenamento jurídico pátrio, incluindo o questionamento acerca da incidência da LGPD nas relações de trabalho para a proteção dos dados pessoais dos trabalhadores e o instrumento mais adequado para concretizar e efetivar esse direito.

Levando em consideração a existência de um fluxo informacional na relação trabalhista, desde a contratação até a extinção do contrato de trabalho, a importância dos direitos e princípios veiculados pela LGPD e a necessidade de coerência do sistema do Direito, é necessário reconhecer o trabalhador como titular do direito de proteção de dados pessoais e, em consequência, a incidência da lei nas relações de trabalho.

Em razão de a proteção dos direitos do trabalhador ser balizada nos direitos fundamentais constitucionais, é essencial que as relações de trabalho se adequem à LGPD, que traz

como fundamentos, no artigo 2º, a proteção da privacidade e dos direitos humanos, inviolabilidade da intimidade, honra e imagem, dentre outros.

Posto que a LGPD não é uma lei trabalhista específica, é preciso que suas definições sejam interpretadas sob a ótica do Direito do Trabalho para que tenham real efetividade, principalmente no que diz respeito à hipossuficiência dos trabalhadores e a validade do seu consentimento.

É preciso, deste modo, a criação de procedimentos claros e transparentes, que autorizem e legitimem a coleta e tratamento de dados pessoais dos trabalhadores, respeitando as particularidades a eles inerente.

Ainda que a adequação à LGPD encontre inúmeras dificuldades, esses entraves podem ser superados através de um planejamento prévio e com o comprometimento da empresa através de um programa de *compliance*, que beneficiará a empresa, ao evitar multas e a judicialização das demandas, mas, principalmente, o trabalhador, que verá a preservação do direito à proteção de dados pessoais, da intimidade, privacidade e dignidade.

Referências

BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

CAOVILLA, Renato; DUFLOTH, Rodrigo; PAZINE, Letícia. Proteção de Dados Pessoais: Desafios e Impactos Práticos para as Organizações. **Revista de Direito Recuperacional e Empresa**, v. 12, abri.-jun. 2019.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. 6. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2002.

CORREIA, Henrique. **Compliance e sua aplicação no direito do Trabalho**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI291012,91041-Compliance+e+sua+aplicacao+no+direito+do+trabalho>. Acesso em: 20 nov. 2019.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Direitos Fundamentais na Relação de Trabalho**. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, n. 2, p. 11-39, 2007. Disponível em: <http://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/40>. Acesso em: 10 nov. 2019.

FRANÇA, Jaíne Gouveia Pereira. O *Compliance* Trabalhista como ferramenta para evitar ações judiciais. **Revista de Ciências do Estado**, Belo Horizonte, v. 3, n. 1, p. 147-169, jan.-jul. 2018.

KILIAN, Wolfgang. Germany. In: BYGRAVE, Lee A; RULE, James B.; GREENLEAF, Graham (orgs.). **Global Privacy Protection: the first generation**. Massachusetts: Elgar, 2009.

MACHADO, Joana de Moraes Souza. **A Tutela da Privacidade na Sociedade da Informação**: a proteção dos dados pessoais no Brasil. Porto Alegre: Fi, 2018.

MARTINS, Juliane Caravieri. MONTAL, Zélia Maria Cardoso. *Compliance Trabalhista e o Direito à educação para o trabalho: desafios em face da responsabilidade social da empresa*. **Revista de Direito do Trabalho**, v. 199, p. 59-80, mar. 2019.

MATHIES, Anaruez. **Assédio Moral na Relação de Emprego no Brasil**: uma análise dos custos sociais e do mecanismo de Compliance. 2017. 219 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Santa Catarina, 2017. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/176788>. Acesso em: 08 set. 2019.

PINHEIRO, Patricia Peck Garrido. Nova Lei Brasileira de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) e o impacto nas Instituições Públicas e Privadas. **Revista dos Tribunais**, v. 1000, p. 309-323, fev. 2019.

RIBEIRO, MARCIA Carla Pereira; DINIZ, Patrícia Dittrich Ferreira. *Compliance e Lei Anticorrupção nas empresas*. **Revista de informação legislativa**, Brasília, v. 52, n. 205, p. 87-105, jan.-mar. 2015.

RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância**: a privacidade de hoje. Tradução: DONEDA, Danilo; DONEDA, Luciana Cabral. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

RODRIGUEZ, Américo Plá. Tradução: Wagner D. Giglio. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

A Indústria 4.0 e o Direito Fundamental de proteção em face da automação (art. 7º, XXVII, da Constituição Federal): uma interpretação à luz do método gramatical e do método tópico-problemático

*Yara Maria Pereira Gurgel
Tiago Batista dos Santos
Ricardo Galvão de Sousa Lins*

1. INTRODUÇÃO

O fenômeno denominado “Indústria 4.0” (ou “quarta revolução industrial”) vem alterando rápida e profundamente o modo de produção e de prestação de serviços, com evidentes reflexos nas relações de trabalho, que passam a estar ameaçadas de extinção ou de precarização. Nesse cenário, é relevante investigar a interpretação do artigo 7º, XXVII, da Constituição Federal (C.F.), que estabelece o direito fundamental de proteção dos trabalhadores em face da automação, sob os métodos gramatical e tópico-problemático. A seleção dos métodos teve a finalidade de ilustrar as diferenças entre a hermenêutica clássica — a que pertence o método gramatical — e a hermenêutica constitucional — a que pertence o método

tópico-problemático. Quanto ao plano de trabalho, a primeira etapa consiste em definir o fenômeno da Indústria 4.0; a segunda etapa, em apresentar a teórica central de cada um dos métodos selecionados, aplicando-os na tarefa de interpretação do artigo 7º, XXVII, da C.F.; na terceira e última etapa, serão apresentadas as conclusões do estudo. Na elaboração de todas as etapas, foram utilizados trabalhos da doutrina especializada, bem como documentos de organismos internacionais e institutos de pesquisa.

2. A INDÚSTRIA 4.0 (QUARTA REVOLUÇÃO EMPRESARIAL)

Embora não exista consenso sobre o que seja uma “revolução industrial”, normalmente são identificadas quatro revoluções industriais (NATIONAL ACADEMY OF SCIENCE AND ENGINEERING, 2013, p. 5),⁷ sendo a primeira caracterizada pela utilização de equipamentos de manufatura mecânicos, movidos a água ou vapor, a partir do final do século XVIII; a segunda, pelo advento de tecnologias de produção em massa, providas por energia elétrica, no alvorecer do século XX; a terceira, pela popularização de eletrônicos e da tecnologia da informação nas fábricas, e a quarta revolução industrial, também conhecida como “indústria 4.0”,⁸ caracterizada pela Internet das Coisas (em inglês, *Internet of Things*, IoT) e pelos Sistemas Ciber-físicos (em inglês, no singular, *Cyber-physical system*, CPS) (LIAO; LOURES; DESCHAMPS; BREZINSKI; VENÂNCIO, 2017, p. 1-2).

De sua feita, a IoT pode ser definida como uma infraestrutura de rede de dinâmica global, com capacidades de auto-configuração baseadas em protocolos de comunicação interoperáveis e padronizados, na qual “coisas” físicas e virtuais possuem identidades, atributos físicos, personalidades e usam interfaces inteligentes, e são perfeitamente integrados na rede de informação (CERP, 2009, p. 4).⁹

7 No original: “The first three industrial revolutions came about as a result of mechanisation, electricity and IT. Now, the introduction of the Internet of Things and Services into the manufacturing environment is ushering in a fourth industrial revolution”.

8 Conferir Ribeiro (2017, p. 9) sobre o termo “Indústria 4.0” que surgiu na Feira de Hanôver (capital do Estado da Baixa Saxônia, Alemanha, também grafado “Hanover” ou, em alemão, “Hannover”), tendo constado do relatório final apresentado em 2013 por um grupo de trabalho presidido por Siegfried Dais e Henning Kagermann, documento no qual foram feitas recomendações ao Governo Alemão para implementar um modelo industrial em que máquinas, sistemas e ativos estão interligados, criando “fábricas inteligentes”.

9 No original: “The Internet of Things is an integrated part of Future Internet and could be defined as a dynamic global network infrastructure with self configuring capabilities based on standard and interoperable communication protocols where physical and virtual “things” have identities, physical attributes, virtual personalities and use intelligent interfaces, and are seamlessly integrated into the information network”.

Por outro lado, o CPS é uma evolução do sistema embutido (ou “sistema embarcado”), sendo este último definido como um sistema computacional dedicado ao controle de algum equipamento, por exemplo, o semáforo de um cruzamento rodoviário (GERMAN TRADE & INVEST. s.d., p. 8).¹⁰ Nesse caminho, se o sistema embutido do semáforo apenas controlava a sequência e o tempo de acionamento das luzes, o CPS é uma forma evoluída, que conecta em rede os semáforos da cidade, e utiliza inteligência artificial para decidir sobre a melhor forma de acionamento deles, com vistas a permitir um melhor fluxo do trânsito.

Tratando-se de um fenômeno recente, e ainda em curso, é natural que existam outras definições da Indústria 4.0, algumas de caráter marcadamente analítico, extenso. Por exemplo, Schwab afirma que a quarta revolução industrial possui três características fundamentais: velocidade exponencial, em contraste com as revoluções anteriores, que progrediram linearmente; amplitude e profundidade, pois combina amplamente as tecnologias, alterando de modo profundo a sociedade; e o impacto sistêmico, porque afeta desde as relações entre países até as relações humanas (SCHWAB, 2016, p. 13). O autor enumera, ainda, os impulsionadores tecnológicos da Indústria 4.0 em três categorias, quais sejam, veículos autônomos, impressão 3D, robótica avançada, novos materiais (categoria física), IoT (categoria digital) e biotecnologia (categoria biológica) (SCHWAB, 2016, p. 23-24; 26; 29).

A despeito da definição que seja adotada, o crucial é perceber que a Indústria 4.0 pode ter um efeito prejudicial sobre o mercado de trabalho, pelo menos no horizonte próximo, porque o efeito destrutivo, decorrente da automação, que substitui o trabalho pelo capital, vem em primeiro lugar, e o efeito capitalizador, no qual o capital provoca a aparição de novas empresas e profissões, vem apenas em segundo lugar (SCHWAB, 2016, p. 41-42). Nesse contexto é que deve ser indagada qual a interpretação do artigo 7º, XXVII, da C.F..

3. O MÉTODO GRAMATICAL NA INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 7º, XXVII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

De partida, é curial ressaltar que o artigo 7º, XXVII, da C.F., estabelece um “direito fundamental”, categoria que abrange os direitos humanos consagrados na ordem constitucional positiva de um determinado Estado, correspondendo, no caso do Brasil, aos direitos individuais e coletivos, direitos sociais, nacionalidade, direitos políticos e partidos políticos (SARLET, 2004, p. 34-36).

10 Conferir IPro (2019): os sistemas embutidos estão presentes em vários equipamentos modernos, desde máquinas de lavar até carros. Em um carro, há vários sistemas embutidos, dedicados ao controle, por exemplo, do sistema de tração, da navegação por GPS, mecanismos de estabilidade e airbags. Disponível em: <https://www.itpro.co.uk/hardware/30317/what-is-an-embedded-system>. Acesso em: 15 jan. 2020.

Dito isto, pode-se afirmar que o método gramatical, também conhecido como método filológico, recomenda que as palavras (e as relações entre elas) sejam o ponto de partida da interpretação de uma norma jurídica. Assim, para fixar o sentido e o alcance de um preceito normativo, o intérprete deve inicialmente examinar os signos linguísticos. Além de constituir o início da interpretação, o exame da literalidade da norma jurídica é também o limite da atividade interpretativa (BASTOS, 2002, p. 58), não podendo o intérprete se afastar completamente dos significados mínimos das palavras que constituem o enunciado normativo.

Realmente, o método gramatical, que compõe a chamada hermenêutica clássica, defende que o começo da interpretação, invariavelmente, será o texto normativo, devendo ser pressuposto a clareza deste (FRANÇA, 1994, p. 50). Sem embargo de sua importância — pois o intérprete necessita da linguagem para tomar contato com a norma — o método gramatical não pode ser utilizado isoladamente (PEIXINHO, 2003, p. 35).

Assim, inicia-se o estudo do artigo 7º, XXVII, da C.F., mediante a invocação do seu texto: “são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] proteção em face da automação, na forma da lei”.

Ao afirmar que a proteção deve ocorrer “em face da automação” e não “contra a automação”, a norma constitucional evidencia que a automatização da produção e da circulação de bens e serviços não é um mal em si mesmo, vale dizer, não é algo contra o qual se deva lutar. A diretriz constitucional apenas assegura aos trabalhadores o direito de estarem protegidos em face da automação que signifique medida de exclusão, acarretando eliminação drástica dos postos de trabalho (COUTINHO, 2013, p. 609).

Demais disso, a expressão “na forma da lei”, revela que se trata de norma constitucional de eficácia limitada, a qual, portanto, carece de regulamentação legal para que possa produzir integralmente seus efeitos (SILVA, 2009, p. 148). Um exemplo de atuação do legislador para conferir eficácia ao artigo 7º, XXVII, da C.F., foi a edição da Lei Federal n. 9.956/2000, que proíbe o funcionamento de bombas de auto-serviço nos postos de abastecimento de combustíveis.¹¹

11 Conferir Bandeira (2001, p. 166): há lição doutrinária no sentido de que a proibição, pura e simples, do funcionamento de bombas de auto-serviço fere a livre iniciativa, que é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, portanto a Lei n. 9.956/2000 seria inconstitucional; entretanto, esta doutrina ressalta ser possível a proibição de demissão dos frentistas. É interessante notar que Lei do Estado de São Paulo n. 9.796, de 3 de outubro de 1997, proibiu a instalação e a operação de bombas do tipo auto-serviço, no âmbito do Estado de São Paulo, tendo sido atacada por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 3113/SP, sob diversos argumentos, dentre eles o argumento de que teria havido invasão da competência privativa da União de legislar sobre direito do trabalho. Em sua manifestação, a Advocacia-Geral da União frisou que a declaração de inconstitucionalidade da Lei do Estado de São Paulo n. 9.796/1997 acarretaria a perda de cinquenta mil postos de trabalho. Finalmente, a ADI n. 3113/SP foi

Além da Lei Federal n. 9.956/2000, é possível mencionar a Convenção n. 158 da O.I.T., sobre o Término da Relação de Trabalho, cujo artigo 13 recomenda que o encerramento da relação de trabalho, por motivos tecnológicos, deve ser precedido de informes aos trabalhadores, explicitando as razões do término contratual, a quantidade de pessoas atingidas e a época em que as demissões ocorrerão. Adicionalmente, a Convenção n. 158 da O.I.T. prevê que, de acordo com a legislação e a prática nacionais, devem ser realizadas consultas com os representantes dos trabalhadores afetados, na tentativa de minimizar as consequências advindas da demissão, bem como devem ser notificadas as autoridades competentes. Nada obstante, a vigência da Convenção n. 158 da O.I.T. no plano nacional brasileiro está *sub judice*, ainda sem solução definitiva.¹²

4. O MÉTODO TÓPICO-PROBLEMÁTICO NA INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 7º, XXVII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

O método tópico-problemático foi catalogado e examinado no artigo científico “Os métodos de interpretação constitucional: inventário e crítica”, de autoria do jurista alemão Ernst-Wolfgang Böckenförde, e divulgado na literatura jurídica brasileira por intermédio da obra de Canotilho (SILVA, 2005, p.134).

julgada prejudicada, em razão da superveniência da Lei Federal n. 9.956/2000, cujo texto é quase idêntico ao da lei paulista, tendo revogado esta última.

12 A Convenção n. 158 da O.I.T. foi aprovada na 68.^a reunião da Conferência Internacional do Trabalho, entrando em vigor no plano internacional em 23 de novembro de 1985. No Brasil, a aprovação deste tratado internacional se deu pelo Decreto Legislativo n. 68, de 16 de setembro de 1992, do Congresso Nacional, sendo promulgado pelo Decreto Executivo n. 1.855, de 10 de abril de 1996. Contudo, houve denúncia da Convenção n. 158 da O.I.T. poucos meses depois, pelo Decreto Executivo n. 2.100, de 20 de dezembro de 1996 (Organização Internacional do Trabalho (O.I.T.). C158 — **Término da Relação de Trabalho por Iniciativa do Empregador**. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_236164/lang--pt/index.htm. Acesso em: 24 jan. 2020). Contra esta denúncia, foi ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 1625/UF, ainda sem julgamento definitivo, mas com a manifestação de seis votos, assim resumidos: os Ministros Maurício Corrêa (relator) e Carlos Britto votaram pela procedência, em parte, da ação para, emprestando ao Decreto Federal n. 2.100, de 20 de dezembro de 1996, interpretação conforme ao artigo 49, inciso I, da Constituição Federal, determinar que a denúncia da Convenção n. 158 da O.I.T. condiciona-se ao referendo do Congresso Nacional, a partir do que produz a sua eficácia plena; o Ministro Nelson Jobim votou pela improcedência da ação; os Ministros Joaquim Barbosa, Rosa Weber e Teori Zavascki votaram pela total procedência da ação. Conforme o último registro de movimentação processual, em 6 de maio de 2019, os autos se encontram no Gabinete do Ministro Dias Toffoli ; conferir Brasil (1997).

Na visão de Böckenförde, a recepção da tópica e do pensamento orientado a problemas como um método de interpretação constitucional deve começar pela visualização do problema que o método hermenêutico clássico deixa sem solução, se não totalmente, ao menos quando é aplicado à Constituição: diante da natureza fragmentária — muitas vezes indefinida — da Constituição, faz sentido recorrer ao procedimento tópico, orientado a problemas, a fim de combater a inadequação das regras de interpretação clássica e evitar o *non liquet*, o qual não é mais possível, haja vista a jurisdição constitucional existente (BÖCKENFÖRDE, 2011, p. 128).

Na abordagem de Canotilho, o método tópico-problemático adota três premissas: (I) a índole prática da interpretação constitucional; (II) a natureza aberta das normas constitucionais; e (III) a predileção pelo debate dos problemas, em contraponto à abordagem da subsunção (CANOTILHO, 1993, p. 1163).

É importante frisar que a “tópica” é uma maneira de pensar que se baseia em problemas, surgida na obra homônima do filósofo Aristóteles (LEITE, 2001, p. 97). No campo jurídico, a tópica surge em 1953 com a obra *Topik und Jurisprudenz* de Theodor Viehweg, que retoma as lições aristotélicas e apresenta como ideia central a importância de se resgatar a argumentação tópica (ATIENZA, 2016, p. 37).. Após a flexão linguística de gênero, a “tópica” assume a forma “tópico”, para integrar a expressão “tópico-problemático”.

A doutrina aponta que, no método tópico-problemático, a interpretação deve focar no problema, visto que o foco no próprio texto constitucional encontrará como obstáculos a natureza aberta da Constituição, cuja redação é insuficiente para desvelar o respectivo conteúdo normativo (COELHO, 2002, p. 163-18), sendo usual dizer-se que o método tópico-problemático inicia a análise com o problema para só depois voltar os olhos para a norma.

De maneira concisa, pode-se asseverar que o nascimento de métodos específicos de interpretação constitucional, dentre eles o método tópico-problemático, tem origem nas seguintes circunstâncias: o caráter inicial da Constituição, porque ocupa o ápice do escalonamento normativo, não se remetendo a qualquer norma superior para buscar fundamento de validade; o caráter aberto do texto constitucional, cuja leitura deve se adaptar às alterações sofridas pela sociedade; o caráter sintético dos preceitos constitucionais, em contraste com a redação extensa dos preceitos normativos de outros ramos do direito; o caráter político da Constituição, que torna os métodos estritamente jurídicos insuficientes para resolver os conflitos interpretativos; e o caráter estruturante da norma constitucional, que governa a atividade do legislador, de modo que as técnicas usadas na interpretação da obra deste não teriam a mesma serventia quando aplicadas à interpretação da Constituição (NISHIYAMA, 2013, p. 93-94).

No entanto, não basta descrever o método tópico-problemático em termos abstratos, porque, cuidando-se de um método de interpretação, sua plena compreensão depende de exemplos de aplicação na atividade interpretativa.¹³

Diante disso, cumpre iniciar a análise averiguando os problemas que a Indústria 4.0 pode trazer para o mundo do trabalho.

Nessa direção, é preciso lembrar que novos equipamentos, frutos da quarta revolução industrial, podem ser instalados não para substituir os trabalhadores, mas para monitorar o trabalho humano de maneira intensa e ampla, o que levanta questões quanto à preservação da privacidade no ambiente laboral. Acerca do tema, a Corte Europeia de Direitos Humanos (CEDH) assentou que o monitoramento, pelo empregador, das atividades *on-line* do empregado, conquanto em princípio seja lícito, deve observar a diretriz da proporcionalidade. Sem esgotar o que seriam medidas proporcionais, a CEDH mencionou ser recomendável ao empregador alertar o empregado acerca da possibilidade de monitoramento de seus correios eletrônicos (*e-mail*) e demais formas de comunicação eletrônica; possuir motivos legítimos a amparar a fiscalização das comunicações; e buscar continuamente formas menos invasivas de supervisão (CEDH. 2017, itens 121; 141).

Sob a ótica do desemprego, segundo o Banco Mundial, de um conjunto de 35 países, incluindo desde países de baixa renda (a exemplo da Armênia) até países de alta renda (a exemplo da Dinamarca), menos de 15 % dos postos de trabalho correm grande risco de automação (HALLWARD-DRIEMEIER, 2017, p. 135).

No Brasil, a partir de dados da Relação Anual de Informações Sociais (RAIS) de 2017, constatou-se que as ocupações com probabilidade alta ou muito alta de automação totalizam 54,45 % (cinquenta e quatro inteiros e quarenta e cinco centésimo por cento) do total, e verificou-se que estas ocupações apresentam tendência de crescimento no quantitativo de trabalhadores, o que traz risco de desemprego em massa (ALBUQUERQUE, 2019).

Após examinarem 702 profissões, com dados extraídos do Departamento do Trabalho dos EUA, Frey e Osborne concluíram que aproximadamente 47 % dos empregos no território americano possuem grande risco de serem automatizados. De acordo com os autores, a primeira onda de automação atingirá os postos de trabalho nas áreas de logística e transportes, juntamente com as áreas de escritório e suporte administrativo, visto que o custo dos veículos automatizados está em franco declínio, além do que os algoritmos de computador estão rapidamente ingressando nos domínios que dependem de armazenamento e acesso de

13 Conferir Silva (2005, p. 134-136) sobre a carência de exemplos práticos notada por Silva: “Não se costuma examinar, por exemplo, quando se fala desse ou daquele método, como seria uma aplicação prática de cada um deles. As análises costumam limitar-se a expor a idéia teórica central de cada método. Isso é obviamente insuficiente, pois métodos não são um fim em si mesmos, mas existem para serem aplicados”.

informações (bancos de dados), os quais tipicamente recrutavam trabalhadores em setor administrativo; em acréscimo, a pesquisa concluiu que os trabalhadores de baixa qualificação serão os primeiros a sofrerem as consequências da automação dos postos de trabalho (FREY, 2017, p. 254-280).

Também analisando a situação dos EUA, com enfoque não somente na profissão em si, mas nas tarefas relativas a ela, Chui, Manyika e Miremadi afirmam que, enquanto apenas 5 % das profissões podem ser totalmente automatizadas, cerca de 30 % das tarefas relativas a 60 % das profissões podem ser feitas por procedimentos automatizados, o que implica uma redefinição dos papéis do trabalhadores. Por exemplo, no tocante ao diagnóstico de problemas de saúde, a automação pode ser utilizada na identificação das doenças mais comuns, com grande precisão, deixando os médicos livres para focar atenção nos casos mais agudos ou incomuns. Ainda, os pesquisadores ressaltam que embora a correlação entre salários e possibilidade de automação seja estatisticamente significativa, a variabilidade é alta, de maneira que o patamar salarial não é um preditor forte do risco de automação, o que confronta com o senso comum (CHUI, 2015, p. 5-7).

Investigando a situação em Camboja, Indonésia, Filipinas, Tailândia e Vietnã, cinco países membros da Associação das Nações do Sudeste Asiático (ASEAN), Chang e Huynh encontraram que aproximadamente 56 % dos empregos estão sujeitos a alto risco de automação, gerando desemprego, nos próximos vinte anos. De maneira específica, no Camboja, país onde a produção de vestuário domina o setor manufatureiro, quase meio milhão de operadores de máquinas de costura estão sujeitos a um alto risco de automação; e na Tailândia, cerca de um milhão de vendedores de loja correm alto risco de verem suas funções automatizadas (CHANG, 2016, p. 4).

Por outro lado, Berger apresenta um prospecto positivo, de criação líquida de empregos no Leste Europeu, com perda de 8,3 milhões de postos de trabalho, mas surgimento de aproximadamente dez milhões de postos de trabalho, até o ano 2035. Nessa perspectiva, a modernização associada à Indústria 4.0 permitirá uma melhor aplicação do capital, aspecto chave na geração de empregos, havendo um potencial de surgimento de postos de trabalho tanto na manufatura quanto em “novos serviços”, estes no campo da educação, saúde, lazer, mobilidade, entre outros (BERGER, s.d., p. 15-18).

De modo panorâmico, os estudos consultados ressaltam que as inovações tecnológicas de natureza disruptiva, relacionadas à Indústria 4.0, tem grande potencial de destruir postos de trabalho. Entretanto, cenários pessimistas do impacto da tecnologia sobre os níveis de emprego, ao longo da segunda metade do século XX, se mostraram exagerados (O.I.T., 2017, p. 24).

Em verdade, o que se infere das discrepâncias entre os resultados dos estudos científicos é que o impacto de longo prazo da quarta revolução industrial sobre a quantidade de postos de trabalho ainda não pode ser aferido com exatidão. No curto prazo, porém, há convergência

quanto à conclusão de que vários postos de trabalho serão eliminados ou profundamente modificados, devendo os respectivos trabalhadores receberem a proteção mencionada no artigo 7º, XXVIII, da C.F., sendo, agora, o momento de ir até a norma constitucional, para interpretá-la a partir do problema delineado.

Um primeiro ponto de vista seria interpretar de maneira mais atenuada a “eficácia limitada” da norma constitucional em debate, haja vista a grande velocidade que se verifica na quarta revolução industrial, se comparadas às três anteriores.¹⁴ Nessa direção, além da atuação do legislador, é viável reconhecer ao Poder Executivo a prerrogativa de estabelecer atos de regulamentação da proteção em face da automação, sem descuidar do princípio da legalidade.

Exemplo dessa atuação regulatória foi a edição da Portaria n. 340, de 4 de maio de 2000, pelo então Ministério do Trabalho e Emprego, que, com o intento de preservar a segurança dos trabalhadores de veículos de transporte coletivo de passageiros, condicionava a instalação de inovações tecnológicas à realização inspeção prévia pelo Auditor-Fiscal do Trabalho. Na prática, a fiscalização do trabalho passou a multar as empresas proprietárias de ônibus que circulavam sem cobradores por terem instalado catracas eletrônicas (inovação tecnológica) para substituir estes trabalhadores, sendo as multas justificadas pelo prejuízo à segurança do motorista, que ficaria sozinho, com a atribuição de conduzir o veículo e de resolver eventuais problemas atinentes à cobrança de passagens, distraíndo-o da função de condução veicular (FOLHA DE SÃO PAULO, 2.000).¹⁵ Não há que se cogitar de violação ao princípio da legalidade, porque razões de segurança no trabalho legitimam a atuação reguladora do Poder Executivo Federal, por força do artigo 200 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).¹⁶ No entanto, cumpre registrar que a Portaria n. 340, de 4 de maio de 2000, foi recentemente revogada pela Portaria n.

14 Nas palavras de Schwab (2016, p. 13), a rapidez exponencial da quarta revolução industrial é resultado “do mundo multifacetado e profundamente interconectado em que vivemos”.

15 Conferir Giuliana sobre Portaria que obriga empresas a manter cobradores a partir de sexta. A reportagem da *Folha de São Paulo* esclarece, corretamente, que a obrigação é de manter os cobradores de ônibus, não havendo proibição de instalação das catracas eletrônicas.

16 Conferir Bandeira (2001, p. 165) sobre CLT, art. 200: “Cabe ao Ministério do Trabalho estabelecer disposições complementares às normas de que trata este Capítulo [Da Segurança e da Medicina do Trabalho], tendo em vista as peculiaridades de cada atividade ou setor de trabalho [...]”. Há posição doutrinária de que os Municípios, na qualidade de poder concedente do serviço de transporte urbano coletivo de passageiros (C.F., art. 30, V) podem inserir nos respectivos contratos de concessão, por ordem da Administração Municipal, a proibição das catracas eletrônicas nos ônibus, com vistas a preservar o emprego dos cobradores.

1417, de 19 de dezembro de 2019, editada pela atual Secretaria Especial de Previdência e Trabalho do Ministério da Economia (SEPRT).

Um segundo ponto de vista recai sobre as abordagens que devem figurar na legislação que eventualmente for editada para proteger os trabalhadores em face da automação. De pronto, é possível vislumbrar um mínimo de quatro abordagens: privacidade no ambiente trabalho, controle final por humanos, qualificação dos trabalhadores e indenização especial na hipótese de ruptura contrato de trabalho.

No tocante à proteção da privacidade, a legislação precisa limitar a espécie, quantidade e a destinação dos dados coletados dos trabalhadores, resguardando-lhes a vida privada. É relevante notar que a regulamentação desse aspecto não significa a simples transposição da guarida concedida pelo direito civil para a seara trabalhista, pois regular a maneira como o poder diretivo do empregador faz uso de dados, buscando evitar que a busca por crescimento da produtividade gere riscos ocupacionais e aumento de estresse nos empregados, tem pertinência atávica com o direito do trabalho (DE STEFANO, 2019, p. 29).

No tocante ao controle final por humanos (abordagem “humano-no-comando”), (EESC, 2017),¹⁷ a legislação deve assegurar que a última palavra sobre o exercício do poder diretivo e disciplinar do empregador seja dada por um ser humano. Com efeito, ainda que seja possível à inteligência artificial avaliar e determinar o ritmo da produção, a decisão final deve ser tomada por um ser humano, o mesmo se aplicando a questões disciplinares (DE STEFANO, 2019, p. 29).

Acerca da necessidade de qualificação dos trabalhadores, cumpre rememorar que a formação intelectual ocupa posição nuclear na defesa do trabalhador em face da automação, sendo certo que o desafio de manter em harmonia o crescimento econômico, a criação de empregos e o trabalho de qualidade está na reinvenção dos trabalhadores, com esteio no treinamento, destinado a aquisição de habilidades digitais (CIULLI, 2018, p. 210).

Por fim, no atinente à indenização especial devida em caso de ruptura contrato de emprego motivada por automatização do posto de trabalho, esta consequência indenizatória parece mais razoável do que proibir a automação em si, ou mesmo do que assegurar o

17 A abordagem “humano-no-comando” (em inglês, *human-in-command*) é preconizada pelo Comitê Econômico e Social Europeu, o qual prescreve como pré-condição para o desenvolvimento responsável, seguro e útil da inteligência artificial, que as máquinas permaneçam máquinas e que as pessoas mantenham o controle sobre essas máquinas o tempo todo.

No original: “1.6 The EESC calls for a human-in-command approach to AI, including the precondition that the development of AI be responsible, safe and useful, where machines remain machines and people retain control over these machines at all times”.

emprego, independentemente da extinção da função, determinando o remanejamento do empregado dentro da empresa. Dessa forma, sem comprometer a competitividade empresarial,¹⁸ que terá papel inegável na geração dos empregos futuros, é possível compartilhar, desde logo, os dividendos da quarta revolução industrial.¹⁹

5. CONCLUSÃO

Diante do exposto, podem ser firmadas as seguintes conclusões:

1. A interpretação gramatical do artigo 7.º, XXVIII, da C.F. revela que (a) a escolha da expressão “em face da” — cuja carga semântica é neutra — em lugar do termo “contra” — cuja carga semântica é de negatividade — indica que a automação não é uma mazela a ser combatida, tratando-se apenas de um fenômeno em face do qual os trabalhadores têm direito fundamental à proteção; (b) a expressão “na forma da lei” significa que se trata de norma constitucional de eficácia limitada, a depender de regulamentação infraconstitucional para que possa produzir integralmente seus efeitos.

2. A interpretação tópico-problemática do artigo 7.º, XXVIII, da C.F. resulta em que (a) a eficácia limitada deve ser interpretada de modo atenuado, admitindo a atuação regulatória do Poder Executivo, respeitado o princípio da legalidade, haja vista a velocidade com que as mudanças da quarta revolução industrial são implantadas; (b) a legislação que eventualmente for editada para proteger os trabalhadores em face da automação deve conter, no mínimo, quatro abordagens: privacidade no ambiente trabalho, controle final por humanos (abordagem “humano-no-comando”), qualificação dos trabalhadores e indenização especial na hipótese de ruptura contrato de trabalho.

18 Neste particular, é preciso reconhecer que a Indústria 4.0 é um movimento global, que tem angariado grande atenção na agenda de desenvolvimento de países como Alemanha, Estados Unidos, China, Japão e Coreia do Sul, sendo imprescindível formular e efetivar um plano de ação para viabilizar ao parque industrial brasileiro a capacidade de competir no mercado globalizado, para tanto conferir CNI (2016, p. 33-34).

19 A preocupação em dividir os dividendos tecnológicos justifica-se porque eles, até o momento, estão circunscritos aos setores digitais, não tendo se espalhado para outros setores da economia, com risco de aprofundamento de desigualdades, especialmente entre capital e trabalho, conferir O.I.T. (2017, p. 26). No original: “[...] so far the technological dividends generated in the digital sectors have not spilled over to the rest of the economy, and thus risk deepening some of the prevailing inequalities, notably between capital and labour”.

Referências

ALBUQUERQUE, Pedro *et al.* **Na era das máquinas, o emprego é de quem? Estimação da probabilidade de automação de ocupações no Brasil.** Brasília: LMFAO, 2019. Disponível em: <https://lamfo.shinyapps.io/automacao/>. Acesso em: 25 jan. 2020.

ATIENZA, Manuel. **As razões do direito: teorias da argumentação jurídica.** Tradução: Maria Cristina Guimarães Cupertino. 2. ed. São Paulo: Landy, 2016.

BANDEIRA, Luiz Fernando. Proibição de bombas de auto-serviço em postos de gasolina e de catracas eletrônicas em ônibus: limites e possibilidades da ingerência estatal na empresa privada. **Revista de informação legislativa**, v. 38, n. 150, p. 157-166, abr.-jun. 2001. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/686>. Acesso em: 08 jan. 2020.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e Interpretação Constitucional.** 3. ed. São Paulo: Celso Bastos/IBDC, 2002. p. 58.

BERGER, Roland. **The Industrie 4.0 transition quantified.** s.d., p. 15-18. Disponível em: https://www.rolandberger.com/publications/publication_pdf/roland_berger_industry_40_20160609.pdf. Acesso em: 25 jan. 2020.

BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang; GOSEWINKEL, Dieter. **Wissenschaft, Politik, Verfassungsgericht: Aufsätze von Ernst-Wolfgang Böckenförde. Biographisches Interview von Dieter Gosewinkel.** Berlin: Suhrkamp, 2011. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?id=Ue07CgAAQBAJ&printsec=frontcover&hl=pt-BR#v=onepage&q&f=false>. Acesso em: 07 jan. 2020.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Constituição da República Federativa do Brasil, 1988**. Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 27 jan. 2020.

BRASIL. Presidência da República. Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho (CLT). **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 09 ago. 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/Del5452.htm. Acesso em: 27 jan. 2020.

BRASIL. Presidência da República. Lei n. 9.956, de 12 de janeiro de 2000. Proíbe o funcionamento de bombas de auto-serviço nos postos de abastecimento de combustíveis e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 jan. 2000. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9956.htm. Acesso em: 19 jan. 2020.

BRASIL. Presidência da República. Portaria MTE n. 340, de 4 de maio de 2000. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 05 maio 2000. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/1182437/pg-14-secao-1-diario-oficial-da-uniao-dou-de-05-05-2000/pdf-View>. Acesso em: 19 jan. 2020.

BRASIL. Presidência da República. Portaria n. 1.417, de 19 de dezembro de 2019. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 20 dez. 2019. Disponível em: <http://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-1.417-de-19-de-dezembro-de-2019-234644241>. Acesso em: 19 jan. 2020.

BRASIL. Presidência da República. Supremo Tribunal Federal (STF). **Ação Direta de Inconstitucionalidade**: ADI 3113/SP. Relator: Ministro Eros Grau. DJ: 16/03/2005. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+3113%2ENUMER%2E%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=base-Monocraticas&url=http://tinyurl.com/nff27ze>. Acesso em: 22 jan. 2020.

BRASIL. Presidência da República. Supremo Tribunal Federal (STF). **Ação Direta de Inconstitucionalidade**: ADI 1625/UF. Relator: Min. Maurício Corrêa. Pendente de julgamento. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1675413>. Acesso em: 24 jan. 2020.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

CEDH. Corte Europeia de Direitos Humanos. **Bărbulescu v. Romania**. Julgamento: 05 set. 2017. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-177082>. Acesso em: 21 jan. 2020.

CERP. Internet of Things European Research Cluster (2009). **Internet of Things: Strategic Reserach Roadmap**. Disponível em: http://www.internet-of-things-research.eu/pdf/IoT_Cluster_Strategic_Research_Agenda_2009.pdf. Acesso em: 02 jan. 2020.

CHANG, Jae-Hee; HUYNH, Phu. **ASEAN in transformation: the future of jobs at risk of automation**. International Labour Office, Bureau for Employers' Activities. Genebra: O.I.T., 2016. Disponível em: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---act_emp/documents/publication/wcms_579554.pdf. Acesso em: 23 jan. 2020.

CHUI, Michael; MANYIKA, James; MIREMADI, Mehdi. **Four fundamentals of workplace automation**. Washington: McKinsey Global Institute, 2015. Disponível em: <https://www.mckinsey.com/~media/McKinsey/Business%20Functions/McKinsey%20Digital/Our%20Insights/Four%20fundamentals%20of%20workplace%20automation/Four%20fundamentals%20of%20workplace%20automation.ashx>. Acesso em: 25 jan. 2020.

CIULLI, Diego. L'economia delle piattaforme: trend tecnologici e trasformazioni del lavoro. *In*: CIPRIANI, Alberto; GRAMOLATI, Alessio; MARI, Giovanni (Ed.). **Il lavoro 4.0: La Quarta Rivoluzione industriale e le trasformazioni delle attività lavorative**. Firenze: University Press, 2018. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?id=8VpODwA-AQBAJ&printsec=frontcover&hl=pt-BR>. Acesso em: 17 jan. 2020.

CNI. Confederação Nacional da Indústria. **Desafios para indústria 4.0 no Brasil**: relatório. Brasília: CNI, 2016. Disponível em: https://bucket-gw-cni-static-cms-si.s3.amazonaws.com/media/filer_public/d6/cb/d6cbfbbba-4d7e-43a0-9784-86365061a366/desafios_para_industria_40_no_brasil.pdf. Acesso em: 25 jan. 2020.

COELHO, Inocência Mártires. Métodos — Princípios de interpretação constitucional. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 230, p. 163-186, out. 2002. ISSN 2238-5177. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46340/45111>. Acesso em: 22 Jan. 2020.

COUTINHO, Aldacy Rachid. Comentário ao artigo 7º, XXVII, da C.F. In: CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang.; STRECK, Lenio Luiz. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

DE STEFANO, Valerio. 'Negotiating the Algorithm': Automation, Artificial Intelligence and Labour Protection. **Comparative Labor Law & Policy Journal**, v. 41, n. 1, 2019. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3178233>. Acesso em: 08 jan. 2020.

EESC. Comitê Econômico e Social Europeu. Opinião sobre "Inteligência artificial — As consequências da inteligência artificial no mercado único (digital), produção, consumo, emprego e sociedade". **Diário Oficial da União Europeia**, C. 288, v. 60, 31 ago. 2017. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=OJ:C:2017:288:TOC>. Acesso em: 17 jan. 2020.

FRANÇA, Rubens Limongi. **Hermenêutica jurídica**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

FREY, Carl Benedikt; OSBORNE, Michael A. **The future of employment: How susceptible are jobs to computerisation?. Technological forecasting and social change**, v. 114, p. 254-280, 2017. Disponível em: http://sep4u.gr/wp-content/uploads/The_Future_of_Employment_ox_2013.pdf. Acesso em: 23 Jan. 2020.

GTAI. German Trade & Invest. Agência de Comércio Exterior e Investimento Interno da República Federal da Alemanha. **Smart Manufacturing for the Future**. Disponível em: https://www.manufacturing-policy.eng.cam.ac.uk/documents-folder/policies/germany-industrie-4-0-smart-manufacturing-for-the-future-gtai/at_download/file. Acesso em: 02 jan. 2020.

HALLWARD-DRIEMEIER, Mary; NAYYAR, Gaurav. **Trouble in the Making? The Future of Manufacturing-Led Development**. Washington: Banco Mundial, 2017. Disponível em: <http://documents.worldbank.org/curated/en/720691510129384377/pdf/121005-PUB-ADDBOX-405304B-PUBLIC-PUBDATE-10-12-17.pdf>. Acesso em: 21 jan. 2020.

ITPro. **What is an embedded system?**. Londres: Dennis Publishing, 2019. Disponível em: <https://www.itpro.co.uk/hardware/30317/what-is-an-embedded-system>. Acesso em: 15 jan. 2020.

LEITE, George Salomão. **Interpretação constitucional e tópica jurídica**. 2001, 171 f. Dissertação (Mestrado em Direito) — Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2001.

LIAO; LOURES; DESCHAMPS; BREZINSKI; VENÂNCIO, André. The Impact of the **Fourth Industrial Revolution**: a cross-country/region comparison. Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2017. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/prod/v28/0103-6513-prod-28-e20180061.pdf>. Acesso em: 22 jan. 2020, p. 1-2.

MAGANE, Renata Possi. O método concretista da constituição aberta. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, Pouso Alegre, v. 25, n. 2, jul-dez 2009. Disponível em: <https://www.fdsu.edu.br/adm/artigos/1d466143fcaa8f66b451a0d053b25349.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2020.

MARTINEZ, Luciano; MALTEZ, Mariana. O Direito Fundamental à Proteção em Face da Automação. **Revista Nova Hileia**, v. 2, n. 2, jan-jun 2017. Disponível em: [http://repositorioinstitucional.uea.edu.br/bitstream/riuea/1253/1/O %20direito %20fundamental %20 %c3 %a0 %20prote %c3 %a7 %c3 %a3o %20em %20face %20da %20automa %c3 %a7 %c3 %a3o.pdf](http://repositorioinstitucional.uea.edu.br/bitstream/riuea/1253/1/O%20direito%20fundamental%20%c3%a0%20prote%3%a7%3%a3o%20em%20face%20da%20automa%3%a7%3%a3o.pdf). Acesso em: 06 jan. 2020.

NATIONAL ACADEMY OF SCIENCE AND ENGINEERING — ACATECH. **Recommendations for implementing the strategic initiative industrie 4.0. final report of the industrie 4.0 working group**. Frankfurt: ACATECH, 2013. Disponível em: <https://www.din.de/blob/76902/e8cac883f42bf28536e7e8165993f1fd/recommendations-for-implementing-industry-4-0-data.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2020.

NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. Os métodos de interpretação constitucional. **Unisul de Fato e de Direito: revista jurídica da Universidade do Sul de Santa Catarina**, [S.l.], v. 4, n. 7, p. 77-95, nov. 2013. ISSN 2358-601X. Disponível em: http://portaldeperiodicos.unisul.br/index.php/U_Fato_Direito/article/view/1806/1461. Acesso em: 23 jan. 2020.

O.I.T. Organização Internacional do Trabalho. **C158 — Término da Relação de Trabalho por Iniciativa do Empregador**. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_236164/lang--pt/index.htm. Acesso em: 24 jan. 2020.

O.I.T. Organização Internacional do Trabalho. **Inception Report for the Global Commission on the Future of Work**. 2017. Disponível em: https://www.ilo.org/global/topics/future-of-work/publications/WCMS_591502/lang--en/index.htm. Acesso em: 04 jan. 2020.

PEIXINHO, Manoel Messias. **A interpretação da Constituição e os princípios fundamentais**: elementos para uma hermenêutica constitucional renovada. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

RIBEIRO, Joaquim Meireles. **O conceito da indústria 4.0 na confecção**: análise e implementação. 2017, 82 f. Dissertação (Mestrado em Engenharia Têxtil) – Escola de Engenharia, Departamento de Engenharia Têxtil, Universidade do Minho, Braga, 2017.

ROVAI, Giuliana. Portaria obriga empresas a manter cobradores a partir de sexta. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 04 maio 2000. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/geral/ult04052000275.htm>. Acesso em: 15 dez. 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. São Paulo: Edipro, 2016.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. São Paulo: Malheiros, 2009.

SILVA, Virgílio Afonso da. Interpretação constitucional e sincretismo metodológico. *In: Interpretação constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2005. Disponível em: https://constituicao.direito.usp.br/wp-content/uploads/2005-Interpretacao_e_sincretismo.pdf. Acesso em: 22 jan. 2020.

A influência dos avanços tecnológicos no instituto das provas judiciais

João Humberto Cesário

1. INTRODUÇÃO

Neste estudo abordaremos algumas questões probatórias contemporâneas, como aquelas relativas à validade de provas oriundas de documentos eletrônicos, tais como *e-mails*, aplicativos de conversas instantâneas (*WhatsApp, Messenger, Skype* etc.), páginas da internet (*Facebook, Instagram, Twitter* etc), plataformas de publicação de vídeos (*YouTube* etc) e fotografias digitais, que por estarem digitalmente armazenados nas suas respectivas mídias em linguagem binária, somente são absorvíveis pelos olhos humanos através de computadores ou similares, causando, não raramente, dúvidas e perplexidades aos profissionais do direito que lidam com o tema, sejam eles advogados, juízes, membros do Ministério Público ou servidores.

2. O USO DO E-MAIL OU INSTRUMENTOS DE COMUNICAÇÃO INSTANTÂNEA (WHATSAPP E OUTROS) COMO PROVA JUDICIAL

De acordo com o artigo 408 do CPC/2015, a força probatória dos documentos particulares está intimamente ligada à assinatura do signatário. De outro tanto, embora alguns documentos como as cartas, os registros domésticos e determinadas anotações não assinadas possuam algum valor comprobatório, demandam, para tanto, a redação de próprio punho do autor (artigos 415 e 416 do CPC/2015).

É de se intuir, portanto, que o problema da assinatura seja o epicentro da discussão alusiva à eficácia probante da correspondência eletrônica. Como se não bastasse, até mesmo os leigos em informática (categoria na qual nos enquadrámos) sabem que os *e-mails*, antes de chegarem ao destinatário, percorrem um longo e aleatório caminho no universo virtual, em cujo percurso podem ser facilmente interceptados por terceiros, sofrendo parcial ou total desvirtuação de conteúdo. Demais disso, os chamados *hackers* conseguem, sem maiores dificuldades, enviar e-mails falsos, por via de um endereço eletrônico verdadeiro, mas pertencente a outrem.

Tais constatações permitem ter ideia da vulnerabilidade da correspondência eletrônica e, por corolário, da questionável honorabilidade probatória dos e-mails. Sem embargo, o fato é que contemporaneamente a correspondência eletrônica já é considerada como a forma de comunicação mais utilizada no mundo.

Foi partindo desses supostos que o Executivo brasileiro editou a Medida Provisória n. 2.200-2001, que, nos termos do seu artigo 1º instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira — ICP-Brasil, para garantir a autenticidade, a integridade e a validade jurídica de documentos em forma eletrônica, das aplicações de suporte e das aplicações habilitadas que utilizem certificados digitais, bem como a realização de transações eletrônicas seguras.

De acordo com o artigo 10, parágrafo 1º, da mencionada Medida Provisória, as declarações constantes dos documentos em forma eletrônica produzidos com a utilização de processo de certificação disponibilizado pela ICP-Brasil presumem-se verdadeiros em relação aos signatários.

Como se vê, a certificação de responsabilidade da ICP-Brasil instituiu no plano prático a chamada ‘assinatura digital’,²⁰ contornando uma das polifaces do problema alusivo à con-

20 Importante destacar, sobre o tema da assinatura digital, a lição de Eduardo Cambi (2014, p. 449-450): “A assinatura eletrônica é a denominação geral para as diferentes formas de autoria de um documento eletrônico. É, basicamente, um código que identifica o remetente e pode ser anexado a uma mensagem transmitida eletronicamente. Do mesmo modo que uma assinatura manual, aposta em um documento, não é apta para provar a autenticidade, a assinatura digital também precisa ser autenticada por uma entidade, denominada autoridade certificadora, que é uma espécie de cartório virtual. A autoridade certificadora se vale do método criptográfico, para produzir duas chaves: uma privada, entregue ao tomador de serviço, e outra pública, que fica no site da empresa certificadora, disponível para qualquer interessado que queira verificar a autenticidade do documento. Além da assinatura, as entidadesificadoras também podem autenticar a data e a hora da mensagem enviada. Quem envia uma mensagem pode apor sua assinatura digital no documento, devendo o destinatário, se desejar, para ter certeza da sua autenticidade, compará-la com a chave pública em poder da autoridade certificadora. Logo esse cartório virtual é apenas um terceiro na cadeia comunicativa, com a função de administrar e de publicar as chaves públicas, além de

fiabilidade probatória da correspondência eletrônica²¹. Nada obstante, o fato objetivo que ainda hoje desafia os juristas, é que a certificação digital de documentos eletrônicos ainda não se popularizou como é desejável.

Justamente por isso é que o artigo 10, § 2º da MP 2.200-2001, estatui que o disposto no parágrafo 1.º não obsta a utilização de outro meio de comprovação da autoria e integridade de documentos em forma eletrônica, inclusive daqueles que utilizem certificados não emitidos pela ICP-Brasil, desde que admitido pelas partes como válido ou aceito pela pessoa a quem for oposto o documento.

É de se concluir, com efeito, que se a cópia de uma mensagem enviada por e-mail (ou mesmo por instrumentos de comunicação instantânea como, por exemplo, o aplicativo *WhatsApp*) for veiculada como prova no caderno processual, o juiz deverá tomá-la por válida, se a parte contra quem foi produzida não impugná-la. Tal possibilidade se reforçará se o magistrado notar, pelas circunstâncias dos autos, que a comunicação eletrônica era comum entre os litigantes.

De outro lado, se o interessado impugnar a prova assim produzida, o julgador deverá, estribado no artigo 10, § 2º, da MP 2.200-2001, que, como visto, preconiza além da certificação de responsabilidade da ICP-Brasil, a utilização de outros meios de comprovação da autoria e integridade de documentos eletrônicos, ordenar, com fulcro no §3º do artigo 422

emitir certificados, os quais permitem verificar a identidade de uma pessoa, inclusive no plano da capacidade civil e da sua qualificação profissional. O documento informático, sem assinatura, pode adquirir valor probatório somente se no processo é instaurado o contraditório, não sendo idônea a sua utilização nos processos em que o contraditório é diferido (v.g. no processo monitorio). Já o documento informático, com assinatura eletrônica, possui valor probatório em si mesmo, podendo ser livremente valorado".

21 Parece-nos pertinente destacar os dispositivos da Lei n. 11.419/2006 (que dispõe sobre a informatização do Processo Judicial) adiante reproduzidos: "Art. 1º O uso de meio eletrônico na tramitação de processos judiciais, comunicação de atos e transmissão de peças processuais será admitido nos termos desta lei. parágrafo 1º Aplica-se o disposto nesta Lei, indistintamente, aos processos civil, penal e trabalhista, bem como aos juizados especiais, em qualquer grau de jurisdição. parágrafo 2º Para o disposto nesta Lei, considera-se: I — meio eletrônico qualquer forma de armazenamento ou tráfego de documentos e arquivos digitais; II — transmissão eletrônica toda forma de comunicação a distância com a utilização de redes de comunicação, preferencialmente a rede mundial de computadores; III — assinatura eletrônica as seguintes formas de identificação inequívoca do signatário: a) assinatura digital baseada em certificado digital emitido por Autoridade Certificadora credenciada, na forma de lei específica; b) mediante cadastro de usuário no Poder Judiciário, conforme disciplinado pelos órgãos respectivos. Art. 11. Os documentos produzidos eletronicamente e juntados aos processos eletrônicos com garantia da origem e de seu signatário, na forma estabelecida nesta Lei, serão considerados originais para todos os efeitos legais. Conferir em BRASIL (2006).

do CPC/2015, a realização de perícia capaz de resolver a celeuma. Sobre o tema é oportuna a transcrição da lição do professor Willian Santos Ferreira:

O desafio não está na adoção ou não do e-mail como prova, pois é impossível não considerar o documento. [...] a dificuldade está nos casos em que houver impugnação do *e-mail* pela parte contrária, pois nesses casos, desde que o questionamento reúna argumentos razoáveis, ter-se-á a necessidade de discutir e aclarar, se importante para a solução do fato probando, se o e-mail foi enviado, se foi recebido, quem foram os envolvidos como emittentes e destinatários, bem como se o conteúdo é autêntico, o que poderá impor a realização de perícia. [...] Aqui, há uma necessária parametrização com o incidente de falsidade, lembrando-se que é importantíssima a manutenção do e-mail em formato eletrônico e não apenas impresso, pois será o primeiro que viabilizará eventual perícia, em nítida sintonia com o original e a cópia em papel. A adoção cada vez mais comum do sistema de certificação digital, no Brasil denominado ICP-Brasil, irá mitigar os questionamentos, pois amplia as medidas de segurança (com a utilização de chaves públicas e privadas) e torna mais difícil os questionamentos em torno da assinatura, conteúdo, envio e recepção de e-mails, desde que certificados (FERREIRA, 2014, p. 83).

A prova técnica, no caso, será importantíssima para a dissolução do impasse, pois como preconiza o professor Otávio Pinto e Silva, “a adulteração deixa pistas que podem ser detectadas por perícia, pois, à semelhança do papel, um arquivo eletrônico também deixa marcas se for adulterado” (SILVA, 2013, p. 102).

Sempre que viável, porém, o juiz deverá coligir outros elementos probatórios que corroborem ou rechacem os fatos relacionados com o conteúdo da mensagem, para assim reforçar a fundamentação do seu veredito, podendo, quando possível, até mesmo dispensar a realização da sempre tormentosa prova pericial para o deslinde da matéria.

3. O USO DE PÁGINAS DA *INTERNET* COMO PROVA JUDICIAL

Outra matéria bastante original no campo documental é aquela que diz respeito à validade das provas obtidas nas páginas da internet, especialmente em sítios de relacionamento como o *Facebook*, *Twitter* e o *Instagram*, ou de exibição de vídeos como o *Youtube*.

A questão vem sendo enfrentada com alguma regularidade pelos tribunais, os quais, respeitadas algumas cautelas, têm emprestando validade probatória a essa modalidade documental. O fundamental a se destacar é que provas desta natureza geralmente não carregam consigo a certeza de autoria, pois principalmente em ambientes como o *Facebook* e congêneres são comuns os perfis que não passam de *fakes* (perfis falsos). Tais

espécies probatórias, assim, em regra clamam pela complementação emanada de outros elementos, como a prova oral, tanto na modalidade do depoimento pessoal quanto da oitiva de testemunhas.

De qualquer modo, há de se realçar que tecnicamente a origem de uma publicação pode ser descoberta por intermédio dos chamados endereços IP (*Internet Protocols*), aumentando consideravelmente a possibilidade de identificação do autor de uma ofensa veiculada na internet, principalmente naquele contexto em que a agressão virtual parte de um micro de uso particular. Nesse caso, contudo, a quebra do sigilo de dados depende de autorização judicial. Vale reprodução, nesse sentido, o valiosíssimo ensinamento do professor Eduardo Cambi, tratando de caso julgado pelo Superior Tribunal de Justiça:

O Superior Tribunal de Justiça, em caso de envio de mensagens anônimas, pela rede mundial de computadores, com o intuito de difamar, considerou que a quebra do sigilo cadastral de provedor de internet somente é possível com autorização judicial. A vítima das ofensas ingressou com ação cautelar de exibição de documentos, requerendo que o provedor da internet informasse os dados pertinentes ao emitente e quanto ao local de envio das mensagens. O STJ entendeu que nenhum remetente anônimo pode se valer da internet para ofender e denegrir a imagem e a reputação de outrem. A inviolabilidade do sigilo de dados, caso não fosse admitida, permitiria que alguém ofendesse sem ser descoberto, desprezando a existência de meios que possibilitam rastrear e, portanto, localizar o autor das ofensas. Explicou que, por meio dos endereços IP (*Internet Protocols*), é possível identificar cada micro da rede, porque cada um deve ter um endereço IP diferente e todos devem estar na mesma faixa. O endereço IP é dividido em duas partes: a) a primeira identifica a rede na qual o computador está conectado; b) a segunda, o computador dentro da rede. Assim, todos os endereços válidos de IP, na internet, possuem dono. Quando alguém se conecta a internet recebe apenas um endereço IP válido, emprestado pelo provedor de acesso. Por intermédio desse número, é que os outros computadores ligados na internet podem enviar informações e arquivos (CAMBI, 2014, p. 122-123).

Ligado à questão técnica anteriormente posta em debate, parece-nos recomendável, para uma adequada visualização da matéria, fazer uma breve distinção entre os chamados ‘provedores de conteúdo ou de serviços de informação’ e os denominados ‘provedores de conexão ou de acesso’²². Estes últimos (provedores de conexão ou acesso), naturalmente, são as empresas que proporcionam o acesso do consumidor à internet (podemos citar, entre outras, Tim,

²² Vide, para aprofundamento no assunto, o conteúdo da Lei n. 12.965/2014, também conhecida como Marco Civil da Internet, especialmente o seu capítulo III.

Claro, Vivo, etc.). Já aqueles primeiros (provedores de conteúdo ou de serviços de informação) são pessoas, físicas ou jurídicas, que ofertam conteúdo próprio ou de terceiros aos consumidores de informações (como, por exemplo, Uol, Terra, *Facebook*, *Instagram*, *Twitter* etc).

Ocorre que o provedor de conteúdo ou de serviço de informação, quando a tanto instado judicialmente (recorde-se da proteção do sigilo de dados prevista no artigo 5º, XII, da Constituição), fornece ao interessado apenas o IP de onde partiu uma publicação com potencial lesivo publicada na rede. O fato, entretanto, é que o número do IP, por si só, pouco ou nada resolve. É preciso mais.

Assim é que, a partir dele (do número de IP), o interessado pode se dirigir a uma série de endereços eletrônicos a partir dos quais consegue investigar qual foi o provedor que viabilizou o acesso do agressor à rede com relativa simplicidade²³, colimando, uma vez angariada tal informação, instá-lo (o provedor), pela via judicial própria (recorde-se, mais uma vez, da proteção do sigilo de dados prevista no artigo 5º, XII, da Constituição), a indicar os registros cadastrais que permitirão identificar o usuário que, uma vez conectado à rede no momento da agressão virtual, a teria praticado.²⁴

Posto isto, como desdobramento do tema até agora tratado, três tópicos merecem análise em apartado, diante da relevância que possuem. São eles: a) o problema da vulnerabilidade das informações contidas nas páginas da internet; b) a questão da ata notarial; c) a possibilidade de o próprio juiz, espontaneamente, investigar páginas da internet, para a apuração da verdade factível dos fatos discutidos em juízo.

3.1 A Vulnerabilidade das Informações Contidas nas Páginas da Internet: as Questões da “Verdade Ficta”, da “Verdade Real” e da “Verdade Factível”

Algumas questões não podem ser ignoradas quando pensamos na utilização de informações extraídas de páginas da internet para a produção de provas no processo, como, por exemplo, as seguintes: a) uma página, ainda que verdadeira, pode facilmente ser deletada ou editada pelo seu responsável, fazendo, assim, que em segundos o seu conteúdo desapareça ou seja alterado; b) uma página verdadeira pode ser invadida por terceiros que deletam ou alteram

23 Sobre o afirmado, sugerimos um teste, no qual o leitor deverá ir ao *Google* e fazer a seguinte indagação: *what's my ip address?*

24 Vale notar, para que não parem dúvidas, que tal procedimento pode ser adotado nos âmbitos da jurisdição criminal e civil (nesta última abrangida a jurisdição trabalhista, evidentemente). Neste sentido o *caput* do artigo 22 da Lei n. 12.965/2014 (Marco Civil da Internet): “A parte interessada poderá, com o propósito de formar conjunto probatório em processo judicial cível ou penal, em caráter incidental ou autônomo, requerer ao juiz que ordene ao responsável pela guarda o fornecimento de registros de conexão ou de registros de acesso a aplicações de internet”. (BRASIL, 2014)

propositalmente o seu conteúdo; c) grassam na internet páginas falsas, de autoria atribuível a *fakes* que se passam por celebridades e até mesmo por pessoas desconhecidas com os mais variados propósitos; d) não é impossível navegar na internet com o escamoteamento do endereço IP (*Internet Protocols*) e até por via da subjugação remota de equipamentos eletrônicos pertencentes a terceiros; e) com a subjugação remota, além de o internauta dificultar a sua identificação, pode violar com facilidade dados binários alheios (*e-mails*, textos, vídeos, fotografias, etc) sem autorização judicial, com a conseqüente extração de provas ilícitas.

É absolutamente recomendável, de tal arte, que nos preocupemos com o problema jurídico da confiabilidade que o Estado-juiz deve atribuir às provas extraídas de páginas eletrônicas. O fato concreto é que as provas digitais não podem ser enxergadas como panaceia capaz de resolver com máxima segurança todo e qualquer problema probatório. Muito ao contrário, elas podem perfeitamente induzir a uma percepção distorcida da realidade, conduzindo a magistratura a decidir equivocadamente.

Por outro lado, isso não pode de modo algum levar à compreensão de que devemos fechar os olhos para a virtualidade que cada vez mais consome o espaço na nossa existência. É óbvio que as provas eletrônicas não são totalmente confiáveis. Mas tal constatação não significa, evidentemente, que elas mereçam a vala do desprezo. Se assim o fizéssemos, deveríamos igualmente desprezar as provas documentais analógicas (tão ou mais vulneráveis que os documentos digitais) e mais ainda as provas orais (notoriamente frágeis, mas superlativamente utilizadas no Processo do Trabalho) e até mesmo as periciais (que longe estão de serem irrefutáveis).

O fundamental em termos decisórios é que nos atenhamos a todo o acervo probatório, eximindo-nos de julgar com base em provas isoladas (princípio da unidade da prova). As provas eletrônicas, com efeito, podem e devem ser reforçadas por outros elementos probatórios, como o depoimento pessoal, a oitiva de testemunhas e, em última instância, até mesmo a prova pericial, se necessário for.

Como é palmar, o magistrado, por ocasião da decisão, se pauta muito mais por um juízo de probabilidade do que propriamente de verdade e certeza brutas. O importante, de tal arte, é que em rechaçando as ideias de “verdade ficta” (contraditória em si mesma e eticamente descompromissada) e “verdade real” (redundante e paranóica), vislumbremos, por via do discurso argumentativo de todos os sujeitos do processo, a possibilidade de construção dialógica de uma ‘verdade factível’.

Idealmente falando, faz-se necessário atingir com o uso da régua probatória um ponto que se distancie quilometricamente da ‘verdade formal’ (com o perdão da contradição) e se aproxime centimetricamente da ‘verdade real’ (com o perdão da redundância). Esse ponto, que na realidade pode ser mais ou menos desbalanceado, mas jamais equidistante, é o que podemos chamar de ‘verdade factível’ (ainda que a verdade, em essência, não comporte

epítetos), que, calcada em um juízo de alta probabilidade, permite ao Estado-juiz bem distribuir a justiça, entregando a cada um dos litigantes o que é seu²⁵.

3.2 Páginas da *Internet* e Ata Notarial

Como vimos no tópico anterior, um dos grandes problemas das provas extraídas das páginas eletrônicas é aquele relativo à possibilidade de as informações nelas contidas serem deletadas ou editadas em frações de segundo, comprometendo-se, com tamanha volatilidade, a perenidade necessária à honorabilidade probatória.

Tangenciando o problema, mas sem lhe dar uma solução concreta, os artigos 439, 440 e 441 do CPC/2015 dispõem genericamente, sem se restringirem às páginas eletrônicas mantidas na internet, que a utilização de documentos eletrônicos no processo convencional dependerá de sua conversão à forma impressa e da verificação de sua autenticidade; que o juiz apreciará o valor probante do documento eletrônico não convertido, assegurando às partes o acesso ao seu teor; e que serão admitidos documentos eletrônicos produzidos e conservados com a observância da legislação específica.

Desafiando melhor a dificuldade levantada, mas ainda assim laconicamente e sem aplicabilidade restrita às páginas eletrônicas, o artigo 384 do CPC/2015 estabelece, de sua vez, que a existência e o modo de existir de algum fato podem ser atestados ou documentados, a requerimento do interessado, mediante ata lavrada por tabelião (*caput* do artigo 384 do CPC/2015), como no caso de dados representados por imagem ou som gravados em arquivos eletrônicos (parágrafo único do artigo 384 do CPC/2015).

Ao assim dispor, o dispositivo legal enfocado trata da chamada “ata notarial”, que, resumidamente, pode ser vista como um instrumento público extrajudicial, lavrado mediante ata do tabelião competente (que é o ‘tabelião de notas’, nos termos do artigo 7º, III, da Lei 8.935-94), que sem emitir qualquer juízo de valor, narra objetivamente a existência e o modo de existir de algum fato juridicamente relevante, como, por exemplo, o conteúdo descritivo de uma página eletrônica. Sobre o instituto vale a reprodução da lição de Willian Santos Ferreira:

Como caixa de ressonância da sociedade, o processo, mais especificamente a seara probatória, vem sendo muito exigida, pois como é possível provar fatos ocorridos ou exibidos na internet? A resposta mais comum vem sendo a impressão de páginas e páginas, porém, em eventual questionamento, por serem facilmente editáveis, o grau de convencimento de um ‘documento impresso’ é muito pequeno. Subsídios para a sua demonstração poderão

²⁵ Conferir Cesário (2015, p. 52-60), para um estudo mais detalhado sobre as verdades ditas “real”, “ficta” e “factível”.

envolver a gravação de arquivos, o que usualmente não é um meio muito eficiente, até agregar à prova depoimentos de testemunhas que viram também a página antes de ter ‘saído do ar’. Mas tudo isso é muito novo e permite muita discussão. Outro caminho que vem sendo utilizado, não no escopo de permitir sua utilização no processo, eis que qualquer meio de reprodução é admitido (*rectius*, não vedado), porém o grau de convencimento é que vem sendo o grande problema, é a adoção da chamada ‘ata notarial’ em que, solicita-se a um Tabelião (Cartório de Notas) a lavratura de uma ata em que, pelo computador do notário, são acessados endereços eletrônicos indicados pelo requerente do serviço notarial, e há o relato do dia, horário, conteúdo, imagens e até filmes, tudo descrito pelo Tabelião, cujas declarações do que ocorreu diante dele, por terem fé pública, agregam fortíssima carga de convencimento à prova exibida em juízo, transferindo o ônus da prova à outra parte, o que particularmente em nossa atividade profissional (a advocacia), vem sendo muito útil, eis que admitido judicialmente e raras vezes questionado o fato pela parte contrária (FERREIRA, 2014, p. 84).

Tal dispositivo, sem dúvida, é atualmente a forma mais eficiente e menos burocrática²⁶ para que seja contornado o problema da volatilidade das informações inseridas em sítios digitais, já que por via dela podemos perenizar, por via da fé-pública reconhecida ao oficial cartorário, as informações que de outro modo se perderiam com facilidade pela exclusão ou pela edição de conteúdo.

Dito modo mais explícito, não há como deixar de observar que a ata notarial prevista no artigo 384 do CPC/2015, ao relacionar-se com o regramento disposto nos artigos 405 e 427 do CPC/2015, pode ser enxergada como um documento público que faz prova não só da sua formação, mas também da veracidade do conteúdo digital que o tabelião descreveu (artigo 405 do CPC/2015), sendo dotada, assim, de fortíssima credibilidade probatória, que somente pode ser elidida quando declarada judicialmente a falsidade (artigo 427 do CPC/2015).

3.3 A Atividade do Juiz e a Busca de Provas na *Internet*

Sem a pretensão de exaurimos o assunto, enfrentaremos uma última polêmica em torno da inextricável relação existente entre as páginas eletrônicas e as provas judiciais. É aquela que

26 Para se dar a ideia do quanto é simples obter atualmente uma ata notarial, podemos dizer que existem modos de requerê-la, produzi-la e recebê-la pela própria internet. Sem pretensão de fazermos propaganda de serviços prestados por terceiros, sugerimos a visita ao seguinte endereço eletrônico: <http://www.ata-digital.net.br/>. Acesso em: 26 jul. 2020.

diz respeito à possibilidade, ou não, de o juiz, espontaneamente, investigar fatos na internet, para, ao depois, usar as conclusões extraídas dessa atividade investigativa nas suas decisões.

Quando pensamos no velho processo liberal, no qual o juiz era visto como um sujeito neutro e, portanto, eticamente indiferente, tal possibilidade haveria de ser repelida de plano. O fato, porém, é que vivemos a quadra histórica de um Estado Democrático de Direito, na qual a relação processual está indiscutivelmente inserida no plano do interesse público.

Contemporaneamente, de tal arte, não existe margem ética para se impedir o Estado-juiz de subministrar a jurisdição no interesse de toda a sociedade e não apenas dos litigantes. Logo, não podemos de modo algum negar ao magistrado a iniciativa probatória, sob pena de retornarmos ao processo imanentista, que tratava a relação processual como negócio privado entre os contendores.

Tudo isso se reforça quando nos situamos no terreno processual trabalhista, que sem negar a perspectiva cooperativa, rechaça o adversarialismo e homenageia a inquisitividade. Não é por outra razão, aliás, que o artigo 765 da CLT é forte ao estabelecer que o Juiz do Trabalho tem ampla liberdade na direção do processo, devendo velar pelo andamento rápido das causas, podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas.

Sustentados nos baldrames de tais argumentos, não são raras atualmente as situações em que magistrados investigam elementos probatórios na internet, para prolatarem com maior probabilidade de acerto as suas decisões. Podemos indicar, como exemplo do afirmado, o conhecidíssimo caso em que o renomado professor e magistrado Rodolfo Pamplona, com base em informações constantes do twitter da cantora Ivete Sangalo, alinhou os seus fundamentos para resolver um processo sobre acidente de trabalho.

Na situação em questão, a reclamada alegava que embora a reclamante tivesse se acidentado enquanto dirigia um carro da empresa, tal fato não caracterizava acidente de trabalho, na medida em que a autora não estava trabalhando, mas apenas usando o automóvel para se dirigir a um show da mencionada cantora.

Visitando o twitter da artista, o juiz Pamplona concluiu, entretanto, que o show ocorrera em horário absolutamente incompatível com o do acidente, razão pela qual a versão empresarial não era digna de credibilidade.²⁷ Vê-se, assim, que tal iniciativa pode ser muito eficiente para o desate de imbróglis semelhantes. A respaldar a possibilidade, reproduzimos a ementa de preciosíssimo acórdão da relatoria do então Desembargador José Eduardo de Resende Chaves Júnior (TRT da 3ª Região), conhecido como uma das maiores autoridades brasileiras no campo do processo eletrônico:

27 Recomendamos, para uma melhor compreensão do episódio, que os leitores vejam um vídeo veiculado no portal G1, no qual o juiz Rodolfo Pamplona fala sobre o caso. Disponível em: <http://migre.me/p23GI>. Acesso em: 26 jul. 2020.

PRINCÍPIO DA CONEXÃO — OS AUTOS ESTÃO NO MUNDO VIRTUAL. Na atual era da informação em rede, na qual o “poder dos fluxos (da rede) é mais importante que os fluxos do poder” (CASTELLS), já não pode mais vigorar o princípio da escritura, que separa os autos do mundo. A Internet funda uma nova principiologia processual, regida pelo novo princípio da conexão. O chamado princípio da escritura — quod non est in actis non est in mundo — encerrou no Código Canônico a fase da oralidade em voga desde o processo romano e até no processo germânico medieval. Com advento das novas tecnologias de comunicação e informação e as possibilidades ampliadas de conectividade por elas proporcionadas, rompe-se, finalmente, com a separação rígida entre o mundo do processo e o das relações sociais, porquanto o link permite a aproximação entre os autos e a verdade (real e virtual) contida na rede. O princípio da conexão torna naturalmente, por outro lado, o processo mais inquisitivo. A virtualidade da conexão altera profundamente os limites da busca da prova. As denominadas TICS passam, portanto, a ter profunda inflexão sobre a principiologia da ciência processual e redesenham a teoria geral tradicional do processo, a partir desse novo primado da conexão (BRASIL, 2012).

Uma ressalva, contudo, merece ser feita quanto ao tema. É mais do que recomendável, naturalmente, que antes de decidir o juiz exponha o resultado da sua pesquisa ao crivo do contraditório, de modo a que os litigantes teçam as suas considerações, inclusive com possibilidade de impugnarem a prova desse modo colhida, evitando, com isso, as chamadas ‘decisões-surpresa’ (*sentenza della terza via*, no dizer dos italianos). Não é por outro motivo que o artigo 10 do CPC/2015 dispõe, com tintas fortes, que o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar.

4. O USO DE FOTOGRAFIAS DIGITAIS COMO PROVA JUDICIAL

Denunciando o ambiente analógico da sua edificação, o artigo 385, §§ 1º e 2º do CPC/1973 estabelecia que as fotografias utilizadas como prova deveriam vir para os autos acompanhadas dos respectivos negativos.

O fato, entretanto, é que o mundo experimenta hoje a era eletrônica, sendo raras, contemporaneamente, as fotografias originadas de negativos. Justamente por isso é que o artigo 422 do CPC/2015, principalmente no seu § 1º, procurou disciplinar a utilização de fotos digitais como prova no processo.

Dizíamos já no nosso livro *Provas e Recursos no Processo do Trabalho* (CESÁRIO, 2010, p. 114-115), que veio ao mundo em março de 2010, que tais fotografias são demasiadamente

suscetíveis à perpetração de fraudes por montagens. Assim, a utilização delas como prova em juízo desdobrar-se-ia basicamente em duas situações.

Na primeira delas, se o interessado não impugnasse a fotografia, o juiz a teria por plenamente válida. Na segunda, se ele arguisse a falsidade material do documento fotográfico, o juiz ordenaria a realização de exame pericial para solver o imbróglio.

Tal solução acabou por ser absorvida pelo artigo 422 do CPC/2015, que depois de dizer mais genericamente na sua cabeça que qualquer reprodução mecânica, como a fotográfica, a cinematográfica, a fonográfica ou de outra espécie, tem aptidão para fazer prova dos fatos ou das coisas representadas, se a sua conformidade com o documento original não for impugnada por aquele contra quem foi produzida (disposição que na essência repete o artigo 225 do Código Civil), diz mais expressamente, no seu § 1º, que as fotografias digitais e as extraídas da rede mundial de computadores fazem prova das imagens que reproduzem, devendo, se impugnadas, ser apresentada a respectiva autenticação eletrônica ou, não sendo possível, realizada perícia.

Vale dizer ao fim do presente tópico, diante da correlação temática, que em se tratando de fotografia publicada em jornal ou revista analógicos, será exigido um exemplar original do periódico, caso impugnada a veracidade pela outra parte.

5. CONCLUSÃO

Consoante demonstrado ao longo do presente trabalho, a legislação vem dando os seus primeiros passos no que diz respeito à parametrização da atividade probatória oriunda de ambiente digital.

Como não poderia deixar de ser, a jurisprudência dos tribunais ainda é vacilante sobre o tema, razão pela qual, não raramente, vemos decisões judiciais que claudicam na análise de tão delicada matéria, cada vez mais presente na vida em sociedade.

Em síntese conclusiva, podemos dizer que o fundamental quanto ao assunto é realçar a diretiva da necessária garantia da origem e do signatário para que os documentos produzidos eletronicamente sejam tidos como aptos à comprovação das alegações dos litigantes e terceiros em juízo.

Referências

BRASIL. Lei n. 11.419, de 19 de dezembro de 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111419.htm. Acesso em: 26 jul. 2020.

BRASIL. Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm. Acesso em: 26 jul. 2020.

BRASIL. TRT 3.^a R. RO 1653-2011-014-03-00-3, Ac. 1.^a T – Relator: Desembargador José Eduardo de Resende Chaves Júnior — Publicado em 29 jun. 2012.

CAMBI, Eduardo. **Curso de direito probatório**. Curitiba: Juruá, 2014.

CESÁRIO, João Humberto. **Provas e recursos no processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2010.

CESÁRIO, João Humberto. **Provas no processo do trabalho**: de acordo com o novo código de processo civil. Cuiabá: JHC, 2015.

FERREIRA, Willian Santos. **Princípios fundamentais da prova cível**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SILVA, Otávio Pinto e. **Processo eletrônico trabalhista**. São Paulo: LTr, 2013.20.

Audiência telepresencial e acesso à justiça do trabalho: uma discussão à luz da inclusão digital

Augusto Grieco Sant'Anna Meirinho

1. INTRODUÇÃO

O mundo encontra-se em um período de rápidas transformações, embalado em um processo contínuo de inovações tecnológicas que vem moldando a forma como as pessoas interagem entre si e com o seu entorno. A este período disruptivo convencionou-se denominar de Quarta Revolução Industrial, caracterizada pelos sistemas cibernéticos, *internet* das coisas, redes, armazenamento em nuvem, inteligência artificial, nanotecnologia e outros avanços tecnológicos.

Conjugando realidades já incorporadas ao cotidiano das pessoas, como a automação, a robótica, os computadores pessoais, a eletrônica, a *internet*, telefonia móvel, reorganiza a forma de interação das pessoas com a tecnologia, levando a existência humana a um outro patamar social.

Por certo, nem todos os aspectos desta viragem tecnológica são positivos, o que vem levando um número crescente de estudiosos, dos mais diversos campos do conhecimento humano, a se debruçarem sobre esse mundo novo.

O Poder Judiciário, com a função de resolver conflitos intersubjetivos que surgem da interação das pessoas na sociedade, vem incorporando a tecnologia interacional da Quarta Revolução Industrial em suas rotinas, de forma a otimizar a prestação jurisdicional. No Brasil, já se começa a falar em uma Justiça 4.0, advocacia 4.0, justiça digital, do advogado do

amanhã, entre outras terminologias para indicar que o futuro da Justiça será revolucionário, igual às transformações por que passa o mundo.

O tema do presente estudo tangencia as inovações tecnológicas empregadas no Poder Judiciário, já que envolve a possibilidade de se usar a videoconferência para a realização de um dos principais atos processuais no âmbito da Justiça do Trabalho, que é a audiência.

A audiência telepresencial, ou por videoconferência, é considerada, por muitos, como uma realidade inexorável, um caminho sem volta, sobretudo após a crise pandêmica decorrente do novo coronavírus (a Covid-19). Como mecanismo viabilizador da continuidade do funcionamento do exercício da função jurisdicional, de forma emergencial, parece ser uma unanimidade que o seu emprego, no futuro, será o “novo normal”, para usar uma expressão cunhada nos dias de hoje.

A análise proposta a partir deste contexto não tem a pretensão de criticar o emprego dos meios telemáticos para a prática de atos processuais, mas de destacar que o otimismo tecnológico tem que ser ponderado com valores humanísticos, na medida em que a finalidade do Poder Judiciário é a justiça. Todos os avanços tecnológicos que vem maravilhando o mundo jurídico nada mais são do que instrumentos para alcançá-la — a justiça.

2. ALGUMAS CONSIDERAÇÕES SOBRE TECNOLOGIA E PODER JUDICIÁRIO.

Para iniciar o presente estudo, importante destacar que a Quarta Revolução Industrial não seria um conjunto específico de tecnologias desenvolvidas em si mesmas, mas uma mudança de paradigmas, ou seja, a transição em direção a novos sistemas que foram construídos sobre a infraestrutura da revolução digital (desenvolvida na Terceira Revolução Industrial), conforme explicado por Klaus Schwab:

A quarta revolução industrial, no entanto, não diz respeito apenas a sistemas e máquinas inteligentes e conectadas. Seu escopo é muito mais amplo. [...] O que torna a quarta revolução industrial fundamentalmente diferente é a fusão dessas tecnologias e a interação entre os domínios físicos, digitais e biológicos (SCHWAB, 2016, p 16).

A Quarta Revolução Industrial desenvolve-se na integração de tecnologias informacionais e de comunicação. A partir desta nova perspectiva, se desenvolvem novos conceitos aplicados aos mais diversos segmentos da atividade humana, transformando a sociedade. Com esta integração permite-se alcançar novos patamares de produtividade, flexibilidade, qualidade e gerenciamento, “possibilitando a geração de novas estratégias e modelos de negócio para a indústria, sendo, por isso, considerada a Quarta Revolução Industrial ou o Quarto Paradigma de Produção Industrial” (SACOMANO, 2018, p. 28-29).

O Poder Judiciário no Brasil, já de algum tempo, entendeu a importância da informatização. E as novas ferramentas desenvolvidas nesse ambiente de revolução tecnológica também transformaram o processo.

O processo, como instrumento da jurisdição, tem sido impactado pelo uso intensivo da tecnologia da informação. Há mais de trinta anos o Poder Judiciário utiliza computadores e sistemas informatizados como ferramentas essenciais para o exercício de suas atividades finalísticas.

Importante deixar consignado que o fato de os Tribunais terem transformado o processo físico em processo eletrônico não significa que a Justiça no Brasil tenha ingressado na Quarta Revolução Industrial e que, a partir dessa informatização, tenhamos uma Justiça 4.0.

A Justiça 4.0 é muito mais do que o emprego ostensivo da informática, que faz parte da Terceira Revolução Industrial. De fato, observa-se diversas iniciativas por parte dos Tribunais no desenvolvimento de sistemas que reúnem o digital e o físico com o emprego da inteligência artificial, algoritmos, nanotecnologia etc.:

A transformação digital do Poder Judiciário, que teve início significativo com a implantação do processo eletrônico, passa agora a beber da fonte das tecnologias disruptivas, como a Inteligência Artificial e a Computação Cognitiva, com vistas a automatização de procedimentos, tarefas de rotina, operações em bloco e apoio a tomada de decisão por meio da aplicação da ciência de dados (ROSA, 2020, p. 68).

Parece, contudo, necessária uma ponderação prévia. A questão da implantação de uma Justiça 4.0, com amplo emprego da inteligência artificial, e as repercussões no próprio exercício da função jurisdicional do Estado deve ser objeto de aprofundamento e de discussão na sociedade. As consequências da “algoritimização” da justiça são profundas e impactam o próprio exercício da função jurisdicional. Não há dúvidas de que as mudanças trazem benefícios para a sociedade. Contudo, algumas inovações podem não ser tão positivas, sobretudo quando possível a substituição da atividade cognitiva humana do magistrado. Este debate, certamente, deve ser aprofundado.

Como o processo é o instrumento da jurisdição, poder-se-ia dizer que a introdução de ferramentas que empregam algoritmos para determinadas finalidades (buscas de jurisprudência, identificação de prevenção, design de sentenças, etc.) não seriam prejudiciais ao exercício da tutela jurisdicional pois teríamos sempre a presença do juiz no controle dos atos processuais.

Sem entrar nas discussões deontológicas, já que o objeto do estudo que se propõe no presente artigo é específico e mais simplório, parece-me que a decisão de se implantar plenamente uma Justiça 4.0 no Brasil, com o emprego de todos os mecanismos que a tecnologia

permite, em um contexto de Quarta Revolução Industrial, não deveria ser unilateral do Poder Judiciário. Como os impactos na forma de decidir aspectos das vidas das pessoas podem ser significativos, os debates devem ser estendidos à sociedade, que é a credora da tutela jurisdicional do Estado.

Assim a Justiça 4.0 deve ser implantada para servir aos interesses da sociedade, e não aos interesses do Poder Judiciário.

Feitas estas considerações, e destacando que o tema tangencia ferramentas tecnológicas que são empregadas no processo de construção da Justiça 4.0, passa-se a enfrentar a questão das audiências telepresenciais.

Poderíamos ficar tentados em centrar a análise das audiências telepresenciais a partir dos desdobramentos da pandemia da Covid-19 que levou os tribunais a disciplinar a realização desses atos processuais de forma remota, como medida para a continuidade da prestação jurisdicional.

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) editou a Portaria n. 61, em 31 de março de 2020, estabelecendo diretrizes para a realização de audiências e sessões de julgamento nos órgãos do Poder judiciário no período de restrições estabelecidas pelos entes federativos em função da pandemia:

Art. 1º Instituir a Plataforma Emergencial de Videoconferência para a realização de audiências e sessões de julgamento nos órgãos do Poder Judiciário, no período de isolamento social provocado pela pandemia da Covid-19.

Parágrafo único. O uso da Plataforma é facultativo aos tribunais e não exclui a utilização de outras ferramentas computacionais que impliquem o alcance do mesmo objetivo (BRASIL, 2020).

Não há dúvidas que a crise sanitária decorrente da pandemia funciona como um elemento catalizador para mudanças de paradigmas quanto à realização de audiências judiciais. O mundo real molda e acelera, de forma incontestável, as mudanças de paradigmas, transformando a maneira como as pessoas se relacionam, inclusive com o Poder Judiciário.

Embora se possa falar em um aceleramento transformativo, é fundamental lembrar que o ordenamento jurídico brasileiro já convivía com audiências realizadas remotamente, por intermédio do emprego da tecnologia da informação e de meios telemáticos de comunicação.²⁸

28 Deve-se observar que o emprego de tecnologia da informação e de meios telemáticos de comunicação, por si só, não configura a Justiça 4.0. São ferramentas da Terceira Revolução Industrial que integrados com outros instrumentos tecnológicos (Inteligência Artificial, *learning machine*, nanotecnologia, robotização etc.) conduzem ao novo estágio da Quarta Revolução Industrial. .

O contexto de excepcionalidade tem gerado debates profícuos acerca do uso intensivo de tecnologia para a continuidade das atividades judiciárias, que não foram interrompidas com o fechamento das instalações físicas para o público em geral.

Desde o início da década passada, o Poder Judiciário já vem convivendo com processos virtuais, embora sem a realização de audiências a distância (por videoconferência). Por exemplo, os Juizados Especiais Federais (JEFs) foram instalados, a partir da promulgação da Lei n. 10.259/2001, em algumas regiões, já no modelo eletrônico, embora ainda convivendo com a realidade física de atendimento, apresentação de documentos, audiências presenciais. Mesmo passados quase 20 anos, a dinâmica dos JEFs ainda é de audiência presencial nos fóruns, sobretudo nas demandas que envolvem controvérsias fáticas, com a colheita de prova testemunhal na presença física do juiz.

Misael Montenegro Filho destaca que a audiência é um dos atos mais importantes do processo:

por conferir ao magistrado a prerrogativa de manter contato mais direto com os fatos relacionados à causa e com as partes, extraindo material de prova necessário à prolação da sentença [...] retirando dos debates e dos depoimentos as impressões relacionadas a eventuais distorções da verdade, extraídas das afirmações das partes e/ou de testemunhas (MONTE-NEGRO FILHO, 2019, p. 384).

De forma semelhante, o processo do trabalho se desenvolve em torno das audiências, quando o magistrado tem o contato direto com as partes e pode realizar uma das principais finalidades da Justiça do Trabalho que é a conciliação entre trabalhador e tomador de serviços. Também é na audiência que o juiz do trabalho colhe a prova testemunhal e os depoimentos pessoais das partes, podendo apreciar todo o desenvolver desta atividade probatória, formando a sua convicção a partir do ambiente em que o ato ocorre.

Tanto que se reconhece o princípio da imediatidade, conforme explica Mauro Schiavi:

Por este princípio, o Juiz do Trabalho aproxima-se mais das partes, tendo um contato mais estreito com elas em audiência, principalmente quando elas postulam sem advogado²⁹. A Justiça do Trabalho, na expressão do cotidiano, é uma justiça popular, em que o Juiz do Trabalho tem um contato maior com as partes, buscando esclarecimento dos fatos da causa e também a conciliação (SCHIAVI, 2019, p. 603).

29 A despeito da previsão Constitucional de que o advogado é indispensável à administração da justiça (art. 133), o Supremo Tribunal Federal entendeu que o *jus postulandi* da parte, no âmbito da Justiça do Trabalho, foi recepcionado pela CRFB/1988.

O Código de Processo Civil de 2015 (Lei n. 13.105/2015) passou a prever, expressamente, a possibilidade de realização de atos processuais por intermédio de videoconferência, inclusive para a oitiva de partes e testemunhas:

Art. 236. Os atos processuais serão cumpridos por ordem judicial.

[...]

§ 3º Admite-se a prática de atos processuais por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real.

Art. 385. Cabe à parte requerer o depoimento pessoal da outra parte, a fim de que esta seja interrogada na audiência de instrução e julgamento, sem prejuízo do poder do juiz de ordená-lo de ofício.

[...]

§ 3º O depoimento pessoal da parte que residir em comarca, seção ou subseção judiciária diversa daquela onde tramita o processo poderá ser colhido por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, o que poderá ocorrer, inclusive, durante a realização da audiência de instrução e julgamento.

Art. 453. As testemunhas depõem, na audiência de instrução e julgamento, perante o juiz da causa, exceto:

I – as que prestam depoimento antecipadamente;

II – as que são inquiridas por carta.

§ 1º A oitiva de testemunha que residir em comarca, seção ou subseção judiciária diversa daquela onde tramita o processo poderá ser realizada por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão e recepção de sons e imagens em tempo real, o que poderá ocorrer, inclusive, durante a audiência de instrução e julgamento.

Art. 461. O juiz pode ordenar, de ofício ou a requerimento da parte:

I – a inquirição de testemunhas referidas nas declarações da parte ou das testemunhas;

II – a acareação de 2 (duas) ou mais testemunhas ou de alguma delas com a parte, quando, sobre fato determinado que possa influir na decisão da causa, divergirem as suas declarações.

[...]

§ 2º A acareação pode ser realizada por videoconferência ou por outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real (BRASIL, 2015).

Essas previsões do CPC de 2015 evidenciam algo que a Resolução n. 105/2010 do CNJ³⁰ já reconhecia: que vivemos em uma sociedade tecnológica e que o Poder Judiciário

30 A Resolução n. 105, de 06 de abril de 2010, dispõe sobre a documentação dos depoimentos por meio do sistema audiovisual e realização de interrogatório e inquirição de testemunhas por videoconferência.

deve utilizar das ferramentas de TI (tecnologia da informação) disponíveis para melhorar a prestação jurisdicional.

Dizer que vivemos em uma sociedade tecnológica demanda um esclarecimento e uma contextualização. O esclarecimento é que o desenvolvimento da humanidade se deu a partir de avanços tecnológicos que, em determinados períodos foram identificados como revoluções. Mesmo antes da Primeira Revolução Industrial, as sociedades surgiram, se desenvolveram e tiveram seus ocasos com base em descobertas tecnológicas.

A contextualização, por sua vez, centra-se na ideia de que, no presente estudo, a sociedade tecnológica deve ser entendida como a decorrente do processo que se convencionou denominar de Quarta Revolução Industrial.

Para se ter uma ideia da intensidade desse novo período de mudanças, em comparação às outras três revoluções identificadas, as projeções de Byron Reese são relevantes: “provavelmente veremos mais mudanças nos próximos cinquenta anos do que nos últimos cinco mil”.³¹

Assim, podemos reconhecer que este processo de mudanças identificados como inseridos na Quarta Revolução Industrial nos leva a uma ruptura com modelos anteriormente sedimentados: na forma de interagir com as demais pessoas, de consumir, de comunicação, de trabalho e de existir como indivíduos.

Klaus Schwab diz que o momento de ruptura é uma realidade fática, havendo a necessidade de se estabelecerem valores compatíveis para o benefício de todos.

A realidade da ruptura e da inevitabilidade do impacto que ela teria sobre nós não significa que somos impotentes perante ela. Faz parte de nossa responsabilidade garantir que estabeleçamos um conjunto de valores comuns que norteiem escolhas políticas, bem como realizar as alterações que vão fazer que a quarta revolução industrial seja uma oportunidade para todos (SCHWAB, 2016, p 22).

Voltando à questão central da análise, pode-se afirmar, a partir das observações feitas por Mauro Schiavi, que o meio ambiente de uma sala de audiência trabalhista, já convive com este influxo tecnológico.

O rápido olhar para a sala de audiências logo revela uma mudança no ambiente: diversas telas de computador passaram a fazer parte do cenário. Há uma tela para o juiz, uma tela para o servidor que redige a ata, uma tela para o advogado do autor e outra para o

31 Conferir Reese (2018, p. 38): “[...] we will probably see more change in the next fifty years than we have seen in the last five thousand”.

advogado do réu. Há também as telas particulares de cada um dos atores do processo, que com seus *smartphones* consultam as leis, as decisões dos tribunais e até mesmo as redes sociais das partes e testemunhas. O papel vem sendo substituído pelas telas, que se multiplicam no mundo do Direito, assim como nos demais âmbitos da vida. Passam a ser nossas companheiras constantes, praticamente uma extensão do nosso corpo, redefinindo — tem conjunto com a internet —, nossa maneira de acessar informações, de nos relacionarmos, de nos movermos na cidade e organizarmos nossas tarefas diárias (SCHIAVI, 2020, p. 44).

Percebe-se que as pessoas que participam da audiência, com as restrições óbvias em função da prática de determinados atos, estão conectadas à rede mundial de computadores utilizando ferramentas de busca que empregam a inteligência artificial, ou seja, em um ambiente tecnologicamente integrado. Os sujeitos do processo, pessoas físicas ou jurídicas, ademais, já têm, de certa forma, existência no mundo virtual.

3. AUDIÊNCIA TELEPRESENCIAL NO PROCESSO DO TRABALHO

O Código de Processo Civil vigente, como visto, admite a prática de atos processuais por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real. Esta previsão do CPC pode ser aplicada ao processo do trabalho, não havendo incompatibilidade (art. 769 da CLT³² c/c art. 15 do CPC/2015).³³

Em uma análise mais atenta do CPC, verifica-se que o autorizativo da colheita de prova oral por videoconferência funda-se, em grande medida, na dificuldade da pessoa que vai ser ouvida, estar presente fisicamente no ato, por residir em comarca, seção ou subseção judiciária diversa daquela onde tramita o processo (art. 385, § 3º e art. 453, § 1º).

Portanto, pela norma posta pelo Poder Legislativo, a regra é que a audiência para colheita de prova oral seja presencial, com os participantes no mesmo espaço físico. A audiência telepresencial, ou por videoconferência, seria possível, desde que fosse em proveito do exercício da jurisdição, e não por mera comodidade das partes e do Poder Judiciário.

Com base nestas premissas, não teria lógica exigir que o autor de uma reclamação trabalhista, que resida em um Estado diverso daquele em que foi prestado o trabalho, se

32 “Art. 769 – Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título”. Conferir: BRASIL (1943).

33 “Art. 15 – Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente”. Conferir: BRASIL (2015).

fizesse presente à audiência de conciliação, se o ato poderia ser realizado por videoconferência. Com a prática do ato remotamente, de forma telepresencial e em tempo real, evita-se o custo financeiro do deslocamento do trabalhador para, em muitos casos, passar menos de cinco minutos na presença do juiz.

Nesse sentido, a realização da audiência na modalidade telepresencial tem benefícios para todos os sujeitos do processo e, sobretudo, para o autor da ação, que é a parte mais vulnerável da relação processual. Esta mesma lógica deve ser seguida no caso da colheita da prova testemunhal.

Vitor Salino de Moura Eça afirma ser possível a celebração de negócio processual para oitiva de testemunha que não possa se deslocar até o juízo para participar da audiência presencial, dando a entender de que a videoconferência teria caráter suplementar, embora de uso crescente:

O uso da videoconferência para ouvir as partes e terceiros que não possam se deslocar até a sede do juízo para serem ouvidos presencialmente é lícito, possível e de uso crescente. Nesse sentido, tem sido frequente que aplicativos como Hangout, Whatsapp, Facetime e outros, sejam utilizados por magistrados e interessados na prática de atos processuais (EÇA, 2019, p. 250).

Não há dúvidas de que a realização das audiências telepresenciais tem vantagens, sobretudo sob o aspecto da redução dos custos judiciários. Entretanto, e isso parece central na discussão, a redução dos custos de funcionamento do Poder Judiciário não deve ser o fator principal a guiar a tomada de decisões acerca do uso da videoconferência, muito menos a comodidade da prática dos atos para os magistrados e advogados, que obviamente terão os recursos financeiros para empregar adequadamente a tecnologia (equipamentos de informática e acesso à internet de qualidade).

Aqueles que se posicionam a favor do amplo emprego da audiência telepresencial provavelmente vão utilizar, como argumento favorável ao abandono da regra da audiência presencial, a melhoria do acesso à justiça por parte do cidadão.

Sem revisitar a discussão sobre o significado da expressão “acesso à justiça”, que remonta ao início do século XX, parece relevante reconhecer que o estabelecimento de um novo paradigma procedimental, com flexibilização do rito processual previsto na CLT, que é centrado na audiência presencial, pode comprometer, justamente, o acesso à justiça do trabalhador, a parte mais vulnerável na relação de emprego e na relação processual.

Em primeiro lugar, não se pode presumir que todas as pessoas que potencialmente possam ocupar um dos polos da relação processual tenham as mesmas condições materiais de acesso à tecnologia. Hodiernamente, ao lado do analfabetismo real e funcional, que atinge

parcela significativa da população brasileira, já se fala em um déficit de inclusão digital, também relevante no Brasil.

No Brasil, segundo a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD Contínua) de 2019, a taxa de analfabetismo das pessoas de quinze anos ou mais de idade foi estimada em 6,6 %, o que significa cerca de onze milhões de analfabetos (IBGE EDUCA, s.d.). Esse nível elevado de analfabetismo, associado aos analfabetos funcionais, além dos bolsões de desigualdades, leva ao reconhecimento de um processo de exclusão digital de parcela significativa da sociedade.

Neste sentido, a transformação digital por que passa a sociedade brasileira não atinge todas as pessoas de forma igual. Não há isonomia digital entre as pessoas. Na verdade, existe um déficit de inclusão digital que tornaria a universalização das audiências por videoconferência um fator de inacessibilidade à justiça.

Pode-se, inclusive, falar em analfabetismo digital, como reconhecido pelo estudo realizado pela revista britânica “The Economist”, intitulado “Inclusive Internet Index”, atualizado para o ano de 2020:

O Brasil é o segundo país latino-americano mais bem classificado no índice e o 34.º no mundo. Embora possua mercados de banda larga e móveis relativamente competitivos, os preços da banda larga móvel e fixa são caros como parte da renda mensal per capita. Os pontos mais fracos do país são encontrados em facilidade, particularmente nos níveis de alfabetização digital e acessibilidade na *web*. (THE ECONOMIST, 2020).³⁴

O fato de existirem estatísticas revelando a ampla difusão do uso de celulares em funcionamento no país, algumas indicando, inclusive, existirem mais aparelhos celulares ativos do que pessoas, não significa que possa ser afirmado que no Brasil exista um índice satisfatório de inclusão digital.

Para que se possa falar em inclusão digital, além da pessoa possuir um dispositivo digital, deve ter acesso à internet de qualidade.

Hoje, o Brasil tem 420 milhões de aparelhos digitais ativos incluindo smartphones, computadores, *notebooks* e *tablets*. São dois dispositivos digitais por habitante, segundo a 30.ª Pesquisa Anual de Administração e Uso de Tecnologia da Informação nas Empresas,

34 “Brazil is the second-highest ranked Latin American country in the index, and 34.th globally. Although it boasts relatively competitive mobile and broadband markets, mobile and fixed broadband prices are expensive as a share of per-capita monthly income. The country’s weakest points are found in Readiness, particularly in levels of digital literacy and web accessibility.”

realizada pela FGV-SP e divulgada em abril deste ano. Quando o assunto é acesso à rede, o país possui mais de 122 milhões de usuários com acesso à internet, o que corresponde a 59 % da população. Ainda distante de países mais desenvolvidos, mas numa curva de crescimento acentuada. Já a velocidade média da internet no Brasil ainda é lenta em algumas regiões. Apesar disso há um aumento significativo do acesso à banda larga em residências, 25 % dos usuários ativos em residências no Brasil já utilizam banda larga com capacidade superior a 8 Mb (PEDROSA, 2019).

A partir desses estudos e dos dados consolidados por instituições públicas e privadas, é possível reconhecer que a mudança de paradigma de audiências presenciais, na Justiça do Trabalho, para audiências telepresenciais não irá contribuir para o aumento do acesso à justiça. Pelo contrário, poderá criar barreiras tecnológicas de acesso à justiça onde antes não existiam.

Tem-se observado diversas manifestações, sobretudo por parte de integrantes do Poder Judiciário, das vantagens das audiências telepresenciais, em ambiente virtual, como uma forma de ampliar o acesso ao judiciário, da redução do tempo do processo, da diminuição dos custos de funcionamento da Justiça, entre outras supostas vantagens. São referenciados os exemplos de países europeus, além dos Estados Unidos, como de efetividade e de benefícios para o jurisdicionado, defendendo-se a importação desses modelos como solução para os problemas da Justiça Brasileira.

Embora estejamos passando por um momento de ruptura com modelos tradicionais, já se falando em ampla utilização de videoconferência, de procedimentos de solução de litígios pela rede mundial de computadores (*online dispute resolution*), o índice de inclusão digital no Brasil enfraquece a tese da facilitação do acesso à justiça do cidadão, sobretudo aquele mais vulnerável.

Também deve ser considerado outro aspecto relevante, qual seja, a privacidade e a intimidade de quem tem o dever de participar da audiência. Vamos utilizar como exemplo a testemunha. No Brasil, não há dúvidas que a testemunha tem um dever de colaboração com a justiça, devendo participar do processo. Somente pode se escusar de ser ouvida nos termos do artigo 448 do CPC.³⁵

Assim, a testemunha pode ser conduzida coercitivamente à presença do juiz, caso se negue a comparecer a juízo. Na audiência telepresencial, inverte-se a lógica, já que é o Estado que invade a privacidade da pessoa, sobretudo quando a mesma se encontra em seu

35 Sobre fatos que lhe acarretem grave dano, bem como ao seu cônjuge ou companheiro e aos seus parentes consanguíneos ou afins, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau ou a cujo respeito, por estado ou profissão, deva guardar sigilo.

domicílio, como se observa no caso do teletrabalho domiciliar. O Estado adentra no domicílio do depoente, sendo uma forma de invasão à intimidade familiar.

Os exemplos de situações de exposição de pessoas que não participavam das videoconferências se repetiram nos últimos meses, sendo compartilhados na internet de forma abusiva. Obviamente, não se deve imputar eventual descuido com o ambiente em que se dá a realização do ato processual à própria parte ou à testemunha, sobretudo porque ela se encontra em sua casa, onde é natural o desarme de formalidades.

Outra questão que merece ser enfrentada é a forma como o Poder Judiciário vai regradar a dinâmica da prática dos atos processuais por videoconferência, sobretudo as consequências processuais de fatos que se colocam fora do alcance das partes. Por exemplo, o Juiz do Trabalho pode exigir que a parte se submeta a uma audiência por videoconferência, mesmo que ela informe nos autos da reclamação trabalhista não ter condições materiais para tal? A quem cabe o ônus de manutenção da estabilidade do acesso à rede mundial de computadores? Como ficará o controle da higidez da colheita da prova testemunhal?

Com essas ponderações cabe o seguinte questionamento: será que a audiência telepresencial pode ser imposta unilateralmente às partes e/ou às testemunhas pelo Poder Judiciário? Questões envolvendo acesso à internet de qualidade, compartilhamento dos dispositivos digitais entre membros de uma mesma família, proficiência digital, estabilidade das redes³⁶, entre outros fatores devem ser levados em consideração.

Por esta razão, deve-se concluir que a audiência por videoconferência não deve ser uma imposição unilateral do Poder Judiciário, mas uma faculdade das partes, que poderão requerer ao órgão judiciário a realização da audiência na modalidade remota. As partes terão melhores condições de aquilatar o grau de inclusão digital e as condições dos meios telemáticos para a realização do ato.

Não há dúvidas de que esses avanços trouxeram comodidades para a sociedade, as quais devem ser necessariamente utilizadas em proveito das pessoas. Em um país como o Brasil, onde há crescente desigualdade social e baixo acesso à educação de qualidade, há o risco de grande parcela da população ficar alijada das vantagens trazidas pela Quarta Revolução Industrial, inclusive no acesso a uma ordem jurídica justa.

36 A título de exemplo, tem-se um dos atos normativos editados pelo Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (Ato GP n. 08/2020) para disciplinar a adoção de meios virtuais e telepresenciais para a realização de audiências e sessões de julgamento nas Varas, Turmas e Seções Especializadas, durante a vigência das medidas de isolamento social para a prevenção do contágio pelo coronavírus (Covid-19), prescreve que o advogado deve diligenciar para garantir que sua conexão à internet seja estável (art. 20). Essa disposição impõe um ônus ao advogado sobre algo que ele não tem controle algum (a estabilidade da conexão).

5. CONCLUSÃO

A Quarta Revolução Industrial tem gerado ampla discussão no mundo acadêmico acerca de seus impactos na sociedade e na forma com que as pessoas se relacionam entre si. A indústria 4.0, uma percepção deste processo transformador, vem transformando diversos segmentos sociais, inclusive as funções estatais. O Poder Judiciário, como parte integrante do Estado, vem empregando diversas inovações tecnológicas a ponto de se falar em uma transformação rumo a uma Justiça 4.0.

Como corte do presente estudo, sem aprofundamento em questões teóricas conceituais sobre a Quarta Revolução Industrial, centrou-se a atenção em um dos atos mais relevantes do processo do trabalho, a audiência.

Procurou-se, em apertada síntese, tecer algumas considerações acerca da perspectiva de as audiências trabalhistas passarem a ser predominantemente realizadas por videoconferência, subvertendo a lógica da audiência presencial.

O emprego dos meios telemáticos para a continuidade do funcionamento dos órgãos da Justiça do Trabalho, durante a pandemia da Covid-19, levantou a questão de que a videoconferência seria uma nova realidade no cotidiano do exercício da jurisdição trabalhista.

Embora reconhecendo as vantagens das audiências telepresenciais, em determinados casos, parece que a discussão deve gravitar em torno da real capacidade de as partes da relação processual participarem, de forma plena, efetiva e garantista, do ato processual realizado remotamente.

Em um país com déficit de inclusão digital, e limitações da qualidade dos serviços de internet, parece ser relevante derivar as discussões das vantagens econômicas da redução dos custos judiciais com o emprego dos meios telemáticos para a viabilidade de se realizar a justiça no caso concreto, considerando que, na maioria das reclamações trabalhistas, um dos polos da relação processual é uma pessoa desprovida de meios básicos para o pleno exercício de sua cidadania digital.

Poderiam dizer que esta forma de pensar revelaria uma resistência à evolução tecnológica, um apego ao mundo analógico. Pelo contrário. Seria uma evolução para a humanidade se tivéssemos uma sociedade nos moldes de *Star Trek* (Jornada nas Estrelas, que representa um futuro otimista na visão de Gene Roddenberry). Mas a realidade social atual, com as violações dos direitos mais elementares, parece nos levar ao mundo de *Mad Max* (de George Miller), se não recolocarmos as relações jurídicas no prumo do humanismo constitucional.

Afinal, a tecnologia deve ser um instrumento de acesso à justiça a ser utilizada pelo cidadão e não um meio de facilitação da vida dos atores técnicos do processo. O que realmente importa é a realização, no plano fenomênico, dos valores constitucionais, em um contexto de acesso a um processo do trabalho garantista. Nesse sentido, a audiência trabalhista por videoconferência deve servir aos interesses finalísticos das partes, e não aos interesses circunstanciais do aparato judiciário estatal.

Referências

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Rio de Janeiro, 1. maio 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm. Acesso em: 25 jul. 2020.

BRASIL. CNJ. **Portaria n. 61**, em 31 de março de 2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3266>. Acesso em: 25 jul. 2020.

BRASIL. **Lei n. 13.105**, de 16 de março de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 25 jul. 2020.

EÇA, Vitor Salino de Moura. **Direito Processual do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2019.

IBGE EDUCA. **Quantidade de homens e mulheres**. Disponível em: <https://educa.ibge.gov.br/jovens/conheca-o-brasil/populacao/18317-educacao.html>. Acesso em: 25 jul. 2020.

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Direito Processual Civil**. São Paulo: Atlas, 2019.

PEDROSA, Paula. O que é inclusão digital e em que estágio estamos no Brasil. **Digitalks**, 8 ago 2019. Tendências. Transformação. Disponível em: <https://digitalks.com.br/artigos/o-que-e-inclusao-digital-e-em-que-estagio-estamos-no-brasil/>. Acesso em: 25 jul. 2020.

REESE, Byron. **The Fourth Age**. Smart Robots, Conscious Computers, and the Future of Humanity. New York: Atria Books, 2018.

ROSA, Alexandre Morais e GUASQUE, Bárbara. O Avanço da Disrupção nos Tribunais Brasileiros. *In*: NUNES, Dierle; LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro (Orgs.). **Inteligência Artificial e o Direito Processual**. Os Impactos da Virada Tecnológica no Direito Processual. Salvador: JusPodium, 2020.

SACOMANO, José Benedito e SÁTYRO, Walter Cardoso. Indústria 4.0: conceitos e elementos formadores. *In*: SACOMANO, José Benedito *et al.* (Orgs.). **Indústria 4.0: conceitos e fundamentos**. São Paulo: Blucher, 2018, p. 27-45.

SCHIAVI, Mauro. **Manual de Direito Processual do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2019.

SCHIAVI, Mauro. **Manual Didático da Audiência Trabalhista**. Salvador: JusPodium, 2020.

SCHWAB, Klaus. **A Quarta Revolução Industrial**. São Paulo: Edipro, 2016.

THE ECONOMIST. **The Inclusive Internet Index 2020**. Disponível em: <https://theinclusiveinternet.eiu.com/explore/countries/BR/>. Acesso em: 25 jul. 2020.

A quarta revolução industrial, o mínimo existencial e a Covid-19: impactos da pandemia

Guilherme Alves Jevaux

Lara Careta Parise

Cláudio Jannotti da Rocha

1. INTRODUÇÃO

Hoje vivemos uma crise sem precedentes na história do mundo moderno globalizado: a Pandemia da Covid-19. O seu impacto sanitário, econômico e político será sentido durante décadas, seja através das centenas de milhares de vidas extintas prematuramente, seja pelas consequências de uma quarentena sanitária que afeta a todos, ricos e pobres, do bilionário ao indigente, nos deixando um mundo mais solitário e diminuto.

Porém, ainda que o vírus e seus desdobramentos afetam a todos, não os atingem de forma igual: saindo do prosaico bilionário, os desdobramentos dos avanços das telecomunicações com a Quarta Revolução Industrial, torna um profissional liberal, com a facilidade do instituto do home office e o acesso a entretenimento e necessidades básicas a um clique de distância, mais insulado das consequências graves dessa doença do que um operário na fábrica em que trabalha ou no transportador que lhe traz a comida em um dos miríade de aplicativos.

Nessa matemática perversa, vemos uma precarização exatamente dos ditos “funcionários essenciais”, um necro-capitalismo: para a economia funcionar e os ciclos de lucro continuarem, devemos sacrificar os mais necessitados, pois julgamos mais importante o crescimento do próprio sistema do que as vidas que o compõem.

Assim, em uma incompreensível inversão de valores, ao acreditarmos que o capitalismo como hoje existe é o único sistema econômico e político viável, justificamos injustiças sem fim somente com o robótico “como as coisas são e devem ser”.

Do mesmo modo, explicamos as tiranias do dia a dia, exacerbadas pela pandemia, como o desamparo aos mais necessitados com o fim do auxílio emergencial, muito mais afetados pela crise do que grandes empresas julgadas dignas de ajuda estatal, já que os deixando sem alternativas se não voltar ao trabalho, “a economia volta a crescer”.

Já começam a surgir dados reforçando essa disparidade entre os afetados nos estratos mais pobres da sociedade, com o jornal *O Globo* (JARDIM, s.d.) notando pesquisa feita nas favelas brasileiras que 80 % de seus moradores perderam mais da metade da sua renda pré-pandemia, com a grande maioria tendo pedido o auxílio emergencial e 41 % não recebido nem uma parcela desta ajuda essencial.

Esse Realismo Capitalista pervasivo atualmente nos cega tanto para suas injustiças quanto suas possíveis soluções, necessitadas pela Constituição Cidadã de 1988 e suas garantias de uma vida com dignidade. O conceito do Mínimo Existencial encontra-se amplamente amparado e assim exigido neste difícil momento.

Neste contexto, busca-se analisar os impactos da Quarta Revolução Industrial, acelerados pela Covid-19, na população brasileira, bem como responder ao questionamento se o Poder Judiciário deve intervir no caso de inação do Poder Executivo ao resguardar o mínimo existencial para a sobrevivência digna. Para tanto, será utilizada a pesquisa bibliográfica, documental e o método indutivo.

2 A QUARTA REVOLUÇÃO INDUSTRIAL E A COVID-19

A Quarta Revolução Social é um fenômeno que já se faz sentir presente em todos os aspectos da sociedade, de avanços na computação e comunicação como a *internet*, o aumento da mecanização e produtividade do trabalho, até avanços da medicina e ciências, Inteligência Artificial e veículos autônomos.

Com a pandemia da Covid-19, suas mudanças no mercado de trabalho e nas relações de trabalho foram exacerbadas com a divisão entre os que tem a possibilidade de se proteger do vírus em casa e os que são obrigados a se arriscar todos os dias para o alento de suas famílias.

Essa desigualdade já é sentida pelos próprios trabalhadores, como relata Paulo Lima, líder de um incipiente movimento de luta de direitos dos trabalhadores de aplicativo, ao *El País*:

Trabalhadores como ele tornaram-se essenciais [entregadores de aplicativo], livres para trafegar (de máscara) durante o confinamento no país que começou em meados de março. Mas ganham pouco e vivem no risco. De contrair o vírus, e de viver na informalidade.

Qualquer acidente na rua, a responsabilidade é deles. Muitos acreditaram no sonho do empreendedorismo que o liberalismo radical do Governo Bolsonaro vendeu. Caíram, na verdade, na *uberização* do trabalho, sem contratos ou assistência (OLIVEIRA, 2020).

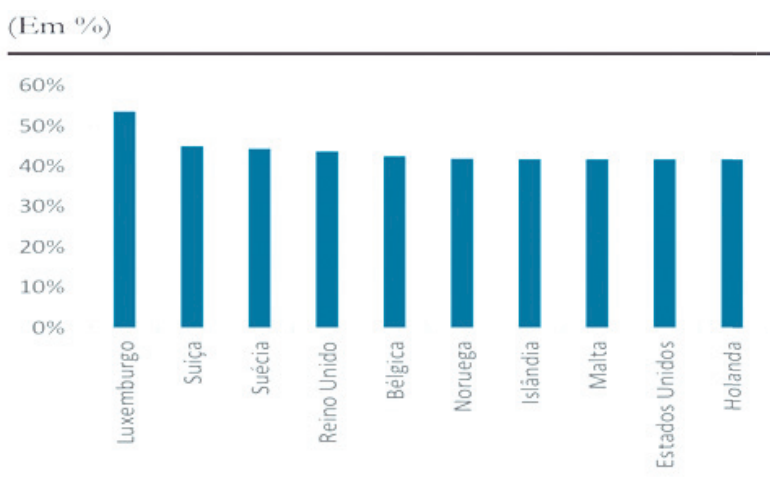
A tônica da liberdade mascara a realidade fática, de modo que traz a aparência de que os trabalhadores são livres para tomar as decisões de quando trabalharão, no entanto, instados pela necessidade de sustento próprio e de suas famílias se arriscam em meio a uma pandemia, colocando suas vidas e saúde em risco, desamparados da proteção advinda da típica relação de emprego e do âmago previdenciário.

A Revolução no mercado de trabalho, com a explosão da figura do teletrabalho ou *home office*, não atinge todos os trabalhadores de forma igual e muito menos os vários países afetados pelo globo com a pandemia, começando a surgir mais uma divisão entre Estados desenvolvidos e em desenvolvimento.

Isso se mostra evidente em nova pesquisa divulgada pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) (GÓES, 2020), segundo o qual apenas 25,65 % das ocupações brasileiras são passíveis de utilização do Teletrabalho, deixando a grande maioria da população, em especial os trabalhos de menor remuneração e mais precários, sem nenhuma opção exceto arriscar-se todos os dias em busca de sustento.

Além disso, a pesquisa também nota a diferença entre os países, com mais de 40 % dos empregos em países desenvolvidos como Reino Unido ou Estados Unidos tendo a possibilidade da utilização do *home office*, conforme tabela abaixo (GÓES, 2020):

Figura 1: Os dez primeiros países (do estudo) em participação em teletrabalho



Fonte: Dingel e Neinam (2020); elaborado pelos autores

Ademais, tantas rápidas transformações não haveriam como não causar grandes desafios à sociedade, como nota Klaus Schwab:

Dos mais diversos e fascinantes desafios que enfrentamos hoje, o mais intenso e importante é como entender e moldar a nova revolução tecnológica, que implica em nada mais que a transformação da humanidade. Estamos no início de uma revolução que está mudando fundamentalmente a forma como vivemos, trabalhamos e nos relacionamos uns com os outros. Em sua escala, escopo e complexidade, o que considero ser a quarta revolução industrial é diferente de tudo o que a humanidade já experimentou antes. Ainda temos de compreender plenamente a velocidade e amplitude desta nova revolução. Considere as possibilidades ilimitadas de ter bilhões de pessoas conectadas por dispositivos móveis, dando origem a poder de processamento sem precedentes, recursos de armazenamento e acesso ao conhecimento. Ou pense na confluência surpreendente de avanços tecnológicos emergentes, abrangendo amplos campos como inteligência artificial (AI), robótica, Internet das coisas (IoT), veículos autônomos, impressão 3D, nanotecnologia, biotecnologia, Ciência dos materiais, armazenamento de energia e computação quântica, para citar alguns. Muitas dessas inovações estão em sua infância, mas eles já estão atingindo um ponto de inflexão em seu desenvolvimento como eles constroem e amplificam uns aos outros em uma fusão de tecnologias através dos mundos físico, digital e biológico (SCHWAB, 2016, p. 14).

Tecnologias altamente disruptivas, como veículos autônomos e Inteligência artificial, ameaçam acabar com grande número de postos de emprego sem gerar uma demanda alternativa por mão de obra barata em seu lugar, aumentando ainda mais o desemprego estrutural ao criar mais uma parcela da população sem qualificações interessantes para o mercado, lembrando ainda as milhões de pessoas afetadas secundariamente com o fim de funções auxiliares e as famílias que dependiam da renda advinda destas.

Essa crescente massa de “indesejáveis” ameaça qualquer democracia, a exemplo das convulsões do Brexit no Reino Unido e o avanço de governos populistas pelo mundo desenvolvido. Igualmente, o Brasil, com os seus altos níveis de desigualdade causados por fatores históricos e socioeconômicos de um país em desenvolvimento, deve tomar especial atenção a esse risco, estudando os seus conceitos e efeitos.

Estabelecida a importância dessas grandes mudanças, especialmente com o efeito potencializador da pandemia, deve-se agora buscar identificar este fenômeno e suas consequências, positivas e negativas, de forma que se possa, corretamente, identificar as possíveis medidas que devem ser implementadas de modo a superar obstáculos para essa profunda mudança.

3. A QUARTA REVOLUÇÃO INDUSTRIAL

Tendo em vista a natureza recente do fenômeno e seu impacto, tanto macroeconômico quanto microeconômico, o Fórum Econômico Mundial é uma fonte indispensável para uma análise séria dessa revolução. Assim, seu fundador e presidente executivo, Klaus Schwab, tem perspectiva essencial para sua definição, de acordo com o qual:

[...] hoje estamos no início de uma quarta revolução industrial. Ela teve início na virada do século e baseia-se na revolução digital. É caracterizada por uma internet mais ubíqua e móvel, por sensores menores e mais poderosos que se tornaram mais baratos e pela inteligência artificial e aprendizagem automática (ou aprendizado de máquina) (SCHWAB, 2016, p. 14).

Diferente da Terceira Revolução Industrial, baseada na invenção do semicondutor e o advento do computador, a Quarta Revolução Industrial tem como ponto de partida a internet e a inteligência artificial, causando um efeito exponencialmente mais dinâmico que anteriormente, visto a facilidade de transmissão de inovações graças a interconectividade.

Assim, pode-se definir três elementos que delineiam a Quarta Revolução Industrial (SCHWAB, 2016, p. 15): Velocidade, Amplitude e Profundidade e o Impacto Sistêmico.

Quanto à Velocidade, a Quarta Revolução Industrial se distingue das anteriores pelo seu ritmo evolucionário “exponencial e não linear” (SCHWAB, 2016, p. 15). Graças à própria natureza do mundo interconectado e multifacetado, cada inovação tecnológica alcançada gera novos avanços em variadas áreas (SCHWAB, 2016, p. 15), como o aperfeiçoamento de aprendizado pode levar tanto a veículos autônomos quanto a avanços na indexação de informação e fotografia.

Em relação à sua Amplitude e Profundidade, Klaus Schwab conceitua (SCHWAB, 2016, p. 15-16). que a Quarta Revolução Industrial tem a revolução digital como ponto de partida e a utiliza de forma a associar diversas tecnologias, de modo a criar mudanças de paradigma nunca antes ocorridas, revolucionando a economia, sociedades e a própria forma do indivíduo de se relacionar com o mundo, alternando não somente “o que’ e o ‘como’ fazemos as coisas, mas também ‘quem’ somos” (p. 16).

Por fim, o Impacto Sistêmico da Quarta Revolução Industrial arrasta essas mudanças para sistemas políticos, econômicos e sociais entre e dentro dos Estados, em empresas, comunidades e toda a sociedade (SCHWAB, 2016, p. 16), a exemplo desde a explosão do uso do teletrabalho, permitindo-se o trabalho remoto, até o fenômeno da uberização, em que uma empresa puramente virtual como o Uber ou a Rappi organiza entregas e entregadores pelo Brasil e o resto do mundo.

4. AS CONSEQUÊNCIAS DA QUARTA REVOLUÇÃO INDUSTRIAL

Com a conceituação da Quarta Revolução Industrial agora superada, deve-se avaliar os seus impactos na sociedade brasileira, com ou sem a grave crise do coronavírus.

Primeiramente, há de se evitar cair na ilusão de que a Quarta Revolução Industrial pode ser impedida ou o Brasil isolado dessas transformações através de um cordão sanitário jurídico ou legislativo. Como foi amplamente notado nas seções anteriores, essa Revolução trará ainda mais prosperidade para todos os cidadãos brasileiros, além de que a economia brasileira é altamente interdependente com o mercado externo, importando e exportando bilhões de bens, mercadorias, informação e tecnologias.

Dito isso, a turbulência advinda da Quarta Revolução Industrial já começa a ser vista no mundo inteiro, com o avanço do desemprego estrutural levando a movimentos políticos extremados no globo, com ressurgimento de movimentos extremista.

O Brasil já começa a ver os efeitos com a mecanização do setor agropecuário, com a perda de 10 % dos cargos de trabalho em onze anos e uma redução de 1,5 milhão do número de trabalhadores, diminuindo para quinze milhões de pessoas empregadas no setor no ano de 2017, sendo que 73 % (onze milhões) tinham laço de parentesco com os produtores, ou seja, fazem parte de agricultura familiar que ainda não foi mecanizada, e mesmo com o aumento em 16,57 milhões de hectares utilizados para a agropecuária (COSTA, 2018).

O setor de transportes também enfrenta desafios em face da Quarta Revolução Industrial, com avanços na tecnologia de veículos autônomos ameaçando os empregos de mais de 2,2 milhões de caminhoneiros, visto que representam 1/3 dos custos no transporte de mercadorias (IMUNE, 2018).

Com as rápidas mudanças na economia, se avizinha um futuro com uma classe de cidadãos de baixa renda “obsoletos”, que devido às já existentes desigualdades de oportunidade, não conseguem facilmente se transferir para outras áreas e não têm conhecimento adquirido facilmente traduzível em outros cargos, a exemplo dos motoristas acima mencionados.

Não representados, democracias começam a apresentar fissuras graves, com o surgimento de candidatos extremistas, tanto no Brasil, com a eleição de Jair Bolsonaro, como nos Estados Unidos da América, com Bernie Sanders e Donald Trump, como bem observa Julian Zelizer pela CNN:

Por muitos anos comentaristas tem alertado sobre o modo como as conexões entre dinheiro, lobby, e política tem danificado o corpo político. Muitos dos eleitores em ambas os partidos têm uma compreensão bastante clara de alguns dos problemas básicos que afligem o processo político do país e, independentemente do que se pensa dos

candidatos, esses problemas são bastante substanciais. Ao invés de simplesmente pensar em maneiras de reprimir essas insurgências, os partidos devem dar uma olhada em si e a sua abordagem ao governo. [...] Ao invés de focar apenas no mensageiro, ambos os partidos fariam bem em ouvir o que os eleitores estão dizendo e tornar-se mais introspectivo sobre qual o papel que desempenharam na geração de tanta agitação. Ambos os Democratas e Republicanos não estão simplesmente cegamente se rebelando este ano, eles estão usando suas vozes para chamar atenção à alguns problemas básicos e grandes na política americana que tem sido ignorado por muito tempo (ZELIZER, 2016).

Candidatos extremistas não são anomalias passageiras, mas sintomas graves de um sistema político não representativo que muitas vezes ignora os anseios da população, em revolta contra uma classe política surda e insulada das grandes mudanças societais que assolam o mundo.

Esse é um grande fator de desestabilidade para qualquer sociedade, especialmente para o Brasil e seu contrato social, que presta especial atenção à pobreza e à desigualdade, devendo-se analisar propostas que buscam atenuar as sequelas dessas mudanças e proporcionam um mundo blindado de possíveis aventuras antidemocráticas.

Em face a todos estes avanços e percalços na implementação dos ideais aludidos em sua Constituição, avizinha-se agora mais um grande desafio para a efetivação dos direitos fundamentais garantidos pela Constituição Cidadã: a Pandemia da Covid-19.

Atentando aos princípios fundamentais, em especial ao princípio da dignidade da pessoa humana, existe aqui a necessidade do Estado, em seu Contrato Social, de garantir uma vida digna aos seus cidadãos, especialmente no meio de uma grave emergência sanitária, econômica e social.

Porém, mesmo as ações do Executivo para tentar atenuar esse abismo entre pobres e ricos no Brasil se mostram triviais em face aos desafios a serem enfrentados na realidade brasileira atual, quem dirá as adversidades a serem enfrentadas com a Covid-19.

Com a ausência, ou até mesmo descaso, do Poder Executivo e do Poder Legislativo, a atuação judicial muitas vezes é imprescindível para garantir o Contrato Social brasileiro, conforme define Karine da Silva Cordeiro:

Na realidade política, cultural e social do Brasil, em que a experiência democrática é recente, o processo político majoritário passa ao largo dos anseios da sociedade, valores como virtude republicana não são comuns e a desigualdade na distribuição da riqueza ainda é gritante, a opção do Constituinte de 1988 foi, sem dúvida, a mais acertada. Aqui, o protagonismo judicial é condição indispensável para a efetiva proteção dos direitos sociais e, mais do que isso, para a própria estabilidade da democracia (CORDEIRO, 2012, p. 110).

Tentando alcançar a convergência entre os direitos fundamentais e a realidade, a doutrina jurídica e o Judiciário brasileiro vêm reconhecendo a existência do conceito do Mínimo Existencial como forma de aplicação concreta dos direitos mínimos para a participação efetiva do indivíduo na sociedade brasileira.

Do mesmo modo, o Poder Judiciário também não pode ficar silente em face das transformações e desafios advindos da Covid-19, em especial com a ameaça a milhões de vidas e empregos e as sequelas que serão sentidas por anos.

Felizmente, a construção doutrinária e jurisprudencial do Mínimo Existencial se mostra um excelente arcabouço para resguardar a plena participação do cidadão, tanto nessa crise profunda que vivemos, quanto aos desafios no futuro.

5. CONCEITO E APLICAÇÃO DO MÍNIMO EXISTENCIAL

O conceito de mínimo existencial tem a sua origem no direito alemão, tendo como uma de suas feições a garantia de um piso de auxílio material para a participação em sociedade (porém, não se limitando a isso), como define Cláudia Toledo:

A primeira contribuição para a formação da noção de mínimo existencial foi dada, em 1954, pela decisão BVerwGE 1, 159 do Tribunal Administrativo Federal (Bundesverwaltungsgericht) da Alemanha. Nela se reconheceu como direito subjetivo, fundado na dignidade humana, o auxílio material do Estado para a existência do indivíduo carente. Desde então, a definição de mínimo existencial vem se consolidando tanto na Alemanha, país de onde é originário, quanto em todos os demais Estados Democráticos de Direito, que buscam sua institucionalização cada vez mais sólida (TOLEDO, 2016, p. 821- 834).

Essa noção de um mínimo garantidor devido pelo Estado, ou seja, um conjunto de direitos fundamentais sociais mínimos a serem garantidos pelo Estado, é adotado pelo Brasil e vários outros Estados democráticos, pois sua existência é pré-requisito do próprio Contrato Social democrático.

O Contrato Social, cultivado pela vontade de seus membros, forma um Estado de Direito, em uma ordem jurídica hierarquizada com a Constituição e os direitos fundamentais no topo e a efetivação destes é essencial para a manutenção de sua legitimidade.

Dessa forma, a manutenção de um mínimo existencial para a vivência em sociedade está também intrinsecamente vinculada à existência do cidadão, para que não seja apenas um suplicante a mercê do Estado, nos moldes de um Contrato Social Hobbesiano. Portanto, o mínimo existencial está ligado à liberdade do cidadão, como expõe Karine da Silva Cordeiro:

Entende-se, neste aspecto, que a garantia do mínimo existencial, além de constituir, em si, um ideal de justiça, porquanto diretamente conectado ao valor absoluto da pessoa humana, é, ao mesmo tempo, requisito essencial para o pleno exercício da liberdade material e para a democracia, cujo êxito é notoriamente dependente da qualidade dos atores que participam da formação da vontade na esfera pública e cuja legitimidade supõe a participação igualitária de todos na formação da vontade comum (CORDEIRO, 2012, p. 123).

Igualmente, o Mínimo Existencial não está ligado à apenas um princípio fundamental específico, e sim representa um conjunto material de condições para usufruir os direitos fundamentais, uma condição mínima para praticar a sua vida de forma digna, como explica Ricardo Lobo Torres:

O mínimo existencial, que não tem dicção normativa específica, está compreendido em diversos princípios constitucionais. o princípio da igualdade assegura a proteção contra a pobreza absoluta, eis que esta resulta da desigualdade social. A igualdade, aí, é a que informa a liberdade, e não a que penetra nas condições de justiça, tendo em vista que esta vai fundamentar a política orçamentária dirigida ao combate à pobreza relativa. O direito ao mínimo existencial está implícito também na proclamação do respeito à dignidade humana, na cláusula do Estado Social de Direito e em inúmeras outras classificações constitucionais ligadas aos direitos fundamentais (TORRES, 1989, p. 31-32).

Porém, Sarlet analisa que o mínimo existencial “não tem cunho eminentemente assistencialista, mas sim, articula-se com a noção de uma ajuda para a autoajuda” (SARLET, 2015), de modo que a sua finalidade não se perfaz no “estabelecimento da dignidade em si mesma” (SARLET, 2015), mas as condições necessárias para a sua existência. Assim, o mínimo existencial não se encontra limitado a uma garantia física, mas também abrange o “acesso a bens culturais, a inserção na vida social e a participação política” (SARLET, 2015).

Na mesma medida, além de ser um direito positivo, a ser assegurado pelo Estado, o mínimo existencial também é uma prestação negativa, como o direito de defesa, o qual não pode ser retirado do sujeito, isso porque sua extração o demove de cidadão apenas à um súdito, lhe retirando sua liberdade (SARLET, 2015).

No Brasil, tendo em vista suas profundas desigualdades, história recente democrática e atuação errática dos Poderes Legislativos e Executivos, o Poder Judiciário tem tomado a ponta da garantia do mínimo existencial, ainda que com ações tímidas.

Com isso, o protagonismo judicial se faz basal para a própria democracia e o Estado de Direito, pois:

Na realidade política, cultural e social do Brasil, em que a experiência democrática é recente, o processo político majoritário passa ao largo dos anseios da sociedade, valores como virtude republicana não são comuns e a desigualdade na distribuição da riqueza ainda é gritante, a opção do Constituinte de 1988 foi, sem dúvida, a mais acertada. Aqui, o protagonismo judicial é condição indispensável para a efetiva proteção dos direitos sociais e, mais do que isso, para a própria estabilidade da democracia (CORDEIRO, 2012, p. 140).

No Supremo Tribunal Federal, a hipótese de intervenção do Poder Judiciário em matéria de políticas públicas sociais foi delimitada na ADPF-MC 45, que apesar de ter sido julgada prejudicada por perda superveniente do objeto, a decisão monocrática do Ministro Celso de Mello se tornou fonte basilar na corte, sendo citada com frequência (CORDEIRO, 2012, p. 152).

Porém, o Supremo Tribunal Federal, apesar de ter acolhido o conceito do mínimo existencial, tem atuação confusa, pois não agiu de forma determinante para sua definição material e bases para aplicação, como pode se ver abaixo:

O Supremo Tribunal Federal ainda não desenvolveu com clareza a temática da fundamentação do mínimo existencial, embora tenha mencionado este direito em algumas decisões, a partir das quais se pode inferir que, segundo a Corte, o direito ao mínimo existencial foi acolhido pela ordem constitucional brasileira como direito fundamental e que isso se dá por decorrência do “direito universal à vida com dignidade, à liberdade e à segurança”. A conexão com os demais direitos fundamentais, como condição para o exercício destes, também aparece em um dos arestos, em que a Ministra Carmen Lúcia refere ser a garantia do mínimo existencial “o conjunto das condições primárias sócio-políticas, materiais e psicológicas sem as quais não se dotam de conteúdo próprio os direitos assegurados constitucionalmente”. Em outra ocasião, a Corte indicou anuir com a tese de que a garantia do mínimo existencial não é meramente instrumental, mas, ao mesmo tempo, é fim em si mesmo, isso quando o Ministro Celso de Mello referiu, amparado na doutrina de Ana Paula de Barcellos, que “a meta central das constituições modernas, e da Carta de 1988 em particular, pode ser resumida [...] na promoção do bem-estar do homem, cujo ponto de partida está em assegurar as condições de sua própria dignidade, que inclui, além da proteção dos direitos individuais, condições materiais mínimas de existência” (CORDEIRO, 2012, p. 156).

De tal modo, com a pandemia da Covid-19 e seus desafios a frente, uma atuação mais ampla do Poder Judiciário se faz necessária para garantir o mínimo existencial neste momento que exige rápidas ações do Estado, de forma a garantir uma vida digna aos seus cidadãos, sem exigir sacrifícios.

6. COVID-19 E O MÍNIMO EXISTENCIAL

Com o aumento da prosperidade na sociedade como um todo e suas ameaças de desemprego estrutural de parte da população, o próprio mínimo existencial também deve mudar de acordo, visto que seu conteúdo não é fixo, como afirma o autor Ricardo Lobo Torres:

Carece o mínimo existencial de conteúdo específico. Abrange qualquer direito, ainda que originariamente não-fundamental (direito à saúde, à alimentação etc.), considerado em sua dimensão essencial e inalienável. Não é mensurável, por envolver mais os aspectos de qualidade que de quantidade, o que torna difícil estimá-lo, em sua região periférica, do máximo de utilidade (maximum welfare, Nutzenmaximierung), que é princípio ligado à ideia de justiça e de redistribuição da riqueza social. [...] O problema do mínimo existencial confunde-se com a própria questão da pobreza. Aqui também há que se distinguir entre a pobreza absoluta, que deve ser obrigatoriamente combatida pelo Estado, e a pobreza relativa, ligada a causas de produção econômica ou de redistribuição de bens, que será minorada de acordo com as possibilidades sociais e orçamentárias. De assinalar, todavia, que inexistente a definição apriorística de pobreza absoluta, por ser variável no tempo e no espaço e, não raro, paradoxal, surgindo tanto nos países ricos como nos pobres (TORRES, 1989, p. 29-30).

Assim, na mesma forma que a definição de pobreza relativa, que limita o cidadão em suas oportunidades de participação plena em face das possibilidades sociais e orçamentárias disponíveis, muda com o avanço tecnológico, com o advento da Quarta Revolução Industrial e sua consequente redução dos cargos de emprego de base ou de baixo conhecimento técnico, também deve o mínimo existencial se adaptar para proporcionar condições plenas para o avanço do cidadão, caso contrário será inevitável o fim da sociedade democrática, transformando a grande maioria dos trabalhadores em apenas súditos, confinados à subempregos a serviço de uma nova aristocracia.

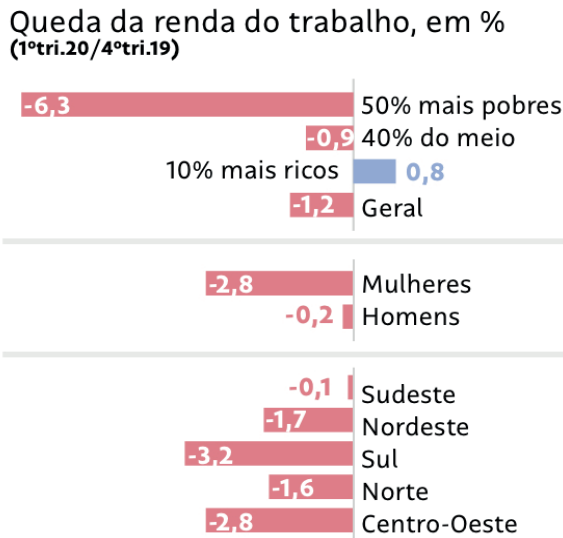
A pandemia não foi, por si só, o fator gerador das mudanças ocorridas no campo do trabalho e da precarização nas relações trabalhistas, sem embargo, potencializou tais mudanças, as quais não desaparecerão com o seu fim, seja pelas transformações com a popularização de grandes transformações como a explosão do uso do teletrabalho ou home office ou com as duras convulsões sociais causadas pelo estrago econômico, social e cultural causado pelo vírus, com grande parte da população isolada e impossibilitada de viver normalmente por meses a fio.

Empresas começam a notar as possíveis vantagens com a pandemia, com estudo recente da Fundação Getúlio Vargas (FGV) (GOEKING, 2020) observando o crescimento da produtividade do empregado em 15 % a 30 % com o uso da modalidade de trabalho home office, sendo caminho irreversível para mais de 30 % dos empresários pesquisados.

Além disso, os efeitos econômicos e sociais também começam a ser sentidos, demonstrando que a perda patrimonial não atinge a todos igualmente, sendo que os ricos mais insulados da crise estão até ganhando renda no meio deste desastre (CANZIAN, 2020), aumentando ainda mais a desigualdade.

Em reportagem da Folha de São Paulo, dia 29 de junho de 2020, também começa a se perceber o impacto desigual da crise sobre a renda da população, como mostra o gráfico (CANZIAN, 2020), abaixo:

Figura 2: Quem ganhou e quem perdeu até agora

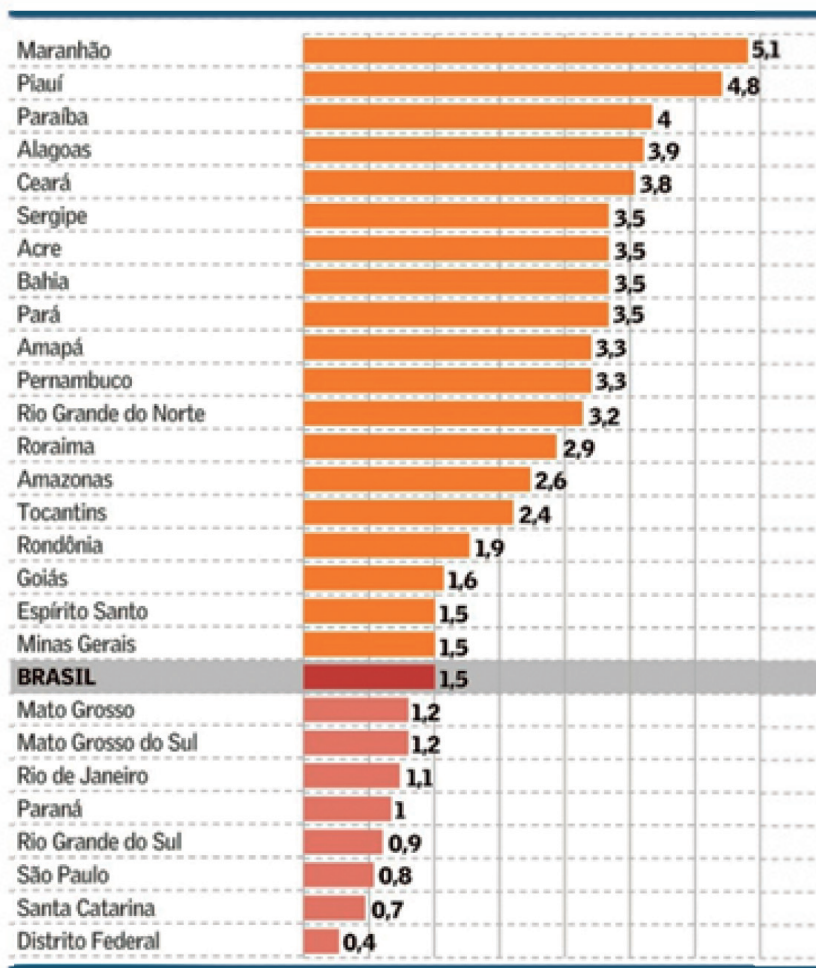


Fonte: CANZIAN, 2020.

Fica claro o terrível impacto da pandemia sobre a população mais carente, com os 50 % mais pobres tendo uma perda, em média, de 6,3 % no primeiro trimestre da pandemia, lembrando que as quarentenas no país só se tornam mais draconianas em abril, com os efeitos ainda não registrados na pesquisa, enquanto os 10 % mais ricos da população brasileira tiveram o efeito contrário, com o crescimento da renda (CANZIAN, 2020).

Também é notável o efeito positivo que o auxílio emergencial está tendo neste momento tão difícil, reafirmando a necessidade, se necessário, do Judiciário para garantir uma existência digna de seus cidadãos, com a devida atenção para com os mais pobres, como mostra o gráfico (FALCÃO, 2020) abaixo:

Figura 3: Impacto na economia: Renda Básica Emergencial (RBEY/PIB dos Estados em 2019 (%)



Fonte: Ministério da Cidadania e PIB dos Municípios (IBGE, 2019)

O gráfico facilita a visualização do impacto desta transferência de recursos aos estados brasileiros mais pobres, ajudando a recuperação econômica pós pandemia (FALCÃO, 2020) ao mesmo tempo que fornece sustento emergencial, reafirmando o valor positivo do auxílio com ou sem a Covid-19, pois:

O estudo revelou uma alta correlação estatística entre auxílio emergencial, PIB, Índice de Desenvolvimento Humano (IDH), Índice de Vulnerabilidade Social (IVS) e fatia da população vulnerável à pobreza. [...] o auxílio ficou mais concentrado em municípios

com piores condições de vida, atestando eficácia no cumprimento do objetivo do benefício (FALCÃO, 2020).

Por fim, deve também se atentar para as possíveis consequências de se ignorar as mudanças exacerbadas pela pandemia com a Quarta Revolução Industrial, porquanto já começam a se fazer sentir as convulsões sociais que se avizinham.

No dia primeiro de julho de 2020, embora ainda em plena pandemia, os entregadores de aplicativos, personagens ubíquos da Quarta Revolução Industrial e da precariedade do trabalho na pandemia, insatisfeitos com as condições perigosas e baixa renda com a pandemia da Covid-19, organizaram a primeira grande greve deste tipo, com o auxílio de aplicativos como o *WhatsApp* (OLIVEIRA, 2020), demonstrando que os efeitos dessa grande revolução não atingem somente os empregados com vínculo empregatício, dando também ferramentas para resistir a abusos e transformar em agentes de mudanças, e, dessa forma, o estudos dos seus impactos se reafirmam necessários.

5. CONCLUSÃO

A pandemia da Covid-19 acentuou as mudanças na sociedade com a Quarta Revolução Industrial, expandindo o espaço entre os seus beneficiados e prejudicados, como pode ser visto nos trabalhadores com a capacidade de laborar através do teletrabalho e os entregadores de aplicativo.

As transformações não necessitam ser prejudiciais. Ao contrário, todos os outros grandes avanços tecnológicos representados pelas Revoluções Industriais eventualmente levaram a uma sociedade mais prospera e com maior condições de crescimento para os seus membros, ainda que inicialmente os choques possam ser traumáticos.

A Quarta Revolução Industrial não será diferente, mesmo que hoje enfrentamos mudanças de amplitude e complexidade inéditos em relação a outros grandes eventos, e a natureza democrática da República Federal Brasileira nos exige atenção especial ao mais prejudicados.

A Constituição Cidadã de 1988, documento que pauta a atuação do Estado brasileiro, garante o direito à uma vida digna aos seus cidadãos, e a construção de um Mínimo Existencial é essencial para a realidade nacional em face das grandes desigualdades pré-existentes na sociedade brasileira e da atuação errática dos Poderes Legislativo e Executivo, tornando o protagonismo judicial indispensável para garantir a proteção dos direitos sociais e até mesmo a continuada existência democrática.

Da mesma forma que a sociedade deve mudar em face da grande revolução tecnológica que se avizinha, também deve o Mínimo Existencial se adaptar à nova realidade, especialmente com a pandemia global da Covid-19 e suas consequências sanitárias, econômicas e sociais, para assim garantir uma sociedade digna das conquistas presentes na Constituição Federal de 1988.

Referências

CANZIAN, Fernando. Saída da crise em forma ‘K’ ampliará desigualdade. **Folha de S. Paulo**, 2020. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2020/06/saida-da-crise-em-forma-k-ampliara-desigualdade.shtml>. Acesso em: 24 jul. 2020.

CORDEIRO, Karine da Silva. **Direitos Fundamentais Sociais**: dignidade da pessoa humana e mínimo existencial, o papel do poder judiciário. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

COSTA, Daniel. Mecanização reduz em 10 % número de trabalhadores agrícolas no Brasil. **O Globo**, [s.d.]. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/economia/mecanizacao-reduz-em-10-numero-de-trabalhadores-agricolas-no-brasil-22918950>. Acesso em: 24 jul. 2020.

FALCÃO, Marina. Auxílio atenua recessão no NE e deve dar mais gás à retomada. **Valor Econômico**, 2020. Disponível em: <https://valor.globo.com/brasil/noticia/2020/07/01/auxilio-atenua-recessao-no-ne-e-deve-dar-mais-gas-a-retomada.ghtml>. Acesso em: 24 jul. 2020.

GOEKING, Weruska. “Home office” deve crescer 30 % após crise de coronavírus, aponta FGV. **Valor Investe**, 2020. Disponível em: <https://valorinveste.globo.com/objetivo/empreenda-se/noticia/2020/04/14/home-office-deve-crescer-30percent-apos-crise-de-coronavirus-aponta-fgv.ghtml>. Acesso em: 24 jul. 2020.

GOÉS, Geraldo Sandoval; MARTINS, Felipe dos Santos; NASCIMENTO, José Antonio Sena do. Nota Técnica. Potencial de teletrabalho na pandemia: um retrato no Brasil e no mundo. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA). **Carta de Conjuntura**, n. 47. 2. trim. 2020. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/conjuntura/200608_nt_cc47_teletrabalho.PDF. Acesso em: 24 jul.2020.

IMUNE A GREVES? CAMINHÕES AUTÔNOMOS JÁ SÃO realidade nos Estados Unidos. UOL, Tilt, 2018. Tecnologia. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/tecnologia/noticias/redacao/2018/05/29/caminhoes-autonomos-ja-sao-realidade.htm>. Acesso em: 24 jul. 2020.

JARDIM, Lauro. Pesquisa: covid-19 reduziu a renda de 80 % dos favelados a menos da metade. **O Globo**, [s.d.]. Disponível em: <https://blogs.oglobo.globo.com/lauro-jardim/post/pesquisa-covid-reduziu-renda-de-80-dos-favelados-menos-da-metade.html>. Acesso em: 24 jul. 2020.

OLIVEIRA, Joana. Entregadores de aplicativos fazem primeira grande paralisação da categoria no Brasil. **El País**, 2020. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2020-07-02/entregadores-de-aplicativos-fazem-primeira-grande-paralisacao-da-categoria-no-brasil.html>. Acesso em: 24 jul. 2020.

OLIVEIRA, Joana. Galo lança a revolução dos entregadores de aplicativo. Essenciais na pandemia, invisíveis na vida real. **El País**, 2020. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2020-06-28/galo-lanca-a-revolucao-dos-entregadores-de-aplicativo-essenciais-na-pandemia-invisiveis-na-vida-real.html>. Acesso em: 24 jul. 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. O Direito Ao Mínimo Existencial Não É Uma Mera Garantia De Sobrevivência. **Consultor Jurídico**, 2015. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2015-mai-08/direitos-fundamentais-assim-chamado-direito-minimo-existencial#_ftn6. Acesso em: 24 jul. 2020

SCHWAB, Klaus. **A Quarta Revolução Industrial**. Tradução: Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016.

TOLEDO, Cláudia. Mínimo Existencial: a construção de um conceito e seu tratamento pela Jurisprudência Constitucional Brasileira e Alemã. In: MIRANDA, Jorge *et al.* (org.). **Hermenêutica, Justiça Constitucional e Direitos Fundamentais**. Curitiba: Juruá, 2016. p. 821- 834.

TORRES, Ricardo Lobo. O Mínimo Existencial e os Direitos Fundamentais. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 177, p. 29-49, jul. 1989. ISSN 2238-5177. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46113/44271>. Acesso em: 24 jul. 2020.

ZELIZER, Julian. Trump and Sanders: how party elites fueled them. **CNN**, 2016. Opinions. Disponível em: <http://edition.cnn.com/2016/04/04/opinions/wisconsin-tests-both-parties-zelizer/>. Acesso em: 24 jul. 2020.

A quarta revolução tecnológica e o trabalho na gig economy: limites e fronteiras do Direito do Trabalho na proteção dos trabalhadores em aplicativos

*Cláudio Jannotti da Rocha
Marcos Paulo da Silva Oliveira*

1. INTRODUÇÃO

Diante da Terceira Revolução Industrial na qual operou-se a Quarta Revolução Tecnológica, na qual as tecnologias da informação e comunicação passaram a ser adotadas pelas empresas alterando em definitivo as relações laborais, no presente artigo, pretende-se a investigação dos atuais limites e fronteiras do Direito do Trabalho na proteção dos trabalhadores por aplicativos, fenômeno próprio da *Gig Economy*.

Nesses termos, para realizar os objetivos de pesquisa o presente artigo foi dividido em três seções. Na primeira seção será examinada a Quarta Revolução Tecnológica e o processo de acumulação flexível no pós-década de 1970, momento em que os ditames de flexibilidade e desregulamentação ganharam força contra o Direito Laboral.

Na segunda seção será investigado o fenômeno da *Gig Economy* e a realidade fática do trabalho por meio das plataformas digitais, avaliando-se as mudanças e permanências do elemento subordinação nesta forma de prestação de serviço e a necessidade de reconhecimento da relação de emprego para esse tipo de trabalhador.

Na terceira seção os limites e fronteiras do Direito do Trabalho serão trazidos ao debate, especialmente considerando o cenário atual de globalização e aumento da informalidade. Em sede conclusiva será explicitado um panorama geral do estudo, ponderando-se a importância da luta social globalizada para que a ciência juslaboral amplie suas perspectivas protetivas.

2. A ACUMULAÇÃO FLEXÍVEL E A QUARTA REVOLUÇÃO TECNOLÓGICA

Conforme David Harvey (HARVEY, 2020), há um consenso científico de que desde a década de 1970 as economias capitalistas passaram por severas recessões que culminaram em práticas comuns, com efeitos jurídicos e políticos semelhantes, os fenômenos observados foram: a “desindustrialização, o desemprego generalizado e aparentemente ‘estrutural’, a austeridade fiscal tanto em nível nacional quanto local, somados a uma crescente onda neoconservadora e a um apelo muito mais forte [...] à racionalidade de mercado e à privatização” (HARVEY, 2020, p. 155). Esse mesmo autor analisa o papel do empreendedorismo urbano e como ele culmina em práticas de gerenciamento e acumulação flexível, sendo que tais acontecimentos possuem raízes nas questões macroeconômicas (HARVEY, 2020, p. 155). Isto é, os problemas são criados em nível global, mas ainda são relegados às localidades para as suas soluções.

Conforme Alves:

[...] a acumulação flexível surge como estratégia corporativa que busca enfrentar as condições críticas do desenvolvimento capitalista na etapa da crise estrutural do capital caracterizada pela crise de sobreacumulação, mundialização financeira e novo imperialismo. Constitui um novo ímpeto de expansão da produção de mercadorias e de vantagem comparativa na concorrência internacional que se acirra a partir de meados da década de 1960, compondo uma nova base tecnológica, organizacional e sociometabólica para a exploração da força de trabalho (ALVES, 2011, p. 13).

Sobre os impactos da globalização capitalista no mundo laboral, Harvey aponta que quanto mais as localidades são responsabilizadas pela regulação do trabalho diante das demandas globais, maior a incidência da flexibilização das estratégias de gestão no mercado laboral. Exemplificativamente, Harvey aponta que: “A negociação coletiva local, em vez de nacional, há muito constitui uma característica das relações de trabalho nos Estados Unidos” (HARVEY, 2020, p. 168-169). Essa tendência é generalizada, na visão do autor. E assim, o autor identifica que no contexto de globalização ocorre também o aumento geral do empobrecimento e desempoderamento da classe trabalhadora, culminando em

uma “subclasse’ distintiva” (HARVEY, 2020, p. 169). Tais efeitos podem ser observados a partir das novas e complexas formas de prestar serviços no século XXI, todas, não por acaso, menos regulamentadas e por vezes relegadas à informalidade, tal qual se observa no trabalho por aplicativos digitais, frutos da quarta idade da máquina.

Conforme Alves, o “sistema mundial do capital em sua etapa mais desenvolvida possui, como pressuposto material, uma base técnica complexa de matriz informacional, caracterizada por redes informáticas e telemáticas de comunicação” (ALVES, 2011, p. 69).

Alves categoriza essa etapa mais desenvolvida como a quarta idade da máquina, fruto da Terceira Revolução Industrial e da Quarta Revolução Tecnológica³⁷, que em sequência aos pressupostos toyotistas culminam em uma nova organização do trabalho capitalista, mais precarizado, flexível, em tempo parcial e com intensa captura da subjetividade da pessoa que trabalha. No contexto da Terceira Revolução Industrial ocorre a introdução dos elementos de automação na planta empresarial, com sistemas e robôs que flexibilizam as linhas de montagem tais como: sistemas de soldagem, prensas automáticas, etc. Mas, é no bojo da Quarta Revolução Tecnológica que as tecnologias da informação e da comunicação adentram na empresa e terminam por flexibilizar totalmente os processos de trabalho. Assim, “foram as novas máquinas de comunicação em rede, no bojo do paradigma microeletrônico, que iriam intensificar globalmente o papel da informação dentro das organizações” (ALVES, 2011, p. 70).

Em igual sentido, Antunes denuncia que nesse atual estágio capitalista a fábrica se virtualiza, culminando na explosão de infoproletários. Pessoas que vivem do trabalho, mas na grande maioria das vezes não têm a proteção trabalhista clássica reconhecida. Em outros termos, são homens e mulheres, um contingente de pessoas pobres e geralmente informais, intensamente subordinados ao modelo capitalista de produção, porém, sem qualquer direito trabalhista (ANTUNES, 2018).

Sabino e Abílio (SABINO, 2019, p. 109-135) afirmam que a produção capitalista ao propagandar o empreendedorismo como a nova forma de prestar serviços no século XXI, acaba por deturpar a ideia de empreender e produzir a própria renda, subordinando uma grande massa de trabalhadores, utilizando-se das novas tecnologias informacionais, culminando

37 De acordo com Alves (2011), as idades da máquina podem ser assim definidas em termos de espaço, tempo e materialização tecnológica: a) a primeira idade da máquina data de 1848, com a produção de motores; b) a segunda idade da máquina data de 1890, com a produção de motores elétricos e de combustão; c) a terceira idade da máquina data de 1940, com a produção de motores eletrônicos e nucleares; d) por fim, a quarta idade da máquina, como visto, insere no contexto de pós-crise de 1970, com a produção de máquinas microeletrônicas informacionais, vinculadas a internet e os comandos das tecnologias informacionais e comunicacionais.

ainda na substituição da ideia de trabalho pela ideia do consumo, contrariando qualquer perspectiva de cidadania. Para esses autores:

O desenvolvimento tecnológico estabelecido, dentre outros, pela robótica, nanotecnologia e tecnologia da informação, tem promovido transformações significativas no mundo do trabalho. Novas formas de controle, organização e gestão hoje se tornam mais reconhecíveis através do trabalho mediado pelas plataformas digitais. Valendo-se de sofisticados sistemas de gerência operados por algoritmos, as empresas-aplicativo apostam no discurso do empreendedorismo para dispensar aos seus “parceiros” o tratamento jurídico de trabalhadores autônomos ou independentes (SABINO, 2019, p. 1).

Essa Quarta Revolução Tecnológica culmina na empresa-rede, que se virtualiza e faz também desaparecer a maioria dos laços de solidariedade da classe trabalhadora, que tem sua subjetividade capturada em prol do projeto empresarial. São trabalhadores que vestem a camisa da empresa, acreditam serem “empreendedores” ainda que nenhum empreendimento detenha, já que vivem da sua própria força de trabalho, por conta alheia. Essa ideologia causa uma grande disfunção do tecido social, subvertendo a lógica do trabalho pela lógica do consumo e contribuindo significativamente para o desprestígio das normas de proteção ao trabalho e ao emprego. Conforme Alves:

As “máquinas” informacionais propiciam um salto qualitativo no processo sociotécnico que chamaremos de a Quarta Idade da Máquina: elas se tornam não apenas máquina de produção, mas máquinas de reprodução social, apresentando à nossa capacidade de representação estética exigências cada vez maiores. Por isso elas se incorporam (e constituem) redes de virtualização nas instâncias de consumo e manipulação social (ALVES, 2011, p. 71).

Como visto, na esteira da Quarta Revolução Tecnológica o tecido social é drasticamente alterado. Se no pós-segunda guerra mundial o Direito do Trabalho, os sindicatos e as formas mais protetivas do emprego e renda ganharam prestígio, no pós-década de 1970, com a adoção de medidas oriundas da acumulação flexível a proteção trabalhista cai em descrédito por meio de um discurso de desregulamentação. A empresa-rede agora alega que o trabalhador é seu próprio patrão, apesar de subordinar intensamente o trabalho desses sujeitos. Por meio desse discurso, deixa de arcar com os custos sociais da exploração do trabalho humano, potencializando os lucros, enquanto que na outra ponta, culmina em diversas sequelas sociais para a classe que vive do trabalho.

3. O TRABALHO NA BIG ECONOMY E OS TRABALHADORES DAS PLATAFORMAS DIGITAIS: EXISTE VÍNCULO DE EMPREGO?

No contexto de acumulação flexível e desenvolvimento informacional, a empresa-rede sofisticou não só a sua produção, mas também as formas de explorar o trabalho humano. Se na era fordista a subordinação era mais direta, hoje ela se máscara de autonomia e liberdade. Ainda que os trabalhadores sejam completamente dependentes da empresa-rede. Com isso, verdadeiras relações de emprego deixam de ser reconhecidas, seja pela prática das próprias empresas, seja pelo entendimento mais contido dos tribunais trabalhistas no momento de analisar a existência fática dos elementos conformadores da relação de emprego. Conforme Sabino e Abílio, a empresa-rede se utiliza “da lógica do ‘empreendedorismo’ para dispensar o tratamento jurídico de trabalhadores autônomos ou ‘parceiros’ àqueles que lhe prestam serviços” (SABINO; ABÍLIO, 2019, p. 109).

De acordo com Stefano (DE STEFANO, 2017), vários termos têm sido empregados para relatar o trabalho por intermédio das plataformas digitais que fazem o uso das tecnologias da comunicação e informação, sendo *Gig Economy* mais uma das terminologias que se definiu no intuito de identificar o trabalho humano por meio de aplicativos, podendo ser efetuado digitalmente (*crowdwork*) ou presencialmente (*on-demand*).

As empresas-rede, próprias da *Gig Economy*, aqui são ilustradas pelos aplicativos que promovem a prestação de serviços (sejam eles de transportes de passageiros ou de mercadorias), a exemplo da “Uber”, que iniciou como um aplicativo de transportes e hoje promove também o serviço de delivery por meio da plataforma “UberEats”. Sobre a rentabilidade desse modelo de negócios, Sabino e Abílio indicam que: “somente no Brasil a empresa Uber conta com mais de 600 mil motoristas e 22 milhões de usuários, e está presente em mais de 100 municípios. Quando se tornou uma sociedade de capital aberto, foi avaliada em 82 bilhões de dólares americanos” (SABINO; ABÍLIO, 2019, p. 116).

A investigação acerca do modelo de negócios desses aplicativos serve ao teste da hipótese de que na esteira da Quarta Revolução Tecnológica, a proteção trabalhista da relação de emprego tem sido restringida, ainda que a subordinação e dependência dos trabalhadores persistam em relação às empresas que operam as tecnologias da informação e comunicação.

A Uber, assim como as empresas que lhe são semelhante,³⁸ argumenta ser uma empresa da economia do compartilhamento, que apenas utiliza a tecnologia para aproximar sujeitos

38 Hoje catalogam-se diversas empresas que assim como a Uber utilizam-se do labor humano para a promoção de serviços, mediante a contratação como autônomos ou pessoas jurídicas (pejotização), afastando-se da incidência do Direito do Trabalho nessas relações, exemplificativamente citam-se: *Ifood*; *Cabify*; *Loggi*; *99pop*; *99food*; e *Cabify*.

com bens ociosos à outros sujeitos que desejam utilizar aqueles bens, mediante algum tipo de contraprestação. Argumenta-se que a atividade principal dessas empresas seria a própria tecnologia, enquanto que na verdade, o que se percebe é que a atividade central é o próprio labor prestado pelo trabalhador, seja o transporte de passageiros ou o transporte de mercadorias. Justamente por isso é que na prática percebe-se uma intensa ingerência dos aplicativos na forma de prestar serviços dos trabalhadores das plataformas. A subordinação e controle tornam-se evidentes pela prática empresarial das empresas que operam as plataformas digitais aqui analisadas. Segundo Sabino e Abílio:

[...] as empresas-aplicativo comumente se apresentam como mediadoras entre oferta e procura, afirmando sua atuação como parte do e-marketplace. A Uber, por exemplo, frente às batalhas jurídicas, vem alegando que atua não no setor de transporte, mas de tecnologia, como provedora de meios técnicos que possibilitam o encontro entre motoristas e consumidores. Estas empresas, ademais, recorrentemente propagandeiam seu valor de mercado, eventualmente divulgando seus dados operacionais e logísticos como meio de firmar seu sucesso nos seus ramos de atuação. Já a divulgação sobre o número de trabalhadores cadastrados é bem rara, de forma que não há dados precisos sobre o contingente, perfil socio econômico, rendimentos (SABINO; ABÍLIO, 2019, p. 115-116).

Essas plataformas digitais controlam as rotas realizadas pelos motoristas e entregadores mediante sistema de GPS, que controla inclusive a velocidade desenvolvida no trajeto, seja ele realizado por carro, moto ou até mesmo bicicleta.³⁹ O trabalhador recebe inclusive mensagens no aplicativo com orientações acerca da velocidade máxima a ser empregada e o tempo médio da corrida.

Ainda, esses aplicativos direcionam a forma de abordagem do trabalhador ao consumidor final, isto é: se o motorista deve fornecer água, balas, ligar o ar condicionado, controlar o volume da música, a estação de rádio, etc.

No caso dos entregadores de mercadorias, os aplicativos controlam o tempo do trajeto afim de que caso se esteja transportando o alimento ele ainda chegue em temperatura agradável para o consumidor. As empresas informam também se o entregador deve deixar

39 Conforme Sabino e Abílio (2019, p. 118) : “O serviço de entrega por bicicleta tornou-se emblemático da degradação contemporânea do trabalho, evidenciando os desafios para a compreensão e resistência frente as novas formas de organização do trabalho. Utilizando-se da força física e da bicicleta como meios de trabalho, estas empresas-aplicativo operam num vácuo jurídico que se estende da regulação deste trabalho, das normas de segurança e proteção ao trabalhador até a regulação, taxação, e definição de limites da atuação dos próprios aplicativos”.

a mercadoria na portaria ou se deve subir nos apartamentos e salas deixando a mercadoria em mãos. Sabe-se que essas empresas em alguns casos fornecem até mesmo alguns instrumentos de trabalho, como baú para as motos ou mochilas térmicas para entregas, inclusive com a logo da plataforma.

Ainda, essas empresas avaliam a forma como o serviço do trabalhador é prestado, por meio do sistema de “*score*”, no qual o consumidor pontua o a presteza do trabalho do entregador ou motorista. Sabe-se que se o “*score*” desse trabalhador for reiteradamente inferior a média local ele pode ser excluído da plataforma.

Além disso, a exclusão da plataforma também pode ocorrer no caso dos trabalhadores que reiteradamente recusam as demandas de entrega ou transporte. Outras sanções também são identificadas na prática como maior ou menor número de corridas repassadas pelo aplicativo ao motorista ou entregador no caso de ele ficar período considerável sem se conectar à plataforma.

Por sua vez, o trabalho do motorista ou entregador só ocorre por intermédio da plataforma, que proíbe que esse trabalhador faça o contato diretamente com o consumidor, inclusive impedindo que o número do celular do cliente fique disponível para o obreiro, que não pode realizar serviços “por fora” do aplicativo, sob pena de exclusão. Ou seja, há uma dependência da estrutura informacional do aplicativo, com a inserção do trabalhador na atividade final da plataforma, que é justamente a entrega ou transporte de passageiros, a depender do aplicativo.

Já a remuneração pelo serviço, via de regra, é realizada do consumidor final para a plataforma, que após promover a retenção de percentuais que variam entre 25 % e 40 % do valor total pago transfere o restante ao trabalhador, em períodos semanais ou mensais, a depender do aplicativo. Ou seja, os frutos do trabalho do motorista ou entregador não ficam integralmente para eles, demonstrando que o trabalho é por conta alheia e com alienidade.

Ou seja, pensando-se no que dispõe os artigos 2º e 3º da CLT em sede de conformação do vínculo de emprego, a subordinação jurídica é de clareza solar nesse tipo de atividade, ainda trazendo espaços para se discutir a própria ideia de dependência lançada no texto celetista e a ideia de alienidade já há muito tempo abordada pela doutrina clássica. Afora o controle cibernético que o próprio artigo 6º, parágrafo único da CLT tratou de regulamentar. É preciso ressaltar que apesar dos discursos economicistas, o contrato de emprego é um contrato realidade, no qual, identificada a existência concomitante dos elementos da relação de emprego, a conformação do vínculo deve ser operada.

Apesar disso, nota-se que em sede prática os tribunais trabalhistas têm resistido em reconhecer a existência do vínculo empregatício entre os trabalhadores e essas plataformas digitais, potencializando a informalidade crescente desde a crise do petróleo em 1970. Sobre o assunto, Sabino e Abílio indicam que de acordo com os dados da Pesquisa Nacional

por Amostra de Domicílios do IBGE: “em 2017, pela primeira vez na história o número de pessoas que trabalham sem carteira assinada e por conta própria superou o contingente das que trabalham com carteira assinada” (SABINO; ABÍLIO, 2019, p. 114). Esses autores ainda observaram que esse fenômeno fatidicamente coincidiu com a entrada em vigor da Lei 13.467/2017, que tinha como alegado intuito justamente a criação de novos postos de emprego, mas que em sede prática trouxe institutos que justamente facilitavam a contratação de autônomos, como observa-se no artigo 442-B (p. 114), valendo citar o seguinte:

Enquanto a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ou simplesmente “Correios”), considerada a maior empregadora do país, conta com 104.688 empregados diretos (CORREIOS, 2019); estipula-se que 4 milhões de pessoas têm os aplicativos como forma de renda (ESTADÃO CONTEÚDO, 2019), e que 5,5 milhões estão cadastradas neles (GRAVAS, 2019). Ademais, segundo o IPEA — INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (2019), verifica-se que este número vem crescendo vertiginosamente, tendo registrado um aumento de 201 mil pessoas (ou 104,2 %) no primeiro trimestre de 2019 em relação ao mesmo período do ano passado (SABINO; ABÍLIO, 2019, p. 114).

Ou seja, a informalidade cresce diante da posição mais conservadora que se recusa a reconhecer o trabalho nas plataformas digitais como uma forma de prestar serviços própria da proteção clássica trabalhista. Isto é, a relação de emprego.

Com isso, nota-se que os perímetros da proteção juslaboral estão se restringindo, correndo o risco de virtualmente desaparecer, caso os pensadores dessa ciência não se debrucem sobre o fenômeno da Quarta Revolução Tecnológica e seus impactos nas novas e complexas formas de prestar serviços.

4. OS LIMITES E FRONTEIRAS DO DIREITO DO TRABALHO: REPENSANDO A ATUAÇÃO JUSLABORALISTA DIANTE DA *GIG ECONOMY*

Para Jassir (JASSIR, 2011), autor colombiano conhecido por defender uma ampliação dos limites de proteção do Direito do Trabalho em prol das figuras por ele atualmente ignoradas, as novas e complexas formas de prestar serviços na contemporaneidade podem trazer consigo o anúncio do fim do Direito do Trabalho como disciplina jurídica capaz de regular os conflitos entre capital e trabalho na sociedade pós-industrial. Esse diagnóstico, na visão do referido autor demanda uma reinterpretação crítica dos elementos da relação de emprego, que por sua vez geram a proteção do trabalhador pela ciência juslaboral.

Nesse sentido, convém destacar que a ação coletiva dos trabalhadores tem conseguido, ainda que de maneira tímida produzir bons efeitos na realidade no tocante à ampliação

da proteção trabalhista no contexto da *Gig Economy*. Segundo Sabino e Abílio, a aprovação da Lei AB-5 no Estado da Califórnia (EUA) é um interessante exemplo, especialmente quando considerado que a Uber tem sede em São Francisco (EUA). De acordo com a referida legislação, “as empresas da ‘gig economy’ estão obrigadas a registrar seus prestadores de serviço como empregados, estendendo-lhes direitos como salário mínimo, seguro desemprego, feriados remunerados, assistência médica, indenização por danos sofridos no trabalho, sindicalização”. Os autores ressaltam que essa criação legislativa só foi possível dada a mobilização coletiva desses trabalhadores informais, mediante intensas greves e reivindicações, “o que representa a oportunidade que os entregadores e motoristas brasileiros possuem para conseguir algum avanço no reconhecimento de seus direitos” (SABINO; ABÍLIO, 2019, p. 126-127). De toda sorte, mais uma vez se identifica uma solução local, de um país do eixo sul, para um problema que é global e que afeta ainda mais países periféricos, como o Brasil.

Numa abordagem diferenciada, que tende para a criação de um Direito Comum do Trabalho cita-se o Relatório Supiot, no qual identificou-se a necessidade da criação de um Direito do Trabalho que fosse além da proteção da relação emprego, em quatro perspectivas diversas. A primeira perspectiva é a de cidadania social, garantindo-se a generalização e ampliação das benesses sociais típicas dos estados de bem-estar. A segunda versa sobre os direitos fundamentais dos trabalhadores voluntários, que deveriam ter assegurados direitos de saúde e segurança no trabalho, além de aposentadorias. A terceira perspectiva é de proteção comum de todos os trabalhadores, não só de empregados, por meio de uma programação básica de saúde e segurança no trabalho. Numa quarta perspectiva, não perde-se de vista uma proteção diferenciada para os trabalhadores subordinados, detentores das relações de emprego (SUPIOT, 2003).

Por sua vez, Porto resalta que as interferências legislativas ocorridas nos últimos anos nos países ocidentais no suposto intento de estender os direitos trabalhistas para além das fronteiras da relação de emprego “têm se mostrado artifícios de desregulamentação trabalhista”. “Elas têm-se revelado como a “antítese ao alargamento dos direitos fundamentais, erigindo-se, na verdade, como mecanismo em prol da sua pulverização” (PORTO, 2008, p. 330).

No presente estudo, não se perde de vista as discussões acerca da ampliação máxima do Direito Laboral como um Direito da proteção social. Também não se nega as críticas de que a maioria das propostas ampliativas dos últimos anos, por meio do próprio discurso de acumulação flexível já identificado no presente trabalho, tem em verdade intentado maiores precarizações, valendo-se citar a regulamentação do trabalho intermitente pela Lei n. 13.467/2017 e o contrato de trabalho verde e amarelo editado pela já caduca Medida Provisória 905 do Governo Federal brasileiro.

Mas, é preciso que o debate se mantenha aceso. Hoje o contingente de informais avança em maior do número do que os postos de emprego. É papel do juslaboralista diagnosticar esse fenômeno e engendrar soluções jurídicas, que podem perpassar pelas propostas reinterpretativas dos elementos da regulamentação de emprego, até mesmo as propostas mais arrojadas de um Direito Comum do Trabalho.

Em razão da já citada globalização capitalista e o contexto de acumulação flexível, esse movimento de repensar os perímetros da proteção trabalhista também deve ser global. Para Jassir (JASSIR, 2011), o Direito do Trabalho não vai desaparecer, caso avance no sentido de compreender a necessidade de ampliar o seu âmbito de proteção, para acompanhar a nova realidade. O que não se pode negar é que a luta social tem papel definitivo nessa disputa que parece meramente conceitual, mas é econômica e também política, especialmente avaliando a globalização e seus efeitos em sede de políticas juslaborais.

5. CONCLUSÃO

Como visto, na esteira da Quarta Revolução Tecnológica o tecido social é drasticamente alterado, culminando em ditames de efemeridade e imediaticidade nas relações entre os sujeitos, o que por conseqüência impacta também as relações laborais. Se no pós-segunda guerra mundial o Direito do Trabalho, os sindicatos e as formas mais protetivas do emprego e renda ganharam prestígio, com a crise do petróleo em 1970 e as reengenharias empresariais, voltadas para as tecnologias da comunicação e informação a proteção trabalhista cai em descrédito por meio de um discurso de desregulamentação.

Desse diagnóstico foi possível perceber o terreno fértil para o desenvolvimento da *Gig Economy*, uma das terminologias que se definiu no intuito de identificar o trabalho humano por meio de aplicativos, podendo ser efetuado digitalmente (crowdwork) ou presencialmente (on-demand). O trabalho por aplicativos, justamente em razão dos ditames da flexibilização e desregulamentação do Direito do Trabalho trazidos pela Quarta Revolução Tecnológica, tem se mostrado uma forma desprotegida de prestar o trabalho subordinado e por conta alheia. Já que na prática, conforme foi possível observar, apesar da alegada autonomia dos motoristas e entregadores em relação as empresas que gestam os aplicativos, a prática demonstra a permanência de subordinação, dependência e alienidade.

O contrato de trabalho é contrato realidade, logo, não se pode aceitar o avanço da informalidade como situação pronta e acabada. Notou-se que a informalidade cresceu e continua crescendo não só no Brasil, mas ao longo de todo o globo, diante da posição mais conservadora que se recusa a reconhecer o trabalho nas plataformas digitais como uma forma de prestar serviços própria da proteção clássica trabalhista. Isto é, a relação de emprego. Mas, é preciso fazer do problema uma questão.

O Direito do Trabalho sempre foi um ramo do Direito vanguardista e sensível as demandas sociais. É preciso que continue sendo.

É papel do juslaboralista propor a ampliação da proteção social, considerando-se a teleologia do Direito do Trabalho. O diagnóstico de diminuição dos perímetros da proteção trabalhista demanda uma reinterpretação crítica dos elementos da relação de emprego, numa perspectiva que considere a sofisticação da subordinação capitalista e as técnicas utilizadas globalmente para mascarar a relação fática existente entre os motoristas e entregadores com as plataformas virtuais. Esse movimento já tem sido intentado ao longo do globo, sendo salutar a criação da Lei AB-5 na Califórnia, legislação que reconheceu a relação empregatícia entre as plataformas e seus trabalhadores que estavam na informalidade. Mas, ainda uma solução local para um problema global.

De toda forma, o exemplo californiano demonstra que a luta social é imprescindível na disputa pelos perímetros de proteção do Direito do Trabalho. Aqui, o papel dos sindicatos e das organizações de trabalhadores se aventa. Afinal, os direitos trabalhistas são frutos de lutas histórias. E assim, a reinterpretação crítica dos elementos da relação de emprego e as possíveis ampliações dos perímetros de proteção do Direito do Trabalho compõem mais um momento histórico da luta social permanente entre o Capital e o Trabalho.

Referências

ALVES, Giovanni. **Trabalho e subjetividade**: o espírito do Toyotismo na era do capitalismo manipulatório. São Paulo: Boitempo, 2011. p. 70.

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

BRASIL. **Decreto-Lei n. 5.452**, de 1.º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm. Acesso em: 01 jul. 2020.

BRASIL. **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.º 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: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm. Acesso em: 30 jun. 2020.

BRASIL. **Medida Provisória n. 905**, de 11 de novembro de 2019. Institui o Contrato de Trabalho Verde e Amarelo, altera a legislação trabalhista, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.in.gov.br/en/web/dou/-/medida-provisoria-n-905-de-11-de-novembro-de-2019-227385273>. Acesso em: 25 jul. 2020.

DE STEFANO, Valerio de. **Labourisnot a technology**: reasserting the declaration of Philadelphia in times of platform-workandgig-economy. IUSLabor 2/2017. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/155003521.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2020.

HARVEY, David. **Os sentidos do mundo**: textos essenciais. Tradução: Artur Renzo. São Paulo: Boitempo, 2020.

JASSIR, Iván Daniel Jaramillo. **Del Derecho Laboral Al Derecho Del Trabajo**. Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Facultad de Jurisprudencia. Bogotá: Universidad del Rosario, 2011.

PORTO, Lorena Vasconcelos. **A subordinação no contrato de trabalho**: desconstrução, reconstrução e universalização do conceito jurídico. Dissertação. (Mestrado em Direito) – Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, 2008. Disponível em: http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_PortoLV_1.pdf. Acesso em: 25 jul. 2020.

SABINO, André Monici; ABÍLIO, Ludmila Costhek. Uberização: o empreendedorismo como novo nome para a exploração. **Revista Jurídica Trabalho e Desenvolvimento Humano**, Campinas, v. 2, n. 2, p. 109-135, 2019.

SUPIOT, Alain (org.). **Il futuro del lavoro**: trasformazioni della occupazione e prospettive della regolazione del lavoro in Europa. Edizione italiana a cura di Paolo Barbieri ed Enzo Mingione. Roma: Carocci, 2003.

Breque dos apps: mobilização social e trabalho digno na era digital

*Gabriela Neves Delgado
Bruna Vasconcelos de Carvalho*

1. INTRODUÇÃO

O século XXI inaugurou a era digital, comumente identificada como a era da “indústria 4.0” ou “ciberindústria”. Com essa nova realidade, despontaram vários paradoxos no mundo do trabalho, entre os quais se destaca a condição vantajosa das empresas virtuais, que se beneficiam da incorporação de tecnologia de ponta em seus empreendimentos, em contraposição à condição de superexploração a que são acometidos os novos proletários de serviços da era digital (ANTUNES, 2018).

É nesse contexto que se estruturou a denominada “uberização”, modo de organização do trabalho realizado via aplicativos de plataformas digitais. São vários os efeitos deletérios decorrentes desse novo modo de gerir e controlar o trabalho típico do século XXI, mantendo-se os obreiros, a ele submetidos, às margens de um sistema jurídico de proteção ao trabalho com esteio no regramento constitucional.

A superexploração do trabalho dos entregadores de aplicativos resultou, em 2020, em um movimento incipiente de articulação coletiva e na formação de novas vias de associação da categoria laboral. Este foi o caminho inaugurado, na lógica de um direito coletivo do trabalho, para se experimentar o direito de resistência (VIANA, 1996) e assim garantir melhoria das condições de trabalho.

Considerada a importância da mobilização coletiva nas sociedades democráticas como “inquestionável direito dos trabalhadores” (DELGADO, 2020), este artigo procurou analisar a mobilização nacional dos entregadores de aplicativos de delivery por reivindicação de direitos, considerando o cenário de manifestações ocorridas no Distrito Federal, em 2020.

Em sua primeira parte, a pesquisa destaca as particularidades do modo de organização do trabalho por meio das plataformas digitais e o conjunto de condições de trabalho que fomentaram a deflagração de greve do dia 1º de julho de 2020. Ainda nesta primeira parte, avaliam-se as respostas institucionais apresentadas no período transcorrido entre as manifestações, considerando tanto a natureza emergencial das demandas apresentadas pela categoria de trabalhadores, como a lógica constitucional de proteção ao trabalho humano.

Na segunda parte da pesquisa, avança-se na investigação dos objetivos buscados pelos trabalhadores na mobilização, mediante uma avaliação crítica da forma como o pleito tem sido articulado pela categoria.

Por fim, apresentam-se as conclusões quanto às perspectivas do movimento dos entregadores de aplicativos para o mundo do trabalho na era digital, em observância aos substratos teóricos e normativos do Direito do Trabalho constitucionalizado.

2. GREVE DO DIA 1º DE JULHO DE 2020: A DEFLAGRAÇÃO DO MOVIMENTO⁴⁰

“Estamos cansados!”. Em tom de protesto, reclamação e denúncia, esta foi a expressão mais utilizada pelos entregadores das plataformas digitais de delivery durante as entrevistas informais concedidas no transcorrer da greve da categoria, deflagrada no dia 1º de julho de 2020, em Brasília.

“Cansar”, cuja etimologia remete à palavra latina “campsare”, faz referência, em sua origem, ao ato de “rodear”, “dobrar uma ponta de terra” (em sentido náutico), “andar em volta de um lugar” e relaciona-se, portanto, ao desgaste humano decorrente da energia empregada na realização de um movimento (WORDSENSE.EU DICTIONARY, [s.l: s.n.]).

O cansaço dos trabalhadores de aplicativos, que circulam pelas cidades para fazer suas entregas ao longo de exaustivas jornadas de trabalho, com disponibilidade perpétua e sem qualquer amparo jurídico trabalhista, é característico do “novo proletariado de serviços da era digital” (ANTUNES, 2018), envolto em uma sociedade de desempenho, “que atua individualizando e isolando” (BYUNG-CHUL, 2015, p. 71).

Esta configuração típica da realidade de trabalho da era digital é anunciada com ênfase em seus usos potenciais como “economia do compartilhamento” (*sharing economy*) ou

40 O tópico 2 deste artigo encontra-se publicado no periódico *online* do jornal *Le Monde Diplomatique* Brasil, desde 27 de julho de 2020. Conferir Delgado e Carvalho (2020).

“economia entre pares” (*peer-to-peer*), designações, todavia, que mascaram a realidade efetivamente imposta pela uberização do trabalho humano. Evidencia-se aqui o resultado da estruturação de um modelo de exploração em que os trabalhadores de aplicativos, popularizados como “trabalhadores-parceiros” ou “trabalhadores-colaboradores”, deixam de ser considerados subordinados para se tornarem agentes de desempenho em prol dos interesses patronais. Esses trabalhadores, ditos “empresários-de-si-próprios”, são submetidos a uma ambiência competitiva, em que os pares se tornam seus potenciais concorrentes.

Nessa nova lógica de organização do trabalho, o controle da subjetividade laboral é empreendido pela perpetuação do discurso do “autogerente-subordinado” (ABILIO, 2019, p. 41-51), pelo qual se difunde a concepção de que os trabalhadores de aplicativos são exclusivamente responsáveis pela assunção dos riscos e custos do trabalho/empreendimento, nos moldes de uma relação de trabalho autônoma. Nessa dinâmica, procura-se desarticular os mecanismos de interação social e de resistência coletiva, por meio de uma ideologia que modula não só o imaginário, mas também a própria subjetividade obreira.

No entanto, na realidade, esses trabalhadores recebem da plataforma digital o direito de trabalhar em troca de uma remuneração sobre a qual não podem opinar, a serviço de clientes que não podem escolher, em condições de trabalho que não podem gerenciar. A cooperação perde o sentido solidário de empenho comum e ganha contornos de exploração, mediante o exercício do poder diretivo dos algoritmos, que se espelha na subordinação algorítmica desses trabalhadores.

Nesse contexto, é importante ressaltar que a pequena margem de flexibilidade oferecida aos trabalhadores de aplicativos quanto à escolha dos dias e horários de trabalho, bem como quanto à possibilidade de recusarem algumas demandas, não se mostra suficiente para que eles sejam capazes de autodeterminar as condições e o modo de trabalho, tampouco reduzir o grau de controle exercido pela plataforma sobre o trabalho prestado. Isso fica claro ante a instabilidade das condições contratuais (valor de tarifa quilométrica, distribuição de demanda, restrição de área, risco de descadastramento), que mudam segundo a maior ou menor conformação dos trabalhadores aos interesses da plataforma digital.

A subordinação algorítmica, típica desse modelo de gestão, não se concretiza, portanto, pelas formas tradicionais do exercício do poder diretivo, dependentes de um espaço geograficamente delimitado e de um controle rígido do horário de trabalho. É que o algoritmo se vale de um controle eficientemente difuso, que se espalha através do campo virtual em várias direções.

Nessa linha de raciocínio, é importante que se tenha uma preocupação real para se verificar que os estímulos comportamentais e os direcionamentos dados pelas plataformas no ciberespaço, para além de se apresentarem como uma nova expressão de um modelo de governança à distância que controla multidões, podem também se apresentar como dinâmicas típicas do poder empregatício, sobretudo se consideradas as facetas do poder diretivo e fiscalizatório.

São muitos os desafios para se romper com a manutenção dos privilégios e do sistema de exploração no trabalho digital. Para além de um processo de conscientização coletiva, é preciso atentar para o papel regulatório institucional em suas diversas frentes de atuação.

A omissão institucional em relação à categoria dos trabalhadores de aplicativos, ao mesmo tempo que os coloca à margem das garantias jurídicas de trabalho digno, paradoxalmente, também os aproxima, evidenciando a semelhança de condições de vida partilhadas por um trabalho intensamente precarizado. Esse contexto tem propiciado a organização coletiva em torno de um interesse comum: a luta por direitos e por reconhecimento. Inseridos e ambientados ao mundo virtual, tais trabalhadores passaram a testar novos espaços e dinâmicas de agremiação coletiva, usando das plataformas digitais para se conectarem e assim exercerem o direito de resistência (VIANA, 1996).

O Breque dos Apps marca um momento histórico na luta por melhores condições de trabalho da categoria. A manifestação que engajou trabalhadores de diversos países da América Latina (REDAÇÃO OPERA MUNDI, 2020) deflagrou um movimento espontâneo que evidencia não só a força da articulação coletiva baseada na liberdade de associação e de cooperação entre pessoas que partilham de semelhantes condições de trabalho, como também desafia o poder político das organizações formais. Esse cenário se mostrou claro nos dias subsequentes à mobilização do dia 1.º de julho de 2020, quando o Sindimoto, de São Paulo, começou a se distanciar do movimento orgânico heterogêneo das ruas, tendo realizado paralisação apartada, realizada por esse sindicato dia 14 de julho de 2020.

Não obstante as percepções embrionárias de disputa por poder, o movimento como um todo ainda possui uma agenda de reivindicações comum, com uma pauta emergencial impulsionada pelas condições de vulnerabilidade e precarização do trabalho da categoria.

O primeiro item da pauta é a busca por majoração do valor da remuneração, designada informalmente de “frete”. Pleiteia-se o aumento da tarifa quilométrica e do valor mínimo pago ao trabalhador por entrega realizada. A essa medida, soma-se o pedido de reajuste anual dessas parcelas pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA).

Os trabalhadores também requerem amparo social em decorrência dos riscos que envolvem a profissão, popularmente chamada de “profissão perigo”, considerando, dentre outros aspectos, a vulnerabilidade a acidentes no trânsito. Segundo dados do Ministério da Saúde, oito em cada dez atendimentos no Sistema Único de Saúde (SUS), por acidente de transporte, envolvem motociclistas (CERILLO, s.d.).

A categoria também demanda que as empresas concedam seguro de vida, seguro contra roubo e acidente, que forneçam equipamentos de proteção individual (EPI) e suporte financeiro em caso de afastamento por doença, especialmente em atenção à maior exposição dos trabalhadores de aplicativos ao risco de contágio por Covid-19 (“auxílio pandemia”).

Seguindo a pauta de reivindicações, os entregadores também reclamam a efetiva “flexibilidade pró-trabalhador”, que é anunciada como uma vantagem agregada ao trabalho prestado. Para tanto, requerem o fim dos bloqueios injustos e injustificados como forma de sancionamento e do sistema de pontuação e restrição dos locais de serviço.

Ainda no rol de demandas emergenciais, consta no pleito da categoria a criação de pontos de apoio para descanso, alimentação e realização de necessidades fisiológicas, pauta que se coaduna com a dimensão socioambiental do direito fundamental ao trabalho digno (DELGADO, 2015; DIAS, 2019).

Embora algumas das empresas de aplicativos já estejam concedendo parte das medidas reclamadas, é importante observar que o pleito da categoria é pelo reconhecimento de direitos, e não por discricionariedades patronais.

A diferença entre o direito institucionalmente reconhecido e a discricionariedade, fruto de uma benesse empresarial, reverbera não apenas na segurança jurídica dos trabalhadores de aplicativos quanto à perspectiva contínua de fruição de direitos, sem o temor de mudanças ao alvedrio patronal, mas também no reconhecimento e integração constitucional, na linha teórica de Delgado (DELGADO, 2015, p. 15).

Em que pese as plataformas digitais alegarem oferecer apenas a tecnologia que conecta prestadores e tomadores de serviços, o trabalho humano é fundamental e inerente ao negócio empreendido. Logo, não se pode negar aos trabalhadores envolvidos o respeito às condições essencialmente humanas para a execução do trabalho prestado. As condições socioambientais de trabalho (meio ambiente ecologicamente equilibrado, saúde e segurança) devem ser, portanto, obrigatórias para a composição de qualquer modelo de negócio explorado por meio das plataformas digitais.

Todo esse conjunto de demandas emergenciais e a notoriedade que o movimento alcançou no cenário nacional e internacional já tem propiciado algumas respostas políticas. No Brasil, em 8 de julho de 2020, as lideranças nacionais do movimento reuniram-se com o Presidente da Câmara dos Deputados, Rodrigo Maia, para apresentar suas reivindicações. Já no dia 10 de julho de 2020, foi protocolado o Projeto de Lei n. 3.748, com vista à regulação do “regime de trabalho sob demanda”. Proposta idêntica foi apresentada no Senado Federal, nos termos do Projeto de Lei n. 3.754, de 13 de julho de 2020.

Note-se que os Projetos de Lei (PL) em referência não estão no todo alinhados com a lógica constitucional de proteção ao trabalho humano, sobretudo se considerada uma perspectiva civilizatória e progressista. Apenas respondem pontualmente às demandas emergenciais apresentadas, instituindo alguns direitos em favor dos trabalhadores de aplicativos, atualmente colocados às margens de um sistema jurídico de proteção ao trabalho. Nesse sentido, acomodam-se a um Direito do Trabalho de emergência, “que é tão-só o que se tem feito até agora, sem qualquer resultado positivo para a questão do emprego; muito menos

para dar conta de uma norma que não tem valor em si; mas um tratamento de choque para manter vivo o homem” (COUTINHO, 1998, p. 103).

Na linha de recrudescimento da precarização trabalhista, é possível destacar trechos da justificativa do PL 3.748/2020 que contradizem a Constituição, se considerada a dimensão socioambiental do direito fundamental ao trabalho digno. A justificativa do projeto, por exemplo, diz da “preocupação de não estabelecer regras impositivas quanto a um período obrigatório de inatividade por parte do trabalhador”, brecha que pode causar a mercantilização do tempo de vida, negligenciando o fato de que não convém à sociedade de performance o efetivo descanso obreiro.

Nesse contexto, convém destacar que o fundamento constitucional sobre o qual deve se pautar a política de trabalho na ordem jurídica nacional, é sintetizado nos conceitos de trabalho digno ou trabalho decente, este último segundo a nomenclatura adotada pela Organização Internacional do Trabalho (O.I.T.), da qual o Brasil é membro signatário.

O trabalho decente representa a conjugação dos matizes sociais, econômicos e humanitários que consolidam o conjunto de orientações e diretrizes traçadas pela O.I.T., no âmbito da governança internacional, e que firmam, como marco programático, o compromisso com a dignidade humana e a promoção de justiça social. Os objetivos consagrados em torno desse conceito-ação passam “a constituir o arquétipo de avaliação da adequação de políticas públicas nacionais e internacionais, subjugando a esse preceito não só as políticas de trabalho, mas também as medidas de caráter econômico e financeiro” (CARVALHO, 2019, p. 138).

Assim, pleitos que objetivam garantir a todos “o bem-estar material e o desenvolvimento espiritual dentro da liberdade e da dignidade, da tranquilidade econômica e com as mesmas possibilidades” (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DE TRABALHO, s.d.), bem como “assegurar uma proteção adequada da vida e da saúde dos trabalhadores em todas as ocupações” (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DE TRABALHO, s.d.), conforme enuncia a Declaração de Filadélfia, retratam a invocação do compromisso político com a realização do trabalho digno ou decente, nos termos preconizados pela Constituição brasileira e pela O.I.T., desde os idos da sua constituição em 1919.

Em meio a todo esse contexto de demandas da era digital, os trabalhadores de aplicativos protagonizaram um marco histórico na luta por direitos da categoria, com esteio não só na Constituição brasileira, mas também nas diretrizes internacionais de proteção ao trabalho. Cansados, mas ainda assim mobilizados, deflagraram um movimento nacional contra o novo modelo de exploração do trabalho do século XXI, denunciando o estado de vulnerabilidade e de precarização dos trabalhados em plataformas digitais. Potente, o Breque dos APPs se difundiu de ponta a ponta, fortalecendo os laços de solidariedade, as pautas coletivas e o direito de resistência.

Os desdobramentos dessa mobilização avançam agora para um contexto de definições: o que significa defender o trabalho digno para essa categoria?

3. GREVE DO DIA 25 DE JULHO DE 2020: A DISPUTA PELO DIREITO CONSTITUCIONAL À JORNADA DE TRABALHO⁴¹

“Pra gente se sentir mais livre um pouco, né?”, respondeu um determinado entregador de aplicativo do Distrito Federal, ao ser perguntado sobre o que lhe parecia vantajoso no trabalho prestado via plataformas digitais.⁴²

Os reclames oriundos de trabalhadores consumidos em seu tempo e em suas energias pelo trabalho em plataformas demandam uma compreensão mais acurada sobre o que é liberdade no trabalho na era digital e também sobre o que é ser assegurado por uma relação de trabalho protegida constitucionalmente.

A liberdade é definida, pelo léxico, como “Nível de total e legítima autonomia que representa o ideal maior de um cidadão, de um povo ou de um país”; “Poder de agir livremente, dentro de uma sociedade organizada, de acordo com os limites impostos pela lei”; “Autonomia para expressar-se conforme sua vontade” (MICHAELIS, [s.l: s.n.]).

Em uma interpretação apressada, a liberdade, sobretudo no aspecto condizente à autonomia de ajuste do horário de trabalho, poderia compor uma base argumentativa em desfavor do reconhecimento do vínculo de emprego nas relações de trabalho em plataformas e do direito constitucional à jornada de trabalho para todo e qualquer trabalhador.

Na mobilização coletiva, a liberdade é reivindicada em um contexto de reconhecimento e afirmação de direitos fundamentais trabalhistas para a categoria. Com esse enfoque, entende-se que a tecnologia deve ser utilizada não para subjugar o obreiro aos interesses patronais, mas para ampliar sua capacidade de usufruir de melhores condições de trabalho.

Especificamente quanto ao tempo de trabalho, essa liberdade pode se expressar no direito à autogestão do horário de trabalho, mas desde que em conformidade com os limites do direito constitucional à jornada.

41 Os dados de pesquisa empírica referenciados no tópico 3 deste artigo foram levantados por Bruna Vasconcelos de Carvalho no âmbito do Projeto de Pesquisa “Mundo do Trabalho na Era Digital”, coordenado pelo Professor Doutor Ricardo Festi, do Instituto de Ciências Sociais da Universidade de Brasília (UnB).

42 Por meio das respostas obtidas nos questionários aplicados, constatou-se haver o interesse comum entre a maioria dos entregadores de aplicativo por um rol de direitos trabalhistas mais amplo do que a pauta oficial de reivindicações. Nesta pesquisa, todavia, será enfatizada especificamente a disputa ao direito constitucional à jornada de trabalho, como elemento integrante da dimensão socioambiental do direito fundamental ao trabalho digno.

Conforme esclarece Sadi Dal Rosso (ROSSO, 2017), a carga de trabalho assume três dimensões: duração, intensidade e distribuição. Com base nessas categorias, tem-se que a exploração do trabalho humano está associada ao tempo de serviço e de disponibilidade do empregado nas atividades laborais, ao vigor com que é imposto o cumprimento dessas atividades em determinado limite de tempo e ao modo como esse tempo de trabalho é conformado às necessidades patronais.

Em relação à distribuição da jornada de trabalho, ou seja, à conformação do tempo de trabalho, sobressaem algumas temáticas atentatórias aos direitos sociais, tais como: banco de horas, contrato temporário, fragmentação do serviço, sem remuneração do tempo à disposição, tal como ocorre nos contratos intermitentes.

Essa distribuição ilimitada do tempo de trabalho beneficia prioritariamente os empregadores, não obstante permita, como já mencionado, uma pequena margem de flexibilidade ao trabalhador plataformizado quanto à distribuição do tempo, à medida em que cabe ao obreiro escolher os dias da semana e os horários em que deseja trabalhar. É essa a expressão específica de liberdade (liberdade de distribuição do tempo de trabalho) que é reivindicada pelos trabalhadores que desejam se manter vinculados às plataformas digitais.

Com efeito, quando a liberdade reivindicada se volta contra a subordinação algorítmica, o pleito passa a ser pelo domínio completo da gestão do aplicativo. Nesses casos, a reivindicação ultrapassa a pauta de demandas oficialmente apresentada pelos entregadores de aplicativos e tem fomentado o surgimento de novos modelos de empreendimentos, baseados na autogestão ampla exercida pelos próprios trabalhadores, com destaque para as cooperativas de trabalho.

Figuram como exemplos de organizações de entregadores autogeridas: “Despatronados”, organização voltada a se tornar uma cooperativa de plataforma, organizada pelos Entregadores Antifascistas do Rio de Janeiro; “Señoritas Courier”, coletivo de entregadoras ciclistas mulheres e LGBTQs em São Paulo; “Pedal Express”, coletivo de entregadores ciclistas de Porto Alegre; “Buscar Express Cooperativa de Motoqueiros Ltda”, em Porto Alegre; “Ciclo Courier”, empresa que promove a gestão horizontal do empreendimento, voltado aos serviços de entrega por meio de bicicleta no Rio de Janeiro; “Feme Express”, coletivo de *motogirls* entregadoras na Grande São Paulo e “Pedivento”, coletivo de entrega da Grande Florianópolis (DIGILABOUR, 2020).

Obviamente, essa demanda por liberdade mais ampla e domínio dos mecanismos de controle das plataformas digitais de delivery não conflita com o reconhecimento de direitos fundamentais trabalhistas.

Ao analisar a demanda por liberdade, portanto, não se pode perder de vista que a uberrização tem propiciado várias frentes de exploração no trabalho, com destaque para as jornadas prolongadas e sem consideração do tempo à disposição do trabalhador em favor da

plataforma, em franco desrespeito ao direito constitucional à jornada de trabalho. Além disso, esse controle pervasivo e ilimitado das plataformas em relação ao tempo de trabalho e de disponibilidade é um grande inibidor da liberdade desses trabalhadores, porque lhes usurpa o tempo de vida e, por consequência, limita e/ou impede a capacidade de se autodefinirem quanto ao modo de vida para além do trabalho realizado.

Com efeito, nas entrevistas realizadas no dia 25 de julho de 2020, no Distrito Federal, constatou-se que 50 % dos entrevistados trabalham mais de 60 horas por semana, sem usufruir de descansos semanais, e sem a observância das onze horas mínimas de intervalo interjornada. Ou seja, sem qualquer respeito aos direitos fundamentais trabalhistas vinculados à dimensão socioambiental do direito fundamental ao trabalho digno (DELGADO, 2015; DIAS, 2019). Esse contexto conflita, portanto, com o compromisso constitucional de proteção ao trabalho humano.

É oportuno lembrar que o direito à limitação da jornada de trabalho foi internacionalmente reconhecido na Convenção n. 01 da O.I.T., em 1919, tendo avançado para a proposta de limitação de trabalho a 40 horas semanais, na Convenção n. 47, de 1935. Nesse contexto, seria um contrassenso compreender, em 2020, a utilização de avanços tecnológicos para implementação de condições de trabalho piores do que as vivenciadas há um século em diversos países do mundo.

A liberdade, compreendida por Amartya Sen (SEN, 2000) como elemento constitutivo do desenvolvimento, está diretamente associada à expansão das capacidades humanas para que os sujeitos possam autodeterminar seus modos de viver, segundo seus próprios valores. O exercício dessa liberdade, por sua vez, não conflita com os moldes contratuais da relação emprego, que admite, em certas condições de trabalho, o exercício da liberdade de distribuição do tempo pró-trabalhador, mas desde que em respeito ao sistema jurídico de afirmação de direitos fundamentais trabalhistas.

A luta pelo direito fundamental ao trabalho digno para os entregadores de aplicativos deve avançar em busca de conquistas civilizatórias que reverberem em condições de bem-viver no trabalho e para além do trabalho.

4. CONCLUSÃO

A mobilização nacional por reivindicação de direitos, deflagrada pelos entregadores de aplicativos, em 2020, marca um momento histórico em que se traz à luz os novos mecanismos de exploração do trabalho humano na era digital.

Inaugurando um modelo de gestão que ultrapassa os controles tradicionais de tempo do trabalho, que conforma a subjetividade dos trabalhadores ao cumprimento dos interesses empresariais e que indevidamente procura transferir os riscos do empreendimento a

esses trabalhadores, a uberização se vale dos vazios institucionais para estabelecer relações de trabalho destituídas de garantias jurídicas.

As relações contratuais firmadas nesse contexto têm sido marcadas pela vulnerabilidade e precariedade dos trabalhadores de aplicativos, que seguem às margens do sistema constitucional de proteção ao trabalho. Por isso a importância da mobilização coletiva e das greves, atributos do Direito Coletivo do Trabalho, para se alcançar melhoria de condições de trabalho e assim avançar no padrão de regulamentação justabalhista.

Essa regulamentação deve ser dirigida com fins à realização dos paradigmas constitucionais e internacionais do trabalho digno e/ou decente. Ou seja, a afirmação político-institucional dos direitos trabalhistas deve buscar elevar os patamares civilizatórios e de bem-viver dos trabalhadores em geral, sem estabelecer hierarquias precarizantes entre as categorias de trabalhadores.

A mobilização dos entregadores de aplicativos é símbolo, portanto, da base democrática sobre a qual deve se erigir os novos arranjos de relações trabalhistas em um mundo digital, para o qual as construções jurídicas devem exercer papel fundamental, sejam como vocalizadoras de demandas, sejam como instrumentos de afirmação civilizatória de direitos.

Referências

ABILIO, Ludmila Costhek. Uberização: Do empreendedorismo para o autogerenciamento subordinado. **Psicoperspectivas**, v. 18, n. 3, p. 41-51, nov. 2019.

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

BYUNG-CHUL, Han. **Sociedade do cansaço**. Rio de Janeiro: Vozes, 2015.

CARVALHO, Bruna Vasconcelos de. Cooperação Internacional e o mundo do trabalho: o papel globalizante da O.I.T. no impulsionamento de políticas de proteção social. *In: O centenário da Organização Internacional do Trabalho no Brasil: 1919-2019*. Belo Horizonte: Virtualis, 2019. p. 127-158.

CERILO, Jéssica. Motociclistas são os que mais se acidentam no trânsito. **Ministério da Saúde**. Disponível em: <https://www.saude.gov.br/noticias/agencia-saude/46168-motociclistas-sao-os-que-mais-se-acidentam-no-transito>. Acesso em: 2 jul. 2020.

COUTINHO, Aldacy Rachid. Direito do trabalho de emergência. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, v. 30, n. 0, 1998.

DELGADO, Gabriela Neves; CARVALHO, Bruna Vasconcelos de. Breque dos Apps: direito de resistência na era digital. **Le Monde Diplomatique Brasil**, 27 jul. 2020. Disponível em: <https://diplomatique.org.br/breque-dos-apps-direito-de-resistencia-na-era-digital/>. Acesso em: 28 jul. 2020.

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

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 19. ed. São Paulo: LTr, 2020.

DIAS, Valéria de Oliveira. **A Dimensão Socioambiental do Direito Fundamental ao Trabalho Digno: uma análise a partir do assédio organizacional nos bancos do Distrito Federal**. Dissertação. (Mestrado em...). Universidade de Brasília, 2019.

DIGILABOUR. **Coletivos e cooperativas de entregadores no Brasil**DigiLabour, 26 jul. 2020. Disponível em: <https://digilabour.com.br/2020/07/26/coletivos-e-cooperativas-de-entregadores-no-brasil/>. Acesso em: 28 jul. 2020.

MICHAELIS. Liberdade. **Michaelis On-Line**. [s.l: s.n.]. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/liberdade/>. Acesso em: 28 jul. 2020.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DE TRABALHO. **Constituição O.I.T. e Declaração de Filadélfia**. [S.d.] Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/centro-de-informacoes/documentos/WCMS_336957/lang--pt/index.htm. Acesso em: 28 jul. 2020.

REDAÇÃO OPERA MUNDI. **Entregadores latino-americanos se juntam à paralisação dos brasileiros nesta quarta**. [S.l.], 30 jun. 2020. Disponível em: <https://operamundi.uol.com.br/permalink/65459>. Acesso em: 20 jul. 2020.

ROSSO, Sadi Dal. **O ardil da flexibilidade: os trabalhadores e a teoria do valor**. São Paulo: Boitempo, 2017.

SEN, Amartya. **Development as freedom**. Nova Iorque: Anchor Books, 2000.

VIANA, Márcio Túlio. **Direito de Resistência: possibilidades de autodefesa do empregado em face do empregador**. São Paulo: LTr, 1996.

WORDSENSE.EU DICTIONARY. **Campsare**. [s.l: s.n.]. Disponível em: <http://www.wordsense.eu/campsare/>. Acesso em: 23 jul. 2020.

Desafios para a era da 4.^a **REVOLUÇÃO INDUSTRIAL:** *a devida proteção de dados* *dos trabalhadores*

Aldacy Rachid Coutinho

1. INTRODUÇÃO

O advento e a disseminação de algumas inovações acarretaram mudanças profundas, radicais, no mundo, pelo que são consideradas paradigmas de Revoluções. Não se trata de alguma ou qualquer transformação. Em razão dos impactos gerados na sociedade, uma nova ordem se estabelece. Diante das revoluções, a sociedade e as relações estabelecidas pelos (e entre) homens passam a ser ditadas e por eles ditam um novo padrão de comportamento em todos os campos, inclusive do político, da economia, do direito, da cultura, da moral e da ética. Nesse sentido o próprio curso da história passa a ser determinado tanto por revoluções como a francesa (1789) ou a russa (1917), quanto por revoluções ditas industriais.

A máquina a vapor, a fabricação do ferro e a fiação têxtil determinam a transição do processo de produção da manufatura para mecanização, abrindo as portas para a industrialização e a expansão do modo de produção capitalista. Aponta-se a ordem e a disciplina no sistema fabril que forja na sociedade industrial e a emergência do próprio direito do trabalho. Desde a primeira revolução industrial o trabalho, o direito e o direito do trabalho vêm sendo instados a dar respostas às novas realidades. As mudanças, outrora mais graduais, geravam maior impacto nas relações sociais, nos métodos e processos de produção, tal como se verifica com a segunda e a terceira revolução industrial.

Com o apoio dos métodos científicos, racionais, uma multiplicidade de invenções que se seguiram à eletricidade garantem em linhas de montagem a produção em massa a partir da metade do século XIX. Na segunda revolução, sem estabelecer um novo paradigma, mas aprimorando e aperfeiçoando o progresso com inovações, a sociedade novamente se transmuta; a classe operária, trabalhadora, cresce na mesma medida do alargamento das cidades e da expansão da economia, passando a assumir a condição de agente ativo no consumo, identificado pelo individualismo proprietário, ao tempo em que se tornam sujeitos trabalhadores. As fábricas testemunham a introdução de modelos de gestão fordistas e o mundo moderno floresce.

A partir da década de cinquenta do século passado restam escancaradas as portas da fábrica, em razão do rompimento com modelo industrial como porta-voz da produção. O paradigma deixa de ser ordem e disciplina no sistema fabril, passando o controle ao próprio sujeito assujeitado, detentor do conhecimento. A revolução digital com a invenção da microeletrônica, dos semicondutores, computadores, internet, traslada a sociedade tecnológica para a informação, alternando o modo de viver. O sujeito consumidor, proprietário, experimenta novas relações sociais e trabalho adquire um novo sentido. Sem divisão de trabalho manual e intelectual, o material e o imaterial se fundem para desafiar o direito do trabalho. Exclusão e Não-inclusão despontam como realidade perversa.

E, agora, na quarta revolução industrial, sem que se proceda a uma ruptura de paradigmas, assim como ocorreu na sucessão da primeira pela segunda, as tecnologias na indústria 4.0 se difundem. E o direito do trabalho, que nasceu nos tempos de mecanização da produção, se desenvolveu e sedimentou suas bases na produção em massa, sobreviveu à automação da produção com o advento da tecnologia da informação, encontra-se impactado pela 4.^a Revolução Industrial.

E uma das principais questões para o direito do trabalho é adotar marcos de proteção de dados dos trabalhadores; para além e não se restringindo à necessidade de preservar os postos de trabalho e regular adequadamente os processos de produção que convivem com sistemas ciber-físicos. Operações em tempo real, integradas e otimizadas em fábricas inteligentes que acolhem modularidades e virtualizações, com velocidade espantosa.

2 A NORMATIVA INTERNACIONAL: ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO

Não sem razão, a Organização Internacional do Trabalho (O.I.T., s.d.) em 1996 estabeleceu um Repertório de recomendações práticas para proteção de dados dos trabalhadores. Não obstante ser meramente indicativo, consubstancia-se em um importante documento

tanto pela externalização da preocupação com tal questão, quanto pelo esforço em estabelecer orientações para proteção dos dados pessoais dos trabalhadores.

Dentre elas está a restrição ao uso dos dados exclusivamente para motivos relacionados e pertinentes à relação de emprego, devendo ser tratada de maneira equânime e lícita:

En cuanto a la naturaleza de los datos personales, el Proyecto de repertorio indica que los empleadores no deberían acopiar información acerca de la vida sexual, las convicciones políticas, religiosas o de otra índole, ni de los antecedentes penales de los trabajadores, a menos que tales datos guarden “una relación directa con una decisión en materia de empleo” y siempre y cuando su manejo se efectúe de conformidad con la legislación nacional. (O.I.T., 1996)

Resta proibido o emprego de dados para controle da atuação dos trabalhadores, inclusive o tratamento informático para estabelecimento de resultados. Os trabalhadores tem o direito à informação sobre o tratamento dos seus dados, e sobre o uso de seus dados pessoais.

Em se tratando de direitos fundamentais dos trabalhadores, ante a sua indisponibilidade, são irrenunciáveis: dizem respeito ao exercício do direito de proteção da vida privada. Os empregadores, como detentores das informações, se responsabilizam por elas, não podendo fornecer-las a terceiros sem o consentimento explícito dos trabalhadores, salvo se forem imprescindíveis para prevenção de riscos para a saúde ou vida das pessoas, ou ainda em decorrência de expressa previsão legal e/ou cumprimento de ordem judicial.

A Declaração universal dos direitos humanos, proclamada nos idos tempos de dezembro de 1948, já previa a tutela à vida privada como expressão e manifestação de um direito humano, consoante se extrai de seu artigo 12, segundo o qual “ninguém sofrerá intromissões arbitrárias na sua vida privada [...] Contra tais intromissões ou ataques toda pessoa tem direito a proteção da lei.” (ONU, s.d.) Portanto, muito antes da própria Organização Internacional do Trabalho se manifestar, o que é sempre elogiável, a Organização das Nações Unidas já sedimentava um tratamento pela via dos direitos humanos.

Portanto, poder-se-ia ter desde muito adotado pela via do direito internacional uma oportunidade de se implementar a via da tutela dos dados dos trabalhadores. Tal não ocorreu. O que demonstra, à saciedade, o impacto ainda residual das normativas internacionais sobre o direito nacional.

3. O DIREITO COMPARADO: A EXPERIÊNCIA ESPANHOLA

A Espanha, desde mais de duas décadas, tem disciplinado o tratamento de proteção de dados das pessoas, com efeitos sobre as relações de trabalho. Destarte, demonstra a relevância

da temática e a posição ativa em termos de política estatal no tratamento da proteção dos dados, ressaltando ainda mais o déficit inscrito no direito brasileiro.

O governo da Espanha criou pelo Real Decreto 428, de 26 de março de 1993, a *Agencia Española de Protección de Datos*,⁴³ que veio posteriormente a ser emendado pela Lei Orgânica 15, de 13 de dezembro de 1999 (ESPANHA, 1999). Trata-se de implementação de diretriz constitucional fixada nos marcos da Constituição espanhola de 1978, cujo artigo 18.4 estatui que “a lei limitará o uso da informática para garantir a honra e a intimidade pessoal e familiar dos cidadãos e o pleno exercício de seus direitos” (ESPANHA, 1978). E, ainda, segue a Diretiva 46, de 24 de outubro de 1995, do Parlamento Europeu e do Conselho, que previa para todos os países membros — *one continent, one law* — em seu artigo 32 (PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA, 1995) que

“[...] os Estados-Membros porão em vigor as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para dar cumprimento a presente directiva o mais tardar três anos a contar da data de sua adoção.”

A agência detém absoluta independência em relação à Administração Pública. Dentre as várias responsabilidades imperioso destaca a avaliação dos riscos emergentes, incluindo dados pessoais na Internet, generalização de sistemas de videovigilância, monitoramento do empregador por meio de videovigilância, biometria e uso da Internet, e intensificação dos fluxos de dados internacionais.

A atuação encontra respaldo no Regulamento geral sobre Proteção de Dados da União Europeia 679, de 2016, do Parlamento Europeu e do Conselho, (PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA, 2016) que fixa regras e princípios relativos ao tratamento por uma pessoa natural — com exclusão, pois, de pessoas jurídicas —, uma empresa ou organização, dos dados pessoais no âmbito da União Europeia. Trata-se questão considerada como central para a democracia:

Strong data protection rules are essential to guarantee the fundamental right to the protection of personal data. They are central to a democratic society and an important component of an increasingly data-driven economy.

[...]

Data protection has become a truly global phenomenon as people around the world increasingly cherish and value the protection and security of their data (PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA, 2016).

43 Conferir no endereço eletrônico oficial disponível em: <https://www.aepd.es/>. Acesso em: 31 jan. 2020.

A adoção de uma nova Lei orgânica de proteção de dados de carácter pessoal e garantia dos direitos digitais, em 5 de dezembro de 2018 – Ley Orgánica 3/18) (ESPANHA, 2018), introduziu importantes inovações em termos de direitos e obrigações no campo laboral, sobretudo pela adoção dos princípios da licitude, pertinência, finalidade e exatidão que regem a disciplina legal.

Da máxima precaução está a obtenção do consentimento dos trabalhadores, que não poderá ser tácito ou presumido, devendo, inclusive, ser apreciado o direito de informação que pressupõe, legítima e vincula a validade do exercício de liberdade de manifestação:

Artículo 6. Tratamiento basado en el consentimiento del afectado. 1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4.11 del Reglamento (UE) 2016/679, se entiende por consentimiento del afectado toda manifestación de voluntad libre, específica, informada e inequívoca por la que este acepta, ya sea mediante una declaración o una clara acción afirmativa, el tratamiento de datos personales que le conciernen. 2. Cuando se pretenda fundar el tratamiento de los datos en el consentimiento del afectado para una pluralidad de finalidades será preciso que conste de manera específica e inequívoca que dicho consentimiento se otorga para todas ellas. 3. No podrá supeditarse la ejecución del contrato a que el afectado consienta el tratamiento de los datos personales para finalidades que no guarden relación con el mantenimiento, desarrollo o control de la relación contractual.

Agregue-se, ademais, a obrigação dos empregadores do tratamento das imagens capturadas em sistemas de câmeras no local de trabalho, sendo apenas aceitas se estiverem dentro das finalidades de segurança das pessoas ou bens, assim como de suas instalações (artigo 22.1), sendo que devem ser descartadas no prazo de 30 dias (artigo 22.2) (ESPANHA, 2018).

A vigilância afeta diretamente a privacidade dos trabalhadores; por exemplo, câmeras instaladas nos banheiros, no uso de dispositivos utilizados pelos empregados durante o exercício do labor. A jurisprudência comprova a prática e não se furta à proteção; veja-se por exemplo e por todos, a decisão:

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MONITORAMENTO POR CÂMERA NO BANHEIRO/VESTIÁRIO. ABUSO DO PODER DE DIREÇÃO. Trata-se de pedido de indenização por dano moral sob a alegação de violação da privacidade do empregado por monitoramento do banheiro/vestiário por meio de câmara. O direito à privacidade configura um poder jurídico fundamental do cidadão, possuindo status constitucional, insculpido no artigo 5.º, inciso X, da Constituição Federal. Representa, na verdade, uma grande conquista do indivíduo, frente ao Estado, constituindo um direito subjetivo oponível *erga omnes*, de forma a exigir uma omissão social, a fim de que a vida privada do ser humano

não sofra violações. Esse direito alberga todas as manifestações da esfera íntima, privada e da personalidade. Segundo Matos Pereira, constitui “o conjunto de informação acerca do indivíduo que ele pode decidir manter sob seu exclusivo controle, ou comunicar, decidindo a quem, quando, onde e em que condições, sem a isso poder ser legalmente sujeito” (apud, SILVA, José Afonso da, Curso de Direito Constitucional Positivo, 33ª edição, editora Malheiros, 2009, p. 206). O ordenamento jurídico pátrio, visando a conferir efetividade a esse direito, estabeleceu diversos dispositivos cujo escopo é garantir-lhe a inviolabilidade e, em caso de violação, a efetiva reparação ao lesado e punição do algoz. No caso dos autos, é incontroverso o fato de que havia câmera para monitorar os empregados no banheiro/vestiário. Com efeito, consta na decisão recorrida que “existia uma câmera instalada na entrada do vestiário focalizando a entrada do banheiro e do vestiário”. O Regional assentou, também, o depoimento da testemunha arrolada pela reclamada, segundo a qual “existia uma câmera instalada em cima, próximo da janela e do lavatório, em cima do lavatório, o foco da filmagem era o pessoal passando indo da entrada do banheiro para os vestiários; nunca viu filmagem do banheiro; foco da filmagem era só das pessoas passando, logo em seguida da área dos vestiários; não era filmado o vestiário nem a área que eles tomavam banho”. Impende destacar que é irrelevante o fato de o foco da filmagem ser somente a entrada do banheiro, pois a presença de câmera em local tão privativo, por si só, já causa constrangimento a quem adentra o recinto, mormente pelo fato de não se saber, exatamente, quais locais daquele ambiente estão sendo filmados. O dano, nesses casos, é *in re ipsa*, ou seja, advém do simples fato de violar a privacidade do reclamante no momento em que necessita utilizar o banheiro ou o vestiário, causando-lhe, inequivocamente, constrangimento e intimidação, ferindo o seu direito constitucionalmente garantido. Não há perquirir acerca de prejuízos ou mesmo de comprovação para configurar dano moral, derivando a lesão, inexoravelmente, do próprio fato ofensivo. Presente, pois, o dano moral, consistente na violação da privacidade do autor, causando-lhe constrangimento e intimidação ao utilizar o banheiro/vestiário sob a supervisão de câmeras de filmagem. Por outro lado, a conduta do empregador revela-se abusiva, pois o seu poder diretivo não autoriza a instalação de câmera de segurança no banheiro dos empregados. Verifica-se, então, que a reclamada, ao instalar câmera de segurança no banheiro dos empregados, agiu com abuso do seu poder diretivo, configurando essa conduta um ato ilícito, nos termos do disposto no artigo 187 do Código Civil. Consoante o escólio de Sérgio Cavaliere Filho, “o fundamento principal do abuso de direito é impedir que o direito sirva como forma de opressão, evitar que o titular do direito utilize seu poder com finalidade distinta daquela a que se destina” (CAVALIERE FILHO, Sérgio, Programa de Responsabilidade civil, 9.ª edição, editora Atlas, 2010, p. 161). Na hipótese em que o dano advém de abuso de direito, é despicenda a configuração da culpa lato sensu — culpa *stricto sensu* ou dolo, havendo ato ilícito,

suficiente para ensejar o pagamento de indenização por dano moral, independentemente desse elemento subjetivo da conduta. Cumpre ressaltar ser irrelevante ter ou não havido a divulgação das filmagens para configurar o dano moral, aspecto fático importante, apenas, para o arbitramento do valor da indenização. Nesse contexto, demonstrada a existência da conduta patronal comissiva, o dano sofrido pelo empregado e o nexo de causalidade entre eles, exsurge a responsabilidade civil da reclamada oriunda do abuso do seu poder diretivo (BRASIL, 2015).

No entanto, em períodos de moralismos, corre-se o risco de violar direitos; apenas a título de exemplo, cita-se:

DANO MORAL. EMPREGADO BANCÁRIO. MONITORAMENTO DE CONTA-SALÁRIO. VIOLAÇÃO À PRIVACIDADE. QUEBRA ILEGAL DE SIGILO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. 1. O monitoramento indiscriminado de contas-salário de todos os empregados de instituição financeira não constitui violação ilícita do sigilo bancário, se observados os limites da legislação vigente acerca da obrigatoriedade de prestação de informações, por parte das instituições bancárias, ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF) e ao Banco Central do Brasil — Lei n. 9.613/1998 (alterada pela Lei n. 12.613/2012) e Lei Complementar n. 105/2001. 2. Nessas circunstâncias, o empregador confunde-se, em razão de previsão legal expressa, com a autoridade a quem o sistema normativo incumbe o direito-dever de guardar o sigilo bancário e, ao mesmo tempo, prestar aos órgãos de controle informações acerca do conteúdo das movimentações de todos os correntistas, o que inclui seus próprios empregados. Não dispõe o Banco, em face desse quadro, da alternativa de não monitorar as contas correntes dos clientes, dentre os quais figuram seus empregados. 3. Ao meramente atender determinação legal, o Banco empregador não lesiona o patrimônio moral dos empregados. Inexistência de afronta ao direito fundamental à privacidade. 4. Embargos de que se conhece, por divergência jurisprudencial, e a que se nega provimento (BRASIL, 2014).⁴⁴

44 No mesmo sentido: TST-AIRR-87800-66.2009.5.05.0461. Relator Ministro João Oreste Dalazen. 4 Turma. Data do Julgamento: 21/05/14; TST-RR-1033-31.2012.5.03.0055. Relator Ministro Caputo Bastos. 5 Turma. Data do Julgamento: 11/11/15; TST-AIRR-375-62.2012.5.02.0466. Relator Ministro Alexandre Agra Belmonte. 3 Turma. Data do Julgamento: 20/08/14; TST-RR-757-45.2012.5.18.0002. 8 Turma. Relator Desembargador Convocado João Pedro Silvestrin. Data do Julgamento: 01/10/14; TST-RR-10097-13.2013.5.03.0158. Relator Desembargador Convocado João Pedro Silvestrin. 8 Turma. Data do Julgamento: 10/12/14; TST-RR-2040-54.2012.5.03.0024. Relatora Desembargadora Convocada Cilene Ferreira Amaro Santos. 4 Turma. Data do Julgamento: 18/11/15; algumas decisões anteriores já apontavam para a mesma razão de decidir, por todos, ver: TST-RR-202800-11-2009-5-05-0463. Relator Ministro

As decisões são anteriores à disciplina legislativa. E, portanto, o caminho é longo; e parte o Brasil com atraso.

4. O BRASIL EM ATRASO

O Brasil somente em 2018 editou uma Lei geral de proteção de dados — a Lei n. 13.709/2018, com as alterações da Lei n. 13.853/2019 —, que dispõe sobre a proteção de dados pessoais, com *vacatio legis* de vinte e quatro meses.⁴⁵ A entrada em vigor prevista seria em 14 de agosto de 2020.

Nenhuma disposição específica fora destinada aos empregados ou aos contratos de trabalho. No entanto, seu conteúdo lhes totalmente aplicável, devendo ser observada, ante o caráter de imperatividade de toda norma jurídica.

A disciplina protetiva prescinde, de todo modo, de toda e qualquer normativa infraconstitucional. Fundamenta-se na teoria dos direitos fundamentais, eis que se consubstancia como expressão de tutela da vida privada. Desta forma, a presença de norma constitucional é, *de per se*, suficiente dada a sua efetividade para que se construa um arcabouço de proteção aplicável a todos os dados pessoais das pessoas singulares, incluídos os trabalhadores.

A proteção dos dados pessoais, tal como ocorre na Lei n. 13.709/2018, se fundamenta — e dela decorre — na efetividade dos direitos fundamentais de liberdade e de privacidade, além do livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural (art. 1º).

Dados pessoais a que se refere a lei é toda e qualquer informação relacionada a uma pessoa trabalhadora singularmente identificada ou identificável (art. 5º, inciso I). Na tipologia agasalhada pelo legislador será considerado como dado sensível aquele que se consubstancia em informação específica a respeito da “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” (art. 5º, inciso II), o que merece um tratamento mais protetivo.

A particularidade dos contratos de trabalho, em que os trabalhadores se encontram em uma posição de vulnerabilidade por estarem despossuídos do poder, a ele se submetendo, o que caracteriza a condição de subordinação revela a necessidade de maior cuidado com

Pedro Paulo Manus. 7 Turma. Data do Julgamento: 29/06/12; TST-RR-82200-95-2009-5-03-0113. Relatora Ministra Kátia Magalhães Arruda. 6 Turma. Data da Publicação: 14/09/12; TST-E-ED-RR-82600-37.2009.5.03.0137. Relator Ministro Augusto César Leite de Carvalho. Subseção I Especializada em Dissídios Individuais. Data do Julgamento: 07/02/13.

45 Salvo os artigos 55-A a 55-L, 58-A e 58-B, conforme artigo 65, que entram em vigor a partir de 28 de dezembro de 2018.

o tratamento dos seus dados. Por conseguinte, para ser contratado, manter-se vinculado a um posto de trabalho, dados dos candidatos ou trabalhadores podem ser colhidos por futuros ou atuais empregadores com a transferência voluntária das informações. Ocorre que tal manifestação volitiva está dimensionada pelo estado de necessidade e interesse em obtenção de renda que garanta o sustento próprio e de sua família. Do mesmo modo que na Espanha se exige o consentimento livre e expresso, na legislação nacional igualmente se impõe não somente a concordância, ou seja, o consentimento expresso (art. 7º, inciso I; art. 8º), senão ainda um “consentimento altamente qualificado” (FRAZÃO, 2018).

A manifestação de vontade livre deve ser declarada de modo inequívoco, após a devida ciência, pelo conhecimento, via comunicação, das informações necessárias sobre todas as condições. Não é suficiente que venha a anuência manifestada em documento com forma escrita, ou que integre o contrato como uma das suas cláusulas, mas que seja perquirida a condição da informação prestada para que o trabalhador possa se manifestar. Mais do que a vontade, é o conhecimento que determinará a validade do ato.

Deverá haver clara indicação de todos os dados pessoais que se pretende sejam fornecidos, bem como justificar a sua necessidade nos limites do contrato de trabalho. Com a finalidade determinada, isto é, conhecimento para que os dados estão sendo coletados é que se poderá avaliar a adequação e a imprescindibilidade da sua obtenção para o fim almejado. Deve-se atentar aos princípios da boa fé e a observância do interesse privado (laboral) e/ou público que justificam a sua disponibilização (art. 7º, § 3º) e, ademais o controle pela transparência como garantia (art. 6º e art. 9º).

Algumas situações comportam cuidado e cautela. O uso de informações dos trabalhadores no site da empresa e, dentre outras tantas, a coleta de biometria dos empregados para controle da jornada de trabalho ou o reconhecimento facial. Principalmente por não ser imprescindível, eis que a empresa poderia adotar outro meio de proceder que não o registro eletrônico de ponto — REP, empregando um cartão magnético, com ou sem chip, por exemplo. Deve, então, se optar pela biometria ou reconhecimento facial, obter o consentimento prévio expresso dos empregados, assumindo a responsabilidade pelos dados coletados para uso exclusivo no escopo de aferir a assiduidade e pontualidade, procedendo assim o cálculo do labor realizado em horas ordinárias, extraordinárias ou compensadas, bem como suas consequências.

Evidente que alguns dados são necessários para a própria celebração da contratualidade laboral, assim como sua execução. Por exemplo, dados que permitam verificar a implementação de direitos trabalhistas assegurados na legislação (art. 7º, inc. II; V), tais como a idade da pessoa, por conta da capacidade específica para o trabalho, constatando-se a maioridade trabalhista e/ou civil ou a idade limítrofe de maior de quatorze no caso de aprendiz. Assim também o gênero (sexo), para assegurar as normas de proteção à mulher; se o trabalhador tem

filhos menores de quatorze anos para fins de pagamento pelo empregador, acompanhado de termo de responsabilidade obtido do empregado, acompanhador de certidão de nascimento, caderneta de vacinação e comprovante de frequência na escola; comprovante do estado grávidico, para garantia de emprego da gestante; ou número de inscrição no cadastro de pessoas físicas junto à Receita Federal para desconto de imposto de renda, dentre tantos outros.

Em síntese, sendo necessário para que se assegure, no caso concreto, a aplicação de regras e princípios, constitucionais, tais como licença maternidade (art. 7º, inciso XVIII), licença paternidade (7º, inciso XIX), proteção do mercado de trabalho da mulher (7º, inciso XX), proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil (7º, inciso XXX), proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência (7º, inciso XXXI), proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos (7º, inciso XXXII), ou ainda infraconstitucionais, previstos na Consolidação das Leis do Trabalho ou em legislação esparsa, a finalidade está *prima facie* implementada. Mas, ainda assim, deve ser comunicado o empregado e dele obtido o consentimento.

Igualmente destaca-se que fora assegurada à filiação a sindicato pela lei geral de proteção de dados, sendo considerado como dado pessoal sensível, nos termos do artigo 5º, inciso II, o que representa que toda informação prestada ao empregador para os fins de desconto para contribuição sindical e, eventualmente, se for o caso, estabilidade de dirigente sindical, ostenta uma tutela acentuadamente protetiva (art. 11).

Para implementar das obrigações legais e fixação de responsabilidade, o empregador deve indicar quem será a pessoa encarregada da proteção dos dados fornecidos — *data protection officer* (DPO). A indicação de uma pessoa não afasta a responsabilidade do empregador (pessoa jurídica ou física) pelo tratamento dos dados, o que significa, dentre outras, a observância dos princípios de proteção previstos na legislação, implementação dos direitos de acesso, retificação, cancelamento, oposição e, se for o caso, portabilidade, a par das garantias de informação, transparência e prestação de contas.

O empregador deverá transcrever em documentos todas as atividades de tratamento de dados, registrando em relatório, para assegurar a segurança da informação. Tal diretriz aplica-se mesmo quando o empregador, para atender obrigação legal, deve repassar informações a órgãos públicos, tal qual a Receita do Brasil, para os fins da Declaração do Imposto sobre a Renda Retido na Fonte (Dirf); FGTS, por meio do Sistema Empresa de Recolhimento e à Previdência Social, através do Sefip, ou, ainda, envio de dados no Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (Caged) e Relação Anual de Informações Sociais (Rais); por óbvio que em tais circunstâncias, em se tratando de obrigação legal dos empregadores, não será exigível o prévio consentimento expresso e escrito dos empregados.

5. CONCLUSÕES INCONCLUSAS

Um dos grandes desafios para o direito do trabalho na era da 4ª Revolução Industrial é estabelecer uma tutela efetiva que leve em conta os dados dos trabalhadores. A gestão e manipulação por interesses mercadológicos por parte do empregador, ultrapassando as fronteiras da execução do labor, transformando em commodities tanto a pessoa trabalhadora quanto seus dados pessoais é apenas mais uma via de exploração e aviltamento do sujeito trabalhador.

Há de se assegurar, sempre, a possibilidade para os trabalhadores de tomar conhecimento sobre o tratamento dos seus dados pessoais, com direitos de acesso, cancelamento, retificação e oposição ante o uso indevido ou não observância dos interesses legítimos.

O empregador, que assume os riscos da atividade, atualmente responde civil e criminalmente pela gestão dos dados dos seus empregados e terceiros, assim como dos candidatos que se apresentam aos postos de trabalho ofertados.

A legislação nacional não supre o *déficit* democrático instalado nas relações laborais, nem a ausência de disciplina específica na Consolidação das Leis do Trabalho quanto aos direitos fundamentais dos trabalhadores no que tange a vida privada, imagem e privacidade. A ausência de sanções específicas para os desvios de conduta torna menos eficaz a implementação da devida tutela.

Referências

ACCIOLY, Clara Lacerda. A proteção de dados do trabalhador: o direito do trabalho constitucionalizado e seu diálogo com o direito à privacidade. **Revista dos estudantes de direito da UnB**, n.15, 2018, p. 255-264. Edição comemorativa de 30 anos da Constituição Federal de 1988. Disponível em: periodicos.unb.br/index.php/redunb/article/download/22429/20410/. Acesso em: 7 ago. 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 7 ago. 2019.

BRASIL. **Lei n. 12.527**, de 18 de novembro de 2011. Lei de acesso à informação. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm. Acesso em: 7 ago. 2019.

BRASIL. **Lei n. 13.709**, de 14 de agosto de 2018. Lei geral de proteção de dados. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIViL_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm. Acesso em: 7 ago. 2019.

BRASIL. **Lei n. 13.853**, de 8 de julho de 2019. Altera a Lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIViL_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13853.htm#art1. Acesso em: 7 ago. 2019.

BRASIL. **TST-RR – 74800-42.2009.5.03.0109**. 2.^a Turma. Relator: Ministro José Roberto Freire Pimenta. Data de Julgamento: 10 jun. 15. Data de Publicação: 19 jun 15.

BRASIL. **TST-E-RR-1517-92.2010.5.03.0030**. Redator: Ministro João Oreste Dalazen. Subseção I, Especializada em Dissídios Individuais. Data do Julgamento: 07 fev. 13. Data da Publicação: 14 mar. 14.

COTS, Márcio; OLIVEIRA, Ronaldo. **Lei geral de proteção de dados pessoais comentada**. 2. ed. São Paulo : Thomsom Reuters Brasil, 2019.

ESPAÑA. **Agencia Española de Protección de Datos**. Disponível em: <https://www.aepd.es/>. Acesso em: 31 jan. 2020.

ESPAÑA. **Constituição de 1978**. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/CEportugu%C3%A9s.pdf>. Acesso em: 31 jan. 2020.

ESPAÑA. **Ley Orgánica 3, de 5 de dezembro de 2018**. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/pdf/2018/BOE-A-2018-16673-consolidado.pdf>. Acesso em: 31 jan. 2020.

ESPAÑA. **Ley Orgánica 15, de 13 de dezembro de 1999**. Protección de Datos de Carácter Personal. Disponível em: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1999/12/13/15>. Acesso em: 10 abr. 2005.

FRAZÃO, Ana. Nova LGPD: a importância do consentimento para o tratamento dos dados pessoais. **Jota**, Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/nova-lgpd-a-importancia-do-consentimento-para-o-tratamento-dos-dados-pessoais-12092018>. Acesso em: 7 ago. 2019.

GUTIÉRREZ, Hugo. Apple também contrata pessoas para ouvir conversas privadas. El País, 24 jul. 2019. **Tecnologia**. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2019/07/23/tecnologia/1563902000_568286.html. Acesso em: 7 ago. 2019.

MOROZOV, Evgeny. **Big Tech**: a ascensão dos dados e a morte da política. São Paulo: Ubu, 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração universal dos direitos humanos**. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>. Acesso em: 7 ago. 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Protection of workers' personal data**: an ILO code of practice. Geneva, International Labour Office, 1997a. Commentary on the Code of Practice. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---safework/documents/normativeinstrument/wcms_107797.pdf. Acesso em: 31 jan. 2020.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Repertorio de recomendaciones prácticas sobre la protección de los datos personales de los trabajadores**. Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 1997b. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---safework/documents/normativeinstrument/wcms_112625.pdf. Acesso em: 31 jan. 2020.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Reunion de la oit aprueba proyecto de repertorio de recomendaciones practicas sobre proteccion de los datos personales de los trabajadores**. Notícias, 7 out 1996. Disponível em: http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_008427/lang--es/index.htm. Acesso em: 31 jan. 2020.

PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento geral sobre Proteção de Dados 679, de 27 de abril de 2016**. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32016R0679>. Acesso em: 31 jan. 2020.

PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. **Diretiva 46, de 24 de outubro de 1995**. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:31995L0046>. Acesso em: 31 jan. 2020.

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
Paulo Douglas Almeida de Moraes*

1. INTRODUÇÃO

Parafraçando 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 (mas disso trataremos em uma coluna futura) — e da iminente aprovação da Reforma da Previdência (PEC n. 6/2019), seguimos vivendo a “surrealidade” de um país externamente submerso em polêmicas 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 artigo 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; [...]” (BRASIL, 1988).

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 setenta e três milhões de empregos, ainda em razão da automação, até o ano de 2030, com perdas ainda mais expressivas em outras partes do mundo (CIO, [s.d.]). 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 artigo 7º, XXI, 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 artigo 7º, da Constituição Federal, que estabelece o direito de o trabalhador urbano e rural ter ‘proteção em face da automação, na forma da lei’” (BRASIL, 2019) —, ora aguardando designação de relator na Comissão de Seguridade Social e Família da Câmara dos Deputados (BRASIL, 2019).

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 que dispõe o artigo 225, *caput*, da Constituição, trata-se de um direito social inculpido 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 artigo 7º, XXVII da C.F. 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, Klaus 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 (SCHWAB, 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 A. Osborne, 47 % do emprego total nos Estados Unidos está em risco (MEDIUM, 2017); e, 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 (SCHWAB, 2019, p. 23).

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 (PLASTINO; ZUPPOLINI; GOVIER, 2018, p.136).

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” (SCHWAB, 2019, p. 73). 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, a propriedade intelectual inclusiva, a segurança e a confiabilidade. (SCHWAB, 2019, p. 73-74).

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. 1091/2019, 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 artigo 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 artigo 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 subsumem-se ao conceito do artigo 1º, § 1º,⁴⁶ 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 artigo 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 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 — artigo 121, § 2º, CP —, reconhecendo-se que *açúcar* pode ser entendido como veneno, se se ministra a um diabético).

46 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. Conferir em: BRASIL (2019).

4. PL N. 1.091/2019: DA PROTEÇÃO TRABALHISTA

Seguindo-se às “normas gerais”, os artigos, do 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 artigo 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 artigo 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 artigo 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 (BRASIL, 2019).

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 artigo 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”) (BRASIL, 2019), 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 artigos 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 parágrafo 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).

§ 3.º 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.

§ 4.º 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. (BRASIL, 2019).

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 artigo 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, § 4.º), 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”. Veja-se, p. ex., o breve elenco disponível

no Wix Blog (WIX BLOG, 2018). 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, 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 como a ser 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 artigo 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 artigo 11, alíquotas acrescidas diferenciadas de acordo com o destino prioritário da produção.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS: DE UTOPIAS E PROGRESSOS

Cumpra 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* artigo 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 Oscar 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.) (WILDE, 1891).

Já temos, então, a nossa utopia. Resta desenhar o nosso mapa.

Referências

ALTON, Larry. A automação é a maior ameaça ao seu trabalho em 2019? **CIO**, 17 jan. 2019. Disponível em: <https://cio.com.br/a-automacao-e-a-maior-ameaca-ao-seu-trabalho-em-2019/>. Acesso em: 01 set. 2019.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **PL n. 1091/2019**. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1714381&filename=PL+1091/2019. Acesso em: 01 set. 2019.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **PL n. 2.884/2019**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2203318>. Acesso em: 01 set. 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 01 set. 2019.

PLASTINO, Eduardo V.; ZUPPOLINI, Mariana. GOVIER, Matthew. América Latina: Competências para o Trabalho na Era das Máquinas Inteligentes. **Accenture**, São Paulo, p.136, 2018. Disponível em: https://www.accenture.com/t00010101T000000Z_w_/brpt/_acnmedia/PDF-75/Accenture-America-Latina-Competencias-para-oTrabalho.pdf#zoom=50. Acesso em: 08 out. 2019.

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

E SE UM ALGORITMO TIVESSE escrito esse texto, você saberia? **Medium**, mar. 2017. Futuro Exponencial. Disponível em: <https://medium.com/futuro-exponencial/e-se-um-algoritmo-tivesse-escrito-esse-texto-voc-%C3%AA-saberia-afc256dcdfda>. Acesso em: 01 set. 2019.

WILDE, Oscar. **The Soul of Man Under Socialism**. The Fortnightly Review. S.l.: s.n. 1891.

WIX BLOG. **Os 20 Melhores Aplicativos para Donos de Pequenas Empresas**. 30 abr. 2018. Disponível em: <https://pt.wix.com/blog/2018/04/os-20-melhores-aplicativos-para-donos-de-pequenas-empresas/>. Acesso em: 01 set. 2019.

Hiperconexão do teletrabalhador em tempos de pandemia e a importância do direito à desconexão

*Vanessa Rocha Ferreira
Marcella Feijó Cruz
Cláudio Jannotti da Rocha*

1. INTRODUÇÃO

Apesar de sua recente regulamentação, o teletrabalho é uma modalidade laboral que já existia no Brasil, porém somente em meados de 2017, com a promulgação da Lei n. 13.467, conhecida como a Reforma Trabalhista, que ele foi efetivamente disciplinado na Consolidação das Leis de Trabalho (CLT), com a inclusão do Capítulo II-A.

Com a emergência da Pandemia do novo Coronavírus humano (SARS-CoV-2), a adoção do teletrabalho, que já era uma tendência crescente em todo o planeta, foi a solução encontrada para tentar minimizar os efeitos das medidas adotadas visando a contenção do avanço da Pandemia, uma vez que este regime de trabalho permite, ao mesmo tempo, a continuidade das atividades econômicas e o respeito à recomendação de isolamento social.

Embora essa alteração do trabalho presencial para o remoto pareça a alternativa perfeita para o momento vivenciado, essa modificação foi feita de modo não planejado por muitos dos empregadores que anteriormente à Pandemia possuíam poucos ou nenhum de seus trabalhadores em regime de teletrabalho, o que tornou necessária a rápida adaptação tanto dos empregadores quanto dos empregados à nova realidade de Pandemia e a conciliar os momentos de lazer e convivência familiar com os de trabalho remoto e as consequências deste.

Dentre tais consequências, destaca-se o risco de hiperconexão do teletrabalhador derivada do uso constante de tecnologias de informação e comunicação, que, ao mesmo tempo que possibilitam a continuidade da execução das atividades laborais fora do ambiente empresarial, permitem o encaminhamento de demandas ao empregado a qualquer momento do dia, de modo que este trabalhe além dos limites considerados saudáveis, o que pode afetar o gozo pleno de seus momentos de descanso, de lazer e de convívio familiar, podendo até mesmo lhe gerar danos à saúde ou agravar os já existentes.

O objetivo deste estudo é verificar de que forma o teletrabalho, adotado como medida de enfrentamento à Covid-19, impacta na saúde mental do trabalhador. Trata-se de pesquisa exploratória e de análise qualitativa, aplicando a técnica de pesquisa bibliográfica, normativa e documental, por meio do método dedutivo, para atingir o objetivo proposto.

Estruturalmente o artigo está dividido em seis itens, sendo essa introdução o primeiro item; o segundo discorre sobre o teletrabalho como medida de enfrentamento à Covid-19; o terceiro trata sobre os prejuízos que a hiperconexão do teletrabalhador pode ocasionar à sua saúde e as doenças ocupacionais que podem ser desenvolvidas quando o meio ambiente de trabalho não é saudável; o quarto aborda o direito à desconexão como forma de evitar ou reduzir a ocorrência de doenças do trabalho e de efetivação de direitos constitucionalmente previstos a todos os trabalhadores; o quinto apresenta aspectos positivos e negativos advindos da opção pelo teletrabalho, tanto da perspectiva do empregador quanto do empregado e discute acerca da tendência de este regime laboral ser adotado com maior frequência no período pós-pandêmico; por fim, no sexto é apresentada a conclusão do estudo.

2. A EXPANSÃO DO TELETRABALHO EM DECORRÊNCIA DA COVID-19

O teletrabalho, modalidade laboral definida pela Consolidação das Leis de Trabalho (CLT) no artigo 75-B como sendo “[...] 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”, foi primeiramente regulamentado no ordenamento jurídico brasileiro por meio de dispositivos específicos (Art. 75-A e ss) acrescentados na CLT pela Lei n. 13.467/2017, conhecida como a Reforma Trabalhista. Por meio desta, ganhou contornos legais que conferem maior segurança às partes que, de comum acordo, decidirem optar por essa modalidade de trabalho.

A nova legislação, porém, não garantiu ao teletrabalhador alguns direitos básicos que são conferidos aos trabalhadores em regime presencial, tais como os períodos de descanso, o adicional noturno, a limitação da jornada de trabalho e o pagamento de horas extras, conforme disposição do artigo 62, inciso III da CLT.

Com a decretação da Pandemia da Covid-19 pela Organização Mundial da Saúde (OMS), em 11 de março de 2020, diversas medidas precisaram ser tomadas visando conter a rápida disseminação do novo coronavírus humano (SARS-CoV-2) e evitar o aumento do contágio pela doença. Dentre elas, destacam-se a recomendação de isolamento social, o fechamento de escolas e universidades e a paralisação de atividades não essenciais.

É em tal conjuntura que o teletrabalho torna-se relevante no contexto da Pandemia da Covid-19, uma vez que se apresenta como uma alternativa viável à manutenção de emprego e renda dos trabalhadores, respeitando as recomendações de distanciamento social. Diante disso, a Medida Provisória n.º 927/20⁴⁷ listou como uma das medidas para o enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo (DL) n.º 6, de 20 de março de 2020, e flexibilizou diversas regras previstas na CLT referentes ao teletrabalho, considerando a urgência com a qual o regime laboral precisaria ser implementado pelos empregadores.

Uma das disposições da Medida Provisória mencionada dizia respeito à possibilidade de alteração unilateral do trabalho presencial para o teletrabalho, por liberalidade do empregador, sendo necessário apenas notificar a mudança de regime ao empregado com antecedência mínima de 48 horas, enquanto que a CLT prevê em seu artigo 75-C, parágrafo 1.º, que, em tempos de normalidade, a mudança de regime de trabalho deve ocorrer por meio de acordo mútuo entre as partes.

Com isso, empresas de múltiplos setores, prestadoras de serviços que permitem a realização do teletrabalho, optaram por dar continuidade às suas atividades por meio de tal regime, mais especificamente por meio da modalidade de *home office*, uma vez que o distanciamento social, medida indicada para conter a propagação do vírus, prevê a necessidade de as pessoas permanecerem tanto quanto possível em suas residências, saindo destas apenas para a realização de atividades essenciais.

3. HIPERCONEXÃO DO TRABALHADOR E O DIREITO AO MEIO AMBIENTE LABORAL EQUILIBRADO

Desta forma, torna-se essencial analisar de que forma se pode garantir que o teletrabalho seja executado de modo a resguardar a dignidade do trabalhador, tanto no atual momento de Pandemia como também no que virá após a mesma, especialmente no que concerne aos direitos ao meio ambiente de trabalho equilibrado, ao descanso e ao lazer.

47 Convém mencionar que a Medida Provisória n. 927/20, chegou a ser aprovada na Câmara dos Deputados, porém em razão da falta de acordo entre os líderes partidários, o Presidente do Senado, Davi Alcolumbre, resolveu retirá-la de pauta, motivo pelo qual acabou por não ser convertida em lei, perdendo a sua validade em 20 de julho de 2020.

Tal qual exposto anteriormente, o artigo 62 da CLT dispõe não serem aplicáveis ao teletrabalho as normas previstas na legislação trabalhista referentes ao adicional noturno, às horas extras e aos períodos de descanso, o que, por si só, já torna os teletrabalhadores mais vulneráveis à possibilidade de serem submetidos a mais tempo de trabalho do que os trabalhadores do regime presencial, em relação aos quais devem ser observadas regras específicas que garantem a limitação a possíveis exageros do empregador no que se refere à carga de trabalho imposta.

A situação se agrava pelo fato de o teletrabalho ser baseado no uso constante de tecnologias de informação e comunicação (TIC), tais como computadores, *tablets* e *smartphones*, que, ao mesmo tempo em que constituem elementos essenciais para a caracterização da modalidade de trabalho em apreço, por permitirem a execução de atividades fora do estabelecimento do empregador, oportunizam que sejam encaminhadas tarefas ao empregado a qualquer momento do dia, devido à instantaneidade de comunicação que conferem, o que, de acordo com Fincato e Lemonje (FINCATO; LEMONJE, 2019, p. 119-136), pode gerar prejuízos à separação dos momentos de trabalho e de descanso ou lazer.

A sobrecarga de atividades, de acordo com as autoras supracitadas, infringe não apenas o contrato de trabalho, mas principalmente a Constituição Federal, que prevê em seu artigo 6º o direito à saúde e ao lazer como direitos sociais e no artigo 7º, incisos XIII, XV, XVI e XVII os direitos sociais trabalhistas relacionados ao descanso do trabalhador, nem todos aplicáveis ao teletrabalhador, porém, devido à restrição disposta no artigo 62, inciso III da CLT.

Cassar (CASSAR, 2017) manifesta-se de forma contrária à supressão de direitos constitucionais ao teletrabalhador tal qual feito pela CLT, argumentando que estes deveriam possuir os mesmos direitos que os demais empregados, uma vez que é possível controlar em tempo real a jornada de teletrabalho utilizando-se as tecnologias disponíveis no mundo atual.

Ademais, a Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/88) dispõe em seu artigo 225 acerca do direito ao meio ambiente equilibrado, no qual se inclui o meio ambiente do trabalho, aos termos do artigo 200, inciso VIII da Carta Magna.

Maranhão (MARANHÃO, 2016, p. 80-117) define o meio ambiente do trabalho como sendo o produto de três elementos conjuntos: o ambiente, a técnica e o homem. Para o autor, o ambiente é o local no qual a atividade é executada, a técnica refere-se ao conjunto de ações realizadas visando à concretização da atividade e o homem é a força de trabalho, ou seja, o elemento principal do meio ambiente laboral, uma vez que é ele quem realiza o ato de trabalhar, utilizando determinada técnica em determinado ambiente, interligando, desta forma, os três elementos, o que gera o meio ambiente do trabalho. Nesse sentido, tal

qual ocorre com o meio ambiente natural, é plenamente possível que o meio ambiente de trabalho esteja “poluído”, ou seja, que possa ocasionar o adoecimento do trabalhador em sua dignidade, segurança ou saúde.

O meio ambiente do trabalho, de acordo com Melo (MELO, 2019), não se restringe ao espaço físico onde o trabalhador exerce suas atividades, sendo constituído também pelos elementos físicos, psíquicos, materiais e imateriais associados ao homem.

Desta forma, deve-se buscar o meio ambiente laboral equilibrado, que é aquele no qual se preserve tanto a saúde física quanto a saúde mental do trabalhador, aduzem Brito Filho e Garcia (BRITO FILHO; GARCIA, 2019), as quais ficam prejudicadas quando a jornada de trabalho se estende de forma que impossibilita que o empregado goze de forma plena dos seus direitos constitucionalmente previstos.

Ferreira e Pinheiro (FERREIRA; PINHEIRO, 2020) afirmam que a falta de momentos de descanso de qualidade destinados ao ócio e ao lazer do teletrabalhador, gerados pela hiperconexão deste ao seu ambiente de trabalho, pode ocasionar o surgimento de diversos problemas de saúde, tais como: a síndrome de *burnout*, a síndrome do pânico, insônia, crises de ansiedade e depressão; uma vez que, juntamente com as facilidades de conexão trazidas pelas tecnologias de informação e comunicação, surgiu a ideia de que estar sempre disponível a atender as demandas do empregador, independentemente do momento em que são encaminhadas, demonstra interesse e produtividade, o que acaba por gerar trabalhadores em constante estado de tensão emocional.

As doenças ocupacionais, isto é, aquelas decorrentes de atividades laborais, subdividem-se em doenças profissionais e doenças do trabalho, conforme dispõe o artigo 20, incisos I e II da Lei n. 8.213/91. As doenças profissionais são diretamente suscitadas pelo exercício de atividades comuns à profissão. As doenças do trabalho, por sua vez, relacionam-se não à profissão em si, mas às condições de prestação do trabalho que não são típicas deste, mas que dele são decorrentes, isto é, decorrem do meio ambiente do trabalho de modo geral. No caso das doenças profissionais, o nexo de causalidade entre a atividade desempenhada e a doença adquirida é presumido, enquanto que o nexo causal entre a doença do trabalho e a atividade laboral deve ser comprovada (MINAS GERAIS, 2016) para que seja caracterizada aos termos do artigo 20, inciso II da Lei n. 8.213.

Nesse sentido, as síndromes de *burnout* e do pânico, a insônia, as crises de ansiedade e a depressão, quando demonstrado o nexo de causalidade entre o surgimento ou agravamento das mesmas e a jornada de trabalho exaustiva do teletrabalhador devido à hiperconexão podem ser caracterizadas como doenças do trabalho, uma vez que nenhum trabalho deveria apresentar por si só, entre as suas características intrínsecas, a possibilidade de desenvolvimento de transtornos mentais, de modo que tais patologias não se caracterizam como doenças profissionais.

4. DIREITO À DESCONEXÃO COMO FORMA DE PREVENÇÃO AOS DANOS À SAÚDE DO TRABALHADOR DECORRENTES DA HIPERCONEXÃO

Para evitar a ocorrência ou agravamento de transtornos psicológicos relacionados às condições de trabalho, torna-se fundamental discorrer acerca do direito à desconexão, o qual Souto Maior (SOUTO MAIOR, 2003, p. 296-313) argumenta ser o direito ao não-trabalho, ao trabalho em níveis saudáveis, exercido durante um tempo razoável, que permita a preservação da saúde e da vida privada do trabalhador, bem como que este desfrute de momentos de lazer e de descanso.

Apresenta-se, logo, como a necessidade de impor limites à hiperconexão do teletrabalhador, de forma a impedir que a possibilidade de conexão ininterrupta com a tecnologia e o empregador sobreponham os momentos destinados ao trabalho àqueles que seriam destinados à vida pessoal, ao lazer e ao descanso, garantindo, desta forma, a manutenção da saúde física e psíquica do trabalhador.

Sobre o tema, declaram Brito Filho e Ferreira (BRITO FILHO; FERREIRA, 2019) que o uso exacerbado da tecnologia da informação para fins laborais pode trazer prejuízo ao convívio com a família e ao lazer do trabalhador, pois mesmo que este permaneça por mais tempo em sua residência acaba por não conseguir se desconectar do ambiente laboral, o que viola a sua dignidade e pode gerar um dano à sua própria existência.

O direito à desconexão consiste em uma interpretação dos direitos fundamentais à saúde, ao lazer, ao descanso e ao meio ambiente do trabalho saudável, uma vez que ainda não há previsão legal expressa do mesmo no Brasil. É também uma decorrência do princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil previsto no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal, uma vez que visa a garantir aos trabalhadores de modo geral e não apenas ao teletrabalhador o usufruto de seus direitos mínimos previstos no âmbito das legislações nacional e internacional, de modo que o trabalho seja caracterizado como o que Brito Filho (BRITO FILHO, 2016) denomina trabalho decente.

A principal finalidade do direito à desconexão é a proteção do empregado contra os excessos do empregador, isto é, impedir que o empregador encaminhe tarefas ao trabalhador durante os momentos em que este se dedica aos cuidados referentes à sua vida pessoal. Não visa a proibir a troca de mensagens esporádicas entre empregador e empregado e de diálogos fora do expediente que não comprometam os direitos trabalhistas, aduzem Ferreira e Pinheiro (FERREIRA; PINHEIRO, 2020), mas sim que isso se torne um hábito que possa vir a prejudicar o empregado.

Na França, tal direito é previsto expressamente na legislação trabalhista desde 2017, com a inserção de um artigo no Código de Trabalho que define que as empresas com mais de 50

funcionários devem definir juntamente com os sindicatos os horários nos quais os trabalhadores estarão respaldados a não responder as mensagens contendo demandas do empregador.

O Chile foi o primeiro país da América Latina a regulamentar o direito à desconexão no teletrabalho, por meio da inserção deste no Código de Trabalho pela Lei n. 21.220, de 26 de março de 2020. O direito à desconexão é apresentado nesta legislação como a necessidade de o empregador garantir ao teletrabalhador no mínimo 12 horas a cada 24 horas nas quais o empregado não estará obrigado a responder mensagens, ordens ou outros requerimentos. Estabelece também que em nenhuma hipótese podem ser encaminhadas tarefas ao trabalhador durante seus dias de descanso e suas férias.

No Brasil, anteriormente à Reforma Trabalhista e, conseqüentemente, à regulamentação do teletrabalho no âmbito da legislação nacional, foi apresentado à Câmara dos Deputados o projeto de Lei n. 6038/2016 pela deputada Ângela Albino, que propunha acrescentar à CLT, um artigo proibindo que o empregador exija ou incentive que o empregado fora da jornada de trabalho permaneça conectado a qualquer instrumento telemático ou informatizado a fim de responder a demandas laborais. O projeto de lei, porém, foi arquivado em 31 de janeiro de 2019.

5. ALGUNS DADOS ATUAIS

Conforme já demonstrado, o teletrabalho adquiriu grande relevância durante o período da Pandemia da Covid-19, justamente por permitir a manutenção de postos de trabalho e facilitar o cumprimento das determinações de isolamento social e redução das atividades não essenciais. Mesmo que as soluções trazidas pela Medida Provisória n. 927 tenham se limitado ao prazo de vigência da mesma, a tendência é que o teletrabalho continue a ser uma realidade cada vez mais recorrente após a superação da Pandemia, tanto no Brasil quanto no restante do mundo.

Tal forma de trabalho, cuja implementação consistia em uma opção por parte das empresas anteriormente à Pandemia, tornou-se uma necessidade para a manutenção das atividades laborais no atual momento de crise e ganhou maior espaço de forma inesperada, tendendo a se manter posteriormente à Pandemia, até mesmo como uma medida de redução de custos por parte de empresas e empregadores visando sua recuperação econômica, uma vez que permite a redução de gastos referentes ao transporte dos trabalhadores e de gastos com aluguel, aquisição, manutenção e funcionamento de imóveis que comportem todos os trabalhadores no mesmo espaço físico.

Em uma pesquisa realizada pela Fundação Getúlio Vargas, acerca dos impactos da Pandemia no futuro, verificou-se que a tendência é que, após tal período, o número de empresas que se utilizam do regime de teletrabalho no Brasil aumente em 30 % (GOEKING, 2020).

Grandes empresas, como *Facebook*, *Google*, *Twitter* e *XP Investimentos* estenderam o *home office* de seus empregados até dezembro de 2020. Além disso, a *XP Investimentos*, de acordo com Pereira (PEREIRA, 2020), estuda a possibilidade de manter os empregados em regime de teletrabalho permanentemente, afirmando estarem estes sendo mais produtivos e eficientes trabalhando sob tal regime do que eram presencialmente. A adoção do teletrabalho na empresa será feita de forma facultativa, podendo os trabalhadores escolherem se preferem trabalhar presencialmente ou em regime de *home office*. As pesquisas realizadas pela mesma com seus funcionários, até o momento, indicam que grande parte destes gostariam de se manter em trabalho remoto mesmo que apenas em alguns dias da semana.

Além da *XP Investimentos*, a *Qualicorp*, empresa brasileira administradora de planos de saúde coletivos, também pretende manter parte de seus funcionários em *home office* durante alguns dias da semana posteriormente à Pandemia. A empresa se adaptou integralmente ao regime durante a Pandemia, uma vez que antes da mesma nenhum de seus funcionários atuava em regime de teletrabalho. Entre as medidas tomadas pela empresa para se adaptar à nova realidade estão a contratação de mais de cem pessoas desde o início da Pandemia, a abertura de mais de vinte vagas de emprego e a devolução de sete dos quinze andares do imóvel que aluga na cidade de São Paulo para funcionar como sede da empresa (GRANATO, 2020).

A opção pela manutenção do *home office* traz diversos aspectos positivos e negativos tanto para os empregadores quanto para os empregados. Para os empregados, entre os principais benefícios destacam-se maior autonomia para conciliar compromissos laborais e pessoais, quando a natureza do serviço assim permite e redução do tempo em deslocamento, entre outros. Para os empregadores, além da redução de custos, há também a possibilidade de contratação de trabalhadores qualificados residentes em qualquer lugar do mundo.

O LinkedIn, rede social voltada a relacionamentos profissionais, entrevistou dois mil profissionais que atuavam em regime presencial e mudaram para o regime de teletrabalho devido à Pandemia (ISTOÉ DINHEIRO, 2020). Os entrevistados apontaram as consequências positivas e negativas advindas do teletrabalho em suas vidas. Entre as positivas, 59 % relataram melhora no tempo em família, 32 % nos cuidados com a alimentação e 33 % na produtividade laboral.

Quanto às negativas, 62 % relataram estar mais estressados e ansiosos trabalhando de casa do que ficavam executando as mesmas tarefas no ambiente empresarial, 39 % sentem-se mais solitários devido à falta do convívio diário com os colegas e 20 % afirmaram que estão tendo dificuldades em conciliar o trabalho e os cuidados com os filhos.

Verificou-se, também, a ocorrência dos efeitos da hiperconexão. Dos dois mil entrevistados, 68 % tem trabalhado cerca de uma hora a mais por dia do que trabalhavam presencialmente, enquanto que para 21 % dos entrevistados a carga de trabalho diária aumentou

em quatro horas ou mais. Ademais, 27 % relataram que costumam enviar e-mails fora do horário de expediente para demonstrar que estão trabalhando, 24 % sentem-se pressionados a responder as mensagens do empregador o mais rapidamente possível e 18 % preocupam-se em mostrar que estão ocupados por medo de perder o emprego.

6. CONCLUSÃO

Ante tudo o que foi exposto é possível perceber que com a ocorrência da Pandemia da Covid-19 o teletrabalho adquiriu um papel fundamental, exatamente por permitir a continuidade das atividades não essenciais e a manutenção dos postos de trabalho sem desprezar as determinações de isolamento social, fundamentais para a contenção da proliferação do vírus.

Alguns dos problemas que podem resultar da expansão do regime de teletrabalho pelas empresas, o que já está se tornando uma realidade, são a gestão do tempo dedicado ao trabalho e às demais áreas de sua vida, a dificuldade de conciliação entre suas atividades pessoais e a sobrecarga de atividades, uma vez que estes se mostram mais vulneráveis à hiperconexão do que os trabalhadores em regime presencial que, em regra, conseguem se desligar do local de trabalho no momento em que saem do ambiente físico de execução do mesmo.

A dissociação entre o trabalho e a vida privada se torna mais difícil de ser feita pelos teletrabalhadores, uma vez que podem trabalhar em qualquer local desde que possuam acesso às tecnologias de informação e comunicação necessárias à execução da atividade.

Percebe-se que o teletrabalho traz consigo aspectos negativos e positivos, sendo necessário, primordialmente, resguardar os direitos fundamentais dos trabalhadores ao lazer, ao descanso, à vida privada, à intimidade, à saúde, ao meio ambiente laboral equilibrado e a dignidade dos mesmos, assegurando a estes a possibilidade de se desconectar do trabalho e gozar efetivamente de seus direitos constitucionalmente previstos.

Referências

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei n.º 6038/2016. Acrescenta o artigo 72-A à Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), para dispor sobre o direito à desconexão do trabalho. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2095458>. Acesso em: 27 maio 2020.

BRASIL. **Consolidação das Leis de Trabalho**. Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm. Acesso em: 25 jul. 2020.

BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO. **NJ ESPECIAL - quando o trabalho adoce**: síndrome de burnout e outras doenças que nascem com o trabalho. 26 dez. 2016b. Disponível em : <https://portal.trt3.jus.br/internet/conheca-o-trt/comunicacao/noticias-juridicas/importadas-faltantes/nj-especial-quando-o-trabalho-adoce-sindrome-de-burnout-e-outras-doencas-que-nascem-com-o-trabalho-26-12-2016-06-04-acs>. Acesso em: 8 jun. 2020.

BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. **Trabalho decente**: análise jurídica da exploração do trabalho — trabalho escravo e outras formas de trabalho indigno. 4. ed. São Paulo: LTr, 2016.

BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de; FERREIRA, Vanessa Rocha. A regulamentação do teletrabalho no ordenamento jurídico brasileiro e a reforma trabalhista. *In*: BRITO FILHO, José Claudio Monteiro; FERREIRA, Vanessa Rocha; GARCIA, Anna Marcella Mendes. **Direito ao Trabalho**: Reforma Trabalhista e temas afins. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p. 27-40.

BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de; GARCIA, Anna Marcella Mendes. O teletrabalho e a Lei n. 13.467/2017: reflexões acerca dos impactos da reforma trabalhista no meio ambiente de trabalho do teletrabalhador. *In: BRITO FILHO, José Claudio Monteiro;*

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 14. ed. São Paulo: Método, 2017.

FERREIRA, Vanessa Rocha; GARCIA, Anna Marcella Mendes. **Direito ao Trabalho: Reforma Trabalhista e temas afins**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 41-57.

FERREIRA, Vanessa Rocha; PINHEIRO, Francilei Maria Contente. A importância do direito à desconexão para a saúde e bem-estar do trabalhador. *In: Direito fundamental ao Trabalho: o valor social do trabalho inserido no contexto da sociedade 4.0*. Portugal, Porto: Juruá, 2020, p. 205-214. v. 2.

FINCATO, Denise Pires; LEMONJE, Julise Carolina. A telemática como instrumento de labor: teletrabalho e hiperconexão. **Revista da Faculdade de Direito — UFPR**, Curitiba, v. 64, n. 1, p. 119- 136, 2019. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/63698>. Acesso em: 25 maio 2020.

GOEKING, Weruska. “Home office” deve crescer 30 % após crise de coronavírus, aponta FGV. **Valor Investe**, Rio de Janeiro, abr. 2020. Disponível em: <https://valorinveste.globo.com/objetivo/empresa-se/noticia/2020/04/14/home-office-deve-crescer-30percent-apos-crise-de-coronavirus-aponta-fgv.ghtml>. Acesso em: 21 maio 2020.

GRANATO, Luísa. “Qualicorp vai estender home office após a pandemia — e tem vagas abertas. **Exame**, São Paulo, 27 maio 2020. Disponível em: <https://exame.com/carreira/qualicorp-vai-estender-home-office-apos-a-pandemia-e-tem-vagas-abertas/amp/>. Acesso em: 29 maio 2020.

HOME office está afetando a saúde dos trabalhadores, diz pesquisa do LinkedIn. **Istoé Dinheiro**, São Paulo, 27 maio 2020. Disponível em: <https://www.istoedinheiro.com.br/home-office-esta-afetando-a-saude-dos-trabalhadores-diz-pesquisa-do-linkedin/>. Acesso em: 29 maio 2020.

MELO, Sandro Nahmias. Teletrabalho, controle de jornada e direito à desconexão. **Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, v. 8, n. 75, p. 73-83, 2019.

PEREIRA, Renée. XP Investimentos vai estender o *home office* para funcionários até o fim do ano. **Estadão**, São Paulo, 14 maio 2020. Disponível em: <https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,xp-investimentos-vai-estender-o-home-office-para-funcionarios-ate-o-fim-do-ano,70003302332>. Acesso em: 21 maio 2020.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Do direito à desconexão do trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15.ª Região**, Campinas, n. 23, p. 296-313, 2003. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/108056>. Acesso em: 27 maio 2020.

Nanotecnologia: riscos adicionais à saúde do trabalhador na Indústria 4.0

*Carla Reita Faria Leal
Carlos Henrique Cândido*

1. INTRODUÇÃO

As relações de trabalho no sistema capitalista tendem a privilegiar o maior retorno financeiro possível, contexto que exige a intervenção do Estado na tentativa de equilibrar as relações entre os envolvidos: de um lado os detentores dos meios de produção, do outro, os detentores da força de trabalho, normalmente sua única fonte de subsistência.

Este cenário, que por si só ao longo da história traz um sem-número de problemas e indefinições, agora, com o advento da chamada Quarta Revolução Industrial ou Indústria 4.0, parece trazer consigo ainda mais complexidade, o que exigirá da sociedade maior capacidade de regulação e adaptação do que a vivida até então. Nestes novos tempos, a busca pelo barateamento da produção tem forçado ainda mais a fragilização das relações de emprego, ignorando-se, sobremaneira, os possíveis efeitos indesejados do uso das novas tecnologias no meio ambiente e, principalmente, seu impacto na saúde do trabalhador.

A situação parece um pouco pior quando a busca por novos produtos para atender ao mais exigente e concorrido mercado consumidor requer o uso de tecnologias cujo efeitos sobre o meio ambiente ainda é incerto, como é o caso da nanotecnologia. Sob o argumento da necessidade de se aceitar certos riscos para o progresso, o princípio da precaução é relativizado ou afastado.

Não se pode olvidar que existem pontos positivos na implementação da Quarta Revolução Industrial, e que a evolução é importante e necessária. Exemplos podem ser vistos no ramo das telecomunicações, da indústria (quando observadas as possibilidades de barateamento da produção), agricultura e na medicina do século XXI. Porém, os efeitos colaterais ou resultados indesejáveis desse progresso não podem ser ignorados, e sim tratados e mitigados.

Do conjunto de resultados indesejados resultante das revoluções industriais, dá-se destaque, no tocante ao mundo do trabalho, principalmente, aos seguintes aspectos: a) as ameaças ao equilíbrio do meio ambiente do trabalho, portanto, à saúde e à segurança do trabalhador; b) a precarização do emprego; c) o fechamento dos postos de trabalho e a substituição da força de trabalho por processos automatizados e; d) a exploração do trabalhador para além da jornada de trabalho, fragilizando a relação de emprego pavimentando-se vínculos sutis de trabalho utilizando-se do meio ambiente digital.

Os riscos adicionais ao meio ambiente do trabalho e à saúde do trabalhador resultantes da exposição à nanotecnologia são tão ou mais significativos que aqueles derivados da substituição de pessoas por processos e tecnologias objetivando a maximização dos retornos financeiros. Neste novo cenário, pode até haver a manutenção parcial dos empregos, porém, sob invisível precarização das condições de trabalho.

Conceitos distantes, porém, atinentes ao meio ambiente do trabalho, precisam ser relacionados para uma melhor compreensão destes riscos, o que constitui o principal objetivo desta pesquisa, que visa a analisar os riscos à saúde do trabalhador decorrentes da exposição à nanotecnologia na Indústria 4.0, à luz dos princípios da prevenção e precaução, assim como a necessidade da regulamentação do uso de tal tecnologia.

Para tanto, utilizando-se o método dedutivo e as técnicas de pesquisa documental e bibliográfica, busca-se, inicialmente, a análise do direito fundamental ao meio ambiente do trabalho equilibrado, perquirindo sobre a possibilidade da aplicação dos princípios ambientais acima mencionados quando se trata de riscos à saúde do trabalhador decorrentes da exposição à nanotecnologia.

Na sequência, aborda-se a Indústria 4.0 e seus principais elementos, situando a nanotecnologia neste contexto.

No terceiro tópico são apresentados alguns dos riscos à saúde do trabalhador em virtude de sua exposição às nanopartículas, apontando ainda como o tema vem sendo discutido no Poder Legislativo brasileiro.

Por fim, uma correlação entre as deficiências nas tratativas sobre os cuidados com a nanotecnologia e seu uso na Indústria 4.0 será analisada para propositura apresentada nas conclusões.

2. O MEIO AMBIENTE DO TRABALHO E A APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PREVENÇÃO E PRECAUÇÃO

Da exegese do artigo 225 da Constituição de 1988 depreende-se que a tutela do meio ambiente abrange todos seus aspectos, inclusive aquele referente ao meio ambiente do trabalho, já que objetiva salvaguardar a dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, complementa Sebastião Geraldo de Oliveira:

O meio ambiente do trabalho está inserido no meio ambiente geral (art. 200, VIII, da Constituição da República), de modo que é impossível alcançar qualidade de vida, sem ter qualidade de trabalho, nem se pode atingir meio ambiente equilibrado e sustentável ignorando o meio ambiente do trabalho (OLIVEIRA, 2011, p. 79).

O autor ainda complementa que “[d]entro desse espírito, a Constituição de 1988 estabeleceu expressamente que a ordem econômica deve observar o princípio de defesa do meio ambiente (art. 170, inciso VI)” (OLIVEIRA, 2011, p. 79).

Tháisa Rodrigues Lustosa de Camargo e Sandro Nahmias Melo explicam que “o meio ambiente do trabalho não está, como se sabe, adstrito ao local, ao espaço, ao lugar onde o trabalhador exerce suas atividades. Ele é definido por todos os elementos que compõem as condições (materiais e imateriais) de trabalho de uma pessoa” (CAMARGO; MELO, 2013, p. 26), o que justifica a necessidade do arcabouço de proteção além das leis e da Constituição.

Os autores acima citados acrescentam que o conceito de trabalho humano ou de trabalhador não se resume a relação de emprego subjacente, e sim a uma atividade produtiva, e que todos que prestam trabalho (empregado clássico, trabalhadores autônomos, terceirizados, informais, eventuais e outros) têm o direito fundamental à proteção contra eventuais agressões, tanto físicas (local seguro e saudável), quanto b) psíquicas (relações pessoais). Eles adicionam que “o meio ambiente do trabalho engloba o espaço e as condições físicas e psíquicas de trabalho, com ênfase nas relações pessoais” e mais:

O conceito abrange a relação do homem com o meio (elemento espacial de viés objetivo) e a relação do homem com o homem (elemento social de viés subjetivo). Trata-se, assim, de uma dinâmica complexa de múltiplos fatores, não se restringindo, somente, a um espaço geográfico delimitado e estático (CAMARGO, 2013, p. 26).

O meio ambiente do trabalho não passa incólume às mudanças provocadas pela Sociedade da Informação inserida no meio ambiente digital. Essa nova estruturante edifica, pelo prisma do direito ao trabalho e ao progresso, a Sociedade de Risco que, por sua vez, deve

analisar os riscos e os custos sociais de se mitigar qualquer dos mecanismos de proteção do trabalhador. Na possibilidade de não os conhecer, com base no princípio da precaução, a atividade que exponha o meio ambiente do trabalho a um resultado desconhecido deve ser cessada, afinal, “*in dubio pro homine*” (FELICIANO, 2018, p. 132).

Por isso, os princípios são fundamentais para aplicação do conceito de meio ambiente do trabalho relacionado à Sociedade da Informação inserida no meio ambiente digital como estruturante da Sociedade de Risco.

Dentre os vários os princípios relacionados ao meio ambiente do trabalho podem ser citados o do desenvolvimento sustentável, do poluidor-pagador, o da participação, o da informação, o da prevenção e o da precaução, todos invocáveis para a proteção do trabalhador contra os danos colaterais da Indústria 4.0. Contudo, para essa discussão, dar-se-á ênfase aos princípios da prevenção e o da precaução por conta de estreita correlação com os riscos apresentados por novas tecnologias, cujos impactos possam ser desconhecidos.

O princípio da prevenção tem por objetivo evitar danos ao meio ambiente regulando a realização de atividades conhecidamente danosas, impondo ao potencial poluidor e de forma residual, ao Estado, a adoção das medidas preventivas necessárias para que sejam evitadas. Seu objetivo é impedir que ocorram danos ao meio ambiente (*latu sensu*), ordenando a adoção de medidas acautelatórias para as atividades que possuam riscos conhecidos. Assim, antes da execução de atividades poluidoras ou potencialmente poluidoras, ou da utilização de recursos naturais ou danosos ao meio ambiente do trabalho, devem ser adotadas ações com vistas a, caso não for possível eliminar, ao menos minimizar os efeitos negativos e os riscos.

Já o princípio da precaução é considerado pela doutrina de direito ambiental como o “princípio fundante e primário da proteção dos interesses das futuras gerações”, que torna imperativo adotar “medidas preventivas e justifica a aplicação de outros princípios, como o da responsabilização e da utilização das melhores tecnologias disponíveis” (CANOTILHO, 2015).

O princípio em questão é previsto no Princípio 15 da Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente (Rio 92), com a seguinte redação:

Princípio 15 – Com o fim de proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deverá ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não será utilizada como razão para o adiamento de medidas economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, s.d.).

Diferentemente do princípio da prevenção que norteia as medidas acautelatórias para atividades cujos riscos são ao menos previsíveis, o princípio da precaução adentra aos cenários hipotéticos onde impera o desconhecimento e a imprevisão, ou, pelo menos, a falta de certeza.

Neste contexto, o princípio obriga a um comportamento restritivo quanto à execução de atividades potencialmente poluidoras, utilizadoras de recursos naturais ou nocivas ao meio ambiente.

O princípio da precaução é considerado um dos mais importante em matéria ambiental, aqui compreendido o meio ambiente do trabalho, exercendo as funções informadora (inspiradora das normas sobre a matéria), integradora (como fonte supletiva para as lacunas ou omissões da lei) e interpretativa (como critério orientador para os intérpretes e aplicadores das normas jurídicas positivadas).

No caso da nanotecnologia, face as incertezas sobre os seus efeitos no ambiente e saúde humana, sobremaneira seus malefícios, mais adequado se falar em aplicação do princípio da precaução.

3. A INDÚSTRIA 4.0 E SEUS PRINCIPAIS ELEMENTOS

Sabe-se que a tecnologia tem direta implicação com o desenvolvimento e com a forma de organização das sociedades em todas as suas fases. Pollyanna Silva Guimarães afirma que “Os estudos históricos, arqueológicos e antropológicos permitem afirmar que, mais do que participação no desenvolvimento social, a tecnologia tem direta implicação no nascedouro do próprio homem” (GUIMARÃES, 2016, p. 23). Impulsionado pela tecnologia, o modo de viver do homem passou por diversas revoluções, até a era industrial.¹

A primeira Revolução Industrial foi motivada pelo “racionalismo capitalista” que culminou “no estabelecimento da grande indústria de maquinofatura, que se sedimenta por meio do intenso desenvolvimento e introdução de máquinas no processo produtivo e de mudanças radicais na estrutura deste” (GUIMARÃES, 2016, p. 31). O fator tecnológico empregado nesta etapa foi o vapor usado para movimentar as máquinas, gerado por meio de combustíveis vegetais e minerais.

Já a Segunda Revolução Industrial é caracterizada por avanços tecnológicos, marcados pelo emprego das energias elétrica e nuclear (SCHAFF, 1995, p. 23), “nesta fase, quanto às criações científicas e tecnológicas, observa-se que se desenvolvem ainda mais a metalurgia, a química e a medicina, por exemplo”, motivadas pelo apelo do capital e:

Surgem as turbinas hidráulicas, a vapor e para máquinas de combustão interna. São criados os motores de explosão, surgindo o motor a quatro tempos, com uso de pistão em

1 Primeira Revolução Industrial — A partir da segunda metade do século XVIII, com a construção da primeira máquina a vapor, em 1698, construída por Thomas Newcomen e aperfeiçoada por James Watt, em 1765. O historiador Eric Hobsbawm diverge, ele acredita que a Revolução Industrial foi iniciada de fato na década de 1780. Conferir em Hobsbawm (1977, p. 23; 49-53).

quatro ciclos, e os motores de explosão interna. Ao mesmo tempo, encontram-se novas fontes de energia como gases, o petróleo e a gasolina. Tais progressos permitirão invenções como os veículos automotores terrestres, o avião, o helicóptero e o submarino (GUILMARÃES, 2016, p. 37).

A Terceira Revolução Industrial vem em seguida e é caracterizada pelas tecnologias da eletrônica e da microeletrônica aplicadas diretamente em circuitos integrados nos computadores, máquinas-ferramentas, robôs, sensores e equipamentos automatizados. Tudo direcionado ao mercado consumidor, nutrido pela modernidade líquida (BAUMAN, 2007), objetivando atender às demandas por serviços e bens (materiais e imateriais).

Em suma, pode-se afirmar que a Terceira Revolução Industrial é caracterizada pelo uso da tecnologia da informação, utilizada maciçamente para implementar a automação na produção com a finalidade de diminuir os custos de produção e de lançar e aprimorar novos produtos para suprir um ávido mercado consumidor, empregando-se, para permitir a alta rotatividade de bens, nefastas estratégias de obsolescência programada, evidenciando um marcante desleixo para com a preservação do meio ambiente. Neste cenário, o meio ambiente digital suportado pela internet é o meio de maior iteração entre as pessoas e mercados.

Por fim, a Quarta Revolução Industrial ou Indústria 4.0, termos que podem ser usados como sinônimos, é caracterizada pela evolução dos sistemas industriais anteriores, desde a mecanização do trabalho ocorrida na Primeira Revolução Industrial. É motivada pela pressão do modo de produção capitalista que visa a redução do custo e o aumento da produção (mínimo investimento/máximo rendimento). O conceito teve origem num projeto estratégico de desenvolvimento de indústrias de alta tecnologia criado e desenvolvido pelo governo alemão, cujo objetivo era a promoção da informatização da indústria (ORTH, 2018).

É caracterizada pela informatização completa dos processos de produção de modo a permitir o controle total e a personalização da entrega (produto ou serviço). Para tanto, utiliza-se de vários conceitos e tecnologias, tais como, a Internet das Coisas (IoT), o “Cloud Manufacturing” e a Fábrica Inteligente para reduzir o *espaço* entre os processos de produção físicos e os processos de informação, agora capazes de comunicar entre si por meio e através da *internet*.

Contudo, o que se observa é uma fase de transição entre o fim da Terceira e o início da Quarta Revolução Industrial, ou ainda, apenas o desdobramento daquela. Prova disso é que há, por exemplo, indústrias que ainda apresentam dificuldades em fazer interagir os sistemas de informação e o chão de fábrica, sobretudo, nos países em desenvolvimento. Outra dificuldade é a carência de uma estrutura integrada que permita o acesso às informações do nível da

produção em tempo real, suportada pela inteligência do negócio (BI — *business intelligence*), baseada em informações atualizadas para tomada de decisão também em tempo real, reagindo às variações do mercado globalizado e possibilitando o melhoramento dos produtos e serviços e o relacionamento com os clientes, o que, por sua vez, tende a reduzir desperdícios e, conseqüentemente, aumentar os lucros, premissas da Indústria 4.0.

Independentemente de eventual divergência de conceitos ou de estágios de desenvolvimento, o fato é que a Indústria 4.0 vem sendo impulsionada por várias tecnologias e conceitos que, ao mesmo tempo a caracterizam. Inserida neste contexto está nanotecnologia, que é ao mesmo tempo produto e meio de impulsionador dessa nova revolução.

Por isso, para ir além das definições do que seria a Indústria 4.0, uma análise dos principais impulsionadores — condições e tecnologias caracterizadoras —, se faz necessária como forma de complementar o próprio conceito, considerando os elementos do meio ambiente digital, a inteligência artificial e a nanotecnologia.

O meio ambiente digital é uma especialização do meio ambiente cultural, caracterizado pelo uso de recursos tecnológicos como base para atos que vão desde as relações interpessoais, até o comércio e as relações de trabalho.

Neste meio ambiente, a internet é o principal elemento, mas não apenas. Há outras tecnologias tão importante quanto, como é o caso da Big Data e ferramentas de BI, que permitem às empresas navegar no mar de dados e estabelecer estratégias de produção e de comércio com base neles.

Outro exemplo é a Internet das Coisas (IoT, em inglês). O termo descreve o conjunto de dispositivos digitais que operam entre redes em escala global, composto apenas por dispositivos inteligentes capazes de realizar transferência de dados, tais como sensores especializados capazes de realizar a captação de dados ambientais, climáticos, de presença etc., ou mesmo o controle remoto de operações inteligentes.

O conceito de Inteligência Artificial criado em 1938 pelo matemático britânico Alan Turing,² resume-se na tradução de atividades em fórmulas matemáticas aplicáveis no desenvolvimento de modelos práticos e no reconhecimento de padrões. Longe do que alimenta a ficção *hollywoodiana*, que fala de algo próximo a reprodução do pensamento humano, inclusive com certos toques de criatividade.

A Indústria 4.0 emprega os conceitos ou mesmo ferramentas de IA para automatizar procedimentos e substituir a intervenção humana em tarefas que se aproximam de processos repetitivos ou com pouca variação. Os *softwares* utilizados são baseados em técnicas de

2 Recentemente Alan Turing foi homenageado pelo governo britânico com a estampa de seu rosto na nota de cinquenta libras em razão dos serviços de decodificação de informações inimigas prestados à Coroa durante a Segunda Guerra mundial.

aprendizagem e buscam, a partir de certos parâmetros e situações, repetir as iterações humanas. Trata-se de uma espécie de aprendizado de máquina, ou *machine learning*, do inglês, que em melhores palavras:

O aprendizado de máquina pode ser definido como um conjunto métodos computacionais que usam experiências para melhorar o desempenho ou fazer previsões precisas. Aqui, a experiência se refere às informações passadas disponíveis para o sistema em alimentação, que geralmente assumem a forma de dados eletrônicos coletados e disponibilizados para análise. Esses dados podem estar na forma de conjuntos digitais, rotulados como para humanos, ou outros tipos de informações obtidas por meio da interação com o ambiente. Em todos os casos, sua qualidade e tamanho são cruciais para o sucesso das previsões feitas pelo sistema. (MOHRI; ROSTAMIZADEH; TALWALKAR, 2018, p. 3; tradução livre)³

Este conjunto de tecnologias que moldam este novo meio ambiente tem influência direta sobre a Indústria 4.0, sendo esses elementos a força motriz.

Não se está aqui a falar-se de tecnologias em desenvolvimento e distantes do cotidiano nacional. Mesmo no Judiciário brasileiro tem-se empregado técnicas de IA para tratar processos de causas de pedir repetitivas. Projetos como o liderado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (TJPR), que têm como objetivo desenvolver e implantar o uso de técnicas de Inteligência Artificial (IA) nas rotinas do Poder Judiciário por meio da automação, resultarão também na substituição de pessoal por tecnologia, o que, embora possa resultar em maior grau de celeridade processual, benefício que talvez não suplante o problema descrito.

No mesmo caminho, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), ainda em 2018, anunciou um projeto para aplicar tais técnicas no processo digital. No Supremo Tribunal Federal (STF) funciona desde agosto de 2018 o Projeto VICTOR, um *software* desenvolvido em conjunto com a Universidade de Brasília, especializado em tarefas como conversão de imagens em textos, marcação de início e fim de documentos e classificação de processos.

Nos tribunais americanos, a IA vem sendo utilizada principalmente para a análise de risco e controvérsias. *Softwares* são utilizados para cruzar dados de casos pregressos em

3 Machine learning can be broadly defined as computational methods using experience to improve performance or to make accurate predictions. Here, experience refers to the past information available to the learner, which typically takes the form of electronic data collected and made available for analysis. This data could be in the form of digitized human-labeled training sets, or other types of information obtained via interaction with the environment. In all cases, its quality and size are crucial to the success of the predictions made by the learner. Conferir em Mohri, Rostamizadeh e Talwalkar (2018, p. 3).

relação ao réu e, com base nessas e em demais informações relacionadas aos processos, definem uma probabilidade de reincidência criminal. Um exemplo é o *Public Safety Assessment* — Avaliação de Segurança Pública, em tradução livre —, usado no Estado de New Jersey para casos de fiança e prisão cautelar.⁴

Em todo o mundo, iniciativas como essas podem tornar possível a redução do retrabalho, principalmente, por meio da automatização das rotinas repetitivas. Entretanto, o uso da IA nas tarefas de processamento de textos para sugestão de decisões judiciais parece beirar a *coisificação da justiça*.

Outro problema é que os resultados ainda são condicionados a padrões que, de alguma forma se relacionam ao conceito de maioria de eventos ou repetições (experiências), o que pode levar a respostas que vão de antiéticas a preconceituosas, já que a maioria não necessariamente se justapõe ao caso concreto quando se está a falar de: atendimento aos clientes (direito do consumidor e uso de IA para atendimento), aplicação da justiça (análise das petições por robôs), produção e dosagem de medicamentos etc.

A Internet, a IoT, o Big Data e a IA, como visto, são impulsionadores da Quarta Revolução Industrial, à medida que seus empregos resultam na redução de custos e, consequentemente, no aumento do lucro. Seu emprego tem efeitos conhecidos e, por isso, seu risco pode ser mitigado. Aclarar este entendimento é importante para que se passe a analisar o próximo elemento impulsionador: a nanotecnologia.

O termo *nanotecnologia* é uma composição dos radicais gregos *nános* (muito pequeno, anão), *techne* (ofício) e *logos* (conhecimento) (HOHENDORFF, 2016, p. 151-172). Algo como pegar uma régua, olhar a divisão de milímetros e dividir aquele pequeno espaço de 1.000 partes por metro em 1.000.000 de vezes, ou seja: a chamada escala nanométrica.⁵

Nanotecnologia trata de produtos ou processos realizados em nanoescala. O comitê técnico ISO/TC 229A (International Organization for Standardization — Technical Committees) regulamenta as medias para reconhecimento formal da nanoescala, tendo como escopo:

4 Avaliação da segurança pública: juízes, advogados, legisladores e líderes comunitários nos Estados Unidos estão trabalhando para criar um sistema de justiça criminal mais justo e eficiente para todos os réus. (tradução livre) “Public Safety Assessment: Judges, attorneys, lawmakers and community leaders across the United States are working to create a fairer, more efficient criminal justice system for all defendants. The Public Safety Assessment is a pretrial risk assessment that provides judges with reliable and neutral information about defendants at the very start of a criminal proceeding. Judges use this data to inform their release decisions”. Conferir em *Advancing Pretrial Policy & Research* (s.d.)

5 Melhor explicou Cristiano L. P. Oliveira do Instituto de Física da Universidade de São Paulo, em minicurso realizado em 2017. Conferir em Oliveira (2017).

Para efeitos de padronização no campo das nanotecnologias observar-se-á pelo menos uma ou ambas condições a seguir: 1. Compreensão e controle da matéria, bem como de processos em nanoescala, tipicamente, mas não exclusivamente, abaixo de 100 nanômetros em uma ou mais dimensões em que o aparecimento de fenômenos dependentes de tamanho geralmente possibilita novas aplicações; 2. As propriedades de materiais em nanoescala devem diferir das propriedades de átomos, moléculas e massa de matéria individuais, e deve servir para criar materiais, dispositivos e sistemas aprimorados que exploram essas novas propriedades. (ISO, s.d.).⁶

A partir destas definições e delimitações é possível se afirmar que “as nanotecnologias podem ser conceituadas como um conjunto de ações de pesquisa, desenvolvimento e inovação, obtidas em função das especiais propriedades da matéria organizada a partir de estruturas de dimensões nanométricas” (HOENDORFF, COIMBRA, ENGELMANN, p. 151-172).

Para Schulte e Salamanca-Buentello:

O termo “nanotecnologia” é enganoso, pois não se trata de uma tecnologia única, e sim de um agrupamento multidisciplinar de processos, materiais, aplicações e conceitos físicos, químicos, biológicos; de engenharia e eletrônicos, nos quais o tamanho é a característica definidora. (SCHULTE, 2007).⁷

Para o governo brasileiro, a nanotecnologia merece atenção especial pois “pode ser aproximada à Engenharia da Vida, a ferramenta que a Natureza utiliza para criar tudo ao nosso redor”, e:

Considerada uma tecnologia transversal, disruptiva e pervasiva, está dedicada à compreensão, ao controle e à utilização das propriedades da matéria na nanoescala [...],

6 Traduzido de: Standardization in the field of nanotechnologies that includes either or both of the following: 1. Understanding and control of matter and processes at the nanoscale, typically, but not exclusively, below 100 nanometres in one or more dimensions where the onset of size-dependent phenomena usually enables novel applications. 2. Utilizing the properties of nanoscale materials that differ from the properties of individual atoms, molecules, and bulk matter, to create improved materials, devices, and systems that exploit these new properties. Specific tasks include developing standards for: terminology and nomenclature; metrology and instrumentation, including specifications for reference materials; test methodologies; modelling and simulations; and science-based health, safety, and environmental practices (ISO, s.d.).

7 Traduzido de: The term “nanotechnology” is misleading, since it is not a single technology but a multidisciplinary grouping of physical, chemical, biological, engineering, and electronic processes, materials, applications, and concepts in which size is the defining characteristic Conferir em Schulte (2007).

possibilitando revolucionar produtos, processos e prestação de serviços, com inovações até pouco tempo inimagináveis (BRASIL, s.d.).

Ou seja, não se trata de uma tecnologia única, mas um agrupamento multidisciplinar de física, química, engenharia biológica, materiais, aplicações e conceitos em que tamanho é a definição característica!

A nanotecnologia é tanto um produto comercializado a partir das empresas de alta tecnologia, já que nanomateriais são empregados nos mais diversos campos, quanto um meio para baratear a produção. É, portanto, meio impulsionador e resultado da Indústria 4.0 à medida que seu emprego resulta na redução de custos e, conseqüentemente, no aumento do retorno financeiro. Porém, quanto a ela não se tem mapeados os ricos de seu emprego, tampouco medidas eficazes de mitigação de eventuais resultados danosos.

4. NANOTECNOLOGIA: RISCOS À SAÚDE DO TRABALHADOR NA ERA DA INDÚSTRIA 4.0

A história mostra que a pressão do modo de produção capitalista sobre a indústria na busca por barateamento dos custos de produção e entrega de melhores produtos, ao longo da história, normalmente tem o trabalhador como vítima, já que para alcançar esses objetivos, os detentores dos meios de produção vêm se socorrendo cada vez mais de novas tecnologias, sobre as quais nem sempre se possui conhecimento o suficiente para garantir a segurança de seu uso, em especial para aqueles diretamente expostos a elas.

Para Pollyanna Silva Guimarães “é sob o apoio de tais novas tecnologias que, conseqüentemente, surgem novas mercadorias ou formas de criação de valor e novas necessidades”, objetivo norteador da Indústria 4.0. Como consequência, “assiste-se a transformações revolucionárias no processo produtivo e no mundo do trabalho, que implicam novas formas de trabalho e exploração deste, ou seja, de extração da mais-valia” (GUIMARÃES, 2016, p. 32).

Desse modo, ainda segundo a pesquisadora, ocorre a desvalorização do trabalhador perante o mercado produtor. Segundo ela:

Por conseguinte, com o trabalho minimamente parcelado, verifica-se uma enorme mudança qualitativa no papel do trabalhador no processo produtivo. Conquanto o trabalho singular e fragmentado é desvalorizado, pois dele, por si só, não se obtém um produto, o trabalhador ainda perde mais relevância tendo em vista que com a introdução das máquinas tornam-se irrelevantes também suas destrezas e habilidades (GUIMARÃES, 2016, p. 32).

Esta constatação vai muito além das questões que tratam os problemas relacionados ao volume ou qualidade dos empregos, apresenta o “lado cruel da tecnologia”, frequentemente disfarçado às sombras do progresso. Amauri Mascaro Nascimento e Sonia Mascaro Nascimento, afirmam:

O professor norte-americano Jeremy Rifkin, em obra de grande divulgação, *The end of work* (1994), ao analisar as duas faces da tecnologia, mostrou o seu lado cruel, a substituição dos empregados pelo software, a desnecessidade, cada vez maior, de um quadro numeroso de empregados e o crescimento da produtividade das empresas com o emprego da alta tecnologia no lugar dos trabalhadores. Afirma que no período atual, pela primeira vez, o trabalho humano está sendo sistematicamente eliminado do processo de produção para ceder lugar a máquinas inteligentes em incontáveis tarefas e nos mais diferentes setores, inclusive agricultura, indústria e comércio (NASCIMENTO, 2014, p. 54).

Sem adentrar à discussão quanto aos grandes benefícios econômicos, e até mesmo sociais, trazidos pelas revoluções impulsionadas pela tecnologia, sem os quais a sociedade como se conhece hoje, talvez não existisse, há que se observar que o fator humano foi preterido nas escolhas dos melhores processos produtivos em detrimento do retorno financeiro, condição que precisa ser revista a fim de equilibrar as relações de trabalhos e evitar os subempregos ou, até mesmo, casos de submissão de trabalhadores a condições análogas à de escravos.

Isso, em parte, resume os riscos diretos ao emprego provocados não pela tecnologia, mas sim pelo modo de produção capitalista. Mas, para além desses, este sistema, se seguido o curso natural das revoluções industriais anteriores à Terceira, teria provocado efeitos sociais e ambientais ainda mais perversos. Porém, ainda que de forma horrenda, os traumas resultantes das duas Grandes Guerras Mundiais provocaram certa desaceleração da fragilização da proteção do trabalhador. Os efeitos dos gigantescos conflitos armados parecem estar se atenuando e se observa, com isso, o alvorecer da Quarta Revolução Industrial caracterizado pelo emprego de novas tecnologias a qualquer custo, ignorando as condições de saúde do trabalhador e a qualidade do meio ambiente do trabalho — mitigando-se o princípio da precaução, como ocorre com a nanotecnologia.

Para tal discussão interessante a abordagem do conceito de Sociedade de Risco desenvolvido por Ulrich Beck, segundo o qual a produção social da riqueza é acompanhada por uma produção social de risco. A sociedade de risco, para o autor, é ainda a sociedade industrial com o acréscimo de ciência e tecnologia avançadas (BECK, 1992, p. 37).

Vive-se atualmente em uma Sociedade de Risco e o próprio processo evolutivo da sociedade ao longo dos tempos pode ser classificado com base no risco:

Nesse contexto, podem ser identificadas três fases de evolução da sociedade que diferem entre si quanto à caracterização do perigo e do risco: a sociedade pré-industrial, como pré-modernidade; a sociedade industrial, como primeira modernidade; e a sociedade de risco, como segunda modernidade ou modernidade avançada. As modificações, nesse curso histórico, relacionadas à concepção, interpretação e organização do risco parecem ter desempenhado um relevante papel no processo de transformação da sociedade... (CAVEDON; FERREIRA; FREITAS, 2015).

Ainda que em uma Sociedade de Risco, o risco social resultante, relacionados aos danos ao meio ambiente (inclusive o do trabalho), causados pelas novas formas de produção (inclusive as tecnológicas e as nanotecnológicas), não podem ser ignorados ou aceitos, como o foram na primeira modernidade, como condição para os avanços. A partir da segunda modernidade, “já não podem ser simplesmente percebidos como aspectos benignos e inevitáveis resultantes do acelerado processo de modernização”, afinal “convém considerar que a sociedade de risco permanece sendo uma sociedade industrializada” (CAVEDON, FERREIRA; FREITAS, 2015, p. 194-223).

Esta Sociedade de Risco está experimentando a Quarta Revolução Industrial ou Indústria 4.0. Neste processo, existem pontos positivos, exemplos podem ser vistos nos campos das telecomunicações, agricultura, no acesso a produtos industrializados e na medicina do século XXI. Quanto aos negativos, especialmente no mundo do trabalho, eles estão relacionados principalmente aos seguintes riscos: a) à saúde do trabalhador e ao meio ambiente do trabalho — uso de materiais e tecnologias sem observar os cuidados com o meio ambiente do trabalho ou ao meio ambiente ecologicamente equilibrado; b) à precarização do emprego — por meio de processos informatizados, utilização de empregados apenas em casos pontuais e de forma dispensável; c) substituição da força de trabalho — substituição da força de trabalho braçal por equipamentos de alta tecnologia e da força de trabalho intelectual por sistemas de inteligência artificial; d) à exploração do trabalhador para além da jornada de trabalho, fragilizando a relação de emprego e pavimentando-se vínculos sutis de trabalho utilizando-se do meio ambiente digital — teletrabalho e trabalhos em espera ignorando-se o cômputo da jornada de trabalho, mantendo-se o trabalhador sempre à disposição (ex. motoristas de aplicativo e uso de ferramentas de mensagens instantâneas em aparelhos celulares: trabalho “*on-demand*”).⁸

De todos estes riscos, ater-se-á ao relacionado à saúde do trabalhador, obedecendo ao escopo proposto no presente estudo. E nesse particular se chega à preocupação da exposição deste às nanopartículas, pois existem probabilidades de que estas apresentem

8 Conferir em Oitaven, Carelli e Casagrande (2018), sobre detalhes desta nova forma de trabalho.

grau de toxicidade maior do que as partículas em tamanhos normais e, por isso, podem ameaçar a saúde e a segurança de pesquisadores, trabalhadores e consumidores.

A questão aqui é, especialmente, o tamanho da partícula (nanopartícula), pois dele implica os impactos que processos ou produtos nanotecnológicos têm no meio ambiente, na saúde humana e na sociedade como um todo (MARTINS, 2018).

Alertando sobre esses impactos Roberta Socoowski Britto apontou que:

Em um estudo realizado com peixes *cyprinus carpio* (Cyprinidae), no âmbito do projeto de pesquisa intitulado “Nanotoxicologia ocupacional e ambiental: subsídios científicos para estabelecer marcos regulatórios e avaliação de riscos”, que faz parte do projeto “A rede de nanotoxicologia brasileira”, há a comprovação de evidências de que os nanotubos de carbono são potencialmente perigosos em ambientes aquáticos, e que o mecanismo de toxicidade é complexo e insuficientemente compreendido até o momento (BRITTO, 2013).

Trata-se de novos riscos ao meio ambiente, para os quais o Estado brasileiro ainda não se atentou ou não atualizou as suas normas regulamentadoras. Afirma Guilherme Guimarães Feliciano:

As normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho e Emprego ainda lidam com a saúde e com a segurança do trabalho no âmbito “macroscópico”, em larga medida, decerto não estão adequadas, neste momento, para a tutela do trabalhador contra os perigos da nanotecnologia (FELICIANO, 2018, p. 132-133).

Em se tratando de algo tão pequeno, as nanopartículas podem se aglomerar ou aglutinar (apenas um, entre variados comportamentos deste tipo de matéria). Neste caso, não seria possível descrever, por exemplo, em um ambiente fabril, o que os trabalhadores estariam respirando. Nos Estados Unidos, o National Institute for Occupational Safety and Health (NIOSH) (CENTERS OF DISEASE CONTROL AND PREVENTION, 2010), tentando amenizar este tipo de risco, esboçou em seu portal algumas recomendações, entretanto, ainda incipientes.

A O.I.T. assevera a existência de risco ao afirmar que:

Os riscos biológicos derivados da aplicação de novas tecnologias podem afetar aos trabalhadores de muitos setores, desde os trabalhadores do setor da saúde, dos serviços de

emergência e dos serviços de resgate, até aqueles empregados na agricultura, na gestão de resíduos e da indústria de biotecnologia. (OIT, 2010)⁹

Parece não haver dúvidas quanto ao potencial lesivo do uso da nanotecnologia quando do processo resultarem nanopartículas, pior ainda, quando as nanopartículas forem o próprio produto — atualmente empregados em grande escala nas indústrias, com destaque especial para as de cosméticos.

Se o uso dessa for imprescindível, cabe à sociedade regulamentar sua exploração a fim de minimizar seu impacto no meio ambiente, já que, de fato, não se tem conhecimento consolidado sobre as propriedades físico-químicas da matéria apresentada sob a forma de nanopartícula, tampouco, seu “potencial de degradação e de acumulação no meio ambiente”, ou seja: a toxicidade ambiental. Menos ainda a toxicidade em relação ao trabalhador em contato com o objeto da nanotecnologia. Por isso, eventual regulamentação requererá a reunião de diferentes fontes de conhecimentos já que:

Trata-se de matéria de alta complexidade, que se relaciona com outros âmbitos do conhecimento, além das normas jurídicas, exigindo um diálogo transdisciplinar com noções de Medicina e Segurança do Trabalho, de Economia do Trabalho e de Sociologia do Trabalho (HOHENDORFF; COIMBRA; ENGELMANN, 2016, p. 160).

Assim, por ser tema novo, nem a Convenção n. 155 da O.I.T., que se refere especificamente à segurança e à saúde dos trabalhadores no ambiente de trabalho; aprovada em Genebra em 22/6/1981 e ratificada pelo Brasil em 18/05/1992 (promulgada por meio do Decreto n. 1.254/1994), nem as demais normas de proteção contra os danos inerentes ao trabalho, como por exemplo da Portaria n. 3.214/77 (NR) e as Normas Regulamentadoras, consideram as novas condições, já que ainda não foram atualizadas diante da nova tecnologia.

Qualquer proposta de regulamentação da exploração e uso da nanotecnologia deve, necessariamente, passar por uma análise criteriosa a exemplo do que propõem os autores Carla dos Santos Riccardi, Márcio Luiz dos Santos e Antonio Carlos Guastaldi no estudo *Engineered nanomaterials: nanotoxicology issues, nanosafety and regulatory affairs* (RICCARDI, 2015). Nele, os pesquisadores assentam como pré-requisito, respostas a perguntas como:

9 “Los riesgos biológicos derivados de la aplicación de nuevas tecnologías pueden afectar a los trabajadores de muchos sectores, desde los trabajadores del sector de la salud, los servicios de emergencia y los servicios de rescate, hasta aquéllos empleados en la agricultura, la gestión de residuos y la industria de la biotecnología”. INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. **Riesgos emergentes y nuevos modelos de prevención en un mundo de trabajo en transformación.**

Quais são os principais efeitos nocivos das nanopartículas?
Quais os mecanismos de interação das nanopartículas com os sistemas biológicos?
Quais as propriedades físico-químicas das nanopartículas são relevantes para um efeito à saúde humana?
Quais são os impactos das nanopartículas ao meio ambiente a curto e longo prazo?
Qual a melhor metodologia analítica para o monitoramento das nanopartículas frente a uma exposição ocupacional?
Quais as estratégias de controle para as nanopartículas dispersas no ar? (UNESP, 2016).¹⁰

Há, por seu turno, resultados e afirmativas divergentes, o que não impede, argumenta Antonio Carlos Guastaldi, que eventuais inconsistências, lacunas e possíveis contradições motivem “novas possibilidades de planejamento estratégico e gestão de projetos em Ciências e Tecnologias, sem negligenciar as responsabilidades sociais e os impactos à saúde humana e ao meio ambiente” (UNESP, 2016).

Entretanto, alguma movimentação já se vê nesse campo. O Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações, representando o Brasil, foi parceiro no projeto liderado pela União Europeia chamado NANoREG (*A common European approach to the regulatory testing of Manufactured Nanomaterials*): um conjunto de oitenta e cinco países composto pelos membros da União Europeia, Coreia do Sul e Brasil em articulação colaborativa para desenvolver métodos de testes seguros sobre os efeitos dos nanomateriais sobre a saúde humana e sobre o meio ambiente, com vistas a sua regulamentação (NEDERLANDS, 2017).¹¹

Por meio dessa parceria foi disponibilizado um banco de dados que reúne informações produzidas pelo NANoREG, uma espécie de repositório com as normas de segurança de materiais nanotecnológicos organizadas na forma de procedimentos operacionais padrão (POPs), a finalidade é “que órgãos responsáveis pela análise e liberação de produtos nanotecnológicos tenham um parâmetro comum para toda a cadeia de valor do setor” (BRASIL, 2019). O NANoREG foi concluído em 2017, sua competência foi transferida para o ProSafe (*Promoting the implementation of Safe by Design*) (UNIÃO EUROPEIA, s.d.).¹²

10 As perguntas, traduzidas em língua portuguesa, podem ser obtidas a partir de uma entrevista de Antonio Carlos Guastaldi à assessoria de imprensa do departamento de química da Unesp. Conferir Universidade Estadual Paulista (2016).

11 “NANoREG over 85 institutional partners from EU member states, associated states, the Republic of Korea and Brazil collaborated in developing reliable, reproducible and relevant methods for testing and assessing the effects of nanomaterials on human health and environment in a regulatory context.” .

12 “ProSafe was designed to coordinate and support the aims of EU Member and associated states in their EU and international efforts (OECD, COR, EU-USA) regarding risk assessment, management and governance by streamlining data acquisition, collection and management on regulatory orientated toxicology

Porém, quando se fala em regulamentar a exploração das nanotecnologias, espera-se algo similar à lei de biossegurança (Lei n. 11.105/2005). Entretanto, até o momento o que se observa é que apenas algumas iniciativas foram tomadas nesse sentido, como a publicação do Decreto n. 10.095, de 6 de novembro de 2019, que dispõe sobre o Comitê Consultivo de Nanotecnologia e Novos Materiais no âmbito do Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações; a propositura do Projeto de Lei n. 6741/2013, que pretendia tratar sobre a Política Nacional de Nanotecnologia, a pesquisa, a produção, o destino de rejeitos e o uso da nanotecnologia no país, mas que foi arquivado no fim da legislatura correspondente, e, finalmente a apresentação do Projeto de Lei n. 880, de 2019, do Senador Jorginho Mello (PL/SC) que anuncia a pretensão: “Institui o Marco Legal da Nanotecnologia e Materiais Avançados; dispõe sobre estímulos ao desenvolvimento científico, à pesquisa, à capacitação científica e tecnológica e à inovação nanotecnológica; altera as Leis n. 10.973, de 2 de dezembro de 2004, e n. 8.666, de 21 de junho de 1993; e dá outras providências”, o qual encontra-se ainda tramitando no Congresso Nacional.

A proposta que mais se aproxima de uma regulamentação é, sem dúvidas, o Projeto de Lei n. 880, de 2019 do Senador Jorginho Mello (PL/SC). A esperança é que Comitê Consultivo de Nanotecnologia e Novos Materiais no âmbito do Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações atue no campo das necessárias melhorias neste projeto, as quais, porém, não serão analisadas neste espaço por não serem o escopo da pesquisa.

Fica claro que o risco é observado na falta de regulamentação e na ausência de bases científicas solidadas que retratem fidedignamente os efeitos das nanotecnologias sobre o meio ambiente, bem como as contramedidas de segurança e saúde. Assim, repisa-se, cabível a aplicação do princípio da precaução para o afastamento da utilização da tecnologia em questão enquanto esta não for normatizada, estabelecendo parâmetros seguros para o meio ambiente, em especial o do trabalho.

5. CONCLUSÃO

O direito do trabalhador ao meio ambiente do trabalho equilibrado e sadio está no catálogo de direitos e liberdades positivadas que compõem o conjunto de direitos fundamentais na Constituição da República.

Não há que se menosprezar os benefícios da nanotecnologia, entretanto, os riscos são muito pouco conhecidos, principalmente quando se trata da dispersão dos nanomateriais

testing of nanomaterials, exposure monitoring, LCA, and disposal and treatment of waste nanomaterials. Consideration is also given to regulatory policy developments on both the national and international level, including challenges raised by the convergence between nano and biotechnologies”.

no ambiente, com reflexo direto para a saúde humana, em particular para a saúde do trabalhador. Por outro lado, não há, por ora, qualquer regulamentação que balize o uso seguro de tais materiais. São em situações como esta que se deve socorrer ao princípio da precaução de forma a fazer prevalecer a garantia dos direitos fundamentais.

O Direito como ciência precisa abrir espaços para discussões em torno de novas formas de sociabilidade, por meio da criação de instrumentos jurídicos que busquem trazer à baila medidas de gerenciamento preventivo do risco, baseado nos princípios da prevenção, da precaução, da responsabilização e da solidariedade (Ex. Lei da Biossegurança). Regular a exploração dessa nova tecnologia é condição fundamental para que a Indústria 4.0 não ignore a proteção ao meio ambiente.

De qualquer forma, foi iniciado o debate, mostrando a incipiência do conhecimento relativo aos riscos da exploração da nanotecnologia ao meio ambiente do trabalho. Esses riscos são asseverados pela pressão do capital sobre a indústria para que se produza mais com menos recursos e em menos tempo, bem como pela busca de novos produtos, condições que juntas moldam a mola propulsora da Quarta Revolução Industrial.

Por fim, pensa-se que demonstrado, por meio da pesquisa bibliográfica, os limites necessários a serem impostos à exploração dessa tecnologia, buscando o delicado equilíbrio entre os direitos envolvidos com as necessidades mercadológicas sob o contorno reforçado poder do capital.

Referências

ADVANCING PRETRIAL POLICY & RESEARCH. **Public Safety Assessment**. Disponível em: <https://www.psapretrial.org/about/intro>. Acesso em: 12 jul. 2019.

BAUMAN, Zygmunt. **Tempos Líquidos**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2007.

BECK, Ulrich. **Risk society: towards a new modernity**. London: Sage, 1992.

BRASIL. Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações. Sala de Imprensa. **MCTIC organiza repositório com procedimentos e regras para produtos nanotecnológicos**, set. 2018. Disponível em: http://www.mctic.gov.br/mctic/opencms/salaImprensa/noticias/arquivos/2018/09/MCTIC_organiza_repositorio_com_procedimentos_e_regras_para_produtos_nanotecnologicos.html?searchRef=tecnologias%20convergentes&tipoBusca=expressaoExata. Acesso em: 24 set. 2019.

BRASIL. Ministério de Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações (MCTIC). **Plano de Ação de CT&I para Tecnologias Convergentes e Habilitadoras**. Disponível em <http://www.mctic.gov.br/portal>. Acesso em: 24 set. 2019.

BRITTO, Roberta Socoowski. **Interação da cianotoxina microcistina e o nanomaterial de carbono fullereno (C60) em brânquias do peixe Cyprinus carpio (Teleostei: Cyprinidae) sob incidência de radiação**. Dissertação. (Mestrado em...). Universidade Federal do Rio Grande, 2013. Disponível em: <http://repositorio.furg.br/bitstream/handle/1/6226/2013-02-27-RobertaSocoowskiBritto.pdf?sequence=3>. Acesso em: 29 jan. 2020.

CAMARGO, Thaisa Rodrigues Lustosa de; Melo, Sandro Nahmias. **Princípios de Direito Ambiental do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2013.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. **Direito constitucional ambiental brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CAVEDON, Ricardo; FERREIRA, Heline Sivini; FREITAS, Cinthia Obladen de Almendra. O meio ambiente digital sob a ótica da Teoria da Sociedade de Risco: os avanços da informática em debate. **Revista Direito Ambiental e sociedade**, v. 5, n. 1, 2015.

CENTERS OF DISEASE CONTROL AND PREVENTION. **Preventing Adverse Health Effects from Nanotechnology**, 15 abr. 2010. Disponível em: <https://www.cdc.gov/grandrounds/pp/2010/20100415-nanotechnology-exposure.html>. Acesso em: 21 set. 2019.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. Nanotecnologias e meio ambiente do trabalho: sobre a tutela jusfundamental do trabalhador em horizontes de incerteza. *In: Proteção à saúde e segurança no trabalho*. ROCHA Cláudio Jannotti da; PORTO, Lorena Vasconcelos; BORSIO, Marcelo; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. (coords.) São Paulo: LTr, 2018.

GUIMARÃES, Pollyanna Silva. **A Tecnologia Aliada à Construção do Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2016. [Edição do Kindle].

HOBBSAWM, Eric J. **A Era das Revoluções 1789-1848**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1977.

HOHENDORFF, Raquel von; COIMBRA, Rodrigo; ENGELMANN, Wilson. As nanotecnologias, os riscos e as interfaces com o direito à saúde do trabalhador, **Revista RIL**, Brasília ano 53 n. 209, jan.-mar. 2016.

INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION (ILO). **Riesgos emergentes y nuevos modelos de prevención en un mundo de trabajo en transformación**. O.I.T., Genebra, 2010. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---safework/documents/publication/wcms_124341.pdf. Acesso em: 29 jan. 2020.

INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR STANDARDIZATION (ISO). **Technical Committees ISO/TC 229 — Nanotechnologies**. Disponível em: <https://www.iso.org/committee/381983.html/>. Acesso em: 29 jan. 2020.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MOHRI, Mehryar; ROSTAMIZADEH, Afshin; TALWALKAR, Ameet. **Foundations of Machine Learning**. Cambridge: The MIT Press, 2018, v. 2.

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.

NEDERLANDS. National Institute for Public Health and the Environment (RIVM). Committed to health and sustainability. **NANOREG Results Repository**, 21 fev. 2017. Disponível em: <https://www.rivm.nl/en/about-rivm/mission-and-strategy/international-affairs/international-projects/nanoreg>. Acesso em: 24 set. 2019.

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.

OLIVEIRA, Cristiano Luís Pinto de. Universidade de São Paulo. **Minicursos 2017: Escala nanométrica: “há muito espaço lá embaixo”**. Pesquisa no IFUSP — Instituto de Física. Disponível em: <https://portal.if.usp.br/pesquisa/pt-br/node/1384/>. Acesso em: 29 jan. 2020.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Proteção jurídica à saúde do trabalhador**. 6. ed. S.l.: LTr., 2011.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento**. Disponível em: http://www.meioambiente.pr.gov.br/arquivos/File/agenda21/Declaracao_Rio_Meio_Ambiente_Developolvimento.pdf. Acesso em: 24 set. 2019.

ORTH, Martin. Indústria 4.0. Explicando de maneira fácil, 27 ago. 2018. Disponível em: <https://www.deutschland.de/pt-br/topic/economia/o-que-significa-industria-40-e-quais-vantagens-ela-tem>. Acesso em: 29 jan. 2020.

RICCARDI, Carla dos Santos; SANTOS, Márcio Luiz dos; GUASTALDI, Antonio Carlos. **Engineered nanomaterials: nanotoxicology issues, nanosafety and regulatory affairs**. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2015.

SÃO PAULO. Universidade de São Paulo. Nanotecnologia: riscos à saúde, segurança ocupacional e ambiental. **USP Notícia**, 25 jan. 2016. Disponível em: <https://www2.unesp.br/portal#!/noticia/20651/nanotecnologiariscos-a-saude-seguranca-ocupacional-e-ambiental/>. Acesso em: 15 set. 2019.

SCHAFF, Adam. **A sociedade informática**. Tradução: Carlos E. J. Machado e Luiz A. Objes, 4. ed. São Paulo: Unesp/Brasiliense, 1995.

SCHULTE, Paul A.; SALAMANCA-BUENTELLO, Fabio. Ethical and scientific issues of nanotechnology in the workplace. **Ciência Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 12, n. 5, set.out. 2007. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/csc/v12n5/24.pdf>. Acesso em: 21 set. 2019.

UNIÃO EUROPEIA. **Promoting the implementation of Safe by Design — ProSafe**. Disponível em: <http://www.nanoreg.eu/>. Acesso em: 30 jan. 2020.

UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA (UNESP). Nanotecnologia: riscos à saúde, segurança ocupacional e ambiental. **Instituto de Química da Unesp, Ass. Comunicação**, 25 jan. 2016. Disponível em: <https://www2.unesp.br/portal#!/noticia/20651/nanotecnologiariscos-a-saude-seguranca-ocupacional-e-ambiental>. Acesso em: 30 jan. 2020.

USA. **National Institute for Occupational Safety and Health (NIOSH) — CDC**. Preventing Adverse Health Effects from Nanotechnology. February 2018. Disponível em: <https://www.cdc.gov/grand-rounds/pp/2010/20100415-nanotechnology-exposure.html>. Acesso em: 21 set. 2019.

*O modelo brasileiro de precedentes vinculantes e a sua extensão ao processo do trabalho*¹³

Claudio Madureira
Francisco Vieira Lima Neto
Cláudio Jannotti da Rocha

1. INTRODUÇÃO

O CPC-2015 confere singular importância aos precedentes judiciais, quando prescreve, em seu artigo 926, que “os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”, e quando estabelece, no artigo subsequente, que os julgadores devem observar, quando exaram suas decisões/sentenças/acórdãos, as decisões proferidas pelo STF em controle concentrado de constitucionalidade (art. 927, I) e as suas súmulas vinculantes (art. 927, II), os acórdãos proferidos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas/recursos repetitivos (art. 927, III), as súmulas (“não vinculantes”) do STF em matéria constitucional e do STJ em matéria infraconstitucional (art. 927, IV) e a orientação do Plenário ou Órgão Especial aos quais estiverem vinculados (art. 927, V).

Disso resulta a vinculação dos julgadores aos precedentes judiciais, que suscitam, para os intérpretes, problema jurídico da maior relevância teórica e prática, que consiste em

13 Este trabalho foi concebido no contexto de pesquisa financiada pela Fundação de Amparo à Pesquisa e Inovação do Espírito Santo — FAPES (Edital n. 06/2015 — UNIVERSAL INDIVIDUAL), que estudou “A conciliação como meio alternativo para a resolução de controvérsias jurídicas envolvendo a Fazenda Pública”.

investigar, em vistas das especificidades do modelo de precedentes adotado pelo Direito Brasileiro, saber o que são precedentes (e também o que não são precedentes), como eles são aplicados entre nós e, quando se tem em vista às investigações teóricas relativas às lides trabalhistas, se a sua vinculatividade é também extensível ao processo do trabalho. O objetivo deste artigo é, pois, procurar responder a esses questionamentos, ou, quando menos, contribuir para que essa resposta seja dada pela comunidade jurídica.

2. A RECEPÇÃO DA TEORIA DOS PRECEDENTES PELO DIREITO BRASILEIRO

É inquestionável que a utilização de precedentes tem a potencialidade de tornar mais objetiva a aplicação do Direito e, bem assim, de induzir o convencimento do jurisdicionado sobre a juridicidade das razões apresentadas pela parte adversária (orientando a celebração de acordos) ou, ainda, da motivação de pronunciamento jurisdicional que procura solucionar o litígio (orientando a sua abstenção quanto à apresentação de recursos no processo). Como cediço, o Direito aplicado aos casos concretos decorre da atividade cognitiva dos intérpretes (também chamados aplicadores ou operadores do Direito), que, por sua vez, deve ser fundada em construções jurídicas embasadas no direito positivo, mas adequadamente temperadas no campo da sua aplicação. Afinal, a realização do Direito, conquanto parta da identificação e da seleção dos enunciados prescritivos em tese aplicáveis aos casos concretos, também abarca a interpretação desses textos normativos.

Essa particularidade da aplicação do Direito de nosso tempo, quando somada à constatação de que os fatos e os valores interferem significativamente nesse processo interpretativo, evidenciam que, conforme o caso, a norma concreta revelada, pode não corresponder em tudo e por tudo aos preceitos positivados pelo legislador.¹⁴ O que com isso queremos dizer é que podem surgir, na casuística, interpretações dissonantes sobre como devem incidir as regras e princípios¹⁵ que compõem o ordenamento.

14 Quanto ao particular conferir em Madureira (2015, p. 1-30).

15 No ponto, Samuel Meira Brasil Júnior (2007, p. 86-87) leciona que Ronald Dworkin foi um dos primeiros autores a procurar estabelecer um critério científico para a distinção entre as regras e os princípios. O objetivo do estudo de Dworkin, segundo Humberto Ávila (2005, p. 28), era fazer “um ataque geral ao Positivismo (*general attack on Positivism*), sobretudo no que se refere ao modo aberto de argumentação permitido pela aplicação do que ele viria a definir como princípios (*principles*)”. Ávila (2005, p. 28) leciona que, conforme Dworkin, “as regras são aplicadas ao modo tudo ou nada (*all-or-nothing*)”, de maneira que havendo colisão entre elas, uma delas deve ser considerada inválida, ao passo que os princípios “não determinam absolutamente a decisão, mas somente contêm fundamentos, os quais devem ser conjugados com outros fundamentos provenientes de outros princípios”. Samuel Brasil (2007, p. 87) também refere, em sua

Essa possibilidade de dissonância na interpretação do Direito amplifica as chances de que as pessoas divirjam entre si sobre a configuração de suas posições jurídicas em relação às posições sustentadas por seus adversários.¹⁶

Pode acontecer, a título de exemplo, de um trabalhador considerar que tem direito subjetivo a obter uma aposentadoria, e de o INSS entender que ele não faz jus ao benefício. Suponhamos, então, que esse trabalhador afirme e demonstre que exerceu atividades laborais pelo período que a lei exige para a obtenção da aposentadoria, e que o órgão previdenciário não questione essa afirmação, fundando o indeferimento do benefício na observação de que o que se postula é uma *aposentadoria por tempo de contribuição*, que não seria devida porque uma das empresas a quem o trabalhador se vinculou ao longo dos anos não recolheu contribuições à previdência social. A isso o trabalhador objeta que não tinha meios de fiscalizar o recolhimento de contribuições previdenciárias pela empresa, porque era simples empregado, que inclusive poderia vir a ser demitido se procurasse se imiscuir nessas questões; com o que conclui que é responsabilidade do INSS (e não dos empregados) cobrar das empresas as contribuições que considera devidas; o que torna injusta, sob o seu ponto de vista, a negativa de cobertura previdenciária fundada tão somente na inércia do empregador em efetivar os referidos pagamentos.

Pronto! Está configurada a contenda, que muito provavelmente será conduzida ao Poder Judiciário, vez que, dada a conformação das razões apresentadas por uma e outra parte, é factível que o trabalhador não logre solucionar o problema na esfera administrativa, e que por isso demande a sua solução aos órgãos jurisdicionais. Também previsível que os contendores desejem levar às últimas consequências a discussão judicial do tema, conduzindo-a, se possível, ao STJ e ao STF. Ter-se-á, então, mantidas essas condições, típica contenda alimentada pela litigiosidade processual, que não se funda, é importante que se registre, na intransigência ou na má-fé dos contendores, mas na circunstância, oportunamente assinada por Chaïm Perelman, de os campos opostos não terem a mesma concepção de justiça, que resulta da compreensão, igualmente manifestada pelo filósofo, de que a justiça “é também uma noção confusa” (PERELMAN, 2005, p. 146).

Porém, no curso desse dissídio hipotético, os contendores terão a oportunidade de verificar que resta consolidado na jurisprudência do STJ o entendimento segundo o qual o segurado empregado não tem a obrigação de fiscalizar o recolhimento de contribuições

obra, ao magistério de Robert Alexy, pondo em destaque a circunstância de esse professor alemão haver qualificado os princípios como “mandamentos de otimização (*Optimierungsgebote*)”, proposição teórica que atende ao reclame de conferir maior objetividade à aplicação desse novo direito, mais flexível ou, talvez, mais “suave”, que é característico de nosso tempo. Conferir também em Zagrebelsky(1992).

16 Conferir em Madureira (2017, p. 124-129).

previdenciárias pelo empregador, e por isso não pode ser penalizado com o indeferimento do benefício.¹⁷ Isso significa dizer que o trabalhador, se conseguir conduzir o processo à Corte Superior de Justiça, mediante a interposição de recursos, poderá vir a obter do Poder Judiciário o benefício pretendido.

A questão que se coloca, nesse contexto, é se os juízes e tribunais não estariam vinculados a esse posicionamento firmado pelo STJ em uniformização da jurisprudência relativa à aplicação da lei previdenciária. Ou, num plano mais geral, se seria justo e adequado exigir do jurisdicionado que guarde prolação dessa decisão em grau de recurso.

Na pendência de uma resposta normativa para semelhante questionamento (que somente foi consolidada de forma efetiva por ocasião da edição do CPC-2015) os aplicadores do Direito passaram a seguir, intuitivamente, precedentes firmados pelo STF no que se refere à aplicação da Constituição e aqueles lavrados pelo STJ no contexto da uniformização da jurisprudência quanto à aplicação do direito infraconstitucional. Aproveitando essa experiência, o legislador, com o nítido propósito de imprimir maior celeridade ao desfecho dos processos, passou a conceber, ainda na vigência do CPC-1973, dispositivos que encartam opção político-normativa por dotar o direito pátrio de mecanismos que habilitam seus intérpretes/aplicadores a ampliar a eficácia dos precedentes judiciais, tornando-os vinculantes ou, quando menos, sumamente importantes para aplicação do Direito.¹⁸ Tal se infere da previsão, pelo código de 1973, como forma de conferir maior celeridade à resolução das contendas, da possibilidade de julgamento dos processos por seus Relatores nos Tribunais (art. 557, § 1º-A), da sentença de improcedência liminar (art. 285-A) e da sistemática de julgamento de recursos repetitivos (arts. 543-A; 543-B; 543-C), todas ancoradas na premissa segundo a qual o Direito deve ser aplicado com base em precedentes firmados pelos Tribunais.

Essas disposições legislativas, encartadas no código de 1973, foram integralmente incorporadas ao texto do CPC-2015. Com efeito, esse novo código manteve a sistemática de julgamento de recursos repetitivos inaugurada pelo código de 1973 (art. 1.035, §§ 5º e 8º, art.

17 Com se verifica, a título de exemplo, do seguinte julgado: “PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. SEGURADO-EMPREGADO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR. 1. Nos termos do artigo 142 do Decreto n. 77.077/76, do artigo 139 do Decreto n. 89.312/84 e do artigo 30 da Lei n. 8.212/91, **o recolhimento das contribuições previdenciárias do segurado-empregado cabe ao empregador, não podendo aquele ser penalizado pela desídia deste, que não cumpriu as obrigações que lhe eram imputadas.** 2. Recurso especial não conhecido” (BRASIL. STJ. Classe: **Resp — Recurso Especial — 566405**. Processo: 200300776563 UF: MG Órgão Julgador: QUINTA TURMA. Data da decisão: 18/11/2003 Documento: STJ000521388. Fonte DJ DATA:15/12/2003 PÁGINA:394. Relator(a) LAURITA VAZ, grifos nossos).

18 Conferir em Didier Júnior, Braga, Oliveira (2008, p. 348-349); Madureira, 2014, p. 252-253. Sobre a recepção da teoria dos precedentes pelo ordenamento jurídico-positivo brasileiro, ler também em Marinoni (2007).

1.036 e § 1º, art. 1.039 e p. único, art. 1.040, I e art. 1.041 e §§ 1º e 2º). Também resta contemplada nesse novo regramento processual a possibilidade de julgamento dos processos por seus Relatores nos Tribunais, como forma de conferir celeridade à sua resolução, desde que essas decisões monocráticas tenham por fundamento a jurisprudência dominante dos Tribunais de Cúpula, inclusive do Supremo Tribunal Federal (art. 932, IV e V e artigo 1.011, I); além da sentença de improcedência liminar, que se reporta, na *novatio legis*, diretamente aos precedentes do Excelso Pretório (questões constitucionais), dos demais Tribunais de Cúpula (uniformização da jurisprudência acerca da aplicação do direito infraconstitucional) ou dos Tribunais de Segunda Instância a que se encontram vinculados os juízes que as prolatarem (direito local) (art. 332).

Isso não bastasse, a Emenda Constitucional n. 45 cuidou integrar ao texto da Constituição da República, ainda na vigência do CPC-1973, o seu artigo 103-A, que autoriza ao STF aprovar súmula que, a partir de sua publicação na Imprensa Oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública. Por disposição constitucional expressa, essa súmula vinculante tem por objeto a validade, interpretação e eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários, ou entre esses e a Administração Pública, e que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica (art. 103-A, § 1.º). Acerca dela, o poder constituinte reformador teve o cuidado de destacar, no corpo da mesma Emenda Constitucional, que do ato administrativo ou da decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação¹⁹ ao STF, que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação do verbete (art. 103-A, § 3.º).²⁰

19 Ação judicial concebida para coibir a inobservância a precedentes da Suprema Corte. Confrontar alínea “I” do inciso I do artigo 102-A da Carta da República.

20 Essa opção do legislador brasileiro pela ampliação do espectro da incidência da vinculatividade das decisões proferidas pela Suprema Corte em controle difuso de constitucionalidade, assim como daquelas proferidas pela Corte Superior de Justiça no que se refere à unificação pretoriana acerca da interpretação e aplicação do Direito pátrio, denota a recepção pelo Direito brasileiro do princípio do *stare decisis*. Conferir em Zaneti Jr. (2007, p. 50). Na precisa definição de Mauro Cappelletti (1992, p. 81-82), esse princípio “opera de modo tal que o julgamento de inconstitucionalidade da lei acaba, indiretamente, por assumir uma verdadeira eficácia *erga omnes*”, e por isso não se limita “a trazer consigo o puro e simples efeito da não aplicação da lei a um caso concreto, com possibilidade, no entanto, de que em outros casos a lei seja, ao invés, de novo aplicada”. Segundo Cappelletti (1992 p. 82), por força desse princípio é que, “uma vez não aplicada pela *Supreme Court* por inconstitucionalidade, uma lei americana, embora permanecendo ‘*on the books*’, é tornada ‘*a dead law*’, uma lei morta”. Hermes Zaneti Júnior (2016, p. 310-311), por sua vez, leciona que o “*stare decisis* é uma expressão latina que significa, literalmente, ‘concordar com ou aderir a

3. ESPECIFICIDADES DO MODELO BRASILEIRO DE PRECEDENTES

Esses dispositivos legais e constitucionais²¹ suportam, no plano normativo, o que Hermes Zaneti Júnior convencionou chamar *modelo de precedentes normativos formalmente vinculantes*.²² No ponto, Zaneti dispõe tratar-se de “um modelo de corte suprema, cortes de vértice, que tem a função de dar estabilidade interpretativa ao Direito”, num contexto em que “estas cortes são, antes de tudo, vinculadas aos próprios precedentes, para somente depois vincularem os juízes e tribunais hierarquicamente inferiores” (ZANETI Jr., 2016, p. 21).

3.1 Vinculação Horizontal e Vertical dos Precedentes

Nisso reside a distinção, proposta por Zaneti, entre a *vinculação horizontal* e a *vinculação vertical* dos precedentes.²³

A *vinculação horizontal* se relaciona à imposição jurídico-normativa a que os Tribunais uniformizem a sua jurisprudência e que a mantenham estável, expressada no *caput* do artigo 926 do código de 2015, que “significa dizer que os tribunais deverão aplicar seus próprios precedentes, tendo um ônus argumentativo agravado em caso de modificação” (ZANETI Jr, 2016, p. 353-354). Assim, “a vinculação horizontal atinge o próprio tribunal que estabeleceu o precedente” (ZANETI Jr. 2016, p. 354).

A *vinculação vertical*, por sua vez, “atinge os tribunais e juízes hierarquicamente vinculados” (ZANETI Jr., 2016, p. 353-354), e se encontra positivada no artigo 927 do novo

casos já decididos”, e acrescenta que “em direito esta expressão está ligada ao respeito dos próprios tribunais aos casos-precedentes”, num contexto em que, “quando um tribunal estabelece uma regra de direito aplicável a certos conjuntos de fatos considerados relevantes do ponto de vista jurídico, tal regra deverá ser seguida e aplicada em todos os casos futuros em que se identifiquem fatos ou circunstâncias similares”. Conforme Zaneti (p. 312), “a prática judicial do *stare decisis* conduz aos precedentes judiciais, o que significa que as decisões dos tribunais adquirem um valor normativo de precedentes para os casos-futuros em que sejam identificadas as mesmas circunstâncias de fato e de direito”. Nesse mesmo sentido se posicionam Fredie Didier Júnior, Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira (s.d., p. 348-349), que observam, em doutrina, que o *stare decisis* se assenta na compreensão de que “o precedente judicial, sobretudo aquele emanado de Corte Superior, é dotado de eficácia vinculante não só para a própria Corte como para os juízos que lhe são hierarquicamente inferiores”; e aludem, na sequência de sua obra, à “indiscutível força persuasiva que têm os precedentes judiciais na solução de casos concretos”, notadamente em vista da “crescente força vinculativa que lhes vem dando o legislador brasileiro”.

21 Sobre a argumentação, conferir em Madureira (2017, p. 158-159).

22 Conferir em Zaneti Jr.(2016), que encerra versão comercial da Tese de Doutorado desenvolvida por Zaneti sob orientação de Luigi Ferrajoli e apresentada com sucesso à *Università di Roma*.

23 Sobre a argumentação, conferir em Madureira (2017, p. 159-162).

código, que estabelece, textualmente, que os juízes e tribunais devem observar as decisões proferidas pelo STF em controle concentrado de constitucionalidade, as suas súmulas vinculantes, os acórdãos proferidos em incidentes de assunção de competência e de resolução de demandas repetitivas, aqueles exarados no contexto do julgamento de demandas/recursos repetitivos pelo STF e pelo STJ, as súmulas por eles editadas em matéria constitucional (STF) e infraconstitucional (STJ) e a orientação do plenário ou do órgão Especial dos Tribunais aos quais estiverem vinculados. Comentando o dispositivo, Zaneti observa que o legislador processual estabeleceu “uma hierarquia entre as Cortes Supremas Brasileiras”, conferindo vinculatividade plena às decisões proferidas pelo STF em matéria constitucional e àquelas prolatadas pelo STJ em matéria infraconstitucional,²⁴ que precisam ser respeitadas por todos os juízes e tribunais, e concebeu, ainda, uma vinculatividade mais restrita às decisões dos Tribunais de Segunda Instância, esclarecendo, quanto ao particular, que os juízes e tribunais somente estarão obrigados a observar a orientação do plenário ou órgão especial a que estiverem vinculados (ZANETI Jr., 2016, p. 354).²⁵

3.2 Quais Decisões Vinculam e quais não Vinculam?

Uma leitura isolada do artigo 927 do CPC-2015 poderia conduzir à interpretação no sentido de que as decisões proferidas pelo STF e pelo STJ em suas respectivas áreas de atuação mas que não se enquadrarem nas hipóteses descritas em seus incisos I, II, III, IV e V não vinculariam juízes e tribunais e, talvez, que não constituiriam precedentes²⁶. Afinal, no ponto, o legislador apenas referiu, no que se refere à Suprema Corte, às decisões por ela proferidas em controle concentrado de constitucionalidade (art. 927, I) e em incidentes de assunção de competência ou em julgamento de demandas/recursos repetitivos (art. 927, I), bem como às suas súmulas vinculantes (art. 927, II) e não vinculantes (art.

24 Assim como os demais Tribunais de Cúpula em suas respectivas áreas de atuação.

25 Essa distinção entre os níveis de vinculatividade entre as decisões proferidas pelos Tribunais de Cúpula e pelas Cortes de Apelação também é depreendida no Direito norte-americano; conforme expressa Zaneti (2016, p. 314) nesta outra passagem doutrinária: “[...] É importante perceber que todas as decisões nos Estados Unidos da América do Norte formam precedentes vinculantes apenas para os tribunais e juízes vinculados hierarquicamente sob a mesma jurisdição, ou seja, juízes e tribunais da mesma estrutura judicial. Por exemplo, nos Estados Unidos, as decisões do *Fifth Circuit of Appels* são válidas como precedentes apenas nos Estados dentro da jurisdição territorial da corte (Texas, Louisiana e Mississippi). Da mesma forma, as decisões da Corte Suprema da Flórida são precedentes apenas para os casos decididos pelas cortes da Flórida. Por outro lado, as decisões da Suprema Corte do Estados Unidos (*U.S. Supreme Court*) são precedentes para todas as cortes americanas”.

26 Sobre a argumentação, conferir em Madureira (2016, p. 162-168).

927, IV), e, no que concerne à Corte Superior de Justiça, às decisões por ela proferidas em incidentes de assunção de competência ou em julgamento de demandas/recursos repetitivos e às suas súmulas não vinculantes (art. 927, IV). Todavia, não há sentido em supor que um regime jurídico que admite que precedentes firmados a partir de decisões proferidas pelos Tribunais de Segunda Instância, mesmo quando não proferidas em incidentes de assunção de competência, em julgamento de demandas/recursos repetitivos ou encartadas em suas súmulas (art. 927, V), devam ser adotados pelos magistrados a eles vinculados não contemple a vinculatividade das decisões de mesmo conteúdo proferidas pelos Tribunais de Vértice.²⁷

Esse problema é solucionado por interpretação capaz de compatibilizar o texto inciso V do artigo 927 do código de 2015 à imposição constitucional a que o STF e o STJ funcionem como Cortes uniformizadoras da aplicação e interpretação do Direito; que decorre, entre outras coisas, da circunstância de o constituinte haver concebido recursos excepcionais que desafiam acórdãos que apliquem/contrariem a Constituição (recurso extraordinário, direcionado ao STF, retratado no inciso III do artigo 102) e o direito infraconstitucional aplicável a todo o país (recurso especial, direcionado ao STJ, disciplinado pelo inciso III do artigo 105). Essa relevante função conferida pela Constituição a esses Tribunais de Cúpula orienta que seus entendimentos sejam observados por todos os juízes e Tribunais de Segunda Instância, sob pena e risco de que se verifique, nos casos concretos em que os processos se encerram sem chegar ao STF e/ou ao STJ, decisões dissonantes com esses seus posicionamentos uniformizadores. Está claro, então, que o que o legislador estabeleceu no inciso V do artigo 927 do novo código, quando impôs aos julgadores que observassem “a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados” foi que as decisões proferidas pelo STF e pelo STJ no contexto dessa atividade interpretativa uniformizadora vinculam todo e qualquer integrante do Poder Judiciário, enquanto que aquelas proferidas pelos plenários/órgãos especiais dos Tribunais de Segunda Instância vinculam tão somente os magistrados que se situam na sua estrutura hierárquica.

27 Até porque, como destaca Zaneti (2016, p. 317), em referência ao modelo norte-americano, “os precedentes mais fortemente vinculantes nos Estados Unidos são aqueles formados pela *U.S. Supreme Court*”, contexto em que, “decidindo a Suprema Corte, todas as demais devem obediência à corte de hierarquia institucional superior”, do que resulta “que, embora qualquer corte possa fixar um precedente, uma vez determinada a matéria pela Corte Suprema, todos os juízes e tribunais estarão vinculados ao precedente”. A propósito, recobramos, ainda, a observação de Zaneti (2016, p. 21), anteriormente expressada, quanto a caracterizar-se o modelo de precedentes adotado pelo código de 2015 como “um modelo de corte suprema, cortes de vértice, que tem a função de dar estabilidade interpretativa ao direito”.

Portanto, nos precisos termos da lei processual brasileira, (i) *vinculam todos os juízes e Tribunais* (i.1) as decisões do STF em controle concentrado de constitucionalidade (art. 927, I), (i.2) as suas súmulas vinculantes (art. 927, II), (i.3) os acórdãos firmados em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos (art. 927, III), (i.4) as súmulas do STF em matéria constitucional e as do STJ em matéria infraconstitucional (art. 927, IV) e (i.5) às demais decisões proferidas pelo plenário ou órgão especial desses Tribunais de Cúpula (art. 927, V), às quais todos os integrantes do Poder Judiciário se encontram hierarquicamente subordinados;²⁸ *enquanto que* (ii) *as orientações do Plenário ou do Órgão Especial dos Tribunais de Segunda Instância apenas podem ser opostas aos magistrados (juízes e desembargadores) a eles vinculados* (art. 927, V).

3.2.1 O que são precedentes?

Esses são as modalidades de pronunciamentos jurisdicionais capazes de formar, entre nós, o que Hermes Zaneti Júnior convencionou chamar *precedentes normativos formalmente vinculantes*²⁹. Porém, é preciso deixar muito claro que os precedentes não devem ser confundidos com esses pronunciamentos. É que, nas palavras de Zaneti, os precedentes “consistem no resultado da densificação de normas estabelecidas a partir da compreensão de um caso e suas circunstâncias fáticas e jurídicas”, dispondo, a propósito, que “no momento da aplicação deste caso-precedente, analisado no caso-atual, se extrai a *ratio decidendi* ou *holding* como o *core* do precedente” (ZANETI JR., 2016, p. 304). O precedente é, então, “solução jurídica explicitada argumentativamente pelo intérprete a partir da unidade fático-jurídica do caso-precedente (*material facts* somados à solução dada para o caso) com o caso-atual” (p. 305-306).

Os precedentes também não se confundem com a jurisprudência, seja porque não traduzem tendências do Tribunal, mas a sua própria decisão (ou decisões) a respeito da matéria, seja porque obrigam o próprio Tribunal que decidiu, que é responsável, como as cortes inferiores, por sua manutenção e estabilidade (ZANETI JR., 2016, p. 306-307). Também os distinguem a circunstância deles poderem “ser identificados a partir de apenas uma decisão, mesmo que possam ser compreendidos à luz de uma série de decisões, cadeia de precedentes,

28 No ponto, estamos a nos referir a uma subordinação decisória, e não administrativa. O que com isso queremos dizer é que as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal quando interpreta a Constituição e aquelas proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça no contexto da uniformização da aplicação do direito nacional orientam a atuação de todos os magistrados.

29 Sobre a argumentação de que segue, conferir Madureira (2017, p. 168-172).

bastando um *leading case* que modifique ou crie uma nova tese jurídica para formar um precedente”, enquanto que a formação da jurisprudência pressupõe “decisões reiteradas dos Tribunais” (ZANETI JR. 2016, p. 308).

Porém, essas notas distintivas, embora relevantes para a compreensão do problema, não possibilitam por si só a precisa definição, nos casos concretos, sobre se determinada decisão judicial encerra precedente ou se ela se apresenta como julgado representativo de jurisprudência persuasiva. Essa definição somente pode ser feita quando se tem em vista que *os precedentes têm função normativa*. Conforme Zaneti, “não será precedente a decisão que aplicar lei ao objeto de controvérsia”, limitando-se, assim, “a indicar a subsunção de fatos ao texto legal, sem apresentar conteúdo interpretativo relevante para o caso-atual e para casos-futuros”, isto é, “que apenas refletir a interpretação dada a uma norma legal vinculativa pela própria força da lei”, hipótese em que o cumprimento da regra “não depende da força do precedente para ser vinculativa”, mas resulta, em rigor, da própria norma abstrata aplicada (ZANETI JR., 2016, p. 309). De igual modo, não constitui precedente a decisão que cita decisão anterior, mas “sem fazer qualquer especificação nova ao caso”, contexto em que a vinculação decorrerá “do precedente anterior, do caso-precedente, e não da situação presente no caso-atual” (ZANETI JR., 2016, p. 309). Assim, somente será precedente “a decisão que resultar efeitos jurídicos normativos para os casos futuros” (ZANETI JR., 2016, p. 309), ou que constituir “acréscimos (ou glosas) aos textos legais relevantes para a solução de questões jurídicas” (ZANETI JR., 2016, p. 310).

3.2.2 *Precedentes e jurisprudência persuasiva*

Hermes Zaneti Júnior também defende que os pronunciamentos jurisdicionais podem se apresentar, ora como *precedentes*, ora como simples *jurisprudência persuasiva*. Ao ensejo, Zaneti propõe que “os chamados ‘precedentes persuasivos’ ou ‘*de facto*’ devam ser “desconsiderados como precedentes, sendo agregados a uma categoria por ele denominada ‘jurisprudência persuasiva’”; opção teórica adotada “justamente para marcar fortemente a passagem de um modelo de ‘jurisprudência’” (em que as decisões não vinculam, embora o seu conteúdo possa produzir certo grau de convencimento) “para um modelo de ‘precedentes’” (que vinculam independentemente de o julgador considerar suas razões boas ou ruins)(ZANETI JR., 2016, p. 21)

De toda sorte, *no modelo brasileiro, ambos são dotados de vincutividade*: os precedentes, que não abarcam tão somente os pronunciamentos elencados no artigo 927 do CPC-2015, porque também incluem as decisões uniformizadoras proferidas por turmas/câmaras/sessões especializadas dos tribunais (precedentes vinculantes sem previsão legal), vinculam os julgadores independentemente deles terem sido invocados pelas partes; a jurisprudência persuasiva, por sua vez, somente alcança essa eficácia quando textualmente invocadas no processo.

3.2.2.1 Precedentes vinculantes sem previsão legal

Os Tribunais de Cúpula podem manter turmas/câmaras/sessões especializadas para julgamento de matérias específicas (direito administrativo, direito previdenciário, etc.), que culminam por enfrentar questões constitucionais e de direito nacional que muitas vezes não chegam a ser conduzidas aos seus plenários/órgãos especiais. Esses pronunciamentos jurisdicionais, na medida em que não se encontram referidos no artigo 927 do CPC-2015, não integram o que Hermes Zaneti Júnior convencionou chamar de *precedentes normativos formalmente vinculantes* (inclusive na vertente, também destacada por Zaneti, dos *precedentes normativos formalmente vinculantes fortes*); mas podem ser incorporados ao conceito de precedentes sob a forma *precedentes normativos vinculantes* (terceiro elemento da classificação proposta por Zaneti para os precedentes) (ZANETI JR., 2016, p. 21).

Os *precedentes normativos formalmente vinculantes* e os *precedentes normativos formalmente vinculantes fortes* são aqueles que resultam do artigo 927 do CPC-2015. Em ambos “a vinculatividade é compreendida a partir do ônus argumentativo previsto em lei”, que “reforça a presunção a favor dos precedentes através da obrigatoriedade legal de seguir os próprios precedentes (vinculação horizontal) e os precedentes das cortes hierarquicamente superiores (vinculação vertical)” (ZANETI JR., 2016, p. 325-326). A diferença entre eles é que os primeiros (*precedentes normativos formalmente vinculantes*) “possibilitam a impugnação por via recursal das decisões que não seguirem o precedente, com base na não observância” (ZANETI JR., 2016, p. 325), enquanto que os outros (*precedentes normativos formalmente vinculantes fortes*) “possibilitam a impugnação por via recursal (via ordinária)” e também “por via autônoma diretamente nos tribunais superiores *per saltum* (via extraordinária)” (ZANETI JR., 2016, p. 326), por exemplo, por meio da apresentação de reclamação por descumprimento de súmula vinculante (ZANETI JR., 2016, p. 354-355). Conforme Zaneti, “no Brasil, atualmente as decisões fortemente vinculantes são as cristalizadas em súmulas vinculantes e as decorrentes de ações de controle de constitucionalidade concentrado” (ZANETI JR., 2016, p. 317) (*precedentes normativos formalmente vinculantes fortes*), enquanto que os demais pronunciamentos referidos no artigo 927 do código³⁰ formam *precedentes normativos formalmente vinculantes*.

Contudo, esses não são os únicos precedentes adotados pelo Direito Brasileiro. Há, ainda, a terceira via destacada na classificação de Zaneti, que comporta os chamados *precedentes normativos vinculantes*, cuja vinculatividade não resulta de taxativa imposição

30 Decisões proferidas pelo STF e STJ em incidentes de assunção de competência e de resolução de demandas repetitivas, decisões exaradas por esses Tribunais de Cúpula no contexto do julgamento de recursos repetitivos, súmulas não vinculantes por eles editadas e decisões adotadas por seu plenário/órgão especial.

normativa, mas da circunstância de o ordenamento jurídico reconhecer “o papel de cortes supremas às cortes de vértice” e de levar “a sério os seus tribunais e suas decisões”, que configura “uma ‘presunção a favor do precedente’, de cunho normativo, muito embora não conte com uma previsão formal (legal) de vinculatividade expressa e explícita dos textos legais” (ZANETI JR., 2016, p. 325).³¹

Zaneti defendia a adoção da teoria dos precedentes pelo Direito Brasileiro mesmo antes da edição do código de 2015 (ZANETI JR., 2007, p. 50).³² Porém, em suas próprias palavras, “o Brasil apresentava até o advento do Código de Processo Civil de 2015 um modelo fraco de precedentes judiciais”, pois “muito embora em alguns casos houvesse vinculatividade (ex.: súmulas vinculantes) não havia uma regra geral de *stare decisis* e a recepção do modelo de *stare decisis* tinha sido até o presente momento apenas uma recepção parcial e mitigada” (ZANETI JR., 2007, p. 357). Havia, então, “uma ideologia que, do ponto de vista cultural e normativo, compreendia os precedentes como instrumentos fracos de persuasão e não como normas vinculantes de nosso sistema”, num contexto em que “a teoria das fontes reconhecia aos precedentes um papel de fontes secundárias e a prática judicial lhes emprestava o caráter de argumentos de reforço, muitas vezes relevantes, mas não vinculantes em relação às decisões dos casos-atuais” (ZANETI JÚNIOR, *op. cit., loc. cit.*).

Esse quadro se modificou com a edição do código de 2015, quer porque o seu artigo 927 vincula os juízes e tribunais ao cumprimento de determinados precedentes (*precedentes normativos formalmente vinculantes* e *precedentes normativos formalmente vinculantes fortes*), quer porque o inciso VI do parágrafo 1.º de seu artigo 489³³ a eles impõe seguir (entre outros pronunciamentos jurisdicionais) os precedentes invocados pelas partes em suas manifestações no processo; aqui incluídos não apenas os *precedentes normativos formalmente vinculantes* e os *precedentes normativos formalmente vinculantes fortes*, mas também os chamados

31 Afinal, é “sinal de maturidade jurídica o ordenamento levar em consideração os precedentes de outras cortes em casos análogos”. Conferir em Zaneti (2016, p. 324).

32 Nesse mesmo sentido se posicionaram Freddie Didier Júnior, Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira, quando acenaram, a partir do tratamento constitucional conferido à matéria e dos dispositivos do código de 1973 que dispunham sobre a utilização dos entendimentos firmados pelos Tribunais como parâmetro para a resolução de casos futuros, à “indiscutível força persuasiva que têm os precedentes judiciais na solução de casos concretos”, notadamente em vista da “crescente força vinculativa que lhes vem dando o legislador brasileiro”. Conferir em Didier Júnior, Braga e Oliveira (2016, p. 348-349).

33 CPC-2015. “Art. 489 [...] § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: [...] VI – deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento”.

precedentes normativos vinculantes.³⁴ É precisamente nesse contexto que se situam as decisões uniformizadoras proferidas pelas turmas/câmaras/sessões especializadas dos Tribunais de Cúpula (e também pelos Tribunais de Segunda Instância); que, por deterem essa característica (pretensão de uniformização), impõem-se, nos casos concretos, como *precedentes vinculantes sem previsão legal*.

3.2.2.2 A vinculatividade da jurisprudência persuasiva invocada

Todavia, entre nós, também vinculam a atividade cognitiva desenvolvida pelos julgadores a jurisprudência (inclusive aquela reproduzida em súmulas) invocada pelas partes no curso do processo. É que o inciso VI do § 1º do artigo 489 do CPC-2015³⁵ estabelece, textualmente, que “não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão” (art. 489, § 1º) que deixar não apenas precedentes, mas também enunciado de súmula e jurisprudência, “invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento” (art. 489, § 1º, VI).

E não prospera, ao ensejo, a suposição de que o legislador, quando empregou, no texto do código, a frase “enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado”, quis referir tão somente aos precedentes extraídos dos pronunciamentos jurisdicionais elencados em seu artigo 927, ou, quando menos, que estaria a eles e aos precedentes referidos no tópico anterior, em que abordamos os precedentes normativos vinculantes (embora não formalmente vinculantes) que resultam de decisões uniformizadoras proferidas por turmas/câmaras/sessões especializadas. Em primeiro lugar porque a confirmação dessa interpretação jurídica pressupõe que se admita que, em Direito, que a lei contém (ou que poderia conter) palavras inúteis, suposição amplamente rejeitada pela tradição jurídica; *como se a opção do legislador por impor aos julgadores que sigam enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente*

34 A diferença entre eles, no que concerne ao grau de vinculação jurídica, “é a obrigatoriedade formal de levar os casos-precedentes em consideração”; ressalvada, evidentemente, a existência de distinção ou a superação do entendimento, que afastam a vinculatividade de todos eles (dos *precedentes normativos formalmente vinculantes*, dos *precedentes normativos formalmente vinculantes fortes* e dos *precedentes normativos vinculantes*); muito embora quanto aos *precedentes normativos formalmente vinculantes* e aos *precedentes normativos formalmente vinculantes fortes* não se admita “a superação (*orverruling*) do caso-precedente pelo órgão de hierarquia inferior” e sem embargo desses últimos (*precedentes normativos formalmente vinculantes fortes*) exigirem quórum qualificado para a sua superação; conferir em Zaneti (2016, p. 325-326).

35 Mencionado no tópico anterior com o propósito de justificar a vinculatividade de decisões uniformizadoras proferidas por turmas/câmaras/seções especializadas de tribunais, e que designamos, em vista da classificação proposta por Zaneti, como precedentes normativos vinculantes, embora não formalmente vinculantes.

invocado pelas partes sempre que não lograrem demonstrar a configuração de distinção ou superação nos casos concretos *significasse*, na prática, *que apenas os precedentes invocados mereceriam semelhante acatamento*; sobretudo quando se tem em vista que se o legislador tivesse efetivamente desejado que apenas os precedentes invocados precisassem ser observados no curso do processo bastaria que ele somente tivesse empregado, no dispositivo, o signo *precedente*, deixando de fora do texto legal a referência feita aos signos *enunciado de súmula* e *jurisprudência*. Em segundo lugar porque também desmente essa ilação a própria inclusão, no texto normativo, da preposição *ou* que por si só indica que o legislador considerou abarcados pela regra formulada cada um dos três tipos de pronunciamentos mencionados (enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente), e não apenas um deles (precedente). Em terceiro lugar porque a adstrição de juízes e tribunais aos precedentes (que Zaneti convencionou chamar *eficácia vertical*) já resulta do texto do artigo 927 da lei processual, que projeta a obrigatoriedade que têm os julgadores de, independentemente da sua invocação nas manifestações processuais das partes, observá-los em suas decisões/sentenças/acórdãos.

Disso se verifica que o inciso VI do § 1º do artigo 489 do CPC-2015 enuncia, (i) quanto aos precedentes, tão somente a possibilidade do afastamento da sua obrigatoriedade (imposta pelo artigo 927 do CPC-2015) quando o julgador puder demonstrar a configuração de distinção ou superação, prevendo, (ii) quanto aos enunciados de súmula e a jurisprudência invocados pelas partes,³⁶ que esses pronunciamentos (ii.1) precisam observados pelos julgadores³⁷ e que, como os precedentes, (ii.2) somente podem ter a sua aplicação afastada nos casos concretos quando o julgador vier a demonstrar a existência distinção ou superação.³⁸

36 Ambos situados por Zaneti no contexto do que ele convencionou **chamar jurisprudência persuasiva**, mas que, por efeito didático, convencionamos chamar, simplesmente, de **decisões persuasivas invocadas**.

37 Como ocorre com os precedentes, embora quanto a eles sequer seja necessária a sua invocação pelas partes, dada a imposição jurídico-normativa que sobressai do artigo 927 da lei processual.

38 Por óbvio, a noção de superação aplicada às decisões persuasivas invocadas (que se diferenciam dos precedentes, por não possuem caráter uniformizador) precisa ser a adequada à sua natureza, sob pena e risco de que se configure, na casuística, imposição a que os julgadores observem, ao mesmo tempo, posicionamentos jurídicos contraditórios (ou que se verificaria, por exemplo, se autor e réu invocarem acórdãos de Tribunais distintos proferidos em sentido diametralmente opostos). Porém, isso é assunto para estudo mais aprofundado, quando ao que recomendamos a leitura da Dissertação de Mestrado apresentada por Gabriel Sardenberg Cunha (2020, p. 208-211 e outras) ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Ufes, e que foi aprovada com distinção por banca composta, juntamente com o primeiro autor (orientador da pesquisa), pelos professores Hermes Zaneti Júnior, Daniel Mitiero e Samuel Meira Brasil Júnior, que certamente se inserem entre os principais especialistas na matéria no âmbito do Direito Brasileiro.

3.3 Como Aplicar o Modelo de Precedentes?

Definido, nesses termos, o que são precedentes, e também o que não são precedentes, e convencionalizado, pelas razões dantes expostas, que, ressalvada a configuração de distinção ou superação, não apenas precedentes, mas também decisões persuasivas invocadas devem ser seguidas nas decisões/sentenças/acórdãos proferidas pelos julgadores, cumpre delimitar, em vista desses modelo-tipo de pronunciamentos jurisdicionais, o que vincula (*ratio decidendi*) e o que não vincula os julgadores (*obiter dictum*), para adiante minudenciar os conceitos de distinção (*distinguishing*) e superação (*overruled*), cuja configuração, nos casos concretos, é condição *sine qua non* para o afastamento da vinculatividade de precedentes e decisões persuasivas invocadas.

A *ratio decidendi* (ou *holding*, como a designam os norte-americanos), corresponde, na lição de Fredie Didier Júnior, Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira, aos fundamentos jurídicos que sustentam a decisão, que carregam a opção hermenêutica adotada no julgamento do caso paradigma (DIDIER JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2008, p. 350). E constitui-se, na precisa definição de José Rogério Cruz e Tucci, como a tese jurídica empregada para decidir o caso concreto (TUCCI, 2004, p. 175). Assim, diversamente do que se verifica na imposição de uma decisão judicial às partes envolvidas no conflito em que foi proferida, que se tornam vinculadas ao que se expressou na sua parte dispositiva, quando se cogita da aplicação de precedentes (e também de decisões persuasivas invocadas) o que vincula os julgadores são os fundamentos do julgamento que solucionou o caso paradigma (*ratio decidendi*).

A propósito, Luiz Guilherme Marinoni refere ao conceito de *eficácia transcendente da motivação*; que suscita a seguinte operacionalização no campo da aplicação do Direito:

Com a expressão *eficácia transcendente da motivação* se pretende passar o significado de *eficácia* que, advinda da fundamentação, recai sobre situações que, embora especificamente distintas, tem grande semelhança com a já decidida e, por isto, reclamam as mesmas razões que foram apresentadas pelo tribunal ao decidir. Assim, se a norma constitucional “X” foi considerada inconstitucional em virtude das razões “Y”, a norma constitucional “Z”, porém substancialmente idêntica a “X”, exige a aplicação das razões “Y” (MARINONI, 2010, p. 265).

Dito isso, Marinoni (2010, p. 265) observa que a expressão *motivos determinantes da decisão*, usualmente tomada como sinônima do conceito *eficácia transcendente da motivação*, “contém detalhe que permite a aproximação do seu significado ao de *ratio decidendi*”, pois “há, nesta expressão, uma qualificação da motivação ou da fundamentação, a apontar para aspecto que estabelece claro *link* entre os motivos e a decisão”. Com efeito,

“os motivos têm que ser determinantes para a decisão”, de modo que “não é todo e qualquer motivo que tem eficácia vinculante ou transcendente”, mas “apenas os motivos que são determinantes para a decisão” (MARINONI, 2010, p. 265-266). Esses “motivos que determinam a decisão nada mais são do que as razões de decidir, isto é, a *ratio decidendi*” (MARINONI, 2010, p. 266).

Quanto ao particular, deve estar claro que quando uma decisão judicial assume a forma de precedente (ou de persuasiva invocada) apenas a sua *ratio decidendi* vincula os juízes, que não são afetados por argumentos expostos apenas de passagem em sua motivação, “consubs-tanciando juízos acessórios, provisórios, secundários, impressões ou qualquer outro elemento que não tenha influência relevante e substancial para a decisão”, que se qualificam, conforme Didier, Braga e Oliveira, como *obiter dictum* (MARINONI, 2010, p. 350). Também são *obiter dictum* “os pronunciamentos que dizem respeito a pedido não formulado e a causa de pedir não invocada”, assim como os “fundamentos que, embora façam parte da causa de pedir, não foram alegados e discutidos pelas partes, e, assim, estariam sendo tratados no processo pela primeira vez”; vez que “os pronunciamentos relativos a estes pontos são, em regra, não aprofundados e não decorrem de discussão entre todos os membros do colegiado,³⁹ sendo feitos de passagem ou lateralmente ao enfrentamento de outra questão” (MARINONI, 2010, p. 272). Enfim, “tudo aquilo que não for essencial à decisão, que não constitui fundamentos determinantes, será *obiter dictum*”, e, portanto, não terá efeito vinculante (ZANETI JR., p.2016, p. 352).

Porém, é importante ter em vista, ainda, que nem sempre a *ratio decidendi* de um caso paradigma pode ser aplicado aos casos concretos. É que a teoria dos precedentes também trabalha com a figura da distinção (*distinguishing*), método “pelo qual o juiz verifica se o caso em julgamento pode ou não ser considerado análogo ao paradigma” (TUCCI, 2004, p. 174), e que ocorre quando há “distinção entre o caso concreto (em julgamento) e o paradigma”, que pode se fundar na constatação de que “não há coincidência entre os fatos fundamentais discutidos e aqueles que serviram de base à *ratio decidendi* (tese jurídica)”, ou, ainda, na verificação de que, “a despeito de existir uma aproximação entre eles, alguma peculiaridade no caso em julgamento afasta a aplicação do precedente” (DIDIER JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2008, p. 353). No ponto, Zaneti observa que o código de 2015 “prevê a possibilidade de afastamento/distinção entre o caso atual e o caso-precedente atribuída a todos os juízes

39 Ao ensejo, Zaneti (2016, p. 353) observa que “somente serão considerados fundamentos determinantes aptos a formarem a *ratio decidendi* aqueles efetivamente debatidos ou incorporados pelo voto dos juízes em decisão colegiada”. Mas adverte que o voto vencido não deve ser confundido com o *obiter dictum*, pois, no regime do código de 2015, “o voto vencido integra o acórdão para todos os fins, inclusive para fins de pré-questionamento (art. 941, § 3º)”. Conferir ainda em Zaneti (2016, p. 353, nota de rodapé).

ou tribunais”, destacando, em referência ao texto legal, que “o artigo 489, § 1º, VI, afirma que não será considerada fundamentada a decisão que deixar de seguir o precedente sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento” (ZANETI JR., 2016, p. 355).

Também se cogita da superação do precedente (e também de decisão persuasiva invocada), técnica por meio da qual ele (ela) perde a sua força vinculante, sendo substituído (substituída) por outro precedente (ou decisão persuasiva invocada)(DIDIER JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2008, p. 354).⁴⁰

Ao ensejo, Zaneti leciona que “os precedentes não são imutáveis”, porque podem “ser modificados, alterados, superados pelo tribunal que os estabeleceu ou por tribunal superior”, e acrescenta que “a existência de uma nova lei, válida substancial e formalmente, determina o afastamento do precedente” (ZANETI JR., 2016, p. 355-356). Nesse âmbito, “as Cortes Supremas podem, [...] mesmo diante da regra do *stare decisis*, superar o precedente [...], desde que considerem ser esta a melhor solução de direito” (p. 315-316).⁴¹

O mesmo raciocínio pode ser aplicado às decisões persuasivas invocadas, muito embora quanto a elas se torne necessária uma readequação do conceito de superação. A propósito, Gabriel Sardenberg Cunha defende a concepção de um conceito de superação mais flexível, que considere suficiente à sua configuração (que para os precedentes “deve ser feita exclusivamente pelo próprio tribunal que firmou o precedente ou por tribunal hierarquicamente superior”) a existência de pronunciamento em sentido diverso pelo “o Tribunal a que esteja institucionalmente vinculado o julgador (CUNHA, 2020, p. 209). A ser de outro modo, “isto é, se o próprio o Tribunal que firmou a decisão persuasiva invocada precisasse superá-la para que” julgadores vinculados a outros tribunais pudessem considera-la superada, “não seriam as decisões do Supremo Tribunal Federal (matéria constitucional) ou do Superior Tribunal de Justiça (matéria de lei federal) que levariam à uniformização da aplicação do Direito, mas as decisões do Tribunal local que decidisse primeiro”; do que resultaria,

40 A superação também pode ser parcial, que ocorre quando o Tribunal apenas limita o âmbito da sua incidência, em função da superveniência de uma regra ou princípio legal, conforme Didier Júnior, Braga e Oliveira (2008, p. 355).

41 Mas deve estar claro que os *precedentes normativos formalmente vinculantes* e os *precedentes normativos formalmente vinculantes fortes*, que são aqueles cuja vinculatividade decorre de taxativa previsão legal, somente podem ser superados pelos tribunais que os firmaram (a título de exemplo, um precedente firmado pelo STJ em incidente de julgamento de recursos repetitivos somente pode ser superado por essa Corte Superior de Justiça); sendo que, quanto a esses últimos (*precedentes normativos formalmente vinculantes fortes*), a superação está a exigir, ainda, o mesmo quórum aplicável à sua formação (ainda exemplificativamente, uma súmula vinculante adotada pelo STF só pode ser superada por decisão desse mesmo Tribunal tomada por maioria de dois terços, quórum imposto pela Constituição à sua edição). Conferir em Zaneti (2016, p. 325-326).

conforme Cunha, “a formação de uma espécie de hierarquia institucional por prevenção” (CUNHA, 2020, p. 209-210).

Afastadas essas hipóteses (distinção e superação), os precedentes (e também as decisões persuasivas invocadas) devem ser respeitados.⁴² Quanto a isso, Zaneti refere à necessidade de o regime jurídico “garantir o constrangimento normativo a partir dos textos legais e dos precedentes normativos formalmente vinculantes” (aos quais acrescentamos, pelas razões dantes expostas, os precedentes que resultam dos pronunciamentos uniformizadores de turmas/câmaras/seções especializadas mantidas por tribunais e as decisões persuasivas invocadas), “para que se reduza a discricionariedade judicial e aumente a racionalidade das decisões judiciais”; contexto em que “o Poder Judiciário, como instituição, exerce uma dupla função social”, porque lhe compete decidir a controvérsia e enriquecer a oferta de normas jurídicas; o que “implica dois discursos possíveis a partir da decisão judicial”, a discussão do caso, atinente à resolução da controvérsia, e o discurso do precedente (igualmente extensível, no modelo brasileiro, às decisões persuasivas invocadas), que comporta “a reconstrução do ordenamento jurídico a partir da interpretação operativa que acresce conteúdo normativo” (ZANETI JR., 2016, p. 361-362).⁴³

4. A EXTENSÃO DO MODELO DE PRECEDENTES AO PROCESSO DO TRABALHO

O artigo 15 do CPC-2015 estabelece, textualmente, que as suas disposições são aplicadas, supletiva a subsidiariamente, “na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos”. Esse dispositivo processual orienta, no plano normativo, a extensão do modelo de precedentes também ao processo do trabalho, que não contempla disposições específicas sobre o tema. Porém, em rigor, a sua aplicação às lides trabalhistas se justifica porque, conforme acentua Hermes Zaneti Júnior, o código de 2015 CPC “é a lei *processual* infraconstitucional mais importante no Estado Democrático Constitucional”, porque não encerra “mera alteração cosmética”, mas corporifica “uma mudança profunda de paradigmas”, e porque se apresenta, dada a configuração do dispositivo anteriormente mencionado, com núcleo do sistema processual, no “entorno do qual gravitam os demais ordenamentos processuais” (ZANETI JR., 2020).⁴⁴

42 Como acentua Zaneti (2016, p. 361), “o intérprete não é livre, uma vez que tem o dever de seguir o precedente”.

43 Sobre o assunto, conferir também Mitidiero (2012, p. 85-89; 91).

44 Para Zaneti, “o CPC deve ser compreendido como um Código do movimento da (Re)Codificação, portanto, permeável, plástico e adaptável às novas exigências do ordenamento jurídico” (IRTI, Natalino. **L’età della decodificazione**, cit.), a suscitar diálogo de fontes entre o CPC entre ele os demais diplomas

Entretanto, a aplicação do modelo de precedentes aos demais ramos do processo, inclusive ao processo do trabalho, demanda, conforme Zaneti, “de um duplo filtro de adaptação”: por um lado, “as normas do CPC não podem estar em conflito com os princípios e a lógica próprias do direito processual que será completado” (primeiro filtro proposto por Zaneti), e por outro, “há necessidade de conformação constitucional no resultado obtido com a aplicação do CPC” (segundo filtro proposto por Zaneti).⁴⁵ Enfim, a aplicação do código de processo é viável sempre que não houver “conflito entre as normas do ramo processual específico” e que não se verificar “desconformidade com os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal”.⁴⁶

Essas precondições restam plenamente atendidas no caso específico do processo do trabalho. Em primeiro lugar porque inexistente contrariedade entre o modelo de precedentes concebido pelo CPC-2015 e os textos normativos aplicáveis às lides trabalhistas. Em segundo lugar porque, a ser de outro modo, não se estaria a assegurar aos jurisdicionados os necessários atributos de isonomia e segurança impostos pelo regime constitucional.

Luiz Guilherme Marinoni, quando analisa os precedentes na dimensão da igualdade, denuncia que os juízes do *civil law* não se submetem a esse princípio “no momento de decidir, vale dizer, no instante de cumprir o seu dever, prestando a tutela jurisdicional”, e adverte que eventual raciocínio tendente a “desculpar o Judiciário” por atuar desse modo “apenas seria admitido como válido caso lhe coubesse decidir de forma desigual casos iguais” (MARINONI, 2010, p. 227). No ponto, Flávio Cheim Jorge recobra que é bastante comum no ambiente jurídico a formação interpretações diferentes sobre um mesmo enunciado prescritivo, aludindo, a propósito, a ações que encartam litígios mantidos por servidores públicos com vistas à percepção de diferenças salariais que alegadamente deveriam ter sido incorporadas às suas remunerações (JORGE, 2003, p. 12). Em hipótese como tais, complementa o processualista, “é comum juízes concederem a incorporação dos benefícios e tantos outros não concederem, para servidores detentores da mesma realidade fático-jurídica”, impondo a eles a situação inusitada de “uns recebem determinado salário para desempenhar uma função e outros outro salário, apesar de encontrarem-se disciplinados e regidos pela mesma legislação” (JORGE, 2003, p. 12).

processuais”; conferir em Marques (2012), o que evidencia que a sua aplicação é *transetorial* e conferir também Marinoni, Arenhart e Midideiro (2015, p. 113).

45 Sobre o assunto conferir ainda Zaneti (2020).

46 Conferir também Zaneti (2020).

Essa prática encerra, conforme Marinoni, uma grave lacuna⁴⁷. Com efeito, “vendendo-se a decisão como fruto do sistema judicial e não como mera prestação atribuída a um juiz singularmente considerado, torna-se inevitável constatar que a racionalidade da decisão está ancorada no sistema e não apenas no discurso do juiz que proferiu” (MARINONI, 2010, p. 230).

Marinoni reconhece que “o problema da aplicação da lei não está propriamente no poder conferido ao juiz, mas na própria dicção da norma legal”, dada a constatação de que “a compreensão da lei, e, portanto, o subjetivismo, varia na medida em que a letra da norma abre maior ou menor espaço para o magistrado atuar na definição do significado normativo” (MARINONI, 2010, p. 234). Disso resulta, para esse professor paranaense, a necessidade de se conferir às decisões proferidas pelos Tribunais alcance geral obrigatório (MARINONI, 2010, p. 246).

Essa necessidade é inquestionável nos regimes que admitem o controle difuso da constitucionalidade, como no Brasil; contexto em que “não há como admitir que um juiz de primeiro grau de jurisdição, ou mesmo qualquer tribunal, possa decidir mediante uma concepção de direito fundamental destoante da que lhe tenha sido atribuída pelo STF” (MARINONI, 2010, p. 246). Não se trata, aqui, de decisões que fazem “coisa julgada *erga omnes*, própria às ações em que o controle de constitucionalidade é concentrado, ou em súmula vinculante”, mas da vinculatividade das decisões tomadas pelo Excelso Pretório em controle difuso, pois o “Judiciário não pode legitimamente conviver com concepções diversas e antagônicas acerca de um direito fundamental, máxime quando o seu significado já foi definido pelo Supremo” (MARINONI, 2010, p. 246-247).⁴⁸

O mesmo raciocínio pode ser aplicado às decisões proferidas pelo STJ (assim como pelos demais Tribunais de Vértice em suas respectivas áreas de atuação, inclusive pelo TST) no contexto da uniformização da jurisprudência quanto à aplicação do direito infraconstitucional. No particular, Marinoni observa que não há racionalidade “na decisão ordinária que atribui à lei federal interpretação distinta da que lhe foi dada pelo órgão jurisdicional

47 Em suas próprias palavras: “Em que local está a igualdade diante das decisões judiciais? Ora, o acesso à justiça e a participação adequada no processo só tem sentido quando correlacionados com a decisão. Afinal, esta é o objetivo daquele que busca o Poder Judiciário e, apenas por isso, tem necessidade de participar do processo. Em outros termos, a igualdade de acesso, a igualdade à técnica processual e a igualdade de tratamento no processo são valores imprescindíveis para a obtenção de uma decisão racional e justa” Conferir em Marinoni (2010, p. 230).

48 A isso Marinoni (2010, p. 247) acrescenta que “imaginar que as decisões tomadas por este tribunal, apenas por serem produzidas em controle difuso, não obrigam os demais juizes, é desconsiderar a fragilidade do coeficiente de legitimidade democrática do Judiciário e esquecer-se da importância do discurso — visto como elemento componente da democracia — como via de legitimação do controle de constitucionalidade”.

incumbido pela Constituição Federal de uniformizar tal interpretação, zelando pela unidade do direito federal”, sendo que “a irracionalidade é ainda mais indisfarçável na decisão que se distancia de decisão anterior, proferida pelo mesmo órgão jurisdicional em caso similar” ou “em caso que exigiu a apreciação de questão jurídica que o órgão prolator da decisão já definiu” (MARINONI, 2010, p. 230).

Nesse sentido, a atribuição de eficácia vinculante aos precedentes firmados pelo Poder Judiciário no campo da aplicação do Direito, para além de não traduzir ofensa ao princípio democrático, à legalidade e à separação dos poderes, também tem a funcionalidade de prevenir a prolação de decisões distintas para casos iguais; suprindo, com isso, a lacuna destacada por Marinoni quanto se reportou à fórmula de decisão tradicionalmente empregada nos regimes jurídicos do *civil law*; e com isso realizando o princípio da isonomia de forma mais adequada do que esse princípio seria realizado se pudesse prevalecer, mesmo em vista do caráter flexível da aplicação do Direito de nosso tempo,⁴⁹ concepção teórica segundo a qual os juízes poderiam resolver as contentas sob a ótica introspectiva do seu livre convencimento pessoal.

Para além de possibilitar uma melhor efetivação da igualdade entre os jurisdicionados, a vinculatividade dos precedentes também lhes confere maior segurança jurídica. Ao ensejo, Marinoni recobra que a tradição do *civil law* trabalha com a supremacia do Poder Legislativo, que traz na base a suposição de que “a lei e os códigos deveriam ser tão claros e completos que não poderiam suscitar quaisquer dúvidas ao juiz”; mas adverte “que a codificação foi incapaz de dar conta ao que se propôs”, dado o surgimento de “uma hiperinflação de leis especiais e de regras processuais de conteúdo aberto, destinadas a dar aos juízes oportunidade de considerar situações imprevisíveis ao legislador”, o que tornou sem sentido “a ideia de que os juízes deveriam somente aplicar as leis” (MARINONI, 2010, p. 213-214). Assim, a constatação dessas particularidades da aplicação do Direito, que indicam que “a previsibilidade não depende da norma em que a ação se funda, mas da sua interpretação judicial”, induz, ainda, a conclusão de que também “a segurança jurídica está ligada à decisão judicial e não à norma jurídica em abstrato” (MARINONI, 2010, p. 214). Afinal, se “há alguma preocupação, na ordem jurídica brasileira, com a previsibilidade”, expressada nas “normas constitucionais que preveem as funções do Superior Tribunal de Justiça” (entre outras Cortes de Vértice, entre elas o TST) “e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente, de uniformizar a interpretação da lei federal e de ‘afirmar’ o sentido das normas constitucionais” (MARINONI, 2010, p. 216), e se é verdade que “a segurança jurídica é direito fundamental e subprincípio concretizador do princípio do Estado de Direito”, essas decisões uniformizadoras

49 Conferir em Madureira (2017, p. 36-50 e outras).

proferidas por imposição constitucional não podem ser ignoradas no campo da aplicação do Direito (MARINONI, 2010, p. 216).

Disso resulta que a extensão do modelo de precedentes ao processo do trabalho, para além de não desafiar regras e princípios que disciplinam as lides trabalhistas (superação do primeiro filtro proposto por Zaneti), também se impõe, em concreto, como forma de assegurar aos jurisdicionados a fruição, pelos jurisdicionados, dos direitos fundamentais (superação do segundo filtro proposto por Zaneti) à isonomia e à segurança jurídica.

5. À GUIZA DE CONCLUSÃO: É PRECISO AMPLIAR A DISCUSSÃO!

Esperamos ter demonstrado que a teoria dos precedentes foi recepcionada pelo Direito Brasileiro; num processo que se iniciou ainda na vigência do CPC-1973 e que se consolidou com a edição do CPC-2015; notadamente a partir da configuração da eficácia horizontal dos precedentes (de que trata o seu artigo 926, que impõe aos Tribunais que uniformizem sua jurisprudência e que a mantenham estável, íntegra e coerente) e da sua eficácia vertical (expressada em seu artigo 927, que vincula os julgadores à observância de determinadas decisões firmadas pelos tribunais). Nossas observações também dão conta de que *os julgadores não se encontram vinculados apenas aos precedentes elencados no artigo 927 do código de 2015* (que Hermes Zaneti Júnior convencionou chamar precedentes normativos formalmente vinculantes), *mas também àqueles que resultam dos acórdãos firmados pelas turmas/câmaras/seções especializadas dos Tribunais* (aderentes ao conceito de precedentes normativos vinculantes proposto por Zaneti em sua classificação doutrinária, mas que neste trabalho designamos, por efeito didático, simplesmente como *precedentes vinculantes sem previsão legal*) e as *decisões persuasivas invocadas* (que Zaneti remete ao campo da *jurisprudência persuasiva*), *que somente podem deixar de ser aplicadas pelos julgadores quando lhes for possível demonstrar a configuração de distinção ou superação.*

Também procuramos induzir a compreensão de que o modelo de precedentes é extensível ao processo do trabalho, quer porque não desafia normas específicas aplicáveis às lides trabalhistas (o que atrai a incidência do disposto no artigo 15 do CPC-2015), quer porque a sua aplicação nesse contexto é imprescindível a que se assegure aos jurisdicionados a fruição dos direitos fundamentais à isonomia e à segurança jurídica. Todavia, desejamos realçar, no ponto, a existência de importantes distinções entre as estruturas do processo do civil (para o qual o modelo de precedentes foi concebido pelo legislador) e do processo do trabalho (ao qual sustentamos ser possível aplicá-lo por extensão), a começar pela identificação do TST (em substituição ao STJ) como Corte de Vértice responsável pela uniformização da aplicação do Direito Nacional extraído de textos normativos infraconstitucionais e pela sua competência (que é distinta, sob esse ponto, da competência do STJ para processar

e julgar os recursos especiais) para conhecer, em recursos de revista, também de questões constitucionais.

Essa constatação torna absolutamente relevante que a discussão do tema seja ampliada, de modo a também abarcar problematização, no plano da Ciência, de como se configuraria, na prática, a extensão do modelo de precedentes às lides trabalhistas. Porém, dadas as naturais limitações de espaço que resultam do seu desenvolvimento em capítulo de obra coletiva, optamos por fazê-lo em sede própria e em momento oportuno, de preferência com a colaboração, mediante instauração de desejável debate científico, de outros professores, autores e pesquisadores.

Referências

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Classe: Resp. – Recurso Especial – 566405. Processo: 200300776563. UF: MG. Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 18 nov. 2003. Documento: STJ000521388. **D.J.**: 15 dez. 2003. p. 394. Relatora: Laurita Vaz.

BRASIL JÚNIOR, Samuel Meira. **Justiça, Direito e Processo**: a argumentação e o direito processual de resultados justos. São Paulo: Atlas, 2007.

CAPPELLETTI, Mauro. **O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado**. Tradução: Aroldo Plínio Gonçalves. 2. ed. Porto Alegre: SAFE, 1992.

CUNHA, Gabriel Sardenberg. **Precedentes e decisões (potencialmente) vinculantes**: obrigatoriedade racional e obrigatoriedade formal na lei processual. Dissertação. (Mestrado em...). PPGDIR.UFES, 2020. Disponível em: http://portais4.ufes.br/posgrad/teses/tese_14402_Disserta%E7%E3o%20Final_GABRIEL%20SARDEMBERG.pdf. Acesso em: 27 jul. 2020

DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processo civil**. Salvador: Juspodivm, 2008. v. 2.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução: Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

JORGE, Flávio Cheim. **Teoria geral dos recursos cíveis**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

MADUREIRA, Claudio. **Direito, processo e justiça**: o processo como mediador adequado entre o direito e a justiça. Salvador: Juspodivm, 2014.

MADUREIRA, Claudio.. **Fundamentos do novo processo civil brasileiro**: o processo civil do formalismo-valorativo. Belo Horizonte: Fórum, 2017 (no prelo).

MADUREIRA, Claudio.. Recasens Siches e a aplicação do Direito a partir da interação entre norma, fato e valor. **Derecho y Cambio Social**, v. 40, p. 1-30, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.). **A força dos precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme. Elaboração dos conceitos de *ratio decidendi* (fundamentos determinantes da decisão) e *obiter dictum* no Direito Brasileiro. *In*: MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.). **A força dos precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme. O precedente na dimensão da igualdade. *In*: MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.). **A força dos precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme. O precedente na dimensão da segurança jurídica. *In*: MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.). **A força dos precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: RT, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Repercussão geral no recurso extraordinário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MARQUES, Cláudia Lima. O “Diálogo das Fontes” como método da nova teoria geral do Direito: um tributo a Erik Jayme. *In*: MARQUES, Cláudia Lima. **Diálogo das Fontes do Conflito à Coordenação de Normas no Direito Brasileiro**. São Paulo: RT, 2012.

MARQUES, Cláudia Lima. **Diálogo das Fontes do Conflito à Coordenação de Normas no Direito Brasileiro**. São Paulo: RT, 2012.

PERELMAN, Chaïm. *Ética e direito*. Tradução: Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

ROCHA, Cláudio Jannotti da Rocha; MADUREIRA, Claudio; CARVALHO, Leticia Fabres de; MATTOS, Luciléia da Conceição Fabres de; GONÇALVES, Tiago Figueredo. **Direito, processo e justiça em debate:** estudos em homenagem ao Professor Thiago Fabres de Carvalho. Curitiba: CRV, 2020 (no prelo).

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente judicial como fonte do Direito.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

WARAT, Luís Alberto. **O direito e sua linguagem.** 2. ed. Porto Alegre: SAFE, 1995.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **Il Diritto Mitte — Legge, Diritti, Giustizia.** Nuova edizione. Torino: Einaudi, 1992.

ZANETI JÚNIOR, Hermes. **O valor vinculante dos precedentes:** teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

ZANETI JÚNIOR, Hermes. Precedentes normativos formalmente vinculantes no processo penal e sua dupla função: pro futuro in malam partem (matéria penal) e tempus regit actum (matéria processual penal). *In:* ROCHA, Cláudio Jannotti da Rocha; MADUREIRA, Claudio; CARVALHO, Leticia Fabres de; MATTOS, Luciléia da Conceição Fabres de; GONÇALVES, Tiago Figueredo. **Direito, processo e justiça em debate:** estudos em homenagem ao Professor Thiago Fabres de Carvalho. Curitiba: CRV, 2020 (no prelo).

ZANETI JÚNIOR, Hermes. **Processo Constitucional:** o modelo Constitucional do Processo Civil Brasileiro. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2007.

O novo Contrato Social na Sociedade de Risco: o papel da social ecologia e da fraternidade no contexto da Covid-19

Tháís Fidelis Alves Bruch

Lorena Vasconcelos Porto

Geralda Magella de Faria Rossetto

1. INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como propósito principal traduzir o novo contrato social na sociedade de risco, tendo em perspectiva o papel da social ecologia e da fraternidade, no cenário da pandemia desencadeada pelo SARS-COV-2. Munido desse intento, toma-se em consideração a contribuição primordial do trabalho para as relações humanas em sociedade. É na fundamentalidade do labor humano, em que pesem as diferenças e as escolhas, a argumentação e a problematização, desnudada pelos respectivos temas, que a categoria do trabalho deve se fundar. Contudo, no contexto em que se apresenta a Covid-19, o trabalho tende a sofrer uma nova reorganização, com prevalência das ferramentas tecnológicas.

Na contemporaneidade, o arquétipo do trabalho, pode-se dizer, usufrui da mais alta qualificação para definir a Revolução 4.0. Há razões para tanto. É que referida revolução tem como característica a conexão e a integração de tecnologias digitais com sistemas físicos de produção e, nessa perspectiva, formata o modo como se compreende o trabalho e lhe confere sentido, a compor, por assim dizer, uma nova formulação das relações em

sociedade e no trabalho, a dar conta de uma profunda reflexão a respeito dos problemas centrais da existência humana. Desse modo, trabalho e Revolução 4.0 se retroalimentam.

Nas suas variadas expressões, o trabalho da atualidade traduz contribuições notáveis. *Primeiro*, demonstra clara e rigorosamente sua força nas relações e nos interesses humanos — mesmo quanto tomado segundo uma concepção artificial e simplificada; *segundo*, quando expresso sob a égide das relações tecnológicas, nos moldes da dimensão da *techne* e da inteligência digital, em que a integração e a conexão de tecnologias digitais com sistemas físicos de produção dão conformidade ao modo como se compreende o trabalho e lhe dá sentido; *terceiro*, o trabalho, na medida da fita métrica do novo contrato social, transmite um modo procedimental, segundo o qual o valor das pessoas como iguais e o valor de reciprocidade entre elas conferem suas características centrais.

Há ainda de ser destacado que o trabalho, que se amolda aos tempos do coronavírus, está a cobrar percepção das mais diversas esferas, incluindo a laboral, de modo a conferir como ele vem sendo desenvolvido e se seus frutos são divididos justamente a quem o presta, atendendo ou não à expectativa dos trabalhadores e às necessidades de uma sociedade que se pretende justa. A compreensão destas questões é fundamental para a consecução deste artigo.

Com efeito, quaisquer que sejam as sutilezas e as complexidades, a configuração do trabalho na esfera do novo contrato social, que se apresenta na sociedade do risco, precisa banhar-se da influência da fraternidade. Sob tal perspectiva, o novo contrato social pretende aperfeiçoar a divisão dos resultados do trabalho, buscando uma sociedade mais inclusiva e equânime, bem como a maneira na qual se dá a exploração dos recursos, impondo-se a sustentabilidade. Referido contrato deverá pautar-se na cooperação e na contribuição de todos os atores sociais: o governo, a força de trabalho, as empresas e as instituições educacionais. Perfectibilizando, em síntese, uma dinâmica de contratualidade fraterna.

A divisão do texto, tomada para o desenvolvimento do estudo pretendido, encontra-se assim distribuída, além da introdução, das considerações finais e das referências, inclusive bibliográficas: um primeiro tópico apresenta a fundamentalidade do trabalho nas relações da sociedade contemporânea, tendo como pano de fundo o cenário desencadeado pelo coronavírus; o segundo tópico temático aborda o novo contrato social do trabalho disposto na sociedade de risco, tendo como parâmetro as influências decorrentes da social ecologia e da fraternidade.

A metodologia utilizada para desenvolver o presente estudo refere-se ao método de abordagem dedutivo, pelo procedimento monográfico e pela técnica de pesquisa bibliográfica e documental e, sobretudo, à análise de textos referenciais e bibliográficos, inclusive monográficos, pertinentes à temática proposta.

2. A FUNDAMENTALIDADE DO TRABALHO NO CENÁRIO DA COVID-19

A pandemia da Covid-19 e a consequente suspensão total ou parcial das atividades produtivas deixaram, ainda mais claro, que é o trabalhador que produz a riqueza na sociedade capitalista. Ou seja, é uma falácia dizer que o capital basta a si mesmo, pois sem trabalhadores não é possível a produção de riquezas no regime capitalista.

A chegada desse visitante indesejado, qual seja, o Coronavírus, trouxe mudanças profundas na sociedade, quiçá perenes, que estão a conferir uma nova dimensão às relações sociais, laborais, econômicas, políticas e educacionais.

O trabalho, que tem papel norteador na vida das pessoas e gera consequências nas demais esferas da vida, sofreu consideráveis impactos pelo Coronavírus, o que pode ser facilmente vislumbrado pelos efeitos sociais instalados pela pandemia.⁵⁰ Esta última, por mais que seja considerada, por muitos, como um evento extraordinário, figura entre as características intrínsecas da sociedade de risco. Isso porque é um vírus, cuja disseminação global se deu rapidamente, haja vista a integração entre os países, que tem a capacidade de oferecer danos à saúde pública, e na maioria dos casos já o fez, com implicações socioeconômicas na esfera doméstica e internacional.

A opção de ter sido evitada, a tempo e modo, essa patologia, segundo adverte Noam Chomsky, foi barrada pela “ordem socioeconômica contemporânea, pois os sinais do mercado eram claros: não há lucro em evitar uma catástrofe futura” (CHOMSKY, 2020, p. 152-153). Assim, o desinteresse do mercado neoliberal na contenção da patologia e nas medidas preventivas de toda ordem desencadeou o seu descontrole; isto é, uma verdadeira porta aberta para a entrada do Sars-Cov-2, o qual segue “triumfante”, mexendo com as estruturas econômicas dos Estados, e revelando as nuances das relações laborais e da economia mundiais.

Não se pode negar que os pilares — distanciamento social e o confinamento ou quarentena — defendidos pelos órgãos competentes sanitários jogaram luz aos “estamentos” da pirâmide social planetária. De fato, as dificuldades dos grupos desfavorecidos economicamente e que compõem a base da referida pirâmide vieram à tona, demonstrando o quão frágil a estabilidade do tecido social pode se tornar quando a desigualdade é sua tônica.

Santos, a respeito destes dias de convivência com a Covid-19, adverte que qualquer quarentena é sempre discriminatória, já que será mais difícil e mais custosa para determinados

50 A Organização Mundial de Saúde (OMS), em 11 de março de 2020, reconheceu a Covid-19 como uma pandemia, sendo que o Ministério da Saúde do país declarou que há transmissão comunitária da Covid-19 em todo o território nacional. Organização Pan-Americana de Saúde – Organização Mundial da Saúde: OPAS BRASIL. **Folha Informativa – Covid-19**. Disponível em: https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=6101:covid19&Itemid=875. Acesso em: 08 abr. 2020.

grupos sociais do que para outros. Especificamente, na seara laboral, tem-se aqueles que não podem renunciar ao trabalho, pois suas tarefas são essenciais e a adoção das medidas preventivas acima é impossível, como é o caso dos “cuidadores”, cuja atividade proporciona atravessar a quarentena ao conjunto da população (SANTOS, 2020, p. 15). Tem-se, ademais, como o autor segue alertando, outros grupos em que a quarentena é sinônimo de escassez, incluindo-se nesse ponto: i) aqueles que, ainda que pertencentes ao sistema formal de trabalho, recebem contraprestação deveras diminuta, e ii) aqueles que estão à margem do supracitado sistema — e não há qualquer vontade do capital e do Estado em inseri-los — estes usufruem de uma igual situação: padecem de uma especial vulnerabilidade que precede a quarentena e se agrava com ela (SANTOS, 2020, p. 15).

Tais grupos que compõem um espaço-tempo político, social e cultural, pertencentes à metáfora do sofrimento humano injusto, dominado pela exploração capitalista, pela discriminação racial, sexual e de gênero, são denominados de “coletivos sociais”. Entre eles, encontram-se, conforme enumerado por Santos (SANTOS, 2020, p. 15), os descritos a seguir:

i) *as mulheres*, “as cuidadoras do mundo”, que, muitas vezes, não detêm a possibilidade de se protegerem por meio do isolamento ou quarentena, já que dominam as profissões da chamada “linha de frente”, como auxiliares e técnicas de enfermagem, a própria enfermagem, psicologia e assistência social, assim como as direcionadas à prestação de cuidados com idosos, crianças e à família; além de verem reduzido o seu espaço de defesa no âmbito doméstico, porquanto, frequentemente, são vítimas de violência físico-psicológica;

ii) *os trabalhadores precários, informais, autônomos*, que, ao fundamento de redução de custos e do discurso falacioso de “empreendedorismo”, são afastados do enquadramento da subordinação por meio de normas flexibilizantes e, por conseguinte, da proteção da Seguridade Social; tais trabalhadores tendem a ser os que mais rapidamente sentem os efeitos deletérios da crise econômica, haja vista a queda brusca da demanda no setor de serviços, pesando sobre seus ombros a escolha trágica entre respeitar as recomendações da OMS para permanecer em casa, em isolamento, ou sair para “ganhar o pão de cada dia”;

iii) *os trabalhadores da rua*, os quais compõem um grupo específico de trabalhadores precários, tais como os vendedores ambulantes e os entregadores de comida e/ou encomendas a domicílio, cujos dilemas são similares à “categoria” supra, com agravamentos;

iv) *os sem-teto ou populações de rua*, que passam as noites nos viadutos, nas estações de metrô, nos túneis de águas pluviais ou túneis de esgoto, desprovidos do patamar mínimo civilizatório, o que dirá de condições aptas a respeitar as normas sanitárias;

v) *os moradores nas periferias pobres das cidades e moradores das favelas*, que fazem parte, do que revela a ONU Habitat, dos 1,6 mil milhões de pessoas que não têm habitação adequada e do 25 % da população mundial que vive em bairros informais sem infraestruturas, sem saneamento básico, sem acesso a serviços públicos, com escassez de água e de eletricidade, o que, obviamente, reduz as chances do cumprimento eficaz das medidas preventivas;

vi) *os internados em campos para refugiados, imigrantes indocumentados ou populações deslocadas internamente*, que, segundo os dados da ONU, são 70 milhões e, no caso de propagação do vírus entre eles, as consequências serão dramáticas;

vii) *os deficientes*, que já são vítimas do capacitismo⁵¹ e já sofrem com a não adaptação da sociedade a eles;

viii) *os idosos*, um dos grupos mais vulneráveis, que, ante a insuficiência dos ganhos da aposentadoria ou dos que compõem o grupo familiar, permanecem ou retornam ao mercado de trabalho; muitas vezes, ironicamente, para garantir o pagamento das despesas com a saúde.

Corroborando os apontamentos acima acerca dos desprotegidos, as Nações Unidas divulgou o Relatório intitulado “Policy Brief: The World of Work and Covid-19”,⁵² que se debruça sobre os dados do primeiro mês da pandemia e sobre políticas públicas, no cenário da Covid-19, indicando que houve, por parte dos trabalhadores informais, leia-se, sem proteção social, a perda de ganhos na ordem de 60 % (ONU, 2020).

Ao lançar o referido relatório, o Secretário Geral das Nações Unidas lembrou que, mesmo diante do fato de que milhares de empresas e milhões de trabalhadores conseguiram se adaptar às novas circunstâncias, de um dia para o outro, e passaram a trabalhar remotamente com um sucesso considerável; de outro vértice, centenas de milhões de empregos foram perdidos (ONU, 2020).

A condição de maior vulnerabilidade à Covid-19 por parte dos grupos historicamente excluídos ou em situação de risco especial é mencionada expressamente nos documentos produzidos pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH).

51 Segundo Santos (2020, p. 15), “Trata-se da forma como a sociedade os discrimina, não lhes reconhecendo as suas necessidades especiais, não lhes facilitando acesso à mobilidade e às condições que lhes permitiriam desfrutar da sociedade como qualquer outra pessoa”.

52 Em tradução literal: “Resumo de Política: o Mundo do Trabalho e Covid-19”.

Na Resolução n. 01/2020 sobre “Pandemia e Direitos Humanos nas Américas”, a CIDH cita os idosos e pessoas de qualquer idade que tenham comorbidades pré-existentes, pessoas privadas de liberdade, mulheres, povos indígenas, pessoas em situação de mobilidade humana, meninas, meninos e adolescentes, pessoas LGBTI, afrodescendentes, pessoas com deficiência, trabalhadores e pessoas que vivem na pobreza e extrema pobreza, especialmente trabalhadores informais e pessoas em situação de rua; assim como defensores de direitos humanos, líderes sociais, profissionais de saúde e jornalistas. Ademais, é destacado que, no contexto de pandemia, em geral, os cuidados das pessoas doentes ou necessitadas de atenção especial recaem principalmente sobre as mulheres, em detrimento de seu desenvolvimento pessoal ou profissional, com baixo nível de institucionalização e reconhecimento social ou econômico para essas tarefas de cuidado que, em tempos de pandemia, se tornam ainda mais necessárias e exigentes (CIDH, 2020).

Com efeito, da lição do Coronavírus, é extraída uma série de transformações, notadamente no que se refere ao funcionamento do mercado de trabalho, as quais já vinham acontecendo na dimensão da legislação, voltada ao tema da flexibilização e que certamente, nesses dias de pandemia, representarão uma nova dinâmica quanto a categoria do trabalho, tais como: os regimes de trabalho (jornadas, salários, mobilidade funcional, ritmos); desregulamentação quanto ao sistema legislativo nacional de proteção ao trabalho; utilização do banco de horas, da redução da jornada de trabalho e do salário e da suspensão temporária do contrato de trabalho por motivos econômicos. Sobretudo, o teletrabalho e o *home office* tomaram lugar à mesa e nunca antes foram tão utilizados. A lista não é exaustiva, mas contém um tal referencial, abrindo caminho para iniciativas, às voltas com reformas no ordenamento jurídico trabalhista.

De forma a entender o contexto atual do trabalho, são expostos alguns apontamentos a respeito da narrativa e história do trabalho, suas origens e concepções. Senão, veja-se. Conforme narram os historiadores, há cerca de dez mil anos deu-se a Revolução Agrícola, quando o *homo sapiens* iniciou seu domínio sobre a terra, plantas e animais, trocando a vida nômade de caçador e coletor pelos assentamentos, nos quais se originaram outros tipos de trabalho (HARARI, 2018, p. 113; 123).

No seio dessas civilizações agrícolas surgiram as primeiras classes dominantes. Conta-se que, em algumas regiões, o trabalho pesado era visto como infame, razão pela qual ele era repassado aos escravos e servos. Por sua vez, em locais com predominância religiosa, considerava-se trabalhar arduamente como uma virtude, pois, além da construção de uma sociedade harmônica através da contribuição de cada componente do grupo, também atendia-se aos pedidos dos deuses e alcançava-se o perdão pelos pecados.

As cidades incipientes puderam ser consolidadas mediante a remessa dos excedentes dos alimentos advindos do campo e, com elas, outras atividades artesanais apareceram (corporações de ofício).

A transição do capitalismo comercial ou mercantilismo para o chamado capitalismo da indústria, no século XVIII, ocorreu em meio às revoluções político- industriais, alterando-se todo o cenário com a produção em massa nas fábricas. Novos meios de produção conduziram a novas formas de trabalho.

Frente às condições laborais degradantes existentes à época, os trabalhadores uniram-se e lutaram por condições humanas de trabalho, deflagrando o processo de confecção de leis de proteção ao trabalhador, e possibilitando, portanto, o surgimento do Direito do Trabalho.

Este surge com a classe operária da Revolução Industrial que, encorajada pelos princípios herdados da Revolução Francesa, cria a chamada consciência de classe, como descreve Hobsbawm:

Exatamente como a expressão prática da situação da nova classe trabalhadora era “o movimento trabalhista” e sua ideologia, ‘a comunidade cooperativa’, o movimento democrático era a expressão prática do povo comum, proletário não, a quem a Revolução Francesa tinha colocado no palco da História como atores e não como simples vítimas. [...] Eles queriam respeito, reconhecimento e igualdade.

[...]

Uma existência decente não podia ser obtida simplesmente por meio de um protesto ocasional que servisse para restabelecer a estabilidade da sociedade perturbada temporariamente. Era necessária uma eterna vigilância, organização e atividade do “movimento” — o sindicato, a sociedade cooperativa ou mútua, instituições trabalhistas, jornais, agitação (HOBSBAWN, [s.d.], 327-328).

O trabalho, como não poderia deixar de ser, tornou-se o eixo central da análise da sociedade e, assim, da Sociologia, como se pode inferir das grandes obras dessa área. Os conceitos de Hegel (1770-1831) sobre a centralidade do trabalho na sociedade, por exemplo, muito embora não sejam desprovidos de polêmica e complexidade, têm importância incontestável. Difundiu o conceito positivo do trabalho e foi um dos pensadores, antes mesmo do surgimento da Sociologia, que ressaltara o papel elementar do trabalho para a compreensão do indivíduo na vida em sociedade (CARDOSO, s.d.).

Conforme Hegel, o eixo da “Filosofia do Espírito” é construir o conceito de trabalho, o qual consistiria na atividade do indivíduo para atender suas necessidades e da comunidade na qual ele está inserido (sendo, portanto, fonte de riquezas), havendo uma relação entre o trabalho produtivo junto à natureza e a construção da sociedade, bem como no reconhecimento do indivíduo (DERANTY, s.d.).

Por sua vez, Marx (1818-1883) divergia da concepção do relacionamento entre o homem e a natureza firmado por Hegel, já que, para este último, o ser humano poderia igualmente

produzir sem manter contato com aquela; ao passo que Marx defendia que a natureza seria “condição necessária para a objetivação do trabalho e dos seres humanos, ou seja, naturaliza o ser social. Mas, concomitantemente, possui uma determinação histórica, ou seja, é humanizada pelo ser social” (PETO, s.d.). Segundo Marx, o trabalho atua como fator de distinção do homem dos outros animais, pois aqueles produzem os seus meios de subsistência. Ou seja, o trabalho figuraria como um vetor principal de humanização (MARX; ENGELS, 1989, p. 13).

Outro expoente que se dedicou ao estudo do trabalho na sociedade, mas que não figura na chamada “escola alemã” como os dois citados acima, e sim, na francesa, é Émile Durkheim (1858-1917). Ele considerava o trabalho como um fato social, que integra todos os tipos de sociedade, ainda que o indivíduo não o deseje, pois a ele se impõe. Considerava, ademais, que o labor era responsável pela coesão social por intermédio da divisão social do trabalho, sendo necessária, portanto, a sua proteção. Afirmava, influenciado por Comte, que a referida divisão social suplantava, pois, a seara econômica, constituindo a solidariedade social (DURKHEIM, 2010, p. 27-29).

Esses autores foram primordiais para análise sociológica do Direito, inclusive do ramo especializado do Direito do Trabalho, notadamente em seu papel essencial de manutenção da ordem social, na medida em que, como direito social por excelência, atua como um dos principais mecanismos, senão o principal, de promoção de justiça social e do bem comum. E não seria a manutenção da ordem social uma das razões que conduziram à criação da figura do Estado?

Várias teorias, ao longo da história, tentaram explicar a construção do Estado. No Renascimento, atribuiu-se a Maquiavel (1469-1527) a elaboração do conceito, o qual aparecera em sua obra “O Príncipe” (1513) (GONÇALVES, s.d.). Contudo, foi com os contratualistas Thomas Hobbes (1588-1679), John Locke (1632-1704) e Jean Jacques Rousseau (1712-1778) que os conceitos se tornaram mais densos no que toca à constituição e à manutenção do Estado.

Ao contrário dos que pregam o surgimento do Estado de forma natural, haja vista a necessidade de os seres humanos se organizarem, visando benefícios coletivos e individuais, o contratualismo defende que há um compromisso firmado entre as pessoas e o Estado, no intuito de garantir a sobrevivência dos indivíduos.

Com efeito, por intermédio do contrato social, as pessoas reconhecem a autoridade, o regime político e um conjunto de normas, com a finalidade de obter benefícios provenientes do estabelecimento da ordem social. Consistindo, portanto, em um acordo no qual os membros de determinada sociedade escolhem e decidem racionalmente viver em coletividade, submetendo-se a idênticas regras de convivência.

A posição de Hobbes foi primordial para estudar o absolutismo, nominando o Estado como Leviatã, que figurava na Bíblia como um dos demônios, caracterizando-o como um mal necessário, pois os homens eram seres primitivos que deveriam ser liderados (CURADO, s.d.). De outro lado, Locke, conhecido como o pai do liberalismo, sustentava

que o consenso era elemento essencial para a formação do Estado, tratando do conceito primário de eleições, bem como da separação das funções estatais; advogando, ainda, uma menor intervenção do Estado. Finalmente, Rousseau, considerado “Newton do Mundo da Moral” por Kant (VERNEAUX, s.d., p. 139), influenciou o movimento Iluminista e revolucionou a teoria política com o livro “O Contrato Social” (em francês: *Du Contrat Social* ou *Principes du Droit Politique*), cujas ideias serviram de base intelectual para Revolução Francesa, pois proclamavam que o povo era soberano, devendo sua vontade indivisível se sobrepor ao direito singular do governante.

Na citada obra, publicada em 1762, Rousseau afirma que, para se buscar uma sociedade justa, a liberdade e a igualdade dos indivíduos devem ser asseguradas por um pacto firmado por todos os integrantes daquela. No referido pacto social, os participantes unidos devem renunciar parte de sua liberdade advinda do estado natural para alcançar a chamada liberdade civil, ocorrendo nessa transição a gênese do Estado (ALVES, s.d.). Destaque-se a afirmação de que o objetivo principal da sociedade cívico-política, que foi traçado no capítulo IX, do livro IV, consistiria na preservação e prosperidade dos seus membros (SOARES, s.d.). Ou seja, a busca pelo bem-estar social.

O pensamento do filósofo suíço em questão, que era fruto do seu tempo, permanece exercendo, após centenas de anos, forte influência na sociedade atual. Não há como negar sua importância na “*na promoção dos direitos humanos*”, haja vista o desenvolvimento de teorias sobre: i) a natureza humana — acreditando que os homens nasciam bons e eram corrompidos pela sociedade —; ii) a possibilidade de conviverem harmonicamente o autocuidado com a tutela do bem-estar dos outros; iii) a igualdade social de todos os indivíduos; iv) a concepção de regimes políticos, especialmente a noção democrática.” (HUMPHRIS, 2012). Corroborando tal afirmação, tem-se:

“[...] a insistência de Rousseau na liberdade fundamental dos seres humanos em seu “estado natural” contribuiu para a noção moderna de que indivíduos têm direitos inalienáveis, independentemente do seu lugar na sociedade. Esta noção é claramente refletida nos documentos do século 20, como a Carta das Nações Unidas e a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

[...]

Rousseau não antecipou o conceito de intervenção humanitária. No entanto, ele acreditava firmemente na compaixão intrínseca da humanidade e no desejo das pessoas em contribuir para o alívio do sofrimento alheio. A vida e a obra de Rousseau permanecem altamente relevantes para o trabalho do ACNUR, assim como de outras organizações humanitárias que têm sua sede na cidade onde ele nasceu” (HUMPHRIS, 2012).

É incontroverso que o mundo sofreu significativas mudanças nos últimos cinquenta anos, tornando-se ainda mais globalizado, com grande integração econômica entre as nações, com a redução das barreiras comerciais e menor papel da regulação estatal. Sabe-se, igualmente, que o capitalismo caminhou para a concentração em poucas e pujantes empresas transnacionais. Calcula-se que apenas cinquenta corporações sejam mais valiosas economicamente que cento e cinquenta países. Calcula-se, outrossim, que cerca de quinhentas maiores empresas transnacionais absorvem a produção de quase metade da produção mundial e cerca de dois terços dos investimentos em novas tecnologias (POCHMANN, 2015).

As cadeias empresariais deflagraram uma nova divisão do trabalho e o rearranjo da produção, pulverizando as etapas em cada país, buscando, por exemplo, matéria-prima, logística eficaz, equipamentos, mão de obra barata, tecnologia, leis mais permissivas quanto ao meio ambiente e com relação à competitividade de mercado. Esse cenário é alterado fortemente, ainda, nos últimos anos com a chamada Quarta Revolução Industrial ou Indústria 4.0 (SCHWAB, 2016, p. 16).

Há, logicamente, muitos ganhos com essa verdadeira alteração sistêmica (exemplificativamente a difusão do conhecimento), mas há também o lado negativo, o qual redundando em um dos maiores desafios da humanidade: o aprofundamento da desigualdade entre os países, classes e indivíduos frente à concentração de riquezas.

3. O NOVO CONTRATO SOCIAL DO TRABALHO NA SOCIEDADE DE RISCO: INFLUÊNCIAS DA SOCIAL ECOLOGIA E DA FRATERNIDADE

A fonte de riqueza de uma comunidade reside basicamente em dois fatores — os recursos naturais e a força de trabalho de seus integrantes — combinados entre si.⁵³ As relações de trabalho consistem exatamente no modo como os homens se relacionam para propiciar a modificação da natureza pelo seu engenho. O modo de produção capitalista, sobretudo a partir da década de 1970, sob forte influência da doutrina ultraliberal, vem promovendo a superexploração desses dois fatores — força de trabalho e recursos naturais —, e fomentando o consumismo desenfreado, para a acumulação e concentração de riqueza. Como destaca Ricardo Antunes:

53 Eduardo Moreira (2019, p. 22) esclarece que “[...] como sociedade, esquecemos o conceito de riqueza. Nós o substituímos pelo de dinheiro, como se fossem a mesma coisa. [...] Lembro-me de um dos primeiros momentos em que entendi melhor a diferença entre os dois. Pensei: *Se você quer saber a diferença entre dinheiro e riqueza, tranque uma pessoa dentro de um cofre com 10 milhões de dólares por uma semana e veja se ela vai se achar rica (ou sairá viva)*”.

Carregando uma lógica essencialmente destrutiva, esse metabolismo só pode viver e se reproduzir por meio da destruição, seja da natureza, que jamais esteve em situação tão deplorável, seja da força de trabalho, cuja derrelição, corrosão e dilapidação se tornaram absolutamente insustentáveis. Sendo expansionista e incontrolável, desconsiderando a totalidade dos limites humanos, societários e ambientais, o sistema de metabolismo antissocial do capital alterna-se entre produção, destruição e letalidade (ANTUNES, s.d.).

Naomi Klein, em sua obra “A Doutrina do Choque”, afirma que os momentos de crise invariavelmente abrem janelas de oportunidade para uma série de interesses que não teriam repercussão ou sofreriam uma grande oposição em um cenário de normalidade, por serem antidemocráticos ou implicarem restrição de direitos. Todavia, devido ao fato de as pessoas estarem vulneráveis, apáticas e/ou confusas em razão da crise, tais interesses acabam prevalecendo (KLEIN, 2008).

Yuval Harari, por sua vez, adverte que os momentos de crise, como a pandemia da Covid-19, são grandes aceleradores de processos históricos e que as soluções adotadas para a crise acabam se estendendo, por uma série de circunstâncias, para além dela. O autor salienta que “toda crise é também uma oportunidade” (HARARI, 2020, p. 10), a qual pode ser utilizada no aprofundamento da espoliação dos seres humanos mais vulneráveis e da mãe natureza,⁵⁴ na linha da “Doutrina do Choque”, o que conduzirá inevitavelmente à destruição do planeta, ou para seguirmos o caminho oposto, visando a uma existência sustentável.

Em vários países do mundo, há uma crise de saúde causada pela Covid-19, que também gerou uma crise econômica. No Brasil, há também uma crise política e institucional de grande monta. Atualmente, há uma “inflação legislativa” (“ebulição normativa”) no Brasil e nos diferentes países do mundo, e muitas das leis e normas publicadas restringem direitos, inclusive no âmbito laboral. Essas restrições, realizadas sob o pretexto e no contexto da pandemia, podem permanecer no cenário posterior, principalmente porque os efeitos

54 “[...] começamos a desvendar, nos laboratórios do capital, os múltiplos experimentos que pretendem implantar depois da pandemia, que se pode assim resumir: exploração e espoliação acentuadas e nenhum direito do trabalho. Se a desmedida empresarial continuar ditando o tom, teremos mais informalização com informatização, “justificada” pela necessidade de recuperação da economia pós-Covid-19. E sabemos que a existência de uma monumental força sobrança de trabalho favorece sobremaneira essa tendência destrutiva do capital pós-pandêmico. [...] A simbiose entre trabalho informal e mundo digital vem permitindo que os gestores possam sonhar com trabalhos ainda mais individualizados e invisibilizados. Ao perceberem que o isolamento social realizado durante a pandemia vem fragmentando a classe trabalhadora e assim dificultando as ações coletivas e a resistência sindical, eles procuram avançar na ampliação do home office e do teletrabalho.”. Conferir aqui em Antunes (s.d.).

econômicos e sociais da pandemia podem durar muito tempo. No caso do Brasil, a crise política e institucional agrava essa situação.

Em matéria trabalhista, destaca-se a edição das Medidas Provisórias n. 927/2020 e n. 936/2020, as quais, além de representar uma exacerbação do poder do empregador, aprofundam e radicalizam a reforma trabalhista de 2017, ao buscarem o afastamento da negociação coletiva para a redução do salário do empregado. Não é mais apenas a prevalência do negociado sobre o legislado, preconizada pela reforma de 2017, mas sim a prevalência do acordo individual (em verdade, imposição patronal) sobre o negociado e o legislado, em clara violação à Constituição da República (art. 7º, VI) e às Convenções n. 98 e 154 da O.I.T. ratificadas pelo Brasil.⁵⁵ É a “Doutrina do Choque”, de que fala Naomi Klein, e são medidas que podem ser estendidas após a pandemia.

Por outro lado, começam a surgir problemas relacionados ao teletrabalho, como o aumento da jornada laboral, sem garantir o direito à desconexão dos trabalhadores, e os problemas de saúde e segurança no trabalho, notadamente as questões ergonômicas e de saúde mental. Nessa esteira, aumenta exponencialmente o “trabalho não pago” das mulheres, nas palavras de Silvia Federici (PASSOS, 2019).

Nesse cenário, até mesmo para assegurar uma existência sustentável no planeta, deve ser seguido o caminho diametralmente oposto, o que passa, inclusive, pela articulação dos movimentos sociais. As lutas coletivas contra a desigualdade de gênero, o racismo, as desigualdades socioeconômicas (dentro de uma mesma sociedade e entre os países do mundo), pelos direitos trabalhistas, direitos LGBTQTs, direitos dos índios, pelo meio ambiente equilibrado e sustentável, são todas lutas contra a injustiça, contra a ideia de que uma nação, uma raça, uma classe social, um gênero ou uma espécie tem o direito de dominar, controlar, usar e explorar outros impunemente. Trata-se de lutas de minorias políticas, em termos de poder e de voz na sociedade e no mundo atuais, mas que, em verdade, são maiorias populacionais, como é o caso das mulheres, dos negros, dos trabalhadores. Há, portanto uma comunalidade nessas lutas, como ressaltado no excelente discurso de Joaquin Phoenix ao receber o Oscar 2020 de Melhor Ator por sua atuação em “Coringa” (PHOENIX, 2020).

Todavia, nós somos levados a pensar que são causas diferentes pelas maiorias políticas (que são minorias populacionais, mas detentoras da riqueza e do poder), pois não querem a união dessas causas, exatamente porque dessa união virá a força para as mudanças

55 O Supremo Tribunal Federal (STF), no entanto, por maioria, indeferiu a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 6.363/DF, ajuizada pelo Partido Rede Sustentabilidade. Conferir em Porto (o prelo).

necessárias, para substituir o egocentrismo pela solidariedade, para se chegar, quem sabe, ao “comum” defendido por Dardot e Laval.⁵⁶

A própria pandemia da Covid-19 é resultado da exploração sem limites, da natureza e das pessoas humanas, e do consumismo desenfreado⁵⁷ promovidos e fomentados pelo sistema capitalista ultraliberal, sendo que, para a sobrevivência futura da humanidade, devemos adotar caminhos diametralmente opostos.⁵⁸

A sistemática atual do sistema capitalista é insustentável, pois não pode haver crescimento e geração de riqueza exponenciais em um mundo de recursos finitos. Deve-se buscar a sustentabilidade, iniciando pela redistribuição das riquezas, o que passa, inclusive, por reformas tributárias para alcançar de maneira mais equânime as grandes fortunas e o capital financeiro e que, com tais recursos, o Estado possa investir em políticas públicas de viés redistributivo.

Ademais, é necessária a redução dos riscos biológicos, o que passa por cuidar melhor dos seres humanos, demais seres vivos e da natureza de uma forma geral, a fim de assegurar a sobrevivência das espécies. Como ressalta Rodrigo Carelli:

O social deve se encontrar com a ecologia [...] O direito do trabalho estará no centro da regulação, pois nossa forma de produzir, consumir e trabalhar precisa ser alterada. [...] O objeto principal do direito ecológico do trabalho será a preservação do ser humano e da Terra. [...] a redução da carga horária máxima de trabalho de todas as pessoas é premente. [...] diversas atividades não reconhecidas como trabalho deverão ser entendidas como tal, como o trabalho do cuidado, a movimentação das chamadas “redes sociais” por meio de postagens de qualquer tipo, a produção de dados e traços que formam o Big Data e todo trabalho hoje invisibilizado. É mister compreender que todo ser humano tem igual direito a subsistência digna, independentemente da qualidade da sua contribuição em forma de

56 Segundo tais autores, o princípio do comum não só articula as lutas práticas contra o capitalismo e os estudos sobre o governo coletivo de recursos, como também aponta para novas formas democráticas. O comum está na atividade dos seres humanos, porque só a prática pode decidir o que é “comum” e produzir regras de responsabilização a seu respeito. Trata-se de uma alternativa política ao neoliberalismo, o que requer um trabalho de esclarecimento no pensamento. Nesse sentido, as lutas sociais devem visar à instituição de “comuns”, isto é, a disponibilidade para as pessoas dos meios materiais e imateriais necessários às suas atividades coletivas, e não, portanto, como propriedade privada ou como propriedade estatal. Os autores defendem, assim, novas formas de vida em que mulheres e homens se realizem como seres humanos em um mundo ecologicamente preservado, o que já estaria nascendo por meio das lutas dos movimentos ambientais e sociais no mundo. Conferir em Laval e Dardot (2017).

57 Conferir em Westcott, Deng (2020), Senthiligam (2017), Serna (2020) e Goodall (2020).

58 Sobre tal argumentação conferir em Anthony (2020).

trabalho para a comunidade. Isso vai exigir uma renda universal básica [...] o direito ecológico do trabalho não será adstrito a uma figura restrita como o trabalho subordinado, sendo direcionado a todo e qualquer trabalho de cunho pessoal [...] A Social Ecologia é uma trilha aberta que se faz possível pela oportunidade advinda do caos que estamos vivendo. [...] caso não a escolhamos, o preço a pagar, por nós e por todos os seres vivos dessa Terra, pode ser caro demais (CARELLI, 2020).

Michael Löwy também destaca que “a lógica capitalista levará a desastres ecológicos dramáticos, ameaçando a saúde e a vida de milhões de seres humanos e até mesmo a sobrevivência da nossa espécie, se não assistirmos a uma mudança radical do paradigma civilizacional e a uma transformação ecossocialista”. Nesse sentido, deve haver uma “convergência de movimentos sociais e ecológicos em um combate comum contra o sistema”, pois “o poder das elites atuais no comando do sistema é imenso e as forças de oposição radical são ainda modestas. No entanto, elas são a única esperança que temos para colocar um freio ao ‘progresso destrutivo’ do capitalismo” (LÖWY, 2007).

A social ecologia conecta a questão social aos desafios ecológicos, colocando-os no quadro mais amplo do desenvolvimento sustentável. A relação socioecológica é dupla: por um lado, as desigualdades sociais, em crescente ascensão nas últimas décadas, alimentam a degradação ambiental e as crises ecológicas contemporâneas; por outro lado, essas mesmas crises ecológicas agravam as desigualdades sociais que, em parte, as originaram, gerando novas desigualdades, que podem ser qualificadas como ambientais. Há várias facetas das desigualdades ambientais: poluição do ar, poluição ambiental, desigualdade de acesso aos recursos naturais (água, alimentos, energia) e, finalmente, desigualdade na exposição a riscos naturais (LAURENT, 2015, p. 125-143). Essa última tornou-se bastante clara na atual pandemia da Covid-19, pois, de uma forma geral, os membros das classes mais abastadas puderam isolar-se socialmente e melhor se resguardar do contágio da doença, ao passo que os integrantes da “classe-que-vive-do-trabalho”, nas palavras de Ricardo Antunes, face à premência de obter os recursos necessários à sua sobrevivência, não puderam fazer o mesmo e tiveram que se expor ao risco.

Os movimentos sociais, inclusive o sindicalismo, precisam, portanto, atuar em conjunto com os movimentos ecológicos, que são a grande causa dos jovens na atualidade.⁵⁹ Exemplo disso é a adolescente sueca Greta Thunberg, idealizadora da “greve escolar para o clima”, a

59 Nesse sentido, Christian Laval (2019, p. 326-327) refere-se ao conceito de “sindicalismo integral”, o qual “é uma estratégia que consiste em sistematizar as alianças com todos os movimentos de transformação social, particularmente feministas, movimentos de apoio aos migrantes, ecologistas, altermundialistas, etc., integrando no corpo sindical todas as dimensões dessa transformação social, não de forma externa e

qual inspirou milhares de jovens em todo o mundo a lutarem contra a crise climática e foi eleita a personalidade do ano de 2019 pela revista *Time* (GRETA, s.d.; GRETA, 2019).⁶⁰ Alain Supiot, por sua vez, ressalta a necessidade de conectar as políticas social e ambiental: a questão do trabalho e a questão ecológica, a superexploração dos homens e da natureza, são as duas faces da mesma moeda.⁶¹

Há uma relação intrínseca entre a presente crise gerada pela pandemia e o modelo ultra-liberal dominante. Prova disso é que os países do Ocidente que obtiveram maior êxito na luta contra a pandemia são os que permanecem leais e firmes em relação aos pilares humanistas e sociais, ao projeto do Estado de Bem-Estar Social, como os países da Europa Central e do Norte. A pandemia da Covid-19 demonstrou o fracasso do modelo de Estado neoliberal, do Estado mínimo, e a necessidade de investimento e intervenção do Estado para o desenvolvimento do país, a geração e manutenção de empregos e para a saúde pública.

O Fundo Monetário Internacional (FMI), por exemplo, tradicionalmente um arauto do neoliberalismo e defensor do “keynesianismo às avessas” (ALMEIDA, 2009), a partir de 2016 vem apresentando críticas à agenda neoliberal, tendo afirmado que “Em vez de gerarem crescimento, algumas políticas neoliberais têm aumentado a desigualdade e colocado em risco uma expansão duradoura”.⁶²

A Diretora Gerente do FMI, Kristalina Georgieva publicou um artigo intitulado “O reajuste econômico mundial: promover uma recuperação mais inclusiva”, em 11 de junho de 2020, a respeito da crise causada pela Covid-19.⁶³ Para fazer frente aos efeitos gerados pela pandemia, devem os países adotar três prioridades. A primeira é usar o incentivo fiscal de forma adequada, para melhorar as perspectivas econômicas dos mais vulneráveis, aumentar o investimento público nos serviços de saúde, nas redes de proteção social, no acesso a uma educação de qualidade, água potável, saneamento básico e a serviços de cuidado infantil de alta qualidade para aumentar a participação das mulheres no mercado de trabalho e

artificial, mas desde o interior, porque essas dimensões, que chamamos sociais, econômicas, ecológicas ou culturais, são realmente parte do trabalho, são elementos ou dimensões da relação social”.

60 Vide, ainda, o discurso de Greta Thunberg, que já possui 10,3 milhões de seguidores em seu perfil de Instagram, na Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre a Mudança do Clima em 23 de setembro de 2019: Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=o2SxZaYBrMQ>. Acesso em: 17 jun. 2020.

61 Conferir em Supiot (2018, p. 17-52).

62 O FMI afirmou, nesse relatório publicado em 2016, que “os custos do aumento da desigualdade são proeminentes” e que isso “prejudica o nível e a sustentabilidade do crescimento”. Conferir matéria “O Estranho” na BBC (2016).

63 Ressalta-se que o estudo preparado pelo FMI e pelo Banco Mundial para o G-20 defende a expansão do acesso dos cidadãos às oportunidades visando a um crescimento mais forte e sustentável e ao aumento da renda para os pobres. Conferir em Georgieva (2020).

impulsionar o crescimento a longo prazo. Para a obtenção dos recursos necessários para tais investimentos públicos, menciona-se a reforma tributária, inclusive para “capturar uma parcela apropriada dos lucros extraordinários obtidos pelos ‘ganhadores’ da crise, talvez também os derivados de atividades digitais”.

A segunda prioridade é empoderar a nova geração por meio da educação, tendo destacado a relação existente entre educação e desigualdade. O investimento na educação pode ter um resultado enorme em termos de crescimento, produtividade e nível de vida. A terceira prioridade é aproveitar o poder da tecnologia financeira: “É uma prioridade absoluta expandir o acesso de famílias de baixa renda e pequenas empresas a produtos financeiros, o que permitirá que as famílias mantenham seu consumo diante de choques e que as empresas realizem investimentos produtivos”. Afirmou, por fim que “Se a crise atual nos ensinou alguma coisa, é que a força de uma sociedade é definida pela de seu membro mais fraco”.

Em tempos de Coronavírus, significativo e curioso é o papel central que, no espaço doméstico (privado) e público, passam a ocupar a cooperação e seus consentâneos, no debate e proposta de “vencer” esses dias.

Nussbaum pondera que vivemos em um mundo onde as pessoas se confrontam umas com as outras, por meios geográficos, linguísticos e de nacionalidade, de forma que, mais do que qualquer outra época, as pessoas dependem de quem nunca viu, como também dependem de nós, e de uns e outros. Não há esperança de resolver os problemas econômicos, ambientais, religiosos e políticos, com alcance global, a menos que as pessoas distantes se aproximem e cooperem conforme jamais fizeram antes (NUSSBAUM, 2015, p. 79). Esse ânimo é o que faz disseminar a fraternidade, mas nem sempre foi assim.

O termo e referência à fraternidade, com seus adjetivos, inclusive, conforme lembra Baggio, tinha circulação em 1790, a caracterizar as relações entre os cidadãos. Na ocasião, o termo já se apresentava ao lado dos outros dois, a liberdade e a igualdade (BAGGIO, 2008, p. 27). Por assim dizer, o que é novo na trilogia de 1789, é exatamente esse dar-se conta da sua aproximação e interação com esses princípios (BAGGIO, 2008, p. 8).

Essa digressão histórica revela o significado que o egoísmo intenta produzir: um sujeito individualista, concentrado em seu mundo, seja ele preenchido por problemas ou felicidade; de outro, um sujeito pertencente a uma cultura viva, atuante, crítica, curiosa, a vencer a autoridade, o ostracismo e a pressão dos iguais e dos diferentes. Ao deparar com o Sars-Cov-2, tem-se uma fonte de orientação prática, de forma que “as democracias do mundo inteiro estão subestimando e, portanto, ignorando competências de que precisamos desesperadamente para manter as democracias vivas, respeitadas e responsáveis” (NUSSBAUM, 2015, p. 77).

Não se pretende com isso desconsiderar a possibilidade de sujeição e de erros de análise, ao provincianismo, ao egoísmo e à estreiteza de espírito ou de caráter. É que, no dizer

de Nussbaum, o verdadeiro choque de civilizações, ocorre no interior do indivíduo, quando cede à ganância e ao narcisismo, a lutar contra o respeito e o amor, de forma que, nesse caso, as sociedades modernas perdem a batalha, e estão a alimentar as forças que conduzem a culturas de igualdade e de respeito (NUSSBAUM, 2015, p. 143).

Assim, é esperado que o ser humano que se afastou de uma condição de declínio, que já era precária, para uma posição atual, em que não basta a ajuda e a assistência. De pronto, há clamor a favor de ações de cooperação, solidariedade, partilha, comunhão, compreensão e reciprocidade.

Em uma brevíssima síntese, são tempos da presença do sujeito fraternal e do sujeito destinatário de ações de fraternidade, qual seja, uma “fraternidade não é relegada à mera dimensão voluntarista, mas é também constitutiva dos poderes públicos” (AQUINI, 2008, p. 140), apta a “definir os sujeitos que são chamados a aplicar e defender os direitos humanos, mas de certa forma evita que essa definição leve à diminuição do sentimento de responsabilidade naqueles que são capazes de dar uma contribuição importante para aplicação desses direitos” (AQUINI, 2008, p. 140).

A fraternidade detém a competência de elevar, ao potencial crescimento, o número de sujeitos, em torno dos quais recai a responsabilidade pelo desenvolvimento e pelo dever de cooperação, acrescentando elementos qualitativos a uma das características da cooperação: a ideia de parceria (AQUINI, 2008, p. 150).

Por mais que essas contribuições sejam complicadas de ser reconhecidas na esfera prática, é a sua condição de reunir pessoas, dispostas a cooperar, atores da sociedade civil, cômicos da mesma vocação: protagonistas dos processos de desenvolvimento, que fará da fraternidade uma grande razão no embate do coronavírus. Como destaca Yuval Harari acerca da Covid-19, “O verdadeiro antídoto para epidemias não é a segregação, mas a cooperação [...] se a epidemia resultar numa cooperação global mais estreita, triunfaremos não apenas contra o coronavírus, mas contra todos os patógenos futuros.” (HARARI, 2020, p. 4; 11).

Aliás, na esfera da reciprocidade, a relação fraternal contribuirá para repensar o caminho do sujeito institucional ou economicamente mais forte, buscando por exemplo, percursos de desenvolvimento que levem em consideração a sustentabilidade global e as responsabilidades que ela implica (AQUINI, 2008, p. 151).

A chamada “Sociedade de Risco” (BECK, 2019) caracteriza-se pela existência de elevados riscos globais, muitos deles invisíveis e com potencial de gerarem danos irreversíveis, e por processos de extrema individualização. A pandemia da Covid-19 ilustra muito esse tipo de sociedade, sendo que os efeitos do modo de produção e do trabalho nela vigentes ocasionaram o descompasso entre os avanços econômicos e a renda dos trabalhadores. Significa dizer que o incremento dos ganhos e lucros empresariais não reverteu em aumento da renda e melhores patamares sociais de vida aos trabalhadores.

Como exemplo desse fenômeno de agravamento da desigualdade tem-se a sociedade americana, cuja produção, a partir de 1980, duplicou; contudo, os salários cresceram apenas dez por cento (isso sem fazer a distinção entre trabalhadores com alta ou baixa formação, já que estes últimos enfrentam, além da falta de vagas, praticamente um congelamento de seus salários). (KOCHAN, 2016).

O professor do MIT, Thomas Kochan, defende que é necessário pactuar um novo contrato social “equivalente com o crescimento salarial e fechar as lacunas de desigualdade de renda do país”. Para ele:

[o] [...] contrato social do século 21 deve incluir mais normas de equiparação de salários (compartilhando os ganhos com o crescimento entre os acionistas, empregados e clientes) e deve prover os trabalhadores com uma voz ao formar o futuro do trabalho [...]. (GUERRA, 2018).

É preciso, pois, que haja união de forças entre os atores sociais (governo, força de trabalho, empresas e instituições educacionais), de modo que haja uma participação ativa na construção da política de trabalho, especialmente a política inclusiva de emprego, facilitando-se a repartição e distribuição mais justa dos benefícios econômicos advindos do trabalho e o contínuo treinamento das habilidades dos trabalhadores, haja vista o processo disruptivo-tecnológico que atualmente permeia a sociedade.

Nessa mesma linha de pensamento, o fundador do Fórum Econômico de Davos, Klaus Schwab, ao anunciar, em junho de 2020, a iniciativa global “O Grande Reinício” (*The Great Restart*), pediu “um novo contrato social, que não separe crescimento econômico de desenvolvimento humano” (PANDEMIA, s.d.) Ele também afirmou que “a pandemia deixou clara a falta de sustentabilidade do sistema antigo em termos de coesão social, falta de oportunidades e inclusão” (FÓRUM, 2020).

4. CONCLUSÃO

O trabalho é fundamental para as relações humanas em sociedade. A pandemia da Covid-19 deixou ainda mais claro que é o trabalhador que produz a riqueza na sociedade capitalista e que é uma falácia dizer que o capital basta a si mesmo.

O modo de produção capitalista, sobretudo a partir da década de 1970, sob forte influência da doutrina ultraliberal, vem promovendo a superexploração da força de trabalho e dos recursos naturais e fomentando o consumismo desenfreado, para a acumulação e concentração de riqueza. A própria pandemia da Covid-19 é resultado dessa exploração sem limites e do modelo ultraliberal vigentes na chamada Sociedade de Risco, que se caracteriza

pela existência de elevados riscos globais, muitos deles invisíveis e com potencial de gerar danos irreversíveis.

A pandemia demonstrou o fracasso do modelo de Estado neoliberal e a necessidade de investimento e intervenção do Estado para o desenvolvimento do país, a geração e manutenção de empregos e para a saúde pública. Prova disso é que os países do Ocidente que obtiveram maior êxito na luta contra a pandemia são os que perseveraram no projeto do Estado de Bem-Estar Social.

A pandemia capitaneada pela Covid-19, que, por sua vez, adveio do Sars-Cov-2, revelou, na figura da quarentena, o sentido de preservar a vida humana, a confirmar que foram e são possíveis alternativas a evitar os riscos desencadeados. À primeira vista, ainda que por receio ou obrigada pela necessidade, a sociedade de risco, presente nestes dias, importou na imprescindibilidade de se proteger mutuamente e de se adaptar aos novos modos de viver, objetivos que vão ao encontro do bem comum.

Nessa perspectiva, pode-se pensar na cooperação e no ideal de fraternidade, onde todos se importam e estão a cuidar uns dos outros e pelos outros. Trata-se de uma disposição valiosa, uma lição que já deveria ter sido aprendida na trajetória humana e que, agora, se apresentou como uma atividade que teremos de aprender, sob pena de implicações à vida humana, inclusive com riscos iminentes à sobrevivência da humanidade no curso atual da vida.

Esse *modus operandi* tornou-se propício a que se concebiam alternativas ao modo de relacionar, de morar, de produzir, de consumir, de viver e de conviver nestes anos do século XXI, voltado à tônica do Coronavírus. Na ausência desses modelos, a pandemia seguirá a nos obrigar a um convívio perigoso e arriscado, ao surgimento de novas doenças e até mesmo de novas pandemias.

A crise causada pela Covid-19 abre uma janela de oportunidade, a qual pode ser utilizada no aprofundamento da espoliação dos seres humanos mais vulneráveis e da mãe natureza, na linha da “Doutrina do Choque”, o que conduzirá inevitavelmente à destruição do planeta, ou para seguirmos o caminho oposto, visando a uma existência sustentável. Nesse sentido, deve ser seguido o caminho diametralmente oposto ao adotado atualmente, o que passa, inclusive, pela articulação dos movimentos sociais e ecológicos, pela redistribuição das riquezas e pela redução dos riscos biológicos, com o devido cuidado dos seres humanos, demais seres vivos e da natureza de uma forma geral.

A social ecologia visa a exatamente a conectar a questão social aos desafios ecológicos, colocando-os no quadro mais amplo do desenvolvimento sustentável. Por outro lado, a solução dos problemas econômicos, ambientais, religiosos e políticos, com alcance global, passa necessariamente pela aproximação e cooperação entre as pessoas, o que faz disseminar a fraternidade. É necessária, portanto, a construção de um novo contrato social, que conjugue o crescimento econômico com o desenvolvimento humano, sob pena de caminharmos a passos largos para a extinção da vida no planeta.

Referências

ALVES, Ítalo Miqueias da Silva. **Análise da obra “Do Contrato Social de Jean Jacques Rousseau” e seus principais aspectos nas relações sociais**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/61302/analise-da-obra-do-contrato-social-de-jean-jacques-rousseau-e-seus-principais-aspectos-nas-relacoes-sociais>. Acesso em: 03 jun. 2020.

ALMEIDA, Manoel Donato de. **Neoliberalismo, privatização e desemprego no Brasil (1980-1998)**. 2009. Tese (Doutorado em...) – Instituto de Filosofia e Ciências Humanas. Universidade Estadual de Campinas, Campinas.

ANTHONY, Andrew. What if Covid-19 isn't our biggest threat?. **The Guardian**, 26 abr. 2020. Disponível em: <https://www.theguardian.com/science/2020/apr/26/what-if-covid-19-isnt-our-biggest-threat>. Acesso em: 17 jun. 2020

ANTUNES, Ricardo. **Como se trama a uberização total**. Disponível em: <https://www.diariodocentrodomundo.com.br/como-se-trama-a-uberizacao-total-por-ricardo-antunes/>. Acesso em: 15 jun. 2020.

AQUINI, Marco. Fraternidade e Direitos Humanos. *In*: BAGGIO, Antonio Maria (org.). **O Princípio Esquecido**. Vargem Grande Paulista: Cidade Nova, 2008.

BAGGIO, Antonio Maria. A redescoberta da fraternidade na época do “terceiro 1789”. *In*: BAGGIO, Antonio Maria (org.). **O Princípio Esquecido/1**. Vargem Grande Paulista: Cidade Nova, 2008.

BBC. **O estranho dia em que o FMI criticou o neoliberalismo**. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/geral-36668582>. Acesso em: 12 jun. 2020.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade. Tradução: Sebastião Nascimento. 3. reimpr. São Paulo: 34, 2019.

BOL. **Fórum das elites em Davos promete pacto pela justiça social diante da turbulência global com coronavírus**. Disponível em: <https://www.bol.uol.com.br/noticias/2020/06/03/diante-de-turbulencia-global-forum-das-elites-em-davos-promete-pacto-pela-justica-social.amp.htm>. Acesso em: 07 maio 2020.

CARDOSO, Luiz Antonio. **A centralidade da categoria trabalho no pensamento social**. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-20702011000200011. Acesso em: 10 maio 2020.

CARELLI, Rodrigo de Lacerda. Coronavírus e a regulação do trabalho: a urgência, o risco e a oportunidade. **Blog do Rodrigo Carelli**, 21 mar 2020. Disponível em: <https://rodrigocarelli.org/2020/03/21/coronavirus-e-a-regulacao-do-trabalho-a-urgencia-o-risco-e-a-oportunidade/>. Acesso em: 17 jun. 2020.

CHOMSKY, Noam. Capitalismo selvagem e a sobrevivência da humanidade. Tradução: Anjuli Tostes. In: TOSTES, Anjuli; MELO FILHO, Hugo (Orgs). **Quarentena**: reflexões sobre a pandemia e depois. Bauru: Canal 6, 2020. p. 152-161.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH). **Resolución n. 1/2020**. Pandemia y derechos humanos en las Américas (Adoptado por la CIDH el 10 de abril de 2020). Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-es.pdf>. Acesso em: 24 jun. 2020.

CNN. China has made eating wild animals illegal after the coronavirus outbreak. But ending the trade won't be easy. Disponível em: <https://edition.cnn.com/2020/03/05/asia/china-coronavirus-wildlife-consumption-ban-intl-hnk/index.html>. Acesso em: 17 jun. 2020.

CNN. Seven reasons we're at more risk than ever of a global pandemic. Disponível em: <https://edition.cnn.com/2017/04/03/health/pandemic-risk-virus-bacteria/index.html>. Acesso em: 17 jun. 2020.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CORTE IDH). **Declaración de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 1/20 de 9 de abril de 2020**. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/tablas/alerta/comunicado/declaracion_1_20_ESP.pdf. Acesso em: 24 jun. 2020.

CURADO, Adriano. Contrato Social — o que é, fundamentos, teorias e principais contratualistas. **Conhecimento Científico**. Disponível em: <https://conhecimentocientifico.r7.com/contrato-social/>. Acesso em: 03 jun. 2020.

DERANTY, Jean-Philippe. **Théorie de la valeur, travail et reconnaissance: l'ontologie sociale dans les écrits d'Iéna**. Disponível em: <https://books.openedition.org/enseditions/3941>. Acesso em: 11 maio 2020.

DURKHEIM, Émile. **Da Divisão Social do Trabalho**. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

GUERRA, Guilherme. **Professor do MIT defende novo contrato social para trabalhador**. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/seminariosfolha/2018/12/professor-do-mit-defende-novo-contrato-social-para-trabalhador.shtml>. Acesso em: 10 maio 2020.

GEORGIEVA, Kristalina. **The Global Economic Reset — Promoting a More Inclusive Recovery**. Disponível em: <https://blogs.imf.org/2020/06/11/the-global-economic-reset-promoting-a-more-inclusive-recovery/>. Acesso em: 12 jun. 2020.

GONÇALVES, Eugenio Mattioli. **Princípios da Razão de Estado em O Príncipe, de Nicolau Maquiavel**. Disponível em: [https://www.marilia.unesp.br/Home/RevistasEletronicas/FILOGENESE/EugenioMattioliGoncalves\(7-14\).pdf](https://www.marilia.unesp.br/Home/RevistasEletronicas/FILOGENESE/EugenioMattioliGoncalves(7-14).pdf). Acesso em: 03 jun. 2020.

GOODALL, Jane. Jane Goodall: “Prenons conscience que la pandémie est liée à notre manque de respect pour le monde naturel”. **Le Monde**, 02 maio 2020. Disponível em: https://www.lemonde.fr/idees/article/2020/05/02/jane-goodall-prenons-conscience-que-la-pandemie-est-liee-a-notre-manque-de-respect-pour-le-monde-naturel_6038467_3232.html. Acesso em: 17 jun. 2020.

GRETA Thunberg et la grève des jeunes pour le climat. **L'EXPRESS**, s.d. Disponível em: https://www.lexpress.fr/actualite/societe/environnement/greta-thunberg-lanceuse-d-alerte-climatique_2090892.html. Acesso em: 17 jun. 2020.

GRETA Thunberg é eleita personalidade do ano pela revista Time. **UOL**, 11 dez. 2019. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/internacional/ultimas-noticias/2019/12/11/greta-thunberg-e-eleita-personalidade-do-ano-pela-revista-time.htm>. Acesso em: 17 jun. 2020.

HARARI, Yuval Noah. **Na batalha contra o coronavírus, faltam líderes à humanidade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2020.

HARARI, Yuval Noah. **Sapiens: uma breve história da humanidade**. Porto Alegre: L&PM, 2018.

HOBBSAWN, Eric J. **A era das Revoluções: 1789-1848**. 34ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra.

HUMPHRIS, Rachel. **O legado de Jean-Jacques Rousseau 300 após seu nascimento**. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/2012/06/28/o-legado-de-jean-jacques-rousseau-300-anos-apos-seu-nascimento>. Acesso em: 02 jun. 2020.

KLEIN, Naomi. **A Doutrina do Choque — A Ascensão do Capitalismo do Desastre**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2008.

KOCHAN, Thomas. **Shaping the Future of Work: What Future Worker, Business, Government, and Education Leaders Need to do for All to Prosper**. New York: Business Expert Press LLC, 2016.

LAVAL, Christian. Entrevista: Novo Neoliberalismo, Autoritarismo e os Novos Caminhos do Sindicalismo. Entrevistadora: Elisa Sanvicente. Tradução: Rodrigo Carelli. Paris/Rio de Janeiro, mar. 2019. **Teoria Jurídica Contemporânea**. Disponível em: <https://revistas.ufrj.br/index.php/rjur/article/download/27700/17996>. Acesso em: 17 jun. 2020.

LAVAL, Christian; DARDOT, Pierre. **Comum: ensaio sobre a revolução no século XXI**. São Paulo: Boitempo, 2017.

LAURENT, Éloi. La Social-Écologie: une perspective théorique et empirique. **Revue française des affaires sociales**, n. 01, 2015

LE MONDE. **Jane Goodall**: “Prenons conscience que la pandémie est liée à notre manque de respect pour le monde naturel”. Disponível em: <https://www.lemonde.fr/idees/article/2020/05/02/jane-goodall-prenons-conscience-que-la-pandemie-est-liee-a-no>

tre-manque-de-respect-pour-le-monde-naturel_6038467_3232.html. Acesso em: 17 jun. 2020.

LÖWY, Michael. **Ecosocialismo e planejamento democrático**. Disponível em: https://www.ifch.unicamp.br/criticamarxista/arquivos_biblioteca/artigo164Artigo3.pdf. Acesso em: 17 jun. 2020.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **A ideologia alemã**. São Paulo: Martins Fontes, 1989.

MOREIRA, Eduardo. **Desigualdade & caminhos para uma sociedade mais justa**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2019.

NUSSBAUM, Martha C. **Sem fins Lucrativos**: por que a democracia precisa das humanidades. Tradução: Fernando Santos. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2015.

ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DA SAÚDE (OPAS BRASIL). **Folha Informativa — Covid-19**. Disponível em: https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=6101:covid19&Itemid=875. Acesso em: 08 abr. 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Informais perderam 60 % dos rendimentos no 1º mês da pandemia. 19 jun. 2020. Disponível em: https://nacoesunidas.org/onu-informais-perderam-60-dos-rendimentos-no-1o-mes-da-pandemia/?utm_source=feedburner&utm_medium=email&utm_campaign=Feed%3A+ONUBr+%28ONU+Brasil%29. Acesso em: 20 jun. 2020.

PANDEMIA é 'janela única' para reconstruir economia, diz fundador do fórum de Davos. **PORTAL NTC & LOGÍSTICA**. Disponível em: <https://www.portalntc.org.br/publicacoes/blog/noticias/pandemia-e-janela-unica-para-reconstruir-economia-diz-fundador-do-forum-de-davos>. Acesso em: 07 maio 2020.

PASSOS, Úrsula. O que eles chamam de amor, nós chamamos de trabalho não pago, diz Silvia Federici. **FOLHA DE SÃO PAULO, UOL**, 14 out. 2019. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/ilustrada/2019/10/o-que-eles-chamam-de-amor-nos-chamamos-de-trabalho-nao-pago-diz-silvia-federici.shtml>. Acesso em: 18 jun. 2020.

PETO, Lucas Carvalho; VERISSIMO, Danilo Saretta. **Natureza e processo de trabalho em Marx**. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-71822018000100248. Acesso em: 11 maio 2020.

PHOENIX, Joaquin. **Discurso (Oscar 2020)**. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=A_VY8HvBBR8. Acesso em: 15 jun. 2020.

POCHMANN, Marcio. Produção e riqueza crescem no mundo, mas cada vez mais para poucos. **Rede Brasil Atual**. Disponível em: <https://www.redebrasilatual.com.br/blogs/blog-na-rede/2015/03/producao-e-riqueza-crescem-no-mundo-mas-para-poucos-9683/>. Acesso em: 03 jun. 2020.

PORTO, Lorena Vasconcelos. Negociação coletiva e controle de convencionalidade na pandemia da Covid-19. **Revista do TRT da 3.ª Região**, Belo Horizonte, TRT-3 (no prelo).

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A Cruel Pedagogia do Vírus**. Coimbra: Almedina, 2020.

SCHWAB, Klaus. **A Quarta Revolução Industrial**. São Paulo: Edipro 2016.

SETHILINGAM, Meera. Seven reasons we're at more risk than ever of a global pandemic. **CNN**, 10 abr. 2017. Disponível em: <https://edition.cnn.com/2017/04/03/health/pandemic-risk-virus-bacteria/index.html>. Acesso em: 17 jun. 2020.

SERNA, Cecilia de la. Cómo los combustibles fósiles impulsan pandemias como la del coronavirus. **THE OBJECTIVE**, 29 abr. 2020. Disponível em: <https://theobjective.com/further/como-los-combustibles-fosiles-impulsan-pandemias-como-la-del-coronavirus/>. Acesso em: 17 jun. 2020

SOARES, Igor Alves Norberto. O Contrato Social, de Jean-Jacques Rousseau, e a Filosofia do Direito. **Conteúdo Jurídico**. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/38727/o-contrato-social-de-jean-jacques-rousseau-e-a-filosofia-do-direito>. Acesso em: 02 jun. 2020.

SUPIOT, Alain. Para além do emprego: os caminhos de uma verdadeira reforma do Direito do Trabalho. **Revista de Direito das Relações Sociais e Trabalhistas**, Brasília, v. 4, n. 3, p. 17-52, set.-dez. 2018.

VERNEAUX, Roger. **Histoire de la philosophie moderne**. Paris: Beauchesne et ses fils. 8. ed. rev. e cor.

WESTCOTT, Ben; DENG, Shawn. China has made eating wild animals illegal after the coronavirus outbreak. But ending the trade won't be easy. **CNN**, 6 mar. 2020. Disponível em: <https://edition.cnn.com/2020/03/05/asia/china-coronavirus-wildlife-consumption-ban-intl-hnk/index.html>. Acesso em: 17 jun. 2020.

“On line dispute resolution” e resolução de conflitos trabalhistas em tempos de pandemia: interações síncronas, assíncronas e mistas na Justiça do Trabalho brasileira

Ney Maranhão

Rogério Neiva Pinheiro

Como bem se sabe, a pandemia da Covid-19 empurrou-nos para uma realidade sem precedentes. Já são meses de um cotidiano pessoal, social e institucional dramático. No tocante à atividade jurisdicional, não houve interrupção plena. Todavia, atividades presenciais, como a realização de audiências, naturalmente, permaneceram inteiramente suspensas desde o reconhecimento oficial do estado de calamidade pública.⁶⁴

Ocorre que, se, por um lado, impõe-se a sadia exigência de máximo confinamento social, por outro, demanda-se o retorno, ainda que paulatino, da realização das audiências, como fator de realização do princípio da continuidade do serviço público e do vetor ético-jurídico da dignidade humana. Afinal, são milhares de trabalhadores, no Brasil, aguardando o tramitar de processos em que, como regra, transitam verbas de natureza alimentar. Não convém, portanto, que tal suspensão se dê em limites tão amplos e por tempo tão indefinido.

Ora, se a aproximação física está impossibilitada, partamos para a aproximação digital. Não à toa, o equilíbrio entre aqueles dois fatores — máximo confinamento social e

64 Texto escrito em maio de 2020.

continuidade do serviço público — exigirá, mais do que nunca, associar criatividade com segurança (aqui, jurídica e sanitária), o que nos conduz, inexoravelmente, para a seara das interações virtuais em um contexto de máxima colaboração e boa-fé processuais (CPC, arts. 5º e 6º). Já por isso, o caminho bem trilhado pelo Ato Conjunto CSJT.GP.VP e CGJT. n. 006, de 04 de maio de 2020, que, nada obstante tenha mantido a suspensão de audiências e sessões presenciais, liberou sua gradual realização por meios virtuais ou telepresenciais (art. 5º), observando-se, no pertinente, o disposto nas Resoluções n. 313 e 314 do Conselho Nacional de Justiça.⁶⁵

Diante do presente cenário de pandemia, não se pode negar que o Sistema de Justiça no Brasil adotou, no campo da resolução de disputas, a área de “online dispute resolution” ou ODR. Essa adoção, impulsionada pelas severas restrições para a realização de atividades presenciais em contexto pandêmico, reforça a tendência de opção por uma modalidade de mecanismo específico, envolvendo audiências telepresenciais, o que, já por si, exige reflexão sobre outras possibilidades de interação com uso da tecnologia.

A área de “On-Line Dispute Resolution” (ODR) teve seus movimentos embrionários já na década de 1990, como uma subárea da Resolução Adequada de Disputas, sendo influenciada pela criação da internet (LIMA; FEITOSA, 2016, p. 53-70). Esse campo de reflexão e pesquisa já vinha avançando de forma significativa, valendo-se das várias possibilidades que a tecnologia oferece. Sem dúvida, como já referimos, o contexto pandêmico ora vivenciado acelerou sobremaneira esse avanço.

Um dos reflexos que a importância da área de ODR vinha assumindo consistiu no estabelecimento de diretrizes sobre o tema por parte da UNCITRAL, Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional e órgão subsidiário da Assembleia Geral. Como exemplo, pode ser destacado o documento denominado “Technical Notes on Online Dispute Resolution”, publicado em 2017.

Dentre os autores tidos por referência na área, podemos considerar Janet Rifkin, que propôs o conceito de *quarta parte* (RIFKIN, 2001, p. 117-124). Na abordagem tradicional, aquele que colabora de maneira neutra e imparcial com a solução do conflito, tais como o mediador e o conciliador, é considerado um terceiro, ou seja, o terceiro neutro. Porém, a estrutura tecnológica voltada para facilitar a busca do consenso seria considerada um quarto ator, ou seja, “the fourth party”.

No universo da ODR existem várias possibilidades de mecanismos de interação, com ou sem a participação do terceiro neutro. Ou seja, tais mecanismos podem ser utilizados tanto

65 A respeito de sessões telepresenciais no âmbito da Justiça do Trabalho em contexto pandêmico, confira-se o interessante relato de experiências oferecido pela Desembargadora Tereza Aparecida Asta Gemignani (2020, p. 745-754.), do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (SP/Campinas).

na negociação direta entre as partes sem a participação de um terceiro neutro, quanto no processo de negociação intermediada, na qual o terceiro neutro participa, podendo corresponder à mediação ou à conciliação, a depender da postura do terceiro neutro, isto é, mais facilitativa (mediação) ou mais avaliativa (conciliação) (PINHEIRO, 2019, p. 22).

Existem várias possibilidades de critérios para a classificação dos referidos mecanismos de ODR. Um desses critérios corresponde à modalidade de interação de forma assíncrona ou sincronizada (em tempo real). Ou seja, existem mecanismos por meio dos quais a interação entre os sujeitos do processo de autocomposição ocorre em tempo real e outros que viabilizam a interação de maneira assíncrona, a qual não ocorre em tempo real (COLIN, 2002, p. 47).

As audiências presenciais (tradicionais), bem como as audiências telepresenciais, ocorrem em tempo real, com som e imagem. O mesmo acontece com a ligação telefônica, na qual, porém, não há imagem. Já o e-mail, ainda a título de exemplo, consiste em típico mecanismo de interação assíncrona.

Analisando o arcabouço normativo atual, construído principalmente sob influência do contexto de pandemia, verifica-se a adoção precípua do modelo de audiências telepresenciais, ou seja, de interação em tempo real (técnica *síncrona*). Assim se pode entender analisando, a título ilustrativo, as seguintes normas: (1) Portaria n. 61, de 31 de março de 2020, do Conselho Nacional de Justiça, que cria a Plataforma Emergencial de Videoconferência para Atos Processuais; (2) Lei n. 13.994, de 24 de abril de 2020, que altera a Lei n. 9.099/1995, estabelecendo a seguinte redação para o artigo 22, parágrafo 2º: “É cabível a conciliação não presencial conduzida pelo Juizado mediante o emprego dos recursos tecnológicos disponíveis de transmissão de sons e imagens em tempo real, devendo o resultado da tentativa de conciliação ser reduzido a escrito com os anexos pertinentes.”; (3) o próprio Código de Processo Civil, que no seu artigo 236, parágrafo 3.º, já contava com a seguinte redação: “Admite-se a prática de atos processuais por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real.”; (4) Ato Conjunto 06 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, que no seu artigo 16 estabelece que “As audiências nas unidades judiciárias ou nos CEJUSCs-JT, por meio telepresencial, deverão ser retomadas de forma gradual...”.

Não há como negar que as referidas normas representam grande avanço dos métodos consensuais no Brasil, o que tende a produzir ganhos expressivos para a sociedade em busca da paz social. Inclusive nesse sentido se posicionou o Ministro Marco Aurélio Buzzi, um dos maiores entusiastas e referência do tema da Resolução Adequada de Disputas no Brasil (BUZZI, 2020).

Entretanto, em cenário pandêmico, a opção institucional pela técnica virtual síncrona (transmissão de sons e imagens em tempo real) em nenhum momento significa vedação ao uso de outras técnicas. Estamos vivendo momento verdadeiramente disruptivo. A tecnologia

nos oferece um potencial de recursos sem igual que não pode restar inexplorado nesse momento de tantos aprendizados. Mesmo o evidente déficit de inclusão digital da população brasileira não pode servir como obstáculo para a aplicação, ainda que paulatina e episódica, de técnicas de “On Line Dispute Resolution” (ODR) (DUBUGRAS, s.d.).

Neste sentido, convém refletir sobre outras possibilidades de interação, principalmente aquelas com caráter assíncrono e mesmo misto, juntamente com a avaliação das suas vantagens e desvantagens, inclusive numa perspectiva comparativa.

Segundo Colin Rule, outro autor que pode ser considerado uma das principais referências na área, no processo de mediação online a interação assíncrona pode ajudar as partes a obterem o que trata como o melhor de si, bem como evitar reações imediatas e emocionais, o que pode implicar na escalada e agravamento do conflito. Além disso, permite que o terceiro neutro conte com melhor capacidade de análise do comportamento e das preocupações das partes (RULE, 2000).⁶⁶

Em direção semelhante se orienta estudo conduzido no Canadá, segundo o qual foi constatado o seguinte: (1) houve unanimidade entre os mediadores que participaram do estudo de que nas interações assíncronas o mediador pode se concentrar melhor na compreensão do conflito, inclusive por conta da ausência de interrupções das partes; (2) também houve unanimidade entre os mesmos mediadores no sentido de que na interação assíncrona podem melhorar suas elaborações de colocações e respostas, o que torna mais eficaz as suas intervenções (HAMMOND, 2003).

Não obstante tais compreensões, por um lado, não se pode considerar que as interações assíncronas sejam, de forma universal e absoluta, mais adequadas ou eficientes que as interações em tempo real. Aliás, uma das grandes resistências nos primórdios do surgimento da ODR era exatamente a impossibilidade de interação presencial e em tempo real, ou seja,

66 “Online parties, however, have the possibility of “asynchronous” interaction, where their response is not expected immediately. Disputants can connect to the ongoing discussion at different times, and even defer their response until after they’ve had time to consult with others, do some research, or just contemplate the situation. As some online dispute resolution writers have observed, this ability to interact asynchronously can help parties to “be at their best” in a mediation. Instead of reacting emotionally to a new development or escalating a discussion out of surprise, parties can consider an issue and communicate in a considered way. They can still react emotionally, but they have the option of stepping back and reflecting before they respond. This asynchronous communication can also be a valuable tool for mediators and facilitators. Just as disputants can react emotionally to new developments, neutrals can get caught up in the immediacy of a face-to-face session. Third parties can benefit from the cooling distance provided by asynchronous interaction, allowing them to pay greater attention to their own biases and perhaps enabling them to become more reflective practitioners.”

o “face to face”, o que poderia trazer grandes prejuízos, ao não permitir o contato “olho no olho”, a percepção das expressões faciais e das manifestações corporais.

Por outro, também não se pode ignorar e deixar de avaliar as vantagens da interação assíncrona. Dentre essas, principalmente com a adoção de mecanismos nos quais não exista a possibilidade de diálogo direto entre as partes, ou seja, envolvendo típico processo de mediação ou conciliação, uma grande vantagem é que o mediador passa a exercer maior controle sobre o processo de busca do consenso, inclusive filtrando manifestações que possam levar à escalada do conflito.

Não é preciso maiores estudos empíricos para admitir como verdade que nas audiências, não apenas presenciais como também telepresenciais, as partes ou advogados podem fazer colocações agressivas, que gerem reações emocionais, implicando em outras colocações até mais agressivas.

Em canais síncronos, de fato, o encaminhamento sóbrio da resolução do conflito afigura-se bem mais vulnerável a abruptas explosões sentimentais, infelizes manifestações improvisadas e até arroubos performáticos pouco colaborativos para o já difícil mister de condução compositiva de uma disputa. Portanto, uma primeira grande vantagem é exatamente a possibilidade de que o mediador evite tais manifestações, o que não seria possível na interação em tempo real.

Além disso, o mediador tende a contar com mais poder, na medida em que controla o fluxo de informações entre uma parte e outra. Obviamente que esse poder, contudo, impõe elevado rigor ético, principalmente envolvendo a plena garantia de imparcialidade.

É importante ainda considerar que o ambiente influencia de forma significativa os comportamentos. Aliás, essa é uma das principais bases da área da Psicologia Comportamental ou Análise do Comportamento (SKINNER, 2003). Sabe-se, a propósito, que, como regra, o ambiente de uma audiência trabalhista é bem “carregado”. Não é incomum que prestador e tomador do serviço estejam envolvidos em uma querela jurídica cuja fonte verdadeira de conflito é mais psicológica que técnico-contratual: não raro, são pesados sentimentos de ingratidão, injustiça, traição, desrespeito e vergonha que fazem do encontro pessoal para a audiência um evento duramente desconfortável e ameaçador para ambas as partes, exigindo do magistrado trabalhista predicados especiais de inteligência emocional e grande empatia.⁶⁷

67 “[...] mais que leitura de códigos e memorização de dispositivos normativos, o profissional do Direito do Trabalho, para bem se movimentar nesse enigmático — porém rotineiro — cenário da audiência trabalhista, precisa mesmo é de experiência de vida, apurada sensibilidade, além, é claro, de constante humildade para aprender com o outro. Precisa vivenciar, portanto, uma experiência essencialmente **humana** e, por isso, como dissemos, multidimensional”. Conferir em Souza Júnior, Souza, Maranhão e Azevedo Neto (2018, p. 40).

E, neste sentido, é possível que muitas pessoas se sintam mais confortáveis para a realização de concessões no ambiente virtual envolvendo comunicação assíncrona do que no ambiente presencial ou telepresencial. Ou seja, é possível que muitas pessoas se sintam mais à vontade para determinadas possibilidades de acordo nas interações assíncronas.

Todavia, se isso é verdade, ainda que exista algum prejuízo do ponto de vista pragmático da busca do consenso, haveria ganho proporcional quanto à observância do primado da autonomia da vontade, uma das bases do Código de Ética da Mediação e Conciliação, previsto tanto na Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, quanto na Resolução 174/2016 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho.

Existem algumas experiências no Poder Judiciário no Brasil envolvendo comunicação assíncrona, principalmente com o uso do aplicativo “WhatsApp”, antes mesmo do presente cenário de pandemia e restrição de atividades presenciais. A título de exemplo, já em 2015, um dos subscritores deste texto intimou réu que morava no exterior a respeito de sentença prolatada nos autos de processo trabalhista.⁶⁸ Igualmente, o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região conta inclusive com disciplina sobre o tema, por meio do Ato GP/VPA 08/2019.

Outro exemplo, também com o mesmo aplicativo, envolve a experiência da magistrada Ana Cláudia Torres Vianna, do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, que foi contemplada com menção honrosa na premiação da XIII Edição do Prêmio Innovare, em 2016. Um último exemplo de experiência de comunicação assíncrona no Poder Judiciário consiste no aplicativo JTE, desenvolvido pelo Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região e incorporado ao PJe, que conta com chat para diálogo entre advogados e ferramentas que colaboram com a elaboração da minuta de acordo.⁶⁹

Uma possibilidade prática de desenvolvimento da autocomposição assíncrona com o uso do aplicativo WhatsApp seria a criação de dois grupos para cada processo. Um com a participação do mediador/conciliador e a parte autora e outro com a participação do mediador/

68 A respeito, conferir em CONSULTOR JURÍDICO (2015) “Celeridade processual: Juiz usa *WhatsApp* para intimar réu que vive no exterior”. Na reportagem, lê-se: “Sem resposta de um réu que mora no exterior, um juiz de Tucuruí (PA) usou o aplicativo *WhatsApp* para avisá-lo da sentença pelo celular. E constatou que o homem havia sido notificado, devido às duas linhas azuis que costumam demonstrar que o usuário viu o conteúdo. O caso em questão envolveu a empresa Brokopoondo Watra Wood International N.V. — uma madeireira sediada na República do Suriname —, um funcionário da empresa e um recrutador, que, apesar de ser brasileiro, mora no país vizinho. Segundo o juiz Ney Maranhão, titular da Vara do Trabalho da cidade paraense, o uso do aplicativo era necessário devido aos fortes indícios de tráfico humano internacional e à saúde do reclamante, que desenvolveu doença ocupacional por conta de suas funções”.

69 A respeito de uma interessante base teórica refletindo a possibilidade de realização de audiências trabalhistas por meios virtuais, já mesmo em tempos pré-pandêmicos, conferir Gusmão, Colnago e Carvalho (2014, p. 703-726)

conciliador e a parte que figura no polo passivo. Com isso, seria assegurada interação assíncrona e com a possibilidade de filtro e controle pelo mediador/conciliador.

Nada obsta, por evidente, a criação de um só grupo, onde o mediador ou conciliador instiga as partes e seus patronos a ofertarem manifestações tendentes a uma solução negociada. O diálogo pode durar alguns minutos, horas ou mesmo dias. Sendo conveniente, é até possível que nesse grupo inicialmente as partes sejam representadas apenas por seus patronos, portadores de poderes para conciliação. No fluir do diálogo virtual assíncrono, havendo necessidade, os litigantes poderiam ser inseridos no grupo, para ofertarem manifestações mais precisas e/ou convalidarem propostas ou apenas fecharem o acordo, com manifestações inequívocas de vontade.

Da mesma forma, nada impe uma mescla das técnicas síncronas e assíncronas (técnica mista). No âmbito da 2ª Vara do Trabalho de Macapá/AP, por exemplo, muitas negociações estão sendo iniciadas em grupos de *WhatsApp*, sendo que em determinado momento sente-se a necessidade de imediata realização de audiência telepresencial, que, ao fim, mostra-se mesmo exitosa como ponto de culminância do esforço coletivo por uma solução consensual. O amadurecimento das propostas e dos convencimentos, enfim, só aconteceu na interação com som e imagem em tempo real.

Há experiências, porém, em que a audiência telepresencial revelou-se infrutífera, mas o debate e a oferta de propostas continuaram no interior de grupo específico de *WhatsApp*, culminando não raro no mesmo dia com o fechamento de composição entre as partes. Nesse caso, nada obstante o diálogo tenha iniciado em audiência telepresencial, o amadurecimento das propostas e dos convencimentos só veio à luzem posterior interação virtual em tempo não real.

Neste sentido, seria importante o desenvolvimento de estudos teóricos e empíricos, de forma metodologicamente consistentes, que permitam a capacitação técnica adequada em “on-line dispute resolution” no tocante a todos os envolvidos na solução de conflitos trabalhistas, de modo a se indicar diretrizes e parâmetros para a adoção de uma possibilidade ou outra, principalmente considerando a realidade brasileira e as diversas modalidades de conflitos na seara laboral. E, com isso, seria possível assegurar, também, a partir do uso da tecnologia, a ideia do “fórum multiportas”, bem como a compreensão mais contemporânea do princípio do livre acesso, compreendendo inclusive o direito a um serviço de justiça consensual e de qualidade (KAZUO, 2019, p. 88) — no caso, com forte uso da “quarta parte”.

Referências

BUZZI, Marco Aurélio. A Covid-19 e a prática de videoconferências nos atos processuais. **Conjur**, 10 maio 2020.

COLIN, Rule. *On line dispute resolution for business*. San Francisco: Jossey-Bass, 2002. p. 47.

CONSULTOR JURÍDICO Juiz usa WhatsApp para intimar réu que vive no exterior. **ConJur**, 10 jul. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-jul-10/juiz-usa-what-sapp-intimar-reu-vive-exterior>. Acesso em: 30 maio 2020.

DUBUGRAS, Regina Maria Vasconcelos. **Portal Migalhas**. Resolução de disputas *on-line* (RDO): inclusão digital e conexão das partes como forma de acesso à justiça. Disponível em: <https://m.migalhas.com.br/depeso/327794/rdo-resolucao-de-disputas-online-inclusao-digital-e-conexao-das-partes-como-forma-de-acesso-a-justica>. Acesso em: 14 jun. 2020.

GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta. Audiências por videoconferência em dissídios coletivos em tempos de coronavírus: de volta ao começo. *In*: BELMONTE, Alexandre Agra; MARTINEZ, Luciano; MARANHÃO, Ney (coords.). **Direito do trabalho na crise da Covid-19**. Salvador: JusPodivm, 2020.

GUSMÃO, Bráulio Gabriel; COLNAGO, Lorena de Mello Rezende; CARVALHO, Maximiliano Pereira de. O processo eletrônico e a audiência de videoconferência. *In*: MIESSA, Élisson; CORREIA, Henrique (coords.). **Estudos aprofundados – Magistratura do Trabalho**. Salvador : Juspodivm, 2014. v. 2.

HAMMOND, Anne-Marie G. How do you write “yes”? a study on the effectiveness of online dispute resolution. **Conflict Resolution Quarterly**, n. 20, p. 261-286, 2003.

KAZUO, Watanabe. **Acesso à ordem jurídica justa**: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos. Belo Horizonte: Del Rey, 2019.

LIMA, Gabriela Vasconcelos; FEITOSA, Gustavo Raposo Pereira. *On-line Dispute Resolution (ODR): a solução de conflitos e as novas tecnologias*. **Revista do Direito**, Santa Cruz do Sul, v. 3, n. 50, pp. 53-70, set.-dez. 2016.

PINHEIRO, Rogerio Neiva. **Técnicas e Estratégias de Negociação Trabalhista**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2019.

RIFKIN, Janet. Online dispute resolution: theory and practice of the fourth party. **Conflict Resolution Quarterly**, n. 19, p. 117-124, 2001.

RULE, Colin. New Mediator Capabilities in On-line Dispute Resolution. **Mediate.com**, Dec. 2000.

SKINNER, B. F. **Ciência e comportamento humano**. Tradução: J. C. Todorov; R. Azzi. São Paulo: Martins Fontes. 2003.

SOUZA JÚNIOR, Antonio Umberto de; SOUZA, Fabiano Coelho de; MARANHÃO, Ney; AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. **Manual prático das audiências trabalhistas**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

Sobre os autores

ALDACY RACHID COUTINHO

Professora Titular de Direito do Trabalho da UFPR aposentada. Membro da RENAPEDTS e REDBRITES.

AUGUSTO GRIECO SANT'ANNA MEIRINHO

Doutor em Direito das Relações Sociais pela PUC-SP. Mestre em Direito Previdenciário pela PUC-SP. Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade de São Paulo. Professor universitário. Ex-Procurador Federal da Advocacia-Geral da União. Procurador do Trabalho. Titular da Cadeira n.º 20 da Academia Brasileira de Direito da Seguridade Social.

BRUNA VASCONCELOS DE CARVALHO

Auditora-Fiscal do Trabalho. Mestre em Direito pela Universidade de Brasília (UnB). Pesquisadora integrante do Grupo de Pesquisa Trabalho, Constituição e Cidadania (UnB/CNPq).

CARLA REITA FARIA LEAL

Doutora e mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Professora associada da Universidade Federal de Mato Grosso. Juíza do Trabalho aposentada. Líder do Projeto de Pesquisa “O meio ambiente do trabalho equilibrado como componente do trabalho decente” (GPMAT/ FD/UFMT). Coordenadora Adjunta do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Mato Grosso (PPDG/UFMT).

CARLOS HENRIQUE CÂNDIDO

Mestrando em Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso. Graduado em Direito pela Universidade de Cuiabá e graduado em Processamento de Dados pela Faculdade de Informática de Cuiabá.

Pós-graduado em Direito Eleitoral, Governança de TI e em Banco de Dados. Coordenador de Infraestrutura Computacional no TRE-MT.

CLÁUDIO JANNOTTI DA ROCHA

Professor Adjunto do Departamento de Direito da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES), no curso de Graduação e no Programa de Pós-Graduação em Direito Processual (Mestrado). Pós-Doutorando em Direito pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Doutor e Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC MINAS). Líder do Grupo de Pesquisa Trabalho, Seguridade Social e Processo (UFES-CNPq). Membro do Grupo de Pesquisa Relações de Trabalho na Contemporaneidade (UFBA-CNPq). Membro do Grupo de Pesquisa Trabalho, Constituição e Cidadania (UnB-CNPq). Membro da Rede de Grupo de Pesquisas em Direito e Processo do Trabalho (RETRABALHO). Autor de livros e artigos publicados no Brasil e no Exterior. Advogado.

CLAUDIO MADUREIRA

Doutor em Direito pela PUC/SP, Mestre em Direito Processual pela UFES, Professor dos cursos de Graduação e Mestrado em Direito da UFES, Procurador do Estado do Espírito Santo e Advogado.

FRANCISCO VIEIRA LIMA NETO

Doutor em Direito Civil pela Universidade de São Paulo (USP — 2003), Mestre em Direito Civil pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ-1997), Graduado em Direito pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES-1986). Desde 18 de agosto de 1991 é professor da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES) e a partir de julho de 2005 exerce a função de Procurador Geral da mesma Universidade. Foi Coordenador do Mestrado em Direito dessa UFES de 03/2006 a 03/2008. É Procurador Federal (AGU) desde junho de 1994. Atua principalmente nos seguintes temas: processo civil, biodireito, bioética, dna, contratos, direito de família e responsabilidade civil. É Professor Titular da Carreira Docente.

GABRIELA NEVES DELGADO

Professora Associada de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (UnB). Pesquisadora coordenadora do Grupo de Pesquisa Trabalho, Constituição e Cidadania (UnB/CNPq). Advogada.

GERALDA MAGELLA DE FARIA ROSSETTO

Doutoranda em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Mestre em Direito pela UNISINOS. Procuradora Federal da Advocacia Geral da União (AGU), aposentada. Professora convidada de Cursos de Graduação e Pós-Graduação em Direito. Membro da Rede Universitária sobre Estudos da Fraternidade (RUEF). Pesquisadora do Núcleo de Pesquisa Direito e Fraternidade (UFSC); do DataLab – Laboratório de Desenvolvimento

e de Pesquisa em Gestão de Dados (UFSC) e, também, do Núcleo de Estudos Jurídicos e Sociais da Criança e do Adolescente – NEJUSCA.

GUILHERME ALVES JEVAUX

Aluno especial de mestrado em Direito Processual pela UFES. Especialista em Direito Civil e Processo Civil. Membro pesquisador do Grupo “Trabalho, Seguridade Social e Processo: diálogos e críticas”.

GUILHERME GUIMARÃES FELICIANO

Guilherme G. Feliciano é Juiz Titular da 1.^a 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).

JOÃO HUMBERTO CESÁRIO

Juiz do Trabalho. Doutor em Função Social do Direito pela Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo. Mestre em Direito Agroambiental pela Universidade Federal de Mato Grosso. Professor de Teoria Geral do Processo e Direito Processual do Trabalho na Escola Superior da Magistratura Trabalhista de Mato Grosso. Autor de livros jurídicos. @joaohumbertocesario (Instagram)

JUAN RASO DELGUE

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social — Facultad de Derecho — Universidad de la República (Uruguay); Membro Correspondete da Academia Brasileira de Direito do Trabalho.

LARA CARETA PARISE

Mestranda em Direito Processual da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Especialista em Direito Individual e Processual do Trabalho pela Faculdade de Direito de Vitória (FDV). Professora Voluntária do Núcleo de Práticas Jurídicas (NPJ) da Universidade Federal do Espírito Santo (Ufes). Pesquisadora do Grupo de Pesquisa “Trabalho, Seguridade Social e Processo: diálogos e críticas” (Ufes-CNPq).

LORENA VASCONCELOS PORTO

Procuradora do Ministério Público do Trabalho. Doutora em Autonomia Individual e Autonomia Coletiva pela Universidade de Roma “Tor Vergata”. Mestre em Direito do Trabalho pela PUC-MG. Especialista em Direito do Trabalho e Previdência Social pela Universidade de Roma “Tor Vergata”. Bacharel em Direito pela UFMG. Professora Convidada do Mestrado em Direito do Trabalho da Universidad Externado de Colombia, em Bogotá, e da Pós-Graduação da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Pesquisadora. Autora de livros e artigos publicados no Brasil e no Exterior

MARCELLA FEIJÓ CRUZ

Advogada. Pós-graduanda em Direito e Processo do Trabalho. Pesquisadora membro do Grupo de Pesquisa: Trabalho Decente (CESUPA-CNPq). Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-1438-5215>.

MARCOS PAULO DA SILVA OLIVEIRA

Doutorando em Direito do Trabalho pelo PPGD-PUC/MG. Mestre em Direito do Trabalho pelo PPGD-PUC/MG, com bolsa CAPES.

PAULO DOUGLAS ALMEIDA DE MORAES

Paulo Douglas Almeida de Moraes é procurador do Trabalho da 24.^a Região. Ex-Presidente do Instituto de Pesquisas e Estudos Aplicados da Magistratura e do Ministério Público do Trabalho, graduação PUC/MG. Pesquisador em Direito e autor de artigos e livros jurídicos. Advogado.

QI ZHONG

Researcher.

Disponível em: <https://www.jil.go.jp/english/profile/zhong.html>.

RICARDO GALVÃO DE SOUSA LINS

Mestrando em Constituição e Garantia de Direitos pela UFRN. Técnico Judiciário do Tribunal Regional do Trabalho da 21.^a Região.

SABRINA WERVLOET

Graduada em Direito pela Universidade Federal do Espírito Santo (Ufes).

TÁREK MOYSÉS MOUSSALLEM

Professor de Direito da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES), no curso de Graduação e no Programa de Pós-Graduação em Direito Processual (Mestrado). Doutor e Mestre em Direito Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC SÃO PAULO). Advogado.

THAÍS FIDELIS ALVES BRUCH

Procuradora do Ministério Público do Trabalho. Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Uniderp.

TIAGO BATISTA DOS SANTOS

Mestrando em Constituição e Garantia de Direitos pela UFRN. Analista Judiciário do Tribunal Regional do Trabalho da 21.^a Região.

ANESSA ROCHA FERREIRA

Doutora em Direitos Humanos pela Universidade de Salamanca (Espanha). Mestre em Direitos Fundamentais pela Universidade da Amazônia (UNAMA/PA). Professora da Graduação e Pós-Graduação strictu sensu do Curso de Direito do Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA). Coordenadora do Grupo de Pesquisa: Trabalho Decente (CESUPA-CNPq). Auditora do Tribunal de Contas do Estado do Pará (TCE/PA). Orcid: <http://orcid.org/0000-0001-5997-3198>.

YARA MARIA PEREIRA GURGEL

Pós-Doutora em Direitos Fundamentais pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Mestre e Doutora em Direito do Trabalho pela PUC/SP. Professora Associada II da UFRN.

