



FUTURO DO TRABALHO

OS EFEITOS DA REVOLUÇÃO DIGITAL NA SOCIEDADE

Organizadores

Rodrigo de Lacerda Carelli

Tiago Muniz Cavalcanti

Vanessa Patriota da Fonseca

FUTURO

DO TRABALHO

**OS EFEITOS DA REVOLUÇÃO
DIGITAL NA SOCIEDADE**



República Federativa do Brasil

Ministério Público da União

Antônio Augusto Brandão de Aras
Procurador-Geral da República

Humberto Jacques de Medeiros
Vice-Procurador-Geral da República

Ministério Público do Trabalho

Alberto Bastos Balazeiro
Procurador-Geral do Trabalho

Maria Aparecida Gugel
Vice-Procuradora-Geral do Trabalho

Escola Superior do Ministério Público da União

Paulo Gustavo Gonet Branco
Diretor-Geral

Manoel Jorge e Silva Neto
Diretor-Geral Adjunto

Pareceristas

Erlan José Peixoto do Prado
Procurador Regional do Trabalho

Max Emiliano da Silva Sena
Procurador do Trabalho



FUTURO DO TRABALHO

OS EFEITOS DA REVOLUÇÃO DIGITAL NA SOCIEDADE

Organizadores

Rodrigo de Lacerda Carelli

Tiago Muniz Cavalcanti

Vanessa Patriota da Fonseca

Brasília-DF
2020

Escola Superior do Ministério Público da União

SGAS Quadra 603 Lote 22

70200-630 – Brasília-DF

Tel.: (61) 3313-5107

Home page: www.escola.mpu.mp.br

E-mail: divep@escola.mpu.mp.br

© Copyright 2020. Todos os direitos autorais reservados.

Secretaria de Comunicação Social

Graziane Madureira

Divisão de Editoração e Publicações

Lizandra Nunes Marinho da Costa Barbosa

Preparação de originais e revisão de provas gráficas

Carolina Soares, Davi Silva, Sandra Telles, João Gustavo Borges

e Letícia Santiago

Capa, projeto gráfico e diagramação

Sheylise Rhoden

Ilustrações de capa e miolo

Banco de recursos gráficos Freepik.

As opiniões expressas nesta obra são de exclusiva responsabilidade dos autores.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Biblioteca da Escola Superior do Ministério Público da União)

F996 Futuro do trabalho: os efeitos da revolução digital na sociedade /
organização : Rodrigo de Lacerda Carelli, Tiago Muniz Cavalcanti,
Vanessa Patriota da Fonseca. – Brasília : ESMPU, 2020.
472 p.

ISBN 978-65-88299-01-2

ISBN (eletrônico) 978-65-88299-00-5

1. Ministério Público do Trabalho (Brasil). 2. Meio ambiente do trabalho – Brasil. 3. Relação de trabalho – Brasil. 4. Mercado de trabalho. 5. Trabalho, inovação tecnológica. 6. Aplicativo de tecnologia. 7. Saúde do trabalhador. 8. Trabalhador – proteção. I. Carelli, Rodrigo de Lacerda (Org.). II. Cavalcanti, Tiago Muniz (Org.). III. Fonseca, Vanessa Patriota da (Org.). IV. Título.

CDD 342.6

Distribuição gratuita. Venda proibida.

Sumário

Apresentação

*Rodrigo de Lacerda Carelli, Tiago Muniz Cavalcanti
e Vanessa Patriota da Fonseca*9

Texto introdutório

Automação, inteligência artificial e proteção laboral: padrões
algorítmicos e o que fazer com eles
Valerio De Stefano..... 21

Primeiro capítulo • Programação algorítmica e subordinação cibernética: a sociedade do controle e a falácia da autonomia

O trabalho em plataformas e o vínculo de emprego: desfazendo
mitos e mostrando a nudez do rei
Rodrigo de Lacerda Carelli..... 65

Gestão algorítmica e o futuro do trabalho
Jeremias Adams-Prassl..... 85

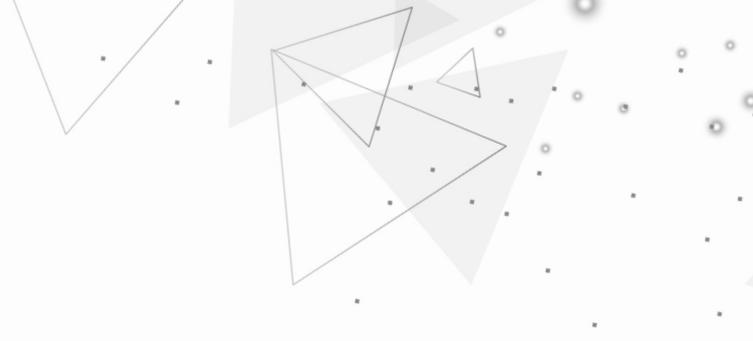
Controle e contrato hiper-realidade: a relação de emprego na
era da economia orientada a dados
José Eduardo de Resende Chaves Júnior 101

A lei sobre o TVDE e o contrato de trabalho: sujeitos, relações
e presunções
João Leal Amado117

Neuromarketing e sedução dos trabalhadores: o caso Uber
Ana Carolina Reis Paes Leme139

Formas de contratação do trabalhador na prestação de serviços sob plataformas digitais	
<i>Murilo Carvalho Sampaio Oliveira</i>	157
Os empregados das plataformas	
<i>Emmanuel Dockès</i>	171
As novas tecnologias e o trabalho: proteção para o empregado e para o ser humano	
<i>Maria Cecília Alves Pinto</i>	191
Condições transparentes de trabalho, informação e subordinação algorítmica nas relações de trabalho	
<i>Luciane Cardoso Barzotto, Ana Paula Silva Campos Miskulin e Lucieli Breda</i>	211
Segundo capítulo · Proteção do trabalhador: intimidade, vida privada, saúde e segurança	
O trabalhador transparente: relações trabalhistas e redes sociais	
<i>Joaquín Pérez Rey</i>	227
O panóptico pós-moderno no trabalho	
<i>Maria Cecília Máximo Teodoro e Karin Bhering Andrade</i>	251
Algumas considerações sobre segurança e saúde dos trabalhadores no trabalho 4.0	
<i>Teresa Coelho Moreira</i>	273
Proteção de dados do trabalhador e a questão do necessário consentimento: uma abordagem a partir da Lei n. 13.709/2018	
<i>Aldacy Rachid Coutinho</i>	291
A indústria 4.0: impactos nas relações de trabalho e na saúde dos trabalhadores	
<i>Rômulo Soares Valentini</i>	301
Jurimetria e predição: notas sobre uso dos algoritmos e o Poder Judiciário	
<i>Adriana Goulart de Sena Orsini</i>	313

Nanotecnologia: da revolução 4.0 à proteção da vida <i>Patrick Maia Merísio</i>	333
Terceiro capítulo · Precarização do trabalho: da crise do sindicalismo à regulação do trabalho em plataformas digitais	
Trabalho digital, “indústria 4.0” e uberização do trabalho <i>Ricardo Antunes</i>	347
O <i>crowdsourcing</i> e os desafios do sindicalismo em meio à crise civilizatória <i>Vanessa Patriota da Fonseca</i>	357
AB5 para democracia: segurança econômica e a regulação do trabalho do bico na Califórnia <i>Veena B. Dubal</i>	373
Tecnologias e o futuro dos sindicatos <i>Francisco Gérson Marques de Lima</i>	387
Revolução digital: a demanda social pela regulação do trabalho <i>Paula Freitas de Almeida</i>	403
Neotaylorismo digital e a economia do (des)compartilhamento <i>Carlo Benito Cosentino Filho</i>	417
Representação coletiva dos trabalhadores em plataformas digitais <i>Sidnei Machado</i>	431
Zona cinzenta do emprego, poder do empregador e espaço público <i>Christian Azaïs, Patrick Dieuaide e Donna Kesselman</i>	441
Os impactos jurídico-sociais da automação no mundo do trabalho e a hermenêutica da prevenção <i>Wilson Engelmann</i>	459



Apresentação

Os avanços da humanidade sempre foram associados às grandes transformações tecnológicas, e estas têm tido papel fundamental nas mudanças ocorridas desde o período denominado de "Revolução Industrial". A tecnologia sempre se destaca do mundo da indústria e passa a conviver de forma pervasiva no dia a dia de todas as pessoas. Se os motores mecânicos e a energia elétrica foram e ainda são cruciais para o desenvolvimento da sociedade e a melhoria de vida das pessoas, atualmente estamos convivendo com inovações tão rápidas e tão mais importantes quanto aquelas, tais como os sistemas que convertem a escrita em áudio, essenciais para pessoas com deficiência visual; os aplicativos que auxiliam pessoas com deficiência auditiva por meio da tradução para a Língua Brasileira de Sinais (Libras); a possibilidade de comunicação quase gratuita entre pessoas em qualquer parte do globo terrestre por meio dos aplicativos de mensagens ou pelas redes sociais onipresentes nos hoje amplamente acessíveis e potentes dispositivos móveis celulares; o apoio na navegação nas cidades, permitido por mapas digitalizados que mostram o caminho para se chegar a qualquer destino desejado; a detecção precoce de alguns tipos de câncer somente possível com o auxílio de algoritmos; ou os diferentes glicosímetros eletrônicos para a saúde dos portadores de diabetes. A tecnologia passou não somente a ser parte da nossa vida como cada vez mais há a crença de que ela resolverá todos os problemas do mundo, desde encontrar a alma gêmea por obra e graça de aplicativos, até nos livrar da indiscutível crise ambiental que vivemos, por meio do uso da geoengenharia climática. É uma crença que vem sendo chamada criticamente de "solucionismo tecnológico".¹

1 MOROZOV, Evgeny. *La locura del solucionismo tecnológico*. Buenos Aires: Katz/Capital Intelectual, 2016.

Se a vida não é só de sombra, ela tampouco é apenas de luz. A partir de diversos problemas verificados e relacionados com esse verdadeiro fetiche da tecnologia, que permitiu seu avanço às vezes de forma acrítica e sem amarras por algumas décadas, os pensadores começaram a alertar sobre os riscos que a sociedade passou a enfrentar. São apontados os perigos para o futuro da humanidade pela explosão da cibernética,² pela possibilidade de criação de uma nova raça humana dominante e que subjugaria as raças tidas como inferiores³ e pela construção a olhos vistos de um capitalismo de vigilância com grandes consequências para a liberdade das pessoas.⁴ Entretanto, não são somente os estudiosos que passaram a fazer esses alertas. A imprensa diuturnamente apresenta não somente as ameaças, mas também as lesões já ocorridas e visíveis ocasionadas pelas mais novas tecnologias, sendo denunciados os atos das empresas do Vale do Silício, no ensolarado estado norte-americano da Califórnia, ou também da obscura China e de seu incrível avanço tecnológico. Passaram a ser cotidianas notícias como fraude em eleições em vários países do mundo por meio do uso conjugado de técnicas psicológicas e do Big Data para a manipulação de eleitores em redes sociais,⁵ da utilização de inteligência artificial em drones para assassinato de pessoas⁶ e da criação de estado de vigilância total por meio de reconhecimento facial aliado ao Big Data e à implementação de sistema de pontuação social.⁷ As ameaças à democracia e à humanidade são apresentadas também em diversos documentários, como *Privacidade Hackeada*.⁸

2 LANIER, Jaron. *Quién controla el futuro?* Buenos Aires: Debate, 2015.

3 HARARI, Yuval Noah. *Homo deus. Uma breve história do amanhã.* São Paulo: Companhia das Letras, 2016.

4 ZUBOFF, Shoshana. *The age of surveillance capitalism. The fight for a human future at the new frontier of power.* London: Profile, 2019.

5 Disponível em: <https://www.theguardian.com/uk-news/2020/jan/04/cambridge-analytics-data-leak-global-election-manipulation>. Acesso em: 6 jan. 2020.

6 Disponível em: <https://www.forbes.com/sites/kalevleetaru/2019/04/19/ai-pac-kage-delivery-drones-are-just-killer-robots-in-waiting/#1ef3fb616265>. Acesso em: 6 jan. 2020.

7 Disponível em: <https://futurism.com/america-social-credit-system-china>. Acesso em: 6 jan. 2020.

8 PRIVACIDADE hackeada. Direção de Karim Amer e Jehane Noujaim. EUA: Netflix, 2019. 1 vídeo (114 min).

O mundo do trabalho, certamente um dos mais atingidos por esse novo cenário, não poderia ficar de fora da análise crítica. Acentuou-se, nos últimos tempos, a preocupação com a forma pela qual as tecnologias, emergidas principalmente com a Revolução Digital, estão afetando negativamente a vida dos trabalhadores. Os olhares voltam-se para questões como invasão de privacidade decorrente do monitoramento eletrônico; excesso de trabalho e ausência do direito à desconexão; substituição de trabalhadores por máquinas e desaparecimento de profissões e postos valorizados de trabalho pela sua substituição por trabalhadores com menos qualificação; formas precárias de contratação de trabalhadores que prestam serviços por meio de plataformas digitais; efeitos das novas tecnologias na saúde física e mental dos trabalhadores; enfraquecimento das organizações sindicais devido à quebra dos laços de sociabilidade e ao isolamento; *gamificação* e captura psicológica do trabalhador; amplificação das desigualdades de gênero, raça e origem; entre tantas outras questões igualmente preocupantes.

A parte já não tão opaca dessa evolução tecnológica – que implode empregos ou os substitui por postos menos valorizados, precariza relações de trabalho, aliena e escraviza o gênero humano, ameaça a vida e o meio ambiente, destrói a subjetividade do trabalhador e amplia o fosso da exclusão social – precisa ser cada vez mais pautada e estudada para que caminhos possam ser traçados de modo a colocar os seres humanos novamente como fim e como condutores da evolução da sociedade. Esses caminhos devem ser construídos interdisciplinarmente pela Sociologia, pela Economia, pela Ciência Política, pelo Direito e por todas as demais áreas do conhecimento. A definição do sentido desse trajeto não está nas mãos dos juristas, mas estes enchem de sentido a árdua tarefa de, no processo de criação jurisprudencial e construção doutrinária, trazer os saberes dos outros ramos da ciência quanto aos fatos sociais, a fim de buscar uma hermenêutica estruturante, alicerçada nos princípios e nas normas constitucionais e internacionais, que contribua para o desenvolvimento sustentável e para a redução da pobreza, da marginalização e das desigualdades sociais.

Deve-se ver além da superfície ao analisar-se a nova modalidade de externalização produtiva denominada *crowdwork*, em que tarefas são postas à disposição de uma multidão de trabalhadores por meio de uma chamada aberta com o uso da internet. Serviços dos

mais diversos – desde a tradução de um texto até o desenvolvimento de um sistema informacional – são contratados por meio de plataformas genéricas que conectam solicitantes e fornecedores no espaço territorial global, promovendo e estimulando a competição entre trabalhadores em uma escala nunca antes vista, e minando as formas atuais de organização, representação e defesa desses mesmos trabalhadores.

Atualmente, atividades tradicionais, como as de transporte, entrega e limpeza, são ofertadas por meio de aplicativos no trabalho *on-demand*. O controle do trabalho, nesse modelo de produção também conhecido como *Uberismo*, é realizado por programação algorítmica estabelecida pelas empresas detentoras das plataformas, mas o trabalhador é contratado sob demanda, sem vínculo de emprego, sem um mínimo salarial garantido. Não há remuneração pelos tempos mortos. Mortos, por certa interpretação equivocada e às vezes mal-intencionada da legislação realizada por determinadas empresas, estão os direitos constitucionais clássicos à limitação da jornada de trabalho, ao amparo da Previdência Social, ao descanso semanal remunerado, às férias e a todas as demais garantias decorrentes da relação de emprego.

Uma análise mais aprofundada precisa ser conferida ao modelo de organização dos trabalhadores, pois, no contexto da Revolução Digital, a noção de categoria profissional, as formas tradicionais de realização de assembleias e a limitação territorial das entidades sindicais podem ter perdido sentido – ou ao menos precisam de um rearranjo. O sindicalismo precisa ser reinventado ou, melhor ainda, reinventar-se.

Esse mesmo olhar, consentâneo com os direitos humanos, deve ser buscado quando da análise da utilização e da manipulação de dados do trabalhador ou da apreciação dos métodos engenhosos de captura de sua psiquê, que o leva a se sentir em um jogo aprisionante e a destinar maior tempo da vida a serviço da empresa.

Em tempos de pós-verdade, repete-se o mantra de que *quanto mais direito, menos trabalho*. Incute-se no imaginário coletivo que *empregado é colaborador, parceiro, microempreendedor*. Ele é um empreendedor de si mesmo que não detém os meios de produção e está perdendo a esperança de dias melhores. Urge pôr a tecnologia a favor da humanidade e da natureza. Insta alterar o curso

dessa história. Roga-se por uma meta global: um pacto social pela vida e pela sobrevivência do planeta. Afinal, qual o futuro que queremos? Essa é a pergunta ao redor da qual os debates devem ser realizados para recolocar a sociedade de volta no comando e acabar com o encantamento da cibernética que esconde a manipulação realizada por um pequeno número de pessoas por meio de seus obscuros programas e algoritmos.

Embalada pelo propósito de promover um amplo debate na sociedade sobre o assunto, a Escola Superior do Ministério Público da União (ESMPU) realizou, em oito capitais e no Distrito Federal, ao longo do ano de 2019, o simpósio *Futuro do trabalho: os efeitos da revolução digital na sociedade*. Em todas as edições, deixou-se claro que o futuro do trabalho que ali se buscava não era baseado em um futurismo adivinhatório, mas que a pretensão era discutir as mudanças atuais que sofrem as relações de trabalho. Não era basicamente sobre futuro que se debatia, mas sim sobre presente do trabalho e possíveis transformações e bifurcações. O futuro já chegou sob a forma de uma tela tátil pela qual uma comida pode ser comandada por dois ou três cliques e chegar às casas das pessoas em curto prazo de tempo. O futuro já chegou sob a forma de um trabalhador precário e desprovido de direitos ou de proteção social pedalando sofregamente uma bicicleta alugada pelas ruas da cidade, carregando em uma mochila nas costas a comida comandada em dois ou três cliques. O futuro a se discutir é justamente o futuro a ser construído pelas pessoas, após acordarem da inebriante e fatigante alucinação da tecnologia como meio e fim da sociedade. Nessa perspectiva de presente-futuro ou futuro-presente, foram travadas ricas discussões, a partir de vários pontos de vista e diversas abordagens realizadas por especialistas brasileiros e estrangeiros. Mostrou-se patente desde o início que a riqueza das discussões que tomaram corpo nos eventos precisava circular e gerar mais discussões e, portanto, mais conhecimento, para além do público que compareceu aos simpósios. Imbuídos desse mister, os palestrantes foram convidados a apresentar artigos sobre os temas debatidos, e eles nos brindaram com textos tão densos e necessários quanto prazerosos e surpreendentes.

O texto introdutório – *Automação, inteligência artificial e proteção laboral: padrões algorítmicos e o que fazer com eles* –, assinado pelo consultor da Organização Internacional do Trabalho e professor

de Direito do Trabalho na Katholieke Universiteit Leuven, Bélgica, Valerio De Stefano, traz um panorama sobre o tema central do livro.

Na sequência, os artigos foram divididos em três capítulos. No primeiro, intitulado *Programação algorítmica e subordinação cibernética: a sociedade do controle e a falácia da autonomia*, os textos analisam as novas roupagens da subordinação e dos demais pressupostos da relação de emprego no ambiente das plataformas virtuais. Os autores se debruçam sobre as novas formas de organização do trabalho e dissecam sua natureza jurídica. Miraram e apuraram, com destreza, os mecanismos de controle dos trabalhadores no denominado *Uberismo*.

Abrindo o capítulo, temos o estudo do professor da Universidade Federal do Rio de Janeiro e procurador do Trabalho Rodrigo de Lacerda Carelli, que desfaz mitos em relação ao trabalho em empresas-plataformas, delineando alguns conceitos básicos como *marketplace*, aplicativos e plataforma, que são essenciais para se entender o fenômeno do trabalho em plataformas digitais. Em seguida, Jeremias Adams-Prassl, professor da Universidade de Oxford, Reino Unido, dissecam a gestão algorítmica e o futuro do trabalho. José Eduardo de Resende Chaves Júnior, o "Pepe", uma das grandes referências no estudo do trabalho e da tecnologia no Brasil e professor da Pós-Graduação da Universidade Federal de Minas Gerais, apresenta a noção de "contrato hiper-realidade" como característica central da relação de emprego na sociedade de dados. João Leal Amado, professor da Universidade de Coimbra, Portugal, mostra que o contrato de trabalho não é definido por aquilo que se promete fazer, mas sim pelo modo que se promete fazer, ou seja, não é orientado pelo tipo de atividade, e sim pela circunstância de a atividade ser prestada sob a autoridade e a direção do empregador, e que assim deve ser buscado no caso de trabalho em plataformas digitais. Ana Carolina Reis Paes Leme enfrenta a questão da sedução dos trabalhadores pela técnica do *neuromarketing*, realizando estudo de caso sobre a empresa Uber. O juiz do Trabalho e professor da Universidade Federal da Bahia Murilo Carvalho Sampaio Oliveira apresenta as formas de contratação de trabalhadores em plataformas digitais, centrando também seus estudos na Uber. Indo direto ao ponto, o artigo de Emmanuel Dockès, professor de Paris-Nanterre, França, já desde o seu título denomina os trabalhadores por demanda de "empregados das plataformas", buscando

ver por trás da novidade a real atividade econômica e o modo com que são prestados os serviços pelas empresas. A desembargadora do Trabalho em Minas Gerais Maria Cecília Alves Pinto debruça-se juridicamente sobre os pressupostos da relação de emprego e analisa os problemas encontrados na verificação da relação de emprego com plataformas digitais. A professora da Universidade Federal do Rio Grande do Sul e juíza do Trabalho Luciane Cardoso Barzotto, a magistrada Ana Paula Silva Campos Miskulin e a advogada Lucieli Breda tratam em seu artigo do direito de informação e da subordinação algorítmica nas relações de trabalho.

No segundo capítulo – *Proteção do trabalhador: intimidade, vida privada, saúde e segurança* –, os artigos examinam as repercussões das novas tecnologias e do novo modelo organizacional na saúde física e psíquica dos trabalhadores; analisam, ademais, a captura da subjetividade, o uso de dados (sensíveis ou não) e a invasão da privacidade desses mesmos trabalhadores.

Esse capítulo se inicia com artigo do professor da Universidade Castilla-La Mancha, Espanha, Joaquín Pérez Rey, que aborda as consequências jurídicas das redes sociais nas relações trabalhistas. Maria Cecília Máximo Teodoro, professora da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, em coautoria com Karin Bhering Andrade, apresenta o panóptico pós-moderno no trabalho, que se dá por meio da coleta de dados e do constante controle do trabalhador, dentro e fora do ambiente laboral. A professora da Universidade do Minho, Portugal, Teresa Coelho Moreira trata da questão da segurança e da saúde dos trabalhadores na chamada indústria 4.0. Por sua vez, Aldacy Rachid Coutinho, professora da Universidade Federal do Paraná, aborda a importante questão da proteção de dados do trabalhador e a aplicação da legislação específica no âmbito da relação de emprego. Rômulo Soares Valentini, professor da Pós-Graduação na Universidade Federal de Minas Gerais, também interroga sobre o impacto da indústria 4.0 nas relações de trabalho, centrando na questão da saúde psíquica dos trabalhadores. Adriana Goulart de Sena Orsini, professora da Universidade Federal de Minas Gerais e desembargadora do Trabalho, apresenta estudo em que trata da jurimetria, analisando o uso dos algoritmos e a inteligência artificial no Poder Judiciário. Patrick Maia Merísio, procurador do Trabalho em São Paulo, aborda a questão da nanotecnologia, mostrando seus às

vezes imperceptíveis mas importantes impactos e analisando as possíveis formas de regulação.

Por fim, no terceiro capítulo, o leitor será remetido para abordagens a respeito da *Precarização do trabalho: da crise do sindicalismo à regulação do trabalho em plataformas digitais*. Os textos clarificam os meandros da crise do sindicalismo e a necessidade premente de reinvenção da atuação sindical e questionam a regulamentação laboral, fazendo prospecções para um futuro próximo.

O professor da Universidade de Campinas Ricardo Antunes abre o capítulo traçando um painel sobre as relações de trabalho atuais, com ênfase no trabalho digital, a indústria 4.0, o contrato intermitente e a uberização do trabalho. Vanessa Patriota da Fonseca, procuradora do Trabalho em Pernambuco, após realizar uma análise do *crowdsourcing* e do trabalho em plataformas, demonstra seu impacto nas crises do sindicalismo e da civilização. A professora da Universidade da Califórnia – Hastings – Veena B. Dubal comenta o projeto de lei denominado AB5, que se tornou a lei-marco mundial que traz para o âmbito e a proteção do Direito do Trabalho os trabalhadores da *Gig Economy*. Francisco Gérson Marques de Lima, professor da Universidade Federal do Ceará e procurador do Trabalho, relaciona as tecnologias com o futuro dos sindicatos, propondo a reinvenção das entidades sindicais. Paula Freitas de Almeida, pesquisadora da Universidade de Campinas, aborda a Revolução Digital, tendo como suporte a divisão internacional do trabalho e o neoliberalismo e o crescimento do trabalho autônomo no Brasil. Carlo Benito Cosentino Filho, professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pernambuco, revela a falsidade da expressão “economia do compartilhamento” e alerta para a necessidade de restauração da consciência de classe dos trabalhadores. O professor da Universidade Federal do Paraná Sidnei Machado apresenta as dificuldades da representação coletiva dos trabalhadores em plataformas digitais. Os franceses Christian Azaïs, do Conservatoire National des Arts et Métiers, Patrick Dieuaide, de Paris Sorbonne Nouvelle, e Donna Kesselman, de Paris-Est Créteil, trazem a noção de zona cinzenta para explicar o movimento vivo da regulação do trabalho e a ação dos atores no espaço público. Para encerrar o capítulo e a obra, Wilson Engelmann, professor da Universidade do Vale do Rio dos Sinos, aborda, sob o olhar da hermenêutica da prevenção, os impactos jurídico-sociais da automação no mundo do trabalho.

Importa ressaltar que os textos que integram a presente obra não representam, necessariamente, a visão dos organizadores e tampouco a posição institucional do Ministério Público do Trabalho, mas apresentam pontos de vista plurais e até mesmo divergentes, o que é bastante salutar para as atividades e as publicações da Escola Superior do Ministério Público da União (ESMPU), espaço acadêmico voltado para a construção democrática do conhecimento.

O livro leva o leitor a despertar para a gravidade do problema e faz um contraponto racional necessário à ideologia neoliberal e ao pensamento único e sua tendência precarizante e flexibilizante, consubstanciando-se como forma de resistência no campo científico. Sem visão crítica, resistência e mudança de rumos, a tecnologia criada para conectar pessoas e países findará desconectando o trabalhador de si mesmo e o Direito do Trabalho da realidade. O futuro do trabalho não será traçado por uma máquina dotada de inteligência artificial. Ele será desenhado por seres humanos. As decisões tomadas por máquinas são projetadas por pessoas e são sempre políticas e não técnicas. Entender isso é o primeiro passo para entender que a tecnologia deve ser dominada, regulada e utilizada em prol da sociedade, e não deve somente beneficiar um pequeno número de seres humanos que a controlam. Cabe à sociedade discutir e construir o futuro do trabalho: em resposta à Revolução Digital, deve vir a Revolução Humana.

Rodrigo de Lacerda Carelli
Tiago Muniz Cavalcanti
Vanessa Patriota da Fonseca
Organizadores



TEXTO INTRODUTÓRIO



Automação, inteligência artificial e proteção laboral: padrões algorítmicos e o que fazer com eles¹⁻²

Valerio De Stefano

Professor de Direito do Trabalho na KU Leuven, University de Leuven, Bélgica.

Resumo: Este texto visa preencher algumas lacunas no debate geral sobre a automação, a introdução de novas tecnologias no local de trabalho e o futuro do trabalho. Esse debate se tem concentrado, até agora, no número de postos de trabalho que serão perdidos em razão da inovação tecnológica. Em vez disso, o presente artigo examina questões relacionadas à qualidade dos postos de trabalho nos mercados de trabalho no futuro. Examina as implicações de práticas como a “análise de pessoas” e a utilização de grandes volumes de dados e de inteligência artificial para gerir a força de trabalho. Sublinha uma característica frequentemente negligenciada do contrato de trabalho, nomeadamente o fato de conferir ao empregador autoridade e prerrogativas de gestão sobre os trabalhadores. Assinala que uma função vital do Direito do Trabalho consiste em limitar essas competências e prerrogativas para proteger a dignidade humana dos trabalhadores. Diante disso, argumenta que, mesmo que fosse introduzida uma Renda Básica Universal, a existência de prerrogativas gerenciais ainda levaria à necessidade de uma regulação do trabalho, já que esta legislação vai muito além da proteção da renda dos trabalhadores. Destaca os benefícios das abordagens baseadas nos direitos

1 Este texto se baseia no artigo “Negotiating the algorithm’: automation, artificial intelligence and labor protection”, publicado em um número especial da revista *Comparative Labor & Policy Journal* (DE STEFANO, 2019). O artigo e a edição especial foram publicados no âmbito da bolsa Odysseus “Employment rights and labour protection in the on-demand economy”, que o autor recebeu da FWO Research Foundation – Flanders.

2 Tradução de Rodrigo de Lacerda Carelli.

humanos para a regulação do trabalho, a fim de proteger a privacidade dos trabalhadores contra o monitoramento eletrônico invasivo. Conclui destacando o papel crucial da negociação coletiva e dos parceiros sociais na gestão da automação e do impacto da tecnologia no local de trabalho, a fim de assegurar uma abordagem vital de “humano-no-comando”.

Palavras-chave: Inteligência artificial. Automação. Humano no comando. Direito do Trabalho.

Abstract: This paper aims at filling some gaps in the mainstream debate on automation, the introduction of new technologies at the workplace and the future of work. This debate has concentrated, so far, on how many jobs will be lost as a consequence of technological innovation. This paper examines instead issues related to the quality of jobs in future labor markets. It examines the implications of practices such as “people analytics” and the use of big data and artificial intelligence to manage the workforce. It stresses on an oft-neglected feature of the contract of employment, namely the fact that it vests the employer with authority and managerial prerogatives over workers. It points out that a vital function of labor law is to limit these authority and prerogatives to protect the human dignity of workers. In light of this, it argues that even if a Universal Basic Income were introduced, the existence of managerial prerogatives would still warrant the existence of labor regulation since this regulation is about much more than protecting workers’ income. It then highlights the benefits of human-rights based approaches to labor regulation to protect workers’ privacy against invasive electronic monitoring. It concludes by highlighting the crucial role of collective regulation and social partners in governing automation and the impact of technology at the workplace, to ensure a vital “human-in-command” approach.

Keywords: Artificial intelligence. Automation. Human-in-command. Regulation.

1 • Introdução

Em 2013, a publicação de um artigo agora mundialmente famoso dos acadêmicos de Oxford Carl Frey e Michael Osborne sobre “como os empregos são suscetíveis à informatização” estimulou um debate gigantesco sobre automação e as ameaças relacionadas à perda irrestrita de empregos e ao desemprego em massa (FREY; OSBORNE, 2013). Pode-se dizer que esse debate se concentrou fortemente no número de empregos que serão perdidos para a automação. De fato, o debate acadêmico e político sobre essas

questões tem adotado uma abordagem “quantitativa”, tentando estimar o número de trabalhadores que poderiam ser excluídos de um emprego como consequência de avanços tecnológicos.³ Alguns estudos têm criticado essas estimativas, apontando algumas de suas possíveis falhas e concentrando-se também nos potenciais benefícios do progresso tecnológico em termos de criação de emprego.⁴ Até agora, porém, esse debate não considerou suficientemente os aspectos qualitativos relacionados com a automação do trabalho. Muito menos atenção, de fato, tem sido dedicada à qualidade dos empregos que permanecerão, mas que exigirão interações crescentes entre seres humanos e ferramentas tecnológicas, tanto nas formas de máquinas avançadas quanto de *softwares* usados para gerenciar negócios e processos de produção.⁵

Parece tomar-se como pressuposto que esses “empregos do futuro” exigirão altas habilidades técnicas, que novas máquinas e programas, complementados por inteligência artificial, absorverão tarefas rotineiras, domésticas e perigosas e que os trabalhadores afortunados que permanecerem empregados terão acesso a empregos altamente recompensadores, com a tecnologia desempenhando um papel libertador para eles. Portanto, de acordo com essa visão, em vez de se concentrar na qualidade desses empregos, os reguladores deveriam se preocupar em garantir que o maior número possível de pessoas adquira as habilidades necessárias para ser empregado nesses papéis emancipados; eles também deveriam prever medidas para absorver choques ocupacionais determinados pela automação e mitigar suas consequências sociais para os trabalhadores que serão deslocados e não serão capazes de desenvolver essas habilidades de alto nível ou não encontrarão emprego porque haverá menos disponíveis (MCKINSEY GLOBAL INSTITUTE, 2017).

Esta narrativa, no entanto, segue uma abordagem tecnodeterminista que deve ser questionada. Para começar, ela pressupõe que os

3 Ver, por exemplo, o bastante conhecido trabalho de Frey e Osborn (2013). Para uma aprofundada discussão de processos industriais, ver Wolfgang Dauth *et al.* (2017).

4 A literatura neste tópico já é enorme. Ver David Autor (2015, p. 3) e OECD (2016, 2018). Ver, para uma discussão crítica geral, David Kucera (2017). Para uma profunda discussão jurídica, ver Cynthia Estlund (2018).

5 Uma exceção é o Eurofound (2018).

avanços tecnológicos sempre implicarão progresso, particularmente para os trabalhadores afortunados que desenvolveram as habilidades para permanecer no emprego após a introdução de novas máquinas e processos de negócios. No entanto, esse pressuposto corre o risco de se revelar excessivamente otimista. Embora seja provavelmente verdade que a tecnologia será capaz de automatizar algumas tarefas rotineiras e desagradáveis, também irá aumentar a possibilidade de a gestão empresarial monitorar cada vez mais as atividades laborais de uma forma não desejável para o trabalhador.⁶ *Software* e *hardware* já estão se disseminando em locais de trabalho modernos que permitem aos gestores dar instruções aos trabalhadores sobre o trabalho que fazem e controlar seu desempenho por meio de ferramentas digitais (MOORE; AKHTAR; UPCHURCH, 2018).⁷ A inteligência artificial, o uso de *big data* e a "gestão por algoritmo" já são uma realidade no mundo do trabalho,⁸ podendo levar a práticas empresariais muito intrusivas. Os riscos associados a essas práticas estão quase ausentes do debate geral sobre o futuro do trabalho e sobre os efeitos da automação, ainda que, como se argumenta mais adiante, a introdução de maquinaria avançada no local de trabalho possa aumentar substancialmente esses riscos.

Outro pressuposto que segue esta abordagem tecnodeterminista é que esses desenvolvimentos são inevitáveis – em outros termos, eles são o preço a pagar para se beneficiar das recompensas do progresso tecnológico. Assim, limitar o funcionamento das novas tecnologias no local de trabalho reduziria inevitavelmente o progresso das economias e das sociedades em geral, supondo que esses limites poderiam teoricamente ser impostos por meio da regulação. Além disso, a narrativa dominante sobre a automação também pode levar à impressão de que uma regulação sobre a introdução de novas ferramentas e máquinas tecnológicas e suas implicações na quantidade e na qualidade dos empregos não pode ser implementada e que qualquer tentativa de governar os efeitos dos avanços tecnológicos dificultaria a inovação e levaria a perdas econômicas.

Estas suposições devem ser todas questionadas. Já existe em vários países do mundo regulação destinada a atenuar os efeitos potencialmente prejudiciais da utilização de dispositivos tecnológicos

6 Ver, a seguir, a Seção 2.

7 Ver também o artigo de Antonio Aloisi e Elena Gramano (2019).

8 Ver Frank Pasquale (2015) e Emanuele Dagnino (2017).

na qualidade do emprego e na dignidade humana dos trabalhadores. Além disso, muitos países já dispõem de regulação destinada a diminuir o impacto social das dispensas em massa e da perda de postos de trabalho, também associada à automação e à inovação tecnológica. O impacto econômico negativo dessa regulação não está provado. Pelo contrário, um forte envolvimento dos parceiros sociais e dos reguladores na gestão de potenciais despedimentos em massa está associado a elevados níveis de produtividade e inovação, para além dos benefícios para os trabalhadores.⁹

Mais importante ainda, a regulação é também fundamental para determinar como a automação e a introdução de novas tecnologias terão impacto na qualidade dos postos de trabalho que serão afetados por elas, não se concentrando apenas em sua quantidade. A legislação laboral e a negociação coletiva devem desempenhar um papel muito mais central para que esses fenômenos ocorram de uma forma que respeite a dignidade humana e os direitos fundamentais dos trabalhadores – contudo, esses aspectos ainda estão pouco estudados no vasto debate sobre a automação e o futuro do trabalho. A presente contribuição quer preencher algumas dessas lacunas neste debate. A próxima seção começa a fazê-lo indicando como algumas inovações tecnológicas podem levar a práticas gerenciais intrusivas que ampliariam esses riscos.

2 · Monitoramento dos trabalhadores tecnologicamente otimizados: inteligência artificial, *big data* e os riscos da discriminação algorítmica

As ferramentas tecnológicas e os sistemas de supervisão informatizados são cada vez mais utilizados para gerir a mão de obra em locais de trabalho modernos. A vigilância dos trabalhadores não é, por óbvio, nada nova; historiadores de organização empresarial como David Landes há muito relataram que a concentração de trabalhadores em fábricas começou a ocorrer antes da mecanização, para vigiar e dirigir o trabalho melhor do que era possível em processos baseados de forma dispersa nos domicílios dos trabalhadores (LANDES, 1969). Os modelos de negócio fordistas-tayloristas também foram baseados no monitoramento extensivo dos trabalhadores (STONE, 2004).

9 Ver a Seção 4.

A tecnologia da informação e a inteligência artificial¹⁰ permitem, no entanto, o monitoramento das atividades dos trabalhadores em proporções antes impensáveis, bem como a coleta e o processamento de uma enorme quantidade de dados sobre essas atividades (DAGNINO, 2017). Cada vez mais trabalhadores, por exemplo, utilizam instrumentos portáteis (*wearables*) que permitem registrar seus movimentos e sua localização minuto a minuto, medindo também seu ritmo de trabalho bem como as pausas. Dados recolhidos por meio de dispositivos portáteis, incluindo crachás sociométricos,¹¹ são frequentemente analisados utilizando inteligência artificial para avaliar a produtividade e a aptidão dos trabalhadores para executar determinadas tarefas (MOORE; AKHTAR; UPCHURCH, 2018).¹² Instrumentos portáteis também são usados ou experimentados em depósitos logísticos e outros locais de trabalho para direcionar os trabalhadores para a sua próxima tarefa. As mercadorias, em depósito da Amazon, por exemplo, são armazenadas aparentemente de forma aleatória. Os trabalhadores da Amazon são guiados por ferramentas tecnológicas até o próximo item a ser selecionado e processado, um sistema que também permite que a empresa rastreie e meça automaticamente a velocidade e a eficiência de cada trabalhador. Trabalhadores com desempenho abaixo do esperado de acordo com as métricas dos sistemas automatizados de vigilância podem receber avisos ou ver seu contrato de trabalho rescindido automaticamente “sem intervenção dos supervisores” (LECHER, 2019).¹³

10 O termo “inteligência artificial”, neste artigo, é usado como referência à chamada “inteligência artificial estreita” ou “inteligência artificial fraca”, ou seja, a inteligência artificial usada para executar uma única tarefa, como – conforme diz uma descrição comumente usada – “jogar xadrez ou Go, fazer sugestões de compra, previsões de vendas e previsão do tempo”. Este é o único tipo de inteligência artificial que existe hoje em dia. Mesmo os carros automotores são considerados apenas uma soma de várias IAs específicas, e o mesmo se aplica aos motores de tradução *online*. IA específica é comumente oposta a “IA geral”, ou seja, “o tipo de Inteligência Artificial que pode entender e raciocinar seu ambiente como um ser humano”, o que ainda não foi desenvolvido. As citações diretas são de Ben Dickson (2017). Para uma discussão mais ampla da distinção entre IA “forte” e “fraca”, ver Jerry Kaplan (2016).

11 Ver abaixo nesta seção.

12 Ver também Ivan Manokha (2017).

13 No artigo, Lecher (2015) relata: “A Amazon diz que os supervisores são capazes de anular o processo”. Ver também Chris Baraniuk (2015).

Sistemas GPS permitem monitorar a posição e a velocidade dos motoristas de caminhão e van, bem como dos motoristas e entregadores que trabalham em plataformas por demanda. Esses sistemas também podem ser utilizados para verificar, por exemplo, se os trabalhadores se reúnem em locais específicos, para reagir à organização coletiva ou evitá-la (DE STEFANO, 2016). De forma semelhante à dos trabalhadores de depósito que utilizam sistemas automatizados de direção, os trabalhadores de plataforma são designados para a próxima tarefa pelos algoritmos do aplicativo, que também são projetados para medir a velocidade e a dedicação do trabalhador na realização das tarefas, incluindo o cálculo da pontuação e das avaliações que os clientes atribuem aos trabalhadores. Más pontuações ou desempenho abaixo dos padrões do algoritmo podem levar à exclusão do trabalhador da plataforma e, portanto, ao “desligamento”, facilitado pelo suposto *status* de autônomo desses trabalhadores (ALOISI, 2016). E isso não se limita às tarefas “na rua”. Os trabalhadores dos “*marketplaces de freelances*” online e os trabalhadores domésticos que são contratados por plataformas para trabalhar nas casas dos clientes vivem em constante preocupação com as notações e com a forma como os algoritmos das plataformas têm em conta as classificações para direcionar o próximo trabalho (FOUNDATION FOR EUROPEAN PROGRESSIVE STUDIES, 2017).

A forma como funcionam esses sistemas de gestão raramente é transparente, uma vez que as empresas não partilham os métodos pelos quais são recolhidas e processadas as notas e os comentários dos clientes sobre as atividades dos trabalhadores. O gerenciamento pela pontuação também está se espalhando cada vez mais além do trabalho por plataforma, com aplicativos que permitem processar *feedbacks* de clientes e restaurantes sobre garçons de forma individual (O'DONOVAN, 2018; FILLOON, 2018).

Também não se deve partir do princípio de que as formas intensificadas de vigilância se limitam aos empregos com baixos salários ou de “colarinho azul”. As práticas de RH que recorrem a formas de inteligência artificial que facilitam a “gestão por algoritmo” e o “monitoramento eletrônico do desempenho” também são amplamente utilizadas em ocupações de colarinho branco. O monitoramento de desempenho eletrônico (EPM, na sigla em inglês) foi descrito por Phoebe Moore *et al.* (2018) como incluindo “monitoramento

de e-mail, escutas telefônicas, rastreamento de conteúdo de computador e tempos de uso, monitoramento de vídeo e rastreamento por GPS". Segundo esses pesquisadores,

os dados produzidos podem ser utilizados como indicadores de produtividade; indicação da localização dos empregados; uso de e-mail; navegação no site; uso de impressora; uso de telefone; até mesmo tom de voz e movimento físico durante a conversa. (MOORE; AKHTAR; UPCHURCH, 2018).

Esses dados, juntamente com o uso de instrumentos analíticos de *big data*, também constituem a base das práticas chamadas de *People Analytics* ("Análises de Pessoas"). Estudos jurídicos pioneiros sobre esse tema, realizados por Matthew Bodie *et al.*, definem *People Analytics* como:

um processo ou método de gestão de recursos humanos baseado no uso de "*big data*" para capturar *insights* sobre o desempenho do trabalho. A ideia central é que o julgamento subjetivo não estruturado não é rigoroso ou confiável como forma de avaliar talentos ou criar políticas de recursos humanos. Em vez disso, grandes conjuntos de dados, geralmente dados quantitativos, devem formar a base para a tomada de decisões no espaço de RH. (BODIE *et al.*, 2016).

Os dados são, portanto, recolhidos a partir de um vasto leque de fontes.¹⁴ Uma das empresas na vanguarda dessas práticas, a Humanyze, informa em sua página que metadados podem ser obtidos a partir de "registros de hora de e-mail e chamadas, número de mensagens de chat enviadas e duração das reuniões podem ser medidos para descobrir padrões sobre como as equipes realmente trabalham". Isso não significa necessariamente que o conteúdo real das mensagens e chats seja examinado, pois a empresa afirma incluir "nenhum nome ou conteúdo nos metadados".¹⁵

No entanto, mesmo que esses dados de conteúdo individual não sejam recolhidos ou sejam efetivamente anonimizados, as práticas de coleta podem ser altamente invasivas e destinadas a detectar

14 Para uma análise exaustiva realizada por uma autoridade pública das práticas comuns do EPM, ver o Grupo de Trabalho "Proteção de Dados" do art. 29º (agora, o Comitê Europeu para a Proteção de Dados), *Opinion 2/2017 on data processing at work, adopted on 8 June 2017*.

15 Disponível em: <https://www.humanyze.com>.

elementos altamente pessoais,¹⁶ incluindo o nível de interação com os colegas e até mesmo o humor dos trabalhadores, por exemplo, por meio do uso dos chamados “crachás sociométricos”. Trata-se de dispositivos portáteis que permitem monitorar a localização dos trabalhadores, os seus movimentos e também, pela utilização de microfones e vozes incorporadas, analisar o humor dos trabalhadores sem gravar o conteúdo de suas conversas (FISCHBACH *et al.*, 2009).

O EPM também tem sido utilizado para monitorar os trabalhadores em situações de teletrabalho e de “contratos de trabalho inteligente”, que permitem aos trabalhadores exercer as suas atividades fora dos locais de trabalho tradicionais e, por conseguinte, estão geralmente associados a maior autonomia dos trabalhadores (THE WORKPLACE..., 2018; SOLON, 2017). Empresas como a Crossover vendem sistemas, como a ferramenta de produtividade Worksmart, para monitorar teletrabalhadores e outros trabalhadores remotos, capturando a tela de seus computadores em intervalos fixos e coletando dados adicionais, incluindo, como explica o site da empresa, “atividade de teclado, uso de aplicativos, capturas de tela e fotos de webcam para gerar um cartão de ponto a cada 10 minutos”. Esse cartão de ponto é depois partilhado com os trabalhadores e os seus gestores por meio de um “livro de registro onde todos os seus cartões de ponto são exibidos e um painel resume os seus cartões de ponto para lhe mostrar como passou o seu tempo”.¹⁷ Outras empresas comercializam *software* de filtragem para *web*, como a Interguard, que registra e relata dados como o histórico da *web* e a utilização da banda larga “quer o empregado esteja dentro ou fora da rede”.¹⁸

Todos esses dados também podem ser processados mediante ferramentas de IA que classificam os trabalhadores em várias métricas de desempenho. Em 2019, por exemplo, o jornal *The Guardian* relatou que dezenas de empresas no Reino Unido, incluindo vários

16 De acordo com o Grupo de Trabalho “Proteção de Dados” do art. 29º: “O risco não se limita à análise do conteúdo das comunicações. Assim, a análise de metadados sobre uma pessoa pode permitir uma monitorização pormenorizada, igualmente invasiva da privacidade, da vida e dos padrões de comportamento de uma pessoa”.

17 Disponível em: <https://www.crossover.com/worksmart/#worksmart-productivity-tool>.

18 Disponível em: <https://interguardsoftware.com/web-filtering.html>.

escritórios de advocacia, empregaram a IA para examinar o comportamento dos empregados, também para identificar “influenciadores” e “formuladores de mudanças” na força de trabalho (BOOT, 2019). Curiosamente, essa prática não é tão nova. Cathy O’Neill discutiu o caso de uma empresa, a Cataphora, que em 2008 comercializou um sistema para identificar “geradores de ideias” na força de trabalho mediante a análise de e-mails e mensagens corporativas. Quando bateu a recessão de 2008, os gerentes de RH começaram a despedir pessoas, começando por aqueles que tinham um desempenho ruim sob as métricas da Cataphora. O’Neill, que é matemática e cientista de dados, explica que esses programas correm o risco, entre outras coisas, de serem altamente imprecisos, pois são baseados em dados limitados (O’NEILL, 2016).

Os programas de bem-estar patrocinados por empresas também usam *software* como o Fitbit para controlar a condição física dos empregados (AJUNWA; CRAWFORD; SCHULTZ, 2017). Isso, entre outras coisas, pode contribuir para o acesso à informação relacionada com as atividades fora de serviço dos trabalhadores. A vigilância das atividades fora do local de trabalho também não é nada de novo, basta pensar aqui no Departamento Social da Ford, que investigou notoriamente os estilos de vida dos trabalhadores da empresa. No entanto, a diluição das fronteiras entre trabalho e vida, a constante interconexão com dispositivos de TI e serviços digitais, como redes sociais e dispositivos tecnológicos que permitem coletar dados de condutas *online* e *offline* de indivíduos, possibilita o acesso a um fluxo e quantidade de informações que é muito difícil de quantificar e limitar com antecedência. Artigos na imprensa também relataram casos de práticas de monitoramento que visavam à prevenção de fraudes por meio da espionagem de atividades e *status* de redes sociais (SOLON, 2017).

Os dados pessoais recolhidos na internet, também por via do acesso à informação disponível nas redes sociais, são cada vez mais utilizados para tomar decisões de recrutamento (DAGNINO, 2017), e a prática de pedir aos empregados que revelem as suas senhas das redes sociais está também a se alastrar, de modo que 18 estados dos EUA aprovaram legislação que a proíbe explicitamente (BODIE *et al.*, 2016).

People Analytics e EPM, é claro, às vezes podem estar enraizados em necessidades genuínas do negócio, como a promoção da

produtividade e o aumento dos níveis de segurança, também para o benefício de empregados individualmente considerados. Os *wearables* que analisam dados de *fitness*, por exemplo, podem ser utilizados para mitigar riscos de saúde e segurança, incluindo o estresse, e para prevenir acidentes (THE WORKPLACE..., 2018). Os trabalhadores também podem estar interessados em utilizar sistemas que os ajudem a manter o foco em suas tarefas, quando estão tanto no local de trabalho quanto fora dele, e em ter suas atividades registradas com precisão para que – se algo der errado – eles possam provar que agiram diligentemente. As empresas e os trabalhadores também podem estar interessados na prevenção de comportamentos ilícitos, como fraudes e formas de assédio que podem ocorrer *online*. Além disso, as práticas de RH, como a *People Analytics*, também se baseiam na ideia de que a inteligência artificial pode ajudar a gerir melhor a força de trabalho, eliminando preconceitos individuais dos supervisores e substituindo-os por métricas mais objetivas e neutras (BODIE *et al.*, 2016). A utilização da inteligência artificial e de outros instrumentos tecnológicos para supervisionar as atividades de trabalho não deve, portanto, ser considerada como necessariamente negativa.

No entanto, as práticas acima referidas podem também conduzir a uma intrusão muito grave na vida privada dos trabalhadores e violar materialmente a sua privacidade (HENDRICKX, 2015), ao permitir que a gestão tenha acesso a informações muito íntimas, incluindo, por exemplo, a utilização de dados baseados em pedidos de seguro médico sobre a intenção de engravidar e sobre a possibilidade de contrair uma doença (AJUNWA; CRAWFORD; SCHULTZ, 2017). *Wearables* e câmeras de segurança, programas que registram atividades *online* e *offline*, bem como capturas de tela de computadores, também podem se transformar em práticas extenuantes de vigilância sem fim. Longe de promover o desempenho da força de trabalho, esses modelos também podem gerar estresse, bem como reações adversas, e causar quedas bruscas na eficiência e na produtividade (MOORE; AKHTAR; UPCHURCH, 2018).

Além disso, a ideia de que a gestão por algoritmo e a inteligência artificial podem forçosamente levar a práticas de RH mais objetivas e sem viés pode ser substancialmente errada. O risco é que esses sistemas reflitam os preconceitos de seus programadores humanos e se concentrem apenas em suas ideias em torno da produtividade e do desempenho no trabalho, por exemplo, descartando ou

penalizando candidatos a emprego ou trabalhadores com deficiência ou com características que diferem das expectativas dos programadores. A escassez de diversidade nas empresas de tecnologia também pode exacerbar esses fenômenos. Num parecer oficial sobre inteligência artificial, o Comitê Econômico e Social Europeu observou recentemente:

O desenvolvimento da IA está atualmente ocorrendo dentro de um ambiente homogêneo que é composto principalmente por homens jovens e brancos, com o resultado de que (intencionalmente ou não) as disparidades culturais e de gênero estão sendo incorporadas na IA, entre outras coisas porque os sistemas de IA aprendem com dados de treinamento.

O Comitê alertou contra o conceito errado de que os dados são, por definição, objetivos. Ao contrário, os dados “são fáceis de manipular, podem ser tendenciosos, podem refletir preconceitos e preferências culturais, de gênero e outros e podem conter erros” (EUROPEAN ECONOMIC AND SOCIAL COMMITTEE, 2017).

O risco, portanto, é que a gestão por algoritmo e a inteligência artificial no local de trabalho, longe de terem resultados neutros e de reduzirem a discriminação, possam aumentar as práticas discriminatórias (BODIE *et al.*, 2016). Já existe uma vasta literatura que destaca como a tomada de decisões baseada em algoritmos pode perpetuar as práticas discriminatórias e a marginalização de grupos vulneráveis, especialmente quando a coleta de dados é fraca (PASQUALE, 2015; NOBLE, 2018). Essa forma de tomada de decisão é frequentemente baseada em dados que traduzem comportamentos passados (O’NEILL, 2016). Se esses comportamentos forem tendenciosos, a probabilidade de que qualquer processo de decisão automatizado propague essas tendenciosidades no futuro é muito alta (EUBANKS, 2018). Imagine um sistema de digitalização automática de CVs para contratação ou promoção. Se esse sistema for construído com base em dados sobre as contratações anteriores na empresa ou no setor, há uma grande chance de que ele possa imitar as práticas de recrutamento anteriores. Se, por sua vez, essas práticas forem discriminatórias ou enviesadas, elas podem ser perpetuadas no futuro, e, o que é pior, isso ocorreria sob uma “aura” de objetividade percebida, geralmente creditada às máquinas. Também não seria simples eliminar a discriminação apenas instruindo os algoritmos a ignorar dados sensíveis como gênero ou raça, já que

softwares sofisticados ainda poderiam reconhecer e penalizar os sujeitos sub-representados na contratação anterior com base em outros dados. Por exemplo, poderiam usar certos tipos de interrupções na carreira para reconhecer mulheres, ou códigos postais ou nomes e sobrenomes para identificar membros de minorias. Esse risco é ainda mais grave quando essas práticas são baseadas na inteligência artificial de autoaprendizagem, com o *software* sendo capaz de reprogramar seus próprios critérios e métricas para alcançar um resultado predefinido muito geral, como a melhoria da produtividade no trabalho. A falta de transparência e o risco de desumanização do trabalho seriam, então, ainda mais exacerbados.

Também não se deve partir do princípio de que uma visão unidimensional da produtividade e da eficiência incorporada nas tecnologias de inteligência artificial conduza necessariamente a melhores resultados empresariais. Algoritmos estão sendo usados frequentemente para implementar práticas de trabalho *just-in-time* que determinam os números da força de trabalho e a modificam de acordo com a demanda de negócios esperada, contribuindo, assim, para uma casualização dos padrões de trabalho e instabilidade de emprego e de renda que vai muito além dos “suspeitos de sempre” da economia de plataforma. Um estudo realizado por várias universidades sobre trabalhadores no comércio varejista, por exemplo, mostra que os algoritmos destinados a promover a eficiência dos negócios podem levar a resultados insatisfatórios, pelo fato de esses algoritmos serem baseados numa noção muito limitada de eficiência e, portanto, não levarem em conta os diversos custos ocultos associados à instabilidade de horários (ADLER-MILSTEIN *et al.*, 2018).¹⁹

Uma dimensão frequentemente negligenciada das formas avançadas de automação é o seu papel potencial na introdução de uma gestão dos trabalhadores baseada na tecnologia, facilitada pela inteligência artificial. Um robô inteligente é, na definição proposta pelo relatório do Parlamento Europeu discutido nesta seção, aquele que tem a “capacidade de adquirir autonomia por meio de sensores e (ou) do intercâmbio de dados com o seu ambiente (interconectividade) e da análise desses dados” e a “capacidade de adaptar os seus comportamentos e ações ao seu ambiente”. Não é impossível introduzir robôs que recolham os dados pessoais dos trabalhadores,

19 Ver também a discussão sobre as escalas automatizadas em Berg (2019).

nomeadamente medindo os seus dados biológicos por meio da interação com aplicações de *fitness* e *wearables*, para aumentar a produtividade ou adaptar o ritmo ou outras características do trabalho às condições específicas dos trabalhadores. Isso é particularmente verdade para os *co-bots*, que são, por definição, destinados a ter uma interação física direta com os seres humanos e a partilhar espaços de trabalho com os trabalhadores.

Além disso, o uso de inteligência artificial, a gestão por algoritmo e a análise de pessoas são, por si sós, uma forma de automação de papéis gerenciais e gerenciais médios. Gerir e disciplinar os trabalhadores da plataforma por meio das avaliações dos trabalhadores é, sem dúvida, um modo de terceirizar para os clientes a avaliação do desempenho do trabalho, o que é facilitado por algoritmos (DE STEFANO, 2016). O EPM tem também o potencial de automatizar cada vez mais as funções centrais do negócio, como RH, e deslocar as ocupações administrativas associadas, acrescentando-as à lista de profissionais que podem ser severamente afetados pela automação, juntamente com advogados e médicos (KAPLAN, 2016).

Por conseguinte, as implicações dessas práticas de gestão merecem atenção séria por parte dos decisores políticos e dos estudiosos, e as consequências para a privacidade, a diversidade, o emprego e a produtividade das empresas devem ser cuidadosamente avaliadas. Mesmo medidas bem-intencionadas, como os programas de bem-estar, correm o risco de se transformarem em formas de controle distópico e paternalista, a menos que se faça uma reflexão séria sobre o uso da tecnologia no local de trabalho.

O paternalismo por trás do EPM está bem representado nesta declaração do CEO da Awareness Technology, a empresa que comercializa a Interguard, um sistema de monitoramento para trabalhadores locais e remotos: "Se você é pai e tem um filho ou filha adolescente chegando tarde em casa e não fazendo sua lição de casa, você pode se perguntar o que eles estão fazendo. É a mesma coisa em relação aos empregados" (SOLON, 2017).

Comparar empregados com filhos e filhas menores de idade não é novidade. Ao discutir a privacidade e as prerrogativas gerenciais dos empregadores no local de trabalho, Matthew Finkin (2017) lembra que, em 1884, a Suprema Corte do Tennessee não se opôs a que um empregador dissesse aos empregados onde fazer suas compras –

pois se um pai poderia ordenar onde seus filhos adquirissem mercadorias, assim os empregadores poderiam fazê-lo em relação a seus empregados. Para além da ironia de encontrar argumentos antigos de alguma forma replicados nos cenários de trabalho de ponta, a possibilidade de uma gestão que complique indevida e excessivamente a autonomia e a privacidade dos trabalhadores é uma característica estrutural do contrato de trabalho (HENDRICKX, 2014). Como apontam os estudiosos Bodie *et al.*, a menos que a regulação limite especificamente as prerrogativas gerenciais, “no local de trabalho, não há proteção legal contra a vigilância *per se* [...]”. E acrescentam: “A necessidade de monitoramento decorre de nossa concepção legal de emprego, que é baseada no controle: um empregado é aquele cujo trabalho é controlado por seu empregador”, e é o direito do empregador de dirigir especificamente as atividades do empregado “que separa empregados de contratados independentes” (BODIE *et al.*, 2016). A próxima seção examinará essas características estruturais do contrato de trabalho, que muitas vezes são negligenciadas nas ciências sociais, com exceção do Direito.

3 · O lado “oculto” da regulação do emprego: prerrogativas de gestão, controle e subordinação

Uma presunção comum em relação à regulação do emprego é que esta é protetora. No entanto, embora o fortalecimento da posição do trabalhador no mercado de trabalho ou no decurso da relação de trabalho seja um dos objetivos do Direito do Trabalho, não é o seu único objetivo. O Direito do Trabalho também confere aos empregadores amplos poderes para gerir a sua força de trabalho – traduzidos pela ideia de “prerrogativas de gestão”.²⁰ Esses poderes são muitas vezes considerados como pressupostos, como se fossem conferidos pela natureza. Com efeito, as prerrogativas de gestão não são apenas o resultado de fatores socioeconômicos, como o menor poder de negociação dos trabalhadores ou a propriedade de máquinas e outras formas de capital por parte dos empregadores. Em vez disso, os poderes de gestão dos empregadores são também juridicamente sustentados por disposições explícitas ou implícitas da regulação do emprego que os incorporam à relação de trabalho em muito maior medida do que ocorre com outras relações reguladas

20 Nota do tradutor: poder empregatício, no Direito do Trabalho brasileiro.

pelo direito contratual ou pelo direito de propriedade (SUMMERS, 2000; ANDERSON, 2017; DAVIDOV, 2016; DE STEFANO, 2017).

Como já foi referido, uma característica fundamental da relação de emprego, que pode ser encontrada em países e tradições jurídicas diversas, é o poder hierárquico – ou controle – dos empregadores sobre os trabalhadores (INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION, 2006). Esse poder consiste em três prerrogativas principais: (I) o poder de atribuir tarefas e de dar ordens e diretrizes unilaterais aos empregados; (II) o poder de monitorar tanto a execução dessas tarefas quanto o cumprimento dessas ordens e diretrizes; e (III) o poder de sancionar tanto a execução indevida ou negligente das tarefas atribuídas quanto qualquer desobediência a ordens e diretrizes dadas legalmente.

A presença de poder hierárquico, controle e prerrogativas gerenciais em uma relação de trabalho tem sido tradicionalmente estabelecida – seja estatutariamente ou pela jurisprudência – como o elemento distintivo do *status* de emprego em contraste com o trabalho autônomo e, portanto, como uma porta para a proteção do trabalho em muitas legislações (COUNTOURIS, 2011). Nos sistemas de *common law*, a noção desses poderes e prerrogativas dos empregadores é designada pelo conceito de “controle”, referido no final da seção anterior. O controle, nomeadamente a possibilidade de dirigir, acompanhar e disciplinar o trabalho, é um dos principais testes para determinar a existência de uma relação de trabalho nos países de *common law*. Os países de *civil law*, por sua vez, expressam a noção de controle sob o conceito de “subordinação”. O Código Civil italiano refere-se aos empregados como *lavoratori subordinati* (trabalhadores subordinados), ou seja, pessoas que trabalham “dependendo e sob a direção” de um empregador.²¹ A Cour de Cassation francesa considera que o elemento fundamental de uma relação de trabalho é o “vínculo de subordinação”, ou seja,

a execução do trabalho sob a autoridade de um empregador que tem o poder de dar ordens e instruções, de fiscalizar a sua execução e de sancionar o incumprimento por parte dos seus [trabalhadores] subordinados na execução desse trabalho.

As prerrogativas de gestão, o controle e a subordinação respondem a necessidades econômicas e organizacionais específicas

21 Art. 2.094 do Código Civil italiano.

das empresas. Na doutrina de Direito do Trabalho, é agora quase comum fazer referência às obras de Ronald Coase para dar conta da função econômica vital dos contratos de trabalho, ou seja, permitir que as empresas diminuam os custos de transação, reduzindo a necessidade de procurar e selecionar continuamente contrapartes no mercado, negociar termos e condições dos contratos e executá-los para a condução de uma atividade econômica (COASE, 1937). A internalização da produção nas empresas, substituindo as transações de mercado por organizações hierárquicas e trocas unilaterais que permitem ignorar a necessidade de obter o consentimento da outra parte para cada operação comercial ou responder e adaptar-se a qualquer mudança imprevisível no ambiente empresarial, é uma das principais razões pelas quais a empresa existe, em termos "coasianos" (COASE, 1960).²² O contrato de trabalho, ao proporcionar às empresas o poder hierárquico discutido acima, é um dos principais "tijolos" jurídicos da empresa moderna. As prerrogativas gerenciais permitem que os empregadores operem seus negócios e respondam rapidamente a circunstâncias que não poderiam ser exatamente previstas no momento da negociação do contrato. Em outras palavras, eles permitem que os empregadores não precisem obter continuamente o consentimento dos empregados e lhes dão autoridade para emitir ordens unilaterais, dentro dos limites do que é razoável e lícito, e para monitorar sua execução e sancionar os trabalhadores recalcitrantes. Por outras palavras, o contrato de trabalho continua a basear-se no consentimento mútuo e, por conseguinte, bilateral das partes no momento de sua celebração, uma vez que os trabalhadores têm de aceitar celebrar o contrato livremente. No entanto, uma vez o contrato em vigor, estão sujeitos às prerrogativas unilaterais dos empregadores, que já não necessitam do seu consentimento para dirigir, supervisionar e disciplinar a sua execução laboral, dentro dos limites do que é razoável e lícito no âmbito do sistema contratual e jurídico em causa.

A possibilidade de os empregadores não necessitarem obter o consentimento dos empregados para implementar e executar suas decisões unilaterais já havia sido apontada por estudiosos do Direito como uma das funções principais da relação de trabalho décadas antes da famosa análise de Coase (PEDRAZZOLI, 2001). Já em 1915, o estudioso italiano Ludovico Barassi escreveu que a subordinação inerente ao contrato de trabalho

22 Ver também David Marsden (1999).

implica uma afirmação unilateral da vontade do credor da obra [ou seja, o empregador], uma afirmação senhorial e imperativa, que não necessita de reunir no curso da relação um consentimento real do trabalhador, porque ele já se comprometeu no contrato a submeter-se a esses comandos de maneira inquestionável. (BARASSI, 1915-1917).

O conceito de subordinação em *civil law*, a noção de controle em *common law* e as prerrogativas gerenciais que lhes correspondem e fazem do contrato de trabalho um elemento crucial da produção capitalista não vieram à tona por acaso, como mero resultado de fatores socioeconômicos (DEAKIN; WILKINSON, 2005; MERRITT, 1982). Pelo contrário, derivam de intervenções legislativas precisas introduzidas em eras pré-industriais e no início da industrialização. Deakin e Morris (2005), por exemplo, referem-se aos Master and Servant Acts promulgados na Grã-Bretanha no século XIX e à legislação aprovada em tempos anteriores que previa a redução dos salários e a prisão de empregados e trabalhadores por “pequeno delito, falsidade ou mau comportamento”. A fuga e a recusa de trabalhar também foram sancionadas criminalmente, e a prisão por violação das obrigações contratuais dos empregados foi também uma prática adotada pelos tribunais e consagrada na legislação, juntamente com sanções penais por desvio de bens e matérias-primas dos mestres. Nas colônias britânicas também foi introduzida a legislação dos mestres e servidores, tornando-se uma característica regular dos países de *common law* (HAY; CRAVEN, 2005). Nos Estados Unidos, os chamados “códigos negros” promulgados nos estados do Sul, após o fim da Guerra Civil, regulamentaram opressivamente o trabalho dos afro-americanos, obrigando-os a celebrar contratos de trabalho anuais, perpetuando formas de dominação análogas à escravidão e tornando a vagabundagem um crime punível com o trabalho penal (ANDERSON, 2016). Também em países de *civil law*, foi introduzida regulação penal e de direito público semelhante para policiar a força de trabalho, por exemplo a legislação que impõe o *livret du travail*, que assegurava que os trabalhadores não abandonariam seu local de trabalho em busca de outra ocupação sem o consentimento de seus empregadores (STEINMETZ, 2000; VENEZIANI, 1986).

Com o tempo, o costume e a prática, esse modelo autoritário de cumprimento das obrigações contratuais de servos e trabalhadores infiltrou-se na construção de *common law* do contrato de

trabalho e na noção de subordinação da *civil law*. Como Deakin e Morris observam na análise de Alan Fox, as prerrogativas gerenciais “não resultam simplesmente do poder de barganha superior do empregador antes do contrato” (FOX, 1974). Elas são “sustentadas por certas normas legais que hoje assumem a forma da *common law* implícita nos termos do contrato de trabalho”, tais como a obrigação de fidelidade e obediência dos empregados, “que pode ser rastreada em muitos casos até a legislação do mestre e servo do século XIX e anterior” (DEAKIN; MORRIS, 2005).

A regulação do emprego, portanto, tem por função muito mais do que proteger os trabalhadores. Os elementos de proteção acompanham um lado dessa regulação que é muitas vezes negligenciado nas narrativas principais acerca do contrato de trabalho. O acadêmico francês do Direito do Trabalho Alain Supiot (1994) há muito que analisa essa ambivalência estrutural da regulação do emprego. Por um lado, essa regulação confere à empresa o poder unilateral de dirigir, controlar e disciplinar o trabalho humano e, por conseguinte, as atividades físicas e mentais dos seres humanos; por outro lado, tem de reconciliar essas prerrogativas quase “senhoriais” com o respeito pela dignidade humana dos trabalhadores, necessária em sociedades democráticas baseadas em princípios de igualdade. Para esse fim, uma função essencial da regulação do emprego consiste em racionalizar e limitar as prerrogativas de gestão do empregador. Essa é uma função que corre o risco de ser negligenciada por explicações simplistas da regulação do trabalho que consideram o contrato de trabalho como a mera troca de trabalho por um salário e a proteção do trabalho como uma forma simples de proteger a renda dos trabalhadores do poder de negociação superior dos empregadores. A seção seguinte trata de algumas dessas narrativas simplistas que ultimamente têm sido associadas à automação.

4 · A renda básica universal não é suficiente. A proteção dos direitos humanos e trabalhistas ainda precisa ser aplicada

As discussões políticas e midiáticas sobre a automação também estimularam um amplo debate sobre a Renda Básica Universal (RBU). Numerosos empresários e empresas de tecnologia têm sustentado que uma das respostas para o deslocamento de empregos

causados pela automação deve ser a introdução da RBU para mitigar o impacto social do desemprego tecnológico em massa (SADOWSKI, 2016). O debate sobre a RBU é mais amplo e vai além dessas propostas. Vários defensores dos trabalhadores sugeriram a RBU como uma política progressista que ajudaria a enfrentar desafios significativos nos mercados de trabalho modernos, incluindo o desemprego tecnológico e o crescimento de formas de emprego precárias e instáveis.²³ Essa é uma questão muito complicada que não pode ser tratada aqui.²⁴ O que é importante afirmar, no entanto, é que mesmo que fosse possível implementar um sistema funcional de RBU, isso não afetaria a estrutura jurídica dos contratos de trabalho e da regulação acima referidos.

Os proponentes neoliberais da RBU tomam frequentemente como certo que esta medida substituiria outros regimes de seguridade social, incluindo a previdência. Um corolário dessa visão é também que, se uma RBU fosse introduzida, a regulação do emprego poderia ser revertida porque, num sistema em que todos tivessem acesso seguro à renda, a regulação destinada a segurar um patamar de rendimento dos trabalhadores e a remediar seu fraco poder de barganha deixaria de ser necessária, também porque a RBU iria provavelmente aumentar as suas reservas (ZWOLINSKI, 2014).²⁵

Esses pressupostos estão em conformidade com as narrativas convencionais da regulação do emprego e com as abordagens gerais da política de emprego. Com efeito, o objetivo da abordagem de *flexicurity* consiste em substituir a proteção dos trabalhadores “no trabalho” pela proteção “no mercado”, desregulando aspectos da proteção do emprego e assegurando simultaneamente a renda dos trabalhadores graças às prestações de desemprego e às políticas ativas do mercado de trabalho (SCIARRA, 2007).

As políticas que visam substituir a proteção dos direitos trabalhistas pela garantia da renda correm o risco de negligenciar uma característica essencial da regulação trabalhista, que não é apenas

23 Ver, por exemplo, Guy Standing (2004) e Tim Hollo (2016).

24 Ver, entretanto, Brishen Rogers (2019) e os outros artigos sobre a RBU publicados na mesma edição da revista *Comparative Labor Law and Policy Journal*.

25 Janine Berg (2019) rejeita igualmente a ideia de que a RBU possa substituir adequadamente a proteção do emprego.

a salvaguarda dos trabalhadores porque eles são economicamente dependentes de seus empregadores e têm fraco poder de negociação “no mercado”, mas também limitar e racionalizar o exercício unilateral das prerrogativas gerenciais “no trabalho”, ou seja, enquanto estão empregados (DE STEFANO, 2014).

A legislação contra a discriminação, a normatização do tempo de trabalho que protege a saúde física e mental dos trabalhadores contra os riscos de fadiga e *burnout*, as regras que protegem a privacidade no local de trabalho contra formas abusivas de vigilância, para citar apenas parte da regulação que limita o exercício das prerrogativas de gestão, não podem ser trocadas pela proteção “no mercado”. Essa regulação diz respeito a poderes e deveres que estão a funcionar durante todo o curso da relação de trabalho e não dependem apenas do poder de negociação superior dos empregadores, mas estão também consagrados nas normas legais. A ideia de substituir a proteção no trabalho pela garantia da estabilidade dos rendimentos negligencia aspectos fundamentais da relação de trabalho, que exigem limites regulamentares que visam proteger a dignidade humana no trabalho. Isso também deve ser levado em conta quando se discute a possibilidade de introduzir a RBU ou qualquer outra forma de proteção de renda – mesmo que fossem criados, ainda haveria necessidade de regulação do emprego e proteção jurídica “no trabalho”.

As características fundamentais da regulação do emprego e a sua ambivalência na atribuição de poderes de gestão unilaterais abrangentes e intensivos que podem diminuir substancialmente a autonomia dos trabalhadores, por um lado, e limitar e racionalizar esses poderes, por outro, devem ser particularmente levadas em conta na sequência da automação e da crescente utilização de ferramentas tecnológicas para orientar a mão de obra. EPM, *People Analytics* e o uso de inteligência artificial e *big data* no local de trabalho ampliam a possibilidade de supervisionar os trabalhadores e monitorar de perto o desempenho das atividades laborais. Conforme discutido na *Seção 2*, essas tecnologias podem permitir práticas invasivas flagrantes e levar a resultados arbitrários e discriminatórios. Na verdade, essas práticas podem levar a uma “variação genética” das prerrogativas gerenciais, “atualizando-as” para níveis inéditos. Portanto, deve-se prestar atenção constante a esses desenvolvimentos, e a regulação é ainda mais necessária

para evitar abusos gerenciais que põem em perigo a dignidade humana dos trabalhadores.

Para isso, é também essencial enquadrar os direitos dos trabalhadores nos discursos dos direitos fundamentais e dos direitos humanos. A natureza dos direitos trabalhistas como direitos humanos tem sido debatida há muito tempo (FENWICK; NOVITZ, 2010; ARTHURS, 2006; MANTOUVALOU, 2012) e foi também consagrada num vasto número de tratados internacionais e fontes de Direito (POLITAKIS, 2007). Uma das razões para reconhecer os direitos trabalhistas como direitos humanos reside precisamente na existência de prerrogativas de gestão (DE STEFANO, 2017). Conforme discutido acima, os sistemas jurídicos conferem aos empregadores autoridade sobre a sua força de trabalho que vai além das normas sociais e é sustentada pela legislação. Limitar e racionalizar a autoridade para preservar a dignidade humana – que é uma das funções essenciais dos direitos humanos – é também essencial no local de trabalho.²⁶ A proteção do trabalho, ao limitar o exercício das prerrogativas de gestão, é também crucial para garantir que a autoridade dos empregadores não seja exercida de forma a comprometer os direitos humanos dos trabalhadores.

A abordagem da regulação laboral em matéria de direitos humanos pode, de fato, revelar-se benéfica também no que diz respeito à proteção da autonomia e da dignidade dos trabalhadores em matéria de vigilância eletrônica das suas atividades.²⁷ O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, por exemplo, interpretou o direito à vida privada nos termos do art. 8º da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia. Em processo relativo ao despedimento de um trabalhador pela utilização da internet no trabalho para fins particulares, numa situação em que o empregador tinha acesso ao conteúdo das comunicações dos trabalhadores por meio de instrumentos informáticos, o Tribunal de Justiça estabeleceu que o controle das

26 Para uma ampla discussão sobre como a proteção da dignidade humana e dos direitos humanos dos trabalhadores pode ser apresentada como elemento fundamental do Direito do Trabalho, ver as contribuições recolhidas em *Philosophical Foundations of Labour Law* (COLLINS; LESTER; MANTOUVALOU, 2019). Para uma avaliação crítica aprofundada dos argumentos baseados nos direitos humanos nos discursos sobre o Direito do Trabalho, ver, no entanto, Matthew Finkin (2019).

27 Ver Frank Hendrickx (2019a, 2019b).

atividades *online* pelo empregador, embora admissível em princípio, devia ser efetuado proporcionalmente, a fim de evitar arbitrariedades e abusos.²⁸ Entre as salvaguardas que os Estados-Membros têm de considerar, para determinar se as práticas de vigilância são legítimas, o Tribunal indicou: a circunstância de os trabalhadores serem devidamente notificados da possibilidade de o empregador poder controlar a correspondência e outras comunicações; a existência de razões legítimas para justificar a vigilância das comunicações e o acesso ao seu conteúdo; a possibilidade de estabelecer práticas de vigilância menos intrusivas. O Tribunal foi igualmente instado a analisar, em geral, o alcance do monitoramento e o grau de intrusão na privacidade dos trabalhadores, estabelecendo uma distinção entre o acesso aos metadados relativos ao fluxo das comunicações e o acesso ao conteúdo dessas comunicações.

Esse julgado pode proporcionar um quadro geral de proteção para as relações no local de trabalho em países que aderem à Convenção Europeia dos Direitos Humanos do Conselho da Europa. Nomeadamente, o Conselho da Europa também atualizou recentemente a sua Convenção para a Proteção das Pessoas relativamente ao Tratamento Automático de Dados Pessoais. O novo texto da convenção, após sua entrada em vigor, prevê o direito de as pessoas "não serem sujeitas a uma decisão que as afete de forma significativa, tomada exclusivamente com base num tratamento automatizado de dados, sem que as suas opiniões sejam consideradas".²⁹

Para os países que também pertencem à União Europeia, podem ser encontradas mais orientações no Regulamento Geral de Proteção de Dados (RGPD). O RGPD, no entanto, não é por si só uma panaceia contra os excessos de gestão por algoritmo e a utilização de IA no local de trabalho. Em primeiro lugar, os comentadores observaram que o direito da UE foi interpretado pelo Tribunal de Justiça da UE (TJUE) no sentido de prever uma proteção inferior no caso de uma decisão ser tomada com base em inferências subjetivas baseadas em dados e não em fatos objetivos e verificáveis (MITTELSTADT; WACHTER, 2019). Esse é um paradoxo, considerando os possíveis impactos prejudiciais que inferências errôneas podem causar – imagine se uma decisão sobre contratação ou promoção é tomada

28 *Bărbulescu v. Romania*, No 61496/08, ECHR 2017.

29 Art. 9º da Convenção revisada.

inferindo como alguém com um histórico de crédito particular pode se comportar em um contrato de trabalho, sem levar em conta quais fatores contribuíram para esse histórico de crédito.

Além disso, até agora, o TJUE recusou-se a alargar o âmbito de aplicação do direito da UE em matéria de proteção de dados visando à correção dos processos decisórios. E mesmo os dispositivos do RGPD que parecem proporcionar uma proteção mais significativa nesse domínio podem revelar-se insuficientes. Por exemplo, o art. 22, n. 1, do RGPD concede o direito de não estar sujeito a “uma decisão baseada unicamente no tratamento automatizado”, quando esta decisão produz efeitos jurídicos ou “igualmente significativos [...]”.³⁰ Muito provavelmente, porém, um elevado número de decisões relativas a questões no trabalho serão abrangidas pelas exceções a essa regra permitidas pelo n. 2 do art. 22, sendo “necessárias para a celebração ou execução de um contrato”.³¹ Nesse caso, o RGPD exige que os empregadores ou outros responsáveis pelo tratamento de dados implementem

medidas adequadas para salvaguardar os direitos e liberdades e interesses legítimos do titular dos dados, pelo menos o direito de obter intervenção humana por parte do responsável pelo tratamento, de expressar o seu ponto de vista e de contestar a decisão.

Por conseguinte, os trabalhadores terão o direito de contestar decisões totalmente automatizadas que os afetem significativamente. No entanto, essa proteção será em vão, a menos que possam demonstrar que foi violado um “padrão de tomada de decisão jurídico ou ético executório” específico. Sem essas normas, a proteção prevista no art. 1º corre o risco de permanecer esvaziada de conteúdo (MITTELSTADT; WACHTER, 2019).

30 Para uma descrição aprofundada das potenciais insuficiências do art. 22, ver Luciano Floridi, Brent Mittelstadt e Sandra Wachter (2017). Uma questão crítica diz respeito à interpretação da palavra “unicamente” neste contexto. São necessárias normas adequadas para garantir que a participação nominal das pessoas que sancionam decisões tomadas por mecanismos automáticos não privará as pessoas em causa da proteção prevista no art. 22.

31 Outro caso de exceção é quando as pessoas em causa dão o seu consentimento expresso a uma tomada de decisão exclusivamente automatizada. É de notar, no entanto, que o Grupo de Trabalho do art. 29 (atualmente, o Comitê Europeu para a Proteção de Dados), na sua *Opinion 2/2017 on data processing at work, adopted on 8 June 2017*, observou: “[...] é altamente improvável que o consentimento seja uma base legal para o processamento de dados no trabalho, a menos que os empregados possam recusar sem consequências adversas”.

Assim, é crucial que padrões e proteções adequados e específicos sejam estabelecidos no mundo do trabalho. A esse respeito, o art. 88 do RGPD constitui uma disposição crucial. Ele prevê que os Estados-Membros da UE podem introduzir, por lei ou por convenções coletivas, “regras específicas para assegurar a proteção dos direitos e liberdades no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais dos trabalhadores no contexto do emprego”. Essas regras devem “incluir medidas adequadas e específicas para salvaguardar a dignidade humana, os interesses legítimos e os direitos fundamentais do titular dos dados”, em especial no que diz respeito aos “sistemas de controle no local de trabalho”, à transparência do tratamento e da transferência de dados pessoais.³²

Essas abordagens supraestatais da proteção da privacidade dos trabalhadores, baseadas na ideia de tutela dos direitos humanos e fundamentais no local de trabalho, e que respondem especificamente à necessidade de que as prerrogativas de gestão e vigilância dos trabalhadores não prejudiquem a sua dignidade humana, podem orientar a introdução (ou atualização) de regulação laboral destinada a proteger os trabalhadores contra práticas abusivas de supervisão na sequência da difusão de sistemas de vigilância reforçados pela tecnologia. Uma abordagem baseada nos direitos humanos, fundamentada na ideia de que o direito humano à privacidade só pode ser limitado na medida em que isso seja indispensável ao exercício de outros direitos humanos e que quaisquer limitações devem ser proporcionais a esse fim, pode de fato fornecer um quadro geral significativo de proteção que pode ser benéfico, em contraste com as abordagens de reparação pontual adotadas em sistemas onde o reconhecimento dos direitos dos trabalhadores como direitos fundamentais ainda está atrasado, como nos Estados Unidos,³³ e em relação a propostas para governar a inovação tecnológica com base em princípios

32 Art. 18 do Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados, e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados); ver, para uma primeira observação, Ilaria Armaroli e Emanuele Dagnino (2019); Frank Hendrickx (2018); e Federico Fusco (2018).

33 Para uma análise do quadro jurídico dos Estados Unidos neste contexto, ver Frank Pasquale (2015). Ver também Ifeoma Ajunwa, Kate Crawford e Jason Schultz (2017); Matthew T. Bodie *et al.* (2016); e Frank Hendrickx (2014).

"éticos" muito mais vagos, como o discurso da "IA ética", atualmente exageradamente em alta (*overhyped*).

A esse respeito, convém assinalar que as regras de emprego *at will* que permitem a rescisão do contrato de trabalho por "qualquer ou nenhuma razão" podem agravar os riscos de abuso das prerrogativas de gestão (ANDERSON, 2017), em particular no que se refere às práticas de vigilância que, graças à utilização de tecnologias e de grandes volumes de dados, permitem o acesso à informação sobre os dados sensíveis dos trabalhadores e a vida privada. Mesmo que práticas como identificar características pessoais protegidas pela legislação em matéria de discriminação fossem ilegais, a possibilidade de rescindir o contrato de trabalho sem indicar qualquer motivo pode dar azo a violações que não seriam fáceis de detectar ou que exigiriam a sanção de longos processos judiciais. Isso é válido não só para os sistemas jurídicos que operam ao abrigo de uma regra de "emprego por conta de outrem", mas também para os que não preveem soluções eficazes contra o despedimento sem justa causa ou o acesso à justiça em litígios laborais, uma vez que a falta ou a escassez de soluções ou custos judiciais significativos podem desencorajar a ação individual contra violações (DE STEFANO, 2014; ADAMS; PRASSL, 2017). Além disso, esses riscos não se limitariam apenas à cessação das relações laborais típicas. O recurso generalizado a regimes de trabalho temporário e ocasional, que não exigem um motivo de cessação da relação de trabalho, aumenta as prerrogativas de gestão e agrava o risco de abusos, uma vez que os trabalhadores terão dificuldade em resistir a práticas de supervisão invasivas para que o seu regime de trabalho não seja renovado ou seja reduzido a zero (ALOISI; DE STEFANO, 2019).

Por essa razão, a "proteção no trabalho", também contra a rescisão injusta, é fundamental para proteger a dignidade humana no local de trabalho. As abordagens de direitos humanos podem também justificar um enfoque universal destinado a alargar a proteção do trabalho para além do âmbito tradicional da relação de trabalho, uma vez que a precarização dos mercados de trabalho industrializados e a disseminação do trabalho em plataforma estão a obscurecer significativamente a distinção entre empregados e alguns trabalhadores independentes em termos de práticas de gestão (DE

STEFANO, 2016).³⁴ Por exemplo, a prática de capturar imagens de telas de computadores de trabalhadores para monitorar seu desempenho e sua produtividade há muito vem sendo utilizada para controlar trabalhadores alegadamente autônomos em plataformas como Upwork e outras de *crowdwork online* (ALEKSYNSKA; BASTRAKOVA; KHARCHENKO, 2018).

Além disso, uma abordagem da proteção do trabalho baseada nos direitos humanos não pode negligenciar a importância de direitos coletivos como a liberdade de associação e o direito à negociação coletiva na proteção da dignidade humana no local de trabalho. A função dos direitos coletivos não é apenas dar aos trabalhadores uma melhor posição para negociar as condições econômicas de emprego; os direitos coletivos também atuam como "direitos facilitadores", possibilitando garantir e efetivamente fazer valer qualquer outro direito no local de trabalho. Como tal, os direitos coletivos também servem como um instrumento fundamental para racionalizar e limitar o exercício das prerrogativas de gestão, uma vez que permitem contrabalançar uma parte coletivamente organizada com a dimensão intrínseca coletiva e organizacional das prerrogativas desses empregadores, que podem ser exercidas numa base individual mas também sobre os trabalhadores no seu conjunto. Os direitos coletivos, incluindo o direito à negociação coletiva, permitem passar de um exercício puramente unilateral dessas prerrogativas para uma governança consensual do trabalho, exigindo negociações sobre aspectos da organização empresarial que, na ausência de relações coletivas, seriam unilateralmente regidos pelos empregadores, mediante a autoridade que lhes é conferida pelo sistema jurídico (LIEBMAN, 1993). A referência à negociação coletiva no art. 88 do RGPD como um mecanismo para estabelecer normas adequadas e específicas no contexto da coleta e do tratamento de dados para salvaguardar a dignidade humana e os direitos fundamentais dos trabalhadores confirma como são cruciais os direitos coletivos para combater os abusos das práticas de gestão automatizada no local de trabalho. A seção seguinte conclui este artigo explorando como a regulação coletiva é essencial para garantir uma proteção laboral adequada em tempos de automação e práticas de vigilância tecnologicamente melhoradas.

34 Para uma proposta pormenorizada sobre a extensão da proteção do trabalho para além do âmbito da relação de trabalho, incluindo referências adicionais, ver Nicola Countouris e Valerio De Stefano (2019).

5 · Negociar o algoritmo: “humanos no comando” e direitos coletivos para o futuro do trabalho

Conforme discutido na *Introdução*, o discurso dominante sobre automação tende a seguir o pressuposto tecnodeterminista de que a inserção de novas tecnologias irá determinar perdas ou ganhos de emprego como um processo autônomo e heterogêneo com impacto nos mercados de trabalho. Essa abordagem, no entanto, não leva em conta o papel que a regulação do trabalho pode desempenhar para influenciar esse processo – algo que é de fato surpreendente, dado o elevado número de instrumentos internacionais e nacionais que lidam com o impacto da tecnologia no emprego, tais como os instrumentos que regem as dispensas coletivas.

Os despedimentos coletivos são objeto de regulação internacional, regional e nacional abundante. Esses instrumentos exigem frequentemente que as empresas informem e consultem adequadamente os sindicatos e os representantes dos trabalhadores e que envolvam os organismos públicos antes de procederem a dispensas em massa. A Convenção n. 158 da OIT, de 1982, sobre a cessação da relação de trabalho, menciona explicitamente que os procedimentos de informação e consulta devem também ser seguidos quando se preveem despedimentos por razões “tecnológicas”, com o objetivo de encontrar medidas “para evitar ou minimizar os despedimentos” e “atenuar os efeitos negativos de quaisquer despedimentos para os trabalhadores em causa, tais como encontrar um emprego alternativo”. A Recomendação n. 166 da OIT sobre a cessação do contrato de trabalho, de 1982, fornece mais orientações a esse respeito.

As disposições relativas à informação e à consulta entre empregadores e trabalhadores em caso de despedimentos estão também incluídas em fontes regionais de regulação, como a Lei Modelo de Harmonização da Cessação de Emprego da Comunidade do Caribe (Caricom) e a Diretiva da UE relativa às dispensas coletivas. São previstas medidas semelhantes em muitos sistemas jurídicos nacionais.³⁵

No entanto, a existência desse tipo de regulação está longe de ser suficiente para resolver os problemas decorrentes da automação.

35 A Base de Dados da Legislação à Proteção do Emprego da OIT indica que mais de 60 países, pertencentes a todos os continentes do mundo, preveem deveres processuais de informação e consulta em caso de despedimentos coletivos. Disponível em: <http://www.ilo.org/dyn/eplex/termmain.home>.

Por exemplo, a perda de postos de trabalho pode ocorrer em níveis nunca antes vistos, ou a introdução de novas tecnologias pode tensionar a regulação atual e as relações coletivas. Além disso, essa regulação visa atenuar as consequências dos despedimentos, mas não é capaz de os evitar, especialmente se novas máquinas e processos empresariais deslocarem um elevado número de postos de trabalho num curto espaço de tempo. No entanto, os decisores políticos, os pesquisadores e os académicos não devem partir do pressuposto de que não existe ou é impossível construir regulação destinada a atenuar as perdas maciças de postos de trabalho. A regulação das dispensas coletivas existe, e a sua vigência deve ser levada em conta quando se discutem o impacto da automação nos mercados de trabalho bem como o papel que os parceiros sociais e os reguladores podem desempenhar na gestão desses processos.

Também não se deve partir do princípio de que a regulação sufocaria necessariamente a inovação, outro corolário generalizado das abordagens tecnodeterministas da automação. A regulação das dispensas coletivas e as leis laborais que asseguram o funcionamento dos sistemas de relações laborais e sustentam o papel dos representantes dos trabalhadores e dos sindicatos podem, pelo contrário, ser associadas a resultados econômicos positivos (ADAMS *et al.*, 2019). A literatura também mostra uma relação positiva entre instituições coletivas mais fortes e produtividade, eficiência econômica e níveis de emprego (DEAKIN; MALMBERG; SARKAR, 2014).

Por conseguinte, deve-se partir do princípio de que a regulação das dispensas em massa e a participação dos trabalhadores na gestão dos despedimentos coletivos podem ser benéficas quando se trata de processos de automação e de suas implicações sociais.

Além disso, o envolvimento dos representantes dos trabalhadores pode também ocorrer muito mais cedo do que quando ocorrem despedimentos reais. Os instrumentos regionais, como a Diretiva 2002/14 da UE, também preveem o dever de participar do diálogo social para lidar com o impacto previsto da inovação tecnológica.³⁶ A diretiva prevê deveres de informação e de consulta "sobre decisões suscetíveis de conduzir a alterações substanciais na organização do trabalho ou nas relações contratuais", e "sobre a evolução recente e

36 Diretiva 2002/14/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de março de 2002, que estabelece um quadro geral relativo à informação e à consulta dos trabalhadores na Comunidade Europeia.

provável das atividades e da situação econômica da empresa ou do estabelecimento". Estão igualmente disponíveis exemplos de regulações nacionais que preveem deveres semelhantes.³⁷

Mais importante ainda, o envolvimento dos representantes dos trabalhadores pode revelar-se particularmente benéfico para gerir outras implicações das novas tecnologias no local de trabalho, nomeadamente as que influenciam a qualidade dos empregos que irão "sobreviver" após a automação. A introdução da inteligência artificial e o uso de *big data* e EPM precisam ser governados para garantir que sistemas que possam permitir uma ampliação sem precedentes da abrangência e do impacto das prerrogativas gerenciais e a intensidade do monitoramento não levem a abusos que atentem contra os direitos humanos dos trabalhadores.

É necessária regulação que discipline a quantidade de dados recolhidos sobre o desempenho profissional e as características pessoais dos trabalhadores, bem como a forma como são coletados e tratados. Também não se trata apenas de uma questão de proteção da privacidade. A forma como o trabalho é orientado pelo uso de novas tecnologias, incluindo *wearables* e *co-bots*, entre outras coisas, deve ser regulamentada para garantir que a procura de maior produtividade não resulte em riscos profissionais e aumento de estresse para os trabalhadores envolvidos. Os mecanismos disciplinares facilitados pela tecnologia são outro item fundamental a regular. Mesmo que fosse possível ter inteligência artificial decidindo sobre questões como o aumento do ritmo de trabalho ou a intensificação da produção, essas decisões devem ser sempre implementadas após uma revisão humana. O mesmo se aplica a qualquer medida disciplinar tomada à luz dos dados recolhidos através de sistemas de monitoramento mecânico ou de processos algorítmicos. A avaliação do desempenho no trabalho baseada em algoritmos também deve ser disciplinada, de modo a tornar os critérios de avaliação transparentes e conhecidos dos trabalhadores e a garantir que

37 A lei sueca sobre o emprego (codeterminação no local de trabalho) (1976:580), seção 19, por exemplo, obriga os empregadores a "informar regularmente uma organização de trabalhadores em relação à qual [estão] vinculados por acordos de negociação coletiva sobre a forma como a empresa está a evoluir no que respeita à produção e às finanças e sobre as orientações em matéria de política de pessoal". São igualmente previstas obrigações análogas quando o empregador não está vinculado por uma convenção coletiva.

sejam evitados resultados arbitrários ou discriminatórios. Para isso, novamente, mesmo que fosse possível ter mudanças e atualizações automáticas na operação dos algoritmos por meio da inteligência artificial de autoaprendizagem, a decisão final de alterar os critérios pelos quais o desempenho do trabalho é avaliado deve ser tomada por humanos, tornada transparente e conhecida pelos trabalhadores e também sujeita a negociação.

O “humano no comando”, abordagem preconizada no parecer do Comitê Econômico e Social Europeu sobre Inteligência Artificial (EUROPEAN ECONOMIC AND SOCIAL COMMITTEE, 2017),³⁸ nomeadamente a “pré-condição de que o desenvolvimento da IA seja responsável, seguro e útil, em que as máquinas permaneçam máquinas e as pessoas mantenham o controle sobre estas máquinas em todos os momentos”, deve ser estritamente seguida também no que diz respeito ao trabalho. O parecer ainda defende especificamente que “os trabalhadores devem ser envolvidos no desenvolvimento deste tipo de sistemas complementares de IA, para garantir que os sistemas são úteis e que o trabalhador ainda tenha autonomia e controle suficientes (humano no comando), realização e satisfação no trabalho”. Para atingir esse objetivo, é também crucial que qualquer decisão de gestão sugerida pela inteligência artificial seja sujeita a revisão por seres humanos que se mantenham legalmente responsáveis, juntamente com a sua organização, pela decisão e pelos seus resultados. O fato de que as decisões foram tomadas seguindo processos baseados em máquinas nunca deve ser razão suficiente para excluir a responsabilidade pessoal; mesmo que a personalidade eletrônica tenha sido introduzida no sistema jurídico, os seres humanos devem sempre permanecer responsáveis por qualquer decisão que afete diretamente os trabalhadores e qualquer outra pessoa física.

O direito de não estar sujeito a uma tomada de decisão totalmente automatizada sem intervenção humana está a fazer seu caminho na regulação supranacional. O art. 9º da Convenção revista do Conselho da Europa para a Proteção das Pessoas relativamente ao Tratamento Automatizado de Dados de Caráter Pessoal sobre o direito de não ser sujeito a um processo automatizado de

38 Ver, agora, também a publicação da OIT (INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION, 2019).

tomada de decisão sem intervenção humana, acima discutido, juntamente com a disposição do RGPD que prevê salvaguardas adequadas a esse respeito, constitui um passo no sentido do estabelecimento de uma abordagem "humano no comando". Como argumentado na seção anterior, no entanto, para evitar que essas disposições permaneçam uma casca vazia, quando se trata do mundo do trabalho, são necessários padrões e regulação específicos e adequados neste campo.

Essa regulação terá de permanecer flexível e rapidamente adaptável à inovação tecnológica. Por essa razão, para além de um quadro legislativo geral predefinido, é essencial uma regulação pormenorizada e específica. A esse respeito, a negociação coletiva pode desempenhar papel fundamental tanto em nível setorial quanto na dimensão do local de trabalho, como recorda o art. 88 do RGPD. O direito individual de acesso aos dados e de contestar os resultados do processo automatizado de tomada de decisões, embora essencial, não pode ser suficiente num contexto em que a tecnologia se torna tão generalizada e complexa como discutido nas seções anteriores. Os indivíduos não devem ser deixados sozinhos para lidar com as complexidades dessa tecnologia quando querem compreender e contestar as consequências de suas aplicações sobre eles.

Por essa razão, no mundo do trabalho, os direitos coletivos e a voz serão cruciais. Os acordos coletivos poderiam abordar o uso de tecnologia digital, coleta de dados e algoritmos que direcionam e disciplinam a força de trabalho, garantindo transparência, sustentabilidade social e conformidade com essas práticas com a regulação. A negociação coletiva também seria fundamental para a implementação da abordagem "humano no comando" no local de trabalho. A negociação coletiva poderia, ainda, regular questões como a propriedade dos dados coletados dos trabalhadores e avançar até a criação de órgãos bilaterais ou independentes que possuam e gerenciem alguns dos dados.³⁹ Tudo isso seria também coerente com a função fundamental da negociação coletiva

39 A informação, a consulta e a negociação coletiva sobre a coleta e o tratamento de dados são igualmente recomendadas no âmbito do Código de Conduta da OIT de 1997, relativo à proteção dos dados pessoais dos trabalhadores. Ver também Sangeet Paul Choudary (2018).

enquanto direito habilitador e mecanismo de racionalização do exercício das prerrogativas de gestão dos empregadores, permitindo afastar-se de uma dimensão puramente unilateral da governança do trabalho.

A “negociação do algoritmo” deve, portanto, tornar-se objetivo central do diálogo social e da ação da organização dos empregadores e dos trabalhadores. Em 2017, por exemplo, o UNI Global Union emitiu uma série de propostas de ponta sobre inteligência artificial ética no local de trabalho (GLOBAL UNION..., 2017). Além disso, Armaroli e Dagnino (2019) e Phoebe Moore, Martin Upchurch e Xanthe Whittaker (2018) informam sobre várias convenções coletivas já em vigor em diversos países que regulam a utilização da tecnologia não só na vigilância dos trabalhadores mas também na orientação do seu trabalho, para proteger a dignidade humana e a saúde e segurança no trabalho dos trabalhadores. A esse respeito, Seifert (2018) prevê igualmente um papel potencialmente crucial para a negociação coletiva transnacional e relatórios sobre os acordos transnacionais já celebrados sobre a questão da proteção de dados. Por conseguinte, os parceiros sociais já estão enfrentando essas questões.⁴⁰ Os governos também têm um papel essencial a desempenhar que vai além de fornecerem um quadro legislativo geral para regular essas questões substituindo ou complementando a negociação coletiva específica. Por exemplo, podem também utilizar incentivos fiscais para estimular estratégias empresariais tecnológicas, desde que integrem plenamente os objetivos de sustentabilidade e sejam objeto de diálogo social. Não será um processo simples ou rápido e exigirá esforços de todas as partes envolvidas. Entre outras coisas, será necessário gastar recursos substanciais para assegurar que trabalhadores, gestores, sindicalistas e pessoal de RH sejam adequadamente treinados para lidar com os desafios e as oportunidades que a tecnologia pode suscitar. A regulação e a governança coletiva desses processos não serão construídas num só dia. No entanto, são indispensáveis para garantir que os benefícios dos avanços tecnológicos melhorem as nossas sociedades de forma inclusiva e global.

40 Recentemente, a OCDE adotou também uma recomendação apelando ao diálogo social para que desempenhe um papel na introdução e na utilização da inteligência artificial no trabalho. Ver Organization for Economic Co-operation and Development (2019).

Referências

ADAMS, Abi; PRASSL, Jeremias. Vexatious claims: challenging the case for Employment Tribunal fees. *Modern Law Review*, Oxford, v. 80, n. 3, p. 412-442, 2017.

ADAMS, Zoe *et al.* The economic significance of laws relating to employment protection and different forms of employment: analysis of a panel of 117 countries, 1990-2013. *International Labour Review*, Geneva, v. 158, n. 1, p. 1-35, 2019.

ADLER-MILSTEIN, Sarah *et al.* *Stable Scheduling increases productivity and sales*. The Stable Scheduling Study. San Francisco: The Center for WorkLife Law, 2018. Disponível em: <http://worklifelaw.org/projects/stable-scheduling-study/report/>.

AJUNWA, Ifeoma; CRAWFORD, Kate; SCHULTZ, Jason. Limitless worker surveillance. *California Law Review*, Berkeley, v. 105, p. 735-776, 2017.

ALEKSYNSKA, Mariya; BASTRAKOVA, Anastasia; KHARCHENKO, Natalia. *Work on digital platforms in Ukraine: issues and policy perspectives*. Geneva: ILO, 2018.

ALOISI, Antonio. Commoditized workers: case study research on labour law issues arising from a set of 'on-demand/gig economy' platforms. *Comparative Labor Law & Policy Journal*, Champaign, v. 37, p. 653-690, 2016.

ALOISI, Antonio; DE STEFANO, Valerio. Fundamental labour rights, platform work and human-rights protection of non-standard workers. In: BELLACE, Janice R.; HAAR, Beryl ter (eds.). *Research handbook on labour, business and human rights law*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2019. p. 359-379.

ALOISI, Antonio; GRAMANO, Elena. Artificial intelligence is watching you at work. Digital surveillance, employee monitoring and regulatory issues in the EU context. *Comparative Labor Law & Policy Journal*, Champaign, v. 41, n. 1, 2019. (Automation, Artificial Intelligence & Labor Law).

ANDERSON, Carol. *White rage*. The unspoken truth of our racial divide. New York: Bloomsbury, 2016.

ANDERSON, Elisabeth. *Private government*. How employers rule our lives (and why we don't talk about it). New Jersey: Princeton University Press, 2017.

ARMAROLI, Ilaria; DAGNINO, Emanuele. A seat at the table: negotiating data processing in the workplace. A national case study and comparative

insights. *Comparative Labor Law & Policy Journal*, Champaign, v. 41, n. 1, 2019. (Automation, Artificial Intelligence & Labor Law).

ARTHURS, Harry. Who's afraid of globalization? Reflections on the future of labour law. In: CRAIG, John D. R.; LYNK, S. Michael (eds.). *Globalization and the future of labour law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006. p. 51-74.

AUTOR, David. Why are there still so many jobs? The history and future of workplace automation. *Journal of Economic Perspectives*, Pittsburgh, v. 29, n. 3, p. 3-30, 2015.

BARANIUK, Chris. How algorithms run Amazon's warehouse. *BBC Future*, [s. l.], 18 Aug. 2015. Disponível em: <http://www.bbc.com/future/story/20150818-how-algorithms-run-amazons-warehouses>.

BARASSI, Ludovico. *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*. Segunda edizione, interamente rifatta. Milano: Società Editrice Libreria, 1915-1917.

BERG, Janine. Protecting workers in the digital age: technology, outsourcing and the growing precariousness of work. *Comparative Labor Law & Policy Journal*, Champaign, v. 41, n. 1, 2019. (Automation, Artificial Intelligence & Labor Law).

BODIE, Matthew T.; CHERRY, Miriam A.; McCORMICK, Marcia L.; TANG, Jintong. The law and policy of people analytics. *University of Colorado Law Review*, Boulder, v. 88, p. 961-1042, 2016.

BOOT, Robert. UK businesses using artificial intelligence to monitor staff activity. *The Guardian*, London, 7 Apr. 2019. Disponível em: <https://www.theguardian.com/technology/2019/apr/07/uk-businesses-using-artificial-intelligence-to-monitor-staff-activity>.

CHOUDARY, Sangeet Paul. *The architecture of digital labour platforms: policy recommendations on platform design for worker well-being*. Geneva: ILO, 2018. 55 p. (ILO Future of Work Research Paper Series, n. 3).

COASE, Ronald. The nature of the firm. *Economica*, London, v. 4, p. 386-405, Nov. 1937.

COASE, Ronald. The problem of social costs. *The Journal of Law & Economics*, Chicago, v. 3, p. 1-44, Oct. 1960.

COLLINS, Hugh; LESTER, Gillian; MANTOUVALOU, Virginia (eds.). *Philosophical foundations of labour law*. Oxford: Oxford University Press, 2019.

COUNTOURIS, Nicola. The employment relationship: a comparative analysis of national judicial approaches. In: CASALE, Giuseppe. *The employment relationship: a comparative overview*. Geneva: ILO, 2011. p. 35-68.

COUNTOURIS, Nicola; DE STEFANO, Valerio. *New trade union strategies for new forms of employment*. Brussels: ETUC, 2019.

DAGNINO, Emanuele. People Analytics: lavoro e tutele al tempo del management tramite big data. *Labour & Law Issues*, [s. l.], v. 3, n. 1, p. 1-31, 2017.

DAUTH, Wolfgang Dauth; FINDEISEN, Sebastian; SÜDEKUM, Jens; WÖßNER, Nicole. German robots. The impact of industrial robots on workers. *IAB Discussion Paper*, [s. l.], n. 30, 2017. Disponível em: <http://doku.iab.de/discussionpapers/2017/dp3017.pdf>.

DAVIDOV, Guy. *A purposive approach to labour law*. Oxford: Oxford Scholarship Online, 2016.

DE STEFANO, Valerio. A tale of oversimplification and deregulation: the mainstream approach to labour market segmentation and recent responses to the crisis in European countries. *Industrial Law Journal*, Oxford, v. 43, n. 3, p. 253-285, Sept. 2014.

DE STEFANO, Valerio. 'Negotiating the algorithm': automation, artificial intelligence, and labor protection (May 16, 2018). *Comparative Labor Law & Policy Journal*, Champaign, v. 41, n. 1, 2019. (Automation, Artificial Intelligence & Labor Law).

DE STEFANO, Valerio. Non-standard work and limits on freedom of association: a human-rights based approach. *Industrial Law Journal*, Oxford, v. 46, n. 2, p. 185-207, July 2017.

DE STEFANO, Valerio. The rise of the 'just-in-time workforce': on-demand work, crowdwork and labour protection in the 'gig-economy'. *Comparative Labor Law & Policy Journal*, Champaign, v. 37, n. 3, p. 461-471, 2016.

DEAKIN, Simon; MALMBERG, Jonas; SARKAR, Prabirjit. How do labour laws affect unemployment and the labour share of national income? The experience of six OECD countries, 1970-2010. *International Labour Review*, Geneva, v. 153, n. 1, 2014.

DEAKIN, Simon; MORRIS, Gillian. *Labour law*. 4th ed. Oxford: Hart Publishing, 2005.

DEAKIN, Simon; WILKINSON, Frank. *The law of the labour market: industrialization, employment, and legal evolution*. Oxford: Oxford Scholarship Online, 2005.

DICKSON, Ben. What is narrow, general and super artificial intelligence. *TechTalks*, [s. l.], May 12, 2017. Disponível em: <https://bdtechtalks.com/2017/05/12/what-is-narrow-general-and-super-artificial-intelligence/>.

ESTLUND, Cynthia. What should we do after work? Automation and employment law. *The Yale Law Journal*, New Haven, v. 128, n. 2, p. 254-326, 2018.

EUBANKS, Virginia. *Automating inequality: how high-tech tools profile, police, and punish the poor*. New York: St. Martin's Press, 2018.

EUROFOUND. *Game changing technologies: exploring the impact on production processes and work*. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2018.

EUROPEAN ECONOMIC AND SOCIAL COMMITTEE. Artificial intelligence – the consequences of artificial intelligence on the (digital) single market, production, consumption, employment and society (own-initiative opinion). *Official Journal of the European Union*, Brussels, C 288, 2017.

FENWICK, Colin; NOVITZ, Tonia. *Human rights at work: perspectives on law and regulation*. Oxford: Hart Publishing, 2010.

FILLOON, Whitney. How rating your server is making their life miserable. *Eater*, [s. l.], Jun. 22, 2018. Disponível em: <https://www.eater.com/2018/6/22/17492528/tablets-restaurants-surveys-score-servers>.

FINKIN, Matthew. Chapter 7: privacy and autonomy. *Employee Rights and Employment Policy Journal*, Chicago, v. 21, n. 2, p. 589-621, 2017.

FINKIN, Matthew. Worker rights as human rights: regenerative reconception or rhetorical refuge? In: BELLACE, Janice R.; HAAR, Beryl ter (eds.). *Research handbook on labour, business and human rights law*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2019. p. 102-129.

FISCHBACH, Kai et al. COINs2009. Analyzing the flow of knowledge with sociometric badges. *Procedia Social and Behavioral Sciences*, [s. l.], 2009. Disponível em: http://www.ickn.org/documents/COINs2009_Fischbach_Gloor_Lassenius_etc.pdf.

FLORIDI, Luciano; MITTELSTADT, Brent; WACHTER, Sandra. Why a right to explanation of automated decision-making does not exist in the General Data Protection Regulation. *International Data Privacy Law*, Oxford, v. 7, n. 2, p. 76-99, 2017.

FOUNDATION FOR EUROPEAN PROGRESSIVE STUDIES. *Work in the European gig-economy*. Employment in the era of online platforms. Brussels: FEPS, 2017.

FOX, Alan. *Beyond contract: work, power and trust relations*. London: Faber & Faber, 1974. 369 p. (Society Today and Tomorrow).

FREY, Carl Benedikt; OSBORNE, Michael A. *The future of employment: how susceptible are jobs to computerisation?* Oxford: Oxford Martin School, 2013. Disponível em: https://www.oxfordmartin.ox.ac.uk/downloads/academic/The_Future_of_Employment.pdf.

FUSCO, Federico. *Employee privacy in the context of EU Regulation N. 2016/679: some comparative remarks*, 2018. Paper presented at the XVI International Conference in Commemoration of Professor Marco Biagi, Modena, Italy, 2018.

GLOBAL UNION sets new rules for the next frontier of work – ethical AI and employee data protection. *UNI Global Union*, Nyon, Dec. 11, 2017. Disponível em: <http://uniglobalunion.org/news/global-union-sets-new-rules-next-frontier-work-ethical-ai-and-employee-data-protection>.

HAY, Douglas; CRAVEN, Paul. *Masters, servants, and magistrates in Britain and the Empire, 1562-1955*. Chapel Hill: The University of North Carolina Press, 2005. 608 p. (Studies in Legal History).

HENDRICKX, Frank. Article 7. Protection of private and family life. In: CLAUWAERT, Stefan et al. (eds.). *The Charter of Fundamental Rights of the European Union and the employment relation*. Oxford: Hart Publishing, 2019a. p. 229-248.

HENDRICKX, Frank. Article 8. Protection of personal data. In: CLAUWAERT, Stefan et al. (eds.). *The Charter of Fundamental Rights of the European Union and the employment relation*. Oxford: Hart Publishing, 2019b. p. 249-272.

HENDRICKX, Frank. Employment privacy. In: BLANPAIN, Roger (ed.). *Comparative labour law and industrial relations in industrialized market economies*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2014. p. 465-488.

HENDRICKX, Frank. Privacy, data protection and measuring employee performance. The triggers from technology and smart work. *European Labour Law Journal*, London, v. 9, n. 2, p. 99-100, 2018. Disponível em: <http://regulatingforglobalization.com/2018/03/21/privacy-data-protection-and-measuring-employee-performance-the-triggers-from-technology-and-smart-work>.

HENDRICKX, Frank. Privacy en elektronisch toezicht. In: HENDRICKX, Frank; ENGELS, Chris (eds.). *Arbeidsrecht – deel 2*. Brugge: die Keure, 2015. p. 371-424.

HOLLO, Tim. *Can less work be more fair? A discussion paper on Universal Basic Income and shorter working week*. Canberra: The Green Institute, 2016.

INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. *The employment relationship: overview of challenges and opportunities*. Report V of the International Labour Conference 95th Session, 2006. Geneva: ILO, 2006.

INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. *Work for a brighter future – Global Commission on the Future of Work*. Geneva: ILO, 2019.

KAPLAN, Jerry. *Artificial intelligence: what everyone needs to know*. New York: Oxford University Press, 2016.

KUCERA, David. *New automation technologies and job creation and destruction dynamics*. ILO Employment Policy Brief. Geneva: ILO, 2017.

LANDES, David. *The unbound Prometheus: technological change and industrial development in Western Europe from 1750 to the present*. Cambridge: Cambridge University Press, 1969.

LECHER, Colin. How Amazon automatically tracks and fires warehouse workers for 'productivity'. *The Verge*, [s. l.], Apr. 25, 2019. Disponível em: <https://www.theverge.com/2019/4/25/18516004/amazon-warehouse-fulfillment-centers-productivity-firing-terminations>.

LIEBMAN, Stefano. *Individuale e collettivo nel contratto di lavoro*. Milano: Giuffrè, 1993.

MANOKHA, Ivan. Why the rise of wearable tech to monitor employees is worrying. *The Independent*, London, 4 Jan. 2017. Disponível em: <https://www.independent.co.uk/life-style/gadgets-and-tech/why-the-rise-of-wearable-tech-to-monitor-employees-is-worrying-a7508656.html>.

MANTOUVALOU, Virginia. Are labour rights human rights? *European Labour Law Journal*, London, v. 3, n. 2, p. 151-172, 2012.

MARSDEN, David. *A theory of employment systems*. Micro-foundations of societal diversity. Oxford: Oxford University Press, 1999.

MCKINSEY GLOBAL INSTITUTE. *A future that works: automation, employment, and productivity*. [S. l.]: McKinsey & Company, 2017.

MERRITT, Adrian. The historical role of the law in the regulation of employment. 1 *Australian Journal of Law & Society*, Sidney, v. 1, n. 1, p. 56-86, 1982.

MITTELSTADT, Brent; WACHTER, Sandra. A right to reasonable inferences: re-thinking data protection law in the age of big data and AI. *Columbia Business Law Review*, New York, n. 2, p. 494-620, 2019. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3248829>.

MOORE, Phoebe; AKHTAR, Pav; UPCHURCH, Martin. Digitalisation of work and resistance. In: MOORE, Phoebe; UPCHURCH, Martin; WHITTAKER, Xanthe (eds.). *Humans and machines at work: monitoring, surveillance and automation in contemporary capitalism*. Cham: Palgrave Macmillan, 2018. p. 17-44.

MOORE, Phoebe; UPCHURCH, Martin; WHITTAKER, Xanthe (eds.). *Humans and machines at work: monitoring, surveillance and automation in contemporary capitalism*. Cham: Palgrave Macmillan, 2018.

NOBLE, Safiya Umoja. *Algorithms of oppression: how search engines reinforce racism*. New York: NYU Press, 2018.

O'DONOVAN, Caroline. An invisible rating system at your favorite chain restaurant is costing your server. *BuzzFeed News*, [s. l.], June 21, 2018.

O'NEILL, Cathy. *Weapons of math destruction: how big data increases inequality and threatens democracy*. New York: Broadway Books, 2016.

ORGANIZATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. *Automation, skills use and training*. OECD Social, Employment and Migration Working Papers, No. 202. Paris: OECD, 2018.

ORGANIZATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. *Recommendation of the Council on Artificial Intelligence*. Paris: OECD, 2019.

ORGANIZATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. *The risk of automation for jobs in OECD countries: a comparative analysis*. OECD Social, Employment and Migration Working Papers, No. 189. Paris: OECD, 2016.

PASQUALE, Frank. *The black box society. The secret algorithms that control money and information*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2015.

PEDRAZZOLI, Marcello. La parabola della subordinazione: dal contratto allo status. L. Barassi e il suo dopo. In: NAPOLI, Mario (ed.). *La nascita del diritto del lavoro. Il «contratto di lavoro» di Lodovico Barassi cent'anni dopo*. Novità, influssi, distanze. Milano: Vita e Pensiero, 2001. p. 349-379.

POLITAKIS, George. *Protecting labour rights as human rights: present and future of international supervision*. Geneva: ILO, 2007.

ROGERS, Brishen. Basic income and the resilience of social democracy. *Comparative Labor Law & Policy Journal*, Champaign, v. 40, n. 2, p. 199-222, 2019.

SADOWSKI, Jathan. Why Silicon Valley is embracing universal basic income. *The Guardian*, London, 22 Jun. 2016. Disponível em: <https://>

www.theguardian.com/technology/2016/jun/22/silicon-valley-universal-basic-income-y-combinator.

SCIARRA, Silvana. EU Commission Green Paper 'Modernising labour law to meet the challenges of the 21st century'. *Industrial Law Journal*, Oxford, v. 36, n. 3, p. 375-382, Sept. 2007.

SEIFERT, Achim. Employee data protection in the transnational company. In: HENDRICKX, Frank; DE STEFANO, Valerio (eds.). *Game changers in labour law: shaping the future of work*. Bulletin of Comparative Labour Relations No. 100. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2018. Chapter 12.

SOLON, Olivia. Big Brother isn't just watching: workplace surveillance can track your every move. *The Guardian*, London, 6 Nov. 2017. Disponível em: https://www.theguardian.com/world/2017/nov/06/workplace-surveillance-big-brother-technology?CMP=share_btn_tw.

STANDING, Guy. *A precariat charter: from denizens to citizens*. London: Bloomsbury, 2004.

STEINMETZ, Willibald. *Private law and social inequality in the industrial age: comparing legal cultures in Britain, France, Germany, and the United States*. Oxford: OUP/German Historical Institute London, 2000.

STONE, Katherine V. W. *From widgets to digits: employment regulation for the changing workplace*. New York: Cambridge University Press, 2004.

SUMMERS, Clyde. Employment at will in the United States: the divine right of employers. *University of Pennsylvania Journal of Labour and Employment Law*, Philadelphia, v. 3, n. 1, p. 65-86, 2000.

SUPIOT, Alain. *Critique du droit du travail*. Paris: Presses Universitaires de France, 1994.

THE WORKPLACE of the future. *The Economist*, London, Mar. 28th 2018. Disponível em: <https://www.economist.com/news/leaders/21739658-artificial-intelligence-pushes-beyond-tech-industry-work-could-become-fairer-more>.

VENEZIANI, Bruno. The evolution of the contract of employment. In: HEPPLER, Bob. *The making of labour law in Europe. A comparative study of nine countries up to 1945*, 1986. London: Mansell Publishing, 1986. p. 31-72.

ZWOLINSKI, Matt. The pragmatic libertarian case for a basic income guarantee. *Cato Unbound*, Washington, DC, Aug. 4, 2014. Disponível em: <https://www.cato-unbound.org/2014/08/04/matt-zwolinski/pragmatic-libertarian-case-basic-income-guarantee>.



PRIMEIRO CAPÍTULO

Programação algorítmica e subordinação
cibernética: a sociedade do controle e a
falácia da autonomia

O trabalho em plataformas e o vínculo de emprego: desfazendo mitos e mostrando a nudez do rei

Rodrigo de Lacerda Carelli

Procurador do Trabalho. Professor de Direito do Trabalho e do programa de pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Doutor em Ciências Humanas (Iesp/Uerj). Mestre em Sociologia e Direito (UFF).

Resumo: Este artigo sustenta que os argumentos das plataformas digitais que poderiam justificar que seus trabalhadores não seriam empregados são baseados em mitos ou estão afastados da realidade. O estudo mostra a diferença entre plataformas que funcionam como *marketplace* e aquelas que fazem intermediação de trabalhadores, sendo estas também diferenciadas daquelas que prestam efetivamente outros serviços além da mera intermediação e que não podem, assim, ser consideradas instrumentos digitais de conexão entre clientes e prestadores de serviços. Argumenta-se, também, que não há ligação obrigatória e necessária entre trabalho subordinado e rigidez de horário de trabalho e que o trabalho aferido por produção e por peça de há muito é utilizado. Também se mostra que o fato de poder negar trabalho, que não acontece verdadeiramente em grande parte das plataformas, não retira a condição de empregado e empregador.

Palavras-chave: Plataformas digitais. Vínculo de emprego. Trabalhadores em plataformas digitais.

Abstract: This paper argues that the claims of digital platforms that could justify that their workers would not be employed are based on myths or are detached from reality. The study presents the difference between platforms that function as a marketplace and those that intermediate workers, which are also differentiated from those that effectively provide other services beyond mere intermediation and that cannot, therefore, be considered as digital instruments of connection between clients

and service providers. It is also argued that the claim that workers are independent contractors is not supported by the legal system, because there is no mandatory and necessary link between subordinated work and rigid working hours, and that work measured by production or by piece is used from long ago. It is also shown that the fact of being able to deny work, which does not really happen in most platforms, does not remove the condition of employee and employer.

Keywords: Digital platforms. Employment link. Workers in digital platforms.

1 · Introdução

O mundo do trabalho, em praticamente toda parte deste planeta, foi surpreendido pela invasão de empresas que, apresentando-se como soluções tecnológicas modernas sob o modelo de *marketplace*, propõem novas formas de contratação de trabalhadores que, por sua vez, realizariam seu trabalho de forma independente e alcançariam sua autonomia organizando seu próprio labor. Essas empresas, por meio de plataformas eletrônicas baseadas em conexões na grande rede e a partir de aplicativos instalados em aparelhos *smartphones*, realizariam de forma otimizada a ligação entre a oferta de prestadores de serviços e a demanda de clientes que desejariam contratar esses trabalhadores.

Se por um lado algumas empresas mantêm esse modelo de maneira razoavelmente fiel, por outro uma parte das companhias da dita *gig economy*, como por exemplo aquelas que prestam serviços de transporte de pessoas e mercadorias, faz proveito da ideia como escudo para poderem prestar serviços sem cumprir as regras democráticas estatuídas.

O discurso dessas empresas sustenta-se basicamente em dois argumentos: 1) que realizam apenas intermediação eletrônica entre oferta e procura, sendo somente empresas de tecnologia que otimizam o "mercado"; 2) que seus trabalhadores são autônomos, pois não são submetidos a subordinação, tendo em vista que não têm horário para cumprir e podem inclusive recusar trabalho ofertado.

Esses argumentos não são convincentes, seja pela falta de respaldo na realidade, seja por não encontrarem guarida no próprio Direito do Trabalho e nos conceitos de empregado, empregador e trabalhador autônomo.

Este artigo pretende desmistificar esses dois pontos, que são embasados em falhas argumentativas pela apresentação de pressupostos equivocados, ou seja, pretende-se demonstrar que são sustentados por falácias. Assim, são as premissas de base que serão atacadas neste artigo, dividido em duas partes: na primeira, será analisada a organização de plataformas sob a forma de *marketplace*, demonstrando-se os casos em que as plataformas assumem a forma de intermediadoras entre negociantes ou quando há mera retórica; e, na segunda parte, haverá a análise das figuras do trabalho autônomo e da relação de emprego nas plataformas.

2 · Todas as plataformas digitais são *marketplaces*?

A ideia de plataformas digitais como *marketplaces* origina-se da transposição da ideia de "mercado", ou feira, para a rede mundial de computadores. A feira, ou um centro comercial, é um local em que se reúnem diversos comerciantes independentes a fim de se poderem encontrar vários compradores para a realização de negócios. É basicamente um local de troca, fazendo encontrarem-se demanda e procura (LANGLEY; LEYSHON, 2016). O organizador da feira ou administrador do centro comercial tem como função conceder as condições para que essas trocas se realizem: oferece o local para sua realização, facilita o seu acesso, responsabiliza-se pela segurança e limpeza, podendo também realizar a divulgação para promover o ambiente. Em razão desse serviço, cobra uma remuneração que geralmente é baseada em percentual dos negócios realizados.

Pela simples transposição da ideia para a internet, surgiram plataformas digitais no estilo Ebay nos Estados Unidos e Mercado Livre no Brasil. Em pouco tempo, lojas de *e-commerce*, ou comércio eletrônico, em que era replicado o modelo de varejo para o meio eletrônico, passaram a se organizar também como "*marketplace*", mantendo suas próprias vendas, mas também servindo de plataforma para a comercialização de produtos por outros vendedores, atuando como intermediárias para a realização dos negócios, a exemplo das Lojas Americanas e da Amazon.

A questão começa a se complicar quando a ideia ultrapassa os confines do comércio e passa a ser aplicada para a oferta de prestação de serviços (KENNEY; ZYSMAN, 2016, p. 61). O Airbnb é um bom exemplo: essa empresa tem como conceito central servir de plataforma

digital para unir viajantes a pessoas que desejariam fornecer um imóvel ou parte dele para albergar aqueles por curtos períodos.¹ Em uma visão desencantada, é uma gigante imobiliária *online*.

Entretanto, a situação adquire contornos ainda mais intrincados quando os serviços ofertados por meio de plataformas são centrados no elemento humano: o serviço ou mercadoria, no caso, tem como parte principal ou predominante um trabalhador, que se coloca à disposição para prestar pessoalmente serviços oferecidos digitalmente.

Assim, essas últimas se apresentam como um *marketplace* que unirá trabalhadores a demandantes de serviços. Algumas se declaram como “classificados virtuais”, fazendo o link entre empregadores em busca de trabalhadores ideais para suas empresas e profissionais que necessitam de uma vaga de trabalho para sobreviver, por meio da publicação de anúncios de trabalhadores, ofertas de emprego e distribuição direta de currículos. São exemplos dessas companhias no Brasil a Catho e a Infojobs. Outras plataformas, por sua vez, fazem a ligação de trabalhadores autônomos com clientes para a realização de pequenas tarefas, como a GetNinjas ou Workana, sem qualquer interferência na prestação de serviço. Essas plataformas em princípio realmente funcionam como um *marketplace*, fazendo o trabalho de construção do ambiente a partir do qual esses negócios se realizam, não se imiscuindo, no entanto, nos próprios negócios realizados por meio da plataforma. Do mesmo modo como age o Mercado Livre, a plataforma GetNinjas² apresenta os trabalhadores para os interessados sem impor o preço, qualidade do produto, condições do negócio e sem participar ativamente das etapas da negociação. Plataformas desses dois tipos funcionam em verdade como agências de emprego, realizando a aproximação entre ofertas e demanda de postos de trabalho. Na classificação realizada por Adrian Todolí, essas plataformas são chamadas de “crowdsourcing genérico”, ou seja, fazem a distribuição de trabalho a uma multidão dispostas a prestar vários tipos de tarefas, não prestando um serviço específico (SIGNES, 2017, p. 22).

1 Além da questão da responsabilidade civil na prestação de serviços, começaram a ser discutidos outros problemas, como a regulação das cidades em relação a hotelaria e aluguéis, inclusive quanto a itens de segurança para os turistas e acesso à moradia para os habitantes dos locais invadidos pela oferta turística de apartamentos antes ocupados por moradores.

2 <https://www.getninjas.com.br/#aboutgenér>.



Figura 1: Jean-Léon Gérôme. *Vente d'esclaves à Rome* (1884). Acervo St. Pétersbourg, l'Ermitage

Por óbvio, desde que a escravidão foi colocada na ilegalidade, é um problema para a sociedade a existência de um mercado em que seres humanos são negociados como mercadoria. Não é à toa que o princípio fundamental da Organização Internacional do Trabalho (OIT) é "o trabalho não é uma mercadoria". Assim, a existência desse mercado de seres humanos somente pode acontecer mediante regulação rígida que resguarde a dignidade dos trabalhadores, pois o trabalho é uma mercadoria fictícia, existindo na realidade seres humanos

que trabalham. A criação dessa mercadoria fictícia é essencial para o capitalismo, exigindo, no entanto, justamente pela condição de ficção, que a negociação seja regulada pelo Estado. Por isso que a mesma OIT adotou a Convenção n. 181 sobre as "agências de emprego privadas", garantindo aos trabalhadores, em suma, direitos de liberdade sindical e negociação coletiva, não discriminação, proteção aos dados e proibição de pagamentos de encargos. Essa convenção aplica-se a "serviços que visam a aproximação entre ofertas e procuras de emprego, sem que a agência de emprego privada se torne parte nas relações de trabalho que daí possam decorrer" (Artigo 1º, 1 "a") e a

serviços que consistem em empregar trabalhadores com o fim de os pôr à disposição de uma terceira pessoa, singular ou coletiva (adiante designada "empresa utilizadora"), que determina as suas tarefas e supervisiona a sua execução (Artigo 1º, 1 "b").

Para garantir isonomia na busca de postos de trabalho e para que não haja a concorrência desleal por um trabalhador que tiver mais recursos, perpetuando a desigualdade econômica e social, não é permitida a cobrança de percentuais ou quantias fixas de trabalhadores por conta da realização da sua intermediação. Assim, não é permitida nem mesmo a criação de cobranças indiretas, como "contas *premium*", para facilitar o acesso ao trabalho de uns em detrimento de outros.³

Entretanto, nem toda plataforma de trabalho é realmente um *marketplace*. De fato, as plataformas até aqui citadas diferem muito de outras que não se contentam em realizar a intermediação, mas tomam providências para a garantia da qualidade da prestação do serviço, além de imporem preço e remuneração, acabando por serem protagonistas no serviço e não meras intermediárias entre negociantes. Os próprios sites, propagandas e aplicativos diferem substancialmente das plataformas de intermediação de trabalhadores, pois explicitamente oferecem os serviços como deles e garantem aqueles que prestam. Por exemplo, a empresa Parafuzo apresenta em seu site da internet: "Nossos serviços: limpeza comercial, limpeza residencial e passar roupa". E posteriormente informa que garante a qualidade: "Contamos com ótimos profissionais para

3 Art. 7º, § 1º. A citada convenção não foi ainda ratificada pelo Brasil, mas é aplicada por conta do art. 8º da Consolidação das Leis do Trabalho, devido à ausência de regras específicas no direito brasileiro. Em relação à cobrança, há dispositivo na Lei n. 6.019/1974 que proíbe a exigência de qualquer quantia do trabalhador, mesmo a título de mediação.

garantir o melhor serviço. Mas, se acontecer qualquer problema, estamos a sua disposição”.⁴ Inclusive essa empresa oferece assinatura do serviço, em que se pode, por exemplo, pagar mensalmente na frequência desejada e receber um desconto. Também nesse tipo de plataforma você não contrata diretamente o profissional, que é escolhido e direcionado pela própria empresa.

Assim, verifica-se que plataformas desse tipo nada têm de *marketplace*: elas anunciam e prestam diretamente determinados serviços, não se adequando ao conceito, que só é incorporado por motivos de retórica para obtenção de resultados práticos. A mesma coisa acontece com plataformas de entrega de comida, mercadorias ou pessoas. São plataformas específicas, que prestam e garantem determinado serviço, não sendo meros *marketplaces*. Elas não ficam adstritas à realização de intermediação eletrônica, como um verdadeiro *marketplace*: elas interferem decisiva e intensamente no serviço prestado.

Ainda nesse sentido, em relação a plataformas de transporte de passageiros, não há como se considerar como *marketplace* a empresa que controla pontos do serviço como qualidade de automóveis, exames toxicológicos, abordagem a clientes, exige autorização prévia para serviços, mantém setores de qualidade, fornece insumos para a prestação de serviços e monitora a prestação destes etc. A Cabify, por exemplo, anuncia oferta de transporte seguro e de qualidade, com alto controle sobre os motoristas, veículos e a prestação do serviço de transportes. É isso que a empresa vende em seu próprio site,⁵ não se trata de uma intermediação entre clientes e trabalhadores aleatórios, prometendo inclusive ser uma empresa de “carbono neutro” em relação ao serviço realizado. A Uber, por sua vez, chega ao máximo de confessar que grava as corridas em vídeo para segurança, “para resolver disputas entre motoristas e passageiros” e para “utilizar reconhecimento fácil para detectar motoristas distraídos e lembrá-los de manter os olhos na estrada”,⁶ ou seja, para controlar a prestação de serviços pela forma mais básica: vigilância e punição.

4 Disponível em: <https://parafuzo.com/>. Acesso em: 21 out. 2019.

5 <https://cabify.com/pt-BR>.

6 Disponível em: <https://www.nytimes.com/2019/11/20/technology/uber-recording-rides-privacy.html>. Acesso em: out. 2019.

É tática já conhecida de empresas de transporte por plataforma digital, para fins de fuga da legislação fiscal e trabalhista, apresentarem-se como empresas de tecnologia que funcionam na modalidade de *marketplace*. O Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia (TJCE), julgando a partir de caso da empresa Uber ocorrido na Espanha, decidiu que a Uber era empresa de transporte.⁷

Da mesma forma, no famoso julgamento da Justiça do Trabalho britânica acerca da condição jurídica dos trabalhadores da empresa Uber (*Aslam, Farrar & others vs. Uber BV & others*), afirmou o magistrado:

É, em nosso juízo, irreal negar que a Uber está no mercado como um fornecedor de serviços de transportes. O senso comum simples demonstra o contrário. [...] Além do mais, a argumentação do réu aqui é, nós achamos, incompatível com o fato incontroverso de que a

7 Parágrafos 39 e 40 do acórdão: “39 A este respeito, resulta das informações de que dispõe o Tribunal de Justiça que o serviço de intermediação da Uber assenta na seleção de motoristas não profissionais que utilizam o seu próprio veículo, aos quais esta sociedade fornece uma aplicação sem a qual, por um lado, esses motoristas não seriam levados a prestar serviços de transporte e, por outro, as pessoas que pretendessem efetuar uma deslocação urbana não teriam acesso aos serviços dos referidos motoristas. Além disso, a Uber exerce uma influência decisiva nas condições da prestação desses motoristas. Quanto a este último ponto, verifica-se, designadamente, que a Uber fixa, através da aplicação com o mesmo nome, pelo menos, o preço máximo da corrida, cobra esse preço ao cliente antes de entregar uma parte ao motorista não profissional do veículo e exerce um certo controlo sobre a qualidade dos veículos e dos respetivos motoristas assim como sobre o comportamento destes últimos, que pode implicar, sendo caso disso, a sua exclusão. 40 Por conseguinte, há que considerar que este serviço de intermediação faz parte integrante de um serviço global cujo elemento principal é um serviço de transporte e, portanto, corresponde à qualificação, não de ‘serviço da sociedade da informação’ na aceção do art. 1º, n. 2, da Diretiva 98/34, para o qual remete o art. 2º, alínea a), da Diretiva 2000/31, mas sim de ‘serviço no domínio dos transportes’, na aceção do art. 2º, n. 2, alínea d), da Diretiva 2006/123. 41 Além disso, tal qualificação é corroborada pela jurisprudência do Tribunal de Justiça segundo a qual o conceito de ‘serviço no domínio dos transportes’ abrange não só os serviços de transporte, considerados enquanto tais, mas também qualquer serviço intrinsecamente ligado a um ato físico de movimentar pessoas ou mercadorias de um local para outro através de um meio de transporte [v., nesse sentido, acórdão de 15 de outubro de 2015, Grupo Itevelesa e o., C168/14, EU:C:2015:685, n. 45 e 46, e parecer 2/15 (Acordo de Comércio Livre com Singapura), de 16 de maio de 2017, EU:C:2017:376, n. 61]”. Versão oficial portuguesa. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=198047&pageIndex=0&doclang=pt&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=3218839>. Acesso em: out. 2019.

Uber coloca no mercado uma “gama de produtos”. Pode-se perguntar: de quem é a gama de produtos senão da própria Uber? Os “produtos” falam por si mesmos: eles são uma variedade de serviços de transporte. O Sr. Aslam⁸ não oferece essa gama, nem o Sr. Farrar⁹ ou qualquer outro motorista. O marketing autoevidente não é feito em benefício de qualquer motorista individual. Igualmente, de forma autoevidente, ele é feito para promover o nome da Uber e “vende” seus serviços de transporte. [...] A noção de que a Uber em Londres é um mosaico de 30.000 pequenos negócios ligados por uma “plataforma” comum é para o nosso juízo ligeiramente ridícula.¹⁰

O juiz inglês ainda aponta a inverossimilhança da argumentação de mera ligação entre dois livres contratantes (motorista e cliente) porque não há nem mesmo um contrato entre os supostos contratantes: os termos contratuais (chamados “termos de uso”) são (1) entre motorista e empresa e (2) entre empresa e cliente, separadamente, fixados unilateralmente pela intermediária. Incrivelmente não há qualquer instrumento contratual que vincule um contratante (cliente) e um contratado (prestador de serviços).

Desta forma, não há como considerar como *marketplace*, ou empresa de tecnologia, quem presta um serviço específico e não age de forma meramente instrumental em relação ao negócio ofertado. Uma plataforma no estilo *marketplace* é uma instrumentalizadora da prestação de serviços enquanto que a plataforma específica de serviços condiciona, regra, realiza e garante os serviços prestados.

Não se pode esconder a realidade por detrás da tecnologia. Colocar trabalhadores precários para carregar mercadorias não é uma ideia nova, podendo ser remetida ao século XIX, em que as ruas do Rio de Janeiro e de Salvador estavam cheias de escravos ou negros libertos, às vezes intermediados por empresas, para a realização de transporte de mercadorias e de pessoas. Essa realidade não se altera se os trabalhadores são contratados por intermédio de um aplicativo de plataforma. Se formos voltar mais no tempo, havia aluguel de índios escravizados para carregar gente e mercadoria no século XVII (GOMES, 2019).

8 Um dos autores da ação.

9 Outro autor da ação.

10 Employment Tribunals (Inglaterra), caso *Aslam, Farrar & others vs. Uber BV & others*, tradução livre. Original disponível em: <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2016/10/aslam-and-farrar-v-uber-reasons-20161028.pdf>.



Figura 2: Joaquim Lopes de Barros Cabral Teive. Pretos canguieiros (1841). Acervo do Instituto Moreira Salles

3 · Trabalho autônomo e relação de emprego nas plataformas digitais

Devemos neste ponto voltar um pouco a conceitos básicos.

As categorias de trabalho subordinado, também conhecido como emprego, e de trabalho autônomo foram construídas a partir de uma diferença básica: o trabalhador subordinado está inserido na atividade econômica alheia enquanto o autônomo realiza atividade econômica própria. O trabalhador subordinado, ou empregado, presta trabalho em negócio alheio, enquanto que o segundo realiza negócio próprio. O empregado é, como o próprio nome já diz, *empregado* em negócio alheio, no sentido comum de "utilizado", ou seja, o *emprego* é o fato do empregador *empregar* ou *utilizar* o empregado em sua atividade econômica. Por outro lado, o trabalhador autônomo não é empregado por empreendimento alheio, pois ele mesmo realiza pessoalmente o seu próprio negócio. O trabalhador autônomo tem sua própria empresa ou empreendimento. Uma

empresa, seja ela individual ou coletiva, é aquele empreendimento que assume os riscos da atividade econômica, realizando um negócio próprio. Um trabalhador autônomo é justamente aquele que realiza um trabalho individual por conta própria, ou seja, que realiza negócio próprio em empreendimento por ele mesmo organizado e estruturado; por sua vez, o empregado não realiza empreendimento, não tem negócio próprio e apenas se insere na atividade econômica de outrem ou a ela adere. O trabalhador autônomo aufer os rendimentos da sua própria atividade econômica, enquanto que o empregado recebe uma remuneração fixa ou variável estipulada por tempo ou produção pelo empregador. O empregado recebe salário, presta serviços de natureza não eventual sob a dependência do empregador, que assume os riscos da atividade econômica e admite, assalaria e dirige a prestação de serviços. O trabalhador autônomo, por sua vez, não é admitido, assalariado e nem é dirigido em sua prestação de serviços.

Assim, podemos retirar duas dimensões centrais da autonomia característica do trabalhador autônomo: 1) ele organiza e gerencia seu próprio negócio; 2) ele organiza e gerencia o trabalho dentro do seu próprio negócio. O equívoco na identificação do trabalho autônomo muitas vezes está na desconsideração de uma dessas dimensões.

Na primeira dimensão, o trabalhador organiza e realiza seu próprio negócio. De fato, a autonomia organizativa é própria do sistema capitalista, em que aquele que desenvolve uma atividade econômica a organiza da forma que melhor lhe aprouver. Assim, o preço e as condições dos contratos travados são fixados pelo próprio empreendedor. Ele não somente impõe os valores da troca, ou seja, seu preço, como a forma de recebê-los. Ele não se insere em negócio alheio, porque nesse caso seria empregado. O trabalhador autônomo – chamado em alguns países, como Estados Unidos e França, de independente – por definição não é dependente de negócio alheio, mas presta serviços para a sua própria clientela. Assim, o trabalhador autônomo decide para quem vai prestar serviços a partir da sua cartela de clientes e determina seu preço e condições, como prazos, além de definir os meios pelos quais o serviço será prestado.

Na segunda dimensão, o trabalhador organiza o trabalho dentro do seu próprio negócio. São decorrentes da organização do seu

próprio negócio a direção e a distribuição do trabalho necessário para a prestação dos serviços. Se não há heterodireção, ou seja, se o trabalhador não está sob as ordens de ninguém (*sub-ordinare*), não somente impõe o seu próprio ritmo como tem o poder de distribuir o trabalho para outras pessoas que lhe convierem. É decorrente dessa condição a possibilidade de se fazer substituir por outros trabalhadores para a consecução de seu negócio, bem como dizer quando e como irá realizar seu trabalho.

Dessa forma, não pode alguém ser considerado trabalhador autônomo quando a fixação de preços é realizada por terceiros, como acontece em algumas plataformas. Do mesmo modo, a definição da remuneração pela prestação de serviços, ou seja, o percentual que ficará com o trabalhador, não pode de jeito algum ficar a cargo da plataforma, sob pena de descaracterizar completamente a autonomia. Ainda mais clara fica a ausência de autonomia quando a forma de cálculo da remuneração é realizada de forma opaca pela empresa. Essa falta de independência também ocorre quando há exigência ou padronização dos meios de realização da atividade econômica (por exemplo, das condições do automóvel, nos casos de plataforma de transporte de pessoas; ou do uniforme, em relação a plataforma de transporte de mercadorias ou comida). As condições contratuais, como modo de pagamento (por exemplo, em dinheiro ou cartão), devem ficar a cargo exclusivo do trabalhador para ele ser considerado autônomo.

Além disso, o trabalho deve ser realizado livre de qualquer tipo de direcionamento da atividade laboral. O trabalhador autônomo deve decidir se pode se fazer substituir por outro para cumprir seus fins. O verdadeiramente autônomo deve conhecer as condições de prestação de serviço antes de aceitar a contratação, não havendo como entender possível, por exemplo, somente saber o destino após aceitar a corrida, no caso de plataforma de transporte. Seria a mesma coisa que a um marceneiro somente pudessem ser revelados a quantidade, a qualidade e o preço dos armários a serem por ele confeccionados após aceitar a encomenda de um contratante. Da mesma forma, a autonomia na prestação dos serviços em uma plataforma de transporte de pessoas somente poderá existir se o motorista puder negociar as condições de prestação com o passageiro, inclusive quanto ao trajeto. Além disso, a avaliação do serviço não pode ser de interesse único da

plataforma: os trabalhadores deveriam, para serem considerados autônomos, ser os destinatários diretos da avaliação, tendo acesso às informações da nota dada (hora, local e cliente). Também não há como considerar autônomo aquele que não tem nem acesso aos dados básicos do cliente, como nome e telefone, pois a base do trabalho autônomo é o fortalecimento e o progresso do seu negócio pela formação de clientela.

Fica claro que as plataformas criaram as figuras de trabalhadores autônomos sem autonomia e independentes sem terem seu próprio negócio. E devemos constatar que isso não é somente nas plataformas: cresce de maneira generalizada na nossa sociedade o número de autônomos somente no nome, com o fim de fuga da legislação em geral. São falsos empreendedores, que não formam negócio por não terem clientela e por isso não têm qualquer chance de prosperar. O verbo empreender afasta-se de sua acepção verdadeira de realização de atividade econômica própria para se tornar sinônimo de trabalhar sem direitos em negócio alheio.

Alguns apresentam elementos novos para a caracterização da relação de emprego que simplesmente não constam na lei. Exemplo disso é a criação do requisito da exclusividade para a caracterização da relação de emprego. O argumento de certas plataformas é que esses trabalhadores não são empregados, pois podem prestar serviços a várias empresas ao mesmo tempo. Ora, a exclusividade nunca foi requisito da relação de emprego. Ao revés, a existência de vínculo de emprego simultâneo com diversas empresas é e sempre foi algo corriqueiro em relação a várias profissões, como as de médico, de enfermeiro e de professor. A lei, inclusive, prevê regras para a existência de multiplicidade de vínculos, por exemplo o art. 138 da CLT, que proíbe ao empregado que trabalhe durante seu período de férias, exceto em decorrência de outro contrato de trabalho em vigor. Recentemente, a introdução do trabalho intermitente na legislação reforçou esse entendimento pela previsão expressa da possibilidade de existência simultânea de vínculos de emprego.¹¹ Assim, nada impede a vinculação empregatícia de trabalhador simultaneamente com várias plataformas.

11 Art. 452-A, § 5º, da CLT: "O período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador, podendo o trabalhador prestar serviços a outros contratantes".

Outra dessas considerações sem base legal ou mesmo conceitual é a identificação da subordinação com o cumprimento de horários rígidos. Ora, a rigidez de horários nunca foi exigência para a caracterização da relação de emprego. A subordinação, como vimos, é estar sob a direção de outrem, submetido em negócio alheio que estipula a forma de trabalho e seu preço e se apropria de seu resultado. A forma de organização do trabalho fica, assim, a critério do empregador, que pode decidir se o trabalho será verificado por tempo ou por produção, por exemplo. A existência de contratos de trabalho em que há a estipulação de horários flexíveis para a prestação de serviços pelo trabalhador data de antes da Consolidação das Leis de Trabalho, bem como a determinação de metas em vez de tempo de trabalho.

O teletrabalho é modelo recente de trabalho por produção, previsto expressamente na legislação como passível de não aplicação das regras sobre a duração de trabalho, porém as exceções do art. 62 da CLT, como o trabalho externo, existem desde a redação original. O trabalho em domicílio, ou à distância, nunca descaracterizou o vínculo de emprego, como expressamente prevê a lei no *caput* do art. 6º da CLT, e não há fixação de horário de trabalho nesses casos. A determinação de jornadas máximas na legislação, como o nome já diz, é mera delimitação de um teto além do qual não podem ser estipuladas contratualmente quantidades de tempo à disposição do empregador. Isso não impede, como nunca impediu, a pactuação de cargas horárias menores. Além disso, de há muito existe a contratação de trabalhadores horistas, que recebem de acordo com o tempo de trabalho efetivamente cumprido, apresentando assim flexibilidade de horário. É totalmente contrário à lei e à própria definição de empregado e empregador tentar aferir a existência da relação de emprego pela rigidez ou pela flexibilidade na prestação de trabalho. Perguntas como “o trabalhador tinha hora para entrar?”, “o trabalhador tinha hora para sair?” e “o trabalhador poderia cumprir tarefas de seu interesse durante o horário de trabalho, como ir ao médico?” não são somente anacrônicas como não correspondem ao ordenamento jurídico. Elas são baseadas em um modelo antigo típico, mas não único, de arranjo empregatício, originado de um imaginário fordista que, apesar de prevalente, não é central às concepções de emprego, empregado e empregador. Outro ponto importante a ser salientado é a tentativa de descaracterizar a relação de emprego pela possibilidade de o trabalhador negar a oferta de trabalho. Contudo, há sim, em algumas plataformas, o controle

tanto dos horários quanto da possibilidade de o trabalhador negar chamados. Inicialmente, não há como entender que um motorista tenha a real possibilidade de recusa se ele não souber qual é o serviço proposto e seu respectivo valor.¹² Ora, em algumas plataformas, o motorista simplesmente não sabe o endereço de destino e o valor da corrida antes de aceitá-la.¹³ Ademais, em várias plataformas, verificou-se que o não atendimento de chamadas gera punições,¹⁴ desde diminuição da média da avaliação¹⁵ e perda de bônus,¹⁶ passando por suspensões,¹⁷ cursos de reciclagem,¹⁸ advertências por escrito até dispensas pelo meio de exclusão da plataforma.¹⁹

Em relação ao horário de trabalho, as empresas costumam manter os trabalhadores na ativa por meio da precificação, em que a imposição de um pagamento propositalmente baixo fará com que o trabalhador fique ativado pelo tempo que quiserem. A precificação²⁰ geralmente calcula, por meio dos dados coletados, e impõe, por meio do algoritmo, um valor baixo de ganho para o trabalhador, de aproximadamente 1,2 a 1,4 salários-mínimos por período de 44 horas de trabalho semanais. Ademais, certas empresas ainda organizam incentivos na forma de promoções que definem períodos mínimos de horas de trabalho e número máximo de recusas em determinado dia ou semana para receber certo valor de bônus.²¹

12 Cf. <https://www.nsctotal.com.br/colunistas/anderson-silva/uber-diz-que-motorista-do-aplicativo-nao-pode-perguntar-destino-de>.

13 Cf. <https://uberbra.com/destino-do-passageiro/>.

14 Cf. <https://ojs.library.queensu.ca/index.php/surveillance-and-society/article/download/12911/8493/>.

15 Cf. <https://www.buzzfeednews.com/article/pranavdixit/uber-ola-drivers-cancel-india>.

16 Cf. <https://www.uber.com/pt-BR/blog/como-funciona-taxa-aceitacao-cancelamento/>.

17 Cf. <https://uberbra.com/motivos-punicoes-uber/>.

18 Cf. <https://www.uol.com.br/tilt/noticias/redacao/2019/08/21/o-que-uber-99-e-cabify-realmente-fazem-com-motoristas-que-tem-nota-baixa.htm>.

19 Cf. <https://www.theguardian.com/technology/2019/may/31/uber-to-ban-riders-with-low-ratings>.

20 Cf. <https://www.conjur.com.br/dl/juiz-reconhece-vinculo-emprego-uber.pdf>.

21 https://www.reclameaqui.com.br/cabify/bonus-para-motorista_cUzVrOHajwuymeaW/.

Contudo, mesmo se o trabalhador tivesse essa possibilidade de recusa, isso não equivaleria a sua desconsideração como empregado ou à desnecessidade de proteção. Ora, o trabalhador intermitente, típico trabalhador por demanda, por expressa previsão legal, pode recusar chamadas de trabalho, mantendo a condição de empregado. O trabalhador avulso, da mesma forma, pode recusar trabalhos propostos, sendo alvo de toda a proteção trabalhista. O trabalhador por demanda, como é o caso dos trabalhadores em plataforma, tem justamente por característica a mensuração de sua remuneração pela quantidade móvel de tempo ou de tarefas que se predispõe a realizar. É um trabalhador por produção: ganha conforme produz ou trabalha.

Aqui se deve enfrentar outro mito. Está inculcado no senso comum que quem aufere ganhos a partir do que produz é um trabalhador autônomo ou independente. Ora, se produzir for sinônimo de trabalhar, o trabalhador por produção, que, como já dissemos, utiliza um modo de aferição do trabalho bem antigo, era um empreendedor e não sabia. O trabalhador por produção, seja ele um cortador de cana-de-açúcar, seja um operário fabril, seja um vendedor de loja, aufere ganho de um percentual sobre o resultado de seu trabalho. Se produz mais, ganha mais, se produz menos, a remuneração é menor. Isso não o caracteriza, por óbvio, de forma alguma, como empreendedor. A "produção" em atividade econômica alheia, por definição, é trabalho por conta de outrem, ou seja, é emprego. Marx (2013, p. 627) traz que esse tipo de trabalho, por produção ou peça, remonta ao século XIV na Inglaterra e na França e que também, durante a revolução industrial, causou o erro de alguns em acreditar que descaracterizaria trabalho subordinado, o que reputa um erro, pois o salário por peça seria somente uma forma modificada do salário por tempo. Conforme Marx (2013, p. 623), o salário por produção "proporciona ao capitalista uma medida plenamente determinada para a intensidade do trabalho" e que, como é possível esse controle de qualidade e intensidade pela própria forma de aferição do salário, "esta torna supérflua grande parte da supervisão do trabalho" (MARX, 2013, p. 624). Esse tipo de contrato, segundo Marx (2013, p. 624), "facilita, por um lado, a interposição de parasitas entre o capitalista e a assalariado, o subarrendamento do trabalho (*subletting of labour*)", caracteristicamente denominado de *sweating-system*, podendo ocorrer também a exploração do trabalhador pelo trabalhador, na forma de subempregadas.

Também já salientava Marx (2013, p. 624-625) que tal tipo de contrato intensificaria o trabalho pelo próprio interesse do trabalhador em ganhar mais, o que também o levaria a querer prolongar a sua jornada laboral. O trabalhador levaria a sério a aparência de que estaria sendo pago por um produto entregue, e não pelo uso de sua força de trabalho (MARX, 2013, p. 629). Marx (2013, p. 627), inclusive, entendia que “o salário por peça é a forma de salário mais adequada ao modo de produção capitalista”.

Um último ponto deve ser tratado, mesmo que rapidamente: aqueles que negam a possibilidade de existência de vínculo de emprego entre trabalhadores e plataformas de serviços deixam sempre de observar a perspectiva do poder empregatício do empregador, constante do art. 2º da CLT. O poder empregatício tem diversas facetas ou dimensões: poder diretivo (ou organizacional), poder regulamentar, poder fiscalizatório ou de vigilância e poder disciplinar (DELGADO, 2018, p. 786-794). Ora, além de dirigirem o trabalho realizado, as empresas-plataforma de prestação de serviços costumam regulamentar todo o serviço por meio da imposição dos “termos e condições de uso”, fiscalizam toda a prestação de serviços por meio eletrônico e exercem o poder disciplinar por meio de advertências, suspensões e dispensas, tal qual ocorre em qualquer outra relação de emprego. Portanto, se for encontrado o poder empregatício em todas as suas facetas, não há como negar a condição de empregador.

4 • Conclusão

Os mitos invadem a sociedade em todos os seus aspectos, e não poderia ser diferente em relação ao direito do trabalho. As empresas-plataforma, que podem ser consideradas desenhos digitais de concepções ideológicas – como as de livre mercado e livre contratação de homens e mulheres, entendidos como empresas em concorrência –, agem no mundo para a implementação dessas ideias de forma afastada da realidade e do ordenamento jurídico. Tenta-se alterar a realidade pela forma, mudar a coisa pelo nome. Toda tentativa nesse sentido sempre foi vã, a história nos mostra isso.

As plataformas apresentam uma nova forma de organização do trabalho, mas não têm a capacidade de alterar a realidade das coisas. Uma pessoa que se ativa em uma plataforma para buscar

trabalho automaticamente transforma essa empresa em intermediadora da mão de obra. O trabalhador continua sendo trabalhador, não importando o nome que se dê a ele. Se essa empresa controla a prestação desses serviços, e o trabalhador não tem nenhuma autonomia em relação ao seu suposto negócio e modo de trabalhar, ela é empregadora, e o trabalhador é empregado, nada alterando o fato de o instrumento de intermediação ser digital, de a empresa se dizer do ramo tecnológico e rotular o trabalhador de parceiro ou termo similar.

Um trabalhador, montado em uma bicicleta de aluguel, carregando uma mochila pesada nas costas a serviço de plataforma, para atender a contrato desta com um restaurante para a entrega de comida na casa de pessoas em troca de um módico salário, nunca será um empreendedor, diga o que disser o discurso ideologizado dos proprietários e investidores da plataforma, visão essa que às vezes cega agentes públicos que deveriam ter um olhar mais atento à realidade que os rodeia.

É preciso voltar aos conceitos e descer aos fatos para poder ver e proclamar: o rei está nu! (ANDERSEN, 1995, p. 16-20). Ele está realmente nu, tanto como estava na clássica história quanto atualmente em relação à veste de empresa de tecnologia. Para ver, basta ter os olhos desencantados como o da criança de Andersen.

Referências

ANDERSEN, Hans Christian. A roupa nova do rei. In: ASH, Russell; HIGTON, Bernard (Compilação). *Histórias maravilhosas de Andersen*. Trad. Heloisa Jahn. São Paulo: Companhia das Letrinhas, 1995. p. 15-21.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 17. ed. rev. e ampl. São Paulo: Ltr, 2018.

GOMES, Laurentino. *Escravidão: do primeiro leilão de cativos em Portugal até a morte de Zumbi dos Palmares*. Rio de Janeiro: Globo Livros, 2019.

KENNEY, Martin; ZYSMAN, John. The rise of the platform economy. *Issues in Science and Technology*. National Academies of Sciences, Engineering and Medicine, The University of Texas at Dallas- Arizona State University, 32, n. 3, p. 61-69, Spring 2016.

LANGLEY, Paul; LEYSHON, Andrew. Platform capitalism: the intermediation and capitalisation of digital economic circulation. *Finance and Society*, United Kingdom, 3 (1), p. 11-31, august 2016.

MARX, Karl. *O capital: livro I*. Tradução Rubens Enderle. São Paulo: Boitempo, 2013.

SIGNES, Adrián Todolí. *El trabajo en la era de la economía colaborativa*. Valencia: Tirant lo blanch, 2017.

Gestão algorítmica e o futuro do trabalho*

Jeremias Adams-Prassl

Professor de Direito da Magdalen College and Faculty of Law, Universidade de Oxford.

Resumo: Os rápidos avanços na automação estão revolucionando os mercados de trabalho. Este artigo se concentra em um aspecto comparativamente negligenciado dos debates sobre a automação e o futuro do trabalho: a ascensão da gestão algorítmica, possibilitada por formas até então inviáveis de coleta e processamento de dados. Como o processo de tomada de decisão orientado pela inteligência artificial está rapidamente se tornando um elemento importante da maioria das funções do empregador, desde a contratação de trabalhadores por meio do monitoramento do desempenho diário, os modelos recebidos da regulamentação legal das relações de trabalho são confrontados com desafios complexos – alguns dos quais, incluindo a responsabilidade da gestão por decisões-chave no local de trabalho, podem exigir uma revisão fundamental das normas existentes.

Palavras-chave: Automação. Inteligência artificial. Gestão algorítmica.

Abstract: Rapid advancements in automation are revolutionising labour markets. This paper focuses on a comparatively overlooked

* A presente contribuição se baseia em um trabalho concebido inicialmente para uma edição especial da *Comparative Labor Law and Policy Journal*, sob a orientação de Valerio De Stefano. Agradeço o financiamento do Economic and Social Research Council, *Grant n. ES/S010424/1*, e agradeço aos participantes do Seminário da OIT sobre Automação e o Futuro do Trabalho, e dos *workshops* nas Universidades Hebraicas de Jerusalém, UPF de Barcelona e Universidade de Viena, pela discussão e pelos comentários, e a Chen Chen pela inestimável assistência à pesquisa. Estou particularmente grato ao Professor Abi Adams-Prassl pelas nossas discussões em curso sobre a economia da automação do mercado de trabalho, que são centrais para o meu pensamento sobre este tema. Aplicam-se as habituais cláusulas de exoneração de responsabilidade.

aspect of debates surrounding automation and the future of work: the rise of algorithmic management, enabled by hitherto infeasible forms of data collection and processing. As AI-driven decision-making is quickly becoming an important element of most employer functions, from hiring workers through to daily performance monitoring, received models of the legal regulation of employment relationships are faced with complex challenges – some of which, including notably management accountability for key workplace decision, may require a fundamental rethink of existing norms.

Keywords: Automation. Artificial intelligence. Algorithmic management.

1 • Introdução

O futuro do trabalho é um fascínio antigo: a cada nova onda de inovação tecnológica surge uma série de questões espinhosas sobre seu impacto no mercado de trabalho. Os postos de trabalho serão substituídos pela nova tecnologia? Caso contrário, como serão reformulados? Quais são as implicações mais amplas tanto para os trabalhadores individuais quanto para a regulamentação jurídica em geral? Os recentes avanços tecnológicos trouxeram de novo à tona muitas destas questões, nomeadamente no contexto da *gig economy*, possibilitada por celulares equipados com processadores poderosos, ligações rápidas à internet e navegação por satélite de alta precisão. Os desafios do mercado de trabalho inerentes a um mundo de intermediação laboral baseada em plataformas são consideráveis, desde a classificação dos trabalhadores e a proteção coletiva dos direitos até as disposições em matéria de saúde e segurança, impostos e segurança social. Essas questões têm estado, com razão, na vanguarda da atenção dos tribunais e dos decisores políticos, tanto em nível interno como em nível internacional.

Ao mesmo tempo, porém, uma exploração detalhada da *gig economy* logo encontra um paradoxo de inovação fundamental. Embora seja indubitavelmente verdade que os elementos (tecnológicos) fundamentais subjacentes ao crescimento da *gig economy* são fenômenos completamente novos, seu impacto na organização do trabalho pode ser caracterizado com maior precisão com a continuação lógica e a extrapolação das tendências de longa data do trabalho atípico, como explorado num recente relatório da OIT:

[...] ao longo das últimas décadas, tanto nos países industrializados como naqueles em desenvolvimento, tem havido uma mudança acentuada do emprego normal para o emprego atípico [...] [incluindo] emprego por prazo determinado, trabalho a tempo parcial, intermediação de empresa de trabalho temporário e outras relações de trabalho com múltiplas partes, relações laborais dissimuladas e trabalho por conta própria dependente. (INTERNATIONAL LABOUR OFFICE, 2016).

Será que as mesmas conclusões são válidas para a ascensão da Inteligência Artificial (IA) em geral e para a implantação de algoritmos de autoaprendizagem cada vez mais sofisticados? Este artigo argumenta que não: pelo menos algumas das mudanças que esta última vaga de automação trará ao mundo do trabalho requerem um repensar fundamental dos elementos-chave do aparelho tradicional do Direito do Trabalho e da regulação do mercado de trabalho. Isso não se deve, no entanto, ao tão apregoado rápido deslocamento do emprego e à conseqüente necessidade de combater o emprego tecnológico em massa. Em vez de retirar os empregos dos trabalhadores, sugere-se que os avanços na tomada de decisão orientada pela IA irão, em primeiro lugar e acima de tudo, alterar as rotinas diárias dos seus gestores, aumentando e eventualmente substituindo o controle diário humano sobre o local de trabalho: estamos a assistir ao aparecimento do *chefe algorítmico*.

2 · Automatizar as decisões dos empregadores

Muito além dos debates habituais sobre automação e substituição de emprego, o aumento da digitalização em geral, e a IA em particular, já está começando a ter grande impacto nos modelos de emprego existentes: desde a redução e o monitoramento dos custos de transação e a remodelação das assimetrias de informação até o aumento da polarização do emprego, os impactos serão profundos (ADAMS, 2018, p. 349).¹

Em observação notavelmente premonitória, David Autor, em 2001, explorou as conseqüências do “cabeamento do mercado de trabalho” (AUTOR, 2001). No entanto, em lugar de causar desemprego

1 Este artigo se baseia numa série de artigos encomendados para uma edição especial da *Oxford Review*, explorando o impacto da tecnologia no mercado de trabalho.

em massa, parece que a consequência imediata da automação tem sido um “(re)cabeamento da empresa”: como os custos de coleta e processamento de dados continuam a cair, os empregadores são cada vez mais capazes de utilizar tecnologia para monitorar – e controlar – o local de trabalho em um grau até então inimaginável.

O que significa isso na prática? Ben Waber, presidente de uma das primeiras *start-ups* ativas no setor, escreveu extensivamente sobre a ascensão da “análise de pessoas”, ou seja, “como a tecnologia de sensoriamento e o *big data* sobre as organizações em geral podem ter efeitos massivos sobre a forma como as empresas são organizadas”. Desde mudar o organograma até alterar as áreas de café, nenhum aspecto das organizações será intocado pela aplicação generalizada desses dados (WABER, 2013, p. 178). Além disso, o impacto da gestão de recursos humanos orientada por dados, argumenta ele, não será de modo algum limitado às grandes corporações (WABER, 2013, p. 191). Embora a visão de Waber da análise universal de pessoas não tenha (ainda) sido concretizada, as tendências subjacentes identificadas em seu trabalho estão rapidamente a se generalizar. Já em 2015, a *The Economist Intelligence Unit* destacou o “crescimento explosivo de TI de *big data* em RH”, identificando “grandes investimentos em recursos de TI para apoiar a análise/planejamento da força de trabalho” (STAHL, 2015).

A primeira, e talvez a mais dura, ilustração da gestão algorítmica pode ser vista na *gig economy*, com plataformas que dependem de mecanismos de avaliação sofisticados para gerenciar sua força de trabalho. Projetado, à primeira vista, para fornecer aos consumidores e trabalhadores um *feedback* preciso sobre outros provedores de plataforma, rapidamente se tornou evidente que as avaliações tinham pouco valor informativo, dada a sua distribuição agrupada (SLEE, 2015). Em vez disso, como argumentou Tom Slee, os algoritmos de reputação foram concebidos para exercer controle sobre as forças de trabalho das plataformas, operando como “o chefe do inferno” (SLEE, 2015, p. 101).

Em vez de meramente sinalizar a qualidade, então, o objetivo real dos algoritmos de classificação na *gig economy* era exercer o controle do empregador de inúmeras maneiras. O trabalho baseado em plataformas, portanto, serviu como um laboratório inicial para o desenvolvimento de ferramentas de gerenciamento algorítmico. Hoje, por outro lado, ele se espalhou por todos os setores e locais

de trabalho. Ao contrário das previsões futuristas, o advento do gerenciamento algorítmico não é algo sobre o qual possamos especular: ele já está ocorrendo.

As *start-ups* e os fornecedores de *software* estabelecidos competem na oferta de programas informáticos que prometem apoiar e, potencialmente, automatizar a tomada de decisões de gestão em todas as dimensões do trabalho, incluindo todo o espectro socioeconômico dos locais de trabalho, bem como todo o ciclo de vida da relação de trabalho: seja em fábricas ou escritórios, universidades ou empresas de serviços profissionais, o exercício de funções de empregador desde a contratação e a gestão de trabalhadores até o término da relação de trabalho já pode ser automatizado.²

Quando se trata do início da relação de emprego, por exemplo, o *software* orientado por IA agora permite que potenciais empregadores realizem uma extensa triagem da atividade *online* do candidato; a provedora de *software* FAMA promete rastrear a presença na internet dos trabalhadores em uma amplitude e profundidade sem precedentes.³

A implantação de algoritmos de recrutamento não se limita à seleção em segundo plano: todo o processo, desde a análise de currículos até a classificação de candidatos, a realização de ofertas e a determinação de níveis salariais, pode ser automatizado – e cada

2 Em trabalhos anteriores, este autor definiu uma “função” de empregador como uma das várias ações que os empregadores têm o direito ou a obrigação de tomar como parte do conjunto de direitos e deveres abrangidos pelo âmbito do contrato de trabalho por tempo indeterminado (PRASSL, 2015, p. 24-25). Ao analisar os testes estabelecidos do estatuto de emprego, tais como controle, dependência econômica ou reciprocidade de obrigações para essas funções de empregador, existem infindáveis mutações possíveis de diferentes cenários factuais, tornando a categorização puramente com base em decisões passadas de assistência limitada. O resultado desta análise de conceitos subjacentes a diferentes padrões de fatos, em vez dos resultados reais numa base casuística, é o seguinte conjunto de funções, com a presença ou ausência de fatores individuais a tornarem-se menos relevantes do que o papel específico que desempenham num determinado contexto – o “princípio da equipolência” (*Äquivalenzprinzip*) (NOGLER, 2009, p. 463). Embora essa análise tenha sido desenvolvida principalmente com base nas jurisdições de *Common Law*, trabalho subsequente sugere que a abordagem é capaz de ser desenvolvida de forma semelhante nas jurisdições de *Civil Law* (ver, p. ex., PRASSL; RISAK, 2016).

3 Disponível em: <https://www.fama.io/about>.

vez mais –, com consequências às vezes profundamente problemáticas: no início de 2019, a mídia sugeriu que a Amazon tinha sido forçada a abandonar sua ferramenta de recrutamento automatizado depois que o algoritmo de autoaprendizagem começou a rejeitar sistematicamente candidatos femininos para cargos de engenharia dentro da empresa (OPPENHEIM, 2018).

Uma vez que os funcionários são contratados, eles podem se encontrar sob o olhar atento do chefe algorítmico: o gerenciamento diário do mercado interno da empresa (outra função central do empregador) pode ser automatizado de forma similar e em grau surpreendente. Um dos fornecedores mais comentados nesse contexto é a Humanyze, uma empresa que sai do trabalho de Ben Waber e de seus colegas no MIT. A fim de facilitar a coleta de informações no local de trabalho, a empresa desenvolveu um crachá para ser usado pelos empregados durante seus dias de trabalho. Embora o crachá Humanyze não meça ou grave conteúdo, atividade na *web* ou atividades pessoais fora do escritório, ele oferece “sensores para medir se o participante está em movimento ou ainda sua proximidade com outros usuários e faróis, se o participante está falando ou não, e a frequência e duração das interações presenciais”. No entanto, os empregados têm a certeza de que: “Não, o crachá Humanyze não rastreia [você] no banheiro”.⁴

A informação assim recolhida é então analisada “para descobrir redes de comunicação informais”. Essas redes de comunicação são fundamentais para entender como o trabalho é feito em sua equipe e dentro de sua organização. A gerência

[...] não precisa mais depender de pesquisas ou observações para entender o que está funcionando (e o que não está). As métricas [da Humanyze] quantificam os fatores anteriormente não mensuráveis para o sucesso da equipe, como a colaboração e a comunicação, que são essenciais para a produtividade e o desempenho.⁵

O *software* de análise da força de trabalho, finalmente, pode até ser usado para exercer o poder do empregador de encerrar a relação de trabalho. Quando confrontada com alegações de despedimentos retaliatórios em resposta a uma atividade sindical concertada num

4 Disponível em: <https://www.humanyze.com/resources/data-privacy/>.

5 Disponível em: <https://www.humanyze.com/solutions#process>.

dos seus armazéns, a Amazon revelou o uso extensivo da gestão algorítmica: o emprego do reclamante tinha sido rescindido por falta de produtividade, conforme determinado por um algoritmo neutro. A gestão local de armazéns, segundo a defesa da empresa, não tinha tido nenhuma informação, controle ou compreensão dos detalhes do sistema implantado (LECHER, 2019).

3 · Concentrando controle

As limitações de espaço do presente estudo proíbem maior exploração de como o exercício de toda a gama de funções do empregador pode ser – e tornou-se – automatizado pelo advento da análise de pessoas. O quadro que emerge da rica literatura sobre a questão é claro:⁶ a automação da gestão permite o exercício de um controle até agora incrivelmente granular sobre todos os aspectos do dia de trabalho. No entanto, isso não é apenas um retorno ao taylorismo (digital): os tipos de dados considerados, os padrões probabilísticos utilizados na autoaprendizagem e as novas formas de exercício do controle diferem fundamentalmente das estruturas tradicionais de gestão em torno das quais o Direito do Trabalho foi concebido.

Uma combinação de coleta de dados em tempo real e análise de aprendizagem por máquina permite que os empregadores monitorem e direcionem sua força de trabalho de forma contínua – enquanto dispersam a responsabilidade pelos algoritmos. Impulsionadas por parâmetros imprevisíveis e em rápida evolução, as decisões de gestão tornam-se difíceis de registrar, ou mesmo de explicar. As restantes seções deste artigo exploram o conseqüente paradoxo de controle/responsabilidade, olhando primeiro para a concentração de controle, antes de se voltar para a difusão de responsabilidade.

3.1 · Dados

O primeiro elemento na ascensão da análise de pessoas é a coleta de quantidades inimagináveis de dados: informações de granularidade fina sobre funcionários individuais. Existem três grandes fontes de dados no local de trabalho moderno: informações digitais, sensores e uma tendência crescente de autocontrole de

6 Ver, p. ex., Ales et al. (2018).

funcionários. No que diz respeito à informação digital, em primeiro lugar, um grande número de fornecedores oferece soluções de *software* que permitem aos empregadores capturar as atividades digitais dos empregados, desde registros de teclas até capturas de tela feitas em intervalos regulares (mas aleatórios).⁷ As informações sobre chamadas telefônicas, e-mails e outros canais de comunicação podem ser igualmente gravadas. Mesmo quando a verdadeira natureza dessas comunicações não é divulgada ou analisada, os chamados "metadados" (por exemplo, a duração e a frequência das chamadas entre indivíduos específicos ou a dimensão e a data registrada nos anexos de correio eletrônico enviados a destinatários externos) podem ser facilmente capturados.

Além dessas migalhas digitais, sensores cada vez mais sofisticados (como o crachá da Humanyze abordado na seção anterior) permitem a captura de informações físicas: a Uber foi pioneira na utilização dos iPhones dos seus condutores para medir a rapidez com que os indivíduos aceleram e (ou) partem, capturando, assim, padrões de condução suaves e abruptos.⁸ A vigilância, crucialmente, não se limita ao monitoramento imposto pelos empregadores: seja por meio da utilização de rastreadores de *fitness* ou de aplicativos de saúde nos nossos telefones, existe uma tendência crescente de automonitoramento ou autorrastreamento, cujos resultados podem ser facilmente combinados com dados coletados no local de trabalho (NAFUS; NEFF, 2016).

Para além da enorme quantidade de informação que pode ser capturada, o recurso a essas fontes suscita duas outras preocupações: a primeira é que a fronteira tradicional entre o local de trabalho e a vida privada dos indivíduos está sendo rapidamente quebrada. A informação sobre as atividades de fim de semana de um indivíduo pode ser facilmente combinada com medidas de produtividade da manhã de segunda-feira, revelando padrões que vão muito além das preocupações tradicionais dos empregadores. Em segundo lugar, mesmo nos casos em que a informação é recolhida e armazenada de forma anonimizada, uma vez que a informação está cada vez mais organizada em formatos legíveis por máquina, os conjuntos

7 Disponível em: <https://support.upwork.com/hc/en-us/articles/211068518-Use-Your-Work-Diary>.

8 Disponível em: <https://eng.uber.com/telematics/>.

de dados de diferentes fontes podem – pelo menos em princípio e sujeitos à legislação em matéria de consentimento e privacidade no tratamento de dados em jurisdições como a União Europeia – ser facilmente combinados para criar grandes bases de dados dos trabalhadores e – de novo, pelo menos em princípio – identificar rapidamente as pessoas numa empresa.

3.2 · Processamento

Gravar e organizar grandes quantidades de dados por si só não é suficiente, no entanto: a chave para o crescimento da *análise de pessoas* é a disponibilidade de ferramentas cada vez mais poderosas para processar e analisar o que foi capturado. A ascensão da inteligência artificial em geral, e da aprendizagem automática em particular, tornou-se objeto de intensa discussão em debates jurídicos e políticos para além do âmbito do presente inquérito. É importante notar que a inteligência artificial (do tipo *domain-specific*) não é um conceito novo, ou mesmo um novo termo.⁹ Historicamente, no entanto, a tecnologia estava restrita aos chamados “sistemas peritos”, em que uma série de decisões foi codificada em uma complexa árvore de decisão.¹⁰

Mais recentemente, o advento de grandes conjuntos de dados e as quedas precipitadas no custo do poder de processamento alimentaram o aumento da autoaprendizagem – análises probabilísticas de grandes conjuntos de dados, confiando em modelos estatísticos sofisticados para detectar padrões ou correlações nos dados (POLSON; SCOTT, 2018). Esse é um passo crucial para nos afastarmos de nossa compreensão tradicional dos algoritmos: o aprendizado de máquina é projetado para depender de uma constante evolução e redefinição de parâmetros – o controle algorítmico não está mais confinado apenas às experiências ensinadas por meio de conjuntos de dados de treinamento e rotinas analíticas pré-programadas (HEAVEN, 2017). Os resultados são estruturas de decisão em constante mudança: à medida que quantidades

9 Algumas das citações iniciais clássicas incluem McCarthy *et al.* (2006) e Turing (1950).

10 Para uma ilustração no contexto do emprego, ver, p. ex., o instrumento do estatuto profissional do Governo do Reino Unido. Disponível em: <https://www.gov.uk/guidance/check-employment-status-for-tax>.

crescentes de dados são coletadas sobre os empregados e todos os aspectos de suas vidas de trabalho são examinados continuamente, os fatores considerados relevantes para métricas-chave, como produtividade ou inovação, continuarão a mudar (BENGIO; COURVILLE; GOODFELLOW, 2016).

3.3 · Controle

Em uma primeira onda de *people analytics*, a ênfase foi no aumento do poder de tomada de decisão gerencial: algoritmos de aprendizagem de máquina iriam varrer grandes conjuntos de dados para *insights* importantes no local de trabalho, a partir da disposição dos espaços físicos para comportamentos de equipe produtivos e improdutivos, e, em seguida, fornecer a automação para a gestão, a fim de informar suas escolhas.

Pelo menos de uma perspectiva técnica, no entanto, não há nada inerente às capacidades de tal *software* para se limitar a informar os gerentes tradicionais: em princípio, pelo menos, suas decisões reais podem ser totalmente automatizadas.¹¹ O armazém da Amazon em Baltimore, discutido anteriormente, é um estudo de caso em questão:

O sistema da Amazon rastreia as taxas de produtividade de cada colaborador e gera automaticamente quaisquer avisos ou encerramentos relativos à qualidade ou produtividade sem a intervenção dos supervisores [...]. Se um colaborador receber duas advertências finais escritas ou um total de seis advertências escritas num período de 12 meses consecutivos, o sistema gera automaticamente um aviso de rescisão. (LECHER, 2019).

Em conjunto, a crescente disponibilidade de dados, o sofisticado processamento de aprendizagem de máquina e o controle algorítmico são ingredientes fundamentais de uma mudança fundamental que não está apenas no horizonte como uma visão de futuro distante, mas já se tornando realidade em locais de trabalho em todo o espectro socioeconômico, como o exemplo do armazém acima

11 Nas jurisdições abrangidas pelo regulamento geral da União Europeia relativo à proteção de dados, tal abordagem não seria legal, dado o direito de ter um "ser humano no circuito", ou seja, de não estar sujeito a decisões totalmente automatizadas (ver o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados – RGPD, artigo 22).

demonstra. O chefe algorítmico pode pairar sobre cada trabalhador como um Panoptes dos dias de hoje, o vigilante da mitologia grega: desde a verificação de potenciais participantes e atribuição de tarefas, até o controle de como o trabalho é feito e remunerado, e a penalização do desempenho insatisfatório – muitas vezes sem qualquer transparência ou responsabilidade. Como disse o juiz de Distrito dos EUA, Chen, citando Michel Foucault, “um estado de visibilidade consciente e permanente [...] assegura o funcionamento automático do poder” (FOUCAULT, 1979, p. 201).

4 · Dispersar a responsabilidade

Do ponto de vista jurídico, esse aumento dramático do controle pode, a princípio, ser considerado bem-vindo: a maioria dos sistemas de Direito do Trabalho coloca uma ênfase significativa no controle e (ou) na subordinação como fator-chave para determinar quando uma relação deve ser abrangida pelas normas de proteção. Ao mesmo tempo que se concentra dramaticamente o controle do empregador, no entanto, elementos-chave da gestão algorítmica também podem ser usados para espalhar a responsabilidade: questões sobre quem deve ser responsável (a empresa empregadora? Os *designers* do *software*? Os fornecedores de dados de treinamento contaminados?) já não podem ser necessariamente abordadas com as ferramentas tradicionais do Direito do Trabalho. Esse é o desafio técnico fundamental na ascensão da análise de pessoas.

A abrangência do Direito do Trabalho é uma questão controversa há décadas: na maioria dos sistemas jurídicos, o controle e a subordinação são critérios centrais na definição do trabalhador (que goza de direitos e proteção jurídica), do seu empregador (que está sujeito aos deveres correspondentes) e do contrato de trabalho entre eles (VAN VOSS; WAAS, 2017). Com base na teoria da firma de Coase, Deakin e Wilkinson (2005) demonstraram como esse modelo jurídico desempenha um papel igualmente crucial na economia da regulação do mercado de trabalho: o Direito do Trabalho é a contrapartida entre os benefícios do controle imposto aos empregados e o custo das obrigações de proteção impostas aos empregadores em troca. As instâncias individuais de controle gerencial são atribuídas à personalidade (jurídica) do empregador, a fim de garantir a responsabilização e facilitar a execução (DAVIES; FREEDLAND, 2006).

Uma vasta literatura sobre "trabalho atípico" explorou as implicações problemáticas dessa abordagem em disposições laborais que se desviam do paradigma recebido de emprego estável e aberto para um único empregador.¹² Exemplos incluem o *fissured workplace* (WEIL, 2014), quando o controle do empregador é exercido por várias partes por meio de contratos de terceirização, uso de trabalho temporário ou grupos complexos de empresas; e falso trabalho autônomo, quando o controle do empregador é contratualmente negado por meio da ficção do *status* de trabalhador independente.¹³ Assim que a realidade do controle é camuflada, os chamados trabalhadores "atípicos" ou *non-standard* não podem mais ter acesso às normas básicas de proteção, como o salário-mínimo ou a lei de discriminação (INTERNATIONAL LABOUR OFFICE, 2016).

No entanto, sobretudo, os mecanismos que escondem a realidade do controle do empregador no "trabalho atípico" são fundamentalmente jurídicos: desde a utilização do instrumento da pessoa jurídica (por exemplo, na constituição de filiais) (COLLINS, 1990, p. 353) até o direito dos contratos (por exemplo, na inserção de cláusulas de trabalho independente ou por conta própria nos contratos de trabalho tradicionais) (INTERNATIONAL LABOUR OFFICE, 2013), o problema são os "exércitos de advogados" que elaboram documentos que simplesmente deturpam os verdadeiros direitos e obrigações de ambas as partes, como os Tribunais do Trabalho têm sublinhado repetidamente.¹⁴

Em princípio, pelo menos, isso torna relativamente fácil responder à evasão: os mecanismos jurídicos existentes criam a dificuldade de atribuir responsabilidades ao empregador controlador, e os mecanismos jurídicos existentes podem ser utilizados para a sua recuperação. Doutrinas como a contratação fraudulenta ou a primazia dos fatos permitem que os tribunais examinem as cláusulas de trabalho autônomo e se concentrem na realidade do controle do empregador; e o véu da empresa pode ser

12 Para uma síntese, ver, p. ex., Albin e Prassl (2016, p. 209).

13 Ver, p. ex., *Autoclenz Limited v. Belcher and Ors* (2011) UKSC 41; e Bogg (2012, p. 328).

14 *Aslam and Farrar v. Uber*, Case No. ET/2202550/2015, at [73] (London Employment Tribunal, Judge Snelson).

trespassado para combater abusos fraudulentos por parte das entidades controladoras.¹⁵

O desafio decorrente do advento da análise de pessoas, por outro lado, é radicalmente diferente: a gestão algorítmica não depende de mecanismos legais para ofuscar o controle a fim de escapar à responsabilidade – ao contrário, mecanismos de controle difusos e potencialmente inexplicáveis são inerentes ao uso de sistemas de classificação e algoritmos cada vez mais sofisticados.

5 · Conclusão

A ascensão da gestão algorítmica está lenta, mas, definitivamente, se tornando um ponto focal da análise acadêmica e dos debates políticos mais amplos em torno do futuro do trabalho. Os padrões de discurso são remanescentes daqueles que rodeavam os primeiros tempos do que era então frequentemente referido como a “economia do compartilhamento”. Mais uma vez, somos confrontados com mensagens fortemente conflituosas, juxtapondo a promessa do futuro do trabalho com previsões terríveis de exploração (algorítmicamente aperfeiçoada). Na realidade, é claro, há elementos de verdade em ambas as narrativas: devemos ser muito cautelosos com as soluções regulatórias fáceis propostas pelos proponentes de ambos os lados, seja uma desregulamentação completa de um lado, seja uma fantasia ludita de destruir a tecnologia do outro.

O verdadeiro desafio reside em aproveitar o potencial inequívoco das tendências que irão moldar o trabalho de amanhã, assegurando simultaneamente que ninguém fique para trás em termos de condições de trabalho dignas e sustentáveis. Mais fundamentalmente, isso exige que evitemos cair na armadilha do determinismo (tecnológico): nenhuma das tendências identificadas neste artigo resulta de uma lógica inexorável. A análise histórica sugere fortemente que o progresso tecnológico torna o trabalho mais fácil, mais seguro e mais produtivo. Ao mesmo tempo, no entanto, abre as possibilidades de abuso, desde a vigilância invasiva da privacidade até o trabalho precário e altamente pressionado.

15 A realidade do contencioso e da execução da lei (*enforcement*) será, evidentemente, significativamente mais complexa (PRASSL, 2015, capítulos 5 e 6).

O que é essencial, então, é um verdadeiro sentido de agência, do poder e da dependência nas escolhas regulatórias. A concentração de nossos esforços depende de incentivos jurídicos e econômicos, que, em última análise, determinam se a tecnologia é utilizada para apoiar o trabalho digno – ou se representa uma ameaça real para ela. Espera-se que os desafios destacados neste artigo contribuam com alguns primeiros passos para essa tarefa.

Referências

ADAMS, A. Technology and the labour market: the assessment. *Oxford Review of Economic Policy*, Oxford, v. 32, n. 3, p. 349-361, 2018.

ALBIN, E.; PRASSL, J. Fragmenting work, fragmented regulation: the contract of employment as a driver of social exclusion. In: FREEDLAND, M. et al. (eds.). *The contract of employment*. Oxford: OUP, 2016. p. 209-230.

ALES, E.; CURZI, Y.; FABBRI, T.; RYMKEVICH, O.; SENATORI, I.; SOLINAS, G. (eds.). *Working in digital and smart organizations: legal, economic and organizational perspectives on the digitalization of labour relations*. Cham: Palgrave MacMillan, 2018.

AUTOR, D. H. Wiring the labor market. *Journal of Economic Perspectives*, Pittsburgh, v. 15, n. 1, p. 25-40, 2001.

BENGIO, Y.; COURVILLE, A.; GOODFELLOW, I. *Deep learning*. Cambridge, MA: The MIT Press, 2016.

BOGG, A. Sham self-employment in the Supreme Court. *Industrial Law Journal*, Oxford, v. 41, n. 3, p. 328-345, Sept. 2012.

COLLINS, H. Independent contractors and the challenge of vertical disintegration to employment protection laws. *Oxford Journal of Legal Studies*, Oxford, v. 10, n. 3, p. 353-380, 1990.

DAVIES, P.; FREEDLAND, M. The complexities of the employing enterprise. In: DAVIDOV, G.; LANGILE, B. (eds.). *Boundaries and frontiers of labour law: goals and means in the regulation of work*. Oxford: Hart, 2006. p. 273-294.

DEAKIN, S.; WILKINSON, F. *The law of the labour market: industrialization, employment, and legal evolution*. Oxford: OUP, 2005.

FOUCAULT, M. *Discipline and punish: the birth of the prison*. New York: Vintage Books, 1979.

HEAVEN, D. (ed.). *Machines that think: everything you need to know about the coming age of artificial intelligence*. London: New Scientist, 2017. (New Scientist Instant Expert).

INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. *Non-standard employment around the world: understanding challenges, shaping prospects*. Geneva: ILO, 2016.

INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. *Regulating the employment relationship in Europe: a guide to Recommendation No 198*. Geneva: ILO, 2013.

LECHER, C. How Amazon automatically tracks and fires warehouse workers for 'productivity'. *The Verge*, New York, Apr. 25, 2019. Disponível em: <https://www.theverge.com/2019/4/25/18516004/amazon-warehouse-fulfillment-centers-productivity-firing-terminations>.

MCCARTHY, J.; MINSKY, M.; ROCHESTER, N.; SHANNON, C. A proposal for the Dartmouth Summer Research Project on Artificial Intelligence, August 31, 1955. *AI Magazine*, Palo Alto, v. 27, n. 4, p. 12-14, 2006.

NAFUS, D.; NEFF, G. *Self-tracking*. Cambridge, MA: MIT Press, 2016. (The MIT Press Essential Knowledge Series).

NOGLER, L. Die Typologisch-Funktionale Methode am Beispiel des Arbeitnehmerbegriffs. *ZESAR*, Berlin, n. 10, p. 459-467, 2009.

OPPENHEIM, M. Amazon scraps 'sexist AI' recruitment tool. *The Independent*, London, Oct. 11, 2018. Disponível em: <https://www.independent.co.uk/life-style/gadgets-and-tech/amazon-ai-sexist-recruitment-tool-algorithm-a8579161.html>.

POLSON, N.; SCOTT, J. *AIQ: how artificial intelligence works and how we can harness its power for a better world*. New York: St. Martin's Press, 2018.

PRASSL, J. *The concept of the employer*. Oxford: OUP, 2015.

PRASSL, J.; RISAK, M. Uber, TaskRabbit, and Co.: platforms as employers? Rethinking the legal analysis of crowdwork. *Comparative Labor Law & Policy Journal*, Champaign, IL, p. 619-651, 2016.

SLEE, T. *What's yours is mine: against the sharing economy*. New York: OR Books, 2015.

STAHL, G. Big roles for big data in HR. *The Economist Intelligence Unit*, London, January 23, 2015. Disponível em: <https://eiuperspectives.economist.com/strategy-leadership/future-business-human-resources/infographic/big-roles-big-data-hr>.

TURING, A. Computing machinery and intelligence. *Mind*, Oxford, v. 59, n. 236, p. 433-460, Oct. 1950.

VAN VOSS, G. H.; WAAS, B. (eds.). *Restatement of Labour Law in Europe*: volume I. Oxford: Hart, 2017.

WABER, B. *People analytics*: how social sensing technology will transform business and what it tells us about the future of work. Upper Saddle River, NJ: FT Press, 2013.

WEIL, D. *The fissured workplace*: why work became so bad for so many and what can be done to improve it. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2014.

Controle e contrato hiper-realidade: a relação de emprego na era da economia orientada a dados

José Eduardo de Resende Chaves Júnior

Desembargador do Tribunal Regional do Trabalho da
3ª Região – Minas Gerais. Doutor em Direitos Fundamentais.

Resumo: Na era da economia *orientada a dados*, do capitalismo de rastreabilidade, da vigilância pós-panóptica, por meio das redes sociais e de plataformas eletrônicas, o Direito do Trabalho está a demandar um *update* doutrinário. Neste estudo, formulam-se dois conceitos operacionais para lidar com a nova economia da vigilância, nomeadamente: (I) a transição da sociedade da *disciplina* (Foucault) para a sociedade do *controle* (Deleuze) e (II) o contrato hiper-realidade de trabalho.

Palavras-chave: Capitalismo orientado a dados. Vigilância pós-panóptica. Economia do compartilhamento. Sociedade da disciplina. Sociedade do controle. Contrato hiper-realidade de trabalho.

Abstract: In the age of data-driven economy, of traceability capitalism and post-panoptic surveillance, through social networks and electronic platforms, labor law is demanding a doctrinal update. In this study, two operational concepts are formulated to address the new surveillance economy, namely: (I) the transition from the society of discipline (Foucault) to the society of control (Deleuze) and (II) the hyperreality-contract of employment.

Keywords: Data-driven capitalism. Surveillance capitalism. Post-panoptic surveillance. Data traceability. Sharing economy. Multitude. Legal subordination. Alienity. Discipline society. Control society. Hyperreality-contract of employment.

1 · Introdução

Recente relatório da ONU (*Digital Economy Report 2019 – value, creation and capture: implications for developing countries*), sob a direção do Professor Nick Srnicek, do King's College London, revela que há sete grandes tendências na área da economia dos dados, a saber: (I) *blockchain*, (II) análise de dados (*data analytics*), (III) inteligência artificial, (IV) impressão em 3D, (V) internet das coisas (IoT), (VI) automação & robótica e (VII) computação em nuvem. O estudo aponta também para imensa concentração do mercado global, 90% situado nos Estados Unidos e China, todo ele centralizado em apenas setenta grandes plataformas digitais (UNCTAD, 2019, p. 34).

O Direito do Trabalho comparado vem sofrendo uma rápida adaptação legislativa e jurisprudencial para tentar responder às alucinantes transformações que a economia orientada a dados (*data-driven economy*) vem impondo às relações de trabalho. Citamos o exemplo da simbólica Lei AB-5 na Califórnia, das decisões das Cortes Superiores do Reino Unido e de Paris, entre outras.

Nesse sentido, o Direito do Trabalho brasileiro, do ponto de vista conceitual, precisa acompanhar essa tendência, e por essa razão demanda um certo *update* doutrinário para lidar, de uma forma mais operacional e consistente, com as relações contemporâneas de trabalho *rastreadel*, regidas pelas plataformas e aplicativos eletrônicos, pela inteligência artificial e pelo *big data* produtivo, sobretudo no âmbito da afetividade, do *marketing* e da reterritorialização digital, enfim, da passagem da *sociedade metalúrgica* para a *sociedade semiúrgica* (BAUDRILLARD, 1972, p. 239).¹

1 "Nem toda a cultura produz objectos: o conceito é próprio da nossa cultura, nascida da revolução industrial. Contudo, mesmo a sociedade industrial conhece ainda apenas o produto, e não o objecto. O objecto só começa verdadeiramente a existir com a sua libertação formal enquanto função/signo, e esta libertação só aparece com a mutação dessa sociedade propriamente industrial para aquilo a que se poderia chamar a nossa tecno-cultura Q, com a passagem de uma sociedade metalúrgica a uma sociedade semiúrgica – isto é, quando começa a pôr-se, para além do estatuto de produto e de mercadoria (para além do modo de produção, de circulação e de troca económica), o problema da finalidade de sentido do objecto, de seu estatuto de mensagem e de signo (do seu modo de significação, de comunicação e de troca/signo). Esta mutação esboça-se no decorrer do século XIX, mas é o Bauhaus que a consagra teoricamente. É, portanto, a partir dele que se pode datar, logicamente, a 'Revolução do Objecto'" (BAUDRILLARD, 1972, p. 239).

A tarefa da doutrina é, de forma analítica, qual coruja hegeliana, reconstruir de forma crítica a história do pensamento da tecnologia no Direito e no trabalho, após o entardecer do mundo da emergência e da inovação. O Direito sempre esteve a reboque da realidade.

A coruja, a metáfora do conhecimento para Hegel, como se sabe, parte do mito da Deusa Athena – Minerva em Roma – que se fez humana para convencer os humanos a respeitarem os deuses, mas foi vencida pela habilidade de Arachne de tecer teias. Pode-se arriscar a afirmar que as teias e as redes ressurgem da mitologia greco-romana como habilidade essencialmente humana, como potência virtual para enfrentar a transcendência. A imanência da rede, em releitura de Espinosa, como potência (*potentia*) contra a atualização do poder (*potestas*); contrapoder, diria Negri.

A potência virtual de emancipação da sociedade em rede tem um outro lado da moeda: o *enredamento*. Os fluxos da rede são emanações de sua potência e de seu poder. Negri (2002) nos revela a disputa política entre a *potência constituinte* e o *poder constituído*; tanto poderes públicos como poderes econômicos que cooptam, cristalizam e paralisam a potência da *multidão* conectada.

A inteligência artificial, de aprendizado, passa a ser tecida, instrumentalizada, para captura e armazenamento de dados sociais na rede. Não há mais especificidade de dados sensíveis; na era do *Big Data*, todos os dados são sensíveis, biopolíticos. Até a opção reiterada por um sabor de pizza comprada via plataforma eletrônica passa a ser informação estratégica. Informação é poder; megadados capturados em rede são escrutinados e transformados em megapoderes.

A adequação doutrinária e esses novos impactos tecnológicos, como se verá, dispensa qualquer tipo de alteração legislativa na regulação do trabalho no Brasil, mas é preciso que os juristas compreendam o tom e o grau da evolução do conceito de valor e da organização produtiva no capitalismo dos dados e das relações cognitivas, criativas e de afeto.

O que se percebe é que a tendência da economia de plataforma faz emergir a figura do trabalho fantasma, prestado materialmente por bilhões de trabalhadores no planeta, que passam a ser arrematados de forma massiva, com alto grau de aleatoriedade, baixíssima comutatividade e captura da sua energia de cooperação

social. O resultado é a exponencial redução da porosidade desse labor, com a conseqüente derrubada da renda do trabalho.

Diante desse quadro, que, ao contrário de ser espontâneo, é organizado pelas instâncias de hegemonia, o trabalho mais estratégico para o capitalismo passa a ser o trabalho que se destina a produzir, não mercadorias concretas, senão *relações*, nomeadamente relações de conhecimento tecnocientífico, relações de ideias, relações de informação e comunicação e até relações afetivas entre mercadoria/serviço e o consumidor.

A rede mais enreda que liberta. Barabási (2003) já havia formulado matematicamente essa incômoda constatação. O desabafo de Umberto Eco, em sua Aula Magna da Universidade de Turin, após receber a *láurea honoris causa* em *Comunicação e cultura de mídia*, no sentido de que as redes sociais deram estatuto de verdade à vociferação de uma legião de imbecis, deixou claro que temos de trabalhar muito ainda para que o sonho de Pierre Lèvy com a *inteligência coletiva* não se transforme numa utopia algo ingênua. Deleuze (1992) diz explicitamente o que a filosofia não é, mas talvez tenham querido dizer, com Dilthey, que ela é uma conexão. Vale a pena insistir no sonho inconfidente, *libertas quae sera tamen*.

2 · Do trânsito da *disciplina* ao *controle*

Na era do trabalho intensivo e rastreável, com a exponencialização da porosidade do labor, a *disciplina* cai para segundo plano nas estratégias de organização da produção. Na *sociedade disciplinar* (Foucault), da fábrica, do capitalismo industrial, havia a necessidade do disciplinamento individual do trabalhador, até mesmo no que toca a horário ou assiduidade. A organização da produção era linear (*linha* de produção). Na *sociedade do controle* (Deleuze), do empreendimento de *produção em rede*, georreferenciado, tele-escrutinado, é necessário apenas o controle coletivo e estatístico dos trabalhadores. O ajuste telemático do *controle* do trabalho à demanda.

A sociedade disciplinar, conforme formulado por Foucault (1987), é identificada, a partir do século XVII, como a disciplina dos corpos pelos poderes, por meio da vigilância, que é mais rentável do que a punição. A vigilância acaba internalizando a autodisciplina do cidadão e do trabalhador. A *potência* da vigilância

sempre é mais eficiente, abrangente e econômica do que o ato de punição (FOUCAULT, 1987).²

A disciplina se espalha do poder político para os poderes econômicos e privados do cidadão, ou seja, ela se estende do Estado, da prisão para a família, para a escola, para a fábrica, universidade e hospital.

A fábrica é a tradução para a esfera da produção da *sociedade disciplinar* (FOUCAULT, 1987, p. 169).³ A disciplina é desdobrada no plano da produção por meio da organização taylorista, da linha de produção, que estabelece um vínculo linear no trabalho, que se internaliza subjetivamente no operário, como estratégia de disciplina ética, de vigilância. A *potencialidade* de a interrupção individual do trabalho interditar a linha de produção sobrecarrega, no indivíduo, a responsabilidade pela produção coletiva. Com isso, diminui-se sobremaneira a necessidade de aplicação do ato de punição.

No início do século passado, esse sistema é desdobrado juridicamente para modelo de vigilância jurídica, por meio do contrato de trabalho subordinado. A disciplina *panóptica* ganha, assim, sua potência jurígena, de forma a diminuir a necessidade da aplicação do ato ineficiente de punição.

Contudo, por outro lado, com a evolução da sociedade industrial, sobretudo com a crise estrutural deflagrada em 1973 em virtude da

2 “Esses métodos que permitem o controle minucioso das operações do corpo, que realizam a sujeição constante de suas forças e lhes impõem uma relação de docilidade-utilidade, são o que podemos chamar as ‘disciplinas’. Muitos processos disciplinares existiam há muito tempo: nos conventos, nos exércitos, nas oficinas também. Mas as disciplinas se tornaram no decorrer dos séculos XVII e XVIII fórmulas gerais de dominação” (FOUCAULT, 1987, p. 164).

3 “A fábrica parece claramente um convento, uma fortaleza, uma cidade fechada; o guardião ‘só abrirá as portas à entrada dos operários, e depois que houver soado o sino que anuncia o reinício do trabalho’; quinze minutos depois, ninguém mais terá o direito de entrar; no fim do dia, os chefes de oficina devem entregar as chaves ao guarda suíço da fábrica que então abre as portas. É porque, à medida que se concentram as forças de produção, o importante é tirar delas o máximo de vantagens e neutralizar seus inconvenientes (roubos, interrupção do trabalho, agitações e ‘cabalas’); de proteger os materiais e ferramentas e de dominar as forças de trabalho: A ordem e a polícia que se deve manter exigem que todos os operários sejam reunidos sob o mesmo teto, a fim de que aquele dos sócios que está encarregado da direção da fábrica possa prevenir e remediar os abusos que poderiam se introduzir entre os operários e impedir desde o início que progridam” (FOUCAULT, 1987, p. 169).

elevação do preço do petróleo, o padrão de acumulação taylorista perde sua eficácia, seja pela intensificação da concorrência, em plano planetário, seja pelo aumento dos vínculos de solidariedade sindical, solidariedade essa que se vê beneficiada tanto pelo modelo de indivíduo-protagonista na produção linear – por fortalecer sua capacidade de prejudicar a produção – como pela consolidação de uma outra ética social, de luta de classe dos não proprietários.

Para o capitalismo, esse é o cenário ideal e necessário para a superação do padrão de acumulação rígida, que, aliás, já havia se iniciado nos anos 1950 no Japão. Do taylorismo/fordismo, a produção da grande indústria desloca-se para o modelo ohnista/toyotista, em que a produção linear e vertical é substituída por uma concepção mais reticular e horizontal, de forma de diminuir a capacidade relativa do trabalhador, individualmente considerado, de paralisação do sistema produtivo.

É certo que outros fatores foram decisivos para o sucesso do sistema da acumulação flexível, como exemplo, o sistema *just in time*, mas aqui a preocupação é focar mais na questão da potência disciplinar do trabalho, justamente para realçar o trânsito da *disciplina* ao *controle* no plano da relação jurídica de emprego.

É importante salientar que essa transição na quididade da subordinação jurídica não se dá *per saltum*, porquanto, ainda em sede da sociedade disciplinar, pode-se perceber que o poder diretivo já não se explicita necessariamente, sobretudo em atividades simples e repetitivas.⁴ É muito mais tácito do que expresso.

Na *sociedade do controle*, as tecnologias disruptivas, que emergem com força no século XXI, potencializam a capacidade relativa de se

4 Assim decidiu recentemente a Suprema Corte de Cassação da Itália: “[...] che il motivo è manifestamente infondato, essendo consolidato l’orientamento secondo cui, ai fini della qualificazione del rapporto di lavoro come autonomo o subordinato, in caso di prestazioni elementari, ripetitive e predeterminate nelle modalità di esecuzione, il criterio rappresentato dall’assoggettamento del prestatore all’esercizio del potere direttivo, organizzativo e disciplinare può non risultare significativo, occorrendo far ricorso a criteri distintivi sussidiari [...]”. (“[...] que o motivo é manifestamente improcedente, sendo estabelecida a orientação de que, para fins de qualificar a relação de trabalho como autônoma ou subordinada, no caso de desempenho elementar, repetitivo e predeterminado nas modalidades de execução, o critério representado pela submissão do credor ao exercício do poder gerencial, organizacional e disciplinar pode não ser significativo, pois é necessário recorrer a critérios subsidiários distintos [...]”) (Ordinanza n. 17384, de 27 de junho de 2019 – tradução livre).

flexibilizar a acumulação do capital, seja na perspectiva da regulação territorial, seja no plano da produção ou até na esfera do ordenamento jurídico trabalhista.

Estamos em transição para o capitalismo do compartilhamento, no qual a acumulação é baseada na captura do produto da cooperação social, como resultado do incremento da socialização da produção, principalmente pela atividade produzida nas redes sociais e plataformas econômicas (FUMAGALLI; LUCARELLI, 2007, p. 117-133). Nesse contexto, o capital apropria-se do *commons*, do conhecimento tácito e codificado da comunidade em rede e acaba por se apropriar – e de formas assimétricas – das energias de emancipação que eclodem em meio à colaboração produtiva.

Deleuze (1992), de maneira bem perspicaz, quase premonitória, já em 1990, havia identificado o início dessa viragem, dessa torção topológica e de certa maneira sutil, da *sociedade da disciplina* para a *sociedade do controle*, orientada a dados.⁵

A despeito de a iconografia da sociedade do controle haver sido vislumbrada por Deleuze, ele próprio defende que Foucault já descrevera a sociedade disciplinar como aquilo que já não éramos e já estávamos deixando para trás (p. 215-216). E essa nova sociedade é digital, antes que analógica, e substitui a fábrica pela empresa, transformando a solidariedade coletiva em concorrência, que é transposta da esfera do capital para o coração do trabalho (p. 221).

Nesse novo mundo da economia, reconstroem-se as subjetividades dos trabalhadores, até mesmo na esfera do poder diretivo; não se trata mais de identidades, assinaturas, senão de senhas, cifras e códigos. São amostras e bancos de dados. Os indivíduos tornam-se divisíveis, “dividuais”, passíveis de replicação virtual. Não são necessárias *palavras de ordem*, seja na organização do trabalho, seja na organização da resistência sindical (DELEUZE, 1992, p. 222).

5 A descrição da sociedade do controle aparece em dois textos publicados originalmente em francês, em 1990 (*Controle e Devoir* – entrevista a Antonio Negri, p. 209-218; *Post-scriptum sobre as sociedades de controle*, p. 219-226), o primeiro deles numa entrevista concedida ao filósofo e cientista político italiano Antonio Negri. Esses dois textos são publicados em português, em 1992, na obra *Conversações, 1972-1990/Gilles Deleuze*, tradução de Peter Pál Pelbart, pela Editora 34.

Estatui-se, segundo Deleuze (p. 224), o capitalismo da *sobreprodução*, com a produção deslocada para os países periféricos; não se compram mais matérias primas e se vendem produtos acabados. Inverte-se a lógica: compram-se produtos e vendem-se serviços. O poder empresarial se expressa mais pela tomada do poder acionário do que pela formação da disciplina do trabalho; mais por fixação de cotações do que por redução de custos da produção. O poder empregatício descola-se da disciplina corporal e do tempo de trabalho, para o controle da alma e do *marketing*.

Ao controle já não interessa o *confinamento* dentro da fábrica, dentro de uma jornada fixa, dentro de uma disciplina linear, de um vínculo jurídico estável, mas, sim, o vínculo etéreo, pós-contratualista, pós-material, sonho de liberdade, mas que engendra agenciamentos compromissários, dívidas continuamente diferidas, *endividamento* recorrente, uma afetação apenas virtual.

O trabalho, sob a égide da sociedade do controle, passa a ser compatível com vínculos precários, desde que intermitentes, estendidos, plugados, *online*, virtuais. São conexões heterogêneas, sem identidade, similaridade ou homogeneidade, esvaziando o art. 511, § 4º, da CLT. Singularidades produtivas que se opõem às individualidades e coletividades. Mais relevante que o contexto social é o *hipertexto* cultural.

A disciplina opera de forma individualizada sobre o trabalhador. O controle preocupa-se mais com aspectos estatísticos, coletivos da subsunção do trabalho alheio. Reforça-se a liberdade individual e operacional do trabalho, com flexibilização da disciplina, mas intensifica-se o *controle* coletivo e o *capitalismo da vigilância*, na locução popularizada por Zuboff (2019), um controle pós-panóptico, com a captura e monetização dos dados, da imagem, dos hábitos e do comportamento dos trabalhadores e consumidores. O *capitalismo da vigilância*, segundo nosso autor, faz da vivência experimental das pessoas matéria-prima de sua produção. O trabalhador é declarado "proprietário" de seus dados, e se dissolvem os laços de solidariedade da categoria profissional, sucedida por uma massa enredada, antes que por uma *multidão* espinoseana.

As diferenças entre as sociedades da disciplina e do controle são muitas vezes de grau e numéricas, antes que qualitativas, mas distinções que envolvem também a noção, nas palavras de Engels, comentando Marx (2001), da lei hegeliana de passagem da

quantidade à qualidade. Talvez essa noção de transição possa ser traduzida na ideia de mudança de estados quânticos.

Para uma melhor compreensão, parece útil construir um quadro sinóptico indicativo de tal transição, tendo sempre presente que as duas formas de sociedade coexistem, imbricam-se, comunicam-se e se ricocheteiam, não em circularidade, mas de uma forma evolutiva, espiralada. Não se contrapõem necessariamente, justapõem-se e se sucedem no tempo, em variações ora gradativas, ora emergentes:

	Sociedade da disciplina FOUCAULT	Sociedade do controle DELEUZE
Referências	<ol style="list-style-type: none"> 1. Final séc. XVII 2. Vigiar e punir 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Final séc. XX 2. <i>Post-scriptum</i> sobre a sociedade do controle
Características	<ol style="list-style-type: none"> 1. Analógico 2. Durável 3. Estabilidade 4. Jornadas delimitadas 5. Tempo linear 6. Máquinas energéticas 7. Disciplina individual 8. Ajuste da produtividade individual 9. Captura do tempo de trabalho e da produtividade dos trabalhadores 10. Subsunção formal do trabalho 11. Subordinação jurídica 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Digital 2. Descartável 3. Precariedade 4. <i>Continuum</i> intermitente 4. Tempo real 5. Máquinas cibernéticas 6. Controle estatístico 7. Abundância de trabalho disponível 8. Captura das externalidades positivas da rede (da cooperação social e dos conhecimentos da comunidade) 9. Subsunção pós-real do trabalho 10. <i>Alienidade</i> reticular
Ícones	<ol style="list-style-type: none"> 1. Fábrica 2. Assinatura 3. Confinamento 4. Fidúcia 5. A toupeira 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Empresa 2. Cifra – senha 3. Endividamento 4. Inovação – disrupção 5. A serpente
Finalidade	<ol style="list-style-type: none"> 1. Produção 2. Corpo 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Consumo 2. Alma e Mente

Fonte: Elaborado pelo autor.

O conceito de *controle* adapta-se melhor que a ideia de subordinação jurídica como critério de identificação do vínculo empregatício em relação às novas formas de trabalho. A noção tradicional de subordinação jurídica, concebida e conectada a partir da *disciplina*, é um desperdício de fenomenalidade digital, como até do potencial de economicidade que a labuta do cidadão trabalhador nas plataformas eletrônicas suscita.

O conceito de *controle*, telemático e informatizado, além do duplo argumento dogmático de haver sido integrado de maneira explícita ao ordenamento jurídico, tanto a partir (I) do parágrafo único adicionado ao art. 6º da CLT em 2011, como (II) da recusa à convocação de trabalho do contrato intermitente (CLT, § 3º do art. 452-A), aproxima-se mais dos critérios adotados no Direito do Trabalho comparado, qual seja, da *alienidade* (*ajenidad* na Espanha), da subordinação tipológica ou aproximativa (Itália) e até do teste ABC, oriundo da jurisprudência norte-americana e consagrado na Lei AB-5 do Direito do Trabalho californiano.

3 · Contrato hiper-realidade de trabalho

Realidade-virtual era uma ideia nova. Mas já aparece outra, a de *realidade-aumentada* (*augmented reality*), que faz emergir com mais força ainda o *hiper-real*. A partir dessas noções, pretendemos oferecer aqui, de forma concisa, um conceito mais operacional para o Direito do Trabalho das plataformas virtuais, o de *contrato hiper-realidade*.

De La Cueva (1959) desenvolveu, como se sabe, a partir de uma decisão da Suprema Corte do México, a ideia de contrato-realidade, para contrapor a prevalência da realidade da prestação do trabalho em detrimento, na relação de emprego, de um acordo abstrato de vontades. Sua perspectiva pretendia superar o contratualismo estrito, fundado exclusivamente na vontade das partes, num sentido emancipador da relação de emprego, ou seja, não como simples disposição contratual sobre a compra-e-venda da energia humana transformadora da natureza, senão como uma instituição que busque elevar o homem a um patamar de existência digna (DE LA CUEVA, 1959, p. 453).

Na mesma linha, Plá Rodriguez (2015) anota o princípio da primazia da realidade como desdobramento do princípio *mater* da proteção, não como prevalência factual da realidade, mesmo porque essa realidade, em essência, é a realidade da prevalência da vontade do

mais forte economicamente. A compreensão literal do princípio da primazia da realidade sobre a forma poderia levar à prevalência de uma condição prejudicial ao trabalhador, em detrimento de uma disposição contratual ou mesmo norma mais favorável, o que conduziria até a uma colisão de princípios do Direito do Trabalho.

Com esses cuidados é que se pretende sustentar aqui a prevalência da realidade virtual sobre a forma tradicional dos atos jurídicos, no mundo do capitalismo tecnológico, de modo a configurar um novo contrato realidade-virtual, no qual o decisivo para se aferir o estrato fático da relação de trabalho, quando dirigida pelas novas tecnologias de comunicação e informação, é a realidade que emerge do conjunto de fatores que promove a integração de várias soluções de comunicações, tecnologias de identificação e rastreamento, redes de sensores e atuadores com e sem fio, protocolos de comunicação avançada e inteligência distribuída para objetos inteligentes (ATZORI; IERA; MORABITO, 2010).

A primazia da realidade virtual, portanto, se dá como um parâmetro jurídico para dirimir controvérsias que decorram das novas relações de trabalho, com ênfase na prevalência do sistema, do *software*, do aplicativo e até mesmo do algoritmo oriundo do poder diretivo da empresa sobre disposições abstratas.

Em outras palavras, na produção pós-industrial, prevalece a gestão oriunda da inteligência artificial, e não o acordo de vontade abstrato das partes. É o determinado pelo algoritmo do aplicativo que vigora na prática e é o que decorre dessa realidade virtual, do código-fonte, que deve ser considerado como substrato para a incidência do ordenamento jurídico, não as disposições emanadas da vontade formal das partes.

Code is law é a frase que foi consagrada por Lawrence Lessig, em seu livro de mesmo nome (2006). Em sua perspectiva, o determinante, na sociedade tecnológica da informação em rede, é o código-fonte dos programas e aplicativos, que prevalece na prática sobre a regulação normativa, sobretudo no *cyberspace*, o qual funciona segundo uma lógica diferente do mundo real.

Falchetto Silva (2017, p. 323) anota com propriedade que

cabe identificar qual é o elemento técnico estruturador das relações no ciberespaço. A interação dos indivíduos com a rede se dá por meio do uso de aplicativos, programas de computador, que

possibilitam ao usuário acessar informações, alimentar o sistema e tomar ações específicas.

Note-se que o usuário do sistema não tem, nesta condição, qualquer controle sobre as regras de funcionamento do aplicativo. Ele somente pode agir nos limites e formas preestabelecidos. Assim pergunta-se quem, de fato, detém o poder de definir tais limites e formas de interação do usuário com o espaço virtual?

Transportando-se tal questionamento para o mundo do trabalho: na hipótese de oferta de serviços que envolvem trabalho humano, através de plataformas virtuais, os aplicativos, possui o trabalhador condições de avaliar ou de se insurgir contra alterações e punições do contrato de trabalho virtual? De quem seria o ônus da prova de alterações prejudiciais quanto ao seu perfil de usuário?

Prosseguindo em sua análise, Falchetto Silva registra que o código-fonte define

a forma como o espaço virtual, o ciberespaço, é experimentado. É capaz de moldar comportamentos e regular condutas, criando os instrumentos pelos quais novas relações e dinâmicas de trabalho serão constituídas, mantidas e finalizadas (2017, p. 324).

Para Baudrillard (1972), o *hiper-real* é a ultrapassagem do real, não sua simples representação, sua cópia, senão sua *apresentação*, traduzida em linguagem binária, em bits. Melhor seria pensar em termos de *transapresentação* do real, em simulação do real, em transposição de suas fronteiras legais, sintetizados na ideia baudrillardiana de *simulacro*, porquanto o contrato em si já é uma performance, uma encenação, uma ficção jurídica.

O contrato imerso no mundo dos códigos tem sua própria ficção jurídica superada pela inexorável hiper-realidade do meio ambiente virtual, comandado pela programação. Não é mais uma ficção, é o *hiper-real*. O simulacro jurídico hiper-real, programável, passa, assim, a preceder e a regular a realidade virtualizada, a cópia copiada, a hiper-ficção jurídica, a *precessão do simulacro*.⁶

6 Baudrillard formula o conceito de simulacro, que é a simulação que não tem mais como base o real; o real é apenas referencial, uma realidade-virtual. O *reality show* é um modelo hiper-real de simulacro que se emancipa e se desconecta do compromisso com a realidade. A simulação – o simulacro – passa a preceder o real (BAUDRILLARD, 1972, p. 8).

Em síntese, será o algoritmo que ditará as regras do negócio e da prestação de trabalho, não as estipulações contratuais. Estas servem, sim, como marco e limite para se aferir eventual supressão de direitos – contratuais ou legais – daqueles sujeitados ao comando da inteligência artificial, não como expressão da vontade soberana das partes.

4 · Considerações finais

A transição de uma economia industrial-metalúrgica, material, analógica, da escassez para uma economia digital e semiúrgica, da abundância de bits, pós-industrial ainda não nos permite definir os seus contornos finais, mas já é possível vislumbrar suas tendências e perigos, sobretudo no que toca ao âmbito da anomia regulatória e da concentração da riqueza.

Neste momento, quer-nos parecer que os cinco operadores conceituais examinados neste estudo passam a ser úteis para melhor compreender e operar o Direito do Trabalho sob os influxos do capitalismo dos dados:

O Direito do Trabalho sob o impacto das tecnologias orientadas a dados não pode se conter mais apenas na *disciplina*, individualizada, foucaultiana; ele deve se dirigir também ao *controle* deleuzeano, estatístico e coletivo. O mais estratégico, do ponto de vista da organização do trabalho, na era do rastreamento de dados e da vigilância pós-panóptica, não emana da disciplina dos corpos, mas, sobretudo, do controle da mente, da alma, da criatividade e dos afetos.

O conceito de *controle* encaixa-se melhor – do que a ideia de subordinação jurídica – como critério de identificação do vínculo empregatício em relação às novas formas de trabalho. O *controle*, telemático e informatizado, além do duplo argumento dogmático de haver sido integrado de maneira explícita ao ordenamento jurídico, tanto a partir do (I) parágrafo único adicionado ao art. 6º da CLT em 2011, como do desdobramento da possibilidade de (II) recusa à convocação de trabalho do contrato intermitente (CLT, § 3º do artigo 452-A), aproxima-se mais dos critérios adotados no Direito do Trabalho Comparado, por exemplo, as noções de *alienidade*, (*ajenidad* na Espanha), subordinação tipológica ou aproximativa (Itália) e até do teste ABC, oriundo da jurisprudência norte-americana e consagrado na Lei AB-5 do Direito do Trabalho californiano.

Se o contrato-realidade foi um construto jurídico para ressaltar os limites do contratualismo puro e duro na esfera tuitiva do Direito do Trabalho, a ideia de *Contrato Hiper-realidade* pretende também desvelar a realidade potencializada pela direção algorítmica, definida no código-fonte e atualizada no trabalho concreto, de maneira a configurar, assim, uma perspectiva, não propriamente anticontratualista, senão pós-contratualista da relação de emprego sob o impacto das novas tecnologias de *vigilância e controle*.

Referências

ATZORI, Luigi; IERA, Antonio; MORABITO, Giacomo. The internet of things: a survey. *Computer Networks*, Amsterdam, v. 54, n. 15, p. 2787-2805, 2010.

BARABÁSI, Albert-László. *Linked: how everything is connected to everything else and what it means for business, science and everyday life*. New York: Plume, 2003. p. 55-64.

BAUDRILLARD, Jean. *Para uma crítica da economia política do signo*. São Paulo: Martins Fontes, 1972.

BENKLER, Yochai. *The wealth of networks: how social production transforms markets and freedom*. London: Yale University Press, 2006. Disponível em: http://www.benkler.org/Benkler_Wealth_Of_Networks.pdf.

CHAVES JÚNIOR, J. E. R. *El derecho nómada: un paso hacia el derecho colectivo del trabajo, desde el "rizoma" y la "multitud"*. Saarbrücken: AES, (2006) 2011. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10016/3075>. Acesso em: 13 nov. 2016.

CHAVES JÚNIOR, J. E. R. Direito do trabalho pós-material: o trabalho da multidão produtora. In: CHAVES JÚNIOR, J. E. R.; LEME, A. C. R. P.; RODRIGUES, B. A. *Tecnologias disruptivas e a exploração do trabalho humano: a intermediação de mão de obra a partir das plataformas eletrônicas e seus efeitos jurídicos e sociais*. São Paulo: LTr, 2017. p. 101-117.

CHAVES JÚNIOR, J. E. R.; LEME, A. C. R. P.; RODRIGUES, B. A. *Tecnologias disruptivas e a exploração do trabalho humano: a intermediação de mão de obra a partir das plataformas eletrônicas e seus efeitos jurídicos e sociais*. São Paulo: LTr, 2017.

CHAVES JÚNIOR, J. E. R.; MENDES, M. M. B.; OLIVEIRA, M. C. S. Subordinação, dependência e alienidade no trânsito para o capitalismo

tecnológico. In: CHAVES JÚNIOR, J. E. R.; LEME, A. C. R. P.; RODRIGUES, B. A. *Tecnologias disruptivas e a exploração do trabalho humano: a intermediação de mão de obra a partir das plataformas eletrônicas e seus efeitos jurídicos e sociais*. São Paulo: LTr, 2017. p. 166-179.

DE LA CUEVA, Mario. *Derecho mexicano del trabajo*. 2. ed. Cidade do México: Porrúa, 1959.

DELEUZE, Gilles. *Conversações, 1972-1990*. Trad. Português Peter Pál Pelbart. São Paulo: Ed. 34, 1992. p. 219-226.

ENGELS, F. *Anti Dühring*. Ebook. Ridendo Castigat Mores, 2001. p. 245.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. Tradução de Raquel Ramallete. Petrópolis: Vozes, 1987. p. 253-264.

FALCHETTO SILVA, Tiago. Elemento regulador do ciberespaço, o código-fonte, e-discovery e o contrato-realidade virtual na sociedade da informação. In: CHAVES JÚNIOR, J. E. R.; LEME, A. C. R. P.; RODRIGUES, B. A. *Tecnologias disruptivas e a exploração do trabalho humano: a intermediação de mão de obra a partir das plataformas eletrônicas e seus efeitos jurídicos e sociais*. São Paulo: LTr, 2017. p. 323-329.

FUMAGALLI, Andrea; LUCARELLI, Stefano. A model of cognitive capitalism: a preliminary analysis. *European Journal of Economic and Social Systems*, Les Ulis, v. 20, n. 1, p. 117-133, 2007. Disponível em: <https://mpira.ub.uni-muenchen.de/28012>. Acesso em: 4 ago. 2016.

ITÁLIA, Corte di Cassazione, sez. VI Civile - L - Ordinanza n. 17384, de 27 de junho de 2019.

KARATZOGIANNI, Athina; MATTHEWS, Jacob. *Platform ideologies: ideological production in digital intermediation platforms and structural effectivity in the "sharing economy"* (próxima versão de pré-publicação aceita no Journal Television and New Media). Dec. 2018. Disponível em: https://works.bepress.com/athina_karatzogianni/32/. Acesso em: 28 set. 2019.

LAVAL, Christian. O comum é uma luta. *DigiLabour*, v. 34. Disponível em: <https://mailchi.mp/uol/digilabour-34?e=f57bcb906d>. Acesso em: 5 out. 2019.

LESSIG, Lawrence. *Code is law: on liberty in cyberspace – version 2.0*. New York: Basic Books – a member of the Perseus Books Group, 2006. Disponível em: <http://codev2.cc/download+remix/Lessig-Codev2.pdf>. Acesso em: 11 set. 2017.

NEGRI, Antonio; HARDT, Michael. *Império*. Trad. para o português de Berilo Vargas. 6. ed. Rio de Janeiro: Record, 2004(a).

NEGRI, Antonio; HARDT, Michael. *Multitude: war and democracy in the age of empire*. New York: The Penguin Press, 2004(b).

NEGRI, Antonio. *O poder constituinte: ensaio sobre as alternativas da modernidade*. Rio de Janeiro: DP&A, 2002. p. 421-461.

OLEA, Manuel Alonso; CASAS BAAMONDE, María Emilia. *Derecho del Trabajo*. 19. ed. Madrid: Civitas, 2000.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2015.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado: direito das obrigações*. Tomo 47. Rio de Janeiro: Borsoi, 1964.

SCHOLZ, Trebor. *Cooperativismo de plataforma: os perigos da uberização*. Tradução de Rafael A. F. Zanatta. São Paulo: Ed. Elefante, Autonomia Literária & Fundação Rosa Luxemburgo, 2017.

SPINOZA, Benedicti de. *Opera quotquot reperta sunt: tractatus de intellectus emendatione*. *Ethica*. 3. ed. v. 1. [S. l.]: Martinus Nijhoff, 1913(a).

SPINOZA, Benedicti de. *Opera quotquot reperta sunt: tractatus politicus, tractatus theologico-politicus*. *Ethica*. 3. ed. v. 2. [S. l.]: Martinus Nijhoff, 1913(b).

SPINOZA, Benedicti de. *Tratado político*. Trad. castel., introd., índice analítico y notas de Atilano Domínguez Basalo. Madrid: Alianza Editorial, 1986, 2004.

UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT (UNCTAD). *Digital Economy Report 2019 – Value creation and capture: implications for developing countries*. Geneva: United Nations Conference on Trade and Development, 2019.

TARDE, Gabriel. *A opinião e as massas*. Tradução de Luís Eduardo de Lima Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 1992.

THIRY-CHERQUES, H. R. Baudrillard: trabalho e hiper-realidade. *RAE eletrônica*, São Paulo, v. 9, n. 1, jan./jun. 2010.

ZUBOFF, Shoshana. *The age of surveillance capitalism: the fight for a human future at the new frontier of power*. New York: PublicAffairs, 2019.

A lei sobre o TVDE e o contrato de trabalho: sujeitos, relações e presunções

João Leal Amado

Professor associado com agregação da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Doutor em Direito.

"The status of Uber drivers has been the subject of a heated debate recently. This transportation service – which ingeniously connects drivers with customers through an online app – is highly popular especially with residents of big cities, both those (customers) who use it as a cheap and efficient taxicab, and those (drivers) who enjoy the opportunities it creates for extra income. There is little doubt that such a service offers some gains to society. At the same time, it is quite obvious that the use of new technologies cannot be a valid excuse for evading the law. [...] The same is true with regard to the status of drivers – the question of whether they are independent contractors (as argued by Uber) or employees. If the protection of labour law is needed in such cases, the use of new technologies such as an online platform should not matter; it cannot be a valid excuse for evading the law."

Guy Davidov · *The status of Uber drivers: a purposive approach*

Resumo: Este estudo trata da presunção de laboralidade no contexto do trabalho em plataformas digitais. Tem início com a análise do objeto do direito laboral, o trabalho assalariado, de execução heteroconformada. Prossegue chamando a atenção para a ampliação do âmbito subjetivo do Direito do Trabalho devido às novas formas de produção decorrentes, sobretudo, da revolução tecnológica. Aborda os elementos do contrato de trabalho para distingui-lo do contrato de prestação de serviços. Chega

à subordinação jurídica e pondera que este é um elemento de geometria variável, que revela zonas cinzentas de difícil demarcação. Ressalta o problema da simulação fraudulenta que mascara uma relação de trabalho subordinado sob a capa de um falso contrato de prestação de serviço. Tece considerações sobre a presunção de laboralidade consagrada pelo artigo 12º do Código do Trabalho português. Chega, enfim, à Lei portuguesa n. 45/2018, que estabelece o regime jurídico da atividade de transporte individual e remunerado de passageiros em veículos descaracterizados (TVDE), bem como o regime jurídico das plataformas eletrónicas que organizam e disponibilizam aos interessados aquela modalidade de transporte. Destaca que a lei não conferiu às empresas tecnológicas a obrigação de prestar o serviço de transporte, colocando-as como meras intermediárias de negócios. E, por fim, tece críticas à lei em comentário, ressaltando que se deve ter cautela ao analisar a sua suposta bondade com a expressa presunção de laboralidade, uma vez que, embora não enjeite que os motoristas envolvidos tenham um contrato de trabalho, este não envolve qualquer operador de plataforma eletrónica, sendo celebrado entre o motorista e o operador de TVDE. E isto implica que empresas como a Uber não terão, em princípio, qualquer contrato com os motoristas nelas inscritos.

Palavras-chave: Contrato de trabalho. Subordinação. Contrato de prestação de serviço. Simulação fraudulenta. Presunção de laboralidade. Plataformas digitais.

Abstract: This paper deals with the presumption of the employment relationship in the context of work on digital platforms. It begins with the analysis of the object of labour law, wage-earning work, of heteroconformative execution. It further draws attention to the broadening of the subjective scope of Labor Law in light of the new forms of production arising, above all, from the technological revolution. It addresses the elements of the employment contract to distinguish it from the contract for the provision of services. It arrives at legal subordination and considers that this is an element of variable geometry, which reveals grey areas of hard delimitation. It highlights the problem of fraudulent simulation masking a subordinate employment relationship under the guise of a false service contract. It has considerations about the presumption of labour as enshrined in Article 12 of the Portuguese Labour Code. Finally, it arrives at Portuguese Law nr. 45/2018, which establishes the legal regime for the activity of individual and remunerated transport of passengers in uncharacterized vehicles (TVDE), as well as the legal regime of electronic platforms that organize and make available to the interested parties that type of transport. It highlights that the law did not give technological companies the obligation to provide the transport service, placing them as mere intermediaries of business. And, finally, he criticizes the law in commenting that one must be cautious when analyzing its supposed goodness with the express presumption of

labor, since, although it does not reject that the drivers involved have an employment contract, it does not involve any electronic platform operator, being celebrated between the driver and the TVDE operator. And this implies that companies such as Uber will not, in principle, have any contract with the drivers registered with them.

Keywords: Employment contract. Subordination. Service contract. Fraudulent simulation. Presumption of labor. Digital platforms.

1 · Direito do Trabalho e trabalho dependente

1.1 · O direito do contrato de trabalho

É bem sabido que a expressão *Direito do Trabalho* se mostra, porventura, demasiado ampla e, nessa medida, algo enganador. Com efeito, nem todo o trabalho prestado nas sociedades hodiernas é regulado por este ramo do Direito, antes este limita-se, em princípio, a disciplinar as relações laborais marcadas pela nota da subordinação jurídica, pelo dever de o prestador de trabalho obedecer às injunções patronais, pelo poder do credor de trabalho de comandar a atividade daquele. É, pois, o trabalho assalariado, dependente, de execução heteroconformada, aquele que constitui o principal alvo da atenção do Direito laboral. E é também sabido que, na gênese deste ramo do Direito, foi sobretudo a figura do operário que esteve presente (fábrica, indústria, proletariado).

De todo o modo, importa sublinhar que o contrato de trabalho não se define por *aquilo que se promete fazer*, isto é, pelo tipo de atividade em questão, mas sim pelo *modo como se promete fazer*, ou seja, pela circunstância de essa atividade ser prestada sob a autoridade e direção do empregador. Produto tardio da Revolução Industrial, nascido a pensar na fábrica e no operário,¹ o Direito do Trabalho cresceu muito ao longo do século XX, abriu-se a novas realidades, terceirizou-se e sofreu o choque da revolução tecnológica. Nesse processo, o âmbito subjetivo do Direito do Trabalho foi ampliado consideravelmente – a fábrica foi substituída pela empresa, o operário pelo

1 “Trabalho massificado, sujeito ao ritmo da máquina, realizado na fábrica – lugar de propriedade privada do empregador e com os instrumentos deste – trabalho cujo resultado é propriedade do empregador e trabalho vendido por unidade de tempo. E de um tempo ele próprio cada vez mais uniforme e estandardizado – a fábrica exprime também o triunfo do relógio – que permite conceber este intercâmbio como a ‘venda’ de energias laborais por unidade de tempo” (GOMES, 2007, p. 104).

trabalhador, a dependência económica pela subordinação jurídica –, indo muito além do seu protótipo tradicional, da matriz fabril que esteve na sua génese. Ora, esta mesma ampliação subjetiva veio a colocar em crise a unicidade, se não mesmo a unidade, do ordenamento jurídico-laboral. A expansão importou, inevitavelmente, uma certa diversificação regimental. Daí que a *diversidade normativa* constitua hoje, seguramente, uma das principais características do ordenamento jurídico-laboral. Com efeito, surgindo o mundo do trabalho assalariado, cada vez mais, como uma realidade multi-forme e heterogénea, compreende-se que o correspondente direito não possa apresentar-se como um bloco monolítico.

De forma sintética:

o Direito do Trabalho visa regular uma relação que, conquanto surja em função do livre consentimento prestado por ambos os contraentes, traduzido na voluntária celebração do contrato de trabalho (neste sentido, o contrato representa sempre um ineliminável sinal de liberdade pessoal), surge também como uma relação fortemente assimétrica, cuja execução à pessoa do trabalhador se encontra profundamente envolvida. (AMADO, 2019, p. 28, grifo do original).

Daí que, no código genético deste ramo do Direito, se encontre a sua feição protecionista do contraente débil, a sua função tuitiva do prestador de trabalho, daquele que, ao prestá-lo, se submete à autoridade, direção e fiscalização de outrem, inserindo-se no respetivo âmbito de organização.

Para o Direito do Trabalho releva então, sobretudo, o fenómeno do trabalho assalariado, subordinado, prestado por conta alheia. E o mecanismo jurídico através do qual se realiza o acesso a esse trabalho subordinado é o do contrato individual de trabalho. Recordemos a respetiva noção, tal como se encontra hoje consagrada no artigo 11º do Código do Trabalho (CT):

Contrato de trabalho é aquele pelo qual uma pessoa singular se obriga, mediante retribuição, a prestar a sua atividade a outra ou outras pessoas, no âmbito de organização e sob a autoridade destas.

Se cotejarmos a noção vertida no atual CT, de 2009, com a noção constante do velho Código Civil (CCiv), de 1966, verificamos que se registam algumas diferenças, julga-se que não muito significativas. Quatro notas merecem, ainda assim, um breve apontamento:

- I. O CT afirma, *expressis verbis*, que o trabalhador é, necessariamente, uma *pessoa singular*, “de carne e osso”, nunca uma pessoa coletiva (já o empregador, como se sabe, tanto poderá ser uma pessoa singular como coletiva);
- II. Ao passo que o CCiv alude à prestação de uma atividade *intelectual ou manual*, o CT abstém-se de proceder a tal qualificação da atividade prometida pelo devedor (o que talvez se justifique, tanto em razão do respeito devido ao princípio da igualdade, como pela tendencial homogeneização do trabalho inerente à revolução tecnológica dos nossos dias, que torna algo evanescente a tradicional distinção entre trabalho manual e intelectual);
- III. O CCiv apenas utilizava o singular quando se referia ao empregador (não, claro, no sentido de que este teria de ser uma pessoa singular, mas no sentido de que este seria apenas um), ao passo que o CT admite, ainda que em casos contados, que um contrato de trabalho vincule um trabalhador a vários empregadores (hipótese de *pluralidade de empregadores*, prevista no artigo 101º do CT).
- IV. O CCiv diz que o trabalhador prestará a sua atividade “sob a autoridade e direção” do empregador, ao passo que o CT afirma que esta será prestada “no âmbito de organização e sob a autoridade” do empregador. Trata-se de uma *nuance* legislativa que acentua o *elemento organizativo*, em regra empresarial, típico do contrato de trabalho. A tônica é colocada no elemento da hetero-organização, na inserção funcional do trabalhador numa estrutura organizativa predisposta e dirigida por outrem. Dir-se-ia que a componente organizacional do contrato de trabalho, antes implícita, foi agora explicitada pelo legislador.²

2 Talvez seja possível ir mais longe com Fernandes (2017, p. 113-122), para quem o novo segmento “no âmbito de organização”, em lugar da anterior “direção”, consiste numa alteração suscetível de agilizar a qualificação do elemento subordinação, adotando um conceito mais flexível de subordinação laboral, de forma a abranger as novas formas de organização do trabalho e passando esta nova matriz de laboralidade a abranger os trabalhadores economicamente dependentes. Também Fernandes (2018, p. 97-107) considera existir uma tendência para passar do critério formal da subordinação jurídica (assente na existência de uma posição de *autoridade juridificada* de um sujeito sobre o outro) para o critério material da dependência económica (assente numa situação de *supremacia de facto* derivada da posição de um dos sujeitos perante o mercado e o processo produtivo).

Assim, ontem como hoje, analisando a noção legal de contrato de trabalho, conclui-se que este é constituído, essencialmente, por três elementos: a prestação de trabalho; a retribuição; e, *last but not least*, a subordinação jurídica. Quanto a esta última, ela decorre do facto de o trabalhador se comprometer a prestar a sua atividade “sob a autoridade e direção” da entidade empregadora (ou, de acordo com a nova fórmula legal, “no âmbito de organização e sob a autoridade” desta), sendo usual dizer que é neste elemento que reside o principal critério de qualificação do contrato de trabalho – e de distinção deste em face a contratos vizinhos. A subordinação jurídica consiste no reverso do poder diretivo do empregador, ou seja, no poder de o credor da prestação conformar, através de comandos e instruções, a prestação a que o trabalhador se obrigou, definindo como, quando, onde e com que meios deve esta ser executada. Por isso o CT afirma que “compete ao empregador estabelecer os termos em que o trabalho deve ser prestado, dentro dos limites decorrentes do contrato e das normas que o regem” (artigo 97º). E também, por isso, o mesmo diploma acrescenta que o trabalhador deve “cumprir as ordens e instruções do empregador respeitantes a execução e disciplina do trabalho, bem como a segurança e saúde no trabalho, que não sejam contrárias aos seus direitos ou garantias” (artigo 128º, n. 1, e).

Como se depreende da simples leitura dessas normas, a subordinação jurídica conhece *limites* (sob pena, aliás, de a condição do trabalhador se degradar a uma condição servil), devendo acrescentar que também comporta *graus* distintos, tanto podendo ser muito intensa como exprimir-se em moldes bastante tênues e até potenciais (desde logo, a subordinação jurídica não é incompatível com a autonomia técnico-executiva, típica, por exemplo, das chamadas “profissões liberais”). E sublinhe-se, por último, que se trata de uma subordinação de natureza *jurídica*, a qual não se identifica com a dependência económica do prestador de atividade (isto é, com a circunstância de o trabalhador carecer dos rendimentos do trabalho para satisfazer as suas necessidades quotidianas). É certo que esta é uma dupla que, em regra, anda a par, cumulando o trabalhador a condição de sujeito juridicamente subordinado e economicamente dependente – e a lei, como é óbvio, não pode nem deve ignorar esta tendencial coincidência. Porém, há casos de divórcio entre ambas, visto que a dependência económica pode viver desacompanhada da subordinação jurídica

(pense-se, por exemplo, em certas hipóteses do chamado “trabalho parassubordinado”),³ sendo a inversa também verdadeira.

1.2 · A questão da qualificação do contrato

A prestação de trabalho pode, decerto, ocorrer ao abrigo de um contrato de trabalho. Mas é sabido que nem todo o trabalho humano é enquadrado por este tipo contratual. A verdade é que, existindo muitos contratos afins ou vizinhos ao de trabalho, aquele que mais frequentemente surge na prática e que maiores dificuldades distintivas suscita é, justamente, o chamado “contrato de prestação de serviço”. Já conhecemos a noção de contrato de trabalho. O CCiv também define, porém, os contornos do contrato de prestação de serviço, nos seguintes moldes: “Contrato de prestação de serviço é aquele em que uma das partes se obriga a proporcionar à outra certo resultado do seu trabalho intelectual ou manual, com ou sem retribuição” (artigo 1154º). Este último é, aliás, um tipo contratual muito vasto, abrangendo o mandato, o depósito e a empreitada (artigo 1155º), mas admitindo, ainda, a existência de modalidades atípicas de prestação de serviço (artigo 1156º).⁴

Se confrontarmos a noção legal de contrato de trabalho vertida no artigo 1152º do CCiv (e reproduzida, com as alterações já assinaladas, no artigo 11º do CT) com a noção de contrato de prestação de serviço vazada no artigo 1154º do mesmo diploma, logo topamos com alguns traços distintivos essenciais. Assim: I) quanto ao *conteúdo da obrigação*, no contrato de prestação de serviço trata-se de proporcionar ao credor certo resultado do trabalho, ao passo que, no contrato de trabalho, está em jogo a prestação de uma atividade (o trabalhador promete uma atividade laboral, o prestador

3 O artigo 10º do CT estende a tutela concedida por algumas normas laborais (as respeitantes a direitos de personalidade, igualdade e não discriminação e segurança e saúde no trabalho) a situações em que ocorra prestação de trabalho por uma pessoa a outra, sem subordinação jurídica, sempre que o prestador de trabalho deva considerar-se na dependência económica do beneficiário da atividade.

4 As maiores dificuldades de distinção colocam-se, porventura, entre o contrato de trabalho e os contratos de empreitada ou de mandato. Mas os problemas surgem, por vezes, em relação a outros contratos (contratos de avença, de agência, de sociedade etc.).

de serviço compromete-se a proporcionar um resultado do trabalho); II) quanto à *retribuição*, esta é um elemento essencial e indelétrico no contrato de trabalho ("mediante retribuição"), sendo um elemento meramente eventual no seio do contrato de prestação de serviço ("com ou sem retribuição"); III) quanto às *instruções do credor da prestação*, no contrato de prestação de serviço não se faz qualquer menção a estas, ao passo que no contrato de trabalho o devedor presta a sua atividade "sob a autoridade e direção", ou "no âmbito de organização e sob a autoridade" da contraparte.

Em teoria, parece fácil delimitar as figuras, mas a verdade é que, na prática, a distinção entre ambos os contratos revela-se, amíuê, bastante espinhosa. Se bem repararmos, em ambos os contratos pode haver lugar à remuneração do prestador de serviço. E o certo é que a dicotomia atividade/resultado também não é muito esclarecedora: toda a atividade tende à obtenção de qualquer resultado, sendo que este sempre decorrerá da prestação de qualquer atividade... Pelo que se diz, o verdadeiro critério distintivo reside, no fundo, na (in)existência de subordinação jurídica entre as partes da relação: se esta existir, aí teremos um contrato de trabalho; se esta não existir, aí teremos uma modalidade qualquer do contrato de prestação de serviço.

Só que nem assim os problemas qualificativos desaparecem. A riqueza e a variedade das situações da vida revelam-nos não poucas zonas cinzentas de demarcação difícil, problema que se agrava se nos esquecermos que, como anteriormente foi referido, a *subordinação jurídica* é uma noção de geometria variável, comportando uma extensa escala gradativa (dir-se-ia mesmo que, ao longo do passado século, este elemento foi-se flexibilizando, tendendo a jurisprudência a detetá-lo perante formas cada vez menos vincadas de exercício dos poderes empresariais), ao passo que, no contrato de prestação de serviço, não deixa de haver espaço para a emissão de algumas instruções genéricas por parte do credor da prestação.

Tudo, portanto, a dificultar a tarefa do intérprete-aplicador do Direito, o qual, infelizmente, não dispõe de um "subordinômetro".⁵

5 A propósito, sublinha-se que a subordinação jurídica, sendo um elemento decisivo para a caracterização e qualificação do contrato de trabalho, "é também, simultaneamente, um conceito de enorme problematidade aplicativa" (RIBEIRO, 2007, p. 355).

Se a isto juntarmos que não existe uma relação necessária entre a natureza da atividade exercida e a respetiva qualificação contratual, pois, como nota Ribeiro (2007, p. 355), “praticamente todo o labor humano por conta de outrem pode ser prestado de forma autónoma ou subordinada”, bem como que, por vezes, existe um desiderato de mascarar a natureza subordinada da relação por parte dos respetivos sujeitos (*maxime* por parte do credor dos serviços), então facilmente se compreenderá que este constitui um dos grandes desafios que atualmente se colocam ao Direito do Trabalho.

Como dito anteriormente, é sabido que, desde as suas origens, o Direito do Trabalho não visa regular todo o trabalho humano, mas apenas o trabalho prestado em moldes juridicamente subordinados e hierarquicamente dependentes – isto é, o trabalho de execução heteroconformada. E é outrossim bem conhecida a função tuitiva desempenhada por esse ramo do Direito, isto é, a feição protecionista assumida por esse ramo do ordenamento jurídico. Não sendo a única, é inegável que a função de tutela do trabalhador assalariado (da sua pessoa e do seu emprego) e de compressão/limitação dos poderes patronais se encontra inscrita no código genético do Direito do Trabalho. Ora, aqui chegados, dir-se-ia: se o Direito do Trabalho existe, e se esse ramo do Direito protege os trabalhadores dependentes, com os inerentes custos para a contraparte, então, numa perspetiva patronal algo simplista, mas nem por isso pouco frequente, o melhor será que, ao menos na aparência, deixe de haver trabalhadores dependentes... Daí a larga difusão do fenómeno da chamada “fuga ao Direito do Trabalho” ou “fuga ilícita para o trabalho autónomo” (MARTINS, 1997, p. 355),⁶ através da dissimulação fraudulenta de uma relação de trabalho subordinado sob a capa de um falso trabalho independente, prestado ao abrigo de um suposto “contrato de prestação de serviço”.

Esse fenómeno da manipulação abusiva da qualificação do contrato é, aliás, bem conhecido dos juslaboralistas, traduzindo-se numa *simulação relativa sobre a natureza do negócio*, com o objetivo de evitar a aplicação da legislação laboral. Trata-se de uma simulação relativa sobre a natureza do negócio, visto que o negócio ostensivo ou simulado (em regra, um qualquer contrato de prestação de

6 Trata-se, conforme indica o autor, de “situações em que intencionalmente se faz uma errada qualificação das relações de trabalho com o intuito de evitar a aplicação da legislação laboral” (1997, p. 341).

serviço) resulta de uma alteração do tipo negocial correspondente ao negócio dissimulado ou oculto (contrato de trabalho). E tratar-se-á de uma simulação fraudulenta, dado que o intuito é o de contornar a legislação laboral.⁷ *In casu*, este é um acordo simulatório do qual, naturalmente, o trabalhador também participa, mas que, normalmente, lhe é imposto pelo empregador como condição *sine qua non* para proceder à respetiva admissão na empresa. Estamos, pois, perante uma simulação negocial um tanto *sui generis*, quer pela circunstância de a cooperação do trabalhador no acordo simulatório lhe ser de algum modo imposta pela contraparte, quer pelo facto de o principal (ainda que não único) prejudicado com a simulação acabar por ser, precisamente, o trabalhador.⁸

1.3 · O *nomen iuris* e o “princípio da primazia da realidade”

“Os contratos são o que são, não o que as partes dizem que são”, eis um princípio geral do Direito que encontra intensa aplicação em sede juslaboral. Na verdade, as partes são livres para concluir o contrato x ou o contrato y , mas já não o são para celebrar o contrato x dizendo que celebraram o contrato y – naquilo, e não nisto, consiste a sua liberdade contratual, consagrada no artigo 405º do CCiv (nos termos do n. 1 deste artigo, “dentro dos limites da lei, as partes têm a faculdade de fixar livremente o conteúdo dos contratos, celebrar contratos diferentes dos previstos neste código ou incluir nestes as cláusulas que lhes aprouver”).

A liberdade contratual não se confunde, pois, com a manipulação ilícita da qualificação da relação: como diz Carvalho,

a liberdade contratual é a liberdade de modelar e de concluir os negócios, não a de decidir arbitrariamente da lei a que eles devem submeter-se (sobretudo se o *nomen* escolhido não corresponde às estipulações). (1998, p. 22-23).

Destarte, apurando-se a existência de uma prestação de atividade em regime de heterodeterminação e a troca de uma retribuição,

7 Sobre estas noções, ver Pinto (2005, p. 466).

8 Sobre as virtualidades e as dificuldades do recurso ao enquadramento simulatório no âmbito do contrato de trabalho, realçando a importância preponderante da fase executiva na tarefa de interpretação-qualificação deste contrato, ver Vicente (2008, p. 57-122).

toparemos com um contrato de trabalho, e não com um qualquer contrato de prestação de serviço, ainda que esta seja a designação contratual adotada pelas partes. Trata-se, afinal, de dar prevalência à vontade real das partes, desvelada pela execução contratual, sobre a vontade declarada. A doutrina brasileira alude, a este propósito, ao chamado “princípio da primazia da realidade”, precisamente para vincar que as relações jurídico-laborais se definem pela situação de facto, isto é, pela forma como se realiza a prestação de serviços, pouco importando o nome que lhe foi atribuído pelas partes. Com efeito, para o Direito do Trabalho, interessa menos o que as partes *dizem* do que aquilo que elas *fazem*, porque o que fazem ao longo da relação ilumina a real vontade das partes, isto é, espelha com fidelidade aquilo que elas *querem*. Ademais, reitera-se, aquilo que elas dizem ou escrevem é, quase sempre, aquilo que uma delas diz ou escreve e a outra se limita a aceitar e subscrever.⁹

1.4 · A qualificação contratual e a presunção de laboralidade

Como resultado anteriormente exposto, as questões ligadas à qualificação do contrato em causa, designadamente no tocante à *prova da existência de uma relação de trabalho subordinado*, assumem uma importância decisiva em matéria de efetividade do Direito do Trabalho. Em princípio, querendo o trabalhador fazer valer direitos decorrentes da legislação laboral e suscitando-se a questão prévia da qualificação da relação, recairia sobre o trabalhador, nos termos gerais, o ónus de provar a existência, *in casu*, de um contrato de trabalho (recorde-se que, segundo o artigo 342º, n. 1, do CCiv, “àquele que invocar um direito cabe fazer a prova dos factos constitutivos do direito alegado”), ou seja, estando o ónus da prova a cargo do trabalhador, caber-lhe-ia demonstrar a existência dos elementos constitutivos do contrato de trabalho: retribuição, prestação de trabalho e factos que habilitassem o tribunal a concluir pela presença de subordinação jurídica. E, nos casos de dúvida, era muito frequente o recurso jurisprudencial ao chamado “método indiciário”,

9 Na recente Diretiva da União Europeia, n. 2019/1152, de 20 de junho de 2019, relativa a condições de trabalho transparentes e previsíveis na União Europeia, considera-se, em conformidade com o acima escrito, que “a determinação da existência de uma relação de trabalho deve basear-se nos factos relativos à efetiva prestação de trabalho e não no modo como as partes descrevem a relação” (Considerando n. 8).

de controlo múltiplo, em ordem a formular um juízo global sobre a qualificação contratual. Assim, o tribunal recorria a uma bateria de elementos indiciários como forma de testar a existência de uma situação de autonomia ou de subordinação na prestação de trabalho, tais como os referentes ao local de trabalho (quem determina e controla o local de execução da prestação?), ao horário de trabalho (existe um horário definido para o desempenho da atividade laboral?), à modalidade da remuneração (certa ou variável?), à titularidade dos instrumentos de trabalho (propriedade do credor ou do devedor dos serviços?), à eventual situação de exclusividade do prestador de serviços (existe dependência económica deste em face do beneficiário dos serviços?), ao enquadramento fiscal e de segurança social, ao próprio *nomen iuris* escolhido etc.

Tratava-se, repete-se, de meros tópicos indiciadores da existência de subordinação jurídica, cuja verificação tinha de ser demonstrada por quem estava onerado com o ónus da prova do contrato – o trabalhador. Ora, se a prova dos elementos constitutivos do contrato de trabalho é, muitas vezes, difícil, poder-se-ia, para obviar a tal dificuldade, recorrer a uma presunção legal de existência de contrato de trabalho. Isso consta, aliás, da Recomendação n. 198 da OIT (sobre a relação de trabalho), adotada em 15 de junho de 2006, a qual preconiza que a legislação dos Estados-Membros estabeleça uma presunção de contrato de trabalho, baseada em indícios relevantes (artigo 11º, b). Foi o que veio a ser feito pelo nosso legislador, a partir do CT de 2003, procurando, ao menos *prima facie*, contrariar a “fuga ao Direito do Trabalho” a que acima se aludiu. O legislador estabeleceu, pois, uma *presunção de laboralidade* – a qual, por definição, deveria facilitar a prova da existência de um contrato de trabalho, perfilando-se como uma técnica de combate à dissimulação ilícita de relações laborais.

Após dois ensaios claramente falhados, feitos em 2003 e em 2006,¹⁰ o atual CT consagra a referida presunção de laboralidade no seu artigo 12º, n. 1, agora nos seguintes termos:

Presume-se a existência de contrato de trabalho quando, na relação entre a pessoa que presta uma atividade e outra ou outras que dela beneficiam, se verificarem algumas das seguintes características:

¹⁰ Para indicações sobre as duas primeiras versões da presunção de laboralidade, em termos críticos, ver Amado (2019, p. 66-68).

- a. A atividade seja realizada em local pertencente ao seu beneficiário ou por ele determinado;
- b. Os equipamentos e instrumentos de trabalho utilizados pertençam ao beneficiário da atividade;
- c. O prestador de atividade observe horas de início e de termo da prestação, determinadas pelo beneficiário desta;
- d. Seja paga, com determinada periodicidade, uma quantia certa ao prestador de atividade, como contrapartida desta;
- e. O prestador de atividade desempenhe funções de direção ou chefia na estrutura orgânica da empresa.

O novo artigo 12º do CT não é, naturalmente, uma norma perfeita e isenta de críticas. Longe disso, como procuraremos demonstrar na parte final deste texto. Contudo pensamos que, à terceira tentativa, o legislador finalmente acabou por estabelecer uma presunção de laboralidade com algum sentido útil. A lei seleciona um determinado conjunto de elementos indiciários, considerando que a verificação de alguns deles (dois?) bastará para a inferência da subordinação jurídica. Assim, a tarefa probatória do prestador de atividade resulta consideravelmente facilitada. Doravante, *provando o prestador que, in casu, se verificam algumas daquelas características, a lei presume que haverá um contrato de trabalho, cabendo à contraparte fazer prova em contrário*. Desse modo, comprovando-se, por exemplo, que a atividade é realizada em local pertencente ao respectivo beneficiário e nos termos de um horário determinado por este, ou provando-se que os instrumentos de trabalho pertencem ao beneficiário da atividade, o qual paga uma retribuição certa ao prestador desta, a lei presume a existência de um contrato de trabalho. Tratando-se de uma presunção *juris tantum* (artigo 350º do CCiv), nada impede o beneficiário da atividade de ilidir essa presunção, demonstrando que, a despeito de se verificarem aquelas circunstâncias, as partes não celebraram qualquer contrato de trabalho. Mas, claro, o *onus probandi* passa a ser seu (dir-se-ia que a bola passa a estar do seu lado), pelo que, não sendo a presunção ilidida, o tribunal qualificará aquele contrato como um contrato de trabalho, gerador de uma relação de trabalho subordinado.

Pelo exposto, também para o julgador esta presunção reduz a complexidade da valoração a empreender, dado que, pelo menos num

primeiro momento, ele poderá concentrar-se nos dados que integram a presunção, circunscrevendo a base factual da sua apreciação. De certa forma, esta presunção representa uma *simplificação do método indiciário tradicional*, visto que, como ponto de partida, ela dispensa o intérprete de proceder a uma valoração global de todas as características pertinentes para a formulação de um juízo conclusivo sobre a subordinação. Trata-se, porém, como vamos ver, de uma presunção construída tendo em conta as formas de prestar trabalho típicas do séc. XX. O surgimento do chamado “trabalho 4.0”, em particular o trabalho prestado com recurso a plataformas eletrónicas (*work-on-demand* via *apps*, como sucede no caso dos motoristas que prestam serviços sob a marca Uber), veio criar novos desafios, aos quais, porventura, a atual presunção de laboralidade constante do CT não consegue dar resposta satisfatória.

2 · A Lei n. 45/2018, de 10 de agosto, e a presunção de laboralidade

O legislador lusitano veio recentemente regular esta matéria, de forma um tanto peculiar. Com efeito, segundo se lia na Exposição de Motivos da Proposta de Lei n. 50/XIII – que pretendia estabelecer o regime jurídico da atividade de transporte individual e remunerado de passageiros em veículos descaracterizados (TVDE, “transporte em veículo descaracterizado a partir de plataforma eletrónica”), bem como o regime jurídico das plataformas eletrónicas que organizam e disponibilizam aos interessados aquela modalidade de transporte –,

as empresas tecnológicas que instituem e organizam, a partir de plataformas digitais, mercados de serviços de transportes atuam como intermediários de negócios desse tipo e não como prestadores dos serviços contratualizados a partir dessas plataformas.

Daí resulta, acrescenta-se na Exposição de Motivos, que,

além de não outorgarem elas próprias os contratos de transporte, estas plataformas não têm a obrigação de prestar o serviço, ou tão-pouco se caracterizam por disponibilizar os meios humanos e materiais afetos à prestação de serviço.

Obedecendo a esta premissa, a lei entretanto publicada – Lei n. 45/2018, de 10 de agosto – distingue a figura do *operador de*

TVDE, pessoa coletiva que efetua transporte individual remunerado de passageiros, da figura do *operador de plataformas eletrônicas*, definidas estas como

infraestruturas eletrônicas da titularidade ou sob exploração de pessoas coletivas que prestam, segundo um modelo de negócio próprio, o serviço de intermediação entre utilizadores e operadores de TVDE aderentes à plataforma, na sequência [de reserva] efetuada pelo utilizador por meio de aplicação informática dedicada (artigo 16º).

Nesses termos, os operadores de plataformas eletrônicas dedicar-se-iam, sobretudo, a prestar serviços de intermediação da conexão entre o utilizador (leia-se: o passageiro)¹¹ e o operador do serviço de TVDE, bem como ao processamento do pagamento do serviço de TVDE por conta do respetivo operador (cobrando uma taxa de intermediação, a qual não pode ser superior a 25% do valor da viagem, nos termos do artigo 15º, n. 3).¹²

O contrato com o motorista, esse, será celebrado pelo operador de TVDE e não pelo operador de plataforma eletrônica. Como se lê no artigo 2º, n. 3, da lei,

[a] prestação de um serviço de TVDE inicia-se com a aceitação, por um motorista ao serviço de um operador, de um pedido de transporte entre dois pontos submetido por um ou mais utilizadores numa plataforma eletrônica e termina com o abandono pelo utilizador desse veículo, depois de realizado o transporte para o destino selecionado, ou por qualquer outra causa que implique a cessação de fruição do veículo pelo utilizador. [Grifo nosso].

11 Nos termos do artigo 5º, n. 1, da lei, “o serviço de TVDE só pode ser contratado pelo utilizador mediante subscrição e reserva prévias efetuadas através de plataforma eletrônica”.

12 Sobre os serviços disponibilizados pelos operadores de plataformas eletrônicas, vd. o disposto no artigo 19º da lei. Entre esses serviços, contam-se o de disponibilizar mecanismos transparentes, credíveis e fiáveis de avaliação da qualidade do serviço pelo utilizador, nomeadamente por botão eletrónico de avaliação relativo a cada operação, bem como o botão eletrónico para apresentação de queixas (n. 1, d), assim como a identificação do motorista, incluindo o seu número único de registo de motorista de TVDE e fotografia (n. 1, e). Em vez, é expressamente proibida a criação e a utilização de mecanismos de avaliação de utilizadores por parte dos motoristas de TVDE ou dos operadores de plataformas eletrônicas (n. 5 do mesmo artigo). A atividade de operador de plataformas eletrônicas está sujeita a licenciamento, nos termos do artigo 17º, procurando a lei estabelecer garantias quanto à idoneidade de tais operadores (artigo 18º).

E, como decorre do disposto no artigo 10º, “apenas podem conduzir veículos de TVDE os motoristas inscritos junto de plataforma eletrónica” (n. 1). O motorista de TVDE, que presta serviço ao operador de TVDE, deve preencher, cumulativamente, diversos requisitos, entre eles o de “dispor de um contrato escrito que titule a relação entre as partes” (n. 2, e). E, na mesma lei, acrescenta-se que o operador de TVDE observará todas as vinculações legais e regulamentares relevantes para o exercício da sua atividade, incluindo as decorrentes da legislação laboral, de segurança e saúde no trabalho e de segurança social (artigo 9º, n. 2).¹³

Decorre da lei que o contrato escrito, celebrado entre o motorista e o operador de TVDE, pode ser, mas não tem de ser, um contrato de trabalho. A lei prevê ambas as hipóteses, a do motorista vinculado por contrato de trabalho e a do motorista independente (assim resulta com clareza, desde logo, do n. 12 do artigo 10º, relativo ao regime de organização do tempo de trabalho). Porém, o artigo 10º, n. 10, da Lei n. 45/2018 determina que

[a]o vínculo jurídico estabelecido entre o operador de TVDE e o motorista afeto à atividade, titulado por contrato escrito assinado pelas partes, e independentemente da denominação que as partes tenham adotado no contrato, é aplicável o disposto no artigo 12.º do Código do Trabalho.

Assim, a lei faz expressa remissão à presunção de laboralidade estabelecida no CT, afirmando e confirmando a sua aplicação nesta sede. Note-se, porém (e este é um ponto absolutamente decisivo para se compreender o alcance desta norma): a lei refere-se apenas ao vínculo contratual existente entre o operador de TVDE e o motorista; a lei não se refere ao vínculo contratual entre o operador de plataforma eletrónica e o motorista, porque parte do princípio de que este vínculo contratual não existirá.

Desse modo, segundo a lei portuguesa, empresas como a Uber, por exemplo, serão típicas operadoras de plataforma eletrónica, prestando serviços de intermediação entre os utilizadores/passageiros e os operadores de TVDE. E estes operadores de TVDE, enquanto

13 Norma esta replicada pela lei, exatamente nos mesmos termos, para o operador de plataformas eletrónicas, no artigo 17º, n. 11. E também a atividade de operador de TVDE está sujeita a licenciamento, com a lei a estabelecer regras tendentes a garantir a respetiva idoneidade (arts. 3º e 4º).

peças coletivas dedicadas a efetuar transporte individual remunerado de passageiros, é que prestarão esse serviço e contratarão os motoristas necessários para esse efeito, em regime de contrato de trabalho ou não. Aparentemente, o motorista não celebrará qualquer contrato com o operador de plataforma eletrónica, ainda que, para exercer a atividade, o motorista tenha de estar inscrito nesta. E a verdade é que a lei não deixa de colocar na esfera do operador de plataforma eletrónica deveres típicos da entidade empregadora, designadamente em matéria de controlo do tempo de trabalho prestado pelo motorista e de respeito pelos limites máximos previstos. A este propósito, veja-se, sobretudo, o disposto no artigo 13º, com a epígrafe, "Duração da atividade", no qual se pode ler:

Os motoristas de TVDE não podem operar veículos de TVDE por mais de dez horas dentro de um período de 24 horas, independentemente do número de plataformas nas quais o motorista de TVDE preste serviços, sem prejuízo da aplicação das normas imperativas, nomeadamente do Código do Trabalho, se estabelecerem período inferior (n. 1);

Os operadores de plataformas eletrónicas devem implementar mecanismos que garantam o cumprimento dos limites referidos no número anterior (n. 2);

As plataformas eletrónicas devem conservar durante dois anos os registos de atividade dos operadores TVDE, motoristas e veículos, de acordo com o seu número único de registo de motorista de TVDE (n. 3).

Acresce que, nos termos do artigo 20º, n. 3, relativo aos deveres gerais dos operadores de plataformas eletrónicas, "o sistema informático deve registar os tempos de trabalho do motorista, e o cumprimento dos limites de tempo de condução e repouso",¹⁴ ou seja,

14 Também o artigo 14º evidencia o papel central dos operadores de plataforma eletrónica nesta matéria, ainda que, cremos, dele resulte alguma repartição de tarefas entre operadores de plataforma eletrónica e operadores de TVDE. Assim, segundo este preceito, relativo ao controlo e limitação da atividade, cabe ao operador da plataforma eletrónica assegurar o pleno e permanente cumprimento dos requisitos de exercício da atividade previstos na lei (n. 1), devendo bloquear o acesso aos serviços prestados pela plataforma por parte dos operadores de TVDE, motoristas ou veículos que incumpram qualquer dos requisitos referidos na lei, sempre que disso tenha ou devesse ter conhecimento (n. 2). Todavia, segundo o n. 3 do mesmo artigo, o acesso à plataforma eletrónica de motoristas de TVDE que não cumpram os requisitos

de forma altamente inovadora e até surpreendente,¹⁵ se pensarmos na jurisprudência que se tem produzido a este respeito, por todo o resto do mundo, a lei portuguesa coloca uma terceira entidade de permeio entre o operador de plataforma eletrónica (suponhamos: a Uber ou outra empresa do género) e o motorista. Dir-se-ia que, em regra, há três intervenientes neste processo: a Uber, o motorista e o passageiro. Contudo, em Portugal há quatro,¹⁶ porque quem presta o serviço de transporte remunerado de passageiros não é propriamente o motorista, antes é, necessariamente, uma outra empresa, distinta da operadora de plataforma eletrónica – o chamado “operador de TVDE”. E este operador, pessoa coletiva, é que celebrará contrato com os motoristas...

O juízo sobre a bondade da lei portuguesa nessa matéria, com o seu expresso apelo à presunção de laboralidade, não pode, pois, deixar de ser muito cauteloso. A lei portuguesa, em matéria de transporte individual e remunerado de passageiros através de plataforma eletrónica, não enjeita que os motoristas envolvidos tenham um contrato de trabalho. A lei até afirma que, independentemente da denominação que as partes tenham dado ao contrato celebrado, a esse contrato será aplicável a presunção de laboralidade constante do artigo 12º do CT. Mas atenção! O contrato aqui em causa, ao qual se aplica a dita presunção, não envolve a Uber ou qualquer outro

referidos no número anterior ou que tenham deixado de reunir estes, após o acesso à atividade, é da responsabilidade do respetivo operador (fica-nos a dúvida sobre se a lei, aqui, se refere ao operador de plataforma eletrónica ou ao operador de TVDE, mas cremos que se tratará deste último), sem prejuízo dos poderes cometidos ao Instituto da Mobilidade e dos Transportes, I. P., e demais entidades fiscalizadoras.

- 15 Esta configuração relacional já se encontrava presente na Proposta de Lei n. 50/XIII, suscitando alguma preocupação nos autores que tiveram ensejo de comentar essa proposta de diploma, em perspetiva jurídico-laboral, por tender a obnubilar a possível relação de trabalho subordinado estabelecida entre o motorista/operador de TVDE e o operador de plataforma eletrónica. Neste sentido, ver também Amado e Santos (2016, p. 111-127) e Vicente (2018, p. 86-92).
- 16 Note-se, contudo, que esta existência de quatro entidades só ocorre no caso do setor de transporte, porque a lei em apreço trata do regime jurídico da atividade de transporte individual e remunerado de passageiros em veículos descaracterizados. Apenas, pois, relativamente a estas plataformas. No que concerne a outras plataformas que não executem este tipo de atividades, como acontece, por exemplo, com a Glovo, que também opera em Portugal, o regime a aplicar será o geral e não o desta lei.

operador de plataforma eletrónica. Este contrato será celebrado entre o motorista e o operador de TVDE. E isto, como é óbvio, faz toda a diferença, porque implica que empresas como a Uber não terão, parece, qualquer contrato com os motoristas nelas inscritos (!), pois se verifica aqui a interposição, *ex vi legis*, de uma outra e nova entidade – o operador de TVDE, que, poderá, este sim, assumir o estatuto de entidade empregadora do motorista.

Veremos como todo este processo se vai desenrolar. Veremos se a realidade dos factos vai corresponder ao desenho traçado na Lei n. 45/2018. Por nós, diríamos apenas que parece haver aqui operadores em excesso, quiçá demasiadas pessoas coletivas, para efetuar este tipo de transporte de passageiros... Veremos se o operador de TVDE e o motorista são, realmente, pessoas distintas, entre as quais se celebra um contrato, eventualmente um contrato de trabalho, ou se, pelo contrário, haverá casos (porventura muitos, porventura a maioria...) em que o motorista constituirá, para o efeito, uma pessoa coletiva com familiares seus ou até, quiçá, uma sociedade unipessoal, de que ele será o sócio único, para se dedicar a este tipo de atividade e celebrar consigo mesmo, enquanto motorista, um contrato de trabalho – assim deixando livre de vinculações contratuais laborais, ao menos *prima facie*, o operador de plataforma eletrónica...¹⁷

Veremos, pois, se a interposição de pessoas prevista na lei portuguesa não se traduzirá, em alguns casos, numa interposição fictícia de pessoas, de certa forma organizada ou estimulada pelo legislador. Se de interposição fictícia se tratar, isto é, se, ao contrário do que o legislador supõe, vier realmente a existir uma relação contratual entre o operador de plataforma eletrónica e o motorista (designadamente pelo facto de este e o operador de TVDE serem, afinal, um só, o motorista “pejotizado”), também, nesse caso, será aplicável a presunção vertida no artigo 12º do CT.

Dito isto, importa reconhecer a inadequação da presunção de laboralidade, nos moldes atualmente estabelecidos pelo CT, para enfrentar os problemas emergentes das novas formas de

17 A isto chama-se, no Brasil, “pejotização”, um expediente fraudulento, um “meio legal de praticar uma ilegalidade, que se caracteriza pela exigência dos tomadores de serviços para que os trabalhadores constituam pessoas jurídicas como condição indispensável para a prestação dos serviços” (FRANCO FILHO, 2013, p. 317). Resta aguardar e ver o que realmente irá suceder entre nós; ver como e quem irá atuar, em Portugal, no domínio do TVDE.

trabalhar através de plataformas eletrônicas e de *apps*. Fatores como a propriedade dos equipamentos e instrumentos de trabalho,¹⁸ a existência de um horário de trabalho determinado pelo beneficiário da atividade, o pagamento de uma retribuição certa etc., são indícios clássicos de subordinação jurídica, mas são indícios escassamente operacionais para enfrentar os novos tipos de dependência resultantes da prestação de serviços para uma determinada empresa, via *apps*...

Em síntese, a nova lei, que estabelece o regime jurídico da atividade de transporte individual e remunerado de passageiros em veículos descaracterizados a partir de plataforma eletrônica, fazendo expressa remissão para a presunção de laboralidade constante do artigo 12º do CT, suscita, na sua vertente jurídico-laboral, duas questões fundamentais: a primeira, a de apurar até que ponto o modelo desenhado pela lei tem tradução na realidade da vida, porque esse modelo pressupõe a inexistência de qualquer contrato de trabalho entre a empresa operadora de plataforma tecnológica e o motorista, em virtude do aparecimento em cena de um outro ator, o operador de TVDE; a segunda, a da provável necessidade de atualizar os índices de subordinação jurídica vertidos no artigo 12º do CT, índices estes, porventura, adequados para o trabalho do séc. XX, mas já não para o trabalho do séc. XXI e da era digital em que agora quase todos vivemos e muitos trabalham.

Dir-se-ia, em suma, que, um pouco por toda a parte, os tribunais têm experimentado consideráveis dificuldades para procederem ao enquadramento jurídico do trabalho prestado através de plataformas tecnológicas, registando-se flutuações significativas quanto à qualificação deste como trabalho subordinado, trabalho autónomo ou trabalho "parassubordinado". Em todo o caso, as decisões judiciais assumem sempre a existência, neste âmbito, de três sujeitos: a plataforma tecnológica, o trabalhador ou prestador de serviços e

18 O CT exige que os equipamentos e instrumentos de trabalho utilizados pertençam ao beneficiário da atividade (artigo 12º, b). A este propósito, a Lei n. 45/2018 esclarece que, para os referidos efeitos, se considera que os equipamentos e instrumentos de trabalho são todos os que sejam pertencentes ao beneficiário ou *por ele explorados por aluguer ou qualquer outra modalidade de locação* (n. 11 do artigo 10º). De resto, pode discutir-se se o instrumento de trabalho, no caso das plataformas digitais de condução, será o automóvel ou a própria plataforma, visto que só com esta é que se verifica a ligação entre o condutor e o cliente.

o cliente. E a discussão se centra na qualificação da relação jurídica que se estabelece entre a empresa que opera através da plataforma tecnológica e os que lhe prestam serviços remunerados, de forma autónoma ou subordinada (por exemplo, entre a Uber e os respetivos motoristas).¹⁹ Ora, quanto a isto, como se assinalou, a lei portuguesa não deixa de conter uma originalidade assaz curiosa.

Referências

AMADO, João Leal. *Contrato de trabalho: noções básicas*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2019.

AMADO, João Leal; SANTOS, Catarina Gomes. A Uber e os seus motoristas em Londres: mind the gap! *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Coimbra, ano 146, n. 4001, p. 111-127, nov./dez. 2016.

CARVALHO, Orlando de. *Escritos, páginas de direito*. vol. I. Coimbra: Almedina, 1998.

DAVIDOV, Guy. *The status of Uber drivers: a purposive approach*. 2017. Disponível em: <http://www.labourlawresearch.net/sites/default/files/papers/The%20status%20of%20Uber%20drivers%20A%20purposive%20approach%20copy.pdf>. Acesso em: 3 mar. 2020.

FERNANDES, Liberal. A noção de contrato de trabalho no Código de 2009: evolução ou continuidade? *Questões Laborais*, Coimbra, ano XXIV, n. 51, p. 113-122, jul./dez. 2017.

FERNANDES, Monteiro. Deverá a subordinação jurídica manter-se como elemento qualificador? In: ABRANTES, José João (coord.). *II Congresso Europeu de Direito do Trabalho: os desafios atuais do direito do trabalho*. Coimbra: Almedina, FDUNL, 2018. p. 97-108.

FRANCO FILHO, Georgeton de Sousa. *Dicionário brasileiro de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2013.

19 À este propósito, merece destaque a reflexão de Guy Davidov. O autor (DAVIDOV, 2017, p. 9), a despeito de reconhecer que existem alguns sinais de autonomia no caso destes motoristas (“they have a relatively high degree of freedom to choose how much to work and when to do so”), bem como que a titularidade do automóvel é do próprio motorista, não deixa de concluir que os sinais de controlo/subordinação e de dependência económica em face da marca sob a qual e para a qual trabalham apontam para a ideia de que os motoristas da Uber, atenta a sua vulnerabilidade perante esta, não devem ser excluídos da tutela juslaboral, seja pela via da sua consideração como *employees*, *tout court*, seja pela via da sua qualificação como trabalhadores parassubordinados.

- GOMES, Júlio. *Direito do trabalho*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.
- MARTINS, Pedro Furtado. A crise do contrato de trabalho. *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Coimbra, v. 39, n. 4, p. 335-368, 1997.
- PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Teoria geral do direito civil*. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.
- RIBEIRO, Joaquim de Sousa. As fronteiras juslaborais e a (falsa) presunção de laboralidade do artigo 12.º do Código do Trabalho. In: RIBEIRO, Joaquim de Sousa. *Direito dos contratos: estudos*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. p. 345-354.
- VICENTE, Joana Nunes. *A fuga à relação de trabalho (típica): em torno da simulação e da fraude à lei*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.
- VICENTE, Joana Nunes. Implicações sociais e jurídico-laborais da prestação de serviços através de plataformas virtuais – breves notas. In: SILVA, Paulo Renato Fernandes da (org.). *A reforma trabalhista: reflexos da reforma trabalhista no direito do trabalho, no direito processual do trabalho e no direito previdenciário*. São Paulo: LTr, 2018. p. 86-92.

Neuromarketing e sedução dos trabalhadores: o caso Uber

Ana Carolina Reis Paes Leme

Analista Judiciária do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Doutoranda e Mestra pelo Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG).

Resumo: O problema dos motoristas e ciclistas da Uber vem sendo tratado de maneira diminuta no Brasil, deixando-se de apontar aspectos relevantes relacionados à forma como a sociedade e os próprios trabalhadores enxergam essa relação jurídica. A proposta do presente artigo é indicar as ferramentas de *Neuromarketing*, em conjunto com técnicas de publicidade, teoria das cores e captura da subjetividade, que a empresa vem utilizando para convencer o público em geral de que seu trabalho não é exploratório do capital humano e que, por isso, não se relaciona ao Direito do Trabalho nem é por ele protegido. O tema-problema, qual seja, como se dá a relação entre o *Neuromarketing* e a sedução dos motoristas e ciclistas da Uber no impedimento do acesso à justiça, terá como marco teórico a concepção do *Neuromarketing* e objetivará verificar em qual medida as técnicas de *contramarketing* podem auxiliar na via de direitos.

Palavras-chave: Direito do Trabalho. Vínculo empregatício. Uber. *Neuromarketing*.

Abstract: The problem of Uber drivers and cyclists has been addressed lightly in Brazil, failing to point out relevant aspects related to the way society and the workers themselves view this legal relationship. The purpose of this paper is to indicate the *Neuromarketing* tools, together with advertising techniques, color theory and subjectivity capture, which the company has been using to convince the general public that its work is not exploratory of the human capital and that it is, therefore, not related to or protected by Labor Law. The problem-theme, namely, how is the relationship between *Neuromarketing* and the seduction of

Uber drivers and cyclists in preventing access to justice, will have as its theoretical framework the conception of *Neuromarketing* and will aim to verify in what extent countermarketing can assist in the rights path.

Keywords: Labor Law. Labor contracts. Uber. *Neuromarketing*.

1 · Introdução

O presente artigo visa a demonstrar como a empresa Uber utiliza técnicas do *Neuromarketing*, da ciência comportamental, da teoria das cores e dos princípios cromáticos para capturar a subjetividade de trabalhadores a fim de atrair, de maneira sutil, uma multidão de motoristas e ciclistas “independentes” e formar um exército de “autônomos”, além de conseguir o engajamento dos clientes que, inclusive, defendem a marca. Tudo isso com o objetivo de viabilizar seu negócio e maximizar seu crescimento exponencial, em nível quase planetário.

Os motoristas e ciclistas da Uber, em tese, são empreendedores ou donos de “empresas independentes”, em vez de empregados tradicionais. Isto lhe permite minimizar os custos de mão de obra, na linha das empresas de custo marginal zero,¹ bem como transferir riscos ou mesmo se blindar contra eles. Todavia, defender essa suposta autonomia significa não poder obrigar os motoristas e ciclistas a comparecerem em um local e horário específicos. E essa incerteza quanto à disponibilidade poderia causar estragos em um serviço cujo objetivo é transportar passageiros e alimentos sem interrupções, quando e onde quiserem os usuários.

Ao que tudo indica, a solução para essa indesejada incerteza, então, vem sendo a inserção de incentivos psicológicos e outras técnicas descobertas pela ciência comportamental no algoritmo, para influenciar quando, onde e por quanto tempo os motoristas e ciclistas trabalham. Foram elaboradas estratégias para criar um sistema, em tese, perfeitamente eficiente sob a ótica da empresa: um equilíbrio entre a demanda e o fornecimento de motoristas e entregadores de alimentos com o menor custo para os passageiros e para a empresa.

A conta não fecha, contudo, para os trabalhadores, como se verifica em uma série de dados que demonstram a precarização de

1 Como descrito na obra de Rifkin (2016).

suas condições, como a baixa remuneração e a transferência dos ônus do negócio para estes (LEME, 2018b). Por que, então, eles continuam se sujeitando a essas condições de trabalho e atendendo às expectativas da empresa? Seria apenas por necessidade ou falta de outro trabalho?

Em entrevista a Scheiber, Michael Amodeo, o porta-voz da Uber, afirmou que a empresa mostra áreas de alta demanda como forma de incentivar a continuidade do uso do aplicativo. Entretanto, em sua visão, "qualquer motorista pode parar de trabalhar literalmente ao toque de um botão – a decisão de dirigir ou não é 100% deles" (SCHEIBER, 2017, tradução livre).

Acontece que essa decisão de dirigir ou não, na realidade, não é 100% dos trabalhadores, em virtude das técnicas de *Neuromarketing* utilizadas para entrar na mente dos motoristas e ciclistas e influenciá-los a trabalhar sempre mais. E é esse o tema abordado no presente artigo, que tem como objetivo compreender como as ferramentas do *Neuromarketing* e da ciência comportamental vêm sendo utilizadas no caso Uber.

2 · A captura da subjetividade e a investigação do Ministério Público do Trabalho: a denúncia e o inquérito

Philip Kotler, considerado o "mestre do *marketing*", ensina que "o papel mais importante do *marketing* digital é promover a ação e a defesa da marca" e "do *marketing* 4.0 é reconhecer os papéis mutáveis do *marketing* tradicional e do *marketing* digital na obtenção do engajamento e da defesa da marca pelos clientes", estratégia utilizada pela Uber (KOTLER, 2017, p. 69).

A prova de que a Uber se utiliza de técnicas da ciência comportamental pode ser obtida da análise dos depoimentos dos seus empregados que comandavam a logística e a operação no Brasil. Em 14 de março de 2016, o Ministério Público do Trabalho (1ª Região) recebeu denúncia sigilosa contendo a seguinte notícia de fato: "os mais de mil motoristas da Uber estão sem amparo jurídico, a empresa não cumpre a lei". Foi instaurado o Inquérito Civil n. 001417.2016.01.000/6.

No curso da investigação, o Ministério Público do Trabalho, por meio da Procuradoria Regional do Trabalho da 1ª Região, requisitou à

investigada Uber que informasse os nomes dos empregados formais no Brasil que foram dispensados nos doze meses anteriores, o que resultou em nove ex-empregados da Uber do Brasil Tecnologia Ltda. intimados, a fim de instruir o procedimento investigatório e averiguar possíveis ilícitos trabalhistas praticados no território brasileiro.

No mencionado procedimento investigatório, consta o depoimento do coordenador de operações que manteve vínculo empregatício com a Uber do Brasil de janeiro a julho de 2016. Em sua declaração, ele esclareceu que “o objetivo da empresa é ter eficiência, evitando-se a catástrofe, ou seja, ter o maior número possível de motoristas, desde que estes não causem qualquer mal à imagem da empresa” (BRASIL, 2016, p. 161-184; 212-214).

Conforme informou o gerente-geral, havia bloqueio de motoristas por inatividade (“desativar quem trabalhasse pouco”) e suspensões por recusa de corridas solicitadas² (“a taxa de aceitação mínima era de 80% dos pedidos”). Afirmou que se “lembra de um caso de um motorista que foi excluído por recrutar motoristas da Uber para outro concorrente” e que o setor de *marketing* monitorava as horas *online* de todos os motoristas e a quantidade de pedidos de clientes atendidos (BRASIL, 2016, p. 161-184; 212-214).

O coordenador de operações explicou, detalhadamente, como funcionavam as suspensões e os banimentos do aplicativo, com a desativação no caso de média abaixo de 4,4. Indicou ainda o padrão de atendimento, pressupondo balas e água, trajes sociais, ar-condicionado, etc. (BRASIL, 2016).

Pessoas ouvidas no inquérito do MPT prestaram informações detalhadas sobre a política de incentivos, no sentido de garantir um pagamento mínimo por hora de ativação (e não somente pela viagem); ou seja, remuneravam-se os motoristas para que ficassem *online* durante certos eventos ou datas comemorativas, como passagem de ano e carnaval.³

2 Ressalte-se que os motoristas não sabem de antemão se o pagamento será feito em dinheiro ou cartão e, muitas vezes, cancelam as corridas quando chegam a um local que consideram perigoso e se lhe indica que o pagamento da corrida será em dinheiro. Assim, são penalizados por adotarem medidas de segurança.

3 No final de 2016, a Uber enviou e-mail a seus motoristas, falando sobre a alta demanda nos dias 23, 25, 30 e 31 de dezembro e 1º de janeiro, com tabela que

Nos autos do inquérito, o ex-gerente-geral informou que “o aplicativo continha funcionalidades para incentivar os motoristas a fiquem *online* por mais tempo, indicando os potenciais ganhos, independente da jornada acumulada”. Preocupado com a segurança dos condutores e passageiros, chegou a questionar seus superiores sobre o controle da jornada de trabalho dos motoristas; porém, afirmou que recebeu a seguinte resposta: “não podemos controlar a jornada porque isso seria um risco trabalhista”. O controle, contudo, sempre foi realizado por meio do GPS, conforme por ele afirmado.

Confirmando a política de incentivos mediante o próprio algoritmo – sistema que mostra os ganhos atuais e projeta quais seriam os futuros –, explicou o ex-gerente de operações que tais mecanismos incentivam o motorista a não desligar o aplicativo. Em suas palavras, tais incentivos podem parecer “bobos”, mas “funcionam realmente, acaba virando um cassino”, e os motoristas ficam cada vez mais tentados a ficar mais horas trabalhando (BRASIL, 2016, p. 161-184; 212-214).

O fato de parecer “bobo” revela como o controle se faz forte e, ao mesmo tempo, sutil, quase imperceptível. Na era digital, da *nuvem*, que prega a autonomia e a liberdade, há uma neblina que turva a visão, e o motorista ou o ciclista não percebem que estão sendo explorados, tendo sua subjetividade capturada (ALVES, 2010). Entretanto, um olhar mais atento consegue perceber, em meio ao nevoeiro, as práticas empresariais que muito escondem a realidade, por trás de ardilosos enredos de *Neuromarketing*.

A subjetividade do trabalhador é capturada, na medida em que este se vê inserido em um sistema algorítmico como se fizesse parte de um jogo de videogame, impulsionado, por imagens, sons, cores, frases, incentivos gráficos luminosos, brilhantes e coloridos, a continuar apertando o botão e aceitando as corridas, sem ter sequer o tempo de analisar o custo *versus* o benefício daquele trabalho.

É certo e até compreensível que muitas empresas tentem convencer os consumidores a comprarem seus produtos e serviços usando

informava o preço bruto por hora que os motoristas poderiam ganhar, que variava de R\$ 35,00 a R\$ 70,00. No entanto, há requisitos que podem impedir os ganhos, pois o trabalhador terá que aceitar no mínimo 85% das viagens e completar 1,8 viagem por hora dentro dos períodos promocionais.

truques psicológicos. O intrigante foi perceber que esses esforços para a força de trabalho são potencialmente transformadores. De fato, vêm funcionando dia após dia, capturando a subjetividade de motoristas e ciclistas, como será demonstrado em detalhes a seguir.

3 · Publicidade e propaganda, teoria das cores e naturalização da autoexploração

No início de 2016, a Uber mostrou ao mundo seu plano de “colocar mais pessoas em menos carros”, em palestra proferida por seu CEO, Travis Kalanick (HISTORY, 2016). Defendeu que seu novo modelo de transporte de passageiros poderia reduzir os congestionamentos, a contaminação do meio ambiente e os espaços ocupados por estacionamentos veiculares ao colocar um número maior de indivíduos em um menor número de automóveis, por meio de seus *smartphones*.

Em uma das projeções, Kalanick afirmou que, como empresa, os sócios se deram conta de que vários usuários solicitavam um condutor simultaneamente e, em razão disso, a logística do aplicativo teve que ser repensada, para “colocar essas pessoas em um mesmo carro” (HISTORY, 2016), surgindo a ideia do compartilhamento de veículos (*ride sharing*), também chamado de UberPool.

Na ocasião, foram apresentados os supostos resultados de redução de emissão de toneladas de CO₂ nas viagens compartilhadas em São Francisco, Los Angeles e também em algumas cidades da China. A cena mais impressionante da apresentação, contudo, foi o plano de tornar o mundo então cinza em um mundo verde. A projeção apresentava como seria a *Uber World* após a implantação de todo o projeto de introdução de parques no lugar de estacionamentos, em um plano de recuperação do meio ambiente nas grandes cidades espalhadas pelo globo terrestre. Kalanick expôs, também, seu projeto de *self-driving car*, ou seja, o carro automático que funciona sem motorista, deixando claro que é do Estado a responsabilidade pela profissionalização ou requalificação dos motoristas que ficarão sem trabalho.

É possível dizer que sempre fez parte da estratégia de *marketing* da Uber difundir, como missão institucional, noções como a melhoria do meio ambiente, a redução da poluição, a retomada das áreas verdes das cidades e o incentivo ao compartilhamento de carros, ou seja, os valores do novo milênio. A empresa também enfatiza que o

mais importante são as pessoas a quem serve: os motoristas, já que a “Uber utiliza bits e átomos para criar tecnologias que sirvam às pessoas, e não o contrário” (HISTORY, 2016).

Destaca-se a aliança que a Uber faz com marcas e valores ligados ao público jovem. Seus comerciais trazem o bordão “Trabalhe com a Uber quando quiser”, “Seja seu chefe, dirija seu carro”, contando com a presença de atores asiáticos, negros, jovens e idosos, sempre felizes e com tempo para a família, estudos, *hobbies* e amigos. Isso porque o motorista tem a liberdade de “tocar seu negócio do jeito que quiser, sem deixar de lado o que realmente importa”.⁴ Os diversos comerciais contam com a presença de pessoas bem-sucedidas, e a mensagem é a seguinte: “Uber, o motorista privado de todos”.⁵

As propagandas da Uber são veiculadas internacionalmente. No Brasil, a primeira campanha publicitária televisiva foi ao ar em julho de 2017, com o comercial “Jeito Diferente”, no intervalo do “Fantástico”, da *TV Globo*. O vídeo traz uma narração em primeira pessoa de um motorista que conta sobre como “o Uber mudou a sua vida”. A campanha mostra que o mesmo carro que o motorista usa para ganhar seu dinheiro e sustentar a família é usado nos momentos de lazer e descanso (DEARO, 2017).

A empresa, como se nota, utiliza de técnicas de sedução, que vão desde publicidade e propaganda muito bem elaboradas até técnicas de *Neuromarketing*, para convencer clientes, consumidores, motoristas e até o Poder Público de que é um serviço essencial à população, mas, na realidade, opera na ilegalidade.

As cores das propagandas, da logomarca e do aplicativo também são escolhidas para seduzir e ludibriar. O azul, por exemplo, foi a cor originalmente escolhida para ser a logomarca da empresa e

4 Exemplo da linguagem do “Uber Commercial”, entre várias outras peças muito bem produzidas que estão disponíveis na plataforma do YouTube, seguindo o mesmo padrão de mostrar que essa atividade seria secundária e feita por trabalhadores felizes por seguirem seus sonhos.

5 Outros exemplos de “Uber Commercial” que atrelam o sucesso profissional à utilização do aplicativo podem ser encontrados em Uber (2014) e Comercial (2015), e mostram que todos, pessoas negras, brancas, asiáticas, desde estudantes, casais, famílias, idosos com crianças, empresários, jovens talentos e pessoas bem-sucedidas podem, igualmente, ter um motorista privado da Uber. E todos também podem ser motoristas da Uber.

também representa o ícone da tecnologia; contudo, é usado quase como uma ilusão de ótica, pois essa tecnologia implantada pela Uber não está trazendo tranquilidade e conforto para as pessoas. É falaciosa a bandeira defendida pela Uber de que a empresa leva em consideração o fator humano em primeiro lugar. Esse azul que representaria "tranquilidade" está mais para um cinza "poluição", devido ao aumento notório de carros alugados após a Uber entrar em funcionamento no Brasil.

As cores possuem aptidão para gerar efeitos psicológicos nas pessoas, influenciando o psiquismo humano com sua eficiência no domínio estético. Goethe afirmou que a cor ocupa lugar destacado entre os "fenômenos naturais primários", pois cada cor produz "um efeito específico sobre o homem, revelando assim sua presença tanto na retina como na alma"; daí porque se pode deduzir que "a cor pode ser usada para determinados fins sensíveis, morais e estéticos" (PEDROSA, 1982).

Fica claro que o modelo é de poder sobre a subjetividade, para obter o comportamento desejado não mais por coação, mas como ação livre, com convicção. A autoexploração é muito mais intensa e funcional. Para isso, o discurso do *marketing* se revela o grande modelo de coordenação da ação social. Cores, então, também têm o seu papel na construção de realidades falsas, mas sedutoras aos trabalhadores.

4 · As estratégias de *marketing* utilizadas pela Uber no convencimento de motoristas, ciclistas e do público em geral

As estratégias de *marketing* surtiram efeitos tanto em relação aos motoristas e ciclistas quanto aos consumidores e até as instituições, prova disso foi o resultado dos dados colhidos na pesquisa de campo realizada durante o mestrado da autora deste artigo (LEME, 2018b), que mostrou como é baixo o número de demandas judicializadas (apenas 137) diante do alto número de motoristas ativos na plataforma (aproximadamente quinhentos mil em todo o Brasil) que dirigem a serviço da Uber, além da inexistência de acórdão favorável à tese dos motoristas, à época.

É interessante dizer que, em países de tradição neoliberal, já existem decisões reconhecedoras de direitos trabalhistas aos motoristas da

Uber, e, no Brasil, não havia sequer um único acórdão até agosto de 2018. Até o momento de redação deste artigo, foram proferidos apenas dois acórdãos que reconheceram o vínculo de emprego entre um motorista e a empresa Uber, um do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, e outro da 3ª Região.⁶

A Uber promove uma desarticulação linguística ao chamar empregado de “microempresário-parceiro”, transporte clandestino de “Uber”, vínculo empregatício de “parceria”, empregador de “agente de conexão”, metas de produtividade de “estrelas” e fraude de “mágica”.

Aos olhos do grande público, a “mágica” continua a acontecer. A chegada da Uber foi espetacular, a empresa atingiu um crescimento exponencial, em nível quase planetário, e foi magnífica sob a ótica da comodidade, do preço, da rapidez, da informalidade, da praticidade e da ausência de vínculo social com aquele que dirige o carro ou pedala, o motorista ou o ciclista.

No entanto, uma análise a fundo revela que a mágica, para acontecer, não considera os integrantes do espetáculo em sua totalidade e, por isso mesmo, a conta não fecha. Assim, infere-se que, apenas com uma estratégia de *Neuromarketing*, foi possível convencer essa multidão de pilotos (motoristas e ciclistas) a realizar o serviço de transporte vendido pela empresa.

Segundo a reportagem *How Uber uses psychological tricks to push its drivers' buttons*, veiculada no *The NY Times*,

[...] empregando centenas de cientistas sociais e cientistas de dados, a Uber experimentou técnicas de videogames, gráficos e recompensas de pouco valor que podem levar os motoristas a trabalhar mais e com mais afinco – e às vezes em horários e locais menos lucrativos para eles. (SCHEIBER, 2017, tradução livre).

Scheiber (2017) afirma que essa estratégia de explorar a característica de alguns de estabelecer metas de lucro tem como base um algoritmo semelhante ao recurso da Netflix, que reproduz o próximo episódio de forma automática. Assim, o motorista recebe a próxima oportunidade antes mesmo de terminar sua corrida atual.

6 Veja a íntegra da decisão do TRT da 3ª Região traduzida para o inglês e o espanhol em: <https://rodrigocarelli.org/2019/08/13/acordao-do-trt-3a-regiao-vinculo-de-emprego-de-motorista-com-a-uber-integra-da-decisao-em-portugues-ingles-e-espanhol/>.

Esse sistema foi denominado pelo autor de uma “espécie de purgatório legal e ético”, já que a contratação independente remove as proteções empregatícias, e esse domínio mental pode levar a uma nova era pré-New Deal.

Acerca da deturpação linguística e da comunicação ostensiva que a Uber mantém com os trabalhadores a fim de “combater a escassez”, falou sobre o desespero da empresa para evitar a ausência de atendimento, o que afeta a percepção sobre os surtos de tarifas altas. A empresa, como técnica, procura encorajar os motoristas a se dirigirem a áreas de escassez (SCHEIBER, 2017).

O autor relatou, ainda, que a manipulação adotada pela Uber como estratégia de convencimento é sorrateira. E essa manipulação teve impactos nos próprios motoristas e ciclistas, chegando ao ponto de gerentes locais adotarem uma persona feminina para aumentar a aceitação. Além disso, havia uma preocupação com o abandono da plataforma antes do bônus de assinatura, fazendo com que o aplicativo iniciasse outros incentivos (SCHEIBER, 2017).

Assim, como se concluiu em outra oportunidade (LEME, 2018b), embora o experimento parecesse “bobo” e inócuo, na verdade, ele havia sido *primorosamente calibrado*. A reportagem aponta que os cientistas de dados da empresa haviam descoberto anteriormente que, quando os motoristas atingiam o limite de 25 passageiros, sua taxa de atrito caía acentuadamente (SCHEIBER, 2017).

A utilização de técnicas do *Neuromarketing* reflete o que psicólogos e *designers* de videogames sabem há muito tempo, ou seja, que o incentivo a um objetivo concreto pode motivar as pessoas a concluírem uma tarefa, o chamado *reforço positivo*.

Apesar de Amodeo, o porta-voz da Uber entrevistado por Scheiber, defender, com naturalidade, a prática como se ética fosse, é óbvio, como afirmou Chelsea Howe, citada por Scheiber (2017), que “a motivação internalizada é o tipo mais poderoso”. E isto nada mais é do que a utilização do *Neuromarketing*.

Scheiber contou, também, que a empresa Lyft já teria descoberto e usado essa técnica em 2013. Kristen Berman, uma das consultoras citadas por Scheiber, explicou, em uma apresentação em 2014, que o experimento teve raízes no campo da economia comportamental, que estuda as falhas cognitivas que frequentemente distorcem a tomada de decisão. Sua descoberta central derivou de um conceito

conhecido como aversão à perda, que sustenta que as pessoas “não gostam de perder mais do que gostam de ganhar”, disse Berman (SCHEIBER, 2017). Ainda assim, afirmou Scheiber que Berman revelou, em uma entrevista, que a Lyft acabou decidindo não usar a abordagem de aversão à perda, o que sugere que a empresa traçou linhas mais brilhantes no que se refere à manipulação potencial.

Scheiber citou as conhecidas mensagens que os motoristas da Uber recebem como “incentivo a continuarem dirigindo”, o que, no Direito do Trabalho, é conhecido como “meta de produtividade”. Tais mensagens possuem a intenção de explorar outro tique comportamental relativamente difundido – a preocupação das pessoas com os objetivos –, induzindo os motoristas a dirigirem por mais tempo.

5 · O trabalho como esteira ou jogo digital

A Uber envia mensagens funcionais aos seus pilotos, sem que estes necessitem de uma meta específica de renda em mente. A funcionalidade ocorre simplesmente pelo vício no jogo. Não há final, e o *game over* só ocorre quando o aplicativo é desligado.

E a Uber tira vantagens desse “ciclo lúdico”. Como bem observou Scheiber (2017), em suas mensagens para os motoristas, a Uber incluía um gráfico de um indicador de motor com uma agulha que se aproximava tentadoramente de um sinal de dólar. Todas essas métricas podem estimular os impulsos competitivos que incitam ao jogo compulsivo.

A título de ilustração, transcreve-se o depoimento do motorista Evanylson, entrevistado na pesquisa etnográfica coordenada por Rodrigo Carelli (2017, p. 132), que diz não se sentir subordinado e, ao mesmo tempo, relata estar exatamente numa espécie de jogo; observando-se essa situação sob a ótica do Direito do Trabalho, mais parece que o “piloto” da Uber encontra-se em uma espécie de esteira digital:

Não sinto [subordinação em relação à Uber]. É um trabalho como outro qualquer: tem um aplicativo, as regras deles que eu tenho que seguir como parceiro do aplicativo [...] Eu gosto daqui porque eu faço o meu horário, trabalho tranquilo. Trabalhar à noite é mais perigoso, mas eu gosto. Me sinto como um profissional autônomo: a Uber não exige o dia ou a hora em que eu tenho que trabalhar. Eu entrei pra Uber pela qualidade de vida, eu não tinha no meu emprego anterior. Aqui eu tenho mais liberdade, posso viajar quando quiser. Eu sigo

o aplicativo: pra onde ele me levar, eu vou levando. Isso aqui é meio viciante [...] Você quer descansar, mas toca [o alerta de solicitação de corrida] e você vai de novo. (apud CARELLI, 2017, p. 136).

“A coisa toda é como um videogame”, disse Eli Solomon, motorista veterano da Uber e da Lyft na região de Chicago, ao entrevistador Scheiber. Eli disse que às vezes teve que lutar contra o impulso de trabalhar mais depois de dar uma olhada em seus dados. Além disso, a Uber pode ir muito além, pois há poucos limites para os elementos a serem usados, já que a coleta de dados é surpreendente, e não há controle trabalhista sobre a questão (SCHEIBER, 2017).

Chega-se, assim, ao seguinte contexto: ao mesmo tempo em que o potencial de controle da programação algorítmica é elevado, a percepção de que se está sendo controlado é muito sutil, o que gera dificuldade de o titular do direito reconhecer a lesão. Além disso, com a exigência de produtividade através de metas disfarçadas de *gamificação*, até o Poder Judiciário vem sendo ludibriado pelas avançadas e sedutoras técnicas de *Neuromarketing* adotadas pela Uber.

6 · O foco do *Neuromarketing* no caso Uber: aspecto midiático-legislativo e judicial

Em um breve artigo, Arussy indica que o botão de compra não existe, já que o foco do *marketing* “deve ser no coração do consumidor, e não no cérebro”, excluindo o *Neuromarketing* do *marketing* tradicional (ARUSSY, 2009).

O primeiro visa

[...] estudar quais emoções são relevantes no processo de tomada de decisão dos indivíduos e usar desse conhecimento para otimizar a efetividade do *marketing*. Esse conhecimento é aplicado em *design* de produto, aprimorando promoções e publicidade, precificação, *design* de loja e melhorando a experiência do consumidor como um todo.⁷

Os estudos de *Neuromarketing* revelam que os processos de decisão dependem em grande medida de áreas cerebrais relacionadas à

7 Conforme o original: “*Neuromarketing studies which emotions are relevant in human decision making and uses this knowledge to improve marketing’s effectiveness. The knowledge is applied in product design, enhancing promotions and advertising, pricing, store design and the improving the consumer experience in a whole.*” (WHAT IS..., 2019).

emoção – porque inclusive o ritmo de vida limita a possibilidade de racionalizar as decisões se baseando em prós e contras – e que as novas tecnologias permitem estudar as reações do cérebro a certos estímulos precisos de sedução, para satisfazer necessidades, desejos, motivações ou aspirações (CONILL-SANCHO, 2012, p. 57-58).

Diante disso, pode-se afirmar que o *Neuromarketing* compreende o impacto dos estímulos de *marketing* por meio da observação e interpretação das emoções humanas,⁸ a fim de influenciar a tomada de decisão e mascarar a realidade, dando-lhe contornos ilusórios. A partir desse conceito, constatou-se a existência de um cenário de manipulação jurídica por parte da empresa Uber.

Verificou-se que, no caso Uber, o *marketing* é uma forma de obscurecer e, portanto, desencorajar o motorista a lutar por seus direitos, pois, logo no estágio inicial do processo de reconhecimento da violação do direito, o trabalhador é manipulado pela doutrina do “empreendedorismo”.

Essa estratégia se divide em dois aspectos, quais sejam: (I) midiático-legislativo, com a construção de um aparato publicitário de enfrentamento aos projetos de lei que visavam a limitar a atuação da empresa no País e o controle maior por parte do Estado, inclusive exigindo licença para atuação (LEME, 2018a, p. 40); (II) judicial, mediante propositura de acordos em processos trabalhistas com o intuito de evitar a formação de jurisprudência de tribunais reconhecedora de direitos trabalhistas aos motoristas.

Para melhor explicitar essa estratégia, pode-se dizer que o *modus operandi* da Uber se conforma a partir de um mapeamento do órgão julgador, ao fazer análise de risco, tomando como parâmetro a distribuição do recurso para colegiados de Tribunais Regionais do Trabalho (TRTs) em processos nos quais a empresa vislumbra possibilidade de reconhecimento de vínculo empregatício, independentemente da decisão de primeira instância ser procedente ou improcedente.

A título de exemplo, traz-se à baila a pesquisa de campo realizada no TRT da 3ª Região sobre as ações trabalhistas em curso e arquivadas

8 De acordo com Helena Shigaki, Carlos Gonçalves e Carolina dos Santos (2017), “uma definição de *Neuromarketing* foi dada por Luttikhuis, coordenadora de *marketing* da *Neuromarketing Science & Business Association* (NMSBA), que dizia: ‘*Neuromarketing* tem por objetivo entender o impacto dos estímulos de *marketing*, pela observação e interpretação das emoções humanas’ (ZIELINSKI, 2016)”.

de motoristas contra a Uber. Utilizando-se a somatória dos dados obtidos por meio da Certidão Eletrônica de Ações Trabalhistas (Ceat) com os dados levantados na consulta de processos arquivados, o cruzamento de informações revelou que: dentre dezoito reclamações trabalhistas arquivadas, onze delas tiveram acordo homologado entre as partes. Assim, somando-se estes onze processos já arquivados com o único processo em curso que mostra acordo homologado (LEME, 2018a), chegou-se a um dado revelador, que aponta a manipulação das estatísticas contrárias ao reconhecimento da relação de emprego e da própria jurisprudência do TRT da 3ª Região. Do total de processos em curso e já finalizados contra a Uber, doze tiveram acordos firmados e, em quatorze deles, há decisões que negam o vínculo.

Explica-se que, se a pesquisa de campo não tivesse lançado mão dos dados relativos aos processos arquivados, o cenário seria outro. Isto porque tais processos não figuram na Ceat, ou seja, não se encontram nos registros. Assim, a Uber claramente se aproveita dessa situação para moldar um contexto fictício com relação à jurisprudência dos Tribunais Trabalhistas no tema que lhe é de interesse: o não reconhecimento de direitos trabalhistas de seus motoristas. Com isso, dificulta-se propositalmente o acesso à justiça pela via dos direitos dos trabalhadores que dirigem mediados pelas plataformas virtuais, nesse caso, a Uber.

Se se parte do pressuposto de que o *Neuromarketing* tem como objetivo analisar as emoções relacionadas ao processo de tomada de decisão, é possível entender que este compreende o impacto dos estímulos de *marketing* por meio da observação e interpretação das emoções humanas, com vias de influenciar a tomada de decisão e mascarar a realidade, dando-lhe contornos ilusórios. E é exatamente isso o que vem ocorrendo nos casos de motoristas e ciclistas da Uber.

7 • Conclusão

A Uber se utiliza de técnicas de *Neuromarketing*, das cores e da ciência comportamental para capturar a subjetividade de trabalhadores a fim de atrair de maneira sutil uma multidão de motoristas e ciclistas "independentes" e formar um exército de "autônomos". Com isso, cumpre seu objetivo de viabilizar seu negócio e maximizar seu crescimento exponencial.

Seja por meio da desarticulação linguística, da visão do trabalho como esteira ou jogo digital, seja pelas ludibriações midiático-legislativas e judiciais, tanto trabalhadores quanto a própria sociedade são enganados em relação à natureza e à consequência dos serviços prestados. Por isso, a busca de formas de enfrentamento surge como imprescindível, tanto as sistêmicas – sugerindo-se aqui a politização e a articulação das instituições – como as de mobilização dos sujeitos (ou indivíduos) e as de enfrentamento coletivo, com os mecanismos de *contramarketing*.

A via de acesso encontra-se, assim, congestionada. Dentro de seus automóveis e em suas bicicletas, motoristas e ciclistas da Uber se distraem com os avisos coloridos e luminosos cheios de dizeres sedutores, criativos, contemporâneos, criados de forma astuciosa pela equipe de *marketing*, e com as articulações linguísticas inerentes ao mundo eletrônico. Tais jogos de palavras também atraem a atenção dos usuários, entre os quais se incluem também os operadores da Justiça. Com isso, a via de acesso aos direitos não flui como poderia.

Referências

AGARWAL, Sharad; DUTTA, Tanusree. Neuromarketing and consumer neuroscience: current understanding and the way forward. *Decision*, v. 42, n. 4, p. 457-462, dez. 2015. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/284234343_Neuromarketing_and_consumer_neuroscience_current_understanding_and_the_way_forward. Acesso em: 23 jun. 2019.

ALVES, Giovanni. Trabalho, subjetividade e capitalismo manipulatório: o novo metabolismo social do trabalho e a precarização do homem que trabalha. *Revista Eletrônica da RET – Rede de Estudos do Trabalho*, Marília, ano IV, n. 8, p. 1-31, 2011. Disponível em: http://www.estudosdotrabalho.org/4_8%20Artigo%20ALVES.pdf. Acesso em: 23 jun. 2019.

ARUSSY, Lior. Neuromarketing isn't marketing. *Destination CRM*, [online], 1º jan. 2009. Disponível em: <https://www.destinationcrm.com/Articles/ReadArticle.aspx?ArticleID=52113>. Acesso em: 23 jun. 2019.

BRASIL. Procuradoria Regional do Trabalho da 1ª Região. *Inquérito Civil* n. 001417.2016.01.000-6. Banca: Isabela Maul Miranda de Mendonça, 22 de março de 2016.

CARELLI, Rodrigo de Lacerda. O caso Uber e o controle por programação: de carona para o século XIX. In: LEME, Ana Carolina Reis Paes;

RODRIGUES, Bruno Alves; CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende (coord.). *Tecnologias disruptivas e a exploração do trabalho humano*. São Paulo: LTr, 2017. p. 130-146.

COMERCIAL Uber Young Golds. [S. l.: s. n.], 2015, vídeo (1 min). Publicado pelo canal Juan Arboleda Puma. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=kIsC3EieYOo>. Acesso em: 20 jun. 2018.

CONILL-SANCHO, Jesús. Neuroeconomía y neuromarketing. ¿Más allá de la racionalidad maximizadora? In: CORTINA, Adela (ed.). *Neurofilosofía práctica*. Comares: Granada, 2012. p. 57-58. (Guía Comares).

DEARO, Guilherme. Uber cria primeira campanha para TV no Brasil. *Revista Exame Website*, 17 jul. 2017. Disponível em: <https://exame.abril.com.br/marketing/uber-primeiro-comercial-brasil/>. Acesso em: 20 jun. 2020.

HISTORY of Uber – Travis Kalanick, Co-Founder and CEO of Uber - How they started. [S. l.: s. n.], 2016, vídeo (17 min). Publicado pelo canal Documentary Live 24h. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=RILBh5d4bFQ>. Acesso em: 20 jun. 2020.

KOTLER, Philip. *Marketing 4.0*. Trad. Ivo Korytowski. Rio de Janeiro: Sextante, 2017.

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

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

MACHADO, Leandro. Dormir na rua e pedalar 12 horas por dia: a rotina dos entregadores de aplicativos. *BBC News Brasil*, São Paulo, 22 maio 2019. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-48304340>. Acesso em: 23 jun. 2019.

PEDROSA, Israel. *Da cor à cor inexistente*. 3. ed. Rio de Janeiro: Léo Christiano Editorial, 1982.

RIFKIN, Jeremy. *Sociedade com custo marginal zero: a internet das coisas, os bens comuns colaborativos e o eclipse do capitalismo*. Tradução de Monica Rosemberg. São Paulo: M. Books, 2016.

SCHEIBER, Noam. How Uber uses psychological tricks to push its drivers' buttons. *The New York Times*, [online], 2 abr. 2017. Disponível em: <https://>

www.nytimes.com/interactive/2017/04/02/technology/uber-drivers-psychological-tricks.html?register=google. Acesso em: 23 jun. 2019.

SHIGAKI, Helena Belintani; GONÇALVES, Carlos Alberto; SANTOS, Carolina Pantuza Vilar dos. Neurociência do consumidor e neuromarketing: potencial de adoção teórica com a aplicação dos métodos e técnicas em neurociência. *Revista Brasileira de Marketing – ReMark*, v. 16, n. 4, p. 439-453, dez. 2017. Disponível em: http://www.revistabrasileiramarkeing.org/ojs-2.2.4/index.php/remark/article/view/3427/pdf_328. Acesso em: 23 jun. 2019.

UBER: commercial. [S. l.: s. n.], 2014, vídeo (3 min). Publicado pelo canal Gregory Totten. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=2o9wR5_NfS8. Acesso em: 20 jun. 2020.

WHAT IS neuromarketing. *Neuromarketing Science & Business Association*. [online]. Disponível em: <http://www.nmsba.com/what-is-Neuromarketing>. Acesso em: 23 jun. 2019.

Formas de contratação do trabalhador na prestação de serviços sob plataformas digitais

Murilo Carvalho Sampaio Oliveira

Juiz do Trabalho. Professor Adjunto da Universidade Federal da Bahia (UFBA). Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR).

Resumo: Este artigo trata do debate a respeito das empresas de plataformas da indústria 4.0 e a reflexão sobre o enquadramento destas como economia de compartilhamento. Aborda o exemplo do Airbnb e seus problemas de desregulação. Ao discorrer sobre as plataformas digitais de trabalho, apresenta a Uber como um caso-modelo. Examina os argumentos de decisões judiciais e administrativas sobre os motoristas da Uber para, ao final, apresentar incipientes conclusões.

Palavras-chave: Economia digital. Economia de compartilhamento. Plataformas digitais de trabalho. Uberização. Precarização do trabalho.

Abstract: This text deals with the debate of the business platforms of industry 4.0 and the reflection on the framework of these as economy of sharing. It addresses the example of Airbnb and its deregulation problems. When dealing with digital working platforms, it presents the Uber as a model case. It examines the arguments of judicial and administrative decisions on Uber drivers and, in the end, presents incipient conclusions.

Keywords: Digital economy. Sharing economy. Electronic work platforms. Uberization. Precarious work.

1 · Introdução: A indústria 4.0 e os novos arranjos do trabalho

A era contemporânea da eficiência econômica não pressupõe mais concentração de recursos e meios de produção como em uma grande fábrica e seus largos estoques. Ao contrário, a potencialidade

tecnológica permite que apenas um celular seja o elo com a cadeia produtiva de transporte, como ocorre com a Uber, ou com o mecanismo de reserva de hospedagem, exemplo do Airbnb.

São paradigmas dessa indústria 4.0 as empresas de plataformas, nas quais os meios de produção são basicamente a capacidade de processamento de informações, a exemplo do Facebook, Google, Amazon e Netflix. Na atualidade, essas empresas digitais já possuem maior valor do que as típicas empresas fabris. Como consequência dessas disrupções na forma de organizar as empresas, ocorrem, igualmente, transformações e novos arranjos no modo de trabalhar por meio dessas plataformas digitais de trabalho.

Este texto corresponde ao resumo da palestra com o mesmo título ocorrida no dia 21/2/2019, no Simpósio "Futuro do trabalho: os efeitos da quarta revolução industrial na sociedade", organizado pela Escola Superior do Ministério Público da União, em Salvador. A revisão bibliográfica, pesquisa jurisprudencial e reflexões aqui apresentadas são resultado da pesquisa realizada na Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia (UFBA), financiada pelo Conselho Nacional de Pesquisa (CNPq) no projeto de iniciação científica (Pibic) intitulado *Uberização do trabalho: análise crítica das relações de trabalho prestadas pelos aplicativos*.

2 · Economia do compartilhamento: o caso Airbnb

No campo da indústria 4.0, muito se propala que a economia do compartilhamento e que as plataformas eletrônicas representam um novo "mundo" e uma nova maneira de ser e trabalhar.

A ideia de economia do compartilhamento é a conexão entre consumidores e prestadores de serviços intermediados por empresas de plataforma ou por redes sociais. O desenvolvimento da internet, da sua velocidade e da capacidade de armazenagem são os elementos essenciais para a criação e para as potencialidades da economia de compartilhamento. Trata-se de uma lógica de eficiência da utilização dos bens, inclusive na perspectiva ambiental, mas também estruturada na negação do caráter possessivo sobre a propriedade, que pode e deve ser compartilhada.

No discurso da economia do compartilhamento, preponderam as propagandas de conexão, envolvimento com a comunidade local e

uso compartilhado. O ditado popular inglês *What's yours is mine* (o que é seu é meu) é o emblema desse compartilhamento. Por outro lado, os modelos de empresas de plataforma, tal como a Uber e o Airbnb, têm sido casos de sucesso empresarial e econômico justamente por se situarem num campo de atividade não regulada.

Assim, o padrão capitalista de organização da economia logo se apodera do discurso colaborativo e impõe uma tônica tipicamente sua para as plataformas de comunicação, concebidas inicialmente sob o regime de economia do compartilhamento. O Ebay, apontado como ancestral da economia do compartilhamento (SLEE, 2017, p. 241), é um exemplo adequado do que um modelo inicial de "venda na garagem" de produtos usados e sem mais utilidade para o vendedor tornou-se após apropriado pela lógica capitalista, sendo uma das maiores plataformas de venda de produtos novos.

Ao contrário do discurso romântico ligado à economia do compartilhamento, inclusive com pitadas de anticapitalismo, diversas empresas de plataformas de comunicação baseiam-se no mecanismo de conexão entre pessoas e reproduzem uma lógica típica de mercado, mas desprovida de qualquer regulação.

Como exemplo dessa atuação à margem da legislação, o Airbnb surgiu baseado numa tentativa de compartilhar uma residência sem caráter comercial. A plataforma de "colchão inflável e café da manhã" logo assumiu o protagonismo por seu sistema de hospedagem barato, atuando como típica empresa capitalista. Conseqüentemente, evidenciaram-se problemas de regulação, especialmente com o crescimento do sistema de sublocação e a extinção de locações duradouras para dar lugar a novas locações via Airbnb.

Nessa plataforma, também ocorrem problemas de ordem tributária, porque se trata de um aluguel sem emissão de notas fiscais. Estão ainda implicados conflitos com vizinhos, visto que um imóvel residencial teria uma escala de utilização semelhante à de um hotel, gerando confrontos naquela unidade dentro de um condomínio, a qual terá a movimentação bem superior à de uma unidade residencial, além de gerar problemas de urbanismo ao converter bairros residenciais próximos aos centros turísticos em locais de hospedagem com seus problemas de sazonalidade, deslocamentos e horários.

3 • O trabalho nas plataformas digitais

No âmbito do trabalho, atualmente encontram-se diversas plataformas digitais, alcançando setores da economia de transportes, serviços, profissionais liberais, entre outros. Essas plataformas criam um mercado de pessoas conectado com os consumidores, que necessitam de serviços específicos oferecidos por outras pessoas. A virtualidade da interconexão promove o encontro do trabalhador prestador com o consumidor, sujeitos que dificilmente se encontrariam por meios físicos ou presenciais.

Além da diversidade de plataformas, há também diferenças significativas sobre as formas e modos de trabalhar nessas empresas da indústria 4.0. Apesar da novidade do tema e das incipientes pesquisas, podem-se dividir os arranjos do trabalho em dois grandes campos, seguindo a classificação de Valerio de Stefano: *crowdwork* e *work on-demand*.

[...] Enquanto a primeira envolve a realização de tarefas a partir de plataformas online, a segunda trata da execução de trabalhos tradicionais (como transporte e limpeza) ou de escritório, demandados em aplicativos gerenciados por empresas. (OITAVEN; CASAGRANDE; CARELLI, 2018, p. 13).

A ideia de trabalho em multidão (*crowdwork*) envolve a intensa fragmentação do trabalho em tarefas bem simples e que somente se viabilizam se realizadas simultaneamente por um conjunto considerável de pessoas, uma multidão. Essas tarefas sozinhas não se constituem numa atividade profissional tradicional, mas, quando somadas e articuladas na totalidade, formam uma multidão em trabalho com maior produtividade. O desenvolvimento do algoritmo pela inteligência artificial possibilita que este substitua as pessoas em tarefas mais simples, como nos sistemas de *captcha*.

Em contraste, a ideia de trabalho sob demanda envolve a prestação completa, por um trabalhador, de uma atividade classificada como um serviço.

O trabalho "on-demand" por meio de aplicativos se relaciona com a execução de atividades laborais tradicionais [...]. Os serviços são oferecidos por meio de aplicativo, que estabelece e garante um padrão de qualidade mínimo na realização do trabalho, bem como seleciona e gerencia a mão de obra. (OITAVEN; CASAGRANDE; CARELLI, 2018, p. 17).

Nos Estados Unidos, foram exemplos iniciais as plataformas digitais de serviços tais como Homejoy e TaskRabbit. Nestas, a venda é de mera força de trabalho, com serviços de limpeza, carregador, pedreiro, encanador, entre outros, para o TaskRabbit, e serviços domésticos de diarista, para o Homejoy (SLEE, 2017, p. 145 e 151).

No entanto, nessas plataformas vários riscos do negócio são repassados ao trabalhador, a exemplo do cancelamento das chamadas, do tempo de espera não remunerado e do risco social de doença ou acidente, além das despesas com equipamentos ou veículos.

A faixa salarial desses trabalhadores, a partir de um tempo de vivência de trabalho via plataforma, é bastante diminuta e, logicamente, inversa às propagandas que as plataformas fazem. Surge, assim, o discurso em que o lema é que esta remuneração é melhor que nada.

Como síntese, os trabalhadores dessas plataformas são postos, no prisma formal-contratual, na posição jurídica de parceiros autônomos. São tidos como livres para se ativar ou desativar no horário de sua escolha; contudo, por ganharem tão pouco, são impelidos sempre a trabalhar o máximo da jornada fisicamente possível. Curioso que, na condição de autônomos, não têm autonomia para fixar o preço de seu trabalho, recusar clientes ou mesmo avaliar seu parceiro, a plataforma eletrônica.

4 • O caso Uber

A Uber é o caso de maior destaque e até designado como “economia-Uber” por ser um modelo de gestão de atividade econômica na indústria 4.0. O padrão Uber não começou pela própria, mas sim pela empresa de plataforma denominada Lyft.

A precursora Lyft deu início à virada de aplicativos de transportes do eixo da economia do compartilhamento para a prática da economia capitalista. Nesta plataforma de transporte, os motoristas, em busca de uma certa quantia de dinheiro, faziam percursos não programados ou fora do seu roteiro, a fim de coletar passageiros; ou seja, saiu-se de um padrão em que um motorista proporcionava carona compartilhada a outra pessoa para um tipo padrão de venda de um serviço de transporte pelo motorista com seu carro próprio mediante o pagamento de certa quantia.

A Uber foi fundada em 2009 com a proposta de ser uma empresa de transportes de carros de luxo (limusine) sem vinculação, autopromocionada como economia do compartilhamento. Em 2013, a Uber passou a investir em transportes por meio de carros populares com custo mais barato, para fazer concorrência à Lyft, designando este serviço como UberX.

O processo de capitalização da Uber foi tão extraordinário que conseguiu em pouco tempo arrecadar quantia superior a todo o valor da somatória de três empresas concorrentes de locação de veículos, que são a Avis, Hertz e a Enterprise.

É traço característico da Uber a utilização de um algoritmo que monitora as demandas, cruza os dados de oferta e procura, eleva os preços e desloca motoristas para atender aos preços majorados, além de avaliar os motoristas (OITAVEN; CASAGRANDE; CARELLI, 2018, p. 19). Com isso, cria uma "lei de mercado virtual", claramente dirigida a lhe favorecer com o chamado "preço dinâmico".

No estudo empírico de Emily Guendelsberger, foi detectado que, em termos percentuais, a Uber cobra em média 28% do valor das corridas e que as despesas com a operação de veículo correspondem a 19%. Por consequência, um motorista de Uber americano recebe uma média líquida de 9 dólares por hora de trabalho, percentual muito próximo ao de um trabalhador que recebe um salário-mínimo americano e muitas vezes inferior ao salário-mínimo de um taxista (SLEE, 2017, p. 118).

Tom Slee explica que, mesmo sendo muito barato o trabalho como motorista da Uber, esta é uma maneira de receber rapidamente uma renda para quem, normalmente, faz a conversão do seu patrimônio (veículo) em capital e tem flexibilidade de horário, sendo também uma saída emergencial para uma crise econômica (SLEE, 2017, p. 119).

A mudança unilateral da política de preços das tarifas e da retenção da parte da Uber é indicativa de uma forte direção dos serviços e, por outro lado, de uma situação de vulnerabilidade por parte do motorista, que não tem as condições econômicas ou jurídicas de resistir e de exigir equivalência das prestações contratuais.

Na Uber, a vigilância sobre o motorista é ininterrupta. Sabe-se o seu local exato em tempo real e até se programa a sua próxima viagem. Quando o motorista indica que encerrará sua jornada, a Uber

lhe envia mensagens de estímulos e até com oferta de premiações para a continuidade da disposição ao trabalho.

Por outro lado, não há escolha do motorista quanto às viagens demandadas, aliás o trabalhador sequer sabe qual itinerário irá percorrer com o cliente demandante. Caso o motorista tente burlar o sistema da Uber recusando corridas curtas, o poder punitivo se manifesta severamente: "A rejeição de viagens não rentáveis coloca em risco a continuidade do motorista no aplicativo, uma vez que a empresa pode suspendê-lo ou excluí-lo" (OITAVEN; CASAGRANDE; CARELLI, 2018, p. 19).

5 · As decisões judiciais e administrativas sobre o trabalho em plataformas digitais

No globo, diversas ações judiciais e igualmente demandas administrativas foram propostas para verificar a condição de empregado ou não do motorista da Uber. Trata-se de perquirir se aquela situação propagandeada de parceria e autonomia se mostra, no plano fático e de acordo com cada ordenamento jurídico nacional, caracterizadora de vínculo empregatício.

Na Inglaterra, alguns ex-motoristas ajuizaram ação trabalhista contra a Uber no Tribunal do Trabalho de Londres, sob o número 2202550/2015, com o objetivo de se reconhecerem os autores como empregados (*workers*). Foi declarado que o labor do motorista na Uber é, sob o prisma da realidade dos fatos, *dependent work relationship* (relação de emprego), e que o negócio da Uber não é uma atividade de comunicação, mas sim uma atividade de transporte, cuja centralidade é o transporte de pessoas em veículos privados. A decisão inglesa listou 11 evidências que caracterizam o motorista inglês da Uber como *dependent worker*, as quais são:

- (i) o fato de a Uber entrevistar e recrutar motoristas; (ii) o fato de a Uber controlar as informações essenciais (especialmente o sobrenome do passageiro, informações de contato e destinação pretendida), excluindo o motorista destas informações; (iii) o fato de a Uber exigir que motoristas aceitem viagens e/ou não cancelem viagens, assegurando a eficácia desta exigência por meio da desconexão dos motoristas que violarem tais obrigações; (iv) o fato de a Uber determinar a rota padrão; (v) o fato de a Uber fixar a tarifa, e o motorista não poder negociar um valor maior com o passageiro; (vi) o fato de a

Uber impor inúmeras condições aos motoristas (como escolha limitada de veículos aceitáveis), assim como instruir motoristas sobre como fazer o seu trabalho e, de diversas maneiras, controlá-los na execução dos seus deveres; (vii) o fato de a Uber sujeitar motoristas, por meio do sistema de *rating*, a determinados parâmetros que ensejarão procedimentos gerenciais ou disciplinares; (viii) o fato de a Uber determinar questões sobre descontos, muitas vezes sem sequer envolver o motorista cuja remuneração será afetada; (ix) o fato de a Uber aceitar o risco da perda; (x) o fato de a Uber deter as queixas dos motoristas e dos passageiros; e (xi) o fato de a Uber se reservar ao poder de alterar unilateralmente os termos contratuais em relação aos motoristas. (FRAZÃO, 2016, p. 2-3).

Em processos administrativos e com o objetivo de concessão de seguro-desemprego para ex-motoristas da Uber, órgãos administrativos dos Estados da Califórnia e de Nova York reconheceram que os motoristas da Uber eram empregados, e não trabalhadores autônomos, o que lhes garantia o direito ao seguro-desemprego.

Na Califórnia, a decisão foi da *California Labor Commission* no "case n. 11-46739 EK", qualificando a trabalhadora como empregada (*employee*) e não como autônoma (*independent contractor*). Em Nova York, a decisão foi do *State Department of Labor*, que reconheceu que dois motoristas despedidos da Uber não eram *freelancers*, mas sim *employees*, de modo que tinham direito ao *unemployment benefits* (seguro-desemprego).

Em Madrid, a sentença n. 33, de 2019, da Seção Social, reconheceu que o entregador da plataforma Glovo era um empregado, sendo falsa a qualificação de autônomo estabelecida no contrato. Vale ressaltar que a ação foi movida por uma associação sindical em favor de um trabalhador e que a decisão de 2019 é oposta à decisão n. 37, de 2017, do mesmo tribunal.

Na decisão de 2019, o vínculo empregatício foi declarado a partir do exame crítico das condições reais de trabalho, com decretação da nulidade da despedida e determinação da readmissão. Adrián Todolí apresenta os novos indícios que o magistrado espanhol utilizou no caso para reconhecer o liame empregatício:

- *duración de la jornada en 40 horas*
- *criterios a seguir para la compra de productos y relaciones con el cliente final*

- *límite de 40 minutos en la realización de un encargo (en la cláusula 3ª se habla de 60 minutos)*
- *prohibición de uso de distintivos corporativos propios o diferentes de los de GLOVOAPP23 SL*
- *prohibición de uso de la imagen corporativa de GLOVOAPP23 SL y tampoco en sus perfiles en redes sociales*
- *debe cuidar sus comentarios en redes*
- *deberá comunicarse con GLOVOAPP23 SL preferentemente por correo electrónico*
- *se establecen en el contrato las interrupciones de la actividad que se consideran justificadas, obligación de preaviso por cese y causas de extinción*
- *Se lista un total de trece causas justificadas de resolución del contrato por parte de GLOVOAPP23 SL relacionadas con incumplimientos contractuales del repartidor*
- *prohibición durante y después del contrato de revelar secretos comerciales o información confidencial con la consiguiente indemnización por daños en caso de incumplimiento*
- *se autoriza el acceso de terceros a los datos personales del repartidor. (TODOLÍ, 2019, p. 2).*

No Brasil, encontram-se diversas e diferentes decisões judiciais ligadas à Uber, especialmente no Estado de Minas Gerais. A 12ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte proferiu sentença no processo n. 0010497-38.2017.5.03.0012 negando a existência de vínculo empregatício entre a Uber e um ex-motorista.

No caso examinado, o reclamante confessou em seu depoimento que laborava para um "investidor", pessoa que era cadastrada na Uber e que alugava esse "cadastro" para diversos motoristas, o que ensejou o afastamento do requisito da pessoalidade.

Sobre a onerosidade, entendeu o magistrado que não "existe promessa alguma de pagamento, nem expectativa de ganho" (BRASIL, 2017a, p. 7), isto porque a Uber seria apenas uma empresa de tecnologia que ligava passageiros e motoristas, retendo uma porcentagem pelo serviço de tecnologia de interligação.

Foi considerado que a relação era pautada pela eventualidade, tendo em vista que o motorista poderia ficar desativado da plataforma

por sua vontade, o que impede a ideia de não eventualidade como "regularidade temporal" (BRASIL, 2017a, p. 7).

Diante da situação da liberdade de ativação do trabalhador na plataforma, considerou a decisão que não havia qualquer exercício de poder diretivo, fiscalizatório ou disciplinar. Enfatizou que não havia enunciação de ordens ou determinação de tarefas pela Uber, o que afasta a subordinação subjetiva. A decisão também cuidou de negar a caracterização de subordinação estrutural, compreendendo que a atividade da Uber não é transporte, e sim tecnologia da informação.

Apresentou também diversas considerações sobre as inovações tecnológicas, entendendo como normal a imposição de certas regras de controle, exatamente como manifestação contratual de direitos e deveres. Apreciou que a retenção de 25% é razoável para o serviço oferecido pela Uber diante das informações fornecidas, roteiro de percurso sugerido, suporte de segurança, contabilidade e gestão da informação, além da garantia de pagamento (BRASIL, 2017a, p. 21).

Em sentido totalmente oposto, a decisão da 33ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, no processo 0011359-34.2016.5.03.0112, reconheceu o vínculo empregatício de um motorista da Uber, compreendendo que esta plataforma atua, na verdade, como uma empresa de transporte que exerce uma subordinação por diretrizes.

A decisão faz um apanhado histórico sobre o Direito do Trabalho e seu papel de proteção àqueles que vivem alienando sua força de trabalho. Nos aspectos fáticos do caso, a sentença identifica, um a um, os requisitos do vínculo empregatício no ordenamento brasileiro. Encontra a pessoalidade diante da impossibilidade de cessão da conta na Uber para outro motorista não cadastrado no sistema, inclusive transcreve que os termos de uso do próprio site da Uber indicam que a transferência de conta para motorista não cadastrado ensejará a suspensão imediata do usuário. Neste ponto, refuta a tese patronal de ausência de pessoalidade pela impossibilidade sistêmica de escolha do motorista pelo passageiro, considerando que esse dado é irrelevante, pois, na relação Uber-motorista, perdura a pessoalidade mediante o cadastro/conta com uso exclusivo e intransferível.

A onerosidade se configura diante da fixação exclusiva dos preços pela Uber, inclusive com mutação unilateral destes (preço dinâmico), ou seja, ao dirigir o negócio fixando os valores das viagens

e impondo um percentual de desconto, a plataforma termina, de modo indireto, fixando o salário “por tarefa” do motorista. Por outro lado, a concessão de “prêmios”, como praticado pela Uber, é clara manifestação de onerosidade e assalariamento.

Sobre a não eventualidade, a decisão reconhece que o labor executado era habitual e frequente, todavia caracterizado por uma demanda intermitente (BRASIL, 2017b, p. 17). Pela aplicação da teoria dos fins do empreendimento, também se manifesta a correlação entre o habitual e indispensável labor do motorista e a plataforma que vende serviços de transporte em veículo privado, reconhecendo, pela primazia da realidade, que é esta a verdadeira atividade econômica da Uber.

Adiante, identifica a subordinação jurídica na dimensão de subordinação por controle do algoritmo e por imposição de um padrão de trabalho (orientação de vestimenta, oferecimento de água e bala etc.). O lastro legal desta subordinação por algoritmo é o art. 6º da CLT. Além desta nova dimensão de subordinação, a sentença adota a concepção estrutural de subordinação, haja vista que

se o autor não tivesse, estruturalmente, inserido na cultura de organização e funcionamento da Uber, teria poder negocial para dispor sobre a dinâmica de cada um dos contratos de transporte que realizasse. (BRASIL, 2017b, p. 27).

Por fim, insinua uma dimensão de dependência econômica, ao registrar que, após a análise econômica dos custos e despesas da prestação dos serviços, haveria intensa exploração de mão de obra pela Uber.

Sua força de trabalho pertencia à organização produtiva alheia, pois, enquanto a ré exigia de 20 a 25% sobre o faturamento bruto alcançado, ao autor restavam as despesas com combustível, manutenção, depreciação do veículo, multas, avarias, lavagem, água e impostos. Tal circunstância evidencia que o autor não alienava o resultado (consequente), mas o próprio trabalho (antecedente), ratificando, assim, a dependência própria do regime de emprego. (BRASIL, 2017b, p. 28).

Dessa segunda decisão mineira, infere-se que as circunstâncias fáticas dos trabalhadores de plataformas eletrônicas afastam-se da clássica situação de subordinação jurídica, embora seja relativamente fácil a visualização de um poder fiscalizatório e disciplinar

numa subordinação algorítmica (TEODORO, 2017, p. 18), e escancararam uma clara condição de hipossuficiência, bem expressada nos baixos salários e longas jornadas.

6 • (Incipientes) conclusões

O modelo Uber é, mais do que uma forma de organizar uma empresa, essencialmente um modelo de negócio com uma concepção sistêmica de atividade econômica baseada em tecnologia com custos mínimos. Contudo, este modelo empresarial ocorre numa zona de desregulação, sem garantia de proteção social para seus trabalhadores.

O trabalho por aplicativo tem se mostrado, assim, como uma intensa precarização associada à tecnologia e evidente hipossuficiência do trabalhador. Um dos fatores de sucesso econômico das plataformas de serviço ou trabalho é estas atuarem numa clara zona de desregulação, sob a aparente forma de plataforma de comunicação, imputando aos seus trabalhadores a forma de parceiros e autônomos.

Agrava ainda mais essa situação de precariedade a transferência dos riscos da atividade para os trabalhadores, particularmente nos casos de aplicativos de transportes, sendo eles responsáveis pela aquisição e manutenção dos veículos, despesas de combustível, impostos sobre o veículo, seguro por acidente, além de outros, sofrendo ainda os riscos e o custo econômico da ociosidade, visto que estão disponíveis para trabalhar e não receber pelo tempo à disposição.

No caso das decisões judiciais brasileiras, a situação do TRT-MG é ilustrativa da controvérsia jurisprudencial sobre o tema, embora prevaleçam, quantitativamente, decisões de improcedência. Aquelas que reconhecem o vínculo realizam a análise da relação litigiosa com a totalidade da atividade econômica da Uber e sempre sob o prisma da primazia da realidade. As decisões de improcedência fazem uma abordagem limitada à individualidade da relação litigiosa, desprezando o contexto em que a Uber empreende seu negócio.

Uma das grandes questões do exame fático-jurídico do trabalho nessas plataformas é a relativa liberdade do trabalhador para definir quando se ativar e quando se desativar da plataforma. Nesse novo estágio de organização da empresa, a questão da definição do momento de início ou mesmo de término do labor é superada pela "programação por controle" e, na visão da totalidade do algoritmo,

permite estimular ativações ou desativações dos trabalhadores com propagandas e premiações.

Por outro lado, o poder disciplinar também é evidente. Inicialmente, pode a Uber suspender os motoristas, numa punição branda. Adiante, a Uber pode, de modo unilateral, excluir o motorista da plataforma, numa punição à semelhança de justa causa.

Ressalta-se que a questão do preço imposto pela Uber é forte evidência de que a plataforma não é apenas uma intermediadora entre motorista e passageiro. Se fosse meramente intermediadora, não poderia nunca impor preços, pois quem medeia não pode estabelecer o valor do trabalho alheio.

Como a Uber estabelece os padrões remuneratórios, ela exerce direção econômica da atividade sob o trabalhador, sujeitando-o a uma dependência igualmente econômica. No polo oposto, numa autonomia, notadamente de caráter econômico, caberia ao trabalhador independente estabelecer, como manifestação da sua autonomia e titularidade sobre sua força de trabalho, o valor do seu labor.

Referências

ABÍLIO, Ludmilla. Uberização traz ao debate a relação entre precarização do trabalho e tecnologia [Entrevista cedida a] IHU Online. *Revista do Instituto Humanitas da Unisinos*, Rio Grande do Sul, ano 17, edição 503, p. 20-27, 24 abr. 2017. Disponível em: <http://www.ihuonline.unisinos.br/artigo/6826-uberizacao-traz-ao-debate-a-relacao-entre-precarizacao-do-trabalho-e-tecnologia>. Acesso em: 12 dez. 2018.

AMADO, João Leal; SANTOS, Catarina Gomes. A Uber e os seus motoristas: mindthegap! In: PAES LEME, Ana Carolina Reis; RODRIGUES, Bruno Alves; CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende (coord.). *Tecnologias disruptivas e a exploração do trabalho humano*. São Paulo: Ltr, 2017. p. 334-345.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. 12ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte. *Sentença no processo n. 0010497-38.2017.5.03.0012*. Belo Horizonte, 2017a. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/0010497-3820175030012.pdf>. Acesso em: mar. 2020.

BRASIL. 33ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte. *Sentença no processo n. 0011359-34.2016.5.03.0112*. Belo Horizonte, 2017b. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/juiz-reconhece-vinculo-emprego-uber.pdf>. Acesso em: mar. 2020.

CARELLI, Rodrigo de Lacerda. O caso Uber e o controle por programação: de carona para o século XIX. In: PAES LEME, Ana Carolina Reis; RODRIGUES, Bruno Alves; CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende (coord.). *Tecnologias disruptivas e a exploração do trabalho humano*. São Paulo: Ltr, 2017. p. 130-146.

FRAZÃO, Ana. A decisão do Reino Unido sobre os motoristas da Uber: o que ela ensina? *JOTA. Info*, São Paulo, 1º nov. 2016. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/decisao-reino-unido-sobre-os-motoristas-da-uber-o-que-temos-aprender-com-ela-01112016>. Acesso em: 15 dez. 2018.

KRAMER, Josiane Caldas. *A economia compartilhada e a uberização do trabalho: utopias do nosso tempo?* 2017. 129 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2017. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/47786>. Acesso em: 15 dez. 2018.

OITAVEN, Juliana; CARELLI, Rodrigo; 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.

REIS, Daniela Muradas; CORASSA, Eugênio Delmaestro. Aplicativos de transporte e plataforma de controle: o mito da tecnologia disruptiva do emprego e a subordinação por algoritmos. In: PAES LEME, Ana Carolina Reis; RODRIGUES, Bruno Alves; CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende (coord.). *Tecnologias disruptivas e a exploração do trabalho humano*. São Paulo: Ltr, 2017. p. 157-165.

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

TEODORO, Maria Cecília Máximo; DA SILVA, Thais Claudia D'Afonseca; ANTONIETA, Maria. Disrupção, economia compartilhada e o fenômeno Uber. *Revista da Faculdade Mineira de Direito*, Belo Horizonte, v. 20, n. 39, p. 1-30, abr. 2017. Disponível em: <http://periodicos.pucminas.br/index.php/Direito/article/view/14661/0>. Acesso em: 7 fev. 2019.

TODOLÍ, Aldrián. Análisis a la primera sentencia que declara la laboralidad de rider de glovo. *Blog argumentos en derecho laboral*, Espanha, 13 fev., 2019. Disponível em: https://adriantodoli.com/2019/02/13/analisis-a-la-primera-sentencia-que-declara-la-laboralidad-de-rider-de-glovo-y-declara-nulo-el-despido/?subscribe=success#blog_subscription-4. Acesso em: 20 fev. 2019.

Os empregados das plataformas¹

Emmanuel Dockès

Professor Titular de Direito do Trabalho na Universidade de Paris X – Nanterre

Resumo: O presente artigo reflete sobre a relação existente entre os trabalhadores e as plataformas digitais, sobretudo a partir da decisão tomada pela Corte de Cassação francesa no caso *Take Eat Easy*, de 28 de novembro de 2018, que qualificou como contrato de emprego a relação existente entre a referida plataforma digital e seus entregadores ciclistas. Após essa decisão, a maioria desses trabalhadores deve ser qualificada como empregados na França, o que permitirá que se beneficiem da proteção do Direito do Trabalho e da Seguridade Social. São analisados os elementos da relação de emprego, em especial os indícios da subordinação e a dependência econômica, no caso dos trabalhadores de plataformas digitais, sendo estudadas decisões já proferidas a esse respeito na França e em outros países do mundo. Destaca-se a necessidade de se garantir a proteção do Direito Social a esses trabalhadores, que se encontram em situação de especial fragilidade, sem exigir que abram mão da flexibilidade e da liberdade com relação à duração e ao horário de trabalho.

Palavras-chave: Relação de emprego. Plataformas digitais. Caso *Take Eat Easy*. Subordinação. Dependência econômica.

Abstract: This paper reflects on the relationship between workers and digital platforms, especially from the decision taken by the French Court of Cassation in the *Take Eat Easy* case of November 28, 2018,

1 Este texto é uma versão modificada e atualizada de um artigo publicado em francês pela revista *Le droit ouvrier*, de janeiro de 2019, o qual também foi publicado na *Revista Direito das Relações Sociais e Trabalhistas*, v. 5, n. 1, Brasília, Centro Universitário do Distrito Federal (UDF), jan./abr. 2019, p. 65-78. A tradução do francês para o português foi feita por Lorena Vasconcelos Porto, que é Procuradora do Trabalho, Doutora em Direito e Professora de Direito do Trabalho.

which classified as employment contract the relationship between this digital platform and its delivery cyclists. Following this decision, most of these workers should be qualified as employees in France, which will allow them to benefit from the protection of Labour Law and Social Security. The elements of the employment relationship are analyzed, especially the signs of subordination and economic dependence in the case of digital platform workers, and decisions already made in France and other countries around the world are studied. We highlight the need to guarantee the protection of Social Law to these workers, who are in a situation of special fragility, without requiring them to give up flexibility and freedom regarding working hours.

Keywords: Employment relationship. Digital platforms. *Take Eat Easy* case. Subordination. Economic dependence.

1 · Introdução

A decisão da Corte de Cassação francesa no caso *Take Eat Easy*, de 28 de novembro de 2018,² qualifica como contrato de emprego a relação existente entre uma plataforma digital, *Take Eat Easy*, e seus entregadores ciclistas. Ela se destaca, assim, em um dos debates mais acalorados do Direito do Trabalho, tanto na França como no exterior, a saber, aquele relativo às novas organizações do trabalho e, particularmente, aos trabalhadores das plataformas, às vezes chamados de “uberizados”.³ Após essa decisão, a maioria desses

2 Corte de Cassação, Câmara Social, 28 de novembro de 2018, *Take Eat Easy*, n. 17-20.079 PBRI, Sem. jur. soc. 49. 1398, parecer do advogado geral C. Courcol-Bouchard e nota de G. Loiseau; SSL 2018-1841, obs. B. Gomez, p. 6 e P. Lokiec, p. 10.

3 Vide especialmente o número especial de *La nouvelle revue du travail*, [online], 13/2018; e também J. Dirringer, “Quel droit social en Europe face au capitalisme de plateforme?”; M. A. Dujarier, “De l’utopie à la dystopie: à quoi collabore l’économie collaborative?”, *Revue française des Affaires sociales*, 2018, n. 2, p. 92-100; B. Gomes, *Le droit du travail à l’épreuve des plateformes numériques*, tese Paris Nanterre, 2018 e referências citadas; D. Farrel, F. Greig, A. Hamoudi, “The Online Platform Economy in 2018 – Drivers, Workers, Sellers and Lessors”, JP Morgan Chase Institute, setembro de 2018. t 15-16; Benjamin Means e Joseph A. Seiner, Navigating the Uber Economy 49 U.C. DAVIS L. REV. 1511, 1513 (2016); J. Prassl, Who is a worker?, *Law Quarterly Review*, 2017, p. 366; La voix collective dans l’économie de plateforme: défis, opportunités, solutions, Rapport pour la CES, setembro de 2018, e, sobre esse último texto, Sophie Robin-Olivier, RDT 2018. 703. Vide também os relatórios públicos sobre esse tema: O. Montel, L’économie des plateformes: enjeux

trabalhadores deve ser qualificada como “empregados”,⁴ o que permitirá que se beneficiem, em especial, do Código do Trabalho (salário-mínimo, férias pagas, representação dos empregados etc.), do regime geral da Seguridade Social, das garantias em matéria de acidente de trabalho e do seguro-desemprego. O interesse por essas proteções parece óbvio. Elas permitirão evitar que esses trabalhadores se tornem uma espécie de subempregados, mal pagos e superexplorados. No entanto, é necessário responder ao argumento muito comum do efeito perverso⁵ e mostrar que a aplicação dessas proteções não condenará esse modo de organização do trabalho. Também será necessário mostrar que o Direito do Trabalho pode ser compatível com a livre escolha, pelo empregado, de seus horários e da duração de seu trabalho. O Direito do Trabalho e a subordinação às vezes são temidos pelos trabalhadores como vetores de submissão, a perda de autonomia. A aplicação do Direito do Trabalho aos trabalhadores de plataformas dá a essa matéria a oportunidade de demonstrar que ela pode limitar o poder de uns, os empregadores, sem reduzir a liberdade dos outros, os empregados, muito pelo contrário.

Embora permaneçam relativamente marginais no número de trabalhadores envolvidos ou no volume de negócios na economia global,⁶ as plataformas de computador certamente fascinam. Trata-se,

pour la croissance, le travail, l'emploi et les politiques publiques, Document d'études 213, agosto de 2017, Dares (em dares.travail-emploi.gouv.fr); *Pôle interministériel de Prospective et d'Anticipation des Mutations économiques* (Pipame) *Enjeux et perspectives de la consommation collaborative*, 2015 – disponível em <https://www.entreprises.gouv.fr/>; P. Terrasse, *Rapport sur l'économie collaborative*, fev. 2016, em <https://www.gouvernement.fr>, e o relatório do Igas, de N. Amard e L. C. Viossat, *Les plateformes collaboratives, l'emploi et la protection sociale*, em <http://www.igas.gouv.fr>.

- 4 Sobre a questão da qualificação como empregado dos trabalhadores das plataformas, vide especialmente A. Favre, *Dr. soc.* 2018.547; S. Bini, *RDT* 2018. 542; Coursier, *JCP S* 2016. 1400 (quelles normes sociales pour les entrepreneurs de l'économie collaborative et distributive?); A. Fabre e M.-C. Escande-Varniol, *RDT* 2017. Controverse 166; M. Julien e E. Mazuyer, *RDT* 2018. 189; Th. Pasquier, *RDT* 2017. 95.
- 5 Nenhuma proteção social escapou ao argumento tradicional de que essa proteção arruinará a atividade que protege: vide especialmente A. O. Hirschman, *Deux siècles de rhétorique réactionnaire*, Fayard, 1991.
- 6 Não excede, qualquer que seja o país, poucos por cento da força de trabalho ocupada: vide especialmente D. Farrel, F. Greig, A. Hamoudi, *op. cit.*

sem dúvida, de uma das principais inovações dos últimos quinze anos nas relações de trabalho. E seus potenciais ainda parecem estar em transformação. Os otimistas veem nisso o surgimento de uma liberdade, até mesmo o sinal do próximo desaparecimento do trabalho subordinado.⁷ Os pessimistas veem um aumento na precariedade e na miséria.⁸ Ambas as visões contêm alguma verdade. É de saudar as novas liberdades expressas nessas organizações de trabalho, principalmente quanto à liberdade dos horários e das durações do trabalho que elas permitem. Essas liberdades são valiosas para os trabalhadores deste setor e devem ser mantidas em mente. Mas também devemos nos preocupar com o desenvolvimento de uma espécie de subempregados particularmente vulneráveis.⁹ E, finalmente, não devemos nos deixar cegar pelos aspectos inovadores do fenômeno, a ponto de esquecer o que permanece.

Esse risco de esquecimento é transmitido por expressões novas, descontroladamente na moda, às vezes atraentes e publicitárias, como a "economia colaborativa" ou a "economia do compartilhamento" (*sharing economy*), às vezes mais descritivas, como a "economia do bico" (*gig economy*), às vezes repulsiva como "capitalismo de plataformas".¹⁰ Todos esses novos conceitos propagam a ideia de que nossos conceitos antigos não funcionam mais. Mas isso é apenas parcialmente correto. Por trás da novidade, real, se escondem negócios antigos, como o transporte pessoas ou de produtos, e até organizações antigas de trabalho. Antes da fábrica taylorista e depois fordista, já havia "finalizadores" e "tarefeiros", pagos por tarefa, às vezes muito especializadas, "autônomas" na fixação de seus horários, muitas vezes proprietários de suas ferramentas e instrumentos de trabalho e, mesmo assim, colocados em uma situação de submissão e de grande fraqueza.¹¹ Esse

7 S. Mallard, *Disruption – Intelligence artificielle, fin du salariat, humanité augmentée*, Dunot 2018; J-P Gaudard, *La Fin du salariat*, Bourin ed. 2013.

8 Vide especialmente o número especial de *La nouvelle revue du travail*, [online], 13/2018.

9 Vide especialmente O. Montel, *op. cit.*, p. 26-29, e M. A. Dujarier, *op. cit.*

10 Título do número especial de *La nouvelle revue du travail*, [online], 13/2018.

11 Vide especialmente A. Faure, *Petit atelier et modernisme économique, la production en miettes au XIXe siècle, Histoire, économie et société*, 1986, n. 4. p. 531-557; C. Didry, *L'institution du travail, La dispute* 2016, em especial p. 35 e ss.

tipo de trabalho, não apenas dependente mas submisso, embora autônomo em sua organização temporal ou espacial, nunca cessou completamente.¹² Há mais permanência no trabalho das plataformas do que se costuma dizer.

E há mais modernidade em nossos antigos instrumentos legais do que se costuma dizer. Ninguém questiona a modernidade do conceito de "contrato", embora anterior à invenção do papel. Comparativamente, o contrato de emprego e a subordinação que lhe serve de critério são de um modernismo escancarado.¹³ O Direito deve se adaptar, mas ele deve se adaptar à realidade em todas as suas dimensões. Mas as relações humanas mudam menos rapidamente do que os telefones celulares. E o progresso técnico nem sempre é libertador: há também novas tecnologias a serviço da submissão.

A localização geográfica, expressamente ressaltada pela decisão do caso *Take Eat Easy*, de 28 de novembro de 2018, é um desses novos meios que os mais altos tribunais franceses reconhecem como um

12 Podem-se citar os trabalhadores em domicílio dos artigos L. 7411-1 e seguintes do Código do Trabalho, cuja qualificação foi gradualmente construída a partir da Lei de 10 de julho de 1915 (protetora das trabalhadoras em domicílio na indústria têxtil) para chegar na assimilação de todos os trabalhadores em domicílio com os empregados, para a aplicação do Código do Trabalho, pela Lei de 26 de julho de 1957 (atual artigo L. 7411-1 do Código do Trabalho), ou os taxistas em uma situação de fraqueza e que às vezes são requalificados como empregados (a favor dessa qualificação, vide as decisões da Corte de Cassação, Câmara Social, de 19 de dezembro de 2000, Labbane, *Les grands arrêts dudroit du travail*, n. 3; *Dr. ouvrier*. 2001. 241, 2ª esp., nota de A. de Senga; *Dr. soc.* 2001. 227, nota de A. Jeammaud; de 6 de outubro de 2010, n. 08-45392; de 3 de novembro de 2010, n. 08-45391; em sentido contrário, vide especialmente as decisões da Corte de Cassação, Câmara Social, de 1º de dezembro de 2005, G7, n. 05-43031 P; de 17 de setembro de 2008, n. 07-43265; de 5 de maio de 2010, n. 08-45323).

13 A subordinação foi reconhecida como critério central do contrato de trabalho com a decisão Bardou, de 6 de julho de 1931, DP 1931. 1. 131, nota P. PIC; *Les grands arrêts du droit du travail*, op. cit., 4ª ed., 2008, n. 1. A noção de contrato de trabalho foi criada na virada do século XIX para o XX, mas ela definitivamente suplantou a contratação de serviço (um conceito originado do direito romano) apenas com a codificação da Lei de 2 de janeiro de 1973. Isso nos coloca talvez antes da invenção dos computadores, mas bem depois da invenção da bicicleta e até mesmo do automóvel. Os conceitos de contratos civis ou comerciais que se gostaria de substituir pela qualificação do contrato de trabalho são muito anteriores.

perigo para as liberdades.¹⁴ E esta é apenas uma das muitas novas tecnologias de controle. Em nossa era, que vê o espectro do Big Brother se tornar uma realidade, voltar aos conceitos contratuais que negam as relações de poder é, na melhor das hipóteses, uma fantasia e, na pior das hipóteses, uma mentira. A proteção do Direito do Trabalho, a ideia do contrato de trabalho e o conceito legal de subordinação que lhe serve de suporte mantêm, infelizmente, toda a sua relevância, inclusive em um mundo de novas tecnologias, talvez especialmente neste mundo povoado por olhos eletrônicos, avaliação permanente e sanções automatizadas. Os trabalhadores de plataformas não estão protegidos da subordinação, eles podem até estar particularmente sujeitos a ela. A decisão do caso *Take Eat Easy*, de 28 de novembro de 2018, mostra isso com força.

Trata-se de uma decisão na qual a Corte de Cassação acrescentou todos os sinais que marcam as decisões que são, para os altos magistrados, as mais importantes.¹⁵ A decisão é, portanto, apresentada com toda a força possível pela própria Corte de Cassação. Por essas razões, mas também pela qualidade de sua motivação, pela questão da sociedade que ela decide e pelo impacto que promete ter, essa decisão é, sem dúvida, uma decisão de um tipo desaparecido nos últimos anos: é uma grande decisão. O seu impacto foi imediato, tendo a Corte de Apelação de Paris seguido imediatamente o entendimento da Corte de Cassação ao requalificar um motorista da empresa Uber como empregado.¹⁶

A decisão é importante para o Direito Francês, mas também para o Direito Internacional e Europeu. A qualificação dos trabalhadores das plataformas é um debate global, no qual as primeiras decisões judiciais são examinadas com grande atenção. A Corte de Justiça da União Europeia já abriu caminho para possíveis requalificações, por

14 Vide especialmente as decisões da Corte de Cassação, Câmara Social, de 3 novembro de 2011, n. 10-18.036, *Sem. soc. Lamy* 2011, n. 1518, obs. P. Flores; *Dr. ouvrier* 2011. 153, nota de S. Baradel e P. Masanovic e CE, de 15 de dezembro de 2017, n. 403776, *AJDA* 2018. 402, concl. A. Bretonneau.

15 A decisão foi tomada por violação da lei; seu número é acompanhado pelas letras P.B.R.I. e, sobretudo, ela é acompanhada por uma nota explicativa no sítio eletrônico da Corte de Cassação: https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/notes_explicatives_7002/relative_arret_40779.html.

16 Corte de Apelação de Paris, 10-01-2019, n. 18/08357.

meio da decisão de 20 de dezembro de 2017,¹⁷ que qualifica o Uber como “empresa de transporte”, e não como “empresa da sociedade da informação”: para a Corte, a plataforma de computador gerenciada pelo Uber não é simples intermediária, o que a empresa havia alegado, pois ela organiza um serviço de transporte no qual os trabalhadores estão integrados. E lembramos que, no Direito Francês, a integração em um serviço organizado já é um forte indício de subordinação.¹⁸ A decisão do caso *Take Eat Easy* também vem após outras decisões que ordenaram a requalificação de trabalhadores de plataformas, entre as quais as decisões muito comentadas da Corte de Apelação do Trabalho de Londres¹⁹ e da Suprema Corte da Califórnia.²⁰ A decisão da Câmara Social da Corte de Cassação,

17 CJUE 20 dez. 2017, *Elite Taxi x Uber*, dec. C-434/15, espec. 34-37, *RTD eur.* 2018. 147, nota. L. Grard e 2018.273, nota. V. Hatzopoulos *RDT* 2018.150, nota B. Gomes.

18 A integração em um serviço organizado já chegou a ser um critério alternativo do contrato de trabalho: v. Cass. Pleno 18 de junho de 1976, D 1977, 173, nota A. Jeammaud. Desde a decisão no caso *Société Générale*, de 13 de novembro de 1996, n. 94-13187 P, *Dr. soc.* 1996. 67, nota J.-J. Dupeyroux; *JCP E* 1997. II. 911, nota J. Barthélémy; J. Pélissier, A. Jeammaud, A. Lyon-Caen e E. Dockès, *Les grands arrêts du droit du travail*, 4. ed. 2008, n. 2, essa integração se tornou um indício simples, mas forte, de subordinação. Para uma tentativa doutrinária de retornar à solução do critério alternativo, baseado na integração econômica, vide C. Radé, *Des critères du contrat de travail*, *Dr. soc.* 2013, p. 202.

19 London Employment Appeal Tribunal, 10 nov. 2017, *Uber x Aslam*, n. UKEAT/0056/17/DA28 (e, em primeira instância, London Employment Trib., 28 out. 2015, *Aslam e Farrar x Uber*, n. 2202550/2015). Sobre essa decisão, vide nota de J. Prassl, *Uber devant les tribunaux. Le futur du travail ou juste un autre employeur?*, *RDT* 2017. 439. Mais precisamente, a referida Corte de Londres rejeita a qualificação de trabalhador autônomo, mas ela apenas reconhece a qualificação de “worker”, um pouco menos favorável do que aquela de “employee”. Essa diferenciação não é possível no Direito francês ou norte-americano. Vide, todavia, para uma recusa de qualificação, High Court of Justice, 5 dez. 2018, *IWGB v. RooFoods Ltd t/a Deliveroo*, n. [2018] EWHC 3342 (admin), Case n.: CO/810/2018) e sobre esse caso M. Vicente, *Les coursiers Deliveroo face au droit anglais*, *RDT* 2018, p. 515.

20 Suprema Corte da Califórnia, 30 de abril de 2018, *Dynamex Operations W., Inc. v. Superior Court*, N. S222732, 2018 WL 1999120. Vide também, na Califórnia, not. *O’Connor v. Uber Technologies, Inc.*, 311 F.R.D. 547 (N.D. Cal. 2013); *Berwick v. Uber Technologies, Inc.*, N. 11-46739 EK, 2015 WL 4153765, (Cal. Dept. Lab. June 3, 2015), *aff’d* No. CGC-15-546378 (Cal. Super. Ct. June 16, 2015); Superior Court of California 16 jun. 2015, *Berwick v. Uber Technologies Inc.*, *aff’d* n. CGC-15-546378; *Cotter v. Lyft, Inc.*, 176 F.Supp.3d 930 (N.D. Cal. 2016).

de 28 de novembro de 2018, reforça e confirma uma tendência europeia e internacional. Como primeira decisão de uma Suprema Corte Nacional sobre esse tema, sua repercussão internacional parece forte. Além da jurisprudência francesa que ela inaugura, ela participa também da construção de um movimento jurisprudencial internacional em favor de uma qualificação bastante ampla de “empregados” aplicada aos trabalhadores das plataformas digitais.

A amplitude esperada dessa qualificação (item 2) aparece no alcance da motivação escolhida, voluntariamente ampla, e no comentário feito pelos juízes e publicado no sítio eletrônico da Corte. Mas ela é, sobretudo, apoiada pela força das justificativas e dos fundamentos de tal qualificação.

O trabalho organizado por plataforma digital, designado sob um nome ou outro, estará, portanto, amplamente sujeito ao Direito do Trabalho. Por sua originalidade, ele testará o Direito do Trabalho, convocando-o a mostrar que ele é capaz de proteger esses trabalhadores, de evitar a criação de trabalhadores de segunda categoria mais fracos e menos protegidos que os empregados habituais, mas também a mostrar que ele é capaz de permitir que essas novas organizações de trabalho sobrevivam daquilo que têm de positivo, de libertador, em especial a liberdade que elas concedem aos trabalhadores na fixação de seus horários de trabalho. Proteger sem aumentar as submissões: o Direito do Trabalho é capaz de fazê-lo? Parece-nos que sim, embora algumas adaptações possam ser necessárias marginalmente (item 3). É a esse preço e nessa condição que os trabalhadores das plataformas estarão convencidos da importância da vitória que a decisão no caso *Take Eat Easy* representa para eles.

2 · A amplitude da qualificação de empregado

A integração dos trabalhadores das plataformas à relação de emprego parece ampla (2.2), devido aos motivos e justificativas da decisão proferida (2.1).

2.1 · Motivos e justificativas de uma requalificação

A decisão utiliza os termos e a motivação normalmente usados na jurisprudência francesa. Ela reitera a definição de subordinação

derivada da decisão do caso *Société Generale* proferida pela Corte de Cassação francesa de 13 de novembro de 1996²¹ e adotada com muita regularidade desde então,²² a fórmula habitual relativa à indisponibilidade da qualificação do contrato de trabalho resultante da decisão do caso *Labanne*, de 19 de dezembro de 2000.²³ A decisão do caso *Take Eat Easy* afirma-se, portanto, em conformidade com a tradição francesa e essa jurisprudência promete ser estável nos princípios.²⁴

Esse classicismo deve ser aprovado. A decisão proferida está em conformidade com a jurisprudência tradicional. Para integrar os trabalhadores das plataformas na relação de emprego, não era útil voltar ao conceito de contrato de trabalho baseado na noção de subordinação.²⁵ Essa noção tem uma flexibilidade, uma adaptabilidade e uma modernidade muito maiores do que se pensa.

A definição de subordinação, decorrente da decisão do caso *Société Generale*, de 13 de novembro de 1996, e adotada na decisão do caso *Take Eat Easy*, de 28 de novembro de 2018, é a seguinte: “A relação

21 Soc. 13. nov. 1996, n. 94-13187 P, Les Grands arrêts du droit du travail, op. cit., n. 2; Dr. soc. 1996.67, nota J.-J. Dupeyroux; JCP E, 1997. II. 911, nota J. Barthélémy.

22 Vide especialmente Soc. 1.º dez. 2005, G7, n. 05-43031 P, D. 2006. Pan. 410, obs. E. Peskine; 17 maio 2006, n. 05-43.265; Civ. 2.º, 20 de junho de 2007, n. 06-17.146 P; 22 set. 2010, n. 09-41.495; 3 nov. 2010, n. 09-4.215.

23 “A existência de uma relação de trabalho não depende nem da vontade expressa pelas partes, nem da denominação que elas deram a seu acordo, mas das condições de fato em que a atividade dos trabalhadores é exercida”, fórmula que é retomada da decisão no caso *Labanne*, de 19 dez. 2000, n. 98-40572 P, Dr. soc. 2001. 227, nota A. Jeammaud; Dr. ouvrier 2001. 241, nota A. de Senga; Grands arrêts op. cit., n. 3.

24 A aprovação do artigo L. 8221-6 II do Código do Trabalho, ao lado desses princípios tradicionais, demonstra mais uma vez que esse artigo não teve um impacto significativo sobre esses princípios: sobre esse texto, cujo alcance permanece essencialmente simbólico, vide especialmente G. Auzero, D. Baugard e E. Dockès, *Droit du travail*, Précis Dalloz, 32. ed. 2019, n. 204.

25 É possível pensar que a jurisprudência seria mais educativa se reconhecesse expressamente a influência que ela atribui à dependência econômica na operação de qualificação, ao lado da subordinação (nesse sentido, vide E. Dockès, *Notion de contrat de travail, Droit social* 2011, p. 546). Mas essa evolução terminológica visa apenas a refletir melhor a jurisprudência, sem alterar substancialmente seu conteúdo. Vide também a proposta de P. Lokiec de substituir a “subordinação” pelo “controle”, o que sem dúvida seria um pouco redutor (SSL 2018-1841, p. 10).

de subordinação é caracterizada pela realização de um trabalho sob a autoridade de um empregador que tenha o poder de emitir ordens e instruções, de controlar sua execução e de punir as faltas de seu subordinado". Essa definição é muito estrita, até um pouco estrita demais, pois ela visa a um tríptico de condições cumulativas: um poder de comando, um controle e um poder de sanção. Ela também é redutiva, pois não deixa espaço para a situação de fraqueza, de dependência, do trabalhador. Mas essa definição não deve induzir ao erro. A essência da casuística da Corte de Cassação, relativa à qualificação do contrato de trabalho, não está nessa definição, nem na noção de subordinação: está na prova dessa subordinação. É por ocasião da busca dessa prova que a jurisprudência mostra sua recusa a qualquer posição doutrinária e seu realismo. São adicionados, então, elementos que revelam a existência real de um comando, mas também alguns elementos que se contentam em mostrar a possibilidade desse comando, em especial graças ao conhecimento ou às competências do empregador, outros que mostram a fraqueza econômica de uma parte em relação à outra, outros ainda que se relacionam às modalidades da remuneração etc.²⁶

O domínio da relação de emprego aparece então como um halo, apresentando certamente algumas incertezas em suas margens, mas cujo conteúdo, razoavelmente firme e surpreendentemente constante desde a década de 1930, é um composto de obediência – a subordinação no sentido estrito – e de fraqueza – a dependência. Uma obediência limitada e de bom grado, complementada por uma forte dependência para permitir a qualificação de "empregado", como no caso dos médicos, independentes no exercício de sua arte, mas empregados quando são dependentes, por exemplo, de uma clínica.²⁷ Uma forte obediência possibilita reciprocamente a superação de uma dependência fraca, como no caso de empregados domésticos com muitos empregadores-clientes, mas sujeitos estritamente ao poder de direção de cada um deles.²⁸ Essa flexibilidade é uma constante na jurisprudência da Corte de Cassação. Em

26 Para um estudo preciso da casuística da qualificação do contrato de trabalho, vide especialmente E. Dockès, *op. cit.*

27 Civ., 25 jul. 1938, DH 1938. 530; Soc. 13 jan. 2000, n. 97-17766 P; Soc. 30 jun. 2010, n. 09-67496.

28 Vide especialmente Soc. 11 mar. 2009, n. 07-43977 P, que infere a existência de uma subordinação apenas das funções do empregado doméstico.

1931, a Corte impôs o critério de subordinação.²⁹ Desde 1932, ela já o flexibilizava, usando, para demonstrar essa subordinação, a situação de dependência econômica dos empregados.³⁰

No caso dos trabalhadores das plataformas, a dependência geralmente é forte, porque a clientela passa pela plataforma e é essa plataforma que, em seguida, organiza e distribui o trabalho. Mas essa dependência não é total, não sendo exigida exclusividade dos trabalhadores.

A submissão também é forte: na maioria das vezes, verdadeiras especificações devem ser respeitadas pelos trabalhadores, que podem ser modificadas pela plataforma, e uma avaliação dos trabalhadores é realizada pelo retorno dos clientes, o que é um modo de controle particularmente eficaz. Mas essa submissão também não é total, uma vez que os trabalhadores têm grande liberdade na fixação de seu horário de trabalho.

Por fim, a plataforma se autoriza a desconectar certos trabalhadores, principalmente aqueles que são mal avaliados ou que não cumpriram algumas das exigências da plataforma, o que é uma medida tomada após condutas consideradas faltosas, em outras palavras, uma sanção disciplinar.³¹

Esse composto de dependência, de submissão e de sanções é prova suficiente de subordinação e, portanto, da qualificação de empregado. Além disso, a Corte de Cassação não considerou necessário mencionar todos esses elementos no caso *Take Eat Easy*. Ela se contentou em ressaltar a existência de um sistema de geolocalização, que permite o controle, e a presença de um poder sancionador, o que era suficiente a seus olhos para provar a subordinação. Depois de muitas outras, essa decisão é significativa da relativa abertura da jurisprudência francesa quanto à qualificação do contrato de trabalho. E isso promove uma requalificação muito ampla para os trabalhadores das plataformas, especialmente entregadores e motoristas de pessoas, que são necessariamente

29 Civ., 6 jul. 1931, DP 1931. 1. 131, nota P. PIC; *Les grands arrêts du droit du travail*, op. cit., n. 1.

30 Vide especialmente civ. 22 jun. 1932 (três decisões), 30 jun. 1932, e 1º ago. 1932, DH, 1, p. 145, nota P. PIC e, no mesmo sentido, especialmente Civ., 25 jul. 1938, DH 1938. 530.

31 No sentido do artigo L. 1331-1 do Código do Trabalho.

geolocalizados por meio de seus telefones celulares, mesmo que essa geolocalização nem sempre seja permanente, e que são ameaçados de punição, sendo a mais grave a desconexão permanente, o que equivale à dispensa.

Note-se que foi com base no argumento da liberdade de horário de trabalho concedida aos trabalhadores que a Corte de Apelação de Paris recusou a qualificação de "empregado". Houve um verdadeiro mal-entendido sobre o que é a relação de emprego. O empregado é aquele que está sujeito a um poder de direção. Isso não significa que ele deve estar submetido em todos os aspectos de sua relação de trabalho. A relação de emprego pode comportar alguma autonomia e liberdade de organização. Essa dose da liberdade é até mesmo a regra, pois é difícil imaginar um trabalho produtivo totalmente restrito que ainda não tenha sido substituído por robôs. E essa liberdade parcial dos empregados geralmente é expressa por meio de uma certa margem de escolha deixada em relação ao horário de trabalho. Não estamos mais no tempo dos toques de relógio que pontuam a entrada e a saída dos operários da fábrica. A flexibilização do tempo de trabalho já passou por lá. Ela muitas vezes tem sido utilizada pelos empregadores para obter uma subordinação maior, uma espécie de trabalho sob demanda. Mas ela, às vezes, também permitiu a abertura de liberdades reais para os empregados. A "verdadeira autonomia na organização de seu horário de trabalho", referida nos artigos L. 3121-56 e L. 3121-58 do Código do Trabalho, relativos a contratos de preço fixo, nem sempre é uma quimera. E para muitos ela até mesmo explica o apoio que alguns empregados expressam a esses contratos de preço fixo, inclusive aqueles que apresentam perigos significativos, como os contratos de preço fixo em dias. Essa liberdade de horário de trabalho pode perfeitamente coexistir com severas restrições sobre a natureza do trabalho, as condições de exercício desse trabalho, a carga de trabalho, sua intensidade etc. Ela não exclui de forma alguma a subordinação. A liberdade de horário não é, portanto, uma originalidade dos trabalhadores das plataformas, mesmo que seja particularmente forte para esses trabalhadores. E ela não é, ou talvez não seja mais, exclusiva da relação de emprego.

Portanto, é de se esperar que haja um vasto movimento de integração na relação de emprego dos trabalhadores das plataformas. Mesmo que essa integração tenha limites.

2.2 · Domínio de requalificação

Não deve ser deduzido da decisão do caso *Take Eat Easy* que todos os trabalhadores que utilizam plataformas digitais para encontrar um trabalho serão automaticamente qualificados como empregados.

Para que o contrato entre a plataforma e o trabalhador se torne um contrato de trabalho, ainda é necessário que ele tenha como objeto essencial ou predominante o trabalho. Por esse motivo, parece que a classificação de empregado da plataforma não ocorrerá quando a prestação de trabalho for apenas um acessório, de valor relativamente modesto, comparado àquele dos bens e valores transmitidos pelo intermediário da plataforma.

Os vendedores em sítios eletrônicos como *Le bon coin*, *Ebay* ou *Amazon* trabalham, mesmo que apenas porque embalam e enviam seus produtos. Mas esse trabalho é somente o acessório de sua atividade comercial. E nenhuma requalificação de contrato de trabalho será possível quando essa atividade comercial não for direcionada, gerenciada pela plataforma e eles permanecerem livres para escolher os bens que oferecem para venda.

A questão do trabalho também não está ausente dos aluguéis temporários de moradias em sítios eletrônicos como o *Airbnb*, que geralmente oferecem um serviço de limpeza semelhante ao realizado pelos trabalhadores dos hotéis. No entanto, novamente, nem a plataforma, nem o cliente, podem ser considerados empregadores desses trabalhadores: o serviço é acessório ao fornecimento de moradia. Somente o locador do apartamento será qualificado como empregador se ele utilizar funcionários.

A situação dos motoristas é bem diferente. Mesmo que o preço do transporte que eles fornecem com o seu veículo inclua custos significativos de combustível e manutenção do veículo, o seu trabalho de motorista continua sendo a parte principal ou pelo menos uma parte suficientemente importante da relação para que ela não possa ser considerada um acessório dessa relação. Por outro lado, a situação é diferente para plataformas de aluguel de veículos sem motorista, como o *Drivy*. O trabalho restante, o trabalho de manutenção e de limpeza do veículo, em particular, não passa de um acessório do aluguel do veículo. Portanto, podemos pensar que, novamente, a qualificação de empregado não ocorrerá e que o locador permanecerá um locador.

Parece-nos, portanto, que apenas plataformas que coordenam contratos cujo objeto é o trabalho, como uma parte essencial ou principal, podem ser qualificadas como empregadoras. Essas plataformas de fornecimento de trabalho não são todas empregadoras. É mais apropriado classificá-las em três categorias.

As primeiras são aquelas que fornecem um tipo específico de trabalho coordenado e organizado pela plataforma. O serviço é então um serviço organizado pela plataforma, sob seu controle, e os clientes são seus clientes. Nesses casos, a plataforma deve ser qualificada como empregador e os trabalhadores como empregados. Por exemplo, uma plataforma de limpeza de roupas, assim como plataformas de entrega de refeições ou de transporte de pessoas, deve ser logicamente qualificada como empregador quando ela controla os trabalhadores e lhes fornece recomendações.

As segundas são aquelas que abrem a possibilidade de os trabalhadores oferecerem vários serviços, nos quais a plataforma alega não ter experiência. Ela não coordena nem conteúdo, nem a maneira como eles são fornecidos. Aqui pensamos em particular nos muitos sítios eletrônicos que oferecem pequenos trabalhos chamados de "faça você mesmo". *Expertise* e competência são apenas aquelas dos trabalhadores. Eles não são dirigidos pela plataforma, nem pelos beneficiários de seu trabalho. Nesses casos e nessas condições, as plataformas de "jobbing" poderiam escapar à qualificação de empregador e os trabalhadores dessas plataformas seriam considerados trabalhadores autônomos. É diferente quando a plataforma reivindica experiência no campo do "faça você mesmo" e exerce um controle. A plataforma poderia então ser considerada como exercendo uma direção sobre os trabalhadores que laboram através dela e ser qualificada como empregador. A qualificação de autônomo ou empregado dos trabalhadores dependerá, assim, logicamente, da presença ou da ausência de controle e de direção desses trabalhadores invariavelmente manuais e encontrados em sítios eletrônicos como Frizbi, ManoMano, ou desses trabalhadores, em geral artesãos, propostos por sítios eletrônicos como os das grandes marcas de móveis ou de venda de material para o "faça você mesmo".

Uma última categoria de plataforma, do ponto de vista do Direito do Trabalho, corresponde a plataformas que atuam como intermediárias entre um trabalhador e um beneficiário que dirige concretamente

a atividade desse trabalhador. Este pode ser em especial o caso de sítios eletrônicos como Amazon Mechanical Turk, Onespace ou, às vezes, algumas das plataformas de pequenos trabalhos acima mencionados. Por meio desses sítios eletrônicos, alguns empreendedores conseguem um trabalho, geralmente um pequeno trabalho de execução, que eles supervisionam e dirigem. O trabalho realizado é então um trabalho subordinado. Mas o empregador, o detentor do poder de direção, é então o "cliente", e não a plataforma. Esta é um simples intermediário. Mas ela é um intermediário em mão de obra. Ela cairá sob a proibição do empréstimo de mão de obra com fins lucrativos, quando o trabalhador não tiver nenhuma relação contratual com o "cliente".³² Quando uma relação contratual é criada entre o cliente e o trabalhador, essa relação deve ser qualificada como um contrato de trabalho, e a plataforma deve ser qualificada como uma empresa de colocação de mão de obra. Ela está então sujeita, no Direito francês, às condições dos artigos L. 5321-1 e seguintes do Código do Trabalho francês e, em especial, não deve exigir remuneração, direta ou indireta, das pessoas que procuram um emprego.³³

Como podemos ver, os empregados das plataformas não abrangerão todos os trabalhadores das plataformas. Mas uma grande parte desses trabalhadores deve ser qualificada como empregados, às vezes da plataforma, como foi o caso do *Take Eat Easy*, às vezes do cliente, como deveria ser quando este último não é um simples consumidor, mas exerce um verdadeiro poder de direção sobre o trabalhador.

3 · A aplicação do Direito Social às plataformas

O temor suscitado pela aplicação do Direito Social às plataformas é essencialmente a retomada do temor eterno do custo das proteções em geral e daquelas do Direito Social em especial: todas as proteções, exceto aquelas que beneficiam as grandes empresas, são suspeitas de causar desastres econômicos.³⁴ Não se trata de retomar aqui todo o debate sobre a competitividade das empresas, a

³² A proibição do "marchandage" e do empréstimo de mão de obra com finalidade lucrativa está prevista nos artigos L. 8231-1 e L. 8241-1 e ss. do Código do Trabalho.

³³ Art. L. 5321-3 do Código do Trabalho.

³⁴ Vide especialmente A. O. Hirschman, *op. cit.*

solvência do trabalho e o suposto custo do Direito Social. Se alguém levasse a sério todos os temores dos efeitos perversos das proteções, há muito tempo toda atividade deveria ter cessado na França e os Países Bálticos, quase inteiramente desprovidos de direitos trabalhistas, deveriam ter se tornado lugares efervescentes de atividade e de riqueza. Na França, o mais difícil deveria ter sido o terrível período do início dos anos 1980, quando o Direito do Trabalho era muito mais protetor do que hoje e onde, estranhamente, as taxas de crescimento eram mais altas³⁵ e a taxa de desemprego, mais baixa.³⁶ Basta dizer que a aplicação do Direito Social também permite ganhos, principalmente a produtividade dos trabalhadores, limita as desigualdades que devastam as sociedades e permite a redução de acumulações improdutivas. Como todas as regras que limitam os possíveis excessos de poder, começando por aquelas da democracia, as regras do Direito Social são custosas. Mas a história parece mostrar que se trata de despesas muito bem gastas.³⁷

No que diz respeito às plataformas, recorde-se que o custo das contribuições para a Seguridade Social incidentes sobre os baixos salários, que são em geral a regra no caso de trabalhadores de plataformas, atualmente é muito baixo na França. Dada a participação da folha de pagamento no custo total do serviço para o cliente, o aumento ligado às contribuições sociais desse serviço deve ser relativamente pequeno. De qualquer maneira, muito baixo para que possamos pensar que isso acabará com a clientela e fará desaparecer as plataformas.

Algumas questões jurídicas são mais difíceis. A aplicação do Direito do Trabalho exigirá adaptações significativas às plataformas que contratam empregados, especialmente quanto às condições gerais de um contrato de trabalho que deverá ser concluído, em poucos cliques, com os trabalhadores dessas plataformas.

35 2,5% em 1982 contra uma previsão de 1,8% em 2018.

36 Em 1982, a taxa de desemprego ainda era de 6,9% (variando de pouco menos de 8% a quase 11% desde 1984, com picos acima de 10% no final da década de 1990 e em 2014-2016, apesar de dezenas de leis de retrocesso social, sem efeitos substanciais no desemprego. Mas essa taxa caiu para menos de 8% no início dos anos 2000, mesmo com a redução onerosa do horário de trabalho. Essa taxa atualmente está ligeiramente acima de 9%. Fonte: Insee, pesquisa Emprego, França metropolitana – Dados com ajuste sazonal.

37 Vide em especial S. Deakin, *The contribution of labour law to economic and human development*, in *The Idea of Labour Law*, G. Davidov e B. Langille eds, p. 156-175.

A questão mais difícil é a manutenção desejável da liberdade atualmente concedida à maioria dos empregados das plataformas quanto à duração e aos horários de seu trabalho. Esta não poderá mais ser completa. Em especial, o respeito da duração máxima de trabalho prevista no Código do Trabalho deverá ser imposto – para maior segurança dos trabalhadores dos serviços de transporte, de seus passageiros e de outros usuários das estradas.

Mas essa liberdade deve ser preservada o máximo possível. Esta deveria poder ser bastante ampla, no estado atual do Direito, sobretudo se forem concluídas convenções coletivas para aproveitar ao máximo as flexibilidades do tempo de trabalho atualmente permitidas pelo Código do Trabalho francês. Essas regras não permitem que se faça tudo, mas permitem muito. Portanto, é necessário demandar a rápida abertura de negociação coletiva sobre a organização do tempo de trabalho em plataformas digitais.

Não é proibido pensar que todas essas flexibilidades permanecem complexas. Portanto, devemos desejar, como proposto na França pelo Grupo de Pesquisa por um outro Código do Trabalho,³⁸ que as principais regras legais que limitam a flexibilidade do tempo de trabalho – para enquadrar o poder do empregador de dispor do empregado – sejam excluídas quando se provar que o empregado é o único mestre de sua agenda e da duração de seu trabalho, como é o caso da maioria dos trabalhadores das plataformas.

A plena integração no Direito do Trabalho da maioria dos empregados das plataformas demandará algumas adaptações pelas convenções coletivas, pelos juízes e até marginalmente pelo legislador. Essas poucas adaptações não são intransponíveis. Elas são o preço

38 Grupo de Pesquisa por um outro Código do Trabalho ("Groupe de recherche pour un autre Code du travail" - GR-PACT). Este grupo, em especial, redigiu uma versão alternativa completa do Código do Trabalho Francês (E. Dockès coord., *Proposition de code du travail*, Dalloz 2017), que contém uma seção sobre empregados autônomos na organização de seu tempo de trabalho, art. 44-3 e ss. Uma primeira versão da parte deste Código relativa ao tempo de trabalho foi publicada pela revista *Droit social* 2016, p. 422 e ss.: os artigos relativos aos empregados autônomos na organização de seu tempo de trabalho são reproduzidos nos artigos 17.3 e ss. As proposições de revisão da parte do Código do Trabalho referente ao tempo de trabalho, propostas pelo GR-PACT, foram apresentadas na forma de uma proposta de lei à Assembleia Nacional Francesa, por 24 deputados, em 27 de abril de 2016 (<http://www.assemblee-nationale.fr/14/pdf/propositions/pion3700.pdf>).

a pagar por uma generalização da aplicação do Direito do Trabalho, pela realização de uma proteção mínima dos mais fracos e para que não se desenvolva uma espécie de subproletariado composto por trabalhadores mais frágeis do que os mais frágeis dos empregados. A decisão da Corte de Cassação francesa, ao ordenar a aplicação do Direito Social à maioria dos trabalhadores das plataformas, os quais são trabalhadores em situação de fraqueza particular, fez um trabalho útil. Espera-se que seu potencial espalhado pela Europa e pelo mundo seja importante, para que essa categoria de trabalhadores possa, em todo o mundo, se beneficiar de uma jurisprudência consciente da realidade da situação desses trabalhadores, da necessidade de sua proteção e, portanto, da necessidade de qualificá-los plenamente como empregados.

Referências

AUZERO, G.; BAUGARD, D.; DOCKÈS, E. *Droit du travail*. 32. ed. Paris: Dalloz, 2019.

DIRDRY, C. *L'institution du travail: droit et salariat dans l'histoire*. Paris: La dispute, 2016.

DOCKÈS, E. Notion de contrat de travail. *Droit social*, 2011. DUJARIER, M. A. De l'utopie à la dystopie: à quoi collabore l'économie collaborative?. *Revue française des affaires sociales*, Paris, n. 2, 2018, p. 92-100.

DOCKÈS, E. (coord.). *Proposition de code du travail*. Paris: Dalloz, 2017.

FARREL, D.; GREIG, F.; HAMOUDI, A. *The Online Platform Economy in 2018: drivers, workers, sellers and lessors*, [s. l.]. JPMorgan Chase Institute, set. 2018. Disponível em: <https://www.jpmorganchase.com/corporate/institute/document/institute-ope-2018.pdf>. Acesso em: 18 maio 2020.

FAURE, A. Petit atelier et modernisme économique, la production en miettes au XIXe siècle. *Histoire, économie et société*, [s. l.], n. 4, 1986, p. 531-557. Disponível em: https://www.persee.fr/doc/hes_0752-5702_1986_num_5_4_2347. Acesso em: 18 maio 2020.

GOMES, B. *Le droit du travail à l'épreuve des plateformes numériques*. Tese (Doutorado em Direito Público) – Université Paris Nanterre, Paris, 2018.

MEANS, Benjamin; SEINER, Joseph A. Navigating the Uber Economy. *U.C. Davis Law Review*, v. 49, 1511, 1513, 2016.

PÉLISSIER, J.; JEAMMAUD, A.; LYON-CAEN, A.; DOCKÈS, E. 4. ed. *Les grands arrêts du droit du travail*. Paris: Dalloz, 2008. (Coleção Grands arrêts).

PRASSL, J. Pimlico plumbers, Uber drivers, cycle couriers, and court translators: who is a worker?. *Law Quarterly Review*, Oxford, n. 25, 2017.

PRASSL, J. Uber devant les tribunaux. Le futur du travail ou juste un autre employeur?. *Revue de Droit du Travail*, Paris, n. 6, p. 439-445, 2017.

VICENTE, M. Les coursiers Deliveroo face au droit anglais. *Revue de Droit du Travail*, Paris, n. 7-8, p. 515-518, 2018.

As novas tecnologias e o trabalho: proteção para o empregado e para o ser humano

Maria Cecília Alves Pinto

Desembargadora no Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Doutora pela Universidad Pablo de Olavide – Programa de Doutorado “Desarrollo y Ciudadanía: Derechos Humanos, Igualdad, Educación e Intervención Social”.

Resumo: Este artigo objetiva fazer um breve estudo acerca dos pressupostos da relação de emprego, cuja percepção resta dificultada no atual contexto de intenso desenvolvimento de novas tecnologias e ferramentas tecnológicas de gestão de mão de obra. O objetivo é identificar as hipóteses em que o trabalho prestado em prol de outrem, nos mais diferenciados ambientes, caracteriza vínculo de emprego e gera para o trabalhador o acesso a direitos trabalhistas, outorgando-lhe proteção jurídica suficiente para a sobrevivência digna.

Palavras-chave: Emprego. Releitura do art. 3º da CLT. Evolução tecnológica.

Abstract: This article aims to make a brief study on the assumptions of the employment relationship, whose perception remains difficult in the present context of intense development of new technologies and technological tools for labor management. The objective is to identify the hypotheses in which the work performed on behalf of others, in the most differentiated environments, characterizes employment relationship and generates for the worker access to labor rights, granting him/her sufficient legal protection for dignified survival.

Keywords: Employment. Re-reading of article 3 of CLT. Technological evolution.

1 · Introdução

Busca-se, com este estudo, efetuar breve análise acerca da proteção do trabalhador empregado em contexto marcado pelo desenvolvimento

de novas tecnologias e ferramentas tecnológicas de gestão de mão de obra, identificando os pressupostos necessários para o reconhecimento da relação de emprego. Percebe-se a premente necessidade de inclusão do trabalhador subordinado no sistema de proteção do trabalho estatuído pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), como meio de acesso a direitos e garantias trabalhistas, que irão propiciar a sua sobrevivência de forma digna.

A tendência é que o reconhecimento das hipóteses em que se estabelece autêntica relação de emprego torne-se cada vez mais difícil, uma vez que a percepção dos pressupostos essenciais (art. 3º da CLT) demandam releitura a partir da concepção tradicional de análise, levando em conta o contexto de desenvolvimento de atividades mediante uso de novas tecnologias, que dissimulam a sua imediata visualização.

Não pode passar despercebido que as novas tecnologias estão fazendo desaparecer postos de trabalho, com a robotização de inúmeras atividades, deixando à deriva seres humanos, que necessitam de condições dignas para a sobrevivência. Por essa razão, a proteção estatal deve voltar-se para o ser humano, que não mais consegue inserção no mercado de trabalho, mostrando-se insuficiente a proteção jurídica voltada para o empregado, uma vez que nem todos terão acesso ao emprego formal.

Nesse cenário, marcado por intenso desenvolvimento tecnológico, há importante dificuldade na compreensão não só das tecnologias como também da regência normativa incidente sobre as relações humanas travadas dentro dessa nova realidade.

A partir da internet, que é hoje imprescindível na vida de quase toda a população mundial, foram desenvolvidas tecnologias diversas e disruptivas que impactam diretamente o mundo do trabalho. Para Chaves Júnior, o Direito do Trabalho deve atentar para a circunstância de o capitalismo tecnológico não efetuar a disciplina dos corpos, mas sim o controle da mente e da criatividade do trabalhador (2019, p. 23-24), o que dificulta a identificação dos elementos caracterizadores da relação de emprego.

No âmbito do transporte de passageiros organizado por meio de *softwares* e aplicativos, surgiram questionamentos jurídicos na área do Direito do Trabalho, acerca da regulamentação do labor

executado. As empresas envolvidas negam a sua condição de transportadoras de passageiros, apresentando-se como meras plataformas digitais, cujo objetivo seria apenas conectar o usuário dos serviços de transporte e o motorista, que, em tese, seria o responsável pela gestão do próprio negócio.

Esse é o ponto em que as referidas tecnologias são disruptivas, na medida em que rompem com o padrão e descrevem a atividade de forma dissociada da realidade, buscando um regramento jurídico condizente com os seus interesses meramente econômicos, em detrimento de direitos trabalhistas daqueles a quem é acometida a tarefa do transporte de passageiros.

Torna-se, assim, necessário verificar a subsunção, ou não, do trabalho executado dentro desses ramos inovadores de atividade, regidos pelas novas tecnologias da informação e de gestão de mão de obra, às normas protetivas do Direito do Trabalho. Para Ramos Filho, o Direito do Trabalho é, na verdade, o "Direito Capitalista do Trabalho", uma vez que o capitalismo apreendeu esse ramo do Direito como ferramenta essencial para "fins de organização da sociedade, segundo os interesses das classes detentoras dos meios de produção" (2012, p. 14-15). Nesse sentido, o Direito do Trabalho, resultado de lutas antagonistas empreendidas pelos trabalhadores, representa também a possibilidade de regulação e de limitação dos interesses capitalistas na exploração da mão de obra.

No atual contexto, percebe-se que as empresas buscam extrair do trabalhador mais do que ele pode oferecer e, sob a rotulação de uma economia colaborativa ou de parceria, deixam com o laborista os riscos da atividade, sem que o tomador dos serviços seja obrigado a garantir-lhe um patamar remuneratório mínimo, ou qualquer dos demais direitos trabalhistas, de modo a propiciar-lhe uma sobrevivência digna.

Esse é o desafio atual de todos quantos atuam na área do Direito do Trabalho: apreender os fenômenos gerados pelas novas tecnologias, analisando caso a caso as relações de trabalho estabelecidas, incumbindo-lhes verificar a presença ou não dos pressupostos do vínculo empregatício, tal como disciplinados no art. 3º da CLT. Só assim será possível averiguar a condição de empregado por parte de trabalhador, estendendo-lhe a proteção jurídica outorgada pela legislação trabalhista, em toda a sua extensão, inclusive no que diz

respeito à jornada de trabalho, patamar mínimo remuneratório, recolhimento de contribuição previdenciária e outros. É o que será analisado no item seguinte deste estudo.

2 · Vínculo de emprego: pressupostos legais

Segundo Barros, a relação de emprego é espécie da relação de trabalho, sendo ambas modalidades de relação jurídica, pautada pela atribuição de direitos e deveres a cada uma das partes, pressupondo a existência de duas pessoas e de uma norma qualificadora dessa relação jurídica (2016, p. 147). Afirmar essa autora,

Os principais elementos da relação de emprego gerada pelo contrato de trabalho são: a) a pessoalidade, ou seja, um dos sujeitos (o empregado) tem o dever jurídico de prestar os serviços em favor de outrem pessoalmente; b) a natureza não eventual do serviço, isto é, ele deverá ser necessário à atividade normal do empregador; c) a remuneração do trabalho a ser executado pelo empregado; d) finalmente, a subordinação jurídica da prestação de serviços ao empregador. (BARROS, 2016, p. 147).

No mesmo sentido, para Russomano (1984, p. 138), o trabalhador é o gênero, enquanto o empregado é espécie desse gênero. E acrescenta:

O trabalhador autônomo – aquele que presta serviços sem dependência hierárquica – e o *trabalhador eventual* – aquele que presta serviços sem continuidade e permanência – não são empregados, embora sejam trabalhadores. (1984, p. 138, grifo do autor).

Não se pode olvidar a existência de relações de trabalho que tangenciam a relação empregatícia, com ela não se confundindo, em face da regência jurídica que lhes foi dispensada ou também pela ausência inequívoca dos elementos fático-jurídicos enumerados pelos arts. 2º e 3º da CLT, citando-se como exemplo os estagiários, trabalhadores eventuais e autônomos, entre outros.

Analisados os arts. 2º, 3º e 9º da CLT, percebe-se que a prestação de trabalho pessoal por conta alheia, de forma onerosa e não eventual, mediante subordinação, gera o enquadramento do trabalhador na condição de empregado, sendo certo, ainda, que, por força do art. 9º, são “nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente consolidação”. Por outro lado, os arts. 2º e 3º da CLT

nunca consagraram a exclusividade, mencionada no art. 442-B da CLT, como pressuposto da relação de emprego.

Discorrendo sobre o princípio da primazia da realidade sobre a forma, ou princípio do contrato realidade, Delgado afirma que ele decorre da noção civilista, constante do art. 112 do CCB, segundo a qual o intérprete chamado a examinar as declarações volitivas das partes deve atentar mais à intenção do que à forma por meio da qual foi explicitada essa vontade (2018, p. 242).

Verifica-se hoje a existência de dificuldades geradas pelas novas tecnologias, que mascaram a percepção dos pressupostos legais do vínculo de emprego, em conformidade com os arts. 2º e 3º da CLT. É que a prestação laboral, em inúmeros casos, pode ocorrer sem a necessidade da presença física do trabalhador no ambiente fabril ou empresarial, desaparecendo a importância da subordinação do seu corpo físico, passando a um especial momento de captura da mente, intelecto e criatividade. Assim, por meio da internet, *smartphones*, computadores e outros, o trabalhador conecta-se com o espaço empresarial, sem precisar se deslocar concretamente para o ambiente físico patronal, pois o importante é a conexão tecnológica.

No caso do trabalho mediado por plataformas digitais, como ocorre no transporte uberizado, seja controlado pela Uber ou por outra empresa qualquer, o trabalhador locomove-se com aparente liberdade, em veículo de sua propriedade, arcando com todos os custos de manutenção, podendo ativar-se ou não no sistema, também com aparente autonomia. Entretanto, sempre que a realidade da prestação laboral evidenciar a presença dos pressupostos da relação de emprego, o trabalhador deve receber a proteção dispensada pela legislação do trabalho na condição de empregado. Com esta assertiva, não se está defendendo a definição, *a priori*, de vínculo de emprego entre todos os motoristas e a Uber ou outra empresa mediadora desse tipo de trabalho. O que se está afirmando é que o contrato, na realidade, deve prevalecer sobre a forma eventualmente pactuada, e, caso identificados na prestação de trabalho os supostos da relação de emprego, o trabalhador deve ser regido pela CLT.

Dessa forma, segue importante a compreensão dos pressupostos da relação de emprego, cabendo à Justiça do Trabalho a sua identificação nos casos concretos que lhe são submetidos a julgamento. Sempre que necessário, deverão ser efetuadas releituras desses

elementos fático-jurídicos imprescindíveis ao estabelecimento do vínculo de emprego, para uma maior aproximação da regência normativa adequada, mesmo naquelas situações em que novas figuras e novas reivindicações são deduzidas pelas partes, dando uma primeira impressão de desconformidade com o modelo ditado pelos arts. 2º e 3º da CLT. Sobre o tema, Oliveira aduz:

O atual panorama laboral, complexo e multiforme, demonstra o aparecimento paulatino de novas figuras e novas reivindicações, que têm sido deduzidas na Justiça do Trabalho nem sempre com referida nomenclatura, mas constantemente com similar essência, a evidenciar que a legislação ordinária específica frequentemente não acompanha a dinâmica das relações, embora a apresentação das pretensões encontre respaldo em normas e princípios inseridos na Constituição Federal e na interpretação sistemática e teleológica do ordenamento. (2010, p. 10).

Constam do art. 3º da CLT os requisitos para a caracterização do vínculo empregatício, sendo eles a pessoalidade, a não eventualidade, a onerosidade e a subordinação.

O requisito da pessoalidade traz a exigência de que seja o empregado pessoa física, não podendo ser assim considerada uma pessoa jurídica, sendo o contrato de trabalho *intuitu personae*, não podendo o trabalhador fazer-se substituir por terceiros. Em alguns casos, percebe-se a exigência patronal de constituição de empresa para a contratação do trabalhador, valendo-se da pejetização,¹ o que não impede o reconhecimento do vínculo empregatício. Nesse ponto, Delgado afirma que a utilização simulatória da roupagem da pessoa jurídica, para encobrir prestação de serviços por pessoa física específica (art. 9º, CLT), não prevalece quando o exame concreto da situação demonstra que o serviço é prestado de forma pessoal (2018, p. 339).

Portanto, as tentativas de fraude devem ser escancaradas pela análise da prova carreada aos autos, descortinando-se a forma adotada,

1 O grupo de estudos constituído no âmbito do MPT concluiu que a pejetização "consiste em contratação de trabalhador subordinado como sócio ou titular de pessoa jurídica, mecanismo voltado a mascarar vínculo empregatício por meio da formalização contratual autônoma em fraude à relação de emprego. Daí se origina o neologismo 'pejetização', no sentido de transformar artificialmente um empregado em pessoa jurídica" (LIMA *et al.*, 2018, p. 16).

para encontrar a verdadeira relação jurídica e tornar visível o primeiro requisito da relação de emprego, sempre que a realidade demonstrar que o contrato foi firmado efetivamente com pessoa física, afetando a prestação de trabalho a ela própria (pessoalidade).

O segundo requisito, o da não eventualidade, assume especial importância na identificação da relação de emprego quando em ambiente marcado pelas novas tecnologias (ALVES PINTO, 2017, p. 197-205). Acerca do tema, Vilhena adverte que “a rigor não se pode estabelecer um paralelo ou uma relação de contraposição entre eventualidade e subordinação. Nem entre eventualidade e permanência, que, como a continuidade, é pressuposto temporal” (1999, p. 358).

Isso porque pode haver trabalho subordinado, caracterizado como eventual, ou também trabalho eventual não subordinado. Por outro lado, o trabalho descontínuo pode ou não se caracterizar como eventual, dependendo do caso concreto, à luz dos arts. 2º e 3º da CLT. Vilhena aduz que o trabalho eventual é via de regra subordinado, ainda “que a prestação de serviços seja ocasional e se destine à cobertura de uma exigência desligada do normal funcionamento da empresa – essa é a acepção corrente de trabalho eventual” (1999, p. 359). E continua, afirmando que essa atividade eventual integra, ainda assim, o círculo de atividades da empresa, que irá condicionar a forma e o modo de sua execução às diretrizes que a regem. Essa conformação é que leva à caracterização do trabalho subordinado.

No que diz respeito à consideração do tempo para a caracterização de dada prestação de serviço como eventual ou não, Vilhena aduz que todo contrato de atividade impõe atos contínuos ou atos que, de forma alternada, podem ou não se repetir, e que “a prestação de serviços não dispensa o tempo como elo entre os atos de desenvolvimento de energia pessoal” (1999, p. 364).

Para viabilizar uma análise mais aprofundada do requisito da não eventualidade da prestação de serviços, Vilhena sugere sejam harmonicamente considerados os seguintes elementos:

- a) função desempenhada pelo prestador na empresa, se necessária e permanente ou não;
- b) forma subordinativa ou não da prestação;
- c) condição social de biscoiteiro do prestador, que denuncia autonomia negocial;
- d) ajuste prévio ou não da natureza da prestação;
- e) serviços estranhos, não só ao curso da atividade empresária como

à própria expectativa do credor do trabalho; f) preponderância ou não do resultado a ser alcançado pelo trabalho e não deste como pura atividade. (1999, p. 371).

Vê-se, pois, que o requisito da não eventualidade necessita ser repensado, tal como ocorreu com o requisito da subordinação, que, em determinado momento, teve o seu conceito elasticado por meio de releitura da doutrina e da jurisprudência (PORTO; BELTRAMELLI NETO; RIBEIRO, 2018, p. 122), sendo ampliadas as hipóteses de identificação do trabalho não eventual. Torna-se relevante, assim, a análise conjugada da teoria dos fins da empresa com a da fixação jurídica, sem olvidar os demais elementos apontados por Vilhena (1999). Desse modo, será não eventual o trabalho oneroso prestado por pessoa física em regime de subordinação jurídica, desde que desenvolvido em prol de outrem, uma pessoa física ou jurídica determinada (teoria da fixação jurídica), inserindo-se também no padrão dos fins normais do empreendimento. Essa análise assume especial importância na identificação do vínculo empregatício em relações de trabalho regidas pelas novas e modernas tecnologias de gestão empresarial.

Quanto ao pressuposto da onerosidade, constitui ele conteúdo da relação de emprego, pois é por meio da remuneração que, via de regra, o trabalhador tem acesso aos meios necessários para a sua própria sobrevivência, bem como a de sua família; ou seja, a força de trabalho que é colocada à disposição do empregador demanda, como contraprestação, o conjunto de verbas remuneratórias legalmente asseguradas. Para Delgado, a onerosidade deve “ser enfocada sob a perspectiva do prestador de serviços: apenas nessa perspectiva é que ela constitui elemento fático-jurídico da relação de emprego” (2018, p. 346). Há situações fronteiriças na identificação da onerosidade, em que há a prestação laboral sem a contraprestação salarial esperada pelo trabalhador, que pautou a prestação laboral pela intenção econômica, “com o intuito essencial de auferir um ganho econômico pelo trabalho ofertado” (DELGADO, 2018, p. 346-347). Assim, quando não for possível identificar a onerosidade do contrato de trabalho no plano objetivo, pelo pagamento de contraprestação remuneratória, deve-se recorrer ao plano subjetivo, buscando extrair a intenção do trabalhador ao pactuar a prestação laboral, o que se apresenta de vital importância para distinguir o trabalho voluntário, comunitário, filantrópico, entre outros, daquele prestado em situação de emprego.

Por fim, o elemento subordinação, que deve estar presente para a caracterização do vínculo de emprego, sofreu importante revisão, tratando-se de conceito que deve acompanhar as mudanças da realidade social, não sendo mais visto com a simplicidade dos primórdios do Direito do Trabalho. Delgado (2018) afirma que a subordinação deve ser vista em uma dimensão mais ampliada, moderna e renovada, de forma a permitir a superação de dificuldades de enquadramento dos fatos novos no âmbito da prestação laboral no tipo jurídico da relação de emprego, e aponta:

Na essência, é trabalhador subordinado desde o humilde e tradicional obreiro que se submete à intensa pletera de ordens do tomador ao longo de sua prestação de serviços (subordinação clássica ou tradicional), como também aquele que realiza, ainda que sem incessantes ordens diretas, no plano manual ou intelectual, os objetivos empresariais (subordinação objetiva), a par do prestador laborativo que, sem receber ordens diretas das chefias do tomador de serviços e até mesmo nem realizar os objetivos do empreendimento (atividades-meio, por exemplo),² acopla-se estruturalmente, à organização e dinâmica operacional da empresa tomadora, qualquer que seja sua função ou especialização, incorporando, necessariamente, a cultura cotidiana empresarial ao longo da prestação de serviços realizada (subordinação estrutural). (2018, p. 353).

Para Vilhena, ninguém contrata a subordinação, mas sim os serviços, que podem ser prestados de forma subordinada ou não. Segundo o autor, não se admite a subordinação da pessoa, mas sim da atividade ou do modo de prestação laboral. E sintetiza o conceito de subordinação "como a participação integrativa da atividade do trabalhador na atividade do credor de trabalho" (1999, p. 478).

Efetuada essa análise acerca dos pressupostos do vínculo de emprego, com uma aproximação das dificuldades na sua percepção, importa na sequência apontar exemplos de como as novas tecnologias podem interferir na correta subsunção das relações de trabalho

2 Essa distinção entre atividades-meio e atividades-fim estabelecida pela Súmula n. 331 do TST tende a perder importância com o julgamento do RE n. 958252, referente ao tema 725, em que foi relator o ministro Luiz Fux, resultando na seguinte tese: "É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante". Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/abrirTemasComRG.asp>. Acesso em: 13 fev. 2018.

à legislação vigente, impedindo o trabalhador de acessar a integridade dos direitos e garantias, previstos pela legislação trabalhista.

3 · Novas tecnologias e o trabalho: proteção para o empregado

Diversas são as questões a serem problematizadas no que tange à correlação entre as novas tecnologias e o trabalho, sendo necessário um recorte das situações que ora se apresentam para viabilizar a análise aqui proposta. Nesse sentido, faz-se uma opção para o enfrentamento do tema com enfoque no transporte de passageiros mediado por plataformas eletrônicas, em espaço dominado pelas novas tecnologias de gestão de mão de obra, pois os debates travados acerca da regência normativa aplicável à atividade têm sido acirrados. Alguns estudiosos apostam na presença dos pressupostos do vínculo de emprego nessa modalidade de trabalho, enquanto outros afirmam não vislumbrar sequer indícios de subordinação, já que para eles o motorista se estabelece com total autonomia, sem a presença concomitante dos elementos ditados pelos arts. 2º e 3º da CLT, razão pela qual devem ser enquadrados como autônomos.

Segundo Chaves Júnior, o desafio do Direito do Trabalho é distinguir, no âmbito da economia do compartilhamento, o joio do trigo, buscando ver, por detrás dessa ideia emancipadora de "consumo colaborativo", a atuação de corporações planetárias que dominam

mercados e trabalhadores, aprisionam a energia da cooperação social, transferem os custos e internalizam de maneira assimétrica os ganhos, passando a atuar, em determinadas hipóteses, como verdadeiro empregador-nuvm. (CHAVES JÚNIOR, 2017, p. 358).

Por sua vez, Rodrigues questiona se tais plataformas eletrônicas de conexão entre passageiros e motoristas pertencem a empresas de tecnologia da informação que exploram algoritmo de simples otimização dessa conexão ou se, ao revés, sob o pretexto de explorar um mero aplicativo, atuam como exploradoras de mão de obra, apropriando-se da mais-valia do trabalho (2017, p. 214).

A resposta a que chega Rodrigues, após analisar os contratos de adesão disponibilizados nos sites das empresas, é no sentido de que elas fazem o gerenciamento dos pagamentos efetuados pelo passageiro,

repassando ao motorista os valores a ele devidos, definindo de forma unilateral o preço de “uso” do aplicativo. Ressalta-se, ainda, que a empresa avança sobre o resultado econômico gerado pelo trabalho alheio, o qual deve ser prestado em estrito cumprimento das normas empresariais, o que acaba por explicitar o seu poder diretivo, com definição do tipo de veículo, vestimenta a ser adotada, indicação de meta de desempenho quanto às notas atribuídas pelos usuários dos serviços, entre outros. O autor identifica nessa modalidade de trabalho três dos quatro pressupostos do vínculo de emprego, quais sejam a pessoalidade, a onerosidade e a subordinação, e registra que o elemento da não eventualidade é que irá ditar o reconhecimento ou não do vínculo de emprego entre o motorista e a empresa que disponibiliza o aplicativo (RODRIGUES, 2017, p. 209-219).

No contexto do trabalho mediado por plataformas eletrônicas, em cenário de tecnologias de ponta, Leme afirma que o poder empresarial não mais se expressa pela disciplina do trabalho, orientando-se mais pela fixação de cotações do que pela redução dos custos de produção, descolando o poder empregatício “da disciplina corporal e do tempo de trabalho, para o controle da alma e do *marketing*” (2019, p. 77). E acrescenta:

Ao controle já não interessa o confinamento dentro da fábrica, dentro de uma jornada fixa, dentro de uma disciplina linear, de um vínculo jurídico estável, mas, sim, de um vínculo etéreo, nas nuvens, pós-contratualista, pós-material. Emerge o contrato realidade-virtual. (LEME, 2019, p. 77).

A questão mais urgente nesse espaço da realidade do trabalho prestado por motoristas que atuam no transporte de passageiros, na forma acima delineada, passa pela caracterização ou não de vínculo de emprego entre a empresa, proprietária da plataforma digital e que efetua a conexão com os passageiros, e o motorista, que atua no transporte, utilizando o seu próprio veículo, cujos custos de manutenção lhe são atribuídos.

Leme afirma que o modelo de negócio dessas empresas, a despeito das estratégias de *marketing*, visa mascarar a real exploração do trabalho humano, apropriando-se da ideia de cooperação social para realizar seus fins econômicos, e alerta para a inviabilidade do modelo de negócio, caso fossem respeitadas as leis tributárias e os direitos trabalhistas (2019, p. 77-78).

Por essa razão, a pesquisa acerca dos pressupostos do vínculo de emprego deverá ter em conta a realidade fática submetida à análise, podendo ser afirmada a condição de empregado do trabalhador, ou não, sobretudo em face da análise do elemento da não eventualidade, tomado na concepção mais alargada do conceito. Como asseverado linhas atrás, será não eventual o trabalho inserido no núcleo normal das atividades-fim do tomador dos serviços, fixando-se o trabalho de forma específica nesse tomador, pouco importando se é a atividade de natureza contínua ou não, desde que constatada a pessoalidade na prestação laboral, onerosidade e subordinação jurídica, subsumindo-se a realidade em exame à previsão abstrata do art. 3º da CLT.

A importância da análise acerca da configuração de vínculo de emprego entre os motoristas e as empresas gestoras das plataformas eletrônicas mencionadas passa pelo rol de direitos assegurados aos trabalhadores pela legislação trabalhista, a qual exerce importante limitação do esquema de exploração do trabalho humano. É a vinculação empregatícia que assegura ao trabalhador a proteção outorgada pela legislação do trabalho, que, por sua vez, viabiliza o acesso a uma vida digna pela via dos direitos assegurados ao empregado.

Por outro lado, há a possibilidade de o ser humano sequer conseguir inserção no mercado de trabalho, em face da robotização das atividades e redução de postos, hipótese em que o Estado deve encontrar uma solução que lhe propicie a propalada sobrevivência com dignidade. Esse é o tema a ser estudado a seguir.

4 · Novas tecnologias e desemprego: proteção para o ser humano

O desenvolvimento de novas tecnologias, com automação em escala ascendente, criação de robôs para a execução de inúmeras atividades outrora delegadas aos seres humanos e maior produtividade, inspira preocupação com o futuro do emprego, ou melhor, com o desemprego estrutural e em âmbito global.

Por essa razão, o Fórum de Davos do ano de 2019 adotou o tema "Globalização 4.0: Moldando uma Arquitetura Global na Era da Quarta Revolução Industrial" e propôs o debate acerca do avanço dos processos de automação da produção e suas consequências para

o futuro do trabalho. Entre os convidados, está o historiador e escritor holandês Rutger Bregman, autor do livro *Utopia para Realistas*, obra que versa sobre os impactos das transformações tecnológicas no mundo do trabalho, apontando para o aumento da desigualdade no globo, propondo a criação de uma renda básica universal.³

A renda básica universal ou renda básica da cidadania, também conhecida como ingresso cidadão, é apresentada por Pisarello e Cabo como:

[...] *un pago periódico en metálico realizado por el Estado a cada ciudadano o residente de manera incondicional y con independencia de otros recursos que perciba. Es decir, sin importar si es rico o pobre, con quién convive o si quiera o no trabajar de forma remunerada en el mercado laboral formal.* (2006, p. 9-18).

Vanderborght e Parijjs entendem, como renda básica de cidadania, “uma renda paga por uma comunidade política a todos os seus membros, em termos individuais, sem comprovação de renda nem exigência de contrapartida” (2006, p. 23).

Referidos autores afirmam que o programa brasileiro denominado “Bolsa Família” constitui o passo inicial para a implementação da renda básica da cidadania (VANDERBORGHT; PARIJIS, 2006). Tal constatação decorre da edição da Lei n. 10.835, de 8 de janeiro de 2004, que instituiu a renda básica da cidadania no Brasil.⁴ Também o programa “Bolsa Família”⁵ e o benefício assis-

3 Matéria assinada pelo professor Arnaldo Francisco Cardoso. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/automacao-e-o-futuro-do-trabalho-no-forum-de-davos-e-o-brasil-o-que-tem-a-dizer/>. Acesso em: 24 fev. 2019.

4 Segundo a Lei n. 10.835/2004, a renda básica da cidadania será objeto de implementação gradativa, priorizando-se as camadas mais necessitadas da população, devendo ser suficiente para o atendimento das despesas mínimas de cada pessoa com alimentação, educação e saúde. Para a fixação do benefício e a ampliação do contingente populacional atingido, deverá ser levado em conta o grau de desenvolvimento do País, bem como suas possibilidades orçamentárias. Confira a íntegra da Lei n. 10.835/2004, que instituiu a renda básica da cidadania. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/110.835.htm. Acesso em: 13 set. 2010.

5 O “Bolsa Família” foi instituído pela Lei n. 10.836, de 9.1.2004, como programa destinado à transferência de renda, com condicionalidades. Veja o texto da lei, na íntegra, no site: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/110.836.htm. Acesso em: 13 set. 2010. Rosa Maria Marques vê no “Bolsa Família” não um direito, mas mero programa, fruto de decisão do

tencial (art. 203, V, da CF), devido a idosos e pessoas com deficiência, mediante teste de meios,⁶ constituem modalidades de transferência de renda para camadas mais necessitadas da população e, por essa razão, podem ser identificados como embriões da renda básica da cidadania no Brasil.⁷

Incumbe ao homem, inclusive por meio dos movimentos sociais, opor-se de forma determinada e contínua à falácia ideológica difundida pelo pensamento neoliberal, construindo as condições materiais para colocar em prática sua capacidade de fazer e desfazer os espaços em que vive (HERRERA FLORES, 2007, p. 27), visando ao resgate integral da dignidade da pessoa humana, que implica o acesso igualitário aos bens necessários para viver, quer sejam eles de ordem material, quer sejam de ordem imaterial.

Tomando como critério a corporalidade do ser humano, tem-se que a remuneração a ser paga pelo trabalho deve ser suficiente para propiciar o acesso do trabalhador e de sua família aos bens que viabilizam a vida, sob pena de restar vulnerada a dignidade da pessoa humana, proclamada no cenário internacional como direito humano universal. O salário-mínimo constitui importante instrumento de proteção para o trabalhador, sobretudo nos países mais pobres, onde o risco da superexploração ainda segue existindo.

A Declaração dos Direitos Humanos, adotada pela ONU em 1948, consagrou entre os direitos trabalhistas a remuneração digna e justa, como se vê do § 3º do artigo 23, onde consta:

Executivo Federal, cujos benefícios “podem ser extintos por simples ato de vontade do governo de plantão” (MARQUES, 2005, p. 107-120).

- 6 A expressão “exigir teste de meios” é utilizada por Rosa Maria Marques, que questiona a condicionalidade imposta para o acesso ao benefício de prestação continuada, ao defender a renda básica da cidadania não como programa assistencial, mas como direito básico de qualquer cidadão brasileiro, como é compreendido “o acesso aos cuidados com a saúde e o ensino fundamental” (*Ibidem*).
- 7 Para Rosa Maria Marques, “a adoção de uma renda mínima, que dificilmente poderia ser de valor diferente do que se entende por um salário-mínimo, exigiria a redefinição dos valores a serem pagos ao trabalhador ativo”. A autora entende que o salário-mínimo é o piso a ser recebido por qualquer trabalhador, na ativa ou não, e que o conflito entre o direito à renda mínima e o desejo de trabalhar deve ser resolvido pela elevação do piso salarial, bem como pela redução da desigualdade existente no País (MARQUES, 2005, p. 107-109).

Toda pessoa que trabalhe tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana, e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social.⁸

Agora, para receber remuneração, que deve ser justa e satisfatória, antes o ser humano precisa acessar o mercado de trabalho, cujas vagas disponíveis estão decrescendo em face da robotização e do desenvolvimento de novas tecnologias. Sem acesso ao mercado de trabalho, o ser humano perde importância, pois deixa de lado a posição de consumidor, que é o valor a ela atribuído pelo capitalismo.

Partindo de estudos elaborados por teóricos críticos acerca das ideias hegemônicas incidentes sobre desenvolvimento, capitalismo, globalização econômica e neoliberalismo, torna-se necessário desvendar uma nova racionalidade que oriente as atividades produtivas e comerciais, inclusive no campo das tecnologias, no sentido de priorizar a reprodução material da vida, homem e natureza colocados em plano de destaque, como sustentado por Hinkelammert e Mora (2005). É necessário construir outro sentido ético, embasado na solidariedade social e capaz de suplantar a cultura da acumulação irrestrita de capital, que valoriza o ser humano apenas na condição de consumidor ou de produtor. Não é por outra razão que Houtart, falando da globalização das relações sociais capitalistas, identificou duas posições estáticas para a pessoa: "*Productor o consumidor, he aquí el destino del ser humano a escala mundial hoy día. Los que no entran en tales estatus devienen multitudes inútiles*" (2008, p. 5).

Entretanto, o ser humano é um ser natural, com necessidades que vão muito além da mera propensão ao consumo, pois a satisfação destas necessidades constitui condição que decide sobre a vida e a morte. As relações mercantis não conseguem discernir entre a vida e a morte e identificam, como distorção, qualquer resistência à sua lógica expansionista, visando eliminá-la, o que põe em risco a vida humana. Também o mercado passa a constituir uma distorção no desenvolvimento da vida humana (HINKELAMMERT, 2005, p. 71).

8 Texto integral da Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/deconu/textos/integra.htm>. Acesso em: 13 out. 2011.

O item I do art. 25 da Declaração de Direitos Humanos preconiza o direito de todo homem a um padrão de acesso aos bens minimamente indispensáveis para viver, juntamente com sua família, sem fazer referência específica ao trabalho, aproximando-se mais da garantia de uma renda básica de cidadania.⁹

No Brasil, foi editada a Lei n. 10.835, de 8 de janeiro de 2004,¹⁰ que institui a renda básica de cidadania, a partir de 2005, segundo a qual

se constituirá no direito de todos os brasileiros residentes no País e estrangeiros residentes há pelo menos 5 (cinco) anos no Brasil, não importando sua condição socioeconômica, receberem, anualmente, um benefício monetário.

A referida lei prevê, ainda, que a renda básica de cidadania deve ser implementada em etapas, a critério do Poder Executivo, priorizando-se as camadas mais necessitadas da população, com pagamento de igual valor para todos “e suficiente para atender às despesas mínimas de cada pessoa com alimentação, educação e saúde, considerando para isso o grau de desenvolvimento do País e as possibilidades orçamentárias”.

Incumbe aos homens e mulheres que vivem no Brasil colocarem-se atentos às políticas públicas, exigindo a implementação da renda básica de cidadania, como meio de sobrevivência das multidões excluídas da possibilidade de consumo pela ausência de inserção no mercado de trabalho. No atual cenário, marcado pelo desmanche de direitos, com a flexibilização de direitos trabalhistas e previdenciários, constata-se imensa dificuldade em se implementar a renda básica de cidadania, a despeito de prevista na legislação nacional. Somente por meio de processos de luta social, unidos os coletivos em ambiente solidário, pode-se tentar reverter o atual quadro.

É importante que os debates públicos, no ambiente acadêmico e em diversos outros, tragam à luz o problema estrutural do desemprego, pois as empresas agora também se valem

9 Texto integral da Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/deconu/textos/integra.htm>. Acesso em: 26 mar. 2019.

10 Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/110.835.htm. Acesso em: 25 fev. 2019.

do fenômeno da desterritorialização, mudando o lugar da prestação de trabalho, quando seus interesses econômicos não são mais atendidos em determinado espaço, deixando à mercê da própria sorte inúmeros trabalhadores.

O desemprego caminha a passos largos e precisa ser debatido, pois, ao que tudo indica, nem todos os trabalhadores conseguirão, em futuro breve, acessar o mercado de trabalho. Não obstante, as necessidades de ordem material e imaterial que conformam uma vida digna seguem existindo, e os governos municipal, estadual e federal, no caso do Brasil, devem implementar políticas públicas que assegurem a sobrevivência digna de todos quantos vivam no seu espaço territorial. Uma das saídas apontadas pelos estudiosos é a implementação de uma renda básica de cidadania, como aqui defendido.

5 • Conclusão

O Direito do Trabalho, resultado de lutas antagonistas empreendidas pelos trabalhadores, representa a possibilidade de regulação e limitação dos interesses capitalistas na exploração da mão de obra. Por essa razão, passou a ser atacado pelos meios de comunicação e por agentes políticos, como verdadeira distorção, na medida em que impõe patamares civilizatórios para a referida exploração, sendo propalada a necessidade de sua flexibilização, sob o discurso ideológico de salvaguardar empresas e empregos por estas gerados.

O atual contexto marcado pelo desenvolvimento de novas tecnologias e ferramentas tecnológicas de gestão de mão de obra dificulta a identificação dos pressupostos ditados pelo art. 3º da CLT e, por consequência, o reconhecimento da relação de emprego. Por outro lado, é possível perceber a premente necessidade de inclusão do trabalhador subordinado no sistema de proteção do trabalho estatuído pela CLT, como meio de acesso a direitos e garantias trabalhistas, dificultando a hiperexploração por parte das empresas, que se autopropagam como meras otimizadoras do uso solidário do consumo colaborativo, quando na verdade se apropriam da energia da cooperação social.

Cabe à Justiça do Trabalho, por meio dos seus julgamentos, fazer uma releitura dos elementos fático-jurídicos ditados pelos arts.

2º e 3º da CLT para a identificação da relação de emprego, sempre que houver exploração de trabalho prestado por pessoa física, inserido nos padrões da atividade-fim da empresa beneficiária, para a qual é dirigida essa prestação de trabalho (não eventualidade), de forma onerosa e subordinada.

O desenvolvimento de novas tecnologias, com a automação em escala ascendente, faz pressupor um futuro com importante redução de postos de trabalho e real possibilidade de desemprego estrutural em âmbito global, dificultando o acesso das pessoas a postos de trabalho e ao salário. Nesse cenário, é importante a inserção nos diversos debates do tema atinente à renda básica de cidadania, para o amparo do ser humano excluído do mercado de trabalho.

Esses pensamentos alternativos são classificados por alguns estudiosos como utopia, que, para Muniesa, pode ser vista como derivado contraditório da ideologia interiorizada pelo indivíduo, que faz surgir nele sinais de insatisfação. Trata-se da utopia entendida como dissenso, em busca do que deve ser, mediante crítica para criar alternativas (NEUSÜSS *et al.*, 1992, p. 8-9).

Herrera Flores propõe a classificação desses pensamentos críticos alternativos não como utopias, mas como heterotopias, cuja etimologia remete a "outros lugares", ressaltando que os seres humanos devem perceber que a história está sujeita a mudanças constantes e, por essa razão, devem acreditar na possibilidade de abertura de processos sociais como reação antagonista às relações de poder dominantes, para uma transformação emancipadora desta mesma realidade, criando outros e melhores lugares (2005, p. 55).

No caso do Direito do Trabalho, a aspiração é reconquistar espaços perdidos, tendo sempre em mira a ideia de que os direitos humanos não são conquistados todos de uma vez e nem de uma vez por todas. Em diversos momentos, é preciso que os coletivos lesados por ações governamentais se unam para reconquistar direitos perdidos, prosseguindo na luta para a sua ampliação, até que seja atingido um patamar mais justo de distribuição de renda, retirando da pobreza extrema milhões e milhões de pessoas, as quais, seja por meio do trabalho, seja por meio da renda básica de cidadania, necessitam aceder ao consumo de bens materiais e imateriais conformadores de uma vida digna.

Referências

- ALVES PINTO, Maria Cecília. As novas ferramentas tecnológicas de gestão de mão de obra e a necessária releitura do elemento fático-jurídico da não eventualidade na relação de emprego. In: LEME, Ana Carolina Reis Paes; RODRIGUES, Bruno Alves; CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende (coord.). *Tecnologias disruptivas e a exploração do trabalho humano*. São Paulo: LTr, 2017. p. 197-208.
- BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2016.
- CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende. O direito do trabalho e as plataformas eletrônicas. In: MELO, Rodrigo Simões de; ROCHA, Cláudio Jannotti (coord.). *Constitucionalismo, trabalho, seguridade social e as reformas trabalhista e previdenciária*. São Paulo: LTr, 2017. p. 357-366.
- CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende. Prefácio. In: LEME, Ana Carolina Reis Paes. *Da máquina à nuvem: caminhos para o acesso à justiça pela via de direitos dos motoristas de Uber*. São Paulo: LTr, 2019.
- DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 17. ed. São Paulo: LTr, 2018.
- HERRERA FLORES, Joaquín. *Los derechos humanos como productos culturales: crítica del humanismo abstracto*. Madrid: Catarata, 2005.
- HERRERA FLORES, Joaquín. *O nome do riso: breve tratado sobre arte e dignidade*. Tradução: Nilo Kaway. Porto Alegre: Movimento; Florianópolis: CESUSC; Florianópolis: Bernúncia, 2007.
- HINKELAMMERT, Franz J. *Solidaridad o suicidio colectivo*. Granada: Editorial Universidad de Granada, 2005.
- HINKELAMMERT, Franz J.; MORA, Henry Jiménez. *Hacia una economía para la vida*. 2005. Disponível em: www.pensamientocritico.info/libros/libros-de-franz-hinkelammert.html?start=10. Acesso em: 12 ago. 2010.
- HOUTART, François. *Deslegitimar el capitalismo*. Reconstruir la esperanza. 4. ed. Havana: Ruth Casa Editorial, 2008.
- LEME, Ana Carolina Reis Paes. *Da máquina à nuvem: caminhos para o acesso à justiça pela via de direitos dos motoristas de Uber*. São Paulo: LTr, 2019.
- LEME, Ana Carolina Reis Paes. Uber e o uso do marketing da economia colaborativa. In: LEME, Ana Carolina Reis Paes; RODRIGUES, Bruno

Alves; CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende (coord.). *Tecnologias disruptivas e a exploração do trabalho humano*. São Paulo: LTr, 2017. p. 77-88.

LIMA, Carlos Eduardo Azevedo *et al.* *Hermenêutica infraconstitucional da Lei n. 13.467/2017: reforma trabalhista*. Brasília: Gráfica Movimento, 2018.

MARQUES, Rosa Maria. Salário mínimo, seguridade social e combate à pobreza. In: BALTAR, Paulo Eduardo de Andrade; DEDECCA, Cláudio Salvadori; KREIN, José Dari (org.). *Salário mínimo e desenvolvimento*. Campinas: Unicamp, 2005.

NEUSÜSS, A. *et al.* *Sociologia de la utopia*. Barcelona: Editorial Hacer, 1992.

OLIVEIRA, Christiana D'Arc Damasceno. *(O) direito do trabalho contemporâneo: efetividade dos direitos fundamentais e dignidade da pessoa humana no mundo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2010.

PISARELLO, Gerardo; CABO, Antonio. Introducción. In: PISARELLO, Gerardo; CABO, Antonio (org.). *La renta básica como nuevo derecho ciudadano*. Madrid: Editorial Trotta, 2006.

PORTO, Lorena Vasconcelos; BELTRAMELLI NETO, Silvio; RIBEIRO, Thiago Gurjão Alves. *Temas da Lei n. 13.467/2017 (reforma trabalhista): à luz das normas internacionais*. Brasília: Gráfica Movimento, 2018.

RAMOS FILHO, Wilson. *Direito capitalista do trabalho: história, mitos e perspectivas no Brasil*. São Paulo: LTr, 2012.

RODRIGUES, Bruno Alves. A relação de emprego no serviço de transporte de passageiros ofertado por intermédio de plataforma eletrônica. In: LEME, Ana Carolina Reis Paes; RODRIGUES, Bruno Alves; CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende (coord.). *Tecnologias disruptivas e a exploração do trabalho humano*. São Paulo: LTr, 2017. p. 209-219.

RUSSOMANO, Mozart Victor. *O empregado e o empregador no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1984.

VAN DER BORGHT, Yannick; PARIJIS, Philippe Van. *Renda básica de cidadania: argumentos éticos e econômicos*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006.

VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Relação de emprego: estrutura legal e supostos*. São Paulo: LTr, 1999.

Condições transparentes de trabalho, informação e subordinação algorítmica nas relações de trabalho

Luciane Cardoso Barzotto

Juíza Titular da 29ª Vara do Trabalho de Porto Alegre-RS. Professora Adjunta da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Pós-Doutora pela Universidade de Edimburgo – Escócia.

Ana Paula Silva Campos Miskulin

Juíza Titular da Vara do Trabalho de José Bonifácio-SP. Mestranda em Direito do Trabalho pela Universidade de São Paulo (USP).

Lucieli Breda

Advogada. Mestre em Direito do Trabalho pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS).

Resumo: Independentemente de ser considerado autônomo ou subordinado, qualquer trabalho, mesmo os realizados mediante plataformas, regidos por algoritmos, serão cada vez mais regrados pelo direito à informação, a exemplo da Diretiva n. 2019/1152, da União Europeia, sobre condições transparentes de trabalho. Esta recente diretiva estabelece uma espécie de direito comum dos contratos de trabalho, a informação. Nos trabalhos realizados por meio de plataformas, ou por aplicativos, a previsibilidade e a transparência das informações são direitos fundamentais centrais, motivo pelo qual entende-se que a Diretiva n. 2019/1152 aplica-se a esses contratos, numa crescente igualação de direitos, segundo sua melhor interpretação.

Palavras-chave: Informação. Transparência. Subordinação.

Abstract: Regardless of whether it is considered self-employed or under employment contract, any work, even that performed by intermediary platforms, governed by algorithms, will increasingly be ruled by the

right to information, as in the European Union Directive 2019/1152 on transparent working conditions. This recent Directive establishes a kind of standard right to information on employment contracts. In work carried out through platforms or applications, predictability and transparency of information are central fundamental rights, which is why Directive 2019/1152 is understood to apply to these contracts, with increasing equalization of rights according to their best interception.

Keywords: Information. Transparency. Subordination.

1 · Introdução

Em 20 de junho de 2019, foi publicada a Diretiva n. 2019/1152, do Parlamento Europeu e do Conselho da União Europeia (UE), de modo a atualizar os termos da Diretiva n. 91/533/CEE, de 14/10/1991, para garantir condições laborais mais transparentes e previsíveis na UE, com fundamento no direito à informação, garantindo a adaptabilidade do trabalhador ao mercado de trabalho. Essa diretiva, ainda que criticável por estabelecer apenas um piso mínimo de direitos, traz um contrato de trabalho absolutamente regrado em termos de obrigações contratuais e se aplica a todas as relações de trabalho, numa extensão guarda-chuva de direitos, impondo aos países da UE que a cumpram até 2022. A ideia é que o empregado tenha segurança sobre o objeto do seu labor, plasmado por um direito fundamental à informação, ou, nos termos da diretiva, por condições transparentes de trabalho.

Coincidentemente ou não, nos trabalhos digitais realizados por meio de plataformas, ou por aplicativos, as expectativas dos trabalhadores são justamente no sentido de que as exigências patronais tornem-se claras, a remuneração previsível, invocando-se transparência, mesmo que se discuta o tipo de relação contratual envolvida: com subordinação, autonomia ou, ainda, regulada sob outras espécies como quase-assalariados, parassubordinados etc. (OIT, 2018, p. 105-109).

Neste contexto, discute-se o surgimento de uma nova forma de expressão da subordinação, a subordinação algorítmica, elemento-chave para a caracterização da relação empregatícia. Enquanto na subordinação clássica a execução do serviço do trabalhador era permeada por ordens e fiscalização direta do trabalho por meio da presença física de ambos os sujeitos, a subordinação algorítmica ocorre através da presença digital do empregador e mesmo do empregado. O algoritmo prescreve um roteiro prévio de tarefas, programado por instrumentos digitais ou aplicativos, em que os comandos laborais ou

ordens são dados que informam as obrigações contratuais recíprocas. Um contrato de trabalho pactuado em sede europeia e plasmado por algoritmos terá que incluir as determinações traçadas pela Diretiva n. 2019/1152, a qual define uma série de cláusulas contratuais obrigatórias. Mesmo que não se possam dimensionar os efeitos de tal diretiva, evidencia-se que, na esfera normativa, deveria existir um acréscimo de transparência nos contratos regidos por aplicativos.

Neste artigo, examinamos brevemente os pontos principais da Diretiva n. 2019/1152 da União Europeia, na perspectiva do direito à informação nas relações de trabalho, para, em seguida, verificarmos em que medida a subordinação algorítmica é mediada pelo direito à informação.

2 · O direito à informação e as condições transparentes nas relações de trabalho: a Diretiva n. 2019/1152 da União Europeia

Atualmente, é imensurável a quantidade de informações à disposição, bem como a velocidade com que estas são disseminadas mundialmente. Tamanha relevância tem ganhado a informação – ou os dados – que diversos conceitos ligados a ela fazem parte da sociedade atual, tais como *big data*, *blockchain*, indústria 4.0, entre outros.

Tanto é verdade isso que legislações em âmbito nacional vêm sendo editadas com fundamento na transparência de informações nas mais diversas áreas do Direito. É o exemplo do artigo 6º, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor;¹ da Lei n. 12.527/2011, sobre a transparência no setor público; do Decreto n. 9.571/2018, acerca das diretrizes nacionais sobre empresas e direitos humanos;² e da recente Lei n. 13.709/2018, conhecida como Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais.

1 “[...] III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem; [...]”.

2 Como pode ser verificado no art. 6º, inciso VII, acerca da informação sobre os impactos causados pela atividade empresarial no tocante aos direitos humanos; também no art. 9º, inciso V, acerca das informações sobre as medidas adotadas para redução de riscos e impactos negativos aos direitos humanos. Contudo, a orientação mais importante do decreto no tocante à informação está contida no art. 11, que trata específica e expressamente do dever de transparência das empresas.

Neste contexto, as relações de trabalho, relacionais por essência (BARZOTTO, 2015), não ficam isentas das inovações em matéria de informação. Contudo, a legislação trabalhista brasileira ainda é implícita sobre a temática, como pode ser verificado nos dispositivos celetistas inseridos pela Lei n. 13.467/2017 sobre a comissão de empregados (arts. 510-A e 510-B da CLT) e sobre o contrato intermitente (art. 452-A, § 1º, da CLT).

No âmbito internacional, as legislações estão mais evoluídas sobre o assunto e possuem regras expressas sobre o direito à informação nas relações de trabalho (BREDA, 2019). É o exemplo do Código do Trabalho de Portugal, que dedica uma subseção específica (Subseção IV – artigos 106º a 109º) ao direito à informação sobre os aspectos relevantes na prestação de trabalho ou ainda sobre o conteúdo do direito à informação da comissão de empregados (artigos 423º e 424º). O Código do Trabalho (*Code du Travail*) da França também possui regras expressas relativas ao direito à informação aplicado às relações de trabalho, como nos artigos L1233-57-9 a L1233-57-11, que tratam da necessidade de o empregador informar os trabalhadores acerca da intenção de encerrar um estabelecimento, ou nos artigos L2262-5 a L2262-8, sobre a forma de informação e comunicação dos empregados acerca das convenções e acordos aplicáveis, entre outros.

No âmbito da Organização Internacional do Trabalho (OIT), o direito à informação está implícito no Preâmbulo da sua Constituição, aprimorado através dos princípios exteriorizados pela Declaração de Filadélfia, que fundamenta o exercício da liberdade individual e coletiva, assegurando a transparência na relação de trabalho.

Também, algumas convenções da OIT possuem referência expressa ao direito à informação, como a Convenção n. 161 (Serviços de Saúde do Trabalho – “artigo 13: todos os trabalhadores devem ser informados dos riscos para a saúde inerentes a seu trabalho”), a Convenção n. 148 (Meio Ambiente do Trabalho – artigo 7º, item 2: “os trabalhadores ou seus representantes terão direito a apresentar propostas, receber informações e orientação, e a recorrer a instâncias apropriadas, a fim de assegurar a proteção contra riscos profissionais [...]”) e a Convenção n. 181 (Agências de Emprego Privadas – artigo 6º: sobre o tratamento dos dados pessoais dos trabalhadores pelas agências de emprego privadas).

Além da OIT, na União Europeia (UE), enquanto expressão do Direito Comunitário, existem vários regramentos que abordam

expressamente a questão do direito à informação aplicado às relações de trabalho (BREDA, 2019). Este é o caso da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (capítulo IV, denominado Solidariedade, artigo 27^{o3}), da Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores da Comunidade Europeia (artigos 17 e 18: sobre informação, consulta e participação dos trabalhadores) e da Carta Social Europeia (a Parte I, item 21, disciplina que “os trabalhadores têm direito à informação e à consulta na empresa”; e a Parte II, art. 2^o, item 6, aponta como dever das empresas informar os empregados, por escrito, dos aspectos essenciais do contrato ou da relação de trabalho). No âmbito da UE, em 11/03/2002 foi editada a Diretiva n. 2002/14/CE do Parlamento Europeu e do Conselho da UE, que estabeleceu um marco na Comunidade Europeia, pois definiu requisitos mínimos quanto ao direito à informação e à consulta dos trabalhadores nas empresas ou nos estabelecimentos situados na UE, e dispôs que, em matéria de informação e de consulta, o empregador e os representantes dos trabalhadores devem atuar num espírito de cooperação e no respeito pelos seus direitos e obrigações recíprocos (artigo 1^o, itens 1 e 3, da Diretiva n. 2002/14/CE).

Sobressaindo-se sobre as diretivas da UE e fundamentada na intensa circulação de trabalhadores e no reconhecimento da existência de crescente número de imigrantes em seu território, bem como na necessidade de criação de novos modelos de trabalho decorrentes da inovação tecnológica, como refere sua exposição de motivos, no dia 20/06/2019 foi publicada a Diretiva n. 2019/1152 do Parlamento Europeu e do Conselho da UE, de modo a atualizar os termos da Diretiva n. 91/533/CEE, de 14/10/1991, para garantir condições laborais mais transparentes e previsíveis na UE, com fundamento no direito à informação, garantindo a adaptabilidade do trabalhador ao mercado de trabalho (artigo 1^o, item 1), como referido anteriormente. Basicamente, para a Diretiva n. 2019/1152, transparência significa informação. Logo, no seu artigo 3^o, determina que o empregador forneça por escrito a cada trabalhador uma cópia da diretiva, seja em papel ou eletronicamente, desde que o trabalhador tenha acesso e possa imprimi-la, e o empregador possa conservar prova da transmissão ou recebimento, o que confirma a importância da diretiva e

3 Dispõe sobre a garantia, aos trabalhadores ou aos seus representantes, de informação e consulta em tempo útil, nos casos e nas condições previstos pelo direito comunitário e pelas legislações e práticas nacionais.

dos assuntos por ela abordados, primando pelo acesso à informação do seu conteúdo por todo empregado da Comunidade Europeia.

Não bastasse isso, a diretiva em comento possui um capítulo específico relativo à “informação sobre a relação de trabalho” (capítulo II) que dispõe, entre outros temas, sobre o dever de informação dos empregadores aos empregados acerca dos elementos essenciais da relação de emprego (artigo 4º). Dizem-se elementos essenciais, para fins desta diretiva, a especificação das partes da relação de trabalho, o local de trabalho, as atividades que compreendem a função a ser realizada, as datas de início e término (caso contratado por prazo determinado), a remuneração, a duração da jornada de trabalho, a identificação das normas coletivas aplicáveis na hipótese de terceirização, a identificação das empresas tomadoras de serviços, entre outras especificidades. Também fica estabelecido que todas as informações sejam entregues ao empregado documentalmente no prazo máximo de um mês a contar do primeiro dia de trabalho (artigo 5º, item 1).

Há determinação também aos Estados-Membros para que garantam que as informações sobre as disposições legislativas, regulamentares, administrativas, estatutárias ou relativas a convenções coletivas de aplicação geral, que constituam o regime jurídico aplicável, sejam disponibilizadas gratuitamente, de forma clara, transparente e exaustiva e de modo que estejam facilmente acessíveis à distância e eletronicamente (artigo 5º, item 3).

A Diretiva n. 2019/1152 faz referência específica às informações claras que devem ser conferidas aos expatriados (artigos 6º e 7º), bem como garante condições mínimas de trabalho, como a duração máxima de seis meses para o contrato de experiência (artigo 8º); a não proibição de trabalho para mais de um empregador desde que haja compatibilidade de horários (artigo 9º); a previsibilidade mínima de trabalho em contratos ocasionais (intermitentes), com dias e horários pré-estabelecidos ou com informação com antecedência razoável, podendo o empregado recusar-se caso não cumpridas estas exigências, sem qualquer punição, evitando-se práticas abusivas (artigos 10º e 11º); a transição para outra forma de emprego após o período experimental (artigo 12º); o fornecimento de cursos de formação sem custos ao empregado (artigo 13º).

O capítulo IV trata das Disposições Horizontais e garante, no artigo 15º, que, quando um trabalhador não tiver recebido, em tempo

devido, a totalidade ou parte dos documentos referidos na diretiva, ele deve se beneficiar de presunções favoráveis definidas pelo Estado-Membro, embora os empregadores tenham a possibilidade de ilidi-las; e (ou) que o trabalhador deve ter a possibilidade de apresentar queixa à autoridade ou entidade competente e receber uma reparação adequada em tempo útil e de forma eficaz. Além disso, no artigo 18º, assegura que o trabalhador não pode ser demitido ou punido com o fundamento de ter exercido os direitos que a diretiva lhe confere, podendo exigir ao empregador que apresente motivos devidamente substanciados para o despedimento ou medida equivalente.

Esta diretiva, segundo explica Alicia Villalba Sánchez ao analisar a sua proposta (SÁNCHEZ, 2018, p. 147-150), é um passo decisivo para a construção de um *ius commune* aplicável os contratos de trabalho na UE, proporcionando ao trabalhador o recebimento de informações básicas sobre suas condições de trabalho e, por outro lado, garantindo condições mínimas de trabalho.

Foi identificado que, no âmbito da OIT e na UE, o direito à informação nas relações de trabalho possui diversas regras específicas e expressas, tratando-se de um costume internacional, podendo vir a suprir lacunas na legislação trabalhista brasileira,⁴ como autoriza o artigo 8º da CLT, de modo a contribuir para a transparência das relações de trabalho, nos exatos termos da atual Diretiva da UE n. 2019/1152. Além da sua aplicabilidade analógica transversa aos contratos de trabalho em geral no Brasil, assume-se a tese que esta diretiva se impõe aos contratos digitais, regidos pela subordinação algorítmica em âmbito europeu.

3 · Subordinação algorítmica no trabalho atual

Dos requisitos necessários à configuração do vínculo empregatício, a subordinação é o que apresenta maior destaque, por ser o elemento fático que separa as relações de trabalho empregatícias das autônomas.

A subordinação do empregado contrapõe-se ao poder diretivo do empregador na relação de emprego e faz com que aquele acolha as

4 Acerca do reconhecimento dos costumes internacionais como fonte de Direito, o Estatuto da Corte Internacional de Justiça (ONU), em seu artigo 38, assim dispõe: "A Corte, cuja função é decidir de acordo com o direito internacional as controvérsias que lhe forem submetidas, aplicará: [...] b. O costume internacional, como prova de uma prática geral aceita como sendo o direito; [...]".

orientações empresariais referentes ao modo como o serviço deve ser prestado (DELGADO, 2019, p. 349). A caracterização da subordinação jurídica como elemento essencial da relação de emprego passou por vários estágios, assim como os formatos das relações de trabalho, que também se transformaram ao longo do tempo, de modo que várias versões têm sido apresentadas para definir o fenômeno. Delgado menciona três dimensões da subordinação: clássica, objetiva e estrutural. A primeira decorre da obrigação do empregado de acatar o modo estipulado pelo empregador para a prestação dos serviços; a segunda deve-se à integração do empregado à finalidade do empreendimento; e a terceira, de maior amplitude, revela-se pela simples inserção do trabalhador na estrutura organizacional da empresa, independentemente da existência ou não da emissão de ordens diretas.

Ampliando o conceito de subordinação jurídica, Gaspar (2016, p. 186-187) afirma que, na subordinação dita algorítmica ou potencial, o trabalhador internaliza a fiscalização do próprio trabalho, mas nem por isso deixa de ser hipossuficiente. Para o autor a subordinação é potencial quando o trabalhador, que não detém o controle dos meios de produção, “presta serviços por conta alheia, ficando sujeito, potencialmente, à direção do tomador dos serviços, recebendo ou não ordens diretas desse, em razão de sua inserção na dinâmica organizacional do tomador”.

A convergência tecnológica, assim entendida como a imbricação entre as telecomunicações e a computação, juntamente com a internet têm causado grandes transformações socioeconômicas e, nesse contexto, surgem novas formas de atividade empresarial (RODRÍGUEZ, 2017, p. 52-53) as quais, certamente, também alteram a dinâmica das relações de trabalho permeadas por tais tecnologias, inclusive na interpretação dos elementos que conformam a relação de emprego.

O fluxo de informações que transitam pelas redes aumenta exponencialmente, de modo que a organização social se forma em torno da informação e marca o momento histórico atual, designando-o de sociedade da informação (ANTÚNEZ, 2017, p. 110). Desde 1980 a tecnologia da informação contribui para a reestruturação do sistema produtivo, que pode ser identificado como capitalismo informacional (CASTELLS, 2016, p. 75).

Fato é que a presença da tecnologia nas relações de trabalho lança muitos desafios que transcendem o Direito do Trabalho. Hoje este

não mais se preocupa apenas com a questão da automação e substituição dos homens por máquinas ou por robôs, pois, com a interação do mundo físico e virtual, ao firmar uma relação, o trabalhador sequer tem ciência de se o outro sujeito do contrato é um ser humano (AGUIAR, 2018, p. 17).

A margem de atuação do empregado em relação ao modo como deve executar o serviço tem que seguir os comandos do *software*, de forma que o foco passa a ser o resultado do trabalho e não mais as tarefas empregadas para seu atingimento. As gestões de trabalho mais flexíveis atenuam a sujeição hierárquica do empregado, dificultando a identificação do trabalho assalariado nas novas relações de trabalho (CHAVES JÚNIOR; MENDES; OLIVEIRA, 2017, p. 169-174). É nesse contexto que os autores defendem que a subordinação deve ser analisada na medida da alienidade do trabalho e deve ser adjetivada como reticular a fim de se destacar a sua evolução conceitual. E as alterações não param por aí. A chegada das empresas de plataformas de intermediação de serviço evidencia como o gerenciamento do trabalho pode ser feito por algoritmos, programáveis para tomada de decisões que, em regra, sequer possibilitam a participação do empregado.

No caso dos aplicativos de transporte, por exemplo, o gerenciamento por algoritmos é uma das inovações que contribui para a prestação dos serviços, pois os motoristas que estão espalhados são combinados algorítmicamente com os passageiros em poucos minutos, a tarifa é definida conforme a demanda e há necessidade de poucos humanos para supervisionar o serviço numa escala global (LEE *et al.*, 2015, p. 2). Fica evidente, pois, a transição do controle pessoal e direto sobre os serviços para os meios telemáticos e remotos na legislação brasileira, o que, de acordo com o art. 6º, parágrafo único, da CLT, em nada altera a essência do conceito da subordinação jurídica, cuja previsão legal deriva da expressão “sob dependência”, constante no art. 2º da CLT.

4 · Considerações finais: relação entre condições transparentes, informação e subordinação algorítmica

Assim como a subordinação assume novos contornos no contexto das relações de trabalho formalizadas por meios telemáticos e digitais, também o direito à informação passa a ser concebido sob outro

enfoque que não apenas aquele referente a um direito de personalidade, mas a um direito que impregna o conteúdo central de toda relação contratual laboral, independentemente do tipo adotado.

Segundo Delpiazzo (2009, p. 14), esse direito pode aparecer sob três designações: I) direito de informação; II) direito à informação; e III) direito sobre a informação. No primeiro caso, refere-se à informação como um objeto, que está relacionado aos fenômenos informativos; no segundo caso, possui três aspectos: o direito de informar, o direito de informar-se (e de ter acesso às fontes) e o direito de proteção contra informação disfuncional ou abusiva; e, na terceira acepção, significa considerar a informação como um bem, suscetível de apropriação e, portanto, com valor econômico.

A não participação do trabalhador nas tomadas de decisões e o desconhecimento das informações coletadas e armazenadas pelas empresas proprietárias das plataformas, que são as gerenciadoras dos algoritmos, realçam a assimetria de poder nessas relações de trabalho, evidenciando a fragilidade da condição do trabalhador, a quem não resta margem para manobra a partir do momento em que clica na caixa "li e aceito".

Nesse cenário, há uma preocupação mundial referente à transparência nas relações de trabalho atuais, o que fica evidente pela análise da legislação, conforme exemplificado acima. A Declaração do Centenário da OIT, ao afirmar que o ser humano deve estar no centro do mundo do trabalho, reafirma a dignidade deste trabalhador, ainda que circundado por novos desafios tecnológicos do trabalho digital, tanto que a Comissão Mundial para o Futuro do Trabalho, da OIT, no relatório *Trabalhar para um Futuro Melhor*, reforçou a importância do controle humano da tecnologia, a favor do trabalho digno (OIT, 2019, p. 44). De acordo com referido relatório, faz-se necessária a implementação de uma regulamentação para controlar o uso de dados e a responsabilidade pelo uso dos algoritmos no mundo do trabalho. Políticas de transparência devem ser adotadas pelas empresas para que os trabalhadores não só tomem conhecimento das informações que estão sendo rastreadas mas também para que tenham acesso a seus dados (OIT, 2019, p. 45-46).

Assim, independentemente da classificação do trabalho como autônomo ou subordinado, é imperioso o reconhecimento ao trabalhador do direito à informação, no seu tríplice aspecto. O monopólio

assumido pelas empresas quanto ao recolhimento, armazenamento e manuseio dos dados, porém, não deixa de fragilizar o seu argumento de que são meras intermediadoras do trabalho.

Além da situação específica dos trabalhadores de plataforma e sua instabilidade jurídica quanto à proteção laboral, assiste-se a um crescente regramento do contrato de trabalho tradicional – que passa a ser estritamente detalhado para garantir, de melhor modo, condições de informação e transparência –, como é o caso da recente Diretiva n. 2019/1152 da União Europeia, que esmiúça o conteúdo do que foi contratado, limitando em tese, e espera-se em concreto, o exercício unilateral do poder empreendedor. Afirma-se que a informação transparente é mesmo um novo direito fundamental laboral decorrente da era do *big data* e mesmo dos contratos mediados por plataformas, sob o contexto do paradigma informacional, e aponta-se para a igualação de direitos de todos os trabalhadores a um conteúdo mínimo, independente das diversas classificações contratuais e regulamentações jurídicas possíveis.

Referências

- AGUIAR, Antônio Carlos. *Direito do trabalho 2.0*. São Paulo: LTr, 2018.
- ANTÚNEZ, Nicolás. Introducción al derecho informático. In: BRUNET, Laura Nahabetian. *Manual de derecho informático e informática jurídica*. Vol. 1. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2017. p. 107-122.
- BARZOTTO, Luciane Cardoso. O contrato de trabalho como contrato relacional. *Revista LTr: legislação do trabalho*, v. 79, n. 11, p. 1345-1352, nov. 2015.
- BRASIL. Câmara dos Deputados. *Estatuto da Corte Internacional de Justiça*. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/EstCortIntJust.html>. Acesso em: 31 ago. 2019.
- BREDA, Lucieli. *O direito à informação aplicado às relações de trabalho*. Orientadora: Luciane Cardoso Barzotto. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2019.
- CARELLI, Rodrigo; CASAGRANDE, Cássio; OITAVEN, Juliana. *Empresas de transporte, plataformas digitais e relação de emprego: um estudo do trabalho subordinado sob aplicativos*. Disponível em: <http://csb.org.br/>

wp-content/uploads/2019/01/CONAFRET_WEB-compressed.pdf. Acesso em: 25 jun. 2019.

CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. São Paulo: Paz e Terra, 2016.

CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende; MENDES, Marcus Menezes Barberino; OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. Subordinação, dependência e alienidade no trânsito para o capitalismo tecnológico. In: LEME, Ana Carolina Reis Paes; RODRIGUES, Bruno Alves; CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende (coord.). *Tecnologias disruptivas e a exploração do trabalho humano*. São Paulo: LTr, 2017. p. 166-179.

COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS. *Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores*. Disponível em: <http://ftp.infoeuropa.euroid.pt/database/000043001-00044000/000043646.pdf>. Acesso em: 30 ago. 2019.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.

DELPIAZZO, Carlos E. Globalización de la información. In: DELPIAZZO, Carlos E. *Lecciones de derecho telemático*. Vol. II. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2009. p. 7-17.

DIREITOS HUMANOS ORGANIZAÇÃO. *Carta Social Europeia*. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/euro/7.htm>. Acesso em: 30 ago. 2019.

FRANÇA. *Code du Travail*. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050>. Acesso em: 30 ago. 2019.

GASPAR, Danilo Gonçalves. *Subordinação potencial: encontrando o verdadeiro sentido da subordinação jurídica*. São Paulo: LTr, 2016.

LEE, Min Kyung; KUSBIT, Daniel; METSKY, Evan; DABBISH, Laura. Working with machines: the impact of algorithmic and data-driven management on human workers. Human-Computer Interaction Institute, Heinz College. Carnegie Mellon University, 2015 [PDF]. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/277875720_Working_with_Machines_The_Impact_of_Algorithmic_and_Data-Driven_Management_on_Human_Workers. Acesso em: 4 set. 2019.

OIT. *Convenção 161*. Disponível em: http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/LEGIS/CLT/OIT/OIT_161.html. Acesso em: 30 ago. 2019.

OIT. *Declaração do Centenário da OIT*. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-lisbon/documents/publication/wcms_706928.pdf. Acesso em: 30 ago. 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Digital labour platforms and the future of work: towards decent work in the online world* International Labour Office. Geneva: ILO, 2018.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Relatório: Trabalhar para um Futuro Melhor*. 2019. Disponível em: https://www.ilo.org/lisbon/publica%C3%A7%C3%B5es/WCMS_677383/lang--pt/index.htm. Acesso em: 30 ago. 2019.

PARLAMENTO EUROPEU. *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia*. Disponível em: http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf. Acesso em: 30 ago. 2019.

PORTUGAL. *Código do Trabalho*. Disponível em: http://cite.gov.pt/pt/legis/CodTrab_indice.html. Acesso em: 30 ago. 2019.

RODRÍGUEZ, María José Viega. *Derecho informático e informática jurídica*. Tomo I. Montevideu: Fundación de Cultura Universitaria, 2017.

SÁNCHEZ, Alicia Villalba. Hacia un ius commune europeo del contrato de trabajo. In: ROCHA, Claudio Jannotti da et al. (coord.). *Direito internacional do trabalho: aplicabilidade e eficácia dos instrumentos internacionais de proteção ao trabalhador*. São Paulo: LTr, 2018. p. 147-150.

UNIÃO EUROPEIA. *Diretiva 2002/14/CE*. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:32002L0014&from=EN>. Acesso em: 30 ago. 2019.

UNIÃO EUROPEIA. *Diretiva n. 2019/1152*. Disponível em: <https://www.dgert.gov.pt/relacoes-de-trabalho/condicoes-de-trabalho/competencias-a-nivel-da-uniao-europeia>. Acesso em: 30 ago. 2019.



SEGUNDO CAPÍTULO

Proteção do trabalhador: intimidade,
vida privada, saúde e segurança

O trabalhador transparente: relações trabalhistas e redes sociais¹

Joaquín Pérez Rey

Professor Titular de Direito do Trabalho e da Seguridade Social na Universidad de Castilla-La Mancha, Espanha.

Resumo: O texto defende que a exposição às redes sociais permite que as empresas utilizem perfis de trabalhadores para todos os tipos de práticas, desde a contratação à dispensa, mas é necessário, na ausência de legislação específica, não cair num automatismo excessivo. As redes impõem normas de conduta às quais a interpretação jurídica deve ser adaptada. Também não se deve perder de vista as dificuldades de configuração dos perfis e o fato de, em muitas ocasiões, o trabalhador não conhecer o círculo de destinatários das suas publicações, e, por conseguinte, o julgamento de culpa deve ter em conta esses fatores. Também não se pode prescindir das restrições impostas pelas regras de proteção de dados ao tratamento de informações provenientes de redes. Em alguns modelos comparativos existem mecanismos especiais, ainda que incipientes, para a proteção das ações coletivas dos trabalhadores que se manifestam por meio das redes sociais. Finalmente, argumenta que os problemas que as redes sociais suscitam no âmbito do processo e, especialmente, em matéria probatória não são menores. O ponto de partida é a possibilidade de recorrer a conteúdos sociais, desde que não tenham sido alcançados ilegalmente. A partir daí as dificuldades se concentram em determinar se o que emerge dos perfis pode ser uma prova confiável, e aqui as dificuldades são imensas e vão desde a determinação da autoria até a veracidade dos conteúdos, que são, por outro lado, voláteis.

Palavras-chave: Redes sociais. Relação de emprego. Poderes do empregador.

Abstract: The work argues that exposure to social networks allows companies to use worker profiles for all types of practices, from hiring to dismissal, but it is necessary, in the absence of specific legislation, not to

1 Tradução de Rodrigo de Lacerda Carelli.

fall into excessive automatism. The networks impose rules of conduct to which the legal interpretation must be adapted. Nor should we lose sight of the difficulties in setting profiles and the fact that, on many occasions, workers do not know the circle of recipients of their publications and, therefore, the guilt judgment must take these factors into account. Nor can we dispense with the restrictions imposed by data protection rules on the processing of information from networks. In some comparative models, there are special mechanisms, albeit incipient, for the protection of workers' collective actions that are manifested through social networks. Finally, it claims that the problems that social networks raise in the process, and especially in evidential matters, are not minor. The starting point is the possibility of resorting to social content, as long as it has not been reached illegally. From this point on, the difficulties focus on determining whether what emerges from profiles can be a reliable proof, and here the difficulties are immense and range from the determination of authorship to the truthfulness of content that is, on the other hand, volatile.

Keywords: Social networks. Employment relationship. Employer rights.

1 · Introdução

Para qualquer pessoa que tenha conhecido os tempos da intimidade tradicional, aqueles em que as pessoas pugnavam por manter um âmbito próprio e reservado em relação aos demais, a comprovação de seu declive (GOÑI SEIN, 2017, p. 21)² constitui quase uma evidência. Nos poucos anos que transcorrem entre a dispensa de um trabalhador que, segundo atesta uma ata notarial, trabalha em uma fábrica durante sua enfermidade³ e a de outro que durante a incapacidade laboral publica no Facebook fotos de férias em que aparece "tocando os genitais de uma figura de um índio",⁴ muitas coisas mudaram. Essa alteração fulgurante de hábitos nos coloca questões sobre os limites da nossa exposição pública voluntária e, no nosso contexto, sobre como adaptar à era das redes sociais a configuração legislativa de um contrato, o contrato de trabalho, que mal podia intuir acabaria por lidar com um trabalhador transparente tanto no seu trabalho profissional como, o que é mais surpreendente, na sua vida

2 O autor afirma que hoje a tendência é exatamente o oposto do velho direito de ser deixado em paz e que, na sociedade em rede, o que adquire valor é a privacidade em um sentido amplo, em termos de controle sobre os dados.

3 STS 23.7.1990 (rec. 145/90).

4 STSJ Andalucía (Sevilla) 29.10.2015 (rec. 2723/14).

privada. É uma nova forma de comunitarismo em que toda a pessoa do trabalhador está sujeita à disciplina e ao controle de sua vida pelo interesse da empresa para a qual trabalha, sem distinção ou separação entre espaço de trabalho e espaço de privacidade.

Naturalmente que não se trata apenas de um problema laboral, mas de uma questão que atravessa todas as áreas das relações sociais, confrontando-nos com perigos por vezes difíceis de imaginar e mesmo de compreender. Enquanto essas linhas estão sendo escritas, a rede social mais conhecida, o Facebook, mergulhou em um escândalo chocante decorrente do uso ilegítimo dos dados de milhões de cidadãos por uma empresa de consultoria com o objetivo de influenciar o voto na eleição presidencial dos EUA e no *Brexit* (PRECEDO, 2018). As coordenadas em que se move esse evento, muito significativas para o resto do mundo global em que vivemos, permitem ainda que apenas intuir as enormes consequências que podem derivar do acesso aos dados sociais e como estes podem ser determinantes no fluxo das relações, como o trabalho, que sempre tiveram dificuldades em separar claramente o privado do puramente profissional.

As dificuldades começam mesmo antes da formalização do contrato de trabalho. Os processos de recrutamento têm um ponto de partida essencial nas redes sociais atuais, de modo que as chances de serem afetados pelo uso de dados "sociais" são muito altas, multiplicando a possibilidade de ter um impacto negativo sobre o princípio da igualdade de oportunidades no acesso ao emprego e o da não discriminação.

Nos domínios da relação de trabalho, a atividade dos trabalhadores em espaços virtuais é mais uma vez sobrecarregada com repercussões que vão desde a constituição de um mecanismo instrumental de controle e vigilância da sua atividade até o estabelecimento da base para a dispensa. Acrescem-se a isso a relevância que as redes têm para a imagem corporativa da empresa e a forma como, cada vez mais frequentemente, a sua gestão integra as obrigações contratuais laborais ou se tornam instrumentos, incentivados pela própria empresa, para melhorar a interação entre os trabalhadores.⁵

5 Não se desconsidere que as empresas obtêm benefícios significativos do uso de redes sociais por seus empregados, uma vez que estas facilitam a colaboração entre eles, melhoram a eficiência nas operações, promovem a orientação e a aprendizagem, o *branding* interno, o desenvolvimento organizacional e o desenvolvimento de novos produtos e serviços. Ver Mello (2012, p. 165-166, *apud* LOWENSTEIN; SOLOMON, 2015, p. 141).

Evidentemente, a atividade sindical e representativa encontra nas ágoras virtuais um espaço muito propício para o desenvolvimento com capacidade de transbordar o ambiente de negócios, que é uma fonte muito comum de problemas, e afetar a reputação e a imagem das empresas.

Finalmente, as questões que as redes sociais colocam ao Direito do Trabalho encontram uma complexidade especial no âmbito do processo e, em especial, no campo probatório, uma vez que não é fácil demonstrar a integridade dos dados que estas fornecem e não é raro que essa informação seja obtida de forma irregular.

Trata-se, portanto, de um território, o das redes sociais e das suas implicações jurídico-laborais,⁶ que, apesar da sua recente emergência, gera um vasto leque de problemas, para além dos geralmente colocados pelas novas tecnologias da informação e da comunicação para o mercado de trabalho no seu conjunto, e que põe em evidência os limites da legislação que dificilmente os considera, deixando as soluções para os operadores jurídicos, que nem sempre dispõem dos instrumentos necessários para oferecê-las.

2 • O acesso empresarial às redes sociais pessoais do trabalhador

É óbvio que as consequências trabalhistas derivadas de *posts*, informações, fotos, expressões, vídeos e tudo, de modo quase ilimitado, que as mídias sociais podem guardar têm um ponto de partida inevitável: o acesso do empresário a tais conteúdos. É uma premissa lógica que constitui o gatilho para muitas decisões empresariais que podem afetar, como já indicamos, desde o recrutamento até a demissão.

O problema é que o acesso das empresas à atividade "social" do trabalhador não é muitas vezes um inconveniente. Além disso, a particularidade das redes é que não se precisa invadir o computador profissional do trabalhador para acessá-las, o que nos levaria ao discurso geral sobre os limites que o poder de controle

6 Que tem sido objeto de atenção em nossa doutrina há algum tempo; sendo assim, além de outros trabalhos que citaremos ao longo do texto, podemos destacar os estudos de Cardona Rubert (2010, p. 67 e ss.; e 2013, p. 163-176); Calvo Gallego (2012); Selma Penalva (2014); e Angulo Garzaro e Angulo Garzaro (2017).

empresarial encontra nesses casos, mas elas são acessíveis pela livre navegação na internet.

O acesso aos dados de um perfil numa rede social depende na realidade da própria configuração que o usuário faz da sua privacidade, para que esta se enquadre desde uma utilização pública ou acessível sem restrições a uma configuração mais restrita e suspeita com as possibilidades de acesso à informação disponível na rede, que nem sempre é possível nas redes com maior projeção pública.

De qualquer forma, não será fácil para o usuário limitar os destinatários de suas publicações, pois, em última instância, quem abre um perfil social o faz para se submeter a um certo grau de exposição que, na maioria dos casos, acaba não sendo controlável, e muitas vezes esse transbordamento ocorre inconscientemente.

Essa última ideia, que pode se tornar muito relevante na dimensão laboral da informação proveniente de perfis virtuais, deve ser explorada com maior profundidade. Note-se, em primeiro lugar, que a gestão da disseminação do que está incorporado na rede não é exatamente simples. A chamada configuração da privacidade pode exceder as habilidades dos usuários menos experientes da internet, que nem sempre estarão cientes dos destinatários do que eles postam ou compartilham nas redes sociais. Em segundo lugar, e em estreita relação, importa mencionar que é praticamente impossível ter controle sobre o destino e o acesso dos conteúdos que se incorporam nas redes sociais. Além das configurações de privacidade, a verdade é que quando algo é “carregado” na internet social, as possibilidades de ultrapassar seu alcance inicial ou esperado são muito altas, seja porque é compartilhado por “amigos” que têm configurações de privacidade diferentes, seja porque, no círculo de destinatários iniciais da publicação, são encontrados ou não esperados pelo titular da conta perfis falsos, seja ainda porque, por meio de “capturas de tela” ou outros métodos similares, o que é exposto restritamente em uma rede social acaba sendo disseminado em outras.⁷

7 Ver, por exemplo, o caso do STSJ Aragón 18.5.2016 (rec. 300/2016), em que os comentários de uma trabalhadora na sua parede do Facebook são fotografados e divulgados entre o pessoal da empresa por meio do WhatsApp. Também o caso em que um dos participantes de um grupo de WhatsApp revela à empresa o conteúdo: STSJ Andalucía (Sevilla) 22.11.2017 (rec. 3626/2016), que entende que nesses casos não há obrigação legal de reserva, mas, no máximo, um dever ético.

Esses são elementos importantes do ponto de vista do Direito do Trabalho, uma vez que, especialmente quando a atividade no Facebook ou em redes similares adquire uma dimensão disciplinar, é essencial ter em conta essas circunstâncias para avaliar a culpabilidade do trabalhador. Também não se pode excluir, naturalmente, que essa expansão dos conteúdos reservados viole inicialmente a privacidade ou o sigilo das comunicações. No entanto, a jurisprudência é relutante em admitir esse tipo de violação, pois na maioria dos casos são os próprios destinatários da mensagem inicial que a difundem posteriormente e permitem que esta chegue ao conhecimento do empresário.

O que não parece ser possível é impedir, numa perspectiva laboral, o acesso empresarial aos perfis sociais dos trabalhadores quando esses são públicos ou mesmo quando os trabalhadores dão voluntariamente acesso ao empregador. No entanto, não é apropriado, e insistiremos depois nesta ideia, extrair sempre de um perfil público a intenção do trabalhador de comunicar ou expor alguma informação sem restrições, porque por vezes não saberá que o está a fazer. Além disso, e este é um vetor que não podemos desenvolver plenamente, o impacto da legislação europeia em matéria de proteção de dados não pode ser aqui esquecido. O tratamento comercial de dados em rede não seria abrangido pela "exceção nacional" do artigo 2º da Lei Orgânica Espanhola de Proteção de Dados de Caráter Pessoal⁸ e exigiria o consentimento da pessoa envolvida, mesmo quando as suas publicações fossem abertas.⁹

8 Trata-se de uma exceção que apenas abrange o "tratamento relativo a atividades que se inserem no âmbito da vida privada ou familiar dos indivíduos" (artigo 4º, RD 1720/2007).

9 A Agência Espanhola de Proteção de Dados, em seu relatório 0184/2013, sustentou que "não há lugar para o tratamento de dados de terceiros que não tenham [...] dado [o seu consentimento] mesmo que o seu perfil seja aberto, uma vez que esta circunstância não implica o consentimento dos titulares para o tratamento dos dados pessoais nele contidos". O Regulamento (UE) 2016/679, que está prestes a ser aplicado, prevê que "a fim de garantir que o consentimento foi dado livremente, não deve constituir uma base jurídica válida para o tratamento de dados pessoais num caso específico em que exista um desequilíbrio manifesto entre o titular dos dados e o responsável pelo tratamento" (Considerando 43). Por último, nesse domínio da proteção de dados no âmbito das redes sociais, é igualmente obrigatória a consulta do Parecer 5/2009 sobre as redes sociais *online*, adotado em 12.6.2009 pelo Grupo

A alternativa a essas contas abertas é a configuração de perfis restritos que não permitem acesso empresarial. Uma configuração completamente fechada será muito difícil porque, mesmo nas configurações mais restritivas, há sempre certos dados públicos (nome de usuário, imagem do perfil, as curtidas, entre outros), mas fora deles o empregador não pode, sem ilegitimamente transbordar seus poderes, exigir que o trabalhador ou candidato ao emprego conceda o acesso às informações contidas em seus perfis. O direito à privacidade dos trabalhadores seria gravemente violado e por isso se deve excluir qualquer possibilidade dessa prática empresarial.

No entanto, esse tipo de prática é conhecido, pelo menos fora das nossas fronteiras. Nos Estados Unidos, observou-se a prática de exigir que candidatos a emprego e trabalhadores concedam acesso a seus perfis nas redes sociais, seja incorporando empresas como "amigos", seja simplesmente fornecendo códigos de acesso ou mesmo exigindo a abertura das redes na presença do empregador. É um procedimento tão difundido, o de exigir senhas de redes sociais como condição de emprego, que levou mais de vinte estados norte-americanos, a partir de Maryland, em 2012, a adotar atos legislativos que visam proibir esse tipo de prática.¹⁰

Em 16 de novembro de 2016, a Uniform Law Commission adotou o *Employee and Student Online Privacy Protection Act*. Trata-se de um instrumento de uniformização que se destina a servir de modelo para os Estados e que, independentemente de sua eficácia, pode se revelar sugestivo como uma amostra de como abordar essa regulamentação. Também é interessante porque, para além do fato de que, como acabamos de explicar, nossa legislação não

de Trabalho sobre a Proteção de Dados do artigo 29, que estabelece algumas orientações sobre a forma como os responsáveis pelas redes devem proceder aos ajustamentos em matéria de privacidade que, entre outros objetivos, visam evitar que os utilizadores publiquem inadvertidamente em áreas facilmente acessíveis a terceiros, o que é decisivo no caso dos trabalhadores.

10 Muitas dessas leis foram baseadas na lei anterior de Maryland, que proíbe os empregadores de exigir que os candidatos ou trabalhadores forneçam nomes de usuário, senhas ou outros mecanismos para acessar suas redes sociais. Um elenco *online* dessas leis estaduais está disponível em: <http://www.ncsl.org/research/telecommunications-and-information-technology/state-laws-prohibiting-access-to-social-media-username-and-passwords.aspx>. Acesso em: 14 abr. 2018.

permite tais práticas, não é certo que seja suficientemente forte para eliminá-las e sancioná-las adequadamente ou preveni-las em todas as suas variantes.¹¹

O instrumento baseia-se numa presunção absoluta de que os trabalhadores podem ser coagidos a fornecer dados de acesso às suas redes sociais e que, em muitas ocasiões, terão dificuldade em recusar-se a fornecer esses dados.

Em seguida, proíbe o empregador de exigir que o trabalhador conceda o acesso às suas redes sociais (seja revelando as senhas, modificando as configurações de perfil, seja consultando o perfil na presença do empregador) e até mesmo solicite sua inclusão entre os membros da rede do trabalhador (a "solicitação de amizade"), embora não impeça o trabalhador de fazer essa solicitação ao empregador. A proteção se concentra nas contas pessoais, não naquelas fornecidas pela própria empresa, e não se estende aos conteúdos que os trabalhadores compartilham publicamente. Também garante que as empresas não utilizem indevidamente o *login* ou a senha para a rede do trabalhador quando involuntariamente a acessarem, monitorando os sistemas de computador necessários para trabalhos de manutenção ou segurança cibernética. Finalmente, são estabelecidas exceções à proteção, que também estão incluídas nas leis estaduais. Nestas, seguindo o modelo inicial de Maryland, são estabelecidos limites à proteção fornecida quando o empregador sabe que a conta pessoal do trabalhador foi usada para fins comerciais, e é aberta uma investigação para verificar o cumprimento dos regulamentos financeiros; também quando o trabalhador postou informações da empresa ou financeiras em suas contas pessoais sem autorização.

Em nosso ordenamento jurídico, em que não existe uma proibição explícita a esse respeito e em que não seria inútil incorporá-la, tais práticas são claramente repreensíveis, pois representam uma invasão ilegítima da privacidade que não evita realçar as dificuldades em detectá-las e, sobretudo, para garantir a indenização dos candidatos a um determinado emprego ou dos trabalhadores em geral.

Naturalmente, essa mesma ilegalidade, talvez mais evidente, pode ser denunciada a partir do acesso não autorizado de empresas a dados nas redes sociais, utilizando aplicativos que interagem com

11 Nota do tradutor: O autor sempre toma como referência a legislação espanhola.

as redes sociais e permitem que os dados sejam delas extraídos. O referido caso da Cambridge Analytica é um exemplo claro dessa possibilidade fraudulenta de acesso a informação de perfil virtual. Mas não só, qualquer acesso aos conteúdos privados das redes por parte do empregador usando maquinações ou fraudes, é claro, não cabe e dá lugar, entre outras consequências, à nulidade da informação obtida, algo em que insistiremos quando dedicarmos algumas linhas à dimensão processual. Tendo apontado essas considerações sobre as possibilidades e os limites do empregador para acessar os dados dos trabalhadores incluídos nas redes pessoais, é hora de passar a uma breve análise das consequências que estas podem ter no âmbito amplo das relações de trabalho.

3 · Consequências das redes sociais nos processos de contratação e dispensa

A popularização das mídias sociais traz muitos pontos de contato com o trabalho, alguns deles certamente ainda estão por aparecer, mas já existem territórios nos quais já aparecem com frequência. Vamos nos deter sobre estas breves linhas em dois deles, talvez os mais comuns: os processos de seleção de pessoal e o exercício do poder disciplinar empresarial derivado da atividade do trabalhador nas redes. Note-se mais uma vez que esses são fenômenos que nossa legislação não aborda especificamente, limitando-se a fornecer subsídios gerais que nem sempre se ajustam bem às realidades virtuais. Precisamente por essa razão, e enquanto a legislação decide fazer face a essas novas realidades, a negociação coletiva assume um papel central e também os códigos de conduta destinados a disciplinar a irrupção das novas tecnologias da informação no local de trabalho com maiores doses de segurança jurídica.

3.1 · As redes sociais nos processos de recrutamento

Nos mecanismos de seleção que determinam as decisões de contratação de trabalhadores, as redes sociais, ou melhor, a informação que delas se extrai dos candidatos, têm tido durante algum tempo um grande protagonismo, como reconhecem os agentes que intervêm nesses processos.¹²

12 Ver Llorens Espada (2014, p. 53 e ss.). Seguem-se algumas estatísticas sobre a utilização das redes pelos recrutadores (LLORENS ESPADA, 2014, p. 55-56).

Naturalmente, o acesso a essas informações depende em grande medida da forma como os candidatos configuram a privacidade das suas redes, mas não se deve esquecer que, mesmo quando é escolhido um perfil restritivo ou limitado e não público, é quase impossível evitar o acesso a determinadas informações que podem ser muito sensíveis no âmbito de um processo seletivo. Como é sabido, e tomamos o Facebook como exemplo dada a sua ampla difusão, existe um certo nível de informação da conta que pode ser consultado por qualquer outro membro da rede e sem a necessidade de entrar no círculo de amigos. Esse é geralmente o caso de fotos de perfil, fotos de capa, participação em grupos públicos ou, especialmente, "curtidas" em organizações, mídia, música, livros, esportes, figuras públicas etc. Na verdade, esses dados quase públicos permitem, mesmo quando a atividade do sujeito nas redes sociais não é muito intensa, extrair informações aproximadas o suficiente das convicções do candidato, de seus interesses ou de preocupações que podem ser instrumentalizadas nas decisões de contratação, dando origem a decisões discriminatórias muito difíceis, no entanto, de revelar. Assim, por exemplo, pense-se na preterição de candidatos derivada do fato de que seus perfis refletem o interesse em organizações sindicais ou políticas ou certas crenças.

Não se trata somente de que os empregadores, de uma forma mais ou menos rudimentar, possam usar os *likes* do Facebook para tomar decisões sobre contratação, mas também de que, como já ocorre em outros países, é frequente contratar empresas especializadas em "dossiês de mídia social" sobre candidatos a emprego ou sobre os trabalhadores da própria empresa.¹³ Em nosso sistema, como tem alertado a doutrina, a elaboração de perfis sociais individualizados de candidatos por agentes de intermediação (art. 32, texto consolidado da Lei de Emprego Espanhola) encontraria limites na proteção de dados que impediriam a transferência dessas informações ao empregador (LLORENS ESPADA, 2014, p. 63), uma vez que é óbvio que as regras em matéria de proteção de dados se estendem às que foram recolhidas nas redes sociais durante os processos de seleção (NORES TORRES, 2016, p. 32).

Desnecessário dizer que a obtenção dessa informação não pode conduzir a decisões de recrutamento discriminatórias. Dessa forma, naturalmente, não seriam justificadas as decisões das empresas

13 Este é o objeto principal de uma empresa como a Inteligência Social, em cujo *website* o leitor pode encontrar uma aproximação, que não deixa de ser preocupante, sobre como funciona a elaboração do *social media hiring report*.

que se baseassem em convicções políticas, religiosas ou sindicais que as redes sociais dos trabalhadores deixem transparecer, entre outros motivos discriminatórios (para o restante, veja-se o art. 4.2, c, do Estatuto dos Trabalhadores Espanhol). Nesses casos, não entrando na questão de sua efetividade, concorre em favor do trabalhador ou candidato a emprego a tutela antidiscriminatória. No entanto, frequentemente os dados recolhidos nas redes sociais se referem à conduta privada dos trabalhadores, muitas vezes meramente recreativa. A tutela antidiscriminatória estende-se a eles, mesmo que não sejam “atividades protegidas”, para usar a terminologia anglo-saxônica? Para ilustrar o que dizemos, observem-se alguns exemplos que podem ser extraídos da rede em decisões de contratação relacionadas a comportamentos expostos nos murais dos candidatos, como consumo de drogas ou álcool, *hobbies* musicais, hábitos de finais de semana, interações com o círculo de amigos em questões banais ou de lazer, entre outros.

Finalmente, renove-se aqui a impossibilidade de os candidatos em processos de seleção serem obrigados a fornecer acesso às suas redes sociais, o que, como vimos, não é uma prática desconhecida e que, em nossa legislação, daria origem à infração muito grave prevista no art. 16.1.c do texto consolidado da Lei de Infrações e Sanções da Ordem Social, consistente em “solicitar dados pessoais em processos de seleção”.¹⁴

No entanto, o impacto das redes também ocorre no interior das relações de trabalho, em que os problemas gerados são diversos, com marcada proeminência do poder disciplinar das empresas como reação ao “comportamento social” dos trabalhadores.

3.2 · Redes sociais e relação de trabalho, especialmente a dispensa

Antes de avançar, há que se fazer uma distinção crucial entre a natureza diferente que podem assumir as redes sociais utilizadas pelo trabalhador. É necessário determinar de antemão se se trata de uma utilização das redes sociais que faz parte das tarefas contratadas ao trabalhador, dando origem a um perfil de trabalho ou profissional, ou

¹⁴ Que tem, no entanto, algumas limitações e não abrangeria, por exemplo, a coleta de dados através da navegação pela rede. Ver Nores Torres (2016, p. 31).

se se trata de perfis privados, sem que se desconsidere que é bastante comum uma utilização mista de maior ou menor intensidade. Assim, por exemplo, redes muito focadas no campo profissional, como o LinkedIn, que incorporam dados a perfis privados, principalmente conteúdo profissional, ou redes mais gerais, como o Facebook, em que perfis privados e destinados a compartilhar atividades pessoais oferecem, no entanto, informações profissionais, como a empresa em que o usuário trabalha ou algumas atividades deste relacionadas à relação de emprego de que faz parte.

Não se tratará aqui da utilização puramente profissional das redes sociais, porque entendemos que, quando a sua utilização é inscrita dentro da prestação devida pelo trabalhador, pode estender-se a essas redes as considerações semelhantes às feitas sobre a utilização de outros meios informáticos da empresa.¹⁵

Menos explorado, mas também profundamente problemático, é responder às consequências laborais que podem ter certos usos das redes sociais pessoais dos trabalhadores. Também aqui nos deparamos com outra amostra, ainda bem significativa, da eterna dificuldade de delinear com precisão as fronteiras do poder empresarial no contrato de trabalho.

Com essas premissas presentes, a irrupção das redes sociais trouxe ao âmbito das relações de trabalho diversos problemas que já começam a surgir nos repertórios da jurisprudência, mesmo que apenas seja pelo fato de as empresas encontrarem no "armazém" das redes uma fonte inesgotável de documentos em que possam fundamentar o exercício de seus poderes.¹⁶ É claro que, às vezes, essa informação joga na direção oposta, por exemplo, como mecanismos indicativos da natureza trabalhista da relação,¹⁷ ou para revelar uma intermediação ilegal de mão de obra.

As questões mais frequentes estão relacionadas com o exercício do poder disciplinar por parte do empregador, sendo que as redes

15 Ver entre os trabalhos mais recentes o de Tascón López (2017, p. 53 e ss.). Sobre a muito importante mudança de tendência que as decisões do TEDH podem implicar, ver Gallardo Moya (2017, p. 141).

16 Nem sempre com êxito: STSJ Cantabria 14.12.2015 (rec. 810/2015).

17 STSJ Madrid 29.9.2014 (rec. 483/2014) ou para a desmentir: STSJ Madrid 5.2.2018 (rec. 1028/2017).

sociais evidenciam o descumprimento do dever laboral. Assim, está se tornando comum encontrar sanções contra trabalhadores por opiniões ou ofensas expressas em redes sociais contra a empresa ou a colegas;¹⁸ ou, também em matéria disciplinar, a sanção em consequência do material compartilhado ou “postado” ser incompatível com a situação de afastamento para tratamento de saúde que levou à suspensão do contrato de trabalho;¹⁹ ou, ainda, a violação à proibição empresarial de publicar imagens de pacientes²⁰ ou instalações.²¹ Em outras ocasiões, o que as publicações sociais permitem comprovar é a realização de atividades que impliquem concorrência desleal.²²

Claro que não são os únicos problemas: os próprios trabalhadores, numa situação inversa, podem ser desrespeitados mediante a utilização das redes sociais pelas empresas.²³ Ou quando se acessam as redes sociais durante a jornada de trabalho e com o computador da empresa, questão menos interessante para os fins deste estudo, porque remete ao discurso geral do uso das novas tecnologias da informação e comunicação da empresa para fins privados.²⁴

Neste âmbito, há também entendimento específico sobre o uso de redes sociais pelos trabalhadores em empresas ideológicas ou de tendência, de modo que as declarações feitas nos perfis pessoais

18 Como uma amostra simples: STSJ Extremadura 23.3.2017 (rec. 66/2017); STSJ Andalucía (Sevilla) 23.3.2017 (rec. 1309/2016); STSJ Canarias (Las Palmas) 27.7.2016, (rec. 385/2016); STSJ Aragón 18.5.2016 (rec. 300/2016); STSJ Galicia 8.10.2014 (rec. 2941/2014).

19 Sem qualquer intenção exaustiva: STSJ Galicia 12.6.2017 (rec. 1554/2017); STSJ Madrid 5.5.2017 (rec. 722/2016); STSJ Cantabria 10.11.2015 (rec. 765/2015); STSJ Andalucía (Sevilla) 29.10.2015 (rec. 2723/2014); STSJ Asturias 19.4.2013 (rec. 528/2013).

20 STSJ Madrid 27.11.2017 (rec. 558/2017).

21 STSJ Cataluña, de 13.1.2017 (rec. 6414/2016).

22 Entre outras: STSJ Cataluña 20.10.2017 (rec. 4831/2017); STSJ Galicia 25.4.2013 (rec. 5998/2012).

23 Assim, um pressuposto em que se encontram comprometidas a dignidade do trabalhador e a sua liberdade de associação em resultado da utilização do Facebook pelos responsáveis da empresa: STSJ Andalucía (Málaga) 5.4.2017 (rec. 278/2017).

24 Ver, por exemplo, STSJ Extremadura 17.12.2014 (rec. 543/2014).

daqueles que ocupam posições não neutras na empresa e que não cumprem com as ideias da organização possam levar a sanções.²⁵

Como se pode ver, trata-se de descumprimentos “clássicos” que assumem ares de modernidade exclusivamente porque se revelam por meio de redes sociais, que tornam o trabalhador transparente. A resposta judicial a esses problemas nem sempre pressupõe essa dimensão de modernidade. Como já tivemos a oportunidade de indicar, a abordagem judicial das redes sociais não é geralmente muito problematizada e tende a limitar-se a incluir na infração prevista no art. 54 do Estatuto do Trabalhador o comportamento social do trabalhador, considerando-o muitas vezes mais grave do que é habitual, por ficar registrado por escrito e ser realizado mediante publicidade. No entanto, é uma área cheia de incertezas em que não é possível operar de forma clássica.

Deve-se começar por considerar que, em princípio, a atividade nas redes sociais, exceto quando faz parte da própria tarefa profissional, é uma atividade pessoal completamente alheia à relação de trabalho. O maior ou menor acesso aos posts ou ao seu conteúdo, por mais lamentável que seja, não transforma a atividade nas redes numa questão laboral, ainda que nos perfis virtuais se afirme que o trabalhador presta os seus serviços a uma determinada empresa. A atividade social também não é transmutada em profissional para que possa ser avaliada em conjunto pela empresa a fim de verificar, por exemplo, se sua imagem foi comprometida. Tal linha de ação iria diluir as fronteiras entre as atividades privadas e laborais do trabalhador, levando a uma restrição inaceitável de seus direitos constitucionais.²⁶ Portanto, os conteúdos das redes sociais que

25 É o caso da dispensa disciplinar de um trabalhador declarada procedente, responsável pelas redes sociais e pela comunicação de um partido político que questiona o processo primário de sua organização em suas contas pessoais no Facebook e no Twitter (STSJ Cataluña 6.7.2017, rec. 2871/2017).

26 Não se trata de pressupostos de laboratório. A informação geral contém notícias sobre dispensas produzidas fora de empresas ideológicas e nas quais a suposta não conformidade trabalhista consiste em emitir opiniões desvinculadas da relação de trabalho e emitidas por redes pessoais que, no entanto, informam sobre a empresa para a qual o titular do perfil presta seus serviços. Assim, por exemplo, a demissão de uma funcionária de uma empresa de avaliação como consequência dos insultos que ela fez a um líder político (disponível em https://www.infolibre.es/noticias/politica/2017/09/05/despiden_internauta_que_deseo_las_redes_sociales_

fazem parte da atividade privada ou recreativa dos trabalhadores não podem gerar qualquer reação trabalhista, qualquer que seja seu nível de difusão, a menos que sejam indicativos de um descumprimento funcional, como ocorre, com certa frequência, nos desligamentos causados pela realização de atividades incompatíveis com o afastamento para tratamento de doença.

No mesmo sentido, as manifestações em redes que, com ou sem conteúdo profissional, fazem parte da liberdade de expressão, não podem logicamente gerar quaisquer consequências negativas.²⁷

Do mesmo modo, não pode ser irrelevante a configuração que o trabalhador fez de suas redes, de modo que se forem contas restritas, o fato de que a informação se espalhe em algum momento não anula que isso ocorreu por causas alheias à vontade do trabalhador. Não é possível, em nossa opinião, presumir a vocação pública de tudo o que se incorpora nas redes sociais e pressupor que os conteúdos de relevância em relação ao contrato do trabalho são sempre públicos, ainda que neles o trabalhador tivesse operado com a diligência ao seu alcance para limitar os destinatários.

Nem sempre a jurisprudência opta por essa posição comedida. Assim, por exemplo, não é dada relevância ao fato de que a configuração da rede foi privada (embora incluindo alguns colegas de trabalho) e a mensagem se espalhou por canais além da vontade do trabalhador (*screenshots* espalhados pelo WhatsApp). Dessa forma, a já citada decisão STSJ Aragón 18.5.2016 (rec. 300/2016)²⁸ entende que, nesses casos, não há

[...] interceptação ilícita de uma comunicação por um terceiro que não os destinatários, mas que os destinatários da comunicação a divulgaram a terceiros, até que chegou ao conhecimento do supervisor do autor. Também não houve qualquer conhecimento

que_violen_grupo_arrimadas_69216_1012.html). Não importa quantas reprovações merece tal conduta, não parece que o trabalho possa ser um deles, dada a absoluta desconexão do comportamento do trabalhador com o escopo do contrato de trabalho.

27 STSJ Andalucía (Sevilla) 14.12.2017 (rec. 3707/2016).

28 Ver também essa indiferença no julgado STSJ Galiza 8.10.2014 (rec. 2941/2014), embora nesse caso pareça haver uma dificuldade processual para apreciar o caráter fechado da rede em que as desqualificações foram aproveitadas contra a diocese de Ourense.

antijurídico do post. A empresa não violou o direito fundamental ao sigilo das comunicações do autor por não ter acessado sua conta privada no Facebook. O fato de que inicialmente os destinatários da mensagem foram apenas alguns amigos e conhecidos do autor não os impede, como acontece normalmente nas redes sociais, de divulgar posteriormente essas informações, que a empresa não tomou conhecimento por ter interceptado comunicações de outras pessoas, nem por ter acessado ilegalmente seu conteúdo, mas porque a divulgação dessas informações por seus destinatários chegou ao supervisor da empresa. Enviar uma mensagem impactante em uma rede social faz com que os destinatários, por sua vez, frequentemente a divulguem. Quando o trabalhador enviou esta mensagem numa rede social a uma pluralidade de destinatários, era previsível que estes, por sua vez, a divulgassem, como o fizeram, até chegar ao conhecimento da empresa, que não violou o direito fundamental ao sigilo das comunicações do reclamante.

Continua a alertar a decisão que também não

[...] houve uma intromissão empresarial numa área reservada à trabalhadora desde o momento em que se dirigiu a vários colegas e a outras pessoas, utilizando uma rede social bem conhecida, para insultar outros trabalhadores da empresa e desejá-los uma doença grave. O direito à intimidade, que garante um ambiente privado e reservado diante do conhecimento dos outros, não pode proteger a conduta de um trabalhador que insulta gravemente outros trabalhadores em uma rede social, sabendo da difusão que geralmente têm esses comentários nessas redes. A tese oposta significaria impunidade para comentários que são seriamente ofensivos a terceiros, o que resultaria em graves danos à sua imagem e honra.

Como se pode ver, para a decisão é irrelevante que a trabalhadora não tenha se envolvido na divulgação subsequente da mensagem, algo que deveria ser integrado no julgamento de culpabilidade da dispensa. E, sobretudo, pressupõe, o que na nossa opinião é discutível, que a incorporação, ainda que privada, de conteúdos nas redes sociais deve ser implicitamente considerada pública, dada a multiplicidade de formas pelas quais pode acabar por transcender para além do círculo inicial de destinatários. É, não se pode negar, uma conclusão muito próxima da realidade, mas não passa de uma consequência prática que, na maioria dos casos, escapa à vontade do trabalhador e deve ser avaliada ao qualificar a medida disciplinar da empresa. Não é possível, em nossa opinião, considerar completamente irrelevantes as restrições que acompanharam a publicação inicial.

Além disso, como já advertimos, não é incomum a jurisprudência agravar as consequências derivadas da infração incorporada às redes sociais por entender que ela é produzida com publicidade,²⁹ especialmente quando se trata de ofensas.

Acreditamos que esse automatismo é repreensível e que esse tipo de dispensa derivada de opiniões ou informações com transcendência trabalhista incorporada às redes sociais deve dar especial atenção ao juízo de culpa. Se o trabalhador tomou medidas ao alcance de um usuário médio para limitar os destinatários de suas publicações, não é possível entender que a divulgação posterior de suas mensagens, mesmo sem violação dos direitos de privacidade e sigilo das comunicações, possa dar lugar a punições, uma vez que se trata de opiniões expressas em esfera privada e que não quiseram ser tornadas públicas.

O exercício da prerrogativa disciplinar empresarial derivada da ação virtual dos trabalhadores também encontra algumas outras desvantagens quando o que é incorporado nas redes pode ser considerado uma manifestação da liberdade sindical. Essa é outra área que as redes sociais nos obrigam a reconsiderar.

4 · A atividade sindical por meio das redes sociais

Conforme antecipamos, naturalmente também a liberdade sindical encontra nas redes sociais³⁰ um canal de expressão que, em muitas ocasiões, dota de especial eficácia a defesa dos direitos dos trabalhadores ao inscrever-se no âmbito da reputação da empresa, especialmente delicado nos tempos atuais.

Embora pareça claro, não é inútil advertir que a canalização da atividade sindical por meio de espaços virtuais é acompanhada pelo arsenal protetor que a Lei Orgânica da Liberdade Sindical (LOLS) concebe, impedindo, assim, que a atividade sindical em redes esteja sujeita a restrições ou limitações. Em suma: a atividade sindical virtual é atividade sindical.³¹

29 Ver STSJ Andalucía (Sevilla) 8.6.2017 (rec. 2275/2016).

30 Ver a respeito Cardona Rubert e Cordero Gordillo (2015, p. 133-149).

31 E decisivamente ousamos acrescentar uma consideração estratégica, vividamente, em relação à Confederación Sindical de Comisiones Obreras (CCOO) (PABLO; LÓRIZ, 2013).

No entanto, também aqui o alcance público do que é divulgado nas redes sociais, por vezes de propriedade de sindicatos, significa que a proteção do direito à liberdade de associação às vezes cede ao que é considerado “extralimitações”.³² Assim, por exemplo, ocorre com a dispensa, qualificada como procedente, de um trabalhador de uma residência da terceira idade que faz uma série de comentários, de indubitável gravidade, no mural com acesso público que o seu sindicato mantém no Facebook.³³

Ou o fato da trabalhadora, secretária de um sindicato com presença no comitê de empresa, que, diante de uma situação de não pagamento e problemas econômicos do empregador, posta no Facebook opiniões categóricas contra a direção que são consideradas não protegidas pela liberdade de expressão nem pela liberdade sindical.³⁴

Para além dos pressupostos concretos, convém recordar a proteção acrescida que, nesses casos, deve dispensar a circunstância de que a atividade desenvolvida nas redes se realize no âmbito das páginas das organizações sindicais ou sirva a fins sindicais. Isso implica que tal conduta pode estar ligada ao exercício da liberdade de associação, cuja proteção deve ser tida em conta e pode justificar, especialmente em circunstâncias de conflito, certas atitudes e comportamentos que não seriam justificados em qualquer outro contexto. A inclusão de restrições adicionais à liberdade de associação pelo simples fato de utilizar as redes sociais como veículo das suas ações não se enquadra num conceito finalista como o artigo 28.1 da Constituição Espanhola. Sem dúvida, a nossa forma de conceber a atividade sindical permite-nos verificar naturalmente um cenário em que vestiários, corredores, refeitórios ou restaurantes foram substituídos pelas redes como espaço de discussão dos problemas laborais dos trabalhadores. São tantos os exemplos dessa tendência irreversível que nos dispensam de os relacionar, mas, por sua relevância e seu significado, o leitor deve ter presente o recente conflito laboral que ocorreu no braço espanhol da Amazon, no qual, com diferentes técnicas (*hashtag*, perfis específicos, *streaming*, entre outras), as redes atingiram um protagonismo decisivo. Também aqui pode haver algum interesse em recorrer a desenvolvimentos que ocorrem

32 Nem sempre: STSJ Andalucía (Málaga) 17.1.2018 (rec. 1939/2017).

33 Trata-se de um pressuposto da STSJ Catalunya 30.1.2017 (rec. 6712/2016).

34 STSJ Murcia, 26.4.2017, rec. 1240/2016.

noutros países. Mais uma vez, a experiência dos EUA oferece alguns exemplos interessantes dos efeitos laborais das redes sociais, desta vez por ocasião da proteção das atividades sociais relacionadas com as relações laborais (LOWENSTEIN; SOLOMON, 2015).

O National Labor Relations Board (NLRB) interpretou que certas atividades dos trabalhadores nas redes sociais são protegidas pela Seção 7 do National Labor Relations Act (NLRA).³⁵ Nessa direção, o NLRB interveio com o objetivo de garantir os direitos dos trabalhadores, sindicalizados ou não, de intervir nas redes sociais e participar através delas em atividades concertadas em matéria de condições de trabalho.

As decisões do NLRB a esse respeito podem ser divididas em duas categorias (STIEGLER, 2015, p. 321-332): por um lado, as relacionadas com o exercício do poder disciplinar pelas empresas como consequência dos comentários feitos pelos trabalhadores nas redes sobre as suas condições de trabalho; e, por outro lado, as que avaliam as políticas das empresas sobre o uso das redes sociais, visando limitar as possibilidades dos trabalhadores de discutirem *online* sobre o seu emprego. Nesse segundo caso, não é necessário ter realizado ações disciplinares com base nos códigos de conduta, mas é possível discutir as próprias políticas da empresa, na medida em que podem desestimular o direito dos trabalhadores de realizar atividades protegidas.

O NLRB, que em várias ocasiões enfrentou a utilização das redes sociais no local de trabalho, parte da premissa de que o NLRA protege os direitos dos trabalhadores de agirem em conjunto, por intermédio do sindicato ou não, para abordarem as condições de trabalho. Essa proteção se estende a certas conversas relacionadas com o trabalho nas redes sociais, como o Facebook e o Twitter, e não se estende necessariamente às observações de um trabalhador nas redes sociais se forem meras queixas não apresentadas no âmbito de uma ação coletiva. Por fim, o NLRB entendeu que as políticas dos empregadores sobre o uso de redes sociais não devem ser tão amplas que proíbam os tipos de atividades protegidas pela

35 É importante lembrar que a seção estabelece os direitos dos trabalhadores à *"self-organization, to form, join, or assist labor organizations, to bargain collectively through representatives of their own choosing, and to engage in other concerted activities for the purpose of collective bargaining or other mutual aid or protection [...]"*.

legislação trabalhista federal, como a discussão de salários ou condições de trabalho entre os empregados.

Naturalmente, isso está longe de ser um debate concluído, mas permite que as "atividades protegidas" sejam transferidas dos vestiários para as redes sociais, configurando-as como um espaço natural de ação coletiva. Nenhum obstáculo oferece nosso ordenamento para seguir esse caminho, desde que a mudança do cenário não dê lugar a interpretações restritivas obtusas que olhem de soslaio para a imagem corporativa das empresas.

A estação final desta viagem por algumas das consequências laborais das redes sociais leva-nos talvez ao campo mais delicado e relevante, o do processo.

5 • As redes sociais no processo do trabalho

Parte-se do pressuposto de que entre as amplas possibilidades probatórias permitidas pelo art. 90.1 da Lei Reguladora da Jurisdição Social incorporam-se os conteúdos das redes sociais quando, evidentemente, não foram acessados de forma ilegítima. E não há acesso questionável quando se trata de publicações sem restrições de acesso ou públicas, ou ainda quando elas chegam ao empregador porque o trabalhador pediu que ele integrasse seu círculo de "amigos". Assim, por exemplo, é válido acessar fotografias que são incorporadas ao Facebook sem "reserva de privacidade", reserva que não ocorre quando

[...] não só pelo lugar onde as fotos foram tiradas, com um grande protagonismo do ator e amigos, quase consubstancial à sua juventude, quanto pela eventualidade de sua projeção pública pelo Facebook daqueles, deve ser presumida admitida (a publicação), inclusive, quando não houve objeção em tirar tais fotos em locais públicos.³⁶

No entanto, no caso de acesso ilegítimo às publicações do Facebook, estas não podem ser levadas em conta, como ocorre, por exemplo, quando são obtidas após uma busca no computador do trabalhador, o que não se deve

[...] à realização de trabalhos de reparação no sistema informático ou no controle e eliminação do vírus, mas entra no computador para examinar arquivos cujo controle não pode ser considerado necessário para realizar a reparação em questão (fotografias

³⁶ STSJ Cantabria 10.11.2015 (rec. 765/2015).

peçoais, *downloads* da Internet, rastreamentos de navegação e dispositivos externos à empresa). Dessa forma, não se pode compreender que estejamos perante uma descoberta casual, uma vez que foi além do que a entrada regular para a reparação justificava. Portanto, a medida adotada pela empresa sem aviso prévio sobre o uso e controle do computador é uma lesão à privacidade do trabalhador demitido, pois a descoberta de arquivos pessoais (fotografias, *downloads* da Internet, vestígios de navegação e dispositivos externos à empresa) não pode ser considerada como prova lícita para que [...] não possam ser levadas em conta, para fins disciplinares, as mensagens emitidas pelo autor na rede social Facebook através do computador do seu local de trabalho.³⁷

Em nossa opinião, deve-se salientar que, mesmo que o registro do computador seja justificado, não parece ser possível utilizá-lo para ingressar no perfil pessoal do trabalhador (usando senhas que tenham sido armazenadas no computador ou por outros meios). Os perfis, quando são privados, devem ser considerados impenetráveis pelo empregador, e, portanto, as provas obtidas pela violação da privacidade devem ser consideradas ilegais.

No entanto, como observa a doutrina, ao utilizar conteúdos de redes sociais no processo, o problema não é apenas se foram obtidos legalmente, mas também se esses conteúdos são um reflexo exato da realidade que se pretende reconhecer (SELMA PENALVA, 2014, p. 367-368). E essa é certamente a maior dificuldade que encontram os conteúdos inseridos em espaços virtuais, pois

não há garantia de sua confiabilidade, podendo refletir meras ficções ou invenções do usuário, para incluir informações reais, mas não recentes, que produz o efeito de distorcer negativamente a imagem do trabalhador diante de sua empresa, gerando confusão. (SELMA PENALVA, 2014, p. 367-368).

Nesse sentido, nem mesmo a autoria das publicações é pacífica, pois podem ser perfis falsos ou colonizados por pessoas não autorizadas.

Entretanto, também aqui, a jurisprudência que vai surgindo não se mostra excessivamente questionadora e tende a pressupor tanto a autoria quanto a veracidade dos conteúdos, embora muitas vezes com os dados sociais haja outras provas mais tradicionais, e em outros casos as partes lesadas pela informação virtual não a questionem, o que poderia explicar essa tendência.

37 STSJ Canarias, Santa Cruz de Tenerife, 6-7-2017 (rec. 12/2017).

Essa falta de fiabilidade também não é ultrapassada pela prática habitual de fornecer escrituras notariais que contabilizam a presença de certas informações na rede num momento específico. Isso garante que o posterior desaparecimento desses conteúdos por decisão do titular do perfil não impedirá a sua incorporação no processo, mas, naturalmente, a intervenção do notário público não garante nem a autoria nem a veracidade dos conteúdos dos “muais” (NORES TORRES, 2016, p. 48).

6 · Conclusões

A popularização das redes sociais deu origem, no campo das relações de trabalho, a uma espécie de trabalhador transparente, cuja intimidade é facilmente contornada tanto por meios lícitos quanto por outros que não o são, mas que não são fáceis de detectar. Em qualquer caso, o trabalhador não pode ser obrigado a permitir ao empregador o acesso às suas redes pessoais.

A exposição às redes sociais permite que as empresas utilizem perfis de trabalhadores para todos os tipos de práticas, desde a contratação à dispensa, mas é necessário, na ausência de legislação específica, não cair num automatismo excessivo. As redes impõem normas de conduta às quais a interpretação jurídica deve ser adaptada. Também não devemos perder de vista as dificuldades de configuração dos perfis e o fato de, em muitas ocasiões, o trabalhador não conhecer o círculo de destinatários das suas publicações, e, por conseguinte, o julgamento de culpa deve ter em conta esses fatores. Também não podemos prescindir das restrições impostas pelas regras de proteção de dados ao tratamento de informações provenientes de redes.

É necessário que isso não implique uma limitação dos poderes decorrentes do art. 28.1 da Constituição da Espanha com base em considerações relacionadas com a imagem das empresas. De fato, em alguns modelos comparativos existem mecanismos especiais, ainda que incipientes, para a proteção das ações coletivas dos trabalhadores que se manifestam por meio das redes sociais.

Finalmente, os problemas que as redes sociais suscitam no âmbito do processo e, especialmente, em matéria probatória não são menores. O ponto de partida é a possibilidade de recorrer a conteúdos sociais, desde que não tenham sido alcançados ilegalmente.

A partir daí, as dificuldades se concentram em determinar se o que emerge dos perfis pode ser uma prova confiável, e aqui as dificuldades são imensas e vão desde a determinação da autoria até a veracidade dos conteúdos, que são, por outro lado, voláteis.

Referências

ANGULO GARZARO, A.; ANGULO GARZARO, N. Límites a la utilización de las redes sociales como medio de expresión: la lesión al honor o la imagen y el despido como consecuencias indeseables. *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, Cizur Menor, n. 43, p. 101-119, 2017.

CALVO GALLEGO, F. J. TIC y poder de control empresarial: reglas internas de utilización y otras cuestiones relativas al uso de Facebook y redes sociales. *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, Cizur Menor, v. 4, n. 9, p. 125-151, 2012.

CARDONA RUBERT, M. B. Redes sociales en el contrato de trabajo. In: RALLO LOMBARTES, A.; MARTÍNEZ MARTÍNEZ, R. (coord.). *Derecho y redes sociales*. 2. ed., Cizur Menor: Civitas: Thomson Reuters, 2013. p. 163-176.

CARDONA RUBERT, M. B. La utilización de las redes sociales en el ámbito de la empresa. *Revista de Derecho Social*, Albacete, n. 52, p. 67-77, 2010.

CARDONA RUBERT, M. B.; CORDERO GORDILLO, V. Redes sociales y derechos colectivos. *Revista Direito e Desenvolvimento*, João Pessoa, v. 6, n. 11, p. 133-149, 2015.

GALLARDO MOYA, R. Un límite a los límites de la vida privada y de la correspondencia en los lugares de trabajo. Comentario a la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Gran Sala) de 5 de septiembre de 2017 en el caso *Bârbulescu II c. Romania*. *Revista de Derecho Social*, Albacete, n. 79, p. 141-156, 2017.

GOÑI SEIN, J. L. Nuevas tecnologías digitales, poderes empresariales y derechos de los trabajadores: análisis desde la perspectiva del Reglamento Europeo de Protección de Datos de 2016. *Revista de Derecho Social*, Albacete, n. 78, p. 15-42, 2017.

LLORENS ESPADA, J. El uso de Facebook en los procesos de selección de personal y la protección de los derechos de los candidatos. *Revista de Derecho Social*, Albacete, n. 68, p. 53-66, 2014.

LOWENSTEIN, H.; SOLOMON, N. Social media employment policy and the NLRB: uniform state laws as a solution? *Southern Law Journal*, Abilene, v. 25, n. 1, p. 139-159, 2015.

NORES TORRES, L. E. Algunos puntos críticos sobre la repercusión de las redes sociales en el ámbito de las relaciones laborales: aspectos individuales, colectivos y procesales. *Revista de Información Laboral*, Valladolid, n. 7, p. 21-52, 2016.

PABLO, E.; LÓRIZ, M. *Las redes sociales y CCOO*. Manual de uso y estilos. Madrid: Confederación Sindical de Comisiones Obreras, 2013. Disponible em: www.ccoo.es/5e631f68b4357d24026872f11e6fb06c000001.pdf. Acceso em: abr. 2018.

PRECEDO, Alba. Escándalo de Cambridge Analytica: Facebook avisará a partir del lunes 9 de abril a los casi 137.000 usuarios afectados en España. *Infolibre.es*, Madrid, 5 abr. 2018. Disponible em: https://www.infolibre.es/noticias/mundo/2018/04/05/facebook_eleva_millones_los_usuarios_afectados_por_escandalo_cambridge_analytica_81367_1022.html. Acceso em: abr. 2018.

SELMA PENALVA, A. La información reflejada en las redes sociales y su valor como prueba en el proceso laboral. Análisis de los últimos criterios jurisprudenciales. *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Madrid, n. 39, p. 355-394, 2014.

STIEGLER, C. J. Developments in employment law and social media. *The Business Lawyer*, Chicago, v. 71, n. 1, p. 321-332, 2015.

TASCÓN LÓPEZ, R. Tecnovigilancia empresarial y derechos de los trabajadores (intento de construcción de una regla conceptual en el derecho del trabajo español). *Estudios Financieros – Revista de Trabajo y Seguridad Social*, Madrid, n. 415, p. 53-92, 2017.

• O panóptico pós-moderno no trabalho

Maria Cecília Máximo Teodoro

Professora dos Programas de Pós-Graduação em Direito e de Graduação da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC-Minas). Líder do grupo de pesquisa RED – Retrabalhando o Direito. Pesquisadora. Pós-Doutora em Direito do Trabalho pela Universidad de Castilla-La Mancha com bolsa de pesquisa da CAPES. Doutora em Direito do Trabalho e da Seguridade Social pela Universidade de São Paulo (USP).

Karin Bhering Andrade

Professora de Deontologia Jurídica no Centro de Estudos Isadora Athayde. Membro da Comissão de Direitos Sociais e Trabalhistas da OAB-MG. Membro da Comissão de Direitos Humanos da OAB-MG. Membro do grupo de pesquisa RED – Retrabalhando o Direito. Pesquisadora. Advogada. Mestranda na Linha de Pesquisa Trabalho, Democracia e Efetividade, na Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC-Minas). Graduada em Direito pela Faculdade Milton Campos.

Resumo: O panóptico de Jeremy Bentham, passando pela “sociedade disciplinar” na biopolítica de Foucault e pela “sociedade de controle” de Deleuze, nunca foi tão atual. E, embora com novos contornos dados pela tecnologia, esses conceitos também fazem parte da inexorável passagem da sociedade industrial à sociedade do controle, que estabeleceu, por meio do algoritmo, uma nova lógica de acumulação. Nela, a nova moeda é não somente o excedente da força de trabalho mas também a extração dos dados dos usuários das novas tecnologias. Com um novo petróleo – mas totalmente vinculado à pessoa humana –, a informação, os hábitos, os desejos e a subjetividade da pessoa alimentam este novo modelo extremamente rentável, concorrido e de pureza questionável. Isso porque usuários das redes de computadores e trabalhadores alienam seus dados acriticamente, voluntária e inocentemente, abrindo o livro de suas subjetividades sem saber o destino, como será o tratamento destas

informações e como elas podem afetar suas próprias vidas. O vínculo de emprego apresenta-se como importante fonte de coleta de dados, em razão da abrangência e dos desdobramentos do poder empregatício, que permite à empresa monitorar seu trabalhador, cujo controle constante, dentro e fora do trabalho, acaba por alienar sua subjetividade através da entrega da sua privacidade, seu direito a desconexão, seu tempo de lazer e quiçá da sua felicidade e liberdade. Seria a pós-modernidade chegando à extração da mais-valia, que não se restringe tão somente ao excedente da força de trabalho, parecendo alcançar por completo a própria subjetividade do trabalhador.

Palavras-chave: Vigilância. Mais-valia. Panóptico de Bentham.

Abstract: Jeremy Bentham's Panopticon, passing through the "disciplinary society" in Foucault's biopolitics and Deleuze's "control society", has never been so current. Although with new contours given by technology, they are part of the inexorable passage from industrial society to the society of control, which, through the algorithm, establishes a new logic of accumulation. In it, the new currency is not only the surplus of the workforce, but the extraction of data from users of new technologies. With a new oil, but totally linked to the human person, the information, habits, desires, subjectivity of the person feed this extremely profitable, competitive and questionable new model. This is because computer network users and workers alienate their acritical data, voluntarily and innocently, opening the book of their subjectivities without knowing their fate, what their information will be like, and how it can affect their own lives. The employment bond is an important source of data collection, due to the scope and consequences of the employment power, which allows the company to monitor its worker who, constantly controlled, inside and outside the work, ends up alienating his subjectivity through giving up your privacy, your right to disconnect, your leisure time and perhaps your happiness and freedom. It would be postmodernity reaching the extraction of surplus value, which is not restricted only to the surplus of the workforce, but seems to completely reach the subjectivity of the worker himself.

Keywords: Surveillance. Added value. Bentham's panopticon.

1 • Introdução

Vivemos na era da informação, propiciada pelas novas tecnologias. As pessoas estão constantemente conectadas, seja via internet, de um modo geral, seja por alguma rede social, como Instagram, Facebook ou LinkedIn. Essa tecnologia, no entanto, parece carregar em si uma grande contradição, pois, ao mesmo tempo em que

ela liberta – permitindo acesso a todo e qualquer tipo de informação em tempo real, conectando qualquer pessoa, a qualquer tempo, em qualquer lugar do mundo –, ela também aprisiona – tornando as pessoas cada vez mais dependentes, mais controladas, mais vigiadas, mais alienadas, transformando-as em “fantoques” de um sistema que coleta seus dados e cria necessidades.

A vida no trabalho e a vida privada também parecem carregar uma contradição, por vezes se confundindo, deixando de ser vidas distintas e clivadas, mostrando-se cada vez mais tênue a linha que as separa.

Na medida em que não mais se desconecta, a internet e suas redes sociais, os aparelhos eletrônicos, como computadores e celulares, passam a funcionar como partes dos nossos corpos – assim como são os braços, as pernas e a cabeça.

A imagem passa a ser o principal valor a ser cultivado, cuidado, vendido e comprado. A supervalorização do “eu virtual” leva à exposição completa, por vezes involuntária, como de quem busca uma autoafirmação. No Instagram, por exemplo, fotos são postadas com a pretensão de ganhar os famosos likes.¹ Através das redes sociais, explicitam-se as subjetividades, nelas as pessoas mostram seus hábitos, seus desejos, seus atos, sua vida privada.

Entretanto, na nova lógica de acumulação capitalista, empresas como Instagram, Facebook, Google, entre outras, fazem da captura dessas subjetividades a nova moeda do capitalismo, tornando-as extremamente lucrativas, mediante a constante vigilância dos seus usuários.

No capitalismo típico, o trabalhador aliena sua força de trabalho para terceiro em troca de uma contraprestação, e o capital, através do excedente da força de trabalho, extrai o que Marx denomina de mais-valia.

1 O aplicativo anunciou que fará testes escondendo o número de likes, a fim de estimular o conteúdo e não a busca por estatísticas: “De acordo com o Instagram, a alteração começou nesta quarta e vai remover não só o número total de curtidas, mas também as visualizações em vídeos. ‘Não queremos que as pessoas sintam que estão em uma competição dentro do Instagram e nossa expectativa é entender se uma mudança desse tipo poderia ajudar as pessoas a focar menos nas curtidas e mais em contar suas histórias’, informou a plataforma”. Disponível em: <https://www.hojeemdia.com.br/horizontes/instagram-testa-deixar-de-exibir-curtidas-em-postagens-entenda-o-porqu%C3%AA-1.728300>. Acesso em: 19 jul. 2019.

Na nova lógica de acumulação, o capital utiliza-se não só do excedente da força de trabalho mas também da extração dos dados de seus usuários para obter lucro. Os usuários, por sua vez, alienam seus dados e suas subjetividades sem saber para quem, para onde irão e como isso poderá afetar as suas vidas.

O presente ensaio, portanto, pretende analisar como o controle acentuado da nova lógica de acumulação afeta o trabalhador, e propõe, como se verá, que uma mudança no agir e uma tomada de consciência no âmbito das relações de trabalho devem privilegiar o empregado e partir do seu horizonte de análise, conforme compreende Michael Löwy,² a fim de lograr possíveis melhorias e limites para o excesso de controle e vigilância nos dias de hoje.

De fato, Löwy considera que a visão proletária pode e deve ser capaz de incorporar as verdades parciais produzidas pelas ciências de nível inferior ou limitadas, sem que isso, necessariamente, leve ao ecletismo. Para ele, o proletariado, na medida em que busca a possibilidade objetiva do acesso à verdade, é a classe revolucionariamente mais crítica, embora assuma a limitação da sua tese ao dizer que esta característica do proletariado “não induz a uma garantia suficiente do conhecimento da verdade social” (PEREIRA; AREDES, 2010, p. 8).

2 · O novo mecanismo de vigilância na era da acumulação

O modelo econômico global, baseado numa nova lógica de acumulação, parece colonizar o Estado, fazendo-o abandonar o projeto de proteção social e falhar com os trabalhadores. O poder e a ganância de grandes corporações conquistaram governos, que agem contra os direitos e interesses de seus próprios trabalhadores.

2 “As análises de Löwy ainda consideram que a visão proletária pode e deve ser capaz de incorporar as verdades parciais produzidas pelas ciências de nível inferior ou limitadas, sem que isso, necessariamente, leve ao ecletismo. Suas conclusões atestam que o proletariado, na medida em que busca a possibilidade objetiva ao acesso da verdade, é a classe revolucionariamente mais crítica, mas isso não o induz a uma garantia suficiente do conhecimento da verdade social”. Disponível em: <https://journals.openedition.org/confins/6544?lang=pt>. Acesso em: 19 jul. 2019.

Sodré (2015) chama esse novo fenômeno social de “sociedade incivil”, caracterizando-a como uma nova modalidade de máquina tecnossocial. Nesta malha não há mais apenas a máquina estatal, mas também todas as máquinas organizacionais, tais como empresas, fundações “do capital, comprometidas com a reorganização do mundo pela tecnociência e pelo mercado, assim como informacionalmente articuladas” (SODRÉ, 2015, n. p.).

Desse alinhavo da tessitura pública e econômica surgiria a ideia de mediatização, como um “fenômeno complexo e politicamente avesso à regulação do Estado e parceiro de formas novas de institucionalização” (SODRÉ, 2015, n. p.). Nessas circunstâncias o capitalismo financeiro mostra sua hegemonia usando dos algoritmos e do biopoder, fazendo emergir

uma espécie de ponta-cabeça da velha *sociedade civil*, onde mutações socioeconômicas desconstroem os laços representativos entre povo e Estado – portanto, a política em sua forma parlamentar – em benefício de formas tecnológicas e mais abstratas de controle social. (SODRÉ, 2015, n. p., grifo do original).

Assim, delinea-se o atual modelo de comércio, vinculado mediante cadeias de suprimentos globais, em mercados altamente competitivos e de baixo custo, e que leva à criação de postos de trabalho pelas empresas transnacionais frequentemente mediante exploração sem padrões de trabalho decentes, inclusive com o uso da escravidão moderna, criando uma multidão de miseráveis vivendo com baixos salários, trabalhos a curto prazo, precários, e em ambientes de trabalho inseguros.

Nas palavras de Ricardo Antunes, “estamos vivendo a acumulação primitiva da era digital”³ (ANTUNES, 2019). Em análise sobre o tema, Shoshana Zuboff define essa nova lógica de acumulação a partir do *big data* e diz que este “é, acima de tudo, o componente fundamental de uma nova lógica de acumulação, profundamente intencional e com importantes consequências”, denominada pela autora de “capitalismo de vigilância” (ZUBOFF, 2018, p. 18). Para ela, “essa nova forma de capitalismo de informação procura prever e

3 Palavras ditas pelo sociólogo em banca pública de defesa do Doutorado da Pontifícia Universidade Católica – Belo Horizonte (5/4/2019).

modificar o comportamento humano como meio de produzir receitas e controle de mercado" (ZUBOFF, 2018, p. 18).

A tese analisa a Google, que foi

a pioneira do *big data* e com a força desses feitos também foi a pioneira na lógica de acumulação mais ampla [...] de capitalismo de vigilância, da qual o *big data* é tanto uma condição quanto uma expressão. (ZUBOFF, 2018, p. 24-25).

Tal lógica de acumulação também é compartilhada por empresas como o Facebook, as *startups* e os aplicativos (ZUBOFF, 2018, p. 24-25).

A Google é o exemplo por excelência da mudança de trajetória que a fez passar a usar a tecnologia a favor da vigilância. Para gerar mais lucros e prevendo que o modelo de serviços pagos poderia ter efeitos no crescimento do número de usuários, a Google optou por um modelo de propaganda (ZUBOFF, 2018). Para tanto, porém, percebeu que deveria passar da fase de captura do maior esforço físico para a captura do produto da cooperação social (FUMAGALLI; LUCARELLI, 2007). Assim, empreendeu tecnologia para a aquisição de dados de usuários como matéria-prima para análise e produção de algoritmos que poderiam vender e segmentar a publicidade por meio de um modelo de leilão exclusivo, com precisão e sucesso cada vez maiores (ZUBOFF, 2018, p. 32).

Um exemplo disso é o *Street View* da Google, lançado em 2007: "Autoridades alemãs descobriram que, entre outros problemas, os carros do *Street View* estavam equipados com escâneres ativados para extrair dados de redes sem fio privadas" (K.J.; C.C., 2014 *apud* ZUBOFF, 2018, p. 28-29). Em processo movido contra a Google, concluiu-se que

a empresa participou na coleta não autorizada de dados de redes sem fio, incluindo dados de redes Wi-fi privadas de usuários de internet residencial [e que] a Google interceptou intencionalmente dados com fins comerciais e que muitos engenheiros e supervisores da empresa revisaram o código-fonte e os documentos associados ao projeto. (EPIC, 2014 *apud* ZUBOFF, 2018, p. 28-29).

A Google firmou um acordo de 7 milhões de dólares, o que, para uma empresa desse porte, não significa nada (ZUBOFF, 2018, p. 29).

Outro exemplo pode ser tirado da Uber. Segundo o jornal *The New York Times*, a Uber passou a adotar vídeos de filmagens dentro dos

veículos para resolver disputas entre motoristas e passageiros e melhorar a segurança. Assim, a empresa passou a registrar alguns passeios como parte de uma ampla iniciativa para capturar dados mais objetivos sobre o que acontece dentro dos veículos.

Por vários meses, alguns passageiros da Uber no Texas foram gravados em vídeo, quando foram levados para seus destinos. O vídeo foi armazenado *online* e poderia ter sido analisado por membros da equipe de segurança da Uber se o motorista tivesse relatado um problema com o passageiro.

As gravações de vídeo fazem parte de uma ampla iniciativa da empresa de carona para capturar dados mais objetivos sobre o que acontece dentro dos veículos durante as viagens da Uber, onde disputas entre pilotos e motoristas geralmente acontecem sem testemunhas.

A Uber sofreu anos de reclamações sobre a segurança de seus passageiros e motoristas, que costumam resolver episódios sem a ajuda da empresa, e resolveu ações alegando que faz o suficiente para proteger os passageiros. Mas, à medida que a Uber aumenta a prática de gravar motoristas e passageiros, a empresa enfrenta novas pressões sobre a privacidade. “A Uber já possui esse tesouro de dados altamente pessoais sobre pessoas”, disse Camille Fischer, advogada da Electronic Frontier Foundation. “Quando você monitora a vigilância durante essas viagens, seja sobre o motorista ou sobre o passageiro, você obtém uma imagem mais detalhada da vida diária das pessoas”. (CONGER, 2019, *online*).

Com requinte jurídico e linguístico, as empresas de plataformas digitais, a fim de se apropriarem de um trabalho desprotegido e dos dados sensíveis aos seus “apps”, tentam se mostrar inseridas no modelo de economia solidária e passar a ideia de consumo colaborativo, mas o que se mostrará a seguir é que, na verdade, há o refinamento do panóptico de Bentham, numa mescla da sociedade da disciplina de Foucault e do controle de Deleuze.

Portanto, seu “*modus operandi* consiste em fazer incursões em territórios privados não protegidos até que alguma resistência seja encontrada” (ZUBOFF, 2018, p. 30). A empresa “coloca a inovação à frente de tudo e resiste a pedir permissão” (D. STREITFELD, 2018 *apud* ZUBOFF, 2018, p. 30). Ela, portanto, “esgota seus adversários no tribunal ou eventualmente concorda em pagar multas que representam um investimento negligenciável para um retorno significativo”

(ZUBOFF, 2018, p. 30). Essa prática é denominada por alguns de “imperialismo de infraestrutura” (S., 2011 *apud* ZUBOFF, 2018, p. 30).

Diante dessa nova lógica de acumulação adotada por empresas como a Google,

populações não são mais necessárias como fonte de clientes ou funcionários. Os anunciantes são seus clientes, junto com outros intermediários que compram suas análises de dados. (ZUBOFF, 2018, p. 37).

Nas palavras de Varian, *chief economist* da Google (H.R. *apud* ZUBOFF, 2018, p. 41):

Como as transações são agora mediadas pelo computador, podemos observar comportamentos que anteriormente não eram observáveis e redigir contratos sobre esses comportamentos.

De acordo com ele,

se alguém parar de pagar as parcelas mensais do carro, o credor pode “instruir o sistema de monitoramento veicular a não permitir que o veículo seja iniciado e sinalizar o local onde ele pode ser retirado”. As companhias de seguros, ele sugere, podem contar com sistemas de monitoramento similares para verificar se os clientes estão dirigindo com segurança e, assim, determinar se devem ou não manter o seguro dele ou lhe pagar o prêmio da apólice. Ele também sugere que se podem contratar agentes locais remotos para executar tarefas e usar dados de seus *smartphones* – geolocalização, marcação de honorário, fotos – para “provar” que eles realmente realizaram suas atividades conforme previsto no contrato. (O.E., 1885 *apud* ZUBOFF, 2018, p. 41).

Big Other é o nome de batismo dessa nova arquitetura universal que existe em algum lugar entre a natureza e Deus e se configura como um ubíquo regime institucional em rede e que registra, modifica e mercantiliza a experiência cotidiana das pessoas, desde o uso de um eletrodoméstico, de seus próprios corpos, da comunicação do pensamento, tudo com vista a estabelecer novos caminhos para a monetização e o lucro. O Big Other é o poder soberano de um futuro próximo que aniquila a liberdade alcançada pelo Estado Democrático de Direito. É um novo regime de fatos independentes e independentemente controlados que suplanta a necessidade de contratos, de governança e o dinamismo de uma democracia de mercado (ZUBOFF, 2018, p. 43-44).

De acordo com a autora,

o Big Other existe na ausência de uma autoridade legítima e é em grande parte livre de detecção ou de sanções. Nesse sentido, o Big Other pode ser descrito como um golpe automatizado de cima: não um *coup d'État*,⁴ mas sim um *coup des gens*.⁵ (ZUBOFF, 2018, p. 49).

A mesma conclusão se mostra em relação ao meio ambiente de trabalho. Devido a essa nova arquitetura, o trabalhador já não mais consegue sair da vigilância constante de seu empregador, por isso fala-se em um panóptico pós-moderno, que extrapola os limites da fábrica e adentra na subjetividade. O algoritmo não só sabe o que a pessoa deseja como usa seus dados para criar desejos nela; isso se dá porque hoje, mesmo fora do trabalho, é possível – via internet de um modo geral, WhatsApp, Instagram, Facebook e até mesmo via aplicativos (controle digital exercido por empresas como a Uber) – seu controle e sua vigilância.

O avanço tecnológico contribuiu para a aparição de uma subordinação por algoritmos, em que o controle já não se faz mais por hora e sim via aplicativo (TEODORO *et al.*, 2017, p. 18). Alain Supiot fala em uma nova subordinação, dissimulada, pois se torna mais severa e eficaz do que aquela imposta diretamente pelo chefe de seção, no antigo “chão de fábrica”, quando o empregado estava sujeito apenas aos atentos olhos do seu superior hierárquico, dentro do seu horário de trabalho (SUPIOT, 2000, p. 32 *apud* MOREIRA, 2016, p. 12).

Nesse sentido, o panóptico de Bentham, em sua acepção original, não é capaz de ser comparado com essa nova arquitetura. Isto porque, no panoptismo de Bentham, o controle poderia ser extinto no momento em que a pessoa desocupasse aquele lugar físico e, de acordo com a autora, nessa nova arquitetura, não existe essa possibilidade:

Mesmo o panóptico do projeto de Bentham [...] é prosaico em comparação com essa nova arquitetura. O panóptico era um projeto físico que privilegiava um único ponto de observação. A conformidade antecipada que ele induzia exigia a produção de comportamentos específicos em quem estivesse dentro do panóptico, mas esse comportamento poderia ser deixado de lado uma vez que a pessoa abandonasse esse lugar físico. Na década de 1980,

4 “Golpe de Estado”, em francês.

5 “Golpe das pessoas”, em francês.

o panóptico constituiu-se como uma metáfora adequada para os espaços hierárquicos do local de trabalho. Em um mundo organizado segundo os pressupostos de Varian, os *habitat* dentro e fora do corpo humano estão saturados de dados e produzem oportunidades radicalmente distribuídas para a observação, interpretação, comunicação, influência, predição e, em última instância, modificação da totalidade da ação. Ao contrário do poder centralizado da sociedade de massa, não existe escapatória em relação ao *Big Other*. Não há lugar para estar onde o Outro também não está. (ZUBOFF, 2018, p. 43-44).

De certa forma, como já citado, a tecnologia é um grande paradoxo: ao mesmo tempo que ela liberta – pois permite acesso a todo e qualquer tipo de informação em uma velocidade nunca imaginada antes, possibilitando o contato com qualquer pessoa, a qualquer tempo, de qualquer lugar do mundo –, ela aprisiona – pois, quando se experimenta um fruto proibido, passa a ser impossível a vivência sem ele (ZUBOFF, 2018, p. 50) e então as pessoas se tornam cada vez mais dependentes, mais controladas, mais vigiadas, mais alienadas, convertendo-se em “fantoques” de um sistema que coleta seus dados o tempo inteiro.

3 • A atualidade do panóptico de Bentham

O panóptico de Jeremy Bentham era o local em que os apartamentos dos prisioneiros permaneciam em uma circunferência enquanto o apartamento do inspetor permanecia no centro dentro de um edifício circular. O prisioneiro, portanto, permanecia constantemente vigiado pelos olhos do inspetor (NUNES, 2018, p. 164).

A ideia era a de que, “quanto mais constantemente as pessoas a serem inspecionadas estivessem sob a vista das pessoas que deviam inspecioná-las, mais perfeitamente o propósito do estabelecimento seria alcançado”. Para Bentham a “perfeição ideal, se esse fosse o objetivo, exigiria que cada pessoa estivesse realmente nessa condição, durante cada momento do tempo” (BENTHAM *et al.*, 2008, p. 20).

De acordo com Jeremy Bentham, o panóptico seria aplicável a “qualquer sorte de estabelecimento no qual pessoas de qualquer tipo necessitem ser mantidas sob inspeção” (BENTHAM *et al.*, 2008, p. 15).

Não importa quão diferentes, ou até mesmo quão opostos, sejam os propósitos: seja o de punir o incorrigível, encerrar o insano, reformar o viciado, confinar o suspeito, empregar o desocupado, manter

o desassistido, curar o doente, instruir os que estejam dispostos em qualquer ramo da indústria, ou treinar a raça em ascensão no caminho da educação, em uma palavra, seja ele aplicado aos propósitos das prisões perpétuas na câmara da morte, ou prisões de confinamento antes do julgamento, ou casas penitenciárias, ou casas de correção, ou casas de trabalho, ou manufaturas, ou hospícios, ou hospitais, ou escolas. (BENTHAM et al., 2008, p. 19-20, grifos do original).

Diante da análise da forma de poder exercida no panoptismo de Bentham, Foucault posteriormente estabeleceu três instrumentos: a vigilância hierárquica, a sanção normalizadora e o exame, o qual combina os dois primeiros instrumentos – as técnicas da hierarquia que vigia e as da sanção que normaliza. O exame é então um controle normalizante, uma vigilância que permite qualificar, classificar e punir, conseguindo diferenciar e sancionar os indivíduos através da visibilidade, sendo por isso que, em todos os dispositivos de disciplina, o exame é altamente ritualizado. O exame reúne em si a cerimônia do poder e a forma da experiência, a demonstração da força e o estabelecimento da verdade.

No coração dos processos de disciplina, ele manifesta a sujeição dos que são percebidos como objetos e a objetivação dos que se sujeitam. A superposição das relações de poder e das de saber assume no exame todo o seu brilho visível. (FOUCAULT, 1987, p. 154).

A combinação desses instrumentos possibilitou uma influência direta e significativa sobre os indivíduos sem a necessidade da força física, tornando real a possibilidade de “moldar e converter um indivíduo da condição de um potencial inimigo à de um indivíduo útil para a sociedade na qual está inserido” (GUANDALINI; TOMIZAWA, 2013, p. 28).

Michel Foucault, ao analisar a arquitetura do panóptico de Jeremy Bentham, em que ele se inspirou, diz que esta tem “o efeito de induzir no detento um estado consciente e permanente de visibilidade, que assegura o funcionamento automático do poder”. Uma arquitetura capaz de “criar e sustentar uma relação de poder independente daquele que o exerce”. Foucault ainda esclarece que, em relação ao vigiado, o “essencial é que ele se saiba vigiado [...]”, uma vez que “ele não tem a necessidade de sê-lo efetivamente”. Além disso ele “é visto mas não vê; objeto de uma informação, nunca sujeito numa comunicação”. De acordo com o autor, através do panoptismo, “uma sujeição real nasce mecanicamente de uma relação fictícia”. Para Foucault, o panóptico tem como “efeito negativo – evitar aquelas massas,

compactas, fervilhantes, pululantes, que eram encontradas nos locais de encerramento [...]” (FOUCAULT, 1987, p. 166-167).

Ainda esclarece o autor que “o panóptico pode ser utilizado como máquina de fazer experiências, modificar o comportamento, treinar ou retrainar os indivíduos”⁶ (FOUCAULT, 1987, p. 168). Trata-se de um mecanismo de poder em que “sua força é nunca intervir, é se exercer espontaneamente e sem ruído, é construir um mecanismo de efeitos em cadeia” (FOUCAULT, 1987, p. 170).

Foucault diz que o “panoptismo é o princípio geral de uma nova ‘anatomia política’ cujo objeto e fim não são a relação de soberania, mas as relações de disciplina” (1987, p. 172). As disciplinas, para o autor, “funcionam cada vez mais como técnicas que fabricam indivíduos úteis” (1987, p. 174).

A sociedade disciplinar, conforme Foucault (1995, p. 42), é

um mecanismo de poder que permite extrair dos corpos tempo e trabalho, mais do que bens e riqueza. É um tipo de poder que se exerce continuamente por vigilância e não de forma descontínua por sistemas de tributos e de obrigações crônicas [...].

Essa extração do “máximo de tempo e de forças” deve-se ao fato de que as disciplinas se obrigam a

fazer crescer a utilidade singular de cada elemento da multiplicidade, mas por meios que sejam mais rápidos e menos custosos, ou seja, utilizando a própria multiplicidade como instrumento desse crescimento [...]. (FOUCAULT, 1987, p. 181).

6 A propósito da moldagem de comportamentos, sugere-se o estudo da experiência de Pavlov sobre o condicionamento clássico, que consiste na associação de um estímulo inicialmente neutro com um estímulo significativo. De acordo com o experimento, o cão que salivava originalmente para comida na boca, pode passar a salivar para uma sineta através de um condicionamento. “Uma possível explicação para isso é que um estímulo ‘gustativo’ ou ‘apetitivo’ (comida) elicia uma resposta gustativa que, através da produção de estímulos, auto-estimula o cão. Essa auto-estimulação elicia a resposta de salivar”. Depois do condicionamento – quando a sineta é tocada antes do ato de se alimentar –, o estímulo auditivo (sineta), originalmente neutro, passa a eliciar a resposta salivar. Isto é, após associar o estímulo gustativo com o estímulo auditivo, o estímulo auditivo que era anteriormente neutro, passa a eliciar respostas gustativas após um devido tempo de condicionamento. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/%0D/ptp/v18n2/a03v18n2.pdf>. Acesso em: 24 jul. 2019.

Com a crise dos confinamentos, refina-se a sociedade disciplinar pela sociedade do controle de Gilles Deleuze, seu categorizador. A sociedade de controle é mais bem explicada como uma mutação do capitalismo do que como uma evolução tecnológica simplesmente. Deleuze esclarece que as sociedades de controle operam por máquinas de uma terceira espécie, máquinas de informática e computadores, cujo perigo passivo é a interferência, e o ativo é a pirataria e a introdução de vírus. Se o capitalismo do século XIX é de concentração e erige a fábrica como um meio de confinamento, tendo o capitalista como o proprietário dos meios de produção, o capitalismo mutante, que gera a sociedade de controle, é de sobreprodução, não compra mais matéria-prima e já não vende produtos acabados, mas sim quer vender serviços e comprar ações. Enquanto aquele se dirigia para a produção, este se dirige para o produto, seja para a venda, seja para o mercado, apresentando-se dispersivo, fazendo a fábrica ceder lugar à empresa (DELEUZE, 1992, p. 3).

As conquistas de mercado se fazem por tomada de controle, e não mais por formação de disciplina, por fixação de cotações mais do que por redução de custos, por transformação do produto mais do que por especialização do produto [...] O *marketing* é agora o instrumento de controle social, e forma a raça imprudente dos nossos senhores. O controle é de curto prazo e rotação rápida, mas também contínuo e ilimitado, ao passo que disciplina era de longa duração, infinita e descontínua. (DELEUZE, 1992, p. 3).

Nos tempos atuais, com o desenvolvimento tecnológico, a vigilância se faz também de forma eletrônica “dentro de um contexto organizacional por meio de dispositivos tecnológicos diversos como câmeras, microfilmes ou computadores [...]” (DE SOUZA; MUÇOUÇA, 2018, p. 7), bem como via internet, incluindo suas redes sociais – WhatsApp, Instagram, Facebook –, e até mesmo aplicativos (controle digital exercido por empresas como a Uber), diante de um cenário em que poucos vigiam muitos, em uma sociedade expectadora (MATHIESEN, 1998 *apud* GUANDALINI; TOMIZAWA, 2013, p. 37).

Este monitoramento nas relações de trabalho tem como objetivos, exemplificadamente, a neutralização de conflitos, a dominação da força de trabalho e uma maior produtividade e lucratividade. Chaves Júnior (2017) explica que, na sociedade de controle, o poder empregatício descola-se da disciplina corporal e do tempo de trabalho para o controle da alma e do *marketing*.

Ao controle já não interessa o confinamento dentro da fábrica, dentro de uma jornada fixa, dentro de uma disciplina linear, de um vínculo jurídico estável, mas, sim, de um vínculo etéreo, nas nuvens, pós-contratualista, pós-material. Emerge o contrato realidade-virtual. (CHAVES JÚNIOR, 2017, n. p.).

Com a nova lógica de acumulação, a

“realidade” é agora subjugada à mercantilização e à monetarização e renasce como “comportamento”. Os dados sobre os comportamentos dos corpos, das mentes e das coisas ocupam importante lugar em uma dinâmica compilação universal em tempo real de objetos inteligentes no interior de um domínio global infinito de coisas conectadas. (ZUBOFF, 2018, p. 56).

Visando o lucro e o controle, o fenômeno é capaz de criar, moldar e até mesmo modificar os comportamentos das pessoas e das coisas, transformando os desejos, os hábitos, as necessidades e a subjetividade da pessoa em uma nova moeda do capital.

Estabelece-se, ao mesmo tempo, uma *técnica de poder* e um *processo de saber*, cuja intenção é a de dominar a diversidade, impondo-lhe uma ordem (DE SOUZA; MUÇOUÇAH, 2018, p. 2). E assim parece se apresentar a nova realidade num panóptico pós-moderno, em que a vigilância se apura e passa a também captar os dados sensíveis ao processo para deles se utilizar. Nas relações de produção, cria uma dupla apropriação da empresa em relação ao seu trabalhador: primeiro pela extração da força de trabalho; segundo pela extração de sua subjetividade, através dos seus gostos, desejos, hábitos de consumo, para então se apropriar pela terceira vez, oferecendo à pessoa exatamente aquilo que ela procura, como num passe de mágica.

Enfim, o que chamamos de panóptico dito pós-moderno invade a subjetividade do indivíduo, seja como trabalhador, seja como consumidor, captando seus hábitos e desejos, inclusive em seu tempo de descanso e lazer e, por meio de tais mecanismos, cria necessidades artificiais e as vende às pessoas, passando inclusive a ideia de que não são empregadas, mas empresárias de si mesmas.

4 · Considerações finais: uma mais-valia pós-moderna?

No capitalismo da modernidade sólida (BAUMAN, 2001), o trabalhador aliena sua força de trabalho para terceiro em troca de uma

contraprestação, e o capital, através do excedente da força de trabalho, extrai o que Marx denomina de mais-valia.

Na nova lógica de acumulação, típica da modernidade líquida (BAUMAN, 2001) ou tardia (BECK, 2011), o capital passa a se apropriar de outros meios de produção, não necessariamente materiais. Esse sistema capitalista de produção se refina de modo que passa a auferir seus lucros através da extração dos dados das pessoas, inaugurando um novo modelo de produção, num movimento disruptivo. Esses indivíduos, por sua vez, alienam seus dados, sem normalmente saber para quem, para onde irão e como isso poderá afetar as suas vidas.

E é da mesma forma que o trabalhador, constantemente controlado, dentro e fora do trabalho, aliena não só seus dados mas também sua subjetividade, sua privacidade, seu direito a desconexão, seu tempo de lazer e, logo, sua felicidade e sua liberdade.

O desgaste psíquico parece ser a consequência dessas novas formas de gestão do trabalho, marcadas por uma época de acumulação flexível, em que há alta exigência por produtividade e ritmo de trabalho acelerado. Diante da subordinação acentuada à tecnologia e às formas de vigilância, eliminam-se os períodos de descanso (VAPIANA *et al.*, 2018).

O empregador, portanto, através do controle excessivo, busca extrair uma maior produtividade de seu trabalhador bem como um maior lucro e, ao eliminar o tempo improdutivo do trabalhador, cria uma nova moeda do sistema capitalista através do produto da cooperação social.

Assim como a Google, o Instagram, o Facebook, entre outros – que constantemente capturam as subjetividades de seus usuários em troca de lucro –, a empresa tradicional também aprendeu a capturar as subjetividades de seus trabalhadores. Nesse “novo discurso, a fim de dissimular a estrutura de classes e conquistar o corpo e a alma dos trabalhadores”, “os empregados tornam-se colaboradores” (COUTINHO, 2019, p. 5-6). E, portanto,

pode dizer[-se] que o trabalho rouba ainda mais as felicidades, invade ainda mais as subjetividades e – no limite – pode inviabilizar até mesmo a possibilidade que temos de nos desconectar dele. (VIANA; TEODORO, 2017, p. 313).

O trabalhador despossuído de sua própria subjetividade vivencia uma falsa autonomia e uma verdadeira “Síndrome do Patrão”⁷ e esta, como toda síndrome, também gera efeitos nocivos. O primeiro consiste no esvaziamento do Direito do Trabalho, pois, quando os trabalhadores não se reconhecem como membros da classe trabalhadora, perdem o sentimento de pertencimento, em nome de um sonho falacioso de ser “patrão” e ganhar mais dinheiro, o que retira a eficácia das normas e enfraquece esse ramo especializado. O segundo efeito consiste em o próprio trabalhador se voltar contra o Direito do Trabalho; afinal, ele, através de uma visão individualista e egoísta, observa tão somente o que é bom para si a curto prazo e de maneira imediata, sem se perceber como membro de uma classe, cuja luta necessita de sua participação (TEODORO, 2015).

Segundo o autor Milton Santos,

como essa ordem desordeira é global, inerente ao próprio processo produtivo da globalização atual, ela não tem limites; mas não tem limites porque também não tem finalidades e, desse modo, nenhuma regulação é possível, porque não desejada. (SANTOS, 2001, p. 86).

É preciso, portanto, um enorme esforço perante todos os operadores do Direito, bem como uma mudança de perspectiva e horizonte ético de apreciação das relações laborais – para que sejam verdadeiras relações de poder – pelos seus próprios atores, para que se imponham limites a essa nova lógica de acumulação capitalista, marcada pelo excesso de vigilância e controle da sociedade, seja dos usuários, seja dos trabalhadores.

Ademais, conforme explica Pez (2008, p. 11), de acordo com Foucault, o exercício da liberdade “é um exercício de poder, ou seja, não há exercício de poder onde não há possibilidade de ação e [...] não há exercício de liberdade onde não há exercício de poder”.

7 A “Síndrome do Patrão” – em analogia à Síndrome de Estocolmo – surge ou na vigência da relação contratual – em que o empregado internaliza a ideia de que “está” empregado, mas que não “será” por muito tempo –, ou nas situações em que empregado considera mais “vantajoso” patrimonialmente pedir sua rescisão contratual e constituir sua própria empresa – pejotizando-se em alguns casos –, passando assim a ser “chefe” tanto de si mesmo como dos outros – seus futuros empregados –, ou ainda através da internalização da ideologia da *School of Life*, pela qual “quem ama o que faz” acaba se tornando um trabalhador mais dócil e facilmente submetido a condições precárias de trabalho. (TEODORO, 2015).

Logo, em um ambiente de vigilância por parte do empregador, somente haverá uma relação de poder quando o empregado desempenhar um papel ativo – tanto de aceitação quanto de subversão – diante dessa vigilância. Caso contrário, não será uma relação de poder, e sim uma mera coerção. E, não havendo exercício de poder, não há exercício de liberdade.

Apesar de poder haver pequenos momentos de prazer, como o trabalho está na esfera da necessidade, não há que se falar em liberdade. Isso porque, diferentemente do contrato civilista, o contrato de trabalho tem como característica de sua própria essência o poder diretivo, e é por isso que, "diferentemente da contratualidade civilista, na esfera laboral a liberdade pode esconder uma verdadeira necessidade" (VIANA; TEODORO, 2017, p. 315). E é dentro da esfera da necessidade que o contrato de trabalho se aproxima muito mais do contrato consumerista do que do civilista. Isto porque

o próprio fornecimento e consumo de produtos e serviços, indispensáveis para um viver digno dos consumidores, dentro dos padrões capitalistas, leva esse contrato a ser menos fruto da escolha e da vontade e muito mais resultado da subordinação do consumidor às suas necessidades. (VIANA; TEODORO, 2017, p. 319).

Na mesma linha, adverte Bauman que

a liberdade do consumidor significa uma orientação da vida para as mercadorias aprovadas pelo mercado, assim impedindo uma liberdade crucial: a de se libertar do mercado, liberdade que significa tudo menos a escolha entre produtos comerciais padronizados. (BAUMAN, 1999, p. 277).

Assim, se o consumo pressupõe a renda, esta pressupõe o trabalho. O capitalismo, permeado pela lógica da destruição criadora, acabou por moldar, passo a passo – ao longo do tempo –, o perfil dos consumidores e, antes deles, dos próprios trabalhadores, transpondo o trabalho para o terreno da necessidade, quando não da própria existência humana (VIANA; TEODORO, 2017, p. 320).

E é porque a "necessidade de consumir, tal como a necessidade de trabalhar para o outro, são faces da mesma moeda [...]" que tanto uma quanto outra

estão presentes na própria lógica capitalista, em sua essência. Ao subtrair dos trabalhadores os seus meios de produção, o sistema

os tornou *necessariamente* dependentes do emprego e do consumo. (VIANA; TEODORO, 2017, p. 320, grifo do original).

Partindo dessa premissa para as relações de trabalho, por estas e outras razões, é que se vislumbra, no agir e na tomada de consciência dos atores das relações de trabalho, desde uma perspectiva e horizonte do operariado (precariado, se preferir), poder-se-iam alcançar não somente possíveis soluções para o excesso de controle e vigilância, permitindo maior eficácia horizontal dos direitos sociais albergados na Constituição da República e resgatando a ética e a dignidade das relações laborais, para que voltem a ser relações de poder e deixem de ser relações de coerção, como ora se delinea o trabalho em exatos tempos de modernidade líquida ou pós-modernidade, paradoxalmente, passando a impressão de que se está a involuir e a desmoronar o Estado Democrático de Direito.

Referências

ANTUNES, Ricardo. *Banca de Doutorado da Pontifícia Universidade Católica*. Faculdade de Direito da PUC/MG. Unidade Coração Eucarístico. Belo Horizonte. 05/04/2019.

BAUMAN, Zygmunt. *Medo líquido*. Tradução: Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade e ambivalência*. Tradução de Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Zahar, 1999.

BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. Tradução: Sebastião Nascimento. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2011.

BENTHAM, Jeremy *et al.* *O panóptico*. Organização de Tomaz Tadeu. Traduções de Guacira Lopes Louro, M. D. Magno, Tomaz Tadeu. 2. ed. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2008.

CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende. O Direito do Trabalho pós-material: o contrato realidade-virtual da "multidão" produtora. *Pepe Ponto Rede Blog*. 22 abr. 2017. Disponível em: <https://pepe-ponto-rede.blogspot.com/search?q=o+direito+do+trabalho+pós-material%3A+o+contrato+realidade>. Acesso em: 24 jul. 2019.

CONGER, Kate. Uber embraces videotaping rides, raising privacy concerns. *The New York Times*, 20 nov. 2019. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2019/11/20/technology/uber-recording-rides-privacy.html>. Acesso em: 20 nov. 2019.

COUTINHO, Aldacy Rachid; CIRINO, Samia Moda. Trabalho, identidade e reconhecimento a "captura" da subjetividade do trabalhador no capitalismo contemporâneo: uma estratégia frustrada? *Espaço Jurídico Journal of Law [EJLL]*, v. 19, n. 3, 2019. DOI: <https://doi.org/10.18593/ejll.11903>.

DELEUZE, Gilles. *Post-scriptum sobre as sociedades de controle*. Trad. Peter Pál Pelbart. Conversações: 1972-1990. Rio de Janeiro: Editora 34, 1992. p. 219-226. Disponível em: <http://www.somaterapia.com.br/wp/wp-content/uploads/2013/05/Deleuze-Post-scriptum-sobre-sociedades-de-controle.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2019.

DE CASTILHO, Paulo Cesar Baria. *Subordinação por algoritmo nas relações de trabalho*. Revolução tecnológica permite novas formas de controle sobre o empregado. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/subordinacao-por-algoritmo-nas-relacoes-de-trabalho-17062019>. Acesso em: 22 jul. 2019.

DE SOUZA, Aline Lemes; MUÇOUÇAH, Renato de Almeida Oliveira. *O panóptico nas relações de trabalho*. 2018. Disponível em: http://www.estudosdotrabalho.org/texto/gt6/o_panoptico.pdf. Acesso em: 23 maio 2019.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. Tradução de Raquel Ramallete. Petrópolis: Vozes, 1987. Disponível em: <https://comunicacaodasartesdocorpo.files.wordpress.com/2013/11/foucault-michel-vigiar-e-punir.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2019.

FOUCAULT, Michel. O sujeito e o poder. In: DREYFUS, H.; RABINOW, P. *Michel Foucault, uma trajetória filosófica*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995. p. 231-249.

FOUCAULT, Michel. *Em defesa da sociedade: curso no Collège de France*. Trad. Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2005. Disponível em: <http://petdireito.ufsc.br/wp-content/uploads/2016/05/Foucault-M.-Em-defesa-da-sociedade.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2019.

FRANCO, Daniele. Instagram testa deixar de exibir curtidas em postagens; entenda o porquê. *Hoje em Dia*, 17 de julho de 2019. Disponível em: <https://www.hojeemdia.com.br/horizontes/Instagram-testa-deixar-de-exibir-curtidas-em-postagens-entenda-o-porqu%C3%AA-1.728300>. Acesso em: 28 jul. 2019.

FUMAGALLI, Andrea; LUCARELLI, Stefano. A model of cognitive capitalism: a preliminary analysis. *European Journal of Economic and Social Systems*, v. 20, n. 1, p. 117-133, 2007. Disponível em: <https://mpr.ub.uni-muenchen.de/28012/>.

GUANDALINI, Bruno; TOMIZAWA, Guilherme. O mecanismo disciplinar de Foucault e o panóptico de Bentham na Era da Informação. *ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET*, Curitiba – PR, ano IV, n. 9, jan./jun. 2013. Disponível em: <http://www.opet.com.br/faculdade/revista-anima/pdf/anima9/anima9-2-O-MECANISMO-DISCIPLINAR-DE-FOUCAULT-E-O-PANOPTICO-DE-BENTHAM-NA-ERA-DA-INFORMACAO-Bruno-Guandalini-e-Guilherme-Tomizawa.pdf>. Acesso em: 19 jun. 2019.

LOPES, Carlos Eduardo; ABIB, José Antônio Damásio. Teoria da percepção no behaviorismo radical. *Psicologia: teoria e pesquisa [online]*, v. 18, n. 2, p. 129-137, 2002. DOI: <https://doi.org/10.1590/S0102-3772002000200003>. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-3772002000200003&lng=pt&tlng=pt. Acesso em: ago. 2019.

LYON, David. Cultura da vigilância: envolvimento, exposição e ética na modernidade digital. In: BRUNO, Fernanda et al. (org.). *Tecnopolíticas da vigilância: perspectivas da margem*. São Paulo: Boi Tempo, 2018. p. 151-179.

MOREIRA, Teresa Coelho. O direito à desconexão dos trabalhadores. *Revista Questões Laborais*, Lisboa, ano XXIII, n. 49, p. 12, jul./dez. 2016.

NUNES, Talita Camila Gonçalves. *A precarização no teletrabalho*. Escravidão tecnológica e impactos na saúde física e mental do trabalhador. Belo Horizonte: RTM, 2018.

PEREIRA, Ana Paula Camilo; AREDES, Airton. Michael Löwy – as aventuras de Karl Marx contra o Barão de Münchhausen. *Confin[s] [online]* – Revue franco-brésilienne de géographie/Revista franco-brasileira de geografia, São Paulo, n. 9, 2010. Disponível em: <https://journals.openedition.org/confins/6544?lang=pt>. Acesso em: 19 jul. 2019.

PEZ, Tiaraju Dal Pozzo. Pequena análise sobre o sujeito em Foucault: a construção de uma ética possível. In: Seminário em Ciências Humanas. 7. ed. Londrina: VII Seminário em Ciências Humanas. Londrina. Eduel, 2008. p. 1-14. Disponível em: <https://guiaclevelandia.com.br/guia-conteudo/uploads/2017/01/TiarajuDPpez.pdf>. Acesso em: 23 maio 2019.

REGO, Arménio. Empregados felizes são mais produtivos? *Tékhnē* – Revista de Estudos Politécnicos, Barcelos – Portugal, n. 12, p. 215-233, dez. 2009. Disponível em: <http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=s>

ci_arttext&pid=S1645-99112009000200012&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 17 jun. 2019.

SANTOS, Milton. *Por uma outra globalização*. Do pensamento único à consciência universal. 6. ed. Rio de Janeiro: Record, 2001. Disponível em: <https://docs.Google.com/viewer?a=v&pid=sites&srcid=ZGVmYXVsdGRvbWFpbXlc3R1ZGFudGVkb3JhdXNqdHxneDozMTI4YTM2ZTljOGI1OTQ5>. Acesso em: 17 jun. 2019.

SELIGMANN-SILVA, Edith. Saúde mental no trabalho contemporâneo. In: 9º CONGRESSO INTERNACIONAL DE STRESS DA ISMA-BR, 23-25 jun. 2009. Porto Alegre/RS. Anais.

SODRÉ, Muniz. *A lógica algorítmica da sociedade incivil*. Entrevista concedida à DigiLabour, 2015. Disponível em: <https://mailchi.mp/uol/digilabour-40?e=f57bcb906d>. Acesso em: 22 nov. 2019.

TEODORO, Maria Cecília Máximo. *A síndrome de patrão*. In: Palestra proferida no IV Congresso Latino-americano de Direito Material e Processual do Trabalho. Punta Del Leste/Uruguai. 2015. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2017/5/art20170503-05.pdf>. Acesso em: 17 jun. 2019.

TEODORO, Maria Cecília Máximo; DA SILVA, Thais Claudia D'Afonseca; ANTONIETA, Maria. Disrupção, economia compartilhada e o fenômeno Uber. *Revista da Faculdade Mineira de Direito*, v. 20, n. 39, p. 1-30, 2017. Disponível em: <http://periodicos.pucminas.br/index.php/Direito/article/view/14661>. Acesso em: nov. 2019.

VAPIANA, Vitória Nassar; GOMES, Rogério Miranda; ALBURQUERQUE, Guilherme Souza Cavalcanti de. Adoecimento psíquico na sociedade contemporânea: notas conceituais da teoria da determinação social do processo saúde-doença. *Saúde em Debate*, v. 42, p. 175-186, dez. 2018. DOI: <https://doi.org/10.1590/0103-11042018s414>.

VIANA, Márcio Túlio; TEODORO, Maria Cecília Máximo. Misturas e fraturas do trabalho: do poder diretivo à concepção do trabalho como necessidade. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*. v. 114, 2017. DOI: <https://doi.org/10.9732/p.0034-7191.2017v114p299>.

ZUBOFF, Shoshana. Big Other: capitalismo de vigilância e perspectivas para uma civilização de informação. In: BRUNO, Fernanda et al. (org.). *Tecnopolíticas da vigilância: perspectivas da margem*. São Paulo: Boi Tempo, 2018.

Algumas considerações sobre segurança e saúde dos trabalhadores no trabalho 4.0

Teresa Coelho Moreira

Professora de Direito da Universidade do Minho, em Portugal. Doutora em Direito.

Resumo: Atualmente, a Inteligência Artificial veio para ficar e incide sobre inúmeros aspetos da vida das pessoas em geral e dos trabalhadores em especial desde o momento de formação do contrato de trabalho, passando pela execução do mesmo e terminando na sua cessação, surgindo novas formas de prestar trabalho. E os trabalhadores que efetuam estas atividades estão sujeitos a vários riscos para a segurança e a saúde no trabalho. Pretende-se neste artigo abordar alguns desses riscos.

Palavras-chave: Inteligência Artificial. Segurança. Saúde. Riscos.

Abstract: Nowadays, Artificial Intelligence is in our daily lives and workers in particular from the time the contract is formed, through its execution and termination. With the AI comes new ways of performing work. And workers who perform these activities are subject to huge risks to their safety and health at work. This article is intended to address some of these risks.

Keywords: Artificial Intelligence. Safety. Health. Risks.

1 · Introdução

O progresso da humanidade está, muitas vezes, associado ao fascínio perante a ciência e a tecnologia por originarem inovações que fazem avançar a humanidade: da roda ao microprocessador, do ábaco ao computador, da imprensa escrita à internet e à *web*,

inter alia.¹ E, atualmente, a Inteligência Artificial² veio para ficar e incide sobre inúmeros aspetos da vida das pessoas em geral e dos trabalhadores em especial desde o momento de formação do contrato de trabalho,³ passando pela execução do mesmo⁴ e terminando na sua cessação.⁵ A própria União Europeia, num documento de 8 de abril de 2019 sobre *Orientações Éticas para uma IA de Confiança*, estabeleceu que se deveria defender sempre o respeito pela autonomia humana, pela transparência, pela privacidade e pela proteção de dados pessoais das pessoas, assegurando a defesa da igualdade e a proibição da discriminação,

-
- 1 Ver o esquema com diferentes fases de evolução apresentado em: RODES; PIEJUT; PLAS, 2003, p. 11.
 - 2 Há que referir que não existe um conceito unívoco de Inteligência Artificial, principalmente porque tem de relacionar-se com outro conceito que também é difícil de definir e que é o de inteligência humana, e que esta coloca várias questões que ultrapassam, largamente, o âmbito deste nosso artigo, mas, apenas para referir algumas, desde logo a questão da proteção e propriedade dos dados que constituem a base de trabalho para a Inteligência Artificial; ou questões relativas à responsabilidade, por exemplo, no caso dos carros autónomos; ou o direito à privacidade, porque todos vamos deixando uma série de *pistas digitais* que permitem a comparação à entrada de determinados locais de uma cópia digitalizada e a imagem da pessoa em causa e, em especial, no caso das relações de trabalho, o trabalhador encontra-se, por esta via, amplamente *radiografado*, e informações colocadas *online* podem perdurar no ciberespaço por muito tempo, correndo o risco de ficarem completamente desatualizadas e com a inerente descontextualização dos dados. De notar, contudo, que o conceito está relacionado com o comportamento que uma máquina teria e que seria chamado inteligente se fosse feito por humanos, e, já em 1950, Alan Turing questionou sobre se as máquinas poderiam pensar.
 - 3 Através de novas formas de contratação *online*, *inter alia*, com o recurso a um novo tipo de entrevistas, ou de recurso a plataformas digitais de emprego.
 - 4 Através de, *inter alia*, um novo tipo de formação ao longo da vida, de um novo controlo, o controlo eletrónico/digital, um novo tempo de trabalho, ou de um novo tipo de Direito Coletivo.
 - 5 Ver, para maiores desenvolvimentos, *inter alia*: INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. *Work for a brighter future* – Global Commission on the Future of Work. Geneva: ILO, 2019; CUATRECASAS – INSTITUTO DE ESTRATEGIA LEGAL EN RRHH. *Inteligencia artificial y sus impactos en los recursos humanos y en el marco regulatorio de las relaciones laborales*. Madrid: Wolters Kluwer España, 2018; GARCÍA NOVOA, César; SANTIAGO IGLESIAS, Diana (dir.). *4ª Revolución Industrial: impacto de la automatización y la inteligencia artificial en la sociedad y la economía digital*. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 2018; e WORLD ECONOMIC FORUM. *The future of jobs report*. Geneva: WEF, 2018.

defendendo sempre a pessoa humana nas suas várias vertentes. A própria OIT sustentou o mesmo quando propugna que se deve fazer uma “uma abordagem da inteligência artificial baseada no ‘ser humano no comando’, que garanta que decisões finais que afetem o trabalho sejam tomadas por seres humanos”.

2 · Alguns riscos para a segurança e a saúde dos trabalhadores no trabalho 4.0

Os trabalhadores que efetuam atividades nessas novas formas de prestar trabalho estão sujeitos a vários riscos para a segurança e a saúde no trabalho, e estes existem quer sejam verdadeiros trabalhadores, quer sejam autónomos, quer tenham contratos equiparados a contratos de trabalho, nos termos do art. 10º do Código do Trabalho Português, aplicando-se-lhes o regime legal a nível da segurança e saúde no trabalho.

Na verdade, há uma combinação de fatores que está a aumentar os desafios, e tem de tentar-se evitar o aumento dos riscos físicos e psíquicos desde logo porque não se pode esquecer de que há alterações demográficas importantes que alteram o mundo do trabalho e há a necessidade de assegurar políticas ativas proactivas que auxiliem neste Novo Mundo do Trabalho. As pessoas estão a reformar-se cada vez mais tarde, e o facto de muitos dos sistemas de segurança social serem privados não ajuda a esta questão. Por outro lado, em muitas destas formas de prestar trabalho dominam a informalidade e a precariedade, o que não auxilia nada o acesso dos mesmos a programas de saúde e segurança no trabalho.

Por outro lado, os problemas mentais e físicos afetam comportamentos dos trabalhadores e a própria gestão das empresas. Se pensarmos que um em cada seis trabalhadores europeus já teve algum problema de foro mental, são cerca de 84 milhões; que a doença diabetes tipo 2 está a aumentar afetando cerca de 10% da população europeia; que 53,1% dos adultos na Europa sofrem de peso a mais e obesidade muito relacionada com estas novas formas de prestar trabalho, sobretudo o *crowdwork online* ou mesmo o teletrabalho, vemos a necessidade de agir e de atuar. Todas estas situações trazem inúmeros custos sociais e económicos.⁶

6 Ver, para maiores desenvolvimentos: EUROPEAN UNION, 2019, p. 25.

Nestas novas formas de prestar trabalho, existem inúmeros novos riscos e possibilidade de aumento de alguns anteriores, mas também há certa diminuição de alguns riscos tradicionais. Assim, por um lado, a possibilidade de automatização de uma série de tarefas pode originar uma diminuição da existência de ambientes perigosos para a saúde dos trabalhadores. Contudo, esta automatização pode trazer consigo riscos diferentes associados a um enorme controlo e transparência, e pela utilização cada vez maior de algoritmos.

Na verdade, atualmente, alguns dos problemas mentais que os trabalhadores enfrentam são semelhantes aos de natureza física do século XIX quando a industrialização alterou a forma de trabalhar. O aumento do controlo sobre os trabalhadores, a necessidade de ter de estar constantemente *online* e disponível, a mudança frequente de atividades e de trabalhos e o controlo através de algoritmos elevam, e muito, os níveis de *stress* dos trabalhadores.⁷

Assiste-se, contudo, a uma diferença a nível dos riscos psicosociais porque há uma mudança bastante importante no tipo de trabalho, no local de trabalho e na forma como o mesmo é gerido. Há um desaparecimento cada vez maior entre as fronteiras da vida profissional e da vida pessoal com um controlo cada vez maior associado à ubiquidade destas tecnologias e ao trabalho nas plataformas digitais. Existe, sem dúvida, um novo tipo de controlo, o controlo eletrónico do trabalhador, controlo este desverticalizado, objetivo, incorporado na máquina e no sistema com o qual interage, tornando-se um controlo à distância, em tempo real, com uma enorme capacidade de armazenamento, apto a memorizar, cruzar e reelaborar detalhadamente muitos dos comportamentos dos trabalhadores.

Considera-se, assim, que as características das novas tecnologias aplicadas à relação laboral estão a permitir a substituição de um controlo periférico, descontínuo e parcial, realizado pela hierarquia humana, por um controlo centralizado e objetivo, incorporado na máquina, que se verifica em tempo real, originando o aparecimento de um novo e sofisticado tipo de controlo que consiste na reconstrução do perfil do trabalhador, através do armazenamento e reelaboração de uma série de dados aparentemente inócuos.

7 EUROPEAN UNION, 2019, p. 37.

As novas formas de controlo tornaram-se também automáticas, não estando os supervisores limitados pelo que podem ver, mas pela quantidade de dados e de aspetos que conseguem recolher através do controlo exercido pelos algoritmos. O controlo torna toda a realidade transparente, provocando a visibilidade do que até aí era ignorado ou invisível. O *olho eletrónico*⁸ torna-se onnipresente e mecânico, conduzindo a sensações de controlo total que podem alterar os sentimentos do trabalhador e provocar o seu medo pelo facto de não estar confinado espacialmente ao local de trabalho, podendo estender-se para outros locais, inclusive sítios muito íntimos, e por não ter barreiras temporais.⁹

Por outro lado, o facto de a remuneração não ser contínua, mas à peça, atendendo a cada microtarefa que realizam, aumenta a pressão de tempo. Acresce a isto o facto de que há uma enorme precariedade no pagamento, já que, em alguns casos, mesmo após executado o trabalho, este pode ser considerado inaceitável e não pago pelo cliente, devido à cláusula de satisfação. Na verdade, a intensidade de trabalho, com prazos apertados ou a baixo preço por unidade, sem quaisquer pausas, acarreta a exaustão física e mental de quem presta os serviços.

Na verdade, os custos com a segurança e a saúde no trabalho são externalizados para os trabalhadores porque eles não recebem nada se estiverem doentes e, por isso, têm o ónus de “não terem direito a ficarem doentes”.

Acresce ainda a falta de uma formação adequada que aumenta ainda mais o risco de acidentes, até porque muitas das atividades tipicamente exercidas por trabalhadores das plataformas digitais pertencem a tarefas que são consideradas particularmente perigosas, como a construção e o transporte.

Na verdade, há uma possibilidade de aumento de potenciais acidentes, não somente pela falta de formação, mas também pela ausência de clareza na especificação do trabalho, de equipamentos ou de vestuário de segurança. As interrupções e as distrações com os alertas enviados pela plataforma, durante a execução de um

8 Alusão à obra de Lyon (1994).

9 Para maiores desenvolvimentos, ver: MOREIRA, 2016.

serviço, podem ser fatais dependendo da atividade do trabalhador, como é o caso do motorista ou do *rider*. Por outro lado, a interpenetração das atividades laborais e não laborais também dificulta a concentração no trabalho, bastando imaginar quando o trabalho é realizado no domicílio do trabalhador.

Não apenas. Faltam por vezes as qualificações necessárias e até exigidas por lei para certos tipos de atividades.

Existem ainda riscos físicos, para além dos psicológicos, associados a uma exposição permanente a campos eletromagnéticos, fadiga visual e problemas musculoesqueléticos.

A questão fundamental é que a natureza dos riscos depende claramente das circunstâncias em que o trabalho é efetuado e que estão relacionadas com a ausência de uma regulamentação jurídica sobre estas, o tipo de plataformas, a natureza da atividade que vai ser desenvolvida, o modo e o local desta, as condições de trabalho, como o tempo de trabalho, o eventual desfasamento entre a qualificação do trabalhador e a atividade que lhe é atribuída e o mercado mundial em que compete.¹⁰ E a digitalização, sem dúvida, traz inúmeros novos riscos e desafios ao nível da segurança e da saúde no trabalho, sobretudo a nível ergonómico, já que trabalham longas horas sentados, o que levanta problemas a nível de saúde física,¹¹ organizacional e psicológica. Contudo, também não podem ser esquecidas todas as novas oportunidades que são criadas.¹²

Na verdade, não se pode deixar de atender a que a tecnologia é em si mesma neutra, o mesmo não se podendo dizer do homem que a utiliza, cujo *leitmotiv* é o controlo das pessoas. Conforme a história tem vindo a demonstrar ao longo do tempo, tão curto e tão longo, as inovações tecnológicas só dependem da utilização que lhes é dada pelo homem. Na realidade, é a implementação da tecnologia que cria os riscos para a segurança e a saúde no trabalho.

10 Neste mesmo sentido, ver: FERNÁNDEZ AVILÉS, 2018, p. 34-35.

11 Relativamente à ergonomia, há que ver que muitas destas atividades são sentadas, originando um enorme sedentarismo por parte das pessoas, chegando a utilizar-se a expressão *sitting is the new smoking* (EUROPEAN AGENCY FOR SAFETY AND HEALTH AT WORK, 2018, p. 49).

12 Ver para maiores desenvolvimentos: EUROPEAN AGENCY FOR SAFETY AND HEALTH AT WORK, 2018, p. 6 e ss.; e VIFORCOS, 2018, p. 611-612.

Torna-se assim necessária uma atuação proactiva de identificação dos riscos para a segurança e a saúde dos trabalhadores nesta constante mutação de locais de trabalho.

É essencial tentar antecipar as mudanças tecnológicas que estão a incidir sobre o trabalho, as formas de organização do mesmo e um novo tipo de controlo. E esta antecipação tem de ser feita através da formação contínua mesmo antes de se entrar no mundo do trabalho, nomeadamente integrando as matérias de segurança e saúde no trabalho na educação e formação em geral e depois no mundo do trabalho, porque permite que todos se adaptem melhor aos riscos que emergem para a segurança e a saúde no trabalho (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2019, p. 59).

A própria Organização Internacional do Trabalho (OIT) defende um direito universal à aprendizagem ao longo da vida e à reconversão profissional, já que aquela aprendizagem compreende, para além das competências necessárias para trabalhar, o desenvolvimento das capacidades necessárias para participar numa sociedade democrática.

A crescente irrelevância de onde e quando o trabalho é realizado e a maior especialização significam que o processo produtivo não para nas portas da fábrica, agora fábrica virtual, o que origina novas necessidades de formação para empregadores e trabalhadores. A criatividade e as *social skills*, as *digital skills*, as *soft skills*, juntamente com a capacidade de trabalhar em grupo, tornam-se ferramentas essenciais para o sucesso quer das empresas, quer dos próprios trabalhadores e, por isso, a necessidade de formação contínua. Os riscos são grandes e desconhecidos e, por isso, a necessidade de formação.

Na verdade, neste mercado de trabalho, as tradicionais *hard skills* – competências técnicas – são insuficientes, cabendo um papel acrescido às denominadas *soft skills*, isto é, às competências comportamentais e sociais, criando-se até as *hibrid skills*, que misturam competências técnicas com cognitivas, tentando transformar os *perdedores* em *ganhadores*. Torna-se fundamental investir nesta formação porque muitos aspetos da personalidade humana, desde logo a intuição, por agora, são dificilmente automatizados.

Atualmente, crê-se que, mais do que nunca, certas capacidades humanas, certas *skills*, como a perceção, a consciência, a resolução

de problemas complexos e a tomada de decisões são essenciais. E, por isso, deve apostar-se, e muito, na formação.

Nestas novas formas de prestar trabalho, a divisão do trabalho em microtarefas, assim como o desaparecimento do posto de trabalho tradicional, gera bastante insegurança para quem efetua este tipo de atividades, convertendo-se em mais um risco para a segurança e a saúde dos mesmos. Através desta fragmentação da atividade, os trabalhadores são quase obrigados a estarem permanentemente à procura de novas atividades e a tentar compatibilizar todas para conseguirem um rendimento condigno.¹³ E esta constante procura de novas tarefas, com exigências diversificadas, demanda formação específica e preparação adequada, o que levanta mais riscos para a segurança e a saúde dos trabalhadores.

Ao analisar-se estas condições, sem dúvida que muitas indicam que a flexibilidade temporal não significa liberdade, mas sim o seu contrário, tornando-se cada vez mais difícil a conciliação dos tempos de trabalho com os tempos pessoais. Cremos que a oportunidade do *anytime-anyplace* não pode tornar-se no *always and everywhere*. Atualmente, os trabalhadores são muitas vezes avaliados pelos resultados que apresentam e não pelo trabalho que realizam, o que pode originar a sua intensificação, bem como dos tempos de trabalho. Há cada vez mais a confusão entre o que é urgente e o que é importante, o que origina um aumento da Síndrome de *Burnout* ou FOMO – *fear of missing out* –, forma de ansiedade social que origina que os trabalhadores desenvolvam quase uma relação obsessiva com as comunicações profissionais (DEGRYSE, 2016, p. 45).

Por outro lado, a reduzida compensação económica que recebem, já que têm de assumir vários gastos, leva a que muitos trabalhem imensas horas sem qualquer respeito pelos tempos de trabalho. Assim, os intervalos de descanso entre as jornadas de trabalho são reduzidos, o que aumenta, e muito, o perigo para a saúde física e psíquica dos trabalhadores.

13 Aliás, de acordo com os dados apresentados pelo Joint Research Centre Science for Policy Report (PESOLE *et al.*, 2018, p. 35-36), em média, mais de metade dos trabalhadores nas plataformas digitais realizam mais de um tipo de tarefas através dessas plataformas: cerca de 40% realizam entre duas a três tarefas de diferentes tipos, e 20%, pelo menos três.

E este é outro risco psicossocial, que é a imposição do cumprimento mínimo de metas ou de trabalhos sob pena de desativação do trabalhador da plataforma. Mesmo na ausência desta exigência, quem se dispõe a trabalhar para as plataformas tem de ter consciência de que a inatividade não lhe permite receber uma boa avaliação e pode originar até a sua desativação. Por isso, o trabalhador prefere comprometer os seus períodos de desconexão, por não contar com outra alternativa a não ser estar sempre disponível. E não nos podemos esquecer de que a avaliação a que são sujeitos por parte dos clientes não atende aos eventuais problemas psicossociais que estejam a atravessar, às responsabilidades familiares que tenham ou a outras situações que podem originar que o trabalhador não consiga realizar corretamente a sua atividade. Crê-se até que muitas vezes os clientes se esquecem de que também são muitos deles trabalhadores e se comportam de forma diferente.

Na verdade, há uma enorme competição entre trabalhadores. E os trabalhadores destas plataformas têm de competir entre si para conseguir a tarefa ou a microtarefa que devem executar e que pode ser um elemento fundamental para a reputação que têm, pois a reputação muitas vezes aumenta quando o trabalhador completa o maior número de tarefas e estas têm uma pontuação mais elevada. Desta forma, quem aceitar mais tarefas terá melhor reputação – questão referida em várias decisões jurisprudenciais um pouco por todo o mundo –, e isto origina que tenha mais trabalho para realizar podendo originar uma espiral de sobrecarga de trabalho. Claramente, esta pressão para conseguir uma boa avaliação dos clientes, aliada a um eventual excesso de trabalho, traduz graves riscos para a saúde física e psíquica dos trabalhadores (MOORE *et al.*, 2018, p. 9). Por exemplo, no caso dos *riders*, a necessidade de obter uma pontuação elevada para não perderem as próximas corridas e conseguirem manter um nível de pontuação elevado pode originar que cometam erros, infrações do Código de Estrada ou que vão trabalhar quando não estão em boas condições de saúde.¹⁴ Na verdade, a maioria deles, ao fazerem entregas, não recebem qualquer formação de segurança. Ademais, os trabalhadores não possuem equipamentos de segurança adequados, como o colete de visibilidade, e são incentivados a dirigir em condições climatéricas

14 Neste sentido: FERNÁNDEZ AVILÉS, 2018, p. 53.

adversas ou ao final da tarde ou até à noite com pouca visibilidade, a que acresce a pressão para concluir rapidamente a tarefa designada e a distração no trânsito em virtude dos ruídos produzidos pela plataforma no telemóvel. Algumas plataformas emitem um alerta sobre o trabalho com uma janela temporal para que o trabalhador tenha que confirmar rapidamente se o aceita. E, perante estas condições, os *riders* ficam propensos a multas ou acidentes.

Há um grande problema com as avaliações, que podem gerar constrangimentos, situações de assédio, de ciberassédio, discriminações e depressões ou até o simples receio do trabalhador com a avaliação dos clientes. E estas avaliações podem ser extremamente injustas, já que a má avaliação não está necessariamente relacionada com o desempenho do trabalho. Nos serviços de transporte ou plataformas de passeio, por exemplo, é provável que o condutor possa obter uma avaliação mais baixa por atraso em virtude de serem horas de ponta ou pela perda de cobertura de dados móveis, ou ter ficado sem internet. Ou também é possível ter uma avaliação mais baixa pelo facto de ter um carro que não esteja muito limpo devido à chuva ou ao local em que o condutor precisou circular. Diante dessa conjectura, o problema consiste na *desativação* por parte da plataforma do trabalhador sem sequer lhe dar oportunidade de se justificar ou de se defender (MOORE, 2018, p. 8).

Também o facto de se trabalhar juntamente com *robots* pode gerar insegurança e *stress* dos trabalhadores, assim como o mau funcionamento dos mesmos pode originar ciberataques e o controlo que podem exercer sobre os humanos pode originar um aumento enorme a nível do *tecnostress*. Desta forma, o efeito da automatização na saúde e na integridade dos trabalhadores não pode ser analisado apenas no plano da segurança e da saúde, mas também, e de forma muito especial, no plano psicossocial, porque podem reduzir-se alguns riscos físicos, mas aumentam os riscos psicológicos ou, pelo menos, surgem novas fontes de *stress*. Há empresas que atualmente têm milhares de *collaborative robots* – *cobots*. Só a Amazon tem mais de 100 mil *cobots* que reduziram o tempo de formação dos trabalhadores para cerca de dois dias.

Os trabalhadores atualmente trabalham várias vezes ao lado de sistemas de Inteligência Artificial ou *cobots*, e muitos são avaliados, controlados, auxiliados e geridos por estes, o que origina para muitos maiores níveis de ansiedade, *stress* devido à perda de controlo sobre

a sua própria responsabilidade, assim como um aumento enorme do controlo que é realizado. Por outro lado, este controlo constante também pode afetar a saúde dos trabalhadores por sentirem que estão constantemente a ser avaliados. E há mais riscos para a saúde dos trabalhadores quando, por exemplo, há uma colisão entre os humanos e os *robots* que pode originar reações imprevisíveis por parte destes, riscos de segurança onde a internet pode afetar o *software* dos mesmos e riscos para o meio ambiente, já que a degradação de sensores e até a atuação humana podem originar problemas.

O trabalho atualmente está a ser cada vez mais coordenado por algoritmos e, no futuro, toda a gestão de recursos humanos pode vir a depender bastante da Inteligência Artificial com o estabelecimento de perfis. É sem dúvida nesta área que várias questões se levantam para a segurança e a saúde dos trabalhadores, desde logo com a quantidade maciça de dados pessoais que circulam sobre as pessoas e que permitem a criação de perfis dos mesmos como pequenas peças de *puzzles*. O denominado *human analytics* é utilizado para recrutamento de trabalhadores, para promoção dos mesmos, para aferir quem mais facilmente não se irá manter no emprego e para selecionar os futuros líderes. Servem ainda para cruzar informação sobre dados pessoais inclusive sensíveis para verificarem o estado de saúde e a *moral* dos trabalhadores. E atualmente cerca de 40% de empresas admitem recorrer à Inteligência Artificial (PWC, 2017).

Contudo, relativamente a estes, defende-se que têm de ser passíveis de ser auditadas as decisões tomadas automaticamente e não pode deixar de atender-se ao Regulamento Geral de Proteção de Dados, que proíbe o estabelecimento de decisões totalmente automatizadas e o *profiling*, bastando ter em atenção o Considerando 71 da diretiva, que estabelece:

O titular dos dados deverá ter o direito de não ficar sujeito a uma decisão, que poderá incluir uma medida, que avalie aspetos pessoais que lhe digam respeito, que se baseie *exclusivamente* no tratamento automatizado e que produza efeitos jurídicos que lhe digam respeito ou o afetem significativamente de modo similar, como a recusa automática de um pedido de crédito por via eletrónica ou *práticas de recrutamento eletrónico sem qualquer intervenção humana*. Esse tratamento inclui a definição de perfis mediante qualquer forma de tratamento automatizado de dados pessoais para *avaliar aspetos pessoais relativos a uma pessoa singular*, em especial a análise e previsão de *aspetos relacionados*

com o *desempenho profissional*,¹⁵ a situação económica, saúde, preferências ou interesses pessoais, fiabilidade ou comportamento, localização ou deslocações do titular dos dados, quando produza efeitos jurídicos que lhe digam respeito ou a afetem significativamente de forma similar [...],

assim como o art. 22º com a epígrafe *Decisões individuais automatizadas, incluindo definição de perfis*, isto é, onde não há qualquer intervenção humana no processo decisório. Contudo, é importante realçar, tal como o faz o Grupo de Trabalho do art. 29º,¹⁶ que,

para que se considere haver uma intervenção humana, o responsável pelo tratamento tem de garantir que qualquer supervisão da decisão seja relevante, e não um mero gesto simbólico. Essa supervisão deve ser levada a cabo por alguém com autoridade e competência para alterar a decisão e que, no âmbito da análise, deverá tomar em consideração todos os dados pertinentes.¹⁷

Este seguimento total que pode ser produzido através do próprio instrumento de trabalho, contínuo, total, em tempo real, que permite um enorme controlo à distância espacial mas sobretudo temporal, regista todos os comportamentos do trabalhador e diminui-lhe a liberdade e a autonomia, já que sabe que está a ser constantemente vigiado e controlado.¹⁸ Aliás, este controlo permanente tem

15 Grifos nossos.

16 UNIÃO EUROPEIA, 2016, p. 23.

17 O Grupo de Trabalho do Artigo 29, nas *Orientações sobre as decisões individuais automatizadas e a definição de perfis para efeitos do Regulamento (UE) 2016/679* (UNIÃO EUROPEIA, 2016, p. 21), esclarece que: “O artigo 22º, nº 1, estabelece uma proibição geral da tomada de decisões com base exclusivamente no tratamento automatizado. Esta proibição aplica-se independentemente de o titular dos dados adotar uma medida relativa ao tratamento dos seus dados pessoais”.

18 Aliás, este controlo total feito por GPS foi um dos argumentos utilizados pela Cour de Cassation numa decisão de 28 de novembro de 2018, sobre a qualificação como contrato de trabalho do trabalho realizado na plataforma *Take Eat Easy*, e onde se pode ler que: “Dès lors qu’ils constataient, d’une part, que l’application était dotée d’un système de géo-localisation permettant le suivi en temps réel par la société de la position du coursier et la comptabilisation du nombre total de kilomètres parcourus, de sorte que le rôle de la plateforme ne se limitait pas à la mise en relation du restaurateur, du client et du coursier, et, d’autre part, que la société disposait d’un pouvoir de sanction à l’égard du coursier, constatations dont il résultait l’existence d’un pouvoir de direction et de contrôle de l’exécution de la prestation du livreur caractérisant un lien de subordination, les juges du

sido muitas vezes considerado como um argumento para qualificar o contrato como um contrato de trabalho.

Estas tecnologias têm uma capacidade inquisitória que parece não ter limites e que afeta o próprio contrato de trabalho, chamando a atenção para uma profunda mudança no próprio poder de controlo porque grande parte do seu exercício, dado o carácter ambivalente destas novas tecnologias, será feito à distância, passando este poder de elemento eventual da atividade para uma parte própria da atividade laboral. Há, assim, uma extensão do poder de controlo tanto do ponto de vista qualitativo como quantitativo, assim como uma descentralização da subordinação e uma dificuldade em distinguir entre a estrutura de controlo, o seu objeto e a sua finalidade, na medida em que todas estas vertentes parecem estar integradas numa mesma função e momento temporal com a própria atividade laboral do trabalhador. Há, assim, um enorme aumento do poder de controlo do empregador sem que exista, simultaneamente, uma articulação de formas de contrapeso a esse poder.

Contudo, há vários aspetos positivos da automatização. Na verdade, a utilização de veículos autónomos, a automatização de determinadas tarefas, a utilização de robots e até de drones podem reduzir a exposição dos trabalhadores a espaços que apresentam riscos, como espaços fechados, com elevados níveis de ruído, ou trabalho em alturas, assim como a diminuição de tarefas repetitivas. Contudo, estas mesmas tecnologias podem produzir riscos para a saúde e a segurança dos trabalhadores, nomeadamente quando se trabalha com os denominados robots colaborativos, ou cobots, e nos primeiros tempos os acidentes podem aumentar, bastando pensar se os sensores colocados nestes últimos para auxiliar no trabalho ficarem danificados, os riscos de acidentes aumentam¹⁹ e quem será

fond ne pouvaient écarter la qualification de contrat de travail", tendo o mesmo decidido na Cour d'appel de Paris, numa decisão de 10 de janeiro de 2019, "Il doit également être relevé que le contrôle des chauffeurs utilisant la plateforme Uber s'effectue via un système de géolocalisation, le point 2.8 du contrat stipulant que : (...) les informations de géolocalisation du chauffeur seront analysées et suivies par les services Uber lorsque le chauffeur est connecté et l'Application Uber est disponible pour recevoir des demandes de service de transport, ou lorsque le chauffeur fournit des services de transport (...), peu important les motivations avancées par la société Uber BV de cette géolocalisation".

19 Ver: THE FUTURE... (2018); e EUROPEAN AGENCY FOR SAFETY AND HEALTH AT WORK, 2018, p. 47-48.

o responsável? Quem fabricou o *cobot*? Ou a empresa que utiliza o *cobot*? A complexidade aumenta assim como a própria noção de acidente de trabalho. Ou, se pensarmos nos casos em que um trabalhador tem como atividade “tomar conta” de uma máquina, pode receber notificações e atualizações nos telemóveis ou objetos pessoais em horas que deveriam ser de descanso, e claramente levantam-se questões de *stress* e de falta de conciliação entre tempo de trabalho e tempo de vida pessoal.

Por outro lado, existem ainda os *chatbots*, utilizados em *call centres*, que servem para responder automaticamente a certas questões colocadas pelos clientes. Aqueles *chatbots* podem libertar os trabalhadores destes locais de algumas tarefas repetitivas, mas podem, simultaneamente, trazer novos problemas para os trabalhadores relacionados com o *stress* de serem substituídos por aqueles, o receio do desemprego, e, por isso, os trabalhadores têm de ter formação sobre a utilização destes e para que servem.

3 · Conclusões

O desafio atualmente é o da adaptação prática dos regimes tradicionais em matéria de segurança e saúde no local de trabalho às novas formas de prestar trabalho que decorrem das tecnologias digitais e aos riscos profissionais inerentes. Assim, um dos desafios atuais é o de antecipar os riscos destas novas formas de prestar trabalho, já que os riscos psicossociais têm consequências a nível físico, incluindo doenças cardiovasculares, musculoesqueléticas, hipertensão, e problemas a nível do foro mental como Síndrome de *Burnout*, depressão, entre outros (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2019, p. 55-56).

Defende-se, contudo, que não existem obstáculos para a aplicação dos princípios sobre segurança e saúde no trabalho a quem trabalha nas plataformas digitais. Na verdade, esta tutela encontra-se relacionada com a dignidade da pessoa humana e também com a ideia de trabalho decente.

Esta proteção começa logo na fase de seleção porque todo o processo pode ser qualificado de estressante, pois há uma enorme competição entre todos, já que a plataforma vive da reputação que tem *online*. Esta reputação tem influência nas condições laborais de quem

presta atividade para ela e na possibilidade de vir ou não a obter uma nova tarefa, o que origina imediatamente riscos para a segurança e a saúde dos trabalhadores, porque podem sujeitar-se a trabalhar em ambientes insalubres, com más condições de trabalho, sob uma enorme pressão e sem qualquer limite do tempo de trabalho.

Contudo, preconiza-se que não pode ser assim. O trabalho tem de adaptar-se ao homem, e não o oposto. E o desafio é grande porque tem de conseguir encontrar-se um justo equilíbrio entre a segurança e a saúde dos trabalhadores e as novas formas de prestar trabalho, onde se exigem uma maior flexibilidade das relações laborais, uma utilização cada vez mais intensiva das novas tecnologias e uma virtualização das próprias relações de trabalho. Defende-se a prevenção como princípio basilar, princípio este que se aplica a ambos os sujeitos da relação de trabalho, considerando-se, ainda, que a solução tem de ser encontrada a nível internacional, já que as questões colocadas são claramente transnacionais.

A Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa a condições de trabalho transparentes e previsíveis na União Europeia, de 20 de junho de 2019, poderá ser o início de um caminho ou, pelo menos, uma esperança ao defender uma mesma tutela para todos.

Contudo, uma das grandes questões é que, com os avanços na Inteligência Artificial e com estas novas formas de prestar trabalho, a tecnologia *will be done to you* e não *will be there for you*. E esta mudança traz grandes questões que necessitam de ser pensadas e tratadas em nível internacional.

O *stress*, o *tecnostress*, a ansiedade e a depressão são muitas vezes comuns devido à precariedade destas formas de prestar trabalho, à falta de previsibilidade nestas *zonas cinzentas* de trabalho, à intensificação do mesmo, ao controlo constante e permanente, ao facto de se trabalhar juntamente com *robots* e à correspondente falta de autonomia, ao ciberassédio, e às pressões da própria Inteligência Artificial para a intensificação do trabalho conhecido como o *digital whip*.

Na verdade, os riscos psicossociais incluem o isolamento, a dependência da tecnologia, a sobrecarga de informação, o esgotamento e os problemas posturais. Todo o trabalho em plataformas digitais pode aumentar o risco do *stress* através da avaliação e da classificação contínua do desempenho, de mecanismos de concorrência para

a atribuição do trabalho, da retribuição incerta e do esbatimento das fronteiras entre a vida profissional e a vida pessoal e familiar. Finalmente, a insegurança do trabalho e a incerteza do amanhã, características deste tipo de trabalho, são fatores que contribuem para as más condições de saúde entre este tipo de trabalhadores.

Torna-se assim essencial tentar encontrar respostas a estas novas situações, e uma delas passa logo pela formação ao longo da vida, com um novo tipo de formação, constante para todos os trabalhadores e dirigida a estas novas questões que se levantam, já que hoje em dia a maior parte dos trabalhadores não vai trabalhar a vida toda para um único empregador ou realizar sempre a mesma atividade, e, por isso, a segurança e a saúde no trabalho não podem direcionar-se apenas para os riscos de uma só atividade, mas da vida profissional em geral, tratando de temas como, *inter alia*, a insegurança no trabalho, a precariedade, a ansiedade e o *stress*. Por outro lado, parece-nos que deve fazer-se a ligação entre políticas de segurança e saúde e políticas públicas de saúde porque esta ligação pode originar a necessidade de promover locais de trabalho mais saudáveis que previnam o surgimento de doenças através de melhorias na organização. Parece que questões como nutrição que permita o acesso a uma alimentação saudável durante o tempo de trabalho, o aumento da atividade física, dormir-se bem, ter-se em atenção os riscos psicossociais, abordar os riscos psicossociais, podem ser o caminho, assemelhando-se-nos que existe a possibilidade de uma boa ligação entre vários mecanismos de serviços de saúde e segurança no trabalho com serviços de saúde públicos ou privados para apoiar a saúde dos trabalhadores, na medida em que existe um crescente reconhecimento da ligação entre a saúde e a segurança no trabalho com a prevenção de riscos psicossociais e outras doenças como hipertensão, diabetes, doenças cardiovasculares, desordens gastrointestinais e outras doenças que têm originado muitas mortes (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2019, p. 60).

Deve ter-se em atenção, como a própria OIT²⁰ defendeu, que a segurança e a saúde no trabalho devem ser reconhecidas como princípios e direitos fundamentais do trabalho e, por isso, apesar de o futuro ser incerto e apresentar muitos desafios e dificuldades, parece-nos ser a altura para empregadores, trabalhadores e parceiros

20 INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION, 2019, p. 12.

sociais aproveitarem a oportunidade para tentar criar um futuro do trabalho mais saudável e seguro para todos.

Referências

DEGRYSE, Christophe. *Digitalisation of the economy and its impact on labour markets*. European Trade Union Institute Working Paper. Brussels: ETUI, 2016.

EUROPEAN AGENCY FOR SAFETY AND HEALTH AT WORK. *Foresight on new and emerging occupational safety and health risks associated digitalisation by 2025 – final report*. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2018.

EUROPEAN UNION. *The impact of the digital transformation on EU labour markets*. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2019.

FERNÁNDEZ AVILÉS, José Antonio (dir.). *El trabajo en la economía colaborativa y la prevención de riesgos laborales*. Madrid: Secretaría de Salud Laboral y Medio Ambiente de UGT-CEC, 2018.

INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. *Work for a brighter future – Global Commission on the Future of Work*. Geneva: ILO, 2019.

LYON, David. *The electronic eye – the rise of surveillance society*. Cambridge: Polity Press, 1994.

MOORE, Phoebe V. *The threat of physical and psychosocial violence and harassment in digitalized work*. Geneva: International Labour Office, 2018.

MOORE, Phoebe V. et al. *Humans and machines at work: monitoring, surveillance and automation in contemporary capitalism*. Cham: Palgrave Macmillan, 2018.

MOREIRA, Teresa Coelho. *Estudos de direito do trabalho*. Reimp. da 1. ed. Coimbra: Almedina, 2016.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Safety and health at the heart of the future of work – building on 100 years of experience*. Geneva: OIT, 2019.

PESOLE, Annarosa et al. *Platform workers in Europe*. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2018.

PRICEWATERHOUSECOOPERS (PWC). *Artificial Intelligence in HR: a no-brainer*. Amsterdam: PwC, 2017. Disponível em: <https://www.pwc.nl/nl/assets/documents/artificial-intelligence-in-hr-a-no-brainer.pdf>.

RODES, Jean-Michel; PIEJUT, Geneviève; PLAS, Emmanuelle. *Memory of the information society*. Paris: Unesco, 2003.

THE FUTURE of safety in the digital age. *Knowledge at Work*, [s. l.], July 17, 2018. Disponível em: <https://www.ulehssustainability.com/blog/work-placesafety/the-future-of-safety-in-the-digital>.

UNIÃO EUROPEIA. Grupo de Trabalho do Artigo 29º para a Proteção de Dados. *Orientações sobre as decisões individuais automatizadas e a definição de perfis para efeitos do Regulamento (UE) 2016/679*. Adotadas em 3 de outubro de 2017. Bruxelas: UE, 2016.

VIFORCOS, Beatriz Agro. Riesgos laborales en la industria y el trabajo 4.0. In: GARCÍA NOVOA, César; SANTIAGO IGLESIAS, Diana (dir.). *4ª Revolución Industrial: impacto de la automatización y la inteligencia artificial en la sociedad y la economía digital*. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 2018. p. 609-631.

Proteção de dados do trabalhador e a questão do necessário consentimento: uma abordagem a partir da Lei n. 13.709/2018

Aldacy Rachid Coutinho

Professora Doutora Titular de Direito do Trabalho da Universidade Federal do Paraná (UFPR), aposentada.
Professora do Centro Universitário Univel.

Resumo: O presente artigo tem como finalidade analisar a tutela dos dados pessoais dos trabalhadores como expressão dos direitos humanos. O Estado adotou, na sua função reguladora, política pública de proteção da inviolabilidade da vida privada e do direito à privacidade a todas as pessoas pela Lei Geral de Proteção de Dados, Lei n. 13.709/2018, o que inclui os trabalhadores. Os empregadores, como limite ao poder diretivo, devem ter o consentimento dos seus empregados para obter informações pessoais, indicando quais os dados e para que fim serão fornecidos. A necessidade e a finalidade, assim como o tratamento dos dados pessoais, devem ser comunicados aos empregados como condição de validade do consentimento.

Palavras-chave: Direitos humanos. Dados pessoais. Proteção. Empregado.

Abstract: This article aims to analyze the protection of workers' personal data as an expression of human rights. The State adopts, in its regulatory function, public policy to protect the inviolability of privacy and the right to privacy to all persons by the General Data Protection Law, 13.709/2018, which includes workers. Employers, as a limit to management, must have previous consent of their employees to obtain personal information, indicating what data and for what purpose is provided. The need and purpose and processing of personal data shall be communicated to employees as a condition of the consent's validity.

Keywords: Human rights. Personal data. Protection. Employee.

1 • Introdução

O exercício da cidadania, correspondente ao direito a ter direitos, pressupõe a atuação estatal por meio de políticas públicas garantidoras, que se constituem, entre outras, em marcos regulatórios a serem observados, impreterivelmente, nos espaços sociais, o que inclui a atuação das corporações. O Estado não pode se destituir da sua função reguladora dos comportamentos, deixando à própria sorte o cidadão diante dos avanços da revolução digital. Não por outra razão, então, a existência de legislação específica que trata da proteção de dados em tempos de inteligência artificial e de domínio tecnológico do viver em sociedade, em si considerada, é desde logo medida de impacto positivo.

Particularmente no tocante ao trabalhador, para além da condição de cidadão, a sua inserção em um modelo específico de vínculo jurídico o coloca em situação de maior vulnerabilidade ante o poder empregatício. Dessa forma, não basta estabelecer direitos, é imperioso que se assegure a concretização e a efetividade destes dentro dos limites temporais e geográficos da organização produtiva.

A transformação dos dados pessoais em *commodities* tem sido razão de preocupação por Estados que, para assegurar níveis de tutela e garantias, estabelecem a necessidade do controle pelo conhecimento, o qual deve pautar as ações dos sujeitos na sociedade digital. Inúmeros casos de subtração e escândalos de *hackeamento* de dados noticiados deixam todos em alerta. Entre eles, cumpre lembrar os casos revelados na mídia, tanto da *Cambridge Analytica* – inclusive com dados do Facebook –, que interferiu na eleição do Presidente Trump nos Estados Unidos da América e no Brexit, entre outros (CADWALLADR, 2018), quanto da contratação de pessoas para escutar conversas privadas pela Apple (GUTIÉRREZ, 2019), demonstrando o *hackeamento* da privacidade.

O avanço da tecnologia e o tráfico de dados tornam ainda mais indefesa e exposta a situação em que se encontra o trabalhador, na medida em que os riscos do uso indevido dos dados pessoais não têm sido uma questão que venha demonstrando preocupação no âmbito das relações empregatícias.

Agregue-se, como problemática, primeiramente o reconhecimento do poder empregatício que não vem expresso na legislação laboral

e, assim, não está limitado ou controlado de modo específico pelas regras jurídicas celetárias; ademais, desde sempre vem aceito como dessumido da necessidade da própria gestão da organização produtiva, ou seja, ocupa um espaço naturalizado e intocável.

Em segundo lugar e não menos importante, a normativa da contratualidade trabalhista no modelo do emprego que abre flancos para violações ao sistema de proteção de dados pessoais. Imperioso salientar, nesse trilhar, que não há forma imposta para a celebração de um contrato de trabalho, podendo ser concluído pelo comportamento dos envolvidos, ante a caracterização do vínculo empregatício pela verificação da ação de trabalhar com pessoalidade, continuidade e subordinação, de forma onerosa. O início da execução de um contrato de trabalho na sua forma tácita, concluído por comportamento concludente, não condiz com a necessidade de manifestação de consentimento para fornecimento de dados pessoais e a desconsidera. Além disso, discute-se se o contrato de trabalho não seria um contrato de adesão, exatamente pela fragilidade da manifestação de vontade, aceita tão só como aderente.

Há de se atentar, então, para a necessidade de tomada de consciência em torno da obrigatoriedade da observância dos termos da Lei de Proteção de Dados pessoais, aplicável no âmbito dos contratos de trabalho, o que é compreendido a partir do consentimento necessário.

2 · Políticas públicas e o papel do Estado

O Estado editou a Lei Geral de Proteção de Dados, 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 24 meses,¹ pelo que entrará em plena vigência em 14 de agosto de 2020. Nenhuma disposição específica é destinada aos trabalhadores, mas seu conteúdo lhes é aplicável, devendo ser observada, pela imperatividade, em todos os pactos laborais.

As normas constitucionais, princípios e regras devem ser efetivados; assim, pelo trânsito e como expressão da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III), que é o ponto de partida e não de chegada,

1 Salvo os arts. 55-A a 55-L, 58-A e 58-B, conforme art. 65, que entraram em vigor a partir de 28 de dezembro de 2018.

os direitos fundamentais adentram o campo das relações de trabalho corporificados na pessoa do trabalhador, que está tutelado na inviolabilidade do seu direito à liberdade e à igualdade (art. 5º, *caput*), à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem (art. 5º, inciso X), quando do exercício do direito fundamental social ao trabalho (art. 6º).

Merece destaque a previsão constitucional de sanção expressa para a inviolabilidade da vida privada, no art. 5º, inciso X: “[...] assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente da sua violação”. Muito antes, então, da edição da Lei de Proteção de Dados Pessoais, os trabalhadores já tinham seus dados pessoais tutelados em decorrência da incidência das normas constitucionais vigentes, com consequências previstas; no entanto, medidas de cautela ou de proteção efetiva não foram notadas.

Surge, agora, outra oportunidade de se atentar para a necessidade de introjetar níveis de proteção no campo do direito do trabalho, o que se faz, entre outras, pela circunstância da necessidade da prévia ciência e obtenção de consentimento.

3 · Dados como expressão dos direitos humanos

A questão não se restringe nem à ordem constitucional nacional nem às fronteiras da legislação infraconstitucional, tampouco pode ser enfrentada apenas pela teoria contratual laboral. Fundamenta-se na teoria dos direitos humanos. A Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada nos idos de dezembro de 1948, já assegurava tutela à vida privada como expressão e manifestação de um direito, prevendo, em seu artigo 12, que “ninguém sofrerá intromissões arbitrárias na sua vida privada [...]. Contra tais intromissões ou ataques toda a pessoa tem direito a protecção da lei” (ONU, 1948).

Nesse trilhar, o tratamento da proteção de dados pessoais, tal como ocorre na Lei n. 13.709/2018, leva então em consideração a necessidade de tutela para assegurar os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade, além do livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural (art. 1º); ou seja, os direitos fundamentais – aqui tomados como expressão sinônima de direitos humanos – são parâmetros e, portanto, limites que devem ser observados quando da obtenção e uso dos dados pessoais.

Imperioso reconhecer os dados pessoais tutelados pela Lei Geral de Proteção de Dados como enquadrados na tipologia direitos fundamentais ou humanos. Não se trata mais de, como se fossem elementos externos, invocá-los para filtragem e indicá-los como barreiras, senão de tomá-los, em si considerados, como revelação de direitos humanos exatamente pelo fato de que se trata de informações pessoais relacionadas à construção da identidade e da subjetividade da pessoa natural identificada ou identificável (art. 4º da Lei n. 12.527/2011).

É possível inferir e sustentar a hipótese, pelo contido no art. 2º, inciso VII, da Lei de Proteção de Dados (Lei n. 13.709/2018), quando prevê que a disciplina da proteção de dados tem como fundamento os direitos humanos, a par do livre desenvolvimento da personalidade – direitos de personalidade –, dignidade – princípio da dignidade da pessoa humana – e exercício da cidadania.

O que seriam esses dados pessoais? Toda e qualquer informação relacionada a uma pessoa identificada ou identificável (art. 5º, inciso I), agregando-se na tipologia de dado sensível a 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).

4 · Poder diretivo empresarial e proteção dos dados do trabalhador

Levando em conta a imprescindível proteção dos dados do trabalhador, que está vinculado por meio de um contrato de trabalho ao seu empregador, colocando-se voluntariamente em uma situação de subordinação, tem-se que qualquer transferência das informações pressupõe não somente a concordância, ou seja, o consentimento expresso (Lei n. 13.709/2018, art. 7º, inciso I, e art. 8º), senão ainda um “consentimento altamente qualificado” (FRAZÃO, 2018). Trata-se de uma manifestação de vontade livre, declarada de modo inequívoco, após a devida ciência, pelo conhecimento, via comunicação, sobre todas as condições, pelo que não é suficiente que venha a anuência manifestada em documento com forma escrita ou que integre o contrato como uma das suas cláusulas.

Deve haver clara indicação de quais dados se pretende sejam fornecidos, a sua necessidade e, ademais, a finalidade para a qual eles são coletados após informados para, desta forma, permitir a análise prévia da adequação e a necessidade da sua obtenção para o escopo pretendido. Deve-se levar em conta o livre acesso a todas as informações a respeito do tratamento dos dados fornecidos com boa fé e o atendimento ao interesse público que justificariam a sua disponibilização (Lei n. 13.709/2018, art. 7º, § 3º), assim como a transparência enquanto garantia (arts. 6º e 9º). Portanto:

Nesse ponto, tem-se clara vinculação da validade do consentimento com o princípio da finalidade, que, como já visto, exige que os propósitos do tratamento de dados sejam legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades (art. 6º, I).

[...]

A LGPD ainda teve o cuidado de atribuir ao controlador o ônus da prova do consentimento (art. 8º, § 2º), igualmente ressaltando que o consentimento não será válido se houver qualquer vício de vontade (art. 8º, § 3º). (FRAZÃO, 2018).

Alguns dados são necessários para os termos do contrato de trabalho, de sorte a viabilizar não somente a sua execução, senão particularmente a implementação de direitos trabalhistas assegurados na legislação (Lei n. 13.709/2018, art. 7º, II e V). Assim, por exemplo, dados sobre a idade, por conta da capacidade para o trabalho, verificando se é maior de dezesseis anos, ou maior de quatorze no caso de aprendiz, e sexo, para assegurar as normas de proteção à mulher; se tem filhos menores de quatorze anos para pagamento de salário família mediante requerimento encaminhado ao empregador, acompanhado de termo de responsabilidade, certidão de nascimento, caderneta de vacinação e comprovante de frequência na escola, no caso de trabalhador empregado ou, em se tratando de trabalhador avulso, ao sindicato ou órgão gestor de mão de obra (OGMO); comprovante do estado gravídico, para garantia de emprego; número de inscrição no cadastro de pessoas físicas junto à Receita Federal para desconto de imposto de renda, entre tantos outros.

Em síntese, sendo necessário para que se assegure, no caso concreto, a aplicação de regras e princípios constitucionais constantes do art. 7º, tais como licença maternidade (inciso XVIII); licença

paternidade (inciso XIX); proteção do mercado de trabalho da mulher (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 (inciso XXX); proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador com deficiência (inciso XXXI); proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos (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.

Merece destaque a importância que fora assegurada à filiação a sindicato pela Lei Geral de Proteção de Dados, pois é considerado como dado pessoal sensível, nos termos do art. 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 as obrigações legais, todo empregador deve indicar uma pessoa que estará encarregada da proteção dos dados fornecidos – *data protection officer* (DPO). A indicação não significa que se despojará da responsabilidade pelo tratamento dos dados, o que significa, entre outras coisas, a observância dos princípios de proteção previstos na legislação, a implementação dos direitos de acesso, a retificação, o cancelamento, a oposição e, se for o caso, a portabilidade, a par das garantias de informação, transparência e prestação de contas. O empregador deve transcrever em documentos todas as atividades de tratamento de dados, registrando em relatório, para assegurar a segurança da informação.

Tal medida tem aplicação inclusive quando o empregador, para atender obrigação legal, repassar informações a determinados órgãos públicos, como na hipótese da 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, enviar dados no Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (CAGED) e Relação Anual de Informações Sociais (RAIS). Em se tratando de obrigação legal dos empregadores, não se exige o prévio consentimento expresso e escrito dos empregados.

Toda cautela é bem-vinda no campo dos contratos de trabalho, máxime com o avanço da tecnologia em relação a alguns pontos, entre eles a coleta de biometria dos empregados para controle da jornada de trabalho ou, então, o reconhecimento facial. No caso, não é imprescindível que se apliquem esses métodos, porquanto poderia a empresa 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 a pontualidade, procedendo assim o cálculo do labor realizado em horas ordinárias, extraordinárias ou compensadas, bem como suas consequências.

5 · Considerações finais

As relações entre empregador e empregado, não obstante gravitem no espaço interprivado e por força de um contrato celebrado, não isentam as partes da observância das normas convencionais internacionais, constitucionais relativas aos direitos fundamentais e, ainda, no que tange aos dados, da Lei de Proteção de Dados – Lei n. 13.709/2018.

Todos os empregadores, inclusive os empregadores por equiparação, assim igualmente os grupos econômicos, micro, pequenas e grandes empresas, multinacionais, MEIs, pessoas físicas que mantiverem contratos em execução ou quando selecionarem candidatos e admitirem novos empregados, para qualquer que seja a natureza das atividades e o setor de atuação, desde o trabalho rural ou doméstico até o urbano, deverão se adequar às disposições legislativas a partir de 14 de agosto de 2020.

As medidas de cautela para atendimento das disposições protetivas, no âmbito da organização e para os fins da gestão de pessoas, consistem em estruturar e estabelecer padrões de controle e monitoramento para conformidade, avaliando os riscos que devem ser minimizados. Para tanto, é preciso identificar quais dados pessoais serão solicitados e estabelecer uma conduta de obtenção de consentimento prévio ao fornecimento, comunicando e indicando os fins a que se destinam, e, ainda, zelar pela guarda desses dados com o emprego de senha ou criptografia, evitando que sejam divulgados

ou subtraídos. Além disso, todos os envolvidos com o tratamento dos dados devem estar cientes das responsabilidades se houver vazamento pelo empregador, seus prepostos ou por terceiros.

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 Universidade de Brasília*, Brasília, n. 15, p. 255-264, 2018. 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.

CADWALLADR, Carole; GRAHAM-HARRISON, Emma. Revealed: 50 million Facebook profiles harvested for Cambridge Analytica in major data breach. *The Guardian*, Cambridge, 17 mar. 2018. Disponível em: <https://www.theguardian.com/news/2018/mar/17/cambridge-analytica-facebook-influence-us-election>. Acesso em: 7 ago. 2019.

COTS, Márcio; OLIVEIRA, Ronaldo. *Lei geral de proteção de dados pessoais comentada*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

FRAZÃO, Ana. Nova LGPD: a importância do consentimento para o tratamento dos dados pessoais. *Jota*, São Paulo, 12 set. 2018. 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* – Tecnologia, Madrid, 24 jul. 2019. 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*. Tradução de Claudio Marcondes. São Paulo: Ubu, 2018.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Protection of workers' personal data: an ILO code of practice*. Geneva: International Labour Office, 1997. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-/ed_protect/--protrav/--safework/documents/normativeinstrument/wcms_107797.pdf.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Declaração universal dos direitos humanos*. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>. Acesso em: 7 ago. 2019.

A indústria 4.0: impactos nas relações de trabalho e na saúde dos trabalhadores

Rômulo Soares Valentini

Doutor em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Professor de Direito do Trabalho na Fundação Pedro Leopoldo (FPL/MG).

Resumo: A indústria 4.0 se caracteriza pela incorporação de novas tecnologias relacionadas ao uso e tratamento de dados ao ambiente de produção, modificando de maneira substancial os processos de trabalho e as competências exigidas por parte dos trabalhadores. Entretanto, há que se considerar como essa transformação do processo produtivo afeta a saúde dos trabalhadores envolvidos, de modo a possibilitar o desenvolvimento de novas regulamentações que garantam a higidez dos novos ambientes de trabalho. Partindo desse pressuposto, o presente artigo objetiva compreender e identificar as implicações da indústria 4.0 para a organização do trabalho e seus aspectos na saúde dos trabalhadores, por meio da revisão de literatura e com uso da técnica de revisão sistemática. Os resultados verificados indicam a necessidade de uma releitura do princípio constitucional de proteção dos trabalhadores contra a automação para que essa proteção englobe não apenas o direito à manutenção de postos de trabalho mas também a higidez do ambiente de trabalho de modo a garantir a saúde dos trabalhadores.

Palavras-chave: Indústria 4.0. Saúde do trabalhador. Novas tecnologias da informação. Direito do Trabalho.

Abstract: Industry 4.0 is characterized by the incorporation of new technologies related to the use and treatment of data in the production environment, substantially modifying the work processes and skills required by the workers. However, it is necessary to consider how this transformation of the production process affects the health of the workers involved, in order to enable the development of new regulations that guarantee the healthiness of the new work environments. Based on this

assumption, this article aims to understand and identify the implications of industry 4.0 for work organization and its aspects in workers' health, through the process of literature review and the use of systematic review technique. The verified results indicate the need for a re-reading of the constitutional principle of protection of workers against automation so that this protection encompasses not only the right to the maintenance of jobs, but also the health of the work environment in order to guarantee the health of the workers.

Keywords: Industry 4.0. Worker's health. New information technologies. Labor Law.

1 · Introdução

"Indústria 4.0" ou "quarta revolução industrial" são expressões que foram utilizadas na feira industrial de Hannover em 2011 e que se propõem a descrever como a utilização de "fábricas inteligentes" pode "revolucionar a organização das cadeias globais de valor", por meio da criação de "um mundo onde os sistemas físicos e virtuais de fabricação cooperam de forma global e flexível", possibilitando a "personalização de produtos e a criação de novos modelos operacionais" (SCHWAB, 2016, p. 16).

Entretanto, as potencialidades trazidas pela quarta revolução industrial para o processo produtivo também promovem alteração substancial para a dinâmica das relações de trabalho, sobretudo as que envolvem tarefas de caráter intelectual.

Como ressalta Yuval Harari (2016, p. 313), se antes no processo produtivo havia muitas atividades que "somente os humanos seriam capazes de fazer [...] hoje os robôs e computadores logo ultrapassam os humanos no cumprimento da maioria das tarefas".

A preocupação não é sem motivo. Em relatório elaborado pelo Fórum Econômico Mundial (2016, p. 13), estima-se que a incorporação das novas tecnologias de informação à produção de bens e serviços pode provocar a perda de 7,1 milhões de empregos, criando apenas 2 milhões de novos postos de trabalho, o que resulta num impacto negativo de 5,1 milhões de postos de trabalho até 2020.

Previsões mais pessimistas dizem que, até o ano de 2050, "uma nova classe de pessoas pode surgir: a classe dos inúteis", que

conterá pessoas que “não serão somente desempregadas, mas sim, inempregáveis” (HARARI, 2017) ante o desenvolvimento das fábricas inteligentes, que eliminarão a viabilidade econômica do trabalho humano de menor complexidade e que responde pela maior parte dos postos de trabalho disponíveis.

Ainda que tais previsões catastróficas não se concretizem, sobretudo ante a necessidade de o sistema capitalista promover o equilíbrio entre a busca pela “redução do tempo de trabalho a um mínimo” ao mesmo tempo em que coloca “o tempo de trabalho como única medida e fonte da riqueza” (MARX, 2011, p. 943), é certo que as mudanças dos processos produtivos afetam diretamente a dinâmica das relações de trabalho, devendo tais fenômenos ser analisados e compreendidos pelos operadores do Direito de modo a analisar a adequação dos marcos regulatórios para a garantia de direitos, sobretudo as questões referentes à saúde e bem-estar social dos trabalhadores no ambiente da indústria 4.0.

2 · O trabalho na indústria 4.0

Os estudos que demonstram a tendência de supressão de postos de trabalho e redução do nível salarial dos trabalhadores, com a transição do modelo de produção vigente para o modelo previsto na quarta revolução industrial, partem do pressuposto de que as novas tecnologias, sobretudo as chamadas “fábricas inteligentes”, tendem a eliminar os chamados quadros intermediários,¹ uma vez que as tarefas desenvolvidas por esses trabalhadores possuem alto risco de passarem a ser realizadas, no todo ou em parte, pelas máquinas.

1 O conceito se encontra detalhado no texto de Lojkin (2007) e foge ao objetivo do presente trabalho. Entretanto é relevante, para promover um maior entendimento da temática para os fins deste estudo, analisar notas de tradução elencadas à fls. 35-36 do texto original. A expressão quadros (*cadres*) se refere aos empregados que possuem um bom nível de formação educacional e realizam tarefas de gestão pública e privada, podendo ser equiparada ao conceito de “altos empregados” utilizado na doutrina nacional. Por sua vez, a expressão quadros intermediários, ou *employés*, se refere aos empregados que se encontram em uma faixa de remuneração intermediária, entre os quadros de gestão que possuem maior autonomia e em geral exercem o poder diretivo por delegação e os operários propriamente ditos, ou seja, os que efetivamente atuam na produção.

São especialmente suscetíveis a essa mudança os trabalhadores intelectuais que possuíam, no conhecimento técnico consolidado, sua capacidade de armazenar e trabalhar informações qualificadas, uma utilidade para o processo produtivo que era bastante difícil de se reproduzir por meios informatizados ou com o uso de mão de obra menos qualificada.

Esses trabalhos intelectuais de nível intermediário de complexidade podem ser definidos como aqueles que utilizam aplicação da inteligência humana para a realização de tarefas concretas e intermediárias ao processo produtivo. Tal espécie de trabalho intelectual permite resolver problemas no processo de produção que são variáveis e fogem de padrões, exigindo conhecimento técnico para sua resolução. Contudo, por maior que seja a gama de variações dos problemas apresentados, existe sempre um número finito e conhecido de resultados esperados, consistentes na entrega do trabalho pelo profissional especialista, materializada em um serviço ou produto que pode ser mensurado.

Em relação a tais processos, Simone Wolff ressalta que a tecnologia possibilita a privatização da informação pelos detentores do capital e a estratégia de "capitalização do conhecimento" (WOLFF, 2009, p. 205-206) por meio da transformação gradual do conhecimento do trabalhador intelectual em protocolos passíveis de serem reproduzidos pelas máquinas das "fábricas inteligentes" da indústria 4.0, em um verdadeiro processo de codificação desse *know-how* (WOLFF, 2009, p. 105).

Portanto, é cada vez mais frequente a demanda pelo desenvolvimento de processos de "codificação do trabalho", por meio dos quais engenheiros de *software* tentam "algoritmizar" as tarefas exercidas pelos trabalhadores e, com isso, conseguir obter os mesmos resultados (serviços e produtos) com menor necessidade de trabalho humano qualificado.

Nesse aspecto, surgem argumentos fortes no sentido de que o problema crucial a ser enfrentado na dinâmica das relações de trabalho da quarta revolução industrial não será apenas criar novos empregos, mas sim criar novos empregos que os humanos façam melhor que algoritmos (HARARI, 2017). Harari (2016, p. 321) adverte:

Robôs e impressoras 3-D já estão os substituindo em trabalhos manuais, como o de fabricar camisas, e algoritmos altamente

inteligentes farão o mesmo com as ocupações de colarinho-branco. Funcionários de banco e agentes de viagem, que até pouco tempo estavam totalmente imunes a uma possível automação, tornaram-se espécies em perigo. De quantos agentes de viagem vamos precisar quando pudermos usar nossos smartphones para comprar passagens aéreas de um algoritmo?

Entretanto, embora tal processo seja gradual, e a substituição plena do conhecimento e capacidade de trabalho do ser humano não seja factível neste momento, deve-se ressaltar que, na lógica do sistema de produção capitalista, uma máquina não precisa ter uma performance perfeita ou superior à humana para ser utilizada em larga escala e suprimir postos de trabalho. Basta que apresente um melhor “custo-benefício” em termos de produção.

A tecnologia, porém, ainda não tem se revelado suficiente para eliminar completamente o trabalho humano da equação, embora tenha suprimido postos de trabalho e trazido reduções salariais para parcela da classe trabalhadora. Isso se deve ao fato de que boa parte das tarefas necessárias para o desenvolvimento de máquinas inteligentes que materializem o processo de codificação do saber do trabalhado é feita por meio da produção e tratamento dos dados qualificados. Tais processos, entretanto, não são automáticos, sendo ainda necessária a realização de trabalho humano para catalogar e promover o tratamento de dados para transformar a informação bruta em conhecimento apto a ser alimentado para o desenvolvimento das máquinas.

Contudo, as novas tecnologias de informação permitem a realização dessas tarefas à margem das relações formais. Esse tipo de delegação pode ocorrer por meio do trabalho direto e sub-remunerado na figura dos chamados “turcos mecânicos”, como narra Scholz (2016, p. 42):

Desde 2005, a Amazon opera uma intermediação *online* do trabalho por meio da Mechanical Turk, onde trabalhadores podem se cadastrar e escolher tarefas de uma longa lista. De forma similar ao trabalho fragmentado da indústria têxtil, a Mechanical Turk permite que um projeto seja quebrado em milhares de partes, que então são distribuídas aos “trabalhadores da multidão”. Geralmente com boa escolarização, trabalhadores novatos ganham em torno de dois a três dólares por hora nesse ambiente. Assim como trabalhadores migrantes, advogados ou temporários na indústria alimentícia, eles trabalham longas horas, são mal

remunerados e tratados pobremente por chefes virtuais, com pouco ou nenhum benefício.

Esses processos de trabalho, entretanto, podem ser realizados até mesmo sem o uso de trabalhadores, no sentido clássico ou mesmo expandido do termo, por meio do chamado *crowdsourcing*,² definido por Howe como “o ato de se delimitar um trabalho ou tarefas tradicionalmente realizadas por um empregado e terceirizá-las para uma multidão indefinida” (FELSTINER, 2010, p. 145-146).

Ressalte-se, ainda, que, ao substituir tarefas originariamente realizadas por trabalhadores intelectuais em nível intermediário de gestão, uma máquina pode, inclusive, gerenciar outros empregados humanos mediante instruções pré-programadas no algoritmo, configurando-se assim uma hipersubordinação algorítmica.

Portanto, mesmo que esse processo de transição entre o sistema produtivo tradicional e o sistema 4.0 ainda esteja em andamento, é certo que as novas tecnologias de informação da quarta revolução industrial induzem a um processo de busca de controle e eficiência máximos, criam uma dinâmica nas relações de produção que se assemelha a um “neotaylorismo informático” (LIMA, 2012, p. 117).

Esse fenômeno, a exemplo do taylorismo originário, deve ser analisado em vista do impacto nos processos de trabalho e da saúde dos trabalhadores envolvidos, notadamente em virtude de como o emprego das novas tecnologias pelas empresas gera a disrupção dos sistemas tradicionais mediante a supressão de postos de trabalho ou da alteração do modo, intensidade e enquadramento jurídico por meio dos quais o trabalhador passa a prestar seus serviços.

2 Felstiner utiliza a expressão “*clickwrap*” para definir um conjunto de regras que são impostas aos usuários/consumidores de um serviço ou produto fornecido por meio eletrônico, em geral mediante a assinatura de um “termo de uso”. Nesse termo, os usuários devem manifestar expressamente um aceite das regras pré-determinadas para utilizar o serviço ou consumir o infoproduto e, por meio do aceite ao termo, colocam, muitas vezes sem conhecimento, os dados produzidos em sua atividade de navegação na internet e até mesmo os recursos de seu computador ou dispositivo eletrônico em favor de empresas diversas. Assim, a mera utilização de um aplicativo ou *software* pode fazer com que um usuário possa ceder sua energia e recursos para a realização de tarefas típicas do processo de produção, como a coleta de dados, realização de pesquisa, identificação e reparo defeitos nos sistemas etc.

3 · Os impactos da indústria 4.0 na saúde dos trabalhadores

O desenvolvimento da máquina fez com que não mais a ferramenta trabalhasse no ritmo do homem, mas demanda ao homem trabalhar no ritmo da máquina (LEITE, 1982).

Essa relação se aprofunda na quarta revolução industrial, em que os trabalhadores passam a ser engajados em tarefas que exigem rápidas tomadas de decisões, responsabilidade e gerenciamento, e a interação homem-máquina passa a expor os trabalhadores a riscos de saúde e segurança intrinsecamente relacionados ao uso das ferramentas automatizadas, gerando um maior estresse psicossocial (LESO; FONTANA; IAVICOLI, 2018, p. 327), sobretudo devido ao receio do desemprego estrutural e da incapacidade de se integrar aos novos processos produtivos. Nesse aspecto, Pacheco (2005, p. 114-122) narra que a pressão para que os trabalhadores se adaptem aos sistemas de produção e seu ritmo cada vez mais acelerado é comum e pode se manifestar de diferentes formas.

Considerando que o conceito de saúde da Organização Mundial de Saúde (1946) pode ser definido como “um estado de completo bem-estar físico, mental e social e não somente ausência de afecções e enfermidades”, a análise dos fatores de risco à saúde física e mental dos trabalhadores nos novos modelos de produção revela-se como elemento norteador de toda regulamentação referente à saúde e segurança do trabalho.

Dentre as condições clínicas mais afetadas pelos processos produtivos da quarta revolução industrial destaca-se o ostracismo (PACHECO, 2005, p. 120) como estado que se acentua e se sucede de forma recorrente em um cenário em que há a percepção de substituição de trabalho humano por máquinas. O ostracismo pode desencadear processos depressivos ante a baixa estimulação do trabalhador, o qual se coloca em situação de impotência e inação em relação às mudanças.

Ao mesmo tempo em que o ostracismo surge como uma condição preocupante para a saúde dos trabalhadores, desponta também, paradoxalmente, uma tendência de aumento do estado de extenuação dos trabalhadores (PACHECO, 2005, p. 120) em virtude do maior nível de cobrança e exigência de adaptação aos novos meios

produtivos. A necessidade de se qualificar e buscar o constante acúmulo de novas informações e conhecimentos para desempenhar tarefas de modo mais eficiente e em conformidade com novos sistemas e ferramentas tecnológicas pode desencadear quadros de ansiedade devido à alta estimulação ou “hiperconexão” ao trabalho.

Pacheco (2005, p. 120) revela que tanto o ostracismo quanto a extinção dos trabalhadores podem culminar no isolamento social destes, sendo reflexos da incapacidade de o trabalhador conseguir acompanhar o ritmo das mudanças nos sistemas de produção. O afastamento dos colegas de trabalho, família e grupos sociais decorre, nos dois cenários, da insegurança que se estabelece a partir da constatação de inabilidade de contribuir para a produção no ritmo e qualidade desejados.

Esse cenário de elevado nível de estresse também favorece o desenvolvimento de patologias, sendo destacadas por Pacheco (2005, p. 121) a Síndrome de *Burnout*, que pode ser definida como uma síndrome de esgotamento, que leva a pessoa ao estado de apatia ou depressão, com sentimentos negativos e disfunções psicofisiológicas; as doenças somaticoviscerais mediante a ativação do sistema visceral simpático (SVS) causada por estresse; e os desequilíbrios neurofisiológicos que podem surgir em virtude de descompensação do sistema límbico, o qual é responsável pelas diversas interações entre os sistemas nervoso, endócrino e imunológico.

Embora os aspectos referentes à saúde mental dos trabalhadores tenham maior relevância e devam ser objeto de maior atenção por parte do aspecto regulatório do meio ambiente de trabalho, não se pode descartar que os novos meios de produção da indústria 4.0 também podem elevar a ocorrência de lesões musculoesqueléticas tipicamente relacionadas ao taylorismo (PACHECO (2005, p. 121), mas que igualmente podem se proliferar nos novos meios de produção, especialmente na área de computação, pela atividade de digitação e manuseio de equipamentos sem o devido cuidado ergonômico, notadamente telefones celulares.

4 • Conclusão

O presente trabalho buscou demonstrar o funcionamento e a dinâmica das novas tecnologias no processo de produção, bem como seus potenciais impactos nas relações de trabalho.

Foi ainda evidenciado como a natureza dos novos processos industriais gera potenciais riscos para a saúde física e mental dos trabalhadores, o que, por sua vez, demanda a criação de novos marcos regulatórios.

Exsurge dessa constatação a importância de que determinados conceitos e institutos jurídicos já existentes no ordenamento jurídico sejam revisitados pelo legislador e pela doutrina.

Nesse aspecto, a título de proposição e sem pretensão de esgotar o debate, ressalta-se, à guisa de conclusão, a necessidade de releitura de três dispositivos já existentes no ordenamento jurídico brasileiro que podem orientar a construção de novas instituições garantidoras da harmonização entre os novos processos de produção e a saúde dos trabalhadores.

O instituto da proteção contra a automação, na forma da lei, previsto no art. 7º, XVII, da Constituição, deve ser compreendido não apenas como a proteção dos postos de trabalho mas da saúde física e mental dos trabalhadores durante os processos de produção, inclusive naqueles trazidos pela quarta revolução industrial.

Do mesmo modo, a previsão contida no art. 6º, parágrafo único, da CLT, no sentido de que “os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio”, ganha especial relevo para se repensar o enquadramento dos trabalhadores envolvidos estruturalmente na dinâmica das novas relações de produção, ainda que de modo informal.

Por fim, o art. 218, § 2º, da Constituição dispõe que a pesquisa tecnológica voltar-se-á preponderantemente para a solução dos problemas brasileiros e para o desenvolvimento do sistema produtivo nacional e regional, devendo tal dispositivo ser interpretado de modo a abranger também a pesquisa tecnológica alinhada com as pesquisas na área jurídica, a fim de se promover a criação de novos marcos regulatórios.

Referências

FELSTINER, A. Working the crowd: Employment and labor law in the crowdsourcing industry. *Berkeley Journal of Employment and Labor Law*, v. 32, n. 1, p. 143-204, 2010.

FÓRUM ECONÔMICO MUNDIAL. *Report the future of jobs: Employment, skills and workforce strategy for the fourth industrial revolution*. Genebra, 2016. Disponível em: <http://reports.weforum.org/future-of-jobs-2016>. Acesso em: 14 jan. 2019.

HARARI, Yuval Noah. *Homo Deus: uma breve história do amanhã*. Trad. Paulo Geiger. São Paulo: Companhia das Letras, 2016.

HARARI, Yuval Noah. *The meaning of life in a world without work*. Entrevista ao Jornal "The Guardian". 8 de maio de 2017.

LEITE, Jorge. *Notas para uma introdução ao Direito do Trabalho*. Coimbra: Coimbra, 1982.

LESO, V.; FONTANA, L.; IAVICOLI, I. The occupational health and safety dimension of Industry 4.0. *Mattioli 1885 journals: La Medicina del Lavoro*, Parma-Itália, v. 109, n. 5, p. 327-338, 29 out. 2018. Disponível em: <https://www.mattioli1885journals.com/index.php/lamedicinadellavoro/article/view/7282>. Acesso em: 19 jan. 2019.

LIMA, Vinícius Moreira de. *Relação de trabalho versus relação de emprego: a luta pela nova Justiça do Trabalho*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2012.

LOJKINE, Jean. O novo salariado informacional: nas fronteiras do salariado. Tradução de Henrique Amorim. *Revista Crítica Marxista*, Rio de Janeiro, n. 25, p. 30-46, 2007.

MARX, K. *Grundrisse: manuscritos econômicos de 1857-1858. Esboços da crítica da economia política*. São Paulo: Boitempo: 2011.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. *Constituição da Organização Mundial da Saúde (OMS/WHO) – 1946*. 21 Mar. 2017. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html>. Acesso em: 24 jan. 2019.

PACHECO, Waldemar *et al.* A era da tecnologia da informação e comunicação e a saúde do trabalhador. *Rev. Bras. Med. Trab.*, Belo Horizonte, v. 3, n. 2, p. 114-122, ago./dez., 2005.

SCHOLZ, Trebor. *Cooperativismo de plataforma: contestando a economia do compartilhamento corporativa*. Tradução: Rafael Zanatta. São Paulo: Fundação Rosa Luxemburgo; Editora Elefante; Autonomia Literária, 2016.

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

WOLFF, Simone. *O espectro da reificação em uma empresa de telecomunicações: o processo de trabalho sob os novos parâmetros gerenciais e tecnológicos*. Tese (Doutorado em Sociologia) – Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2004.

WOLFF, Simone. O "trabalho informacional" e a reificação da informação sob os novos paradigmas organizacionais. In: ANTUNES, Ricardo; BRAGA, Ruy (Org.). *Infoproletários: degradação real do trabalho virtual*. São Paulo: Boitempo Editorial, 2009.

Jurimetria e predição: notas sobre uso dos algoritmos e o Poder Judiciário

Adriana Goulart de Sena Orsini

Desembargadora do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Professora Associada III da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Pós-Doutora em Direito das Relações Sociais e Trabalhistas.

Resumo: O presente artigo tem por objetivo desenvolver temas referentes à inteligência artificial e à jurimetria. O estudo aborda a problemática da predição no *big data* oriundo do Poder Judiciário, os riscos, além do resultado de pesquisa na internet de um dos serviços encontrados. Foram abordados os normativos estrangeiros, em especial a Lei francesa n. 2019-22, que limitou o acesso aos dados do Poder Judiciário. A pesquisa bibliográfica foi realizada a partir da revisão de literatura que aborda os temas da jurimetria e da predição, bem como do acesso à justiça.

Palavras-chave: Jurimetria. Predição. Algoritmos. Acesso à justiça.

Abstract: This article aims to develop themes related to artificial intelligence and jurimetry. The study addresses the problem of prediction in the big data from the judiciary, the risks, and the result of internet search of one of the services found. Foreign norms, in particular French law no. 2019-22 which limited access to data from the judiciary. The literature search was performed from the literature review that addresses the themes of jurimetry and prediction, as well as access to justice.

Keywords: Jurimetry. Prediction. Algorithms. Access to justice.

1 · Considerações iniciais

O artigo abordará aspectos referentes à inteligência artificial e ao chamado *data mining*, com o cuidado que o tema merece ao Direito. Em seguida, analisará os temas da jurimetria e da predição no

Poder Judiciário. Serão mesmo inexoráveis e ilimitados em face do princípio da transparência pelo Poder Judiciário?

No desenvolvimento do trabalho será exposto um exemplo de predição jurídica encontrado na rede mundial de computadores. Quando, então, procurar-se-ão as respostas para as seguintes perguntas: a comercialização dos dados, resultados, probabilidades e predições oriundas do *big data* referentes às decisões do Poder Judiciário brasileiro é jurídica e eticamente adequada? A disponibilidade de recursos tecnológicos capazes de atender aos interesses acima elencados não pode ser limitada pelo Poder Judiciário? Para auxiliar nas respostas, será objeto de estudo a Lei francesa n. 2019-222 e seu artigo 33.

A vertente metodológica adotada na investigação científica foi a jurídico-sociológica, a técnica adotada foi a pesquisa teórica e o tipo escolhido foi o chamado jurídico-projetivo ou jurídico-prospectivo, de grande importância para análise de tendências, em que se partiu de premissas e condições vigentes para detectar tendências futuras de determinado instituto jurídico ou de determinado campo normativo específico (GUSTIN, 2010, p. 29).

2 • Inteligência artificial, potencialidade e campo jurídico

Marvin Minsky e Seymour Papert lançaram as bases para o surgimento do paradigma simbólico na Inteligência Artificial (IA). Esse paradigma aborda a simulação da inteligência não por meio da construção de *hardware* específico, mas no desenvolvimento de programas computacionais que operam sobre dados ou representações (TEIXEIRA, 1998).

A Inteligência Artificial fundamenta-se na ideia de que é possível modelar o funcionamento da mente humana através do computador. Lévy (1998b) afirma que os fundadores da Inteligência Artificial foram Herbert Simon, John McCarthy e Marvin Minsky, que acreditavam firmemente que a inteligência é um mecanismo.

A simulação do comportamento humano é um dos objetivos de experimentos de programações, buscando interações com noções de inteligência, raciocínio e criatividade, de modo a possibilitar que a máquina virtual tenha uma atuação autônoma e independente. A finalidade é propiciar o aprendizado da máquina para o desempenho de tarefas sem a interferência humana, por exemplo:

nos carros autônomos, nas interfaces virtuais de programas de internet, no reconhecimento de palavras em tradutores e na fixação de diagnósticos médicos.

O avanço das pesquisas do poder artificial, especialmente diante do desenvolvimento de recursos de reconhecimento de voz, imagem e letras, é hoje uma realidade.

Na seara jurídica, a inteligência artificial também se faz presente, não estando limitada a otimizar procedimentos e a facilitar buscas, como já vinha sendo feito há vários anos. A potencialidade vinha sendo testada com a promessa de ser possível antever futuras demandas judiciais e (ou) decisões com base em acontecimentos e (ou) comportamentos humanos.

Ainda que não seja um exemplo de predição, o *Projeto Victor*, anunciado em 2018, é exemplo do uso de um *software* de inteligência artificial para agilizar processos no Supremo Tribunal Federal (STF), com a conversão de imagens de processos em textos digitais, e também identificar se recursos extraordinários que chegam à Corte estão vinculados a temas de repercussão geral.¹

3 · O *data mining* e seus níveis

Conforme Silva, Peres e Boscaroli (2016, p. 11),

a mineração de dados é definida em termos de esforços para descoberta de padrões em bases de dados. A partir dos padrões descobertos, têm-se condições de gerar conhecimento útil para um processo de tomada de decisão.

Fayyad *et al.* (1996) apresentam a mineração de dados em dois níveis, sendo o primeiro as tarefas preditivas (predizer valores futuros ou desconhecidos de outros atributos de interesse) e as tarefas descritivas (encontrar padrões que descrevem os dados de maneira que o ser humano possa interpretar). No segundo nível, as tarefas preditivas e descritivas se especializam. No conjunto das tarefas preditivas, são inseridas a classificação e a regressão. Nas descritivas, colocam-se as especializações denominadas de agrupamento, sumarização, modelagem de dependências e detecção de desvios.

1 Disponível em: <https://www.nexojournal.com.br/entrevista/2018/10/09/Como-a-intelig%C3%A2ncia-artificial-tem-sido-usada-no-Direito>. Acesso em: 4 nov. 2019.

A mineração de dados tem sido realizada no Brasil, inclusive nos dados oriundos do Poder Judiciário, conforme tópico a seguir.

4 · Jurimetria e modelos preditivos: a estatística aplicada ao Direito

Os modelos estatísticos buscam prever, em diversas áreas, qual a probabilidade de ocorrência de determinado evento, seja para buscar evitá-lo, seja para mensurar qual será a sua consequência, isto desde o século XVII, quando a teoria das probabilidades foi concebida por Pascal e Fermat (STIGLER, 1986). Muitas áreas se utilizam da estatística como meio de compreender melhor sua dinâmica e complexidade, usando dados colhidos no passado para que se possa prever o futuro.

Tratando a jurimetria, em seu conceito mais simples, da junção do Direito com a Matemática e a Estatística, deve-se assinalar que aquela guarda com a última objetivos coincidentes, diferindo-se tão somente quanto à área em que é aplicada.

Nas palavras de Katz (2013), a capacidade de prever, de modo acurado, resultados jurídicos seria revolução da informação no Direito; todavia, consoante o que o próprio autor afirma, essa revolução já estaria ocorrendo. Destacam-se, nesse tema, os esforços empreendidos nessa área, como o trabalho de Ruger *et al.* (2004), que analisou a capacidade de prever decisões na suprema corte americana, confrontando previsões de especialistas com predições, resultando em um percentual de 75% de correção para o modelo de predição estatística contra 59,1% de acertos entre os especialistas.

A utilização da estatística aplicada ao Direito é recorrente no direito americano há muito tempo. Oliver Holmes Jr., no ano de 1897, já mencionava, na obra *The Path of the Law*, que o "homem das leis" do futuro seria aquele que dominasse a estatística e a economia. Desde a década de 1960, o direito americano tem lidado com esse aspecto pouco conhecido no campo do direito brasileiro (LOEVINGER, 1963).

Lee Loevinger é considerado o pai da jurimetria, sendo seu trabalho referência para todos os estudos jurimétricos mais sérios. Segundo o autor:

The terms "science" and "law" have both been used for so long by so many writers with such a variety of meanings, dear and unclear, that

one who aspires to clarity or rigor of thought or expression might well hesitate to use either one. The lawyers are no more agreed on what constitutes "law" than are the scientists on the meaning of "science". Further, there have been many who claimed that law is a science, and it is still asserted by eminent scholars that jurisprudence is "the science of law". Exhaustive reading is not required to establish that there is neither an authoritative nor a generally agreed definition for any of the terms "jurisprudence", "science" or "law". Nevertheless, each of these terms does designate an activity that is being conducted by an identifiable group of men. Lawyers and judges are engaged in practicing law and adjudicating. There are physicists, chemists, biologists, anthropologists, psychologists, and a host of others, engaged in activities that are universally recognized as science. And numerous professors, joined by an occasional eccentric lawyer, are engaged in writing articles and books that are either labelled or indexed as "jurisprudence". Without undertaking either an exhaustive or definitive analysis of the activities of these groups, the general nature of their respective activities is fairly evident. Lawyers and judges generally are engaged in seeking to apply the principles or analogies of cases, statutes, and regulations to new situations. Scientists generally are engaged in collecting experimental and statistical data and in analyzing them mathematically. Writers on jurisprudence are engaged in the philosophical analysis of legal concepts and ideas. (LOEVINGER, 1963, p. 5).²

- 2 "Os termos 'ciência' e 'lei' foram usados por tanto tempo por tantos escritores com uma variedade de significados, desejados e pouco claros, que quem aspira à clareza ou ao rigor do pensamento ou expressão pode hesitar em usar. Os advogados não concordam mais sobre o que constitui ser a 'lei' como os cientistas sobre o significado de 'ciência'. Além disso, muitos alegaram que o direito é uma ciência, e ainda é afirmado por estudiosos eminentes que a jurisprudência é 'a ciência do direito'. Não é necessária uma leitura exaustiva para estabelecer que não há uma autoridade 'autoritária' nem uma concordância geral de definição para qualquer um dos termos 'jurisprudência', 'ciência' ou 'lei'. No entanto, cada um desses termos designa uma atividade que está sendo conduzida por um grupo identificável de homens. Advogados e juízes estão envolvidos na prática da lei e na da adjudicação. Existem físicos, químicos, biólogos, antropólogos, psicólogos e muitos outros envolvidos em atividades que são universalmente reconhecidas como ciência. E vários professores, acompanhados por um ocasional advogado excêntrico, estão envolvidos na redação de artigos e livros rotulados ou indexados como 'jurisprudência'. Sem realizar uma análise exaustiva ou definitiva das atividades desses grupos, a natureza geral de suas respectivas atividades é bastante evidente. Advogados e juízes geralmente se empenham em tentar aplicar os princípios ou analogias de casos, estatutos e regulamentos a novas situações. Os cientistas geralmente estão envolvidos na coleta de dados experimentais e estatísticos e na análise matemática deles. Os escritores de jurisprudência estão envolvidos na análise filosófica de conceitos e ideias jurídicas." [Tradução livre].

Segundo Pinto e Menezes (2014, p. 36), a jurimetria

[...] não busca a padronização (estandardização) das decisões judiciais. Isto é, a Jurimetria não é um método que pretenda substituir o julgador (Juiz ou Decisor) por um conceito racional extraído de um conjunto de decisões de casos anteriores. Mesmo que as decisões sejam organizadas por grupos de assuntos para melhor compreensão da realidade social, haverá sempre um Juiz decidindo o assunto submetido ao seu poder decisório de resolução de conflito social.

Quando se faz jurimetria, busca-se dar concretude às normas e às instituições, situando no tempo e no espaço os processos, os juizes, as decisões, as sentenças, os tribunais, as partes, entre outros. Enxerga-se o Judiciário como um grande gerador de dados que descrevem o funcionamento completo do sistema. Estuda-se o Direito através das marcas que este deixa na sociedade.

Os modelos preditivos são considerados como um segundo passo na aplicação da jurimetria. São funções matemáticas que, aplicadas a certo volume de dados, identificam não apenas padrões como oferecem previsões do que pode ocorrer.

A chamada predição jurídica é um campo da jurimetria, destacando-se em razão da relevância da matéria, como também decorrente do exponencial aumento das capacidades técnicas oriundas de tecnologias como *big data* e do aprendizado de máquina (KATZ, 2013).

Pinto e Menezes (2014) afirmam ser muito comum encontrar em artigos, alguns deles inclusive propagandísticos, serviços de consultoria que buscam acesso privilegiado aos tribunais e ao Ministério Público para mapear as tendências de decisão e vender seus serviços a escritórios de advocacia ou empresas que possuem grande demanda judicial. Uma breve pesquisa na rede mundial de computadores demonstra que o comércio afirmado já é uma realidade:

O objetivo passa a ser descobrir os resultados dos processos que estão sob responsabilidade do departamento jurídico ou do escritório. Por meio desses modelos preditivos, é possível saber se a ação será procedente ou improcedente, quanto tempo o processo judicial demorará para ser julgado e qual será o provável valor da indenização.³

3 Disponível em: <https://www.mediacaonline.com/blog/jurimetria-entenda-como-os-dados-podem-ajudar-o-setor-juridico/>. Acesso em: 4 nov. 2019.

Solução. O AIJUS coleta dados de todos os tribunais e diários oficiais, integrando qualquer base jurídica existente, e implementa o que há de mais avançado em Inteligência Artificial, incluindo buscas, cálculos financeiros, previsões e recomendações. Reduz o número de processos usando Inteligência Artificial. Automatiza o cadastro de processos, eliminando erros humanos. Compara seus processos com ao menos 3 concorrentes. Otimiza o provisionamento para redução da contingência. Oferece uma gestão eficaz de escritórios terceiros. Facilmente integrado com softwares jurídicos de Mercado.⁴

Métodos jurimétricos são aplicados na advocacia. O uso pelo advogado pode se dar na avaliação de medidas de evidência em processos, no suporte à argumentação, que passa a ser baseada em conceitos e modelos estatísticos, os quais são construídos a partir dos dados disponíveis e da experiência dos envolvidos.

Uma pesquisa na internet com o argumento *jurimetria*⁵ nos demonstra, de forma breve, como estão sendo anunciadas as descobertas e as aplicações, além de ter um direcionamento como um mercado a ser explorado:

A jurimetria, por exemplo, é uma técnica que pode ser empregada nessa análise. Com base em modelos estatísticos, então, é possível compreender processos e fatos jurídicos. E, conseqüentemente, extrair dados essenciais à tomada de decisão na advocacia. A Associação Brasileira de Jurimetria (ABJ), por exemplo, busca incentivar a aplicação da metodologia no Direito. Conforme explicação da ABJ: “Por causa dessa relação direta com o funcionamento do judiciário, os agentes do Direito sempre podem se beneficiar de um diálogo com os jurimetristas. Se o jurista pergunta ‘Devemos começar o cumprimento de pena em segunda instância?’, o jurimetrista perguntará ‘Em quantos casos isso seria injusto?’. Se o tribunal questiona ‘Qual tipo de processo é mais complicado?’, o jurimetrista perguntará ‘Qual é o tipo de processo que demora mais?’. Se o advogado pergunta ‘Em quanto indenizar-se-á o dano moral?’, o jurimetrista perguntará ‘Quanto se pagou em casos similares?’”. E existem *softwares* e aplicativos que podem ser utilizados, como o

4 Disponível em: <http://semantix.com.br/semantix-aijus/>. Acesso em: 4 nov. 2019.

5 Afirma-se não desconhecer que a pesquisa realizada pode (e provavelmente foi) ter sido induzida pelo Google Search em face de pesquisas anteriores de lavra desta autora, e que, portanto, pode ser diferente se realizada no sistema de pesquisa *private* e (ou) por outro pesquisador em face de suas pesquisas anteriores.

Convex Legal Analytics. O *software*, então, fornece análises descritivas e diagnósticas, além de análises preditivas, em uma conexão de dados extraídos do passado e do presente de uma determinada situação. (BASTOS, 2019).

O trecho acima, além de explicar o que é a jurimetria, em linguagem acessível inclusive a leigos, afirma existir a Associação Brasileira de Jurimetria, ofertando um produto – Convex Legal Analytics – que, segundo o site, é um *software* para fornecimento de análises descritivas, diagnósticas e preditivas.⁶

Segundo Zabala e Silveira (2014, p. 79-80), a predição é afirmada como um recurso interessante para o advogado avaliar a possibilidade “de ganhar ou perder uma causa” ou estudar a viabilidade econômica antes de iniciar uma ação judicial, baseado em dados históricos e elementos específicos de cada caso:

É possível quantificar a chance de êxito com base na análise de variáveis comuns e na jurisprudência consolidada para casos de ações em massa. Utilizando alguma medida de “chance de sucesso”, podem-se mensurar de forma mais precisa os valores a ser cobrados em casos de honorários condicionais ao êxito. Antecipar resultados com relativa eficiência é, portanto, uma das muitas possibilidades da aplicação jurimétrica bem planejada. À luz das decisões anteriores e de outras variáveis do processo, é possível decidir com muito mais segurança a respeito do ajuizamento de ações, uma vez que os modelos estatísticos permitem fornecer subsídios mais sólidos aos clientes, sendo uma segurança para o próprio advogado ou escritório. (ZABALA; SILVEIRA, 2014, p. 80).

Portanto, ainda que o Poder Judiciário não tenha se dado conta do que tem sido realizado e oferecido no campo da jurimetria e da predição, o certo é que tais recursos já são uma realidade no Brasil.

5 • Conceito expansionista de dados, os pessoais e os sensíveis: o que os normativos estrangeiros podem nos dizer

A Declaração Europeia dos Direitos do Homem e a Declaração da ONU dos Direitos Humanos são as primeiras declarações internacionais subscreitas por países europeus que mencionam

⁶ Disponível em: <http://semantix.com.br/semantix-ajjus/>. Acesso em: 4 nov. 2019.

a privacidade e o direito à sua proteção. Entretanto, tratavam de maneira vaga e indireta a proteção dos dados pessoais.

Por seu turno, a Convenção n. 108, do Conselho da Europa, estabeleceu a proteção de indivíduos relativa ao processamento automático de tratamento de dados, almejando instituir métodos mais criteriosos como a previsão das “garantias relativas à coleta e tratamento de dados pessoais”. Assim, proíbe,

na ausência de garantias jurídicas adequadas, o tratamento de dados “sensíveis”, tais como dados sobre a raça, a opinião política, a saúde, as convicções religiosas, a vida sexual ou o registo criminal de uma pessoa.

Em 1995, buscando aperfeiçoar e dar corpo à Convenção n. 108, a União Europeia promulgou a Diretiva 95/46/CE, que objetivava estabelecer, harmonizar e promover igualdade no tratamento de dados pessoais pelos Estados-Membros. Como se tratava de uma diretiva, era necessário que cada Estado adotasse o texto comunitário em seu direito interno, o que acabou por gerar diferentes níveis de proteção em cada um dos países europeus.

O Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados, revogou a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados).

Dois anos depois, o Regulamento Geral de Proteção de Dados (GDPR) na União Europeia, com 11 capítulos e 99 artigos, entrou em vigor (25 de maio de 2018), atualizando, harmonizando e adaptando a antiga Diretiva Europeia de Proteção de Dados às mais novas formas de uso massivo de dados pessoais, tais como os modelos de negócio baseados em tecnologias de *big data*, inteligência artificial e aprendizado de máquina. Estabelece as regras relativas ao tratamento, por uma pessoa, uma empresa ou uma organização, de dados pessoais relativos a pessoas. Aplicável aos 28 Estados-Membros como norma interna. Como não é necessária qualquer transposição para cada jurisdição nacional, o GDPR garante uma proteção muito mais efetiva do que a Diretiva 95/46/CE.

Ao definir dados pessoais, o GDPR adotou um conceito expansionista. Essa é uma estratégia normativa que parte da premissa de que dados anônimos são sempre passíveis de reversão. Assim, dado pessoal pode

referir-se a qualquer tipo de informação que permita sua identificação, ainda que o vínculo não seja estabelecido de imediato ou que seja de maneira indireta ou mediata. Integram o conceito de dados pessoais quaisquer informações que possam ser utilizadas para identificar uma pessoa, como dados de localização de usuário, IDs de dispositivos móveis e até endereço IP, em alguns casos.

Nos artigos 4º, itens 13, 14 e 15, e 9º, além dos Considerandos 51 a 56 do GDPR, há previsão sobre os chamados dados sensíveis, que são os dados pessoais que revelem origem racial ou étnica, opiniões políticas e convicções religiosas ou filosóficas; filiação sindical; dados genéticos, dados biométricos tratados simplesmente para identificar um ser humano; dados relacionados com a saúde; dados relativos à vida sexual ou à orientação sexual da pessoa.

No que tange ao tratamento de dados, o artigo 4º, itens 2 e 6, da GDPR inclui o recolhimento, o registro, a organização, a estruturação, a conservação, a adaptação ou alteração, a recuperação, a consulta, a utilização, a divulgação por transmissão, difusão ou qualquer outra forma de disponibilização, comparação ou interconexão, a limitação, o pagamento ou a destruição de dados pessoais. Tal previsão é aplicável ao tratamento dos dados pessoais seja por meios total ou parcialmente automatizados, bem como ao tratamento por meios não automatizados de dados pessoais contidos em arquivos (ficheiros).

Em junho de 2019, a European Commission⁷ divulgou o texto *Take control of your virtual identity #GDPR*,⁸ para esclarecimentos da prática e dos direitos da identidade virtual.

6 · A coleta de dados no Poder Judiciário, a inviolabilidade constitucional e o princípio da transparência

Antes da chamada revolução tecnológica nos anos 1990, a coleta de dados era muito difícil, uma vez que o Poder Judiciário e os operadores do Direito produziam documentos de modo analógico e inexistiam métodos acessíveis de análise e classificação de dados. Atualmente,

7 Disponível em: https://ec.europa.eu/commission/priorities/justice-and-fundamental-rights/data-protection/2018-reform-eu-data-protection-rules/eu-data-protection-rules_en. Acesso em: 4 nov. 2019.

8 Disponível em: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/virtual_identity_en.pdf. Acesso em: 4 nov. 2019.

com a informatização de quase todo o sistema processual brasileiro, além da obrigatoriedade legal de publicidade da quase totalidade dos processos, existem *bytes* e mais *bytes* de dados gerados pelo Judiciário, consolidados nas versões *online* dos diários oficiais ou nos próprios sites dos tribunais. São dados brutos que podem servir às mais diversas análises, quantitativas ou qualitativas.

Conforme salientado acima, os avanços tecnológicos não se limitam a colocar à disposição essas informações para uma pesquisa granular, individual e manual. O *big data* proporciona o armazenamento quase ilimitado de dados textuais e a análise de tais dados, mesmo que não estejam estruturados. É possível extrair informações relevantes de uma gigantesca massa de dados não tabulados, identificando padrões e sugerindo conclusões a partir destes.

Hoje já é possível a máquina substituir o profissional do Direito na tarefa de analisar os complexos documentos jurídicos via algoritmos. O aprendizado de máquina e a inteligência artificial multiplicam a eficiência do profissional ao analisar as milhares de linhas de texto disponíveis. Basta que os parâmetros certos sejam “ensinados” pelo operador do Direito ao algoritmo de inteligência artificial, delegando ao sistema todo o trabalho pesado.

Ao analisar as posições a propósito do fornecimento da massa de dados jurídicos via, por exemplo, disponibilização da integralidade dos julgados pelos tribunais, vê-se que a maioria dos textos produzidos afirma apenas que, com a disponibilização da integralidade dos julgados pelos tribunais, em seu inteiro teor, seria possível realizar a leitura da atuação dos tribunais pela perspectiva do usuário.

Veçoso *et al.* (2014, p. 127), em pesquisa realizada sobre a jurisprudência dos tribunais superiores, propõem que os tribunais disponibilizem no banco de dados jurisprudenciais de suas páginas eletrônicas todos os julgados, pois, “ao fornecer a integralidade dos julgados e permitir que o sistema de busca varresse o inteiro teor das decisões”, surgiriam outras iniciativas adequadas para contribuir ao aprimoramento dos sistemas.

Todavia, ao disponibilizar tal imensidão de dados, inclusive os chamados dados sensíveis e os dados pessoais, não estaria o Poder Judiciário infringindo as normativas internacionais acima mencionadas? Não estaria, por outro lado, em um mercado já em atuação fornecendo dados pessoais e sensíveis de forma gratuita e sem

qualquer limitação às buscas e ao armazenamento pelos sistemas de *big data*? As respostas são afirmativas e, *data venia*, preocupantes, quando se pensa que o Poder Judiciário como parte do Estado e guardião de dados sensíveis e pessoais de inúmeros cidadãos jurisdicionados não poderia disponibilizar tais dados, sem limites claros e restritivos aos sistemas de mineração de dados em *big data*.

Os sistemas já estão em pleno funcionamento e, em que pese poderem garimpar os dados de forma gratuita e transparente na maior parte de banco de dados de tribunais, cobram de seus clientes o serviço de mineração, estatísticas, probabilidades e predição de dados e bases jurídicas.

Na rede mundial de computadores é possível acessar o site da Semantix, que apresenta a empresa como

[...] referência em *Big Data* e *Data Science*, que desenvolve soluções no modelo *Data Driven* para as organizações de todos os setores da indústria, gerando *insights* para a tomada de decisões mais assertivas, otimizando os processos e aumentando a rentabilidade e satisfação do cliente. Fundada em 2010 no Brasil e hoje presente na América Latina, a Semantix fornece produtos e soluções com plataformas completas de *Big Data* e Inteligência Artificial.⁹

Entre seus produtos está o Aijus, que

coleta dados de todos os tribunais e diários oficiais, integrando qualquer base jurídica existente, e implementa o que há de mais avançado em Inteligência Artificial, incluindo buscas, cálculos financeiros, predições e recomendações.

Com o título *redução de provisionamento*, a empresa afirma que o Aijus,

[...] por meio da análise sobre o provisionamento, [...] é capaz de prever processos procedentes e improcedentes, possibilidade e valor do acordo, prazo do processo, além de identificar os melhores advogados e processos, realizar a propensão ao ajuizamento e dezenas de outras análises avançadas.¹⁰

E, além do plano básico de provisionamento, há o plano Premium, anunciado com os seguintes serviços:

Volumetria de processos por: ano de distribuição, tribunal, vara, comarca; busca inteligente na base de processos; informações

9 Disponível em: <http://semantix.com.br/sobre-nos/>. Acesso em: 4 nov. 2019.

10 Disponível em: <http://semantix.com.br/sobre-nos/>. Acesso em: 4 nov. 2019.

dos processos; dados sobre a eficiência dos tribunais; visualização da carteira de processos ativos e encerrados; pedidos por processo; detalhamento das partes do processo; instância de encerramento dos processos; movimentações dos processos; súmulas relacionadas aos processos; inteligência artificial para prever: chance de procedência do processo, previsão financeira, chance de acordo, associação de pedidos e tempo estimado de duração do processo.¹¹

No Brasil, os processos e seu conteúdo são públicos, com exceção de casos de segredo de justiça, embora o acesso à informação seja relativamente confuso para algo público. Sem credenciais de advogado ou do corpo do tribunal, não é possível que o cidadão comum consiga ler o teor dos autos eletrônicos se não for parte envolvida e possuir a senha de acesso.

Aberto, de fato, restam a jurisprudência e as decisões disponíveis no Diário Oficial, que, para predição e análise de dados com intuito de entender o perfil de um magistrado ou de uma turma, já são suficientes. Apesar dos desafios tecnológicos para extração de dados, é possível acompanhar cada tribunal, todavia, é uma mineração mais difícil do que aquela em que os dados são importados brutos, para análise posterior e armazenamento privado.

Considerando o *big data*, a mineração de dados, os serviços de predição ofertados em um mercado, pode e (ou) deve o Poder Judiciário seguir disponibilizando a sua base de dados dos processos e dos julgamentos de forma integral e gratuita sob o questionável fundamento de dever assim fazer em face do princípio da transparência?

O estudo da recente Lei francesa n. 2019-222 e de seu artigo 33 merece ser desenvolvido para uma resposta que considere o debate travado em um país que está sob o manto do GDPR n. 2016/679, em vigor desde maio de 2018.

7 · A Lei francesa n. 2019-222, a divulgação de estatísticas sobre decisões judiciais e o Poder Judiciário brasileiro

A França proibiu a divulgação de estatísticas sobre decisões judiciais, consoante a regra do artigo 33 da Lei de Reforma do Judiciário

11 Disponível em: <http://semantix.com.br/sobre-nos/>. Acesso em: 4 nov. 2019.

(2019-222), que adicionou, inclusive, dispositivos a outras leis, como o Código Penal. O artigo 33 estabelece que

os dados de identidade de magistrados e servidores do Judiciário não podem ser reutilizados com o objetivo ou efeito de avaliar, analisar, comparar ou prever suas práticas profissionais, reais ou supostas.

O artigo 33 (V) da Lei n. 2013-111, que foi modificado pela Lei n. 2019-222, de 23 de março de 2019, dispõe que os acórdãos dos tribunais judiciais são disponibilizados gratuitamente ao público em formato eletrônico, mas sujeitos às disposições especiais que regem o acesso e a publicidade das decisões judiciais; os nomes e sobrenomes das pessoas singulares mencionadas na decisão, quando são partes ou terceiros, ficam ocultos antes da disponibilização ao público. Prevê também que, quando a divulgação dos dados for suscetível de prejudicar a segurança ou o respeito da privacidade dessas pessoas ou sua comitiva, também estará oculto qualquer elemento que permita identificar as partes, os terceiros, os magistrados e os membros do registro.

A violação da proibição à predição é punida com as penalidades previstas nos artigos 226-18, 226-24 e 226-31 do Código Penal, sem prejuízo das medidas e sanções previstas pela Lei n. 78-17, de 6 de janeiro de 1978, relativa ao tratamento de dados, arquivos e liberdades.

Os artigos L. 321-1 a L. 326-1 do Código de Relações entre o público e a administração também se aplicam à reutilização da informação pública contida nessas decisões. Um decreto no Conseil d'Etat estabeleceu as condições de aplicação do artigo para decisões de primeira instância, de recurso ou de cassação.

A vedação dos tratamentos ligados à identidade dos magistrados é justificada pelo argumento de que a construção de perfis individualizados é contrária ao funcionamento adequado da justiça. Parlamentares franceses impugnaram a vedação no Conselho Constitucional francês, alegando que a proibição do tratamento desses dados violaria o princípio da igualdade, uma vez que a construção dos perfis contribuiria para o estabelecimento de uma "paridade de armas" entre litigantes.

Entretanto, o argumento foi rejeitado pelo Conselho Constitucional Francês conforme a Decisão 2019-778 DC,¹² na qual se afirmou que

12 Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2019/2019778DC.htm>. Acesso em: 4 nov. 2019.

a predição dos magistrados contribuiria para pressionar a atuação do Poder Judiciário e para que as partes escolhessem estratégias de litigância em razão das características individuais dos magistrados, distorcendo o funcionamento da justiça francesa.

Outras restrições previstas na mesma lei envolvem a retirada dos nomes e sobrenomes das pessoas físicas mencionadas na decisão, independentemente do fato de serem partes ou terceiros, antes da disponibilização ao público.

Tal restrição pode ser analisada como um efeito da GDPR, pois esta leva em consideração o fato de que são dados sensíveis aqueles que não podem ser disponibilizados ao público, tratando-se de uma forma de proteção dos envolvidos. Se a divulgação de outras informações for suscetível de prejudicar a segurança ou o respeito pela vida privada dessas pessoas ou seus arredores, também não deve ser publicada qualquer informação que identifique as partes ou terceiros (v.g., embora o nome não tenha sido citado, é publicado que a pessoa que depôs é uma mulher que trabalha como a única bibliotecária em um pequeno vilarejo com apenas 300 pessoas).

As novas regras estabelecidas pelo artigo 33 da Lei n. 2019-222 têm como alvo mais imediato as chamadas *legaltechs*, que oferecem soluções de litigância estratégica, bem como as tentativas de pressionar o Poder Judiciário francês por meio da comparação entre juízes.

Há um crescente incômodo entre os magistrados, sejam franceses ou não, em face das empresas que usam inteligência artificial para, com base em dados públicos, analisar como costumam decidir e se comportar em determinados assuntos de forma a prever o resultado de julgamentos e compará-los com colegas.

Muitos não concordam com a decisão, afirmando que esta não só atinge um mercado potencialmente relevante para a adequada promoção da justiça, mas também prejudica iniciativas que poderiam contribuir para a transparência e a previsibilidade do próprio Poder Judiciário.

Afirmam que o mercado de tecnologia para o Direito ainda está em estágio de desenvolvimento, e um dos ramos mais instigantes é justamente o de análise de dados e a modelagem preditiva. Dessa forma, entendem que limitar o uso de dados cerceia a inovação e a criação de novos produtos e novas possibilidades. E, por último,

consideraram que a modelagem de dados é igualmente útil ao setor acadêmico e que a inovação não está relacionada somente à economia, mas também à academia.

O tema é instigante e deve ser objeto de tratamento normativo no Brasil, especialmente em face dos caminhos que estão sendo trilhados com o armazenamento de milhares de dados nos sites dos tribunais no Brasil, dados brutos, em servidores privados, por meio da mineração de dados via *big data*, bem como a comercialização de serviços, prognósticos, probabilidades e previsões a partir de tais dados. O Poder Judiciário tem o dever de ser o garante desses dados pessoais e sensíveis que se encontram em suas bases, não podendo descurar dessa obrigação, sob o pretense argumento da transparência. Transparência, sim, com regulação e responsabilidade. É possível estabelecer parâmetros e limites para o bom e adequado exercício dos princípios da publicidade dos atos judiciais, da transparência, da inviolabilidade dos dados pessoais e sensíveis, bem como da identidade virtual.

8 · Pensar o uso contra-hegemônico dos algoritmos no Poder Judiciário

A chamada financeirização da justiça, em que o Direito e os direitos se tornam fetiches, objeto de influência e mando do poderio econômico, tornando-se também uma arma de coerção, deve ser repudiada, com todas as vênias, por não se tratar de interesse público a que esteja o Poder Judiciário obrigado a seguir.

Imprescindível a tomada de consciência dos cidadãos acerca de seus direitos, de que o Poder Judiciário é um espaço privilegiado para reivindicação desses direitos e de que tais espaços existem também além do Poder Judiciário. O fortalecimento de grupos sociais por meio de movimentos, associações, sindicatos tem papel importante nesse espaço de acesso à justiça pela via dos direitos.

Se é possível visualizar a expansão cada vez maior do chamado *big data* nos mais diversos âmbitos da vida, é necessário pensar o que pode estar no cerne da movimentação. Imediatamente, os algoritmos se destacam, pois são a mecânica tecnológica codificada que organiza e dá vida aos dados em larga escala. Todavia, para além ou em conjunto com esse esforço, torna-se imperioso pensar quem

tem o controle de toda essa gama de informações, dados pessoais e até sensíveis, e qual uso faz desse poder e (por que não?) dever.

A partir de um rápido diagnóstico dos diversos usos do *big data*, pode-se perceber que, em sua maioria, trata-se da utilização por meio de um ator e (ou) agente econômico preponderante, seja estatal ou privado. Não é ética e sequer adequada a ideia de que as ferramentas e todas as suas potencialidades se encontram detidas nas mãos de uma minoria que pode fazer uso de forma quase irrestrita dessa ferramenta e para seus próprios benefícios. Utilizam dados e informações de uma ampla maioria que sequer tem conhecimento de tal fato, ou mesmo que tenha conhecimento, o controle é extremamente difícil no dia a dia.

Logo, a partir dessas reflexões e da constatação de que uma minoria homogênea detém o acesso ao *big data*, bem como ao controle de acesso de utilização desses algoritmos, o exercício necessário é refletir como tal instrumento bem como o *big data* podem ser utilizados de forma transparente, isonômica, ética e socialmente consciente.

Assim, pensar a utilização dos algoritmos de forma alijada ao mercado, de modo que estes sejam instrumentos e (ou) facilitadores de acesso à justiça, é medida que não pode ser olvidada e, no caso do Poder Judiciário, iniciada, continuada e não abandonada.

Buscando exemplificar o uso contra-hegemônico dos algoritmos pelo Poder Judiciário, imaginou-se a criação de um algoritmo interno ao Processo Judicial eletrônico (PJe) para detectar uma recorrência de pleitos a partir de um mesmo réu em face do descumprimento da legislação. O ajuizamento individual e a não detecção da falta de funcionalidade diante do descumprimento da lei, de forma rápida, fazem com que o Poder Judiciário não aja de forma célere, eficiente e coletiva diante da possibilidade do tratamento do conflito por seus órgãos internos competentes (v.g., Cejuscs).

Assim, o Poder Judiciário poderia programar algoritmos para detectar determinados comportamentos, palavras e (ou) pedidos nas petições eletrônicas para que, após um determinado número de repetições, fosse acionado um sistema dentro do PJe a indicar que aqueles conflitos se repetem, geram a possibilidade de um tratamento coletivo, podendo ser solucionados, inclusive, pela via consensual, dialógica e preventiva. Uma atuação rápida poderia evitar

com eficiência a perpetuação da violação do Direito, bem como efetivar a solução dos conflitos da forma mais ágil e adequada possível.

9 · Considerações finais

O estudo trouxe aspectos referentes à inteligência artificial e ao chamado *data mining*, analisando os temas referentes à jurimetria e à predição no Poder Judiciário. Em que pesem os argumentos que defendem o acesso ao *big data* oriundo dos julgamentos pelos tribunais brasileiros, entendeu-se que a experiência francesa de limitação da predição em face da existência de dados pessoais, de terceiros e sensíveis justifica a limitação e a responsabilidade por parte daqueles que trabalham com dados confiados por meio dos processos judiciais.

O exemplo que foi trazido à colação demonstrou que o mercado de predição via *big data* judiciário já é uma realidade, tendo ou não conhecimento o Poder Judiciário no Brasil.

O artigo examinou a Lei francesa n. 2019-222, bem como os argumentos contrários a uma possível previsão similar no Brasil, para, considerando os princípios constitucionais da inviolabilidade à privacidade e da dignidade da pessoa humana, defender que deve existir uma regulação do tratamento dos dados pessoais, de terceiros e sensíveis, existentes nos processos e nas decisões judiciais.

Pensar, criar e realizar algoritmos de forma independente do mercado e internamente aos poderes públicos brasileiros é medida que se faz urgente, de modo que passem a ser instrumentos para o efetivo acesso à justiça no Brasil.

Referências

BARBOSA, Cássio Modenesi. Jurimetria como método de compreensão do Estado. In: SCALQUETTE, Ana Claudia Silva; SIQUEIRA NETO, José Francisco (org.). *60 desafios do direito*. Política, democracia e direito. São Paulo: Atlas, 2013. v. 3, p. 91-100.

BARBOSA, Cássio Modenesi; MENEZES, Daniel Francisco Nagao. Jurimetria – buscando um referencial teórico. *Intelectus*, [s. l.], ano IV, n. 24, p. 161-186, 2013.

BARBOSA, Cássio Modenesi; MENEZES, Daniel Francisco Nagao. Juri-metria – uma nova metodologia de pesquisa judicial e diálogo social. In: VESTANA, Carolina Alves; SIQUEIRA, Gustavo Silveira (org.). *Direito e experiências jurídicas – debates práticos*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013. v. 2, p. 39-51.

BARBOSA, Cássio Modenesi; MENEZES, Daniel Francisco Nagao. Juri-metria como método de investigação da eficiência do Poder Judiciário: análise do caso das empresas telefônicas. In: KNOERR, Fernando Gustavo; NEVES, Rubia Carneiro; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo (org.). *Justiça e o paradigma da eficiência na contemporaneidade*. Florianópolis: Funjab, 2014. v. 1, p. 262-280. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=8c71d6367dc1f7a9>. Acesso em: 4 nov. 2019.

BARBOSA, Cássio Modenesi; MENEZES, Daniel Francisco Nagao. A jurimetria como método autônomo de pesquisa. In: CONGRESO LATINO-AMERICANO DE CIENCIA POLÍTICA, 8., 2015, Lima, Peru. *Anais eletrônicos* [...]. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 2015. Disponível em: <http://files.pucp.edu.pe/sistema-ponencias/wp-content/uploads/2014/12/JurimetriaALACIPJurimetriaB.pdf>. Acesso em: 4 nov. 2019.

BASTOS, Athena. Análise preditiva: como os advogados podem se beneficiar dessa técnica? *Blog SAJ ADV*, [s. l.], 1º abr. 2019. Disponível em: <https://blog.sajadv.com.br/analise-preditiva/>. Acesso em: 3 nov. 2019.

FAYYAD, U. M.; PIATETSKY-SHAPIRO, G.; SMYTH, P.; UTHURUSAMY, R. *Advances in knowledge discovery and data mining*. Menlo Park: AAAI Press, 1996.

GONZÁLEZ, Elena Gil. *Big data, privacidad y protección de datos*. Madrid: Imprenta Nacional de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2016.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. (Re) pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática. 3. ed. rev. e atual. pela NBR 14.724, de 30/12/05, da ABNT. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

KATZ, D. M. Quantitative legal prediction – or – how I learned to stop worrying and start preparing for the data driven future of the legal services industry. *Emory Law Journal*, Atlanta, v. 62, n. 4, p. 909-966, 2013.

LÉVY, Pierre. *A ideografia dinâmica: rumo a uma imaginação artificial?* São Paulo: Loyola, 1998a.

LÉVY, Pierre. *A máquina universo: criação, cognição e cultura informática*. Porto Alegre: ArtMed, 1998b.

LOEVINGER, Lee. Jurimetrics: the methodology of legal inquiry. *Law and Contemporary Problems*, Durham, v. 28, n. 1, p. 5-35, Winter 1963.

NUNES, Marcelo Guedes. *Jurimetria: como a estatística pode reinventar o direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

PINTO, Felipe Chiarello de Souza; MENEZES, Daniel Francisco Nagao. Jurimetria: construindo a teoria. In: FREITAS, Lorena de Melo; CATÃO, Adrualdo de Lima; SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da (coord.). *Teorias da decisão e realismo jurídico*. Florianópolis: CONPEDI, 2014. p. 27-42. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=90797bef9ef6175e>. Acesso em: 4 nov. 2019.

RUGER, T. W. *et al.* The supreme court forecasting project: legal and political science approaches to predicting supreme court decision making. *Columbia Law Review*, New York, v. 104, n. 4, p. 1150-1210, 2004.

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

SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SILVA, Leandro Augusto da; PERES, Sarajane Marques; BOSCARIOLI, Clodis. *Introdução à mineração de dados: com aplicações em R*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2016.

STIGLER, Stephen M. *The history of statistics: the measurement of uncertainty before 1900*. Cambridge, MA: The Belknap Press of Harvard University, 1986.

TEIXEIRA, João de Fernandes. *Mentes e máquinas. Uma introdução à ciência cognitiva*. Porto Alegre: Artes Médicas, 1998.

VEÇOSO, Fabia Fernandes Carvalho *et al.* A pesquisa em direito e as bases eletrônicas de julgados dos 139 tribunais. *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 105-139, jan. 2014.

WE ARE SOCIAL; HOOTSUITE. Digital in 2019: Brazil. Disponível em: <https://datareportal.com/reports/digital-2019-brazil>. Acesso em: 4 nov. 2019.

ZABALA, Filipe Jaeger; SILVEIRA, Fabiano Feijó. Jurimetria: estatística aplicada ao direito. *Revista Direito e Liberdade*, Natal, v. 16, n. 1, p. 73-86, jan./abr. 2014. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/79117757.pdf>. Acesso em: 3 nov. 2019.

Nanotecnologia: da revolução 4.0 à proteção da vida

Patrick Maia Merísio

Procurador do Trabalho. Mestre em Direito e Sociologia pela Universidade Federal Fluminense (UFF).

Resumo: O presente trabalho pretende realizar exposição sobre a necessidade de regulamentação das nanotecnologias e seus impactos de acordo com metodologias baseadas na precaução. Para isso, apresenta sinteticamente os conceitos de nanotecnologia, formas de regulação, revolução industrial 4.0, bem como os princípios fundamentais da precaução e da participação do público. Consiste também em prestação de contas das atividades desempenhadas pelo Grupo de Trabalho Nanotecnologia: Impactos na Saúde e Segurança do Trabalho (Ministério Público do Trabalho).¹

Palavras-chave: Nanotecnologia. Impactos. Regulamentação. Revolução industrial 4.0. Princípios da precaução e da participação do público. Impactos na saúde e segurança do trabalho.

Abstract: The present work intends to expose the need for regulation of nanotechnology and its impacts according to precautionary methodologies. For this it presents synthetically the concepts of nanotechnology, forms of regulation, industrial revolution 4.0, as well as the fundamental principles

1 Os membros do GT Nano são: Patrick Maia Merísio (Coordenador Titular), Procurador do Trabalho – PRT 2ª Região (São Paulo); Guilherme Kirtschig (Coordenador Substituto), Procurador do Trabalho – PRT 12ª Região (Santa Catarina – Procuradoria do Trabalho no Município de Joinville); Adriane Reis de Araújo, Procuradora Regional do Trabalho – PRT 2ª Região (São Paulo); Elaine Noronha Nassif, Procuradora do Trabalho – PRT 3ª Região (Minas Gerais); Jorsinei Dourado do Nascimento, Procurador do Trabalho – PRT 11ª Região (Amazonas); Sandro Figueiredo Carvalho de Araújo, Procurador do Trabalho – PRT 1ª Região (Rio de Janeiro); Thais Fidelis Alves Bruch, Procuradora do Trabalho – PRT 4ª Região (Rio Grande do Sul – Procuradoria do Trabalho no Município de Santa Maria).

of precaution and public participation. It also consists of reporting on the activities performed by the Nanotechnology Working Group: impacts on health and safety at work (Labor Prosecution Office).

Keywords: Nanotechnology. Impacts. Regulation. Industrial revolution 4.0. Principles of precaution and public participation. Impacts on health and safety at work.

1 · Introdução

A atividade econômica no século XXI tem se caracterizado por constantes inovações e mudanças em escala não apenas linear mas exponencial. Os principais aspectos nesta economia amplamente baseada na tecnologia de ponta são: a economia digital, a inteligência artificial, a internet das coisas, a impressão 3D, o armazenamento de energia e a computação quântica, conforme nos expõe Klaus Schwab, fundador e presidente executivo do Fórum Econômico Mundial.²

A nanotecnologia está na base de todas as principais mudanças tecnológicas, com reflexos importantes na sociedade, cultura e várias outras esferas. Por nanotecnologia, entendemos o conjunto de ações de pesquisa, desenvolvimento e inovação, com a organização da matéria a partir de estruturas de dimensões nanométricas. Nanomateriais possuem uma dimensão inferior a 100 nanômetros, e um nanômetro constitui um bilionésimo de um metro. Sua aplicação é demasiado extensa em atividades como estética, beleza, farmacêutica, siderurgia, cimento, microeletrônica. *Chips* e sensores, cada vez mais, derivam de nanotecnologia. Entretanto, ao mesmo tempo em que a nanotecnologia abre todo um leque de possibilidades de materiais mais leves, fortes e duráveis, o que pode ser vital para o desenvolvimento sustentável e a proteção do meio ambiente, aumentam potencialmente os riscos invisíveis (imperceptibilidade, inclusive em termos da ausência de mecanismos seguros para avaliar o riscos), imprevisíveis, globais e intertemporais (com possibilidade de comprometer gerações futuras de forma irreversível).

2 São duas obras fundamentais: *A Quarta Revolução Industrial* (SCHWAB, 2016) e *Aplicando a Quarta Revolução Industrial* (SCHWAB; DAVIS, 2018). Nelas, Schwab revela diversas consequências e riscos trazidos por essas forças tecnológicas disruptivas. Destacamos a queda de produtividade do trabalho, bem como a diminuição do percentual da mão de obra assalariada na atividade econômica global. Ressalta-se ainda a falta de preparo dos Estado e tomadores de decisão em agir de forma sistêmica e não mais linear diante de todos esses impactos.

A necessidade de regulamentação dessa área torna-se urgente e, diante da complexidade e da abrangência da tecnologia, defende-se um modelo pragmático, prudencial, baseado em princípios fundamentais, principalmente a sustentabilidade, a participação do público e a precaução.

2 · Formas de regulamentação

O estudo da nanotecnologia tem sido muito desafiador para o Grupo de Trabalho Nanotecnologia (GT Nano), pois, além de estudar matérias totalmente novas no campo científico (o que exige apreensão de novos conceitos técnicos, metodologias etc.), a própria noção de norma no campo epistemológico sofre toda uma reavaliação. Por mais que o jurista e o ator do Direito do Trabalho estejam acostumados com o pluralismo e o diálogo das fontes, ainda permanece uma concepção formal da norma, muito mais pautada em comportamentos, ou seja, o que se deve e o que não se deve fazer, mediante uma sanção.

No campo científico, por sua vez, fala-se de norma no sentido muito mais de uma padronização e se lembra muito mais de um manual de como agir. Neste sentido a análise de Hohendorff e Engelman (2014) merece ser mencionada, com o argumento de que normas de padronização internacional poderão proporcionar uma transição suave do conhecimento científico e do laboratório para o mercado, impulsionando o progresso em toda a cadeia de valor da nanotecnologia (ou seja, a nanotecnologia também se amplia em escala, um nanoproduto não se restringe apenas à atividade econômica para a qual foi desenvolvido, as interseções são muitas vezes infindáveis), a partir de materiais em nanoescala (paralelo com tijolos de outros componentes e dispositivos) com a integração em sistemas funcionais. Até mesmo a terminologia, a nomenclatura, as medições, as características dos nanoprodutos em geral são essenciais para entender sua viabilidade no mercado e os riscos do produto.

Dessa maneira, não se devem abandonar e são extremamente importantes os modos de proteção baseados nas formas tradicionais da fonte de Direito (neste sentido, inclusive, há o PLS n. 880/2019, como projeto de regulamentação das nanotecnologias sobre o qual o MPT – GT Nano expediu nota técnica, louvando a iniciativa legislativa por se preocupar em definir nanotoxicologia, nanosseguurança, entre outras medidas, mas trazendo também críticas e sugestões relacionadas à falta de preocupação no projeto com a saúde e segurança do trabalho,

bem como necessidade de garantia de educação e qualificação profissional dos trabalhadores, e incidência de princípios fundamentais, como a sustentabilidade, participação do público e consideração dos impactos, bem como a precaução). Entretanto, também têm que se ponderar e se valorizar as fontes científicas e, por fim, a própria autorregulamentação também não pode ser desprezada, principalmente como forma complementar e suplementar de regulamentação, tornando-se necessária diante das aplicações específicas e concretas de cada nanotecnologia de modo individual, criando ainda obrigatoriedade de motivação de ação da empresa que a vincula para casos futuros.

2.1 · Princípio da participação do público

Um dos principais aspectos que tem norteado a atuação do MPT – GT Nano tem sido a garantia de participação do público nas discussões relativas às estratégias de atuação do Ministério Público do Trabalho ligada à área de nanotecnologia. Essa participação se realiza através da colaboração de instituições públicas,³ associações privadas interdisciplinares,⁴ sindicatos,⁵ universidades,⁶

3 Destaca-se a Fundacentro (anteriormente vinculada ao Ministério do Trabalho, atualmente vinculada ao Ministério da Economia), ou seja, Fundação Jorge Duprat e Figueiredo, fundação especializada em pesquisas voltadas para a proteção da saúde e segurança do trabalho. Através da Fundacentro, o MPT obteve o compartilhamento de conhecimento técnico-científico necessário para atuação. Registra-se também o Inmetro (que nos permitiu a visita aos seus laboratórios de certificação de nanoproductos, além do desenvolvimento de pesquisa de nanoproductos) e o Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação Científica.

4 Com destaque para a Renanosoma (Rede Brasileira de Pesquisa em Nanotecnologia, Sociedade e Meio Ambiente), cujos pesquisadores nacionais e internacionais, das mais diferentes áreas de conhecimento (notadamente em Sociologia) têm sido incansáveis na exigência de que pesquisas e financiamentos públicos devem obrigatoriamente exigir maior consideração dos impactos ambientais e econômicos sobre usuários, consumidores, trabalhadores, toda a sociedade, enfim.

5 Principalmente da indústria química e metalúrgica em todo o Estado de São Paulo.

6 Especialmente a Unisinos, que conta com projeto de pesquisa específico no Mestrado e Doutorado, vinculado a linha de pesquisa específica de observatório dos impactos jurídicos das nanotecnologias, tendo sido vital a colaboração para fins de elaboração de nota técnica do GT Nano encaminhada ao Senado Federal por força do PLS n. 880/2019.

advogados,⁷ empresas;⁸ enfim, são inúmeros atores sociais e econômicos em colaboração com o MPT. A omissão de algum colaborador deverá ser imputada exclusivamente a alguma deficiência da memória do autor deste artigo.

Ficou evidente desde o início para o MPT que querer ser o ator principal nessa área não seria apenas ineficiente, seria uma fraude, uma mentira deslavada. A sociedade não quer apenas a atuação do Ministério Público em defesa da ordem jurídica e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, ela quer e exige uma instituição comprometida com o regime democrático, tal como exige o art. 127 da Constituição da República e faz parte de sua missão institucional.

As razões que justificam esta participação democrática são inúmeras e iremos destacar apenas algumas, por total falta de condições de apresentação de todos os fundamentos em um simples artigo.

O Brasil se constitui como Estado Democrático de Direito, na forma do art. 1º da Constituição da República Federativa do Brasil, tendo este mesmo Estado Democrático de Direito como fundamentos: I – a soberania;⁹ II – a cidadania;¹⁰ III – a dignidade da

7 Principalmente a Comissão de Direito do Trabalho da OAB-SP.

8 Cita-se aqui a colaboração espontânea e voluntária de indústria farmacêutica do Estado de São Paulo (que concedeu cópia de seu PPRA e PCMSO com a devida adaptação em medidas de proteção e controle de riscos de trabalhadores envolvidos em atividades vinculadas a nanotecnologia), bem como eletrônica no Estado do Amazonas (que nos mostrou *in loco* o processo produtivo de fabricação de celulares, TVs e condicionadores de ar, dentro de novos critérios de *smart factory* e com incorporação de novas tecnologias de realidade virtual no treinamento de seus empregados em saúde e segurança do trabalho).

9 Soberania que hoje está nitidamente vinculada ao desenvolvimento científico. Muitas corporações tecnológicas apresentam poder econômico superior a muitos Estados nacionais, ou seja, a balança de poder não pode desconsiderar o impacto da tecnologia.

10 A inovação tecnológica tem que corresponder a uma necessidade social e contribuir para as finalidades fundamentais da República, na forma do art. 3º da CRFB, em especial: construção de uma sociedade livre, justa e solidária; garantia do desenvolvimento nacional; erradicação da pobreza, da marginalização, com a redução das desigualdades sociais e regionais; promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor e quaisquer outras formas de discriminação.

pessoa humana;¹¹ IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;¹² V – o pluralismo político.¹³

Os cidadãos, os trabalhadores, os consumidores, os usuários das novas tecnologias têm que ter voz ativa, não podem ser apenas destinatários da educação pelo Estado e pelas corporações quanto aos efeitos das inovações tecnológicas. Esta participação exige necessariamente informação. As tecnologias têm que se apresentar de forma acessível, não apenas em termos de eficiência para o exercício de uma dada atividade ou função mas também em termos de riscos.

Ainda se inicia no Brasil o processo de regulamentação da nanotecnologia, mas já existem inúmeros nanoproductos no mercado. O Ministério Público do Trabalho deve agir de forma antecipadora, fomentadora e cooperativa com outros órgãos públicos e mesmo privados, de forma a assegurar a prevalência da prevenção e da precaução, garantindo desenvolvimento econômico e social (as receitas com esta tecnologia podem ser, sem exagero, de dezenas ou até mesmo centenas de bilhões de dólares) e protegendo de forma indivisível a saúde e a segurança dos trabalhadores e consumidores dos nanomateriais.

2.2 · Princípio da precaução

A proteção da saúde e da segurança daqueles que se encontram envolvidos nos processos de utilização de nanotecnologias deve ser procurada em parâmetros de prevenção e de precaução.

- 11 O que exige forte reflexão e crítica sobre a utilização da nanotecnologia em atividades que tenham potencial de impactar direitos fundamentais, tais como a privacidade, e, neste sentido, destacamos facetas modernas do Direito Digital, em especial a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (13.709/2018), em vigência a partir de 2020.
- 12 Várias consequências decorrem desta necessária e permanente ponderação entre o trabalho e a livre iniciativa, pois ambos são valores e construções sociais. O desenvolvimento necessariamente tem que considerar os impactos sociais, por exemplo; não é razoável que se admita a inovação como fato irreversível, sem ao menos estabelecer compensações para os setores que são prejudicados e afastados do mercado de trabalho por estas mesmas inovações.
- 13 Se as inovações tecnológicas conduzem à concentração de poder, além de negarem a sua própria essência (pois elas derivam da força da liberdade e da criatividade do pensamento humano), devem ser regulamentadas, pois quem detém conhecimento detém poder. Sem divisão de poder e sem responsabilidades, não há democracia.

Em termos gerais, podemos dizer que a prevenção é proteção voltada contra os riscos conhecidos, enquanto a precaução vincula-se aos riscos desconhecidos e futuros. Em ambos os sentidos, os desafios das normas de saúde e segurança do trabalho encontram-se em foco.

Com efeito, quanto à prevenção, tem predominado um discurso de revisão das normas regulamentadoras de saúde e segurança do trabalho (aquelas que lidam com os riscos conhecidos e já avaliados), sob o argumento simplório de que as normas de saúde e segurança são extremamente burocráticas e que são entraves para o exercício da atividade econômica, isto é, desconsidera-se que o desenvolvimento econômico depende de recursos finitos, sejam eles humanos, sejam materiais, sejam ambientais. Assim, a questão simples da prevenção tem sido precarizada completamente na realidade brasileira administrativa contemporânea.

A precaução, por sua vez, vincula-se a riscos cuja mensuração e medidas de gerenciamento se baseiam em probabilidades. Obviamente, viver é perigoso,¹⁴ mas não se trata de qualquer tipo de risco, deve-se tomar cautela, pois assim como as implicações das novas tecnologias são benéficas em cadeia, de forma inimaginável aos seus inventores e criadores, também os modos de utilização das novas tecnologias não têm como ser mensurados no momento de sua concepção e aplicação inicial.

Parâmetros de nanotoxicologia e nanosseguurança têm sido cada vez mais aprimorados e incrementados (e esta exigência tem que se desenvolver também exponencialmente da mesma forma que os nanoprodutos), haja vista que a manipulação da matéria em nanoescala pode até mesmo alterar as propriedades químicas originais dos nanoprodutos, gerando níveis de toxicidade desconhecidos. Os impactos à saúde, principalmente na forma respiratória e dermatológica, não são desprezíveis e ainda não se encontram devidamente avaliados e controlados.

Dessa forma, a utilização de nanoprodutos deve adotar uma ótica diferente e precaucionista, não sendo o caso de aguardar o dano para depois agir e remediar (o que pode ser, inclusive, impossível), mas sim de antever, já na fase de projeto, possíveis riscos, identificando-os e concretizando previamente medidas de proteção. O sistema da União Europeia para proteção da saúde de trabalhadores,

14 Já dizia Guimarães Rosa em *Grande Sertão: Veredas*.

consumidores e sociedade em geral adota como parâmetro comum o *Safe by Design*, conforme o qual o produto só chega ao mercado depois de testes rigorosos conduzidos por pesquisadores independentes de diferentes países. Tal sistema de regulamentação é conhecido como Nanoreg, tendo o Brasil conseguido se inserir nesta rede de cooperação internacional.

2.3 · A centralidade do *tu*. A relação do homem com a natureza

O princípio da precaução deve ser devidamente contextualizado, compreendido e aplicado de acordo com uma hermenêutica centrada no *tu*.

A compreensão da atuação do homem sobre o meio ambiente deve se dar não mais em um parâmetro centralizado na dominação e na conquista, mas sim relacional, por uma simples questão inclusive: o homem é tão somente parte do meio ambiente.

O paradigma relacional, assim, se torna extremamente rico e fértil para esta análise, entendendo-se relação como reciprocidade, com integralidade e plenitude. Apenas na relação Eu e Tu, encontra-se a imediatidade da presença (não como algo evanescente e transitório) como o que nos confronta e com persistência nos aguarda, sem que possa ser ignorado, a não ser que aceitemos trágicas consequências.

A vida pública e a vida pessoal dependem de instituições e sentimentos, mas acima de tudo da presença central do Tu. A explosão de instituições, normas e regulamentos, por si só, não instaura uma comunidade de propósitos. De nada vale para a proteção do meio ambiente aceitar uma esfera, tal como a Economia ou o Estado, pois estas instâncias tendem a recusar qualquer soberania que não a do seu próprio domínio. E isto só produz agitações periféricas, em detrimento da relação viva com o próprio centro da humanidade.

Só quem conhece a relação e a presença do Tu está apto a tomar decisões em matéria ambiental. Só é livre quem não só consegue se olhar no espelho mas principalmente quem ingressa no face a face, quem consegue não apenas compreender o interesse do outro mas, sim, entender que não há, em última instância, o outro como isso, mas sim como *tu*, que se coloca numa relação humana, espiritual e viva.

A norma ambiental não terá nenhuma efetividade se colocarmos a natureza como coisa, com possibilidade de seu uso autoritário e autocrático. Meio ambiente vincula-se a saúde, cultura, espiritualidade.

2.4 · Educação e desenvolvimento científico

Mais do que nunca, as nanotecnologias revitalizam a necessidade de se considerar novamente a educação como direito social, e sob o paradigma da república, tal como o faz o art. 215 da Constituição brasileira ao definir a educação como direito de todos e dever do Estado e da família, a ser promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

A educação cumpre papel fundamental nas nanotecnologias em várias dimensões, e só isto demandaria um estudo específico, mas vamos nos restringir a dois pontos essenciais: I - a nanotecnologia, tal como diversas tecnologias de ponta, pode significar a exclusão de diversas pessoas do mercado de trabalho, e estas pessoas merecem receber educação, treinamento e requalificação para atuarem em outras atividades; II - a nanotecnologia pode alterar significativamente a forma de realização do trabalho e, sem educação para isso, o trabalhador pode se submeter a condições de trabalho que agravam sua saúde, inclusive mental (melhor seria mais uma vez ressaltar o valor da democracia do trabalho, ou seja, que o trabalhador participasse do processo de implementação da nanotecnologia no processo de trabalho, em vez de puramente se submeter à atividade econômica).

Também, por força de determinação da Constituição (com alteração significativa pela Emenda Constitucional n. 85/2019), reforça-se o dever do Estado na promoção e incentivo do desenvolvimento científico, da pesquisa, da capacitação científica e tecnológica, bem como da inovação (art. 218, *caput*, CF). A pesquisa tecnológica por sua vez deve priorizar a solução dos problemas brasileiros e o desenvolvimento do sistema produtivo nacional e regional (art. 218, § 2º, CF), devendo o Estado ainda fomentar a formação e o fortalecimento da inovação nas empresas (art. 219, parágrafo único, CF).

Mais do que aceitar o paradigma absolutista de mercantilização da educação (tal como se a escola fosse apenas uma empresa, o que

nitidamente viola a essência constitucional da educação na forma de nossa Constituição), entendemos que a empresa é que deve se transformar em escola, devendo ser reforçado não só o seu dever de garantir educação e contextualização dos seus empregados em novas competências tecnológicas (dado que a defasagem das mesmas é cada vez mais rápida), mas o próprio dever da sociedade como um todo, dos sindicatos e do próprio trabalhador.

O GT Nano não foge dessa responsabilidade, seus membros têm constantemente participado de atividades educativas nos mais diferentes locais, encontrando-se dispostos a dialogar com a sociedade sempre que convidados. Ademais, o Procurador-Geral do Trabalho foi provocado pelo GT Nano a, entre outros pedidos, iniciar estudos para criação de um Ecossistema Cooperativo de Novas Tecnologias e seus Impactos nas Relações de Trabalho e de Emprego, devendo funcionar esta coordenadoria de forma diferenciada e com ampla participação da sociedade, inclusive através de audiências públicas, consultas e outros mecanismos de participação cidadã.

3 · Conclusão

O Brasil não pode se furtar a buscar o desenvolvimento científico, uma vez que de pesquisas derivadas de aplicação de nanotecnologias podem se derivar consequências fabulosas para a saúde e prevenção de várias doenças. Por outro lado, não se devem desprezar também riscos extremos como a fabricação de nanorrobôs replicadores, que eliminem toda a matéria e vida em seu processo de autorreplicação.

Talvez uma melhor perspectiva seja considerar de forma séria os riscos e benefícios, impedindo que o exagero em uma das pontas impeça a busca da sustentabilidade. Nada obsta a que a sustentabilidade ambiental e a econômica sejam otimizadas em um processo no qual uma fortalece a outra de forma interdependente e complementar.

A sociedade deve participar de todo esse processo, não é uma iniciativa exclusiva dos cientistas ou de instituições governamentais. Os impactos têm que ser ponderados sempre, pois é o próprio conceito e a possibilidade de vida de todo o ecossistema planetário que se encontram em risco.

Assim, o Ministério Público do Trabalho deve agir de forma a favorecer o desenvolvimento científico (ameaçado inclusive por

concepções obscurantistas que atravancam o desenvolvimento e a democracia, pretendendo impor concepções ideológicas sem qualquer razoabilidade, tais como a não aceitação da globalização, uma vez que até mesmo laboratórios de certificação de produtos no Brasil trazem equipamentos doados pela União Europeia, ou seja, negar a globalização é ser excluído da cooperação internacional, da qual o Brasil é dependente) que propicie o crescimento da economia e a geração de empregos e, ao mesmo tempo, buscar a sustentabilidade da vida, admitindo inclusive que a nanotecnologia pretende ser a engenharia da vida. E que nano seja apenas a tecnologia, não o nosso respeito e amor à vida, à saúde e à segurança.

Referências

GÓES, Maurício de Carvalho; ENGELMANN, Wilson. *Direito das nanotecnologias e o meio ambiente do trabalho*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

HOHENDORFF, Raquel Von; ENGELMANN, Wilson. *Nanotecnologias aplicadas aos agroquímicos no Brasil: a gestão dos riscos a partir do diálogo entre as fontes do Direito*. Curitiba: Juruá, 2014.

INTERNATIONAL CENTER FOR TECHNOLOGY ASSESSMENT. *Nanoaction Project*. Princípios para a supervisão de nanotecnologias e nanomateriais. Washington-DC, USA: ICTA, 2007. 16p.

LAVAL, Christian. *A escola não é uma empresa: o neoliberalismo em ataque ao ensino público*. Trad. Mariana Echalar. São Paulo: Boitempo, 2019.

SCHWAB, Klaus; DAVIS, Nicholas. *Aplicando a quarta revolução industrial*. Trad. Daniel Moreira Miranda. São Paulo: EDIPRO, 2018.

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



TERCEIRO CAPÍTULO

Precarização do trabalho: da crise
do sindicalismo à regulação do trabalho
em plataformas digitais

Trabalho digital, “indústria 4.0” e uberização do trabalho

Ricardo Antunes

Professor Titular de Sociologia do Trabalho no Instituto de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Estadual de Campinas (IFCH/Unicamp)

Resumo: Quais serão as principais consequências da implantação da indústria 4.0 em relação ao mundo do trabalho, aos empregos, às condições e aos direitos do trabalho? A expansão do chamado “trabalho uberizado” oferece indicações importantes para se tentar apresentar elementos para as respostas às indagações acima.

Palavras-chave: Trabalho digital. Uberização do trabalho. Plataformas digitais. Indústria 4.0.

Abstract: What will be the main consequences of the implementation of Industry 4.0 in relation to the world of work, jobs, conditions and labor rights? The expansion of the so-called “uberized work” offers important pointers for trying to present elements for the answers to the above questions.

Keywords: Digital labour. Uberized labour. Digital platforms. Industry 4.0.

1 · Intermitência e uberização

A *uberização* é um processo no qual as relações de trabalho são crescentemente individualizadas e invisibilizadas, assumindo, assim, a *aparência* de “prestação de serviços” e obliterando as relações de assalariamento e de exploração do trabalho.

Como foi desenvolvido em *O privilégio da servidão: o novo proletariado digital na era de serviços* (ANTUNES, 2018), contra a rigidez taylorista e fordista vigente nas fábricas da “era do automóvel”,

durante o longo século XX, nas últimas décadas, as empresas "liofilizadas e flexíveis", impulsionadas pela expansão digital-informacional, sob o comando dos capitais (em particular o financeiro), vêm impondo sua trípole destrutiva em relação ao trabalho.

A *terceirização*, a *informalidade* e a *flexibilidade* se tornaram, então, partes inseparáveis do léxico e da pragmática da empresa corporativa global (ANTUNES, 2015; DAL ROSSO, 2017, 2008; LINHART, 2007; DRUCK, FRANCO, 2007). E, com elas, o *trabalho intermitente* vem se tornando um dos elementos mais corrosivos em relação à proteção do trabalho, que foi resultado de lutas históricas e seculares da classe trabalhadora em tantas partes do mundo.

Vejam alguns exemplos do trabalho que mais se expande no capitalismo de nosso tempo. Um deles, o *zero hour contract* (contrato de zero hora), por exemplo, nasceu no Reino Unido e se esparrama pelo mundo, ao permitir a contratação de trabalhadores e trabalhadoras das mais diversas atividades que ficam à disposição de uma "plataforma".

Eles e elas ficam esperando uma chamada por *smarthphone* e, quando a recebem, ganham estritamente pelo que fizeram, nada recebendo pelo tempo que ficaram esperando. E essa modalidade de trabalho abrange um universo imenso de trabalhadores e trabalhadoras de que são exemplos médicos, enfermeiros, trabalhadores do *care* (dos cuidados de idosos, crianças, doentes, portadores de necessidades especiais etc.), motoristas, eletricitas, advogados, pessoas que executam serviços de limpeza, consertos domésticos, entre tantos outros. Tudo isso facilitado pela expansão do trabalho *online* e dos "aplicativos" que invisibilizam, ao mesmo tempo em que ampliam exponencialmente, uma parte expressiva da classe trabalhadora, especialmente (mas não só) no setor de serviços.

Outro exemplo encontramos no Uber. Trabalhadores e trabalhadoras com seus automóveis arcam com suas despesas de seguridade, gastos de manutenção de seus carros, alimentação, limpeza etc., enquanto o "aplicativo" se apropria da mais-valia gerada pelos serviços dos motoristas, sem *nenhuma regulação social do trabalho*. A principal diferença entre o *zero hour contract* e o sistema Uber é que neste os/as motoristas não podem recusar as solicitações, para não correrem o risco de serem demitidos. A relação de trabalho é, então, ainda mais evidente. Dos carros para as motos, destas para as bicicletas, patins etc., a engenhosidade dos capitais é de fato espantosa.

Mais um exemplo vimos ainda recentemente na Itália, onde se desenvolveu, até o início de 2017, uma nova modalidade de trabalho ocasional, o trabalho pago a *voucher*. Esta modalidade de trabalho é assim denominada porque os assalariados recebiam *voucher* pelas horas de trabalho realizadas, e podiam trocá-los pelo equivalente monetário, segundo o salário-mínimo legal pago por hora trabalhada.

Se não bastasse esse vilipêndio (que em Portugal se denomina trabalho pago por "recibos verdes"), os trabalhos excedentes muitas vezes são oferecidos "por fora" do pagamento oficial por *voucher*, isto é, pagando-se ainda menos do que o salário-mínimo oficial, o que significa uma precarização ainda maior do trabalho ocasional e intermitente. É como se existisse uma *precarização "legal"* e outra "ilegal" (ANTUNES, 2018).

Por esse sentido de exploração intensificada em seus ritmos, tempos e movimentos, estas formas precarizadas de trabalho (BASSO, 2018; WAJCMAN, 2017) devem ser intensamente combatidas pelos trabalhadores e trabalhadoras (dada a importante divisão sociosexual do trabalho), tanto por seus movimentos de resistência nos locais de trabalho quanto pelas ações do sindicalismo de perfil mais crítico. A recente tentativa de greve mundial dos motoristas da Uber, em maio de 2019, demonstra que o que parecia ser o *paraíso* do trabalho começou a se desvanecer, de modo que os caminhos da confrontação tendem a se ampliar nos próximos anos.

É importante acentuar também que essas tendências em curso, implementadas pelas corporações globais, nesta era agudamente destrutiva do capital (MÉSZÁROS, 2002), não encontram precedente em nenhuma fase recente do capitalismo pós-Segunda Guerra.

Assim, se esse *modus operandi* não for confrontado, ele se consolidará como um elemento cada vez mais central do sistema em escala global, *particularmente no setor de serviços*, mas com potencial de expansão para parcelas ampliadas do mundo industrial e do *agrobusiness*, bem como na interconexão que há entre eles.

2 · Rumo à "escravidão digital"?

As tecnologias de informação e comunicação configuram-se, então, como um elemento central entre os distintos mecanismos de acumulação criados pelo capitalismo financeiro de nosso tempo.

Ao contrário da equivocada “previsão” do fim do trabalho, da classe trabalhadora e da vigência da teoria do valor, o que de fato temos é uma ampliação do trabalho precário, que vai (ainda que de modo diferenciado) desde os trabalhadores da indústria de *software* até os trabalhadores de *call center*, *telemarketing* – o *infoproletariado* ou *cibertariado* (ANTUNES; BRAGA, 2009; HUWS, 2003, 2014) –, atingindo crescentemente os setores industriais, da agroindústria, dos bancos, do comércio, do *fast food*, do turismo e hotelaria etc., incorporando até os trabalhadores imigrantes que se expandem em todas as partes do mundo. É quase impossível, hoje, encontrarmos qualquer trabalho que não tenha alguma forma de dependência do aparelho de celular.

E este cenário crítico se acentuará com a proposta atual da chamada *indústria 4.0*. Essa proposta nasceu na Alemanha, em 2011, concebida para gerar um novo e profundo salto tecnológico no mundo produtivo (em sentido amplo), estruturado a partir das novas *Tecnologias da Informação e Comunicação* (TIC) que se desenvolvem celeremente. Sua expansão significará a ampliação dos processos produtivos, tornando-os ainda mais automatizados e robotizados, em toda a cadeia de valor, de modo que a logística empresarial será toda controlada digitalmente.

Sua principal consequência para o mundo do trabalho será a ampliação do *trabalho morto*, para recordar Marx (2013), tendo o maquinário digital – a “internet das coisas”, a inteligência artificial, a impressora 3D, o *big data* etc. – como dominante e condutor de todo o processo produtivo e a consequente redução do *trabalho vivo*, através da substituição das atividades tradicionais e mais manuais por ferramentas automatizadas e robotizadas, sob o comando informacional-digital.

Assim, cada vez mais, a força de trabalho de perfil mais manual ou que exerce atividades em processo de desaparecimento tornará o trabalho vivo mais “residual” nas plantas tecnológica e digitalmente mais avançadas. Sabemos que essa processualidade não levará à extinção da atividade humana, pois, além das enormes diferenciações, por exemplo, entre Norte e Sul, entre ramos e setores de atividade cujo trabalho manual é insubstituível etc., há um outro elemento ontológico fundamental: *sem alguma forma de trabalho humano, o capital não se reproduz*, visto que as máquinas não criam

valor, mas o potencializam (ANTUNES, 2013; DYER-WITHEFORD, 2015; HUWS, 2003, 2015; CARCHEDI, 1997; CAFFENTZIS, 1997).

Isso, porém, não elide o fato de que a produção, em ramos e setores de tecnologia de ponta, tende a ser cada vez mais invadida por robôs e máquinas digitais, encontrando no mundo digital, na inteligência artificial, nos algoritmos etc. o suporte maquínico dessa nova fase de *subsunção real do trabalho ao capital*. Isto porque, para que ocorra esse avanço tecno-digital, um conjunto expressivo de trabalhos manuais se expande globalmente e, em particular, no sul do mundo.

Como consequência dessa nova empresa *flexível, lioflizada e digital*, os *intermitentes globais* tendem se expandir ainda mais, uma vez que o processo *tecnológico-organizacional-informacional* eliminará de forma crescente uma quantidade incalculável de força de trabalho, que se tornará supérflua e sobranete, sem empregos, sem seguridade social, sofrendo riscos crescentes de acidentes e mortes no trabalho (PRAUN, 2016) e sem nenhuma perspectiva de futuro.

É certo que uma parcela de "novos trabalhos" será criada entre aqueles com mais "aptidões", mais "inteligência", mais "capacitações", ampliando com maior intensidade o caráter de segregação societal existente. Mas é impossível não deixar de alertar, com todas as letras, que as precarizações, as "subutilizações", o subemprego e o desemprego tenderão a se expandir celeremente.

Sem tergiversações: teremos, com a indústria 4.0, uma nova fase da hegemonia informacional-digital, sob o comando do capital financeiro, em que os celulares, tablets, smartphones e assemelhados estarão controlando, supervisionando e comandando essa nova etapa da ciberindústria do século XXI.

E tudo isso, também é imperioso dizer, por conta da necessidade de autovalorização das corporações globais, sem nenhum compromisso humano-societal. Ou será que a guerra entre a Huawei e a Apple tem como objetivo a melhoria das condições de vida da humanidade? Ou, ainda, que melhorias humano-sociais teremos com as práticas desenvolvidas pela Amazon e pela Uber, ambas tendo como padrão um leque de operações que vão desde a *exploração e espoliação ilimitadas da força de trabalho* até a *extinção completa do trabalho humano*, a exemplo dos carros sem motoristas, presentes no projeto da "Uber do futuro", ou ainda

das lojas da Amazon, já existentes nos EUA, que funcionam sem trabalhadores e trabalhadoras?

O que essas plataformas digitais globais têm a oferecer, estando *crescentemente robotizadas, automatizadas e cada vez com menos trabalho vivo*? Se isso vier a ser implementado, *o que acrescentam de positivo para a humanidade*?

É necessário acentuar que esse vilipêndio em relação ao trabalho não é uma "possível remissão ao futuro". Isto porque, no *presente*, a monumental expansão do trabalho *digital, online*, vem demolindo a separação entre o *tempo de vida no trabalho e o tempo de vida fora dele*, uma vez que vem apresentando, como resultado perverso, o advento do que denominamos como *escravidão digital* (ANTUNES, 2018).

Assim, se essa tendência destrutiva em relação ao trabalho não for *fortemente confrontada e recusada e obstada, sob todas as formas possíveis*, teremos, além da ampliação exponencial da *informalidade* no mundo digital, a expansão dos trabalhos "autônomos", dos "empreendedorismos" etc., configurando-se cada vez mais como uma *forma oculta de assalariamento do trabalho* que introduz o véu ideológico para obliterar um mundo incapaz de oferecer vida digna para a humanidade. Isto ocorre porque, ao tentar sobreviver, o "empreendedor" se imagina como *proprietário de si mesmo*, um quase-burguês, mas que frequentemente se converte em um *proletário de si próprio, que autoexplora seu trabalho*.

Esse conjunto de mudanças vem ocorrendo desde os anos 1970, quando os serviços passaram a ser *crescentemente invadidos pela lógica do capital imbricado com mundo informacional e comando financeiro* (CHESNAIS, 1996; LOJKINE, 1995), e se intensificaram enormemente neste início do século XXI, com a explosão das tecnologias informacionais e digitais.

A esse movimento atual do capital se somou a *terceirização*, que também se tornou um instrumento fundamental para o aumento dos lucros e da extração de *mais-valia* nos serviços de *telemarketing, call center, hotelaria, fast food, hipermercados* etc., ampliando o proletariado gerador de lucro e *mais-valia*.

Mas há uma outra consequência a tirar dessa derrelição: como tudo que interessa aos capitais está sendo privatizado (hospitais, previdência, educação e tantas outras atividades públicas que, no

passado, prestavam um serviço público e se transformaram em empresas lucrativas com a avalanche neoliberal), a consequência mais importante, no plano das lutas sociais, é o advento de um novo proletariado de serviços.

3 · Como fazer a confrontação?

É contra esse conjunto de pragmáticas precarizantes de trabalho no capitalismo atual que estamos presenciando o nascimento de novas formas de representação. Na Itália, em Milão, por exemplo, esse movimento foi um dos pioneiros, gerando uma forma de representação autônoma, de que é exemplo o *San Precario*, que luta pelas conquistas dos direitos do *precariado*, incluindo naturalmente os imigrantes.

Também nesse mesmo país teve vigência durante alguns anos o movimento denominado *Clash City Workers*, da juventude precarizada e desprovida de direitos. Segundo sua própria definição,

Clash City Workers é um coletivo de trabalhadores e trabalhadoras, desocupados e desocupadas, denominados "jovens precários". A tradução de nosso nome significa algo como "trabalhadores da cidade em luta". Nascido na metade de 2009, somos ativos particularmente em Nápoles, Roma, Florença, Pádua, Milão e Bérghamo e procuramos seguir e sustentar as lutas que estão em curso na Itália.

Foi esse processo de intensa precarização do proletariado italiano que originou, anteriormente, a criação de novas formas de representação sindical, como é o caso da *Confederazione Unitaria di Base (CUB)*, criada há vários anos, como uma proposta alternativa ao sindicalismo mais tradicional. Outro exemplo encontramos no *SI-Cobas*, organismo de trabalhadores auto-organizados, pela base, que procuram representar esse amplo segmento de assalariados e operários por fora da estrutura sindical oficial, incluindo os *trabalhadores imigrantes*.

Vimos mais recentemente a ampliação da ação do movimento *Nuove Identità di Lavoro (NidiL)*, vinculado à *Confederazione Generale Italiana del Lavoro (CGIL)* e voltado para representar os trabalhadores que fazem parte do denominado *precariado*.

Precariado, juventude sem trabalho, imigrantes-trabalhadores(as), foi esse mesmo contingente que organizou, também em Portugal, o movimento de trabalhadores(as) precarizados denominado *Precári@s*

Inflexíveis. Elucidativo em seu modo de ser, conforme consta de seu “Manifesto”, esse movimento afirmava:

Somos precári@s no emprego e na vida. Trabalhamos sem contrato ou com contratos a prazos muito curtos. Trabalho temporário, incerto e sem garantias. Somos operadores de *call-center*, estagiários, desempregados, trabalhadores a recibos verdes, imigrantes, intermitentes, estudantes-trabalhadores [...].

Um dos primeiros desafios dos sindicatos e dos movimentos sociais de classe é compreender a *nova morfologia do trabalho*, com suas maiores *complexificação* e *fragmentação*. Uma classe trabalhadora que simultaneamente se reduz em vários segmentos e se amplia em outros, e que é também muito mais segmentada, heterogênea, tendo clivagens de gênero, raça, etnia, com fortes consequências em sua ação concreta, em suas formas de representação e organização sindical.

Como, por exemplo, mobilizar o proletariado conjuntamente com o que na Europa se autodenomina *precariado*? Como organizar sindicalmente essa parcela jovem da classe trabalhadora que não se beneficiou com as conquistas sociais da época do *Welfare State* e que ingressa no mundo digital, às vésperas da chamada *indústria 4.0*, com relações de trabalho em franco processo de corrosão? (ANTUNES, 2018; BRAGA, 2017).

Como os sindicatos conseguirão ressoldar esses laços de pertencimento de classe? Como poderão se contrapor, de modo solidário, orgânico e como classe, à *uberização*, à *individualização*, ao *falso empresariamento*, às *falácias do empreendedorismo* e à *impulsão para a intermitência*, que, este sim, se mostra como o futuro mais próximo da *classe-que-vive-do-trabalho*?

Referências

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

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

ANTUNES, Ricardo. *Os sentidos do trabalho*. São Paulo: Boitempo, 2013.

ANTUNES, Ricardo; BRAGA, Ruy (org.). *Infoproletários: degradação real do trabalho virtual*. São Paulo: Boitempo, 2009.

BASSO, Pietro. *Tempos modernos, jornadas antigas*. Tradução de Patrícia Villen. Campinas: Unicamp, 2018.

BRAGA, Ruy. *A rebeldia do precariado: trabalho e neoliberalismo no Sul global*. São Paulo: Boitempo, 2017.

CAFFENTZIS, George. Why machines cannot create value: Marx's theory of machines. In: DAVIS, Jim; HIRSCHL, Thomas; STACK, Michael. *Cutting edge: technology, information, capitalism and social revolution*. Londres/Nova York: Verso Books, 1997.

CARCHEDI, Guglielmo. High-tech hype: promises and realities of technology in the twenty-first century. In: DAVIS, Jim; HIRSCHL, Thomas; STACK, Michael. *Cutting edge: technology, information, capitalism and social revolution*. Londres/Nova Iorque: Verso Books, 1997.

CHESNAIS, François. *A mundialização do capital*. São Paulo: Xamã, 1996.

CLASH CITY WORKERS. *Dove sono i nostri: lavoro, classe e movimenti nell'Itália della crisi*. Lucca: La Casa Usher, 2014.

DAL ROSSO, Sadi. *Mais trabalho! A intensificação do labor na sociedade contemporânea*. São Paulo: Boitempo, 2008.

DAL ROSSO, Sadi. *O ardil da flexibilidade: os trabalhadores e a teoria do valor*. São Paulo: Boitempo, 2017.

DAVIS, Jim; HIRSCHL, Thomas; STACK, Michael. *Cutting edge: technology, information, capitalism and social revolution*. Londres/Nova Iorque: Verso Books, 1997.

DRUCK, Graça; FRANCO, Tânia. Terceirização e precarização: o binômio antissocial em indústrias. In: DRUCK, Graça; FRANCO, Tânia (org.). *A perda da razão social do trabalho: precarização e terceirização*. São Paulo: Boitempo, 2007.

DYER-WITHEFORD, Nick. *Cyber-proletariat: global labour in the digital vortex*. Londres: Pluto, 2015.

HUWS, Ursula. *Labor in the global digital economy: the cybertariat comes of age*. Londres: Merlin, 2014.

HUWS, Ursula. *The making of a cybertariat: virtual work in a real world*. Londres: Merlin, 2003.

- LINHART, Danièle. *A desmedida do capital*. São Paulo: Boitempo, 2007.
- LOJKINE, Jean. *A revolução informacional*. São Paulo: Cortez, 1995.
- MARX, Karl. *O capital: crítica da economia política*. Livro I. São Paulo: Boitempo, 2013.
- MÉSZÁROS, István. *Para além do capital*. São Paulo: Boitempo, 2002.
- PRAUN, Luci. *Reestruturação produtiva, saúde e degradação do trabalho*. Campinas: Papel Social, 2016.
- WAJCMAN, Judy. *Esclavos del tiempo: vidas aceleradas en la era del capitalismo digital*. Barcelona: Paidós, 2017.

O *crowdsourcing* e os desafios do sindicalismo em meio à crise civilizatória

Vanessa Patriota da Fonseca

Procuradora do Trabalho. Mestre em Gestão de Políticas Públicas. Doutoranda em Direito do Trabalho e Teoria Social Crítica.

Resumo: Este estudo trata de um novo modelo de produção emergido com a Revolução Digital – o *crowdsourcing*. Aborda as formas de classificação do trabalho em plataformas virtuais e as contextualiza. Tece considerações sobre a espécie de vínculo mantido entre os trabalhadores e as empresas detentoras de plataformas, no contexto da subordinação cibernética. Analisa a lógica da racionalidade neoliberal que se edifica, entre outros, nos pilares da pseudoautonomia e do pseudoempreendedorismo, e que intensifica a precarização do trabalho. Demonstra que os avanços tecnológicos têm aprofundado a crise do sindicalismo e a própria crise civilizatória. O artigo demonstra que a relação de emprego não é incompatível com o *crowdsourcing* e que, na maioria das vezes, ela se faz presente, e aponta possíveis caminhos para a superação das crises mencionadas. Parte-se, para tanto, de uma imersão na legislação, na doutrina e em matérias jornalísticas, dentro de uma perspectiva dialética. Os resultados do estudo, analisados à luz do marco teórico trabalhado, apontam para a intensificação da precarização do trabalho, a partir das novas formas de produção analisadas, e para a necessidade de reconfiguração do sindicalismo no mundo globalizado, a fim de que as organizações sindicais rompam as fronteiras dos Estados-Nações e atuem internacionalmente e de maneira mais horizontalizada.

Palavras-chave: *Crowdsourcing*. Subordinação cibernética. Precarização. Pseudoempreendedorismo. Crise do sindicalismo.

Abstract: This study deals with a new model of production emerged with the Digital Revolution – the *crowdsourcing*. It approaches the ways to classify work in virtual platforms and contextualizes them. It also brings considerations about the bonds shared by workers and companies which

own platforms and apps, in the context of cyber subordination. The study analyzes the logic of neoliberal rationality that is built, among others, on the pillars of pseudo-autonomy and pseudo-entrepreneurship, which intensifies the precariousness of work. It demonstrates that technological advances have deepened the union crisis and the civilizing crisis itself. The objectives are to demonstrate that the employment relationship is not incompatible with crowdsourcing, that it is most often present, and to point out possible ways to overcome the crises. The starting point is an immersion in the legislation, doctrine and in the News, within a dialectical perspective. The results of this study, analyzed in the light of the theoretical framework which was used, point to an intensification of the precariousness of working conditions, from the new forms of production here described, and the need to reconfigure unionism in the globalized world, so that trade union organizations break the borders of nation states and act internationally and in a more horizontal manner.

Keywords: Crowdsourcing. Cyber subordination. Precariousness. Pseudo-entrepreneurship. Union crisis.

1 • A Revolução Digital e o surgimento de novas formas de organização produtiva

Com a derrocada do Estado do Bem-Estar Social e do Pleno Emprego e com o aumento vertiginoso do desemprego estrutural, assiste-se à crescente desregulamentação, flexibilização e precarização das relações de trabalho, mormente com a inserção de novas formas de organização produtiva possibilitadas pela Revolução Digital.

De um modo geral, o avanço da humanidade sempre esteve atrelado às grandes transformações tecnológicas, que, sem sombra de dúvidas, têm sido fundamentais nas mais diversas áreas: saúde, economia, engenharia e tantas outras. Ao longo do percurso histórico, verdadeiras revoluções ocorreram por meio dessas inovações que acarretaram o surgimento de outras formas de produção. Com a Revolução Digital e a inserção da tecnologia digital no processo industrial, desenvolveu-se o *crowdsourcing* – a externalização produtiva para uma multidão de trabalhadores por meio de um chamado aberto com o uso da internet. Nesse contexto, surgiram plataformas virtuais criadas por inúmeras empresas, como a Amazon Mechanical Turk, a Uber, a Microworkers e tantas outras, que facilitam o *crowdsourcing* desenvolvendo modelos de negócio baseados

na externalização do serviço para um grande número de trabalhadores que elas denominam autônomos ou independentes e que são contratados na medida em que há demanda por serviços.

Há diferentes formas de classificação do trabalho em plataformas virtuais. Todolí-Signes (2017, p. 30-32) classifica como *on-demand economy* todo trabalho em plataformas virtuais em que são conectados demandantes e ofertantes de serviço no momento em que explicitada a demanda. Para ele, este seria um termo mais abrangente que englobaria tipos de negócios distintos, havendo dois grandes grupos: os trabalhos integralmente realizados de forma virtual (*crowdsourcing* ou *crowdwork online*), de um lado, e os que dependem de alguma atividade física fora da plataforma (*crowdsourcing* ou *crowdwork offline*). Ainda, o autor espanhol divide o *crowdsourcing* em função de as atividades serem realizadas de forma global (concorrendo pessoas de todo o mundo) ou de elas requererem uma execução localizada. E, por fim, sob o ângulo das empresas que mantêm a plataforma, faz a divisão entre *crowdsourcing* (ou *crowdwork*) genérico e *crowdsourcing* (ou *crowdwork*) específico, sendo o primeiro aquele em que podem ser demandados quaisquer tipos de trabalho, diferentemente do segundo, em que é delimitado o tipo de trabalho a ser realizado. Para o autor, a diferença é importante porque as plataformas específicas tendem a exercer um maior controle sobre os trabalhadores, enquanto as plataformas genéricas se assemelham a um “quadro de anúncios” ou a uma “agência de recolocação” de trabalhadores.

De outra banda, na classificação de De Stefano (*apud* OITAVEN; CARELLI; CASAGRANDE, 2018, p. 12), tem-se que, nessa seara, há duas principais formas de trabalho, o trabalho *on-demand* por meio de aplicativo e o *crowdwork*, a seguir analisadas.

2 · As condições do trabalho *on-demand* por aplicativo

O trabalho *on-demand* por aplicativo é aquele em que atividades tradicionais, como as de transporte, *delivery* e limpeza, são possibilitadas por meio de aplicativos que conectam solicitante e fornecedor do serviço no momento da demanda (OITAVEN; CARELLI; CASAGRANDE, 2018, p. 16). O serviço fica disponível para um grande número de indivíduos de uma área geográfica específica. Exemplos desse modelo de trabalho são os oferecidos pela Uber, Ifood e Parafuso.

Segundo os autores acima reportados (2018, p. 19), no trabalho *on-demand* por aplicativo a organização, e até mesmo o controle do trabalho, é realizada por programação algorítmica. Assim, a parcela aparente de autonomia concedida ao trabalhador na realização do serviço é sobrepujada pela estipulação de comandos preordenados pelo programador da plataforma, que faz com que o trabalhador apenas reaja, em tempo real, à emissão de tais comandos para que os objetivos pretendidos sejam alcançados. A ausência de ordens pessoais emitidas pelo empregador, aliada à tomada de decisão quanto a trabalhar ou não, causa a ilusão de que a autonomia se faz presente, quando, na realidade, ela foi soterrada pela programação existente e pelo dever do trabalhador de se manter mobilizado para reagir aos comandos. O mundo do trabalho, assim, depara-se com a subordinação cibernética.

A ausência de autonomia dos entregadores que laboram com o uso de aplicativos de *delivery*, por exemplo, é evidenciada quando se observa que o preço do serviço é estabelecido unilateralmente pela empresa detentora do aplicativo. E o preço do serviço é tão baixo que o trabalhador precisa se manter eternamente conectado para auferir ganho suficiente para sobreviver. Tal situação não se coaduna com a figura do autônomo, pois este deve definir como, onde, de que forma e em quanto tempo o serviço será realizado, além de fixar o seu preço.

As empresas de *delivery* controlam os trabalhadores por meio de GPS, que segue seus passos em tempo real, enquanto os algoritmos por elas programados controlam o cumprimento de metas que podem levar à bonificação por redução de tempo de entrega. Algumas dessas empresas mantêm trabalhadores remunerados por tempo à disposição/conexão. Os entregadores, em regra, não têm conhecimento do local da entrega até a sua aceitação. Se, porém, aceitam o chamado e depois o cancelam, podem ser punidos, pois as empresas se reservam o direito de suspender ou descadastrar o "parceiro" que fica muito tempo inativo ou que não age conforme suas regras. Ao avaliarem os trabalhadores, os clientes fornecem à empresa informações sobre a observância ou não de tais condutas. A avaliação, portanto, é intensificada, na medida em que pode ser realizada por todos os clientes. Assim, o sistema leva o trabalhador a estar sempre atento à consecução dos objetivos programados.

As condições de trabalho dos entregadores são lastimáveis. Eles aguardam o chamado do aplicativo em calçadas públicas ou em praças, muitos dormem nas ruas algumas poucas horas de sono, arriscam-se no trânsito dirigindo às pressas e fazendo ultrapassagens perigosas para cumprir os prazos de entrega estabelecidos, não gozam de folgas semanais e férias remuneradas e estão sujeitos a elevada carga de estresse.

As empresas de entrega por aplicativo também descumprem o disposto na Lei n. 12.009/2009, que estabelece que as motos devem possuir mata-cachorro, antena corta-pipa e inspeção semestral (art. 139-A, incisos II, III e IV). Sem conceder equipamentos de segurança e determinando tempo máximo de entrega a cumprir, parecem brincar com a vida humana, inclusive ao concederem bônus para quem reduz o tempo de entrega e se arrisca mais.

Não é por outra razão que o número de mortes de motociclistas no trânsito, na cidade de São Paulo, sofreu um aumento de 17% de 2017 para 2018, ocorrendo, em média, uma morte a mais por dia. Segundo dados do Ministério da Saúde, onze mil motociclistas morreram em um ano, o que levou ao pagamento de seguro DPVAT de mais de 167 mil indenizações às vítimas em 2018.¹

O Direito do Trabalho alberga o trabalho *on-demand* por aplicativo, uma vez que nele é possível vislumbrar-se a existência da relação de emprego pela presença dos seus elementos fático-jurídicos, a saber, trabalho por pessoa física, pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e subordinação. O trabalhador é uma pessoa física devidamente cadastrada que não pode se fazer substituir por outra. A onerosidade está caracterizada pelo pagamento pelo serviço prestado, não importando o nome que se lhe atribua: remuneração, retribuição etc. A não eventualidade deve ser analisada dentro de um contexto no qual a intermitência do trabalho e a ausência de fixação da jornada não são os elementos centrais, mormente numa legislação que admite o trabalho intermitente. Por fim, a subordinação resta claramente demonstrada pelo controle exercido por meio de programação algorítmica. E, no caso do Brasil, o parágrafo

1 Acidentes fatais com motociclistas aumentam quase 18% em um ano em SP. G1. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2019/02/22/acidentes-fatais-com-motociclistas-aumentam-quase-18-em-um-ano-em-sp.ghtml>. Acesso em: 23 jun. 2019.

único do art. 6º da CLT alarga a concepção da subordinação para abarcar a subordinação cibernética, uma vez que

os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio.

Resta, portanto, cobrar a responsabilidade das empresas pela criação do engodo e pelo conseqüente vilipêndio dos direitos trabalhistas.

3 · As condições de trabalho no *crowdwork*

O *crowdwork*, conforme citam Oitaven, Carelli e Casagrande (2018, p. 15),

[r]efere-se a atividades que envolvem a realização de tarefas por meio de plataformas online, que colocam em contato diversas organizações e indivíduos com outras organizações e indivíduos por meio da internet, permitindo a aproximação entre consumidores e trabalhadores de todo o mundo. Há oferta e demanda de produtos e serviços específicos para o atendimento de necessidades de clientes que pagam pela execução das tarefas realizadas.

Os autores esclarecem (p. 15) que, no *crowdwork*, a empresa de plataforma fornece o acesso a uma força gigante de trabalho, geograficamente dispersa, para a conclusão de tarefas pequenas que podem ser feitas remotamente usando um computador e conexão com a internet. Os clientes se utilizam da plataforma para postar tarefas que precisam ser concluídas e podem ser realizadas por uma multidão de trabalhadores. Prevalece a realização de microtarefas simples, monótonas e extremamente fragmentadas como, por exemplo, responder pesquisas, avaliar elementos de texto, participar de experimentos, identificar imagens e transcrever áudios. Em menor escala, porém, podem ser abarcados projetos mais elaborados e até projetos complexos, como criação e edição de conteúdo (logomarcas, textos, sítios eletrônicos, projetos gráficos etc.).

Uma das mais conhecidas plataformas de *crowdwork* é a da Amazon Mechanical Turk (MTurk), por meio da qual milhares de tipos de tarefas podem ser realizados. A plataforma proporciona a ligação entre os solicitantes e os fornecedores dos serviços (*turkers*), ambos previamente cadastrados. Os primeiros propõem a tarefa a ser executada e apresentam o preço que pretendem pagar. Cabe-lhes o estabelecimento das condições de contratação e o poder de avaliar a

qualidade dos serviços prestados e de recusá-los, sem necessidade de fornecimento de grandes explicações. A avaliação é dada em forma de nota e ela pode ter repercussão tanto em futuras contratações do fornecedor por outro solicitante, na medida em que ela é visualizada no seu cadastro, quanto em eventual decisão unilateral da Amazon de encerrar a conta do fornecedor. A Amazon cobra 10% do valor pago pelo serviço a título de comissão e não se responsabiliza por qualquer desavença entre as partes (TODOLÍ-SIGNES, 2017, p. 34).

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) realizou duas pesquisas, em 2015 e 2017, com empresas de *crowdwork* e apresentou seus resultados no relatório *Digital labour platforms and the future of work: Towards decent work in the online world*. As pesquisas cobriram 3.500 trabalhadores de 75 países que trabalhavam em cinco plataformas. São elas: Amazon Mechanical Turk (MTurk), com sede nos EUA; Clickworker, com sede na Alemanha; CrowdFlower (atual Figure Eight), com sede nos EUA; Microworkers, também norteamericana; e Prolific, que tem sede no Reino Unido (OIT, 2018, p. 13).

De acordo com o apurado na pesquisa, para começar a trabalhar com o uso da plataforma os trabalhadores precisam aceitar os “termos de serviço”, por ela unilateralmente estabelecidos – contrato de adesão. Quanto à remuneração, dois terços dos trabalhadores americanos que utilizam a plataforma da MTurk ganham menos que o salário-mínimo federal, e apenas 7% dos trabalhadores alemães que utilizam a plataforma da Clickwork ganham acima do salário-mínimo alemão. Os trabalhadores da América do Norte, Europa e Ásia Central recebem mais do que os trabalhadores de outros continentes, encontrando-se na África os mais baixos salários. Importa ressaltar que nem todo o tempo de trabalho é pago. Constatou-se que, em média, os trabalhadores gastam vinte minutos em atividades não pagas por cada hora de trabalho, atividades estas consistentes em fazer testes de qualificação, pesquisar clientes, mitigar fraudes e escrever resenhas. A maioria dos trabalhadores depende financeiramente do trabalho realizado nas plataformas, mesmo quando ele serve como complementação de renda (OIT, 2018, p. 49-59).

Quanto à rejeição da tarefa realizada, quase nove de cada dez trabalhadores tiveram o pagamento recusado e apenas 12% afirmaram que todas as rejeições foram justificáveis. Os trabalhadores possuem enormes dificuldades para se comunicar com os solicitantes e com as plataformas, inclusive quando da ocorrência de rejeições, sendo certo que negativas injustas podem ocorrer como

resultado de tarefas e instruções pouco claras, erros técnicos ou até desonestidade do solicitante. As rejeições, além de afetarem o pagamento, atingem a avaliação dos trabalhadores e a possibilidade de obtenção de novas tarefas ou de permanência na plataforma (OIT, 2018, p. 73-82).

Por fim, a cobertura de proteção social dos trabalhadores é baixa e possui ligação direta com a predominância ou não do trabalho em *crowdwork*. Os trabalhadores que dependem desse trabalho são mais propensos a não possuir plano de saúde, pensão ou plano de aposentadoria (p. 59-61).

4 · A racionalidade neoliberal e a falácia da autonomia

Se a falácia da autonomia é facilmente desvelada no trabalho *on-demand* por aplicativo mediante análise da programação algorítmica que dita preço, forma, prazo e demais condições de trabalho, no caso do *crowdwork* a interferência das empresas detentoras de plataformas digitais nas condições em que o trabalho é prestado parece ser mais diluída, embora tais empresas cresçam exponencialmente às custas do trabalho humano.² Por sua vez, se no trabalho *on-demand* os trabalhadores competem entre si dentro de uma área geograficamente localizada, no *crowdwork* a concorrência se dá em âmbito mundial, rompendo as fronteiras dos Estados-Nações e dificultando ainda mais os laços de sociabilidade.

No contexto do *crowdsourcing*, portanto, o trabalhador é duplamente aprisionado: pelo discurso da liberdade de ser ele mesmo um capitalista, tirando proveito das benesses de plataformas com as quais foi presenteado; e pela própria programação algorítmica que conduz cada um dos seus passos sem que ele perceba. O algoritmo, uma espécie de entidade que tudo controla, movimenta as peças humanas de modo a que atendam aos objetivos do capital. Hipnotiza o trabalhador ao fazê-lo sentir-se em um *game*, com várias etapas a superar a fim de alcançar o objetivo proposto e chegar à vitória final. E, assim, ele é forçado, sem que perceba, a se manter conectado.

2 Registre-se, por exemplo, que a Amazon é a marca mais valiosa do mundo, segundo a consultoria Brand Finance. Disponível em: <https://exame.abril.com.br/marketing/amazon-e-a-marca-mais-valiosa-do-mundo-revela-brand-finance-2019/>.

A construção do engodo do empreendedorismo e sua incorporação tanto no discurso de suas vítimas diretas, os trabalhadores pseudoautônomos, quanto no dos consumidores que se beneficiam da exploração do trabalho humano sob o fundamento do baixo custo, da qualidade do serviço e da inevitabilidade da força das novas tecnologias, são realizadas meticulosamente por profissionais de *marketing* e de psicologia. Toda a sociedade finda se tornando partícipe do engodo engendrado por grandes corporações. Dito de outra forma, busca-se moldar a opinião pública com apelo a emoções das massas na sociedade da pós-verdade, mediante o emprego de termos como: colaborador, microempreendedor, economia colaborativa, economia de compartilhamento, espírito empresarial, criatividade, oportunidade etc. Para os porta-vozes do empreendedorismo, importa que esse discurso cumpra o papel de intensificar o vínculo simbólico que une uma legião de explorados às empresas que os exploram; que essa legião se sinta devedora e, por isso mesmo, fiel a quem lhes deu oportunidade de ser um empreendedor. A liberdade, desse modo, não está na emancipação dos povos frente ao capital e na superação do capitalismo, mas na possibilidade de ser o próprio capitalista. Certamente há sérias consequências, do ponto de vista psíquico e social, desse modelo que isola, que acirra a competição, que rompe laços de sociabilidade, que coloca nas costas do trabalhador todo o peso do fracasso, que o aprisiona em um jogo viciante.

Nos sábios ensinamentos de Dardot e Laval (2016, p. 189-243), esse discurso contribui para dar sustentação à racionalidade neoliberal – à lógica que rege as relações de poder e fundamenta as maneiras de governar; que confere sentido às práticas neoliberais e limita as possibilidades de reação ao sistema; que tem na concorrência a relação fundamental do mercado. No plano individual, a subjetivação neoliberal incorpora a forma de *empresa-de-si-mesmo* e as pessoas passam a buscar a sua valorização de olho na concorrência com os demais “Eu/SA”, mormente considerando o emprego de técnicas de *management* e da noção de *Corporate Governance*, com a utilização de avaliações permanentes e individualizadas para medir a eficácia de unidades de produção e de indivíduos, de modo a extrair dados objetivos que permitam intensificar, permanentemente, a concorrência entre eles e, em consequência, aumentar a produção.

Filgueiras (2019, p. 47) ressalta que a retórica do empreendedorismo é uma grande ironia, pois quem tem recursos para ser empreendedor

não se interessa em sê-lo, ao passo que os pobres, que “sempre praticaram o empreendedorismo de sobrevivência”, são jogados nesse pseudoempreendedorismo, em que os mercados “ultracentralizados”, nas mãos de poucas empresas, ditam as regras e sugam as energias do trabalhador. E ainda se reproduz “uma competitividade espúria, baseada na depredação dos trabalhadores, que tende a aumentar taxas de lucro sem contribuir para ampliar a acumulação produtiva, expansão dos investimentos e do emprego”, pois os beneficiários da concentração de renda privilegiam o rentismo, a especulação financeira, em detrimento do investimento produtivo. Nas palavras de Dowbor (2018, p. 32-33), “recursos existem, mas a sua produtividade é esterilizada por um sistema generalizado de especulação que drena as capacidades de investir na economia real”.

5 • A precarização é inevitável?

É premissa pacífica que a Revolução Digital intensificou, numa ordem de grandeza assustadora, a precarização das relações de trabalho, embarcando os trabalhadores em uma espécie de máquina do tempo que os levou a um período anterior ao surgimento do Direito do Trabalho. Veja-se o alerta de Todolí-Signes (2017, p. 37):

No século XIX, os trabalhadores se amontoavam na entrada das fábricas ou no campo, a cada manhã, a espera de ter trabalho nesse dia. Os contratos eram diários – sem nenhum tipo de compromisso de estabilidade ou previsão contratual de indenizações por dispensa imotivada – e o empresário poderia eleger, em cada momento, o número de trabalhadores com quem contar. Do mesmo modo, o empresário podia realizar um leilão com o emprego, oferecendo trabalho apenas aqueles que estivessem dispostos a receber o menor valor como forma de retribuição. Pois bem. [...]. Nas plataformas virtuais, os ofertantes de trabalho podem contratar, não mais por dias, mas por tarefas, que podem durar minutos ou segundos, adaptando totalmente a mão de obra às necessidades de cada momento. Isso deixa totalmente desprotegido o trabalhador que desconhece a forma de funcionamento, ou mesmo se terá trabalho no minuto seguinte. Somado a isso, o grande número de participantes nas plataformas provoca um leilão pelo menor valor do trabalho. A imensa concorrência criada entre os trabalhadores – que supera de forma inimaginável a que poderia ter existido no século XIX – irremediavelmente implica que o preço do trabalho cai para o nível mínimo de subsistência, ou até mesmo abaixo disto.

E Antunes (2018, p. 30) arremata:

Ao contrário da eliminação completa do trabalho pelo maquinário informacional-digital, estamos presenciando o advento e a expansão monumental do *novo proletariado da era digital*, cujos trabalhos, mais ou menos intermitentes, mais ou menos constantes, ganharam novo impulso com as TICs, que conectam, pelos celulares, as mais distintas modalidades de trabalho. Portanto, em vez do *fim do trabalho na era digital*, estamos vivenciando o *crescimento exponencial do novo proletariado de serviços*, uma variante global do que se pode denominar *escravidão digital*. Em pleno século XXI. (Grifos do original).

Mas essa situação é inevitável? É possível a manutenção de condições dignas de trabalho na seara das novas tecnologias? Para responder a essas questões, analisemos as diferenças existentes entre uma empresa de *delivery* que conta com um aplicativo e outra que não o possui. Bem, o serviço é o mesmo: entrega. Os trabalhadores o realizam com os mesmos instrumentos: motos, bicicletas, patins e, até mesmo, a pé. A diferença está, primeiramente, no chamado. As empresas tradicionais são contatadas pessoalmente ou por telefone e recebem um pedido de *delivery*. Chamam, também pessoalmente ou por telefone, um empregado que se encontra à sua disposição e lhe repassam a ordem de entrega. O empregado conclui o serviço e devolve a ordem com o ateste do cliente. A empresa de *delivery* por aplicativo, por sua vez, é contatada por meio dele. E também por meio dele passa a ordem para algum trabalhador que se encontra dentro de um limite territorial por ela programado. O trabalhador realiza a entrega e informa a conclusão do serviço pelo aplicativo.

Tudo seria igual, não fosse pela existência de um aplicativo para fazer a conexão entre as partes envolvidas. Ora, o engenheiro de uma indústria de construção civil deixou de ser empregado da empresa quando passou a receber ordens por meio de e-mails? O gerente do banco deixou de ser empregado quando passou a receber instruções via sistema informatizado? O publicitário em teletrabalho deixou de ser empregado quando passou a receber instruções por telefone? Se para todas essas perguntas a resposta é negativa, o mesmo vale dizer para a situação em análise. Se para todas as demais atividades a relação de emprego é factível, por que não o seria no caso em apreço? O controle do trabalho nunca

foi tão fácil, pois está tudo registrado na plataforma: a data de cadastramento do trabalhador, a hora de conexão e desconexão, a rota, o tempo, o valor recebido. A diferença? O egoísmo, ainda maior, capitalista. E esse capitalismo selvagem tem levado, inclusive, à falência de muitas empresas. Após o surgimento de plataformas digitais para prestação de serviços de *delivery*, no Brasil, não foram poucas as empresas de entrega que fecharam as suas portas, pois não podiam impor preços competitivos tendo custos trabalhistas e fiscais maiores que os da concorrência. A ausência de vínculo de emprego, dessa forma, não é condição para a manutenção do trabalho em plataformas digitais. Trata-se apenas de uma decisão administrativa.

De igual modo, o estudo da OIT analisado chama atenção para o fato de que nenhum dos resultados negativos para o trabalhador é inerente ao conceito de *crowdwork*, sendo possível fazer a reconfiguração de seus termos para melhorar as condições de trabalho (OIT, 2018, p. 96-97).

Ao final, o estudo aponta para a necessidade de regulamentação governamental das plataformas de *crowdwork* e sugere a adoção de alguns critérios para a garantia de trabalho digno no ambiente virtual. Esses critérios vão desde o não afastamento, *a priori*, do vínculo de emprego até a liberdade de associação; garantia de salário-mínimo; estabelecimento de regras para governar o não pagamento pelas tarefas realizadas; possibilidade de contestação das avaliações negativas, suspensões e cancelamento de conta; concessão de informações sobre os propósitos do trabalho; e, até, estabelecimento de renda mínima garantida (OIT, 2018, p. 105-109).

Quanto à regulamentação do *crowdwork*, proposta pela OIT, no âmbito de cada Estado-Membro, esta não resolve o problema da concorrência desleal em abrangência mundial. É necessário que a regulamentação ocorra em âmbito internacional, a partir de negociações transnacionais. No *crowdwork*, como visto, a realização de um dado serviço é colocada à disposição de trabalhadores do mundo todo e, sendo assim, a não regulamentação e a não imposição de normas protetivas sociais por um dado Estado pode provocar a concorrência desleal em relação a trabalhadores de outros Estados cuja regulamentação se fez presente.

6 · A crise civilizatória e a crise do sindicalismo

Nas sábias palavras de Dowbor (2018, p. 9),

[c]riou-se um hiato profundo entre os nossos avanços tecnológicos, que foram e continuam sendo espetaculares, e a nossa capacidade de convívio civilizado, que se estagna ou até regride. Trata-se de uma disritmia sistêmica, um desajuste nos tempos. Este desafio tem sido corretamente conceituado como crise civilizatória.

Certamente não será tarefa fácil sair dessa crise. E a reação e as alternativas precisam ser construídas considerando os vários atores sociais, sendo a atuação dos novos movimentos sociais extremamente importante nesse contexto – movimentos esses que estão agindo de forma mais horizontalizada e globalizada e que têm muito a ensinar, inclusive ao sindicalismo. Isso porque, na seara do *crowdsourcing*, impende pensar nas possibilidades de atuação das organizações sindicais para além das fronteiras dos Estados-Nações, promovendo negociações coletivas de caráter transnacional. No entanto, percebe-se uma forte crise envolvendo o próprio sindicalismo contemporâneo (e este é o ponto nevrálgico da questão), provocada pelo *crowdsourcing*, pela informalidade e pelo contrato de prestação de serviços a terceiros – que fragmentaram as categorias profissionais e pulverizaram os locais de trabalho.

A externalização produtiva para uma multidão de trabalhadores geograficamente dispersa vem a intensificar, em ritmo nunca antes observado, essa fragmentação. Se à época do surgimento do Direito do Trabalho os trabalhadores estavam concentrados nos espaços fabris, laborando lado a lado em uma linha de produção, o que permitiu o estreitamento dos laços de sociabilidade, a identificação de interesses comuns, o surgimento de demandas coletivas e a organização sindical, no *crowdwork* esses trabalhadores estão geograficamente dispersos e a noção de categoria está diluída. Os laços restam afrouxados ou rompidos.

Como se dará a mobilização dos trabalhadores em âmbito global e a interlocução entre as organizações sindicais, as empresas transnacionais de *crowdwork* e os Estados-Nações? É certo que a ideia de categoria profissional idealizada no modelo fordista (art. 511, CLT: "similitude de condições de vida oriunda da profissão ou trabalho em comum") perde sentido no *crowdwork*, no qual não há identidade

de profissão e de interesses econômicos. Tanto o psicólogo como o técnico em mecânica trabalham em uma mesma plataforma virtual. Destaca-se a desprofissionalização. Trata-se de uma "multidão indivisa, codificada, controlada pelo *big data* produtivo e pelas tecnologias do algoritmo" (CHAVES JÚNIOR, 2019, grifos do original).

Com a eclosão de diversos movimentos sociais contra-hegemônicos por todo o mundo, tais como o Indignados, o *Occupy Wall Street* e, em âmbito local, o Ocupe Estelita, no Recife, entre tantos outros, urge resgatar as características do primeiro momento do sindicalismo em que emergiam as lutas emancipatórias e a busca de um internacionalismo sindical. Nessa linha de raciocínio, caminha também a ideia de cosmopolitismo, de Boaventura de Sousa Santos, que ressalta o caráter contra-hegemônico e alternativo do novo internacionalismo operário:

O novo internacionalismo operário constitui uma forma, entre outras, de globalização contra-hegemônica, cujo sucesso parece depender cada vez mais das coligações com outros atores e das articulações com outras lutas emancipatórias noutros campos sociais. (SANTOS, 2005, p. 55).

Para Andrade (2008, p. 141-165), é preciso identificar também o papel das entidades sindicais no cenário pós-industrial, tendo em vista que podem contribuir para a construção de instâncias supranacionais de articulação, resolução de conflitos, garantia de direitos e de formação de regras jurídicas.

Acredita-se, portanto, que as organizações sindicais e os novos movimentos sociais devam adotar estratégias de articulação que envolvam temas de direito laboral em geral, com foco nos direitos humanos, sem limitação, inclusive, à representação dos trabalhadores formais, pois é na informalidade que se encontra a maioria deles em boa parte do mundo, como no Brasil e na Índia. No mesmo toar, diante da intensificação das relações de trabalho em âmbito mundial, é necessário fazer a dissociação entre o conceito de cidadania e o de soberania dos Estados-Nações, afirmando a existência de uma cidadania laboral transnacional (SOARES FILHO, 2007, p. 161-186). Para tanto, é preciso rediscutir a atuação das organizações sindicais no espaço e no tempo a partir do resgate das lutas emancipatórias e contra-hegemônicas.

7 · Conclusão

Se a garantia do sucesso do modo de produção capitalista passou pela criação da figura do trabalho livre subordinado, a afirmação do sucesso do neoliberalismo, na era da informação, passa pelo engodo do trabalho livre, supostamente autônomo. No início do século XIX, a figura do trabalho livre subordinado avalizou a exploração do homem pelo capital, embora tenha garantido a exigência de contraprestações por essa exploração, fruto das inúmeras lutas reivindicatórias por melhoria das condições gerais de trabalho. Hoje, o engodo do trabalho livre/autônomo busca minar qualquer tipo de reivindicação, mediante a falácia de que estariam nas mãos do próprio trabalhador as decisões quanto à intensidade de trabalho e sua consequente remuneração, o sucesso ou o insucesso em ser um empreendedor.

Assim, é importante, por um lado, desvelar a falácia e demonstrar que as novas formas de organização do trabalho surgidas com a Revolução Digital não afastam, de pronto, o vínculo empregatício, pois a subordinação pode se fazer presente na sua nova concepção – cibernética. A relação de emprego é a mesma, como visto; o que muda é sua fisionomia. Sua aparência mudou por conta das novas formas de produção, mas o seu DNA – a subordinação e a pessoalidade – continua ali. Mister se faz separar o joio do trigo – o trabalho autônomo do trabalho pseudoautônomo.

Urge, por outro lado, discutir a situação das entidades representativas de trabalhadores, retirando-se os entraves para a sua organização e atuação, a fim de que se possa falar em representatividade adequada no mundo globalizado. É preciso considerar que a regulamentação trabalhista não pode ficar fragmentada nos quase 200 países quando as grandes corporações atuam em diversos deles ao mesmo tempo.

Referências

ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. *O direito do trabalho na filosofia e na teoria social crítica: os sentidos do trabalho subordinado na cultura e no poder das organizações*. São Paulo: Ltr, 2008.

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

BAUMAN, Zygmunt. *O mal-estar da pós-modernidade*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998.

CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende. A categoria profissional da CLT entre *crowd* e *multitude*. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 16 fev. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-fev-16/jose-chaves-categoria-profissional-clt-entre-crowd-multitude>. Acesso em: 18 ago. 2019.

DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. *A nova razão do mundo: ensaio sobre a sociedade neoliberal*. São Paulo: Boitempo, 2016.

DOWBOR, Ladislau. *A era do capital improdutivo: a nova arquitetura do poder, sob dominação financeira, sequestro da democracia e destruição do planeta*. 2. ed. São Paulo: Outras Palavras, 2018.

FILGUEIRAS, Vitor Araújo. As promessas da reforma trabalhista: combate ao desemprego e redução da informalidade. In: KREIN, José Dari; OLIVEIRA, Roberto Vêras de; FILGUEIRAS, Vitor Araújo. *Reforma trabalhista no Brasil: promessas e realidade*. Campinas: Curt Nimuendajú, 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.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO – OIT. *Digital labour platforms and the future of work: towards decent work in the online world*. Genebra: ILO, 2018.

SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). *Trabalhar o mundo: os caminhos do novo internacionalismo operário*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005.

SOARES FILHO, José. *Sociedade pós-industrial: e os impactos da globalização na sociedade, no trabalho, na economia e no estado*. Curitiba: Juruá, 2007.

TODOLÍ-SIGNES, Adrián. O mercado de trabalho no século XXI: *on-demand economy, crowdsourcing* e outras formas de descentralização produtiva que atomizam o mercado de trabalho. In: LEME, Ana Carolina Reis Paes; RODRIGUES, Bruno Alves; CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende (org.). *Tecnologias disruptivas e a exploração do trabalho humano: a intermediação de mão de obra a partir das plataformas eletrônicas e seus efeitos jurídicos e sociais*. São Paulo: LTr, 2017.

AB5 para democracia: segurança econômica e a regulação do trabalho do bico na Califórnia¹⁻²

Veena B. Dubal

Professora Associada de Direito na Universidade da Califórnia, Hastings College of the Law.

Resumo: O projeto de lei chamado AB5 na Califórnia é a primeira tentativa legislativa bem-sucedida feita por um estado dos Estados Unidos da América para regular o trabalho do bico (*gig work*) viabilizado pela tecnologia. Aprovada e assinada pelo governador da Califórnia em setembro de 2019, a lei cria uma presunção de condição de empregado e apresenta um teste tripartite rígido e articulado que as empresas devem cumprir para tratar seus trabalhadores como trabalhadores autônomos, escavados fora das leis trabalhistas estaduais. Este artigo examina a AB5 no seu contexto. Além de analisar as anteriores falhas do Estado em regular o trabalho do bico na Califórnia, discuto como a AB5 foi concebida e o importante papel dos grupos de trabalhadores do bico na sua aprovação. Argumento que, se for devidamente aplicada, a AB5 desempenhará um papel fundamental no restabelecimento da voz e da democracia no local de trabalho na chamada *gig economy* e pode até ser um catalisador para a revitalização da legislação trabalhista dos EUA de forma mais ampla.

Palavras-chave: Trabalho do bico. Regulação. Democracia.

Abstract: A bill called AB5 in California is the first successful legislative attempt made by a U.S. state to regulate tech-enabled gig work. Passed and signed by the Governor of California in September 2019, the law creates a presumption of employee status and puts forth an exacting, conjunctive tri-partite test that companies must meet in order to treat their workers

1 Uma versão encurtada deste artigo apareceu primeiro no Expert Forum da American Constitution Society.

2 Tradução de Rodrigo de Lacerda Carelli.

as independent contractors, carved out of state labor laws. This Article examines AB5 in context. In addition to analyzing previous state failures to regulate gig work in California, I discuss how AB5 was conceived and the important role of gig worker groups in getting it passed. I argue that if properly enforced, AB5 will play a critical role in restoring workplace voice and democracy in the so-called gig economy and may even be a catalyst for the revitalization of U.S. labor law more broadly.

Keywords: Gig work. Regulation. Democracy.

1 · Introdução

A pobreza não é uma *suspect classification*,³ segundo a Constituição dos EUA, mas é uma afronta à vida, à dignidade e à democracia em geral. Com a evisceração do estado de bem-estar social dos EUA e a deferência do Judiciário em relação a resultados políticos na área de “economia e bem-estar social” (LOFFREDO, 1993, p. 1278-1290), o emprego é o principal meio legal e político para atacar a desigualdade econômica (DUBAL, 2017a, p. 67). Por sua vez, o emprego é – para o melhor ou para o pior – chave para os resultados democráticos nos EUA. Ele fornece acesso às ferramentas para o sustento básico na América moderna: o salário-mínimo, o seguro de saúde, a proteção da rede de segurança e até mesmo o direito de se organizar e negociar coletivamente. Nossa capacidade de participar da vida e da política depende, em grande parte, de nossa condição de empregados. Nas palavras da teórica política Judith Shklar, “somos cidadãos apenas se ‘formos remunerados’” (SHKLAR, 1995, p. 416). No entanto, desde pelo menos a década de 1970, a capacidade dos trabalhadores dos EUA de obterem uma renda sustentável por meio do trabalho tem sido restringida pela proliferação do *contract labor* – mão de obra contratada civilmente, conduzida fora do quadro regulamentar do emprego (COLLIER; DUBAL; CARTER, 2017, p. 3-5). Nos últimos anos, esse tipo de trabalho por contrato civil tem crescido graças às plataformas de trabalho sob demanda e de *crowdsourcing* (COLLIER; DUBAL; CARTER, 2017, p. 3-5), ambas as quais dependem de supostos trabalhadores autônomos.

3 A *suspect classification* é, em termos da jurisprudência norte-americana, qualquer classificação de grupos em que são encontrados certos critérios que sugerem que eles podem provavelmente estar sujeitos a algum tipo de discriminação, como raça, origem e religião [Nota do tradutor].

O potencial das plataformas de trabalho que dependem do trabalho não assalariado para intensificar a pobreza é motivo de grande preocupação nos debates sobre o futuro do trabalho e dos trabalhadores nos EUA. Embora o número de trabalhadores baseados em aplicativos permaneça relativamente pequeno (BERNHARDT; THOMASON, 2017, p. 7-10), o potencial para este setor crescer e para as empresas reproduzirem este modelo em toda a economia de serviços é grande. Uma vez que a maioria do trabalho em toda a economia de serviços poderia ser desregulamentada por meio do trabalho baseado em aplicativos, as discussões sobre o trabalho neste setor têm-se concentrado em como fornecer proteções para o crescente número de trabalhadores que conseguem empregos a partir de plataformas digitais. Alguns estudiosos defenderam uma "terceira categoria" de trabalhador – um trabalhador que recebe algumas proteções limitadas, mas que, principalmente, não recebe um salário por hora, não tem compensação de trabalhadores e não se beneficia da rede de segurança proporcionada pelo seguro desemprego (HARRIS; KRUEGER, 2015). Na academia jurídica dos EUA, no entanto, há consenso de que, devido ao controle algorítmico administrado pelas empresas de plataforma de trabalho, seu controle sobre a remuneração, seu poder sobre a distribuição do trabalho e sua capacidade de despedir trabalhadores, plataformas de trabalho como a Uber classificam erroneamente seus trabalhadores, e reguladores devem tratá-los da mesma forma que os empregados tradicionais (GREENHOUSE, 2015; SECUNDA, 2018).

A AB5 – projeto que foi transformado em lei na Califórnia em setembro de 2019 e entrou em vigor retroativamente em 1º de janeiro de 2020 – é a primeira nova lei estadual nos Estados Unidos a tratar da regulação laboral de trabalhadores *gig* em plataformas, redefinindo o teste legal para as proteções da lei trabalhista estadual. A AB5 traz esses trabalhadores de volta sob o guarda-chuva "empregado", codificando a presunção da condição de empregado sob a lei estadual e apresentando um teste rígido e articulado que as entidades contratantes devem cumprir se desejarem contratar trabalhadores como não empregados. Ao contrário das versões tradicionais do teste da existência de controle e das formas nascentes do teste de potencial empreendedor [conforme disposto na *FedEx v. NLRB*, 563 F. 3d 492 (2009) e ampliado na *Supershuttle DFW, Inc.*, 367 NLRB No. 75 (2019)], o teste ABC da Califórnia presume que todos os trabalhadores são empregados e coloca sobre a entidade

contratante o ônus de provar o contrário. Como as plataformas de trabalho têm apresentado riscos aos regimes de emprego e à segurança dos trabalhadores em todo o mundo, a lei tem sido elogiada internacionalmente e os estados dos EUA buscam replicá-la.⁴

Como a Califórnia conseguiu aprovar essa lei, e que implicações poderia ter a AB5 para a relação entre trabalho, pobreza e democracia de forma mais ampla? Nas seções seguintes, discuto o surgimento do trabalho em plataforma, as falhas iniciais na regulamentação desse trabalho e o papel dos grupos de trabalhadores do bico (*gig workers*) na promoção da AB5 e do trabalho protegido de forma mais ampla.

2 · Compartilhar ou tomar?

O surgimento do trabalho precário de plataforma

Para entender a importância da AB5 no contexto político e econômico mais amplo, precisamos compreender como as tendências de trabalho precário que ela enfrenta inicialmente se proliferaram. As empresas de plataformas de trabalho Uber e Lyft apareceram pela primeira vez nas ruas de São Francisco, nas sombras da Grande Recessão. Elas operavam sob o pretexto de compartilhar e construir confiança e foram lançadas para um público cativo. Em um período de aumento do desemprego e desconfiança no governo (tanto à esquerda quanto à direita), as empresas capitalizaram o apetite da população por postos de trabalho de fácil acesso e realizaram uma reelaboração econômica para introduzir modelos de negócios "disruptivos" construídos sobre o trabalho não regulamentado e formalmente autônomo de autoempreendedores. Uber e Lyft (que pavimentaram o caminho ideológico para inúmeras empresas da *gig economy* que seguiram seu exemplo) forneceram serviços de táxi tradicionais fora dos marcos regulatórios convencionais (DUBAL, 2017a, p. 119-134) a preços muito baixos e subsidiados (DEAN, 2019). Elas argumentaram que suas plataformas tecnológicas não produziam trabalho, mas comunidade. E sua mensagem de relações públicas era que eles não empregavam pessoas; *eles as empoderavam*.

4 Nova York, por exemplo, está construindo sua própria versão da AB5 (MCDONOUGH, 2019).

Por trás dessa narrativa sedutora estão práticas comerciais anti-concorrenciais e trabalho desprotegido. As plataformas de trabalho estabelecem tarifas, controlam o comportamento do trabalhador por meio de algoritmos (SCHEIBER, 2017) e, unilateralmente (e, às vezes, inexplicavelmente), despedem trabalhadores. As empresas, por sua vez, afirmam facilitar o microempreendedorismo. Na realidade, os trabalhadores individuais assumem todos os riscos tradicionais do negócio (DUBAL, 2017a, p. 119-134). No contexto de Uber e Lyft, por exemplo, os trabalhadores de empresas da *gig economy* fornecem seu próprio carro, telefone, seguro do automóvel híbrido e combustível – mas têm muito pouco ou nenhum controle sobre o próprio negócio. Ao contrário dos pequenos empresários, a maioria dos trabalhadores do bico não pode negociar preços, os termos de seu trabalho, ou mesmo desenvolver sua própria clientela. Embora as empresas ofereçam flexibilidade, os horários dos trabalhadores são altamente direcionados pelas estruturas de preços. Para ganhar dinheiro, os motoristas devem trabalhar durante horários específicos e de alta demanda. Os motoristas em tempo integral frequentemente trabalham mais de sessenta horas por semana, e mesmo em áreas metropolitanas movimentadas, depois de contabilizar as despesas, sua renda horária cai bem abaixo do salário-mínimo das cidades em que trabalham.

3 · Das falhas de regulação à dinamite *Dynamex*

Apesar das crescentes queixas de trabalhadores e protestos organizados por motoristas, os reguladores dos Estados Unidos não conseguiram aplicar as leis trabalhistas existentes em relação às empresas de plataformas de trabalho e, em alguns estados, eles legalizaram afirmativamente seus modelos de negócios de prestadores de serviços autônomos (COLLIER; DUBAL; CARTER, 2018, p. 7-8). Essa cultura de aquiescência política começou na base zero em São Francisco. Quando Lyft chegou às ruas de São Francisco em 2012, a California Public Utilities Commission (CPUC, uma agência reguladora estatal) emitiu uma ordem de cessação e desistência, argumentando que a empresa estava operando ilegalmente (COLLIER; DUBAL; CARTER, 2018, p. 14). Com essa ordem estadual em vigor, o então prefeito de São Francisco, Ed Lee, adotou uma abordagem municipal diferente, elogiando o surgimento de Lyft e

Uber, lançando um Grupo de Trabalho de Economia Compartilhada e pronunciando 13 de junho de 2013 o “Dia da Lyft”.

A CPUC posteriormente mudou de rumo e iniciou um processo de regulamentação para legalizar as empresas, destacando que a agência procurou “fomentar a inovação” (HA, 2013). Ao regulamentar essa atividade econômica em todo o estado, a agência efetivamente impediu que as cidades da Califórnia promulgassem regulamentos locais (SMITH *et al.*, 2018). Isso significava que os trabalhadores e os reguladores estariam mais desconectados e que o processo de elaboração de políticas seria mais opaco. Esperando que os tribunais enfrentassem a preocupação da classificação incorreta, a CPUC escreveu regras de *laissez faire* que eram omissas em relação às questões trabalhistas.⁵

Por volta da mesma época, uma série de ações coletivas foram movidas alegando a classificação falsa dos trabalhadores por Uber e Lyft. Contudo, em última instância, a efetividade das ações coletivas como mecanismos de aplicação da legislação foi impedida por cláusulas de arbitragem e pela decisão da Suprema Corte dos EUA no caso *Epic Systems v. Lewis* [138 S.C.C.1612 (2018)]. A decisão *Epic Systems* deixou claro que, segundo a lei americana, os acordos de arbitragem em contratos de trabalho que continham proibições de ações coletivas eram legais e não uma violação à Lei Nacional de Relações Trabalhistas (*National Labor Relations Act – NLRA*), como alguns tribunais inferiores haviam decidido. Assim, as ações coletivas contra empresas da *gig economy* em que ações coletivas de trabalhadores tinham sido recebidas pelos tribunais foram posteriormente extintas.

Um mês antes da decisão da *Epic Systems*, entretanto, a Suprema Corte da Califórnia decidiu o caso *Dynamex v. Superior Court of Los Angeles* [4 Cal.5 903 (2018)]. O julgado *Dynamex* mudou a lei da Califórnia e a discussão sobre os direitos dos empregados na *gig economy* nos Estados Unidos. Em *Dynamex*, que tratava da classificação dos motoristas para uma empresa de entregas *offline*, a corte escreveu que o propósito das leis trabalhistas da

5 Em especial, também não se pronunciaram sobre a oferta (o número de veículos Uber e Lyft que operam num dado momento) e sobre os preços, duas questões que se encontravam regulamentadas no setor dos táxis há mais de um século (ver, de uma forma geral: DUBAL, 2017a).

Califórnia era “elevar os padrões de vida” dos trabalhadores californianos e de suas famílias. A decisão observou como era fácil para as empresas manipularem seus modelos de negócios para evitar a responsabilidade dos trabalhadores sob o teste legal existente para verificar a existência da relação de emprego. Para responder melhor a essa questão crescente, a corte revisou a análise da condição de empregado por conta alheia.

A corte em *Dynamex* decidiu que todos os trabalhadores da Califórnia são juridicamente empregados por conta alheia. A decisão também afirmou que, se uma entidade contratante quer usar trabalho de um trabalhador autônomo, a entidade tem que provar que os trabalhadores são autônomos, cumprindo os termos de um teste conjuntivo e tripartite, o teste ABC. Conforme formulado pela Suprema Corte da Califórnia, o teste ABC é o seguinte:

- a. que o trabalhador está livre do controle e da direção da entidade contratante em relação à execução do trabalho, tanto no âmbito do contrato de prestação de serviços como de fato;
- b. que o trabalhador realiza trabalho que está fora do curso normal do negócio da entidade contratante; e
- c. que o trabalhador está habitualmente envolvido em uma atividade comercial, ocupação ou negócio da mesma natureza que o trabalho realizado.

Esse teste difere do disposto em *S.G. Borello & Sons, Inc. v. Department of Industrial Relations* [48 Cal. 3d 342 (1989)], que por três décadas foi usado para determinar a condição de funcionário para os efeitos da maioria das leis da Califórnia. Como a maioria dos testes para determinar a condição de empregado nos EUA, o teste da Borello foi fundamentado em uma análise de controle multifatorial: quanto controle a entidade contratante exercia sobre os meios e a forma de desempenho da atividade pelo trabalhador. Quanto mais controle a entidade contratante tinha, mais provável era que o trabalhador fosse considerado um empregado. Enquanto o Borello era geralmente considerado “pró-trabalhador” (*worker-friendly*), ele estava cheio de problemas. Por um lado, o teste deixou muito espaço para análises subjetivas, de tal forma que diferentes juízes poderiam chegar a decisões diversas sobre o mesmo conjunto de fatos (DUBAL, 2017b, p. 70). Além disso, ao longo dos

anos, as empresas encontraram maneiras de usar o teste como um roteiro para evitar a responsabilidade (DUBAL, 2017c). Ao invés de buscar uma análise do controle no local de trabalho como marca do *status* do funcionário, o teste ABC é voltado para a aplicação da lei.

Enquanto a Epic Systems mina a possibilidade de ações coletivas e, assim, dificulta a implementação privada da Dynamex, as implicações da decisão da Dynamex foram imediatamente percebidas pelas empresas de plataforma de trabalho e pelos trabalhadores do bico. Sob o teste ABC, os analistas concordam, há pouco espaço de manobra; os trabalhadores da plataforma de trabalho são muito provavelmente empregados das leis estaduais da Califórnia. As empresas da *gig economy*, portanto, lutaram para utilizar seu significativo poder estrutural e instrumental para criar uma barreira legal para si mesmas por meio da legislação. Como resultado, após a decisão da Dynamex, os legisladores falaram frequentemente sobre a importância de um "acordo" entre empresas e trabalhadores sobre o assunto. Em resposta a esse sentimento geral, alguns sindicatos iniciaram conversas de portas fechadas com as *gig companies*. Dado o ambiente político favorável ao setor de tecnologia da Califórnia, no entanto, poucos pensavam que o projeto pudesse ser aprovado sem uma isenção para as empresas de plataformas de trabalho.

Em vez de esperar que as empresas se regulamentem fora das obrigações trabalhistas, a deputada californiana Lorena Gonzalez apresentou um projeto de lei na sessão legislativa de 2019, agora conhecido como AB5. O projeto estende o precedente legal na Dynamex além das leis salariais para todas as leis trabalhistas da Califórnia – incluindo as do Código do Trabalho (que governa as regras de remuneração, intervalos para refeição e descanso e remuneração dos trabalhadores) e do Código do Seguro-Desemprego. O projeto também dá aos promotores públicos o poder de fazer cumprir a lei por meio da emissão de uma medida judicial, o que significa que, se as empresas não cumprirem, elas podem ser responsabilizadas por descumprimento de ordem judicial.

4 • Os motoristas assumem o comando: organização sem precedentes na *gig economy*

Durante o fracasso inicial em regulamentar pelos tribunais e parlamentos, entrevistei uma série de motoristas de plataformas

de trabalho que viviam em seus carros ou que dormiam de favor em amigos. Eles não ganhavam o suficiente para pagar o aluguel. Alguns deles tinham – incitados pela Uber – comprado veículos para trabalhar e estavam agora presos em empréstimos predatórios. Outros motoristas que conheci – trabalhadores migrantes – vieram do sul da Califórnia e do Vale Central para dirigir onde as tarifas eram mais altas. Eles estavam todos cansados de trabalhar sob condições de incerteza. Embora nem todos quisessem o controle que temiam que viesse com a condição de empregado, todos queriam direitos básicos como piso salarial e seguros de saúde e acidente de trabalho (DUBAL, 2020).

Cansados de depender de atores estatais e sindicatos para lutar por eles, vários motoristas frustrados começaram a se organizar. Motoristas em Los Angeles, por exemplo, fundaram a Ride-share Drivers United (RDU) em 2018. Fazendo o que alguns sindicalistas pensavam ser impossível pela condição de trabalhadores atomizados e dispersos, os membros da RDU construíram relações por meio de conversas diretas individuais com trabalhadores e reuniões semanais. Eles orquestraram ações para pressionar os atores estatais e até planejaram uma greve global sem precedentes contra Uber e Lyft em 8 de maio de 2019. Em um período de tempo notavelmente curto e sem financiamento, a RDU aumentou sua participação para mais de 5 mil trabalhadores e inspirou grupos afiliados de base em San Diego e São Francisco.

A RDU e outros grupos de motoristas – incluindo aqueles patrocinados por sindicatos e centros de trabalhadores – endossaram prontamente a AB5 e lutaram apaixonadamente para que fosse aprovada. Os trabalhadores sentiram fortemente que a proposta de acordo oferecida por Uber e Lyft era insatisfatória. Enquanto a legislação proposta pelas empresas incluía um piso salarial, este piso não contabilizava o tempo de espera do motorista. Assim, ele ainda se situava abaixo da garantia do salário-mínimo estadual. A proposta das companhias igualmente não considerava as horas extras, seguro de desemprego, ou não fornecia indenização adequada dos trabalhadores. Os membros da RDU me disseram que ficaram chocados e alarmados com a proposta das empresas, que exigiam a troca dos direitos básicos dos empregados por uma "associação de trabalhadores" fundada pela empresa e benefícios portáteis. Nos EUA, tal associação de trabalhadores influenciada

pela empresa seria ilegal sob o National Labor Relations Act se os motoristas fossem considerados empregados.

5 · Utilizar o emprego para se organizar na busca de um local de trabalho democrático

Contra adversidades e atores poderosos, a legislatura da Califórnia aprovou a AB5 sem uma exclusão das empresas de plataforma de trabalho. O governador da Califórnia, Gavin Newsom, assinou a lei, indicando ao mesmo tempo que queria ver um caminho para a sindicalização dos trabalhadores. Devido a uma recente decisão federal do 9º Circuito, *Câmara de Comércio v. Cidade de Seattle* [890 F. 3d 769 (2018)], decorrente de uma lei de negociação coletiva da cidade desafiada, uma lei estadual que favoreça a negociação coletiva pode ser possível nos Estados Unidos. A fim de evitar questões de preferência da lei federal, entretanto, tal lei seria somente possível se a National Labor Relations Board considerasse os trabalhadores do bico como trabalhadores autônomos. Sob a administração Trump, o conselho geral da NLRB tomou a posição de que os motoristas da Uber são prestadores de serviços autônomos, mas essa posição não tem valor de precedente.

A Uber afirma que está excluída da lei e que irá lutar contra a lei por meio de um referendo. Ao argumentar que a lei não se aplica a ela, a Uber sustenta – como tem acontecido em litígios em todo o mundo – que é uma empresa de plataforma e não uma empresa de transporte. Assim, segundo o argumento, os motoristas estão fazendo trabalho fora do “âmbito usual” dos negócios da Uber. Reconhecendo que essa é uma reivindicação duvidosa, Uber, Lyft, DoorDash, Postmates e Instacart juntaram 110 milhões de dólares para apoiar um projeto na Califórnia de uma lei que contorna a legislatura, indo diretamente ao eleitorado da Califórnia para uma decisão direta (CANON, 2019).

A proposta das empresas da *gig economy* criaria uma exceção da AB5 para os trabalhadores do bico e, em troca, ofereceria um piso salarial. No entanto, o piso salarial proposto cobre apenas o tempo ocupado e não conta o tempo de espera como tempo de trabalho remunerável. Ele também deixa os custos associados à condução – incluindo a depreciação do veículo, gás, seguro – sem reembolso. Os economistas calcularam que, como resultado, o salário-mínimo por hora para os trabalhadores do bico sob essa proposição seria de

US\$ 5,64 ou cerca de um terço do salário-mínimo da cidade de São Francisco (JACOBS; REICH, 2019). Em contraste, sob a AB5, os *gig workers* teriam direito ao salário-mínimo para cada hora, ou fração dela, que trabalhassem, mesmo que passassem a maior parte desse tempo aguardando um chamado. Pesquisas iniciais sugerem que a maioria dos eleitores da Califórnia votaria contra a proposta das empresas da *gig economy* (BIDEN..., 2019).

Enquanto os trabalhadores do bico da Califórnia aguardam a decisão do eleitorado sobre a proposta das empresas da *gig economy*, eles estão pressionando para que a AB5 seja efetivamente aplicada. Sob um regime de emprego, o potencial de organização de trabalhadores de bico crescerá exponencialmente. Os trabalhadores que ganham um salário que permite seu sustento e recebem direitos têm o tempo e a energia para construir o poder junto. Entretanto, a própria AB5 não dá aos trabalhadores a autoridade legal para se envolverem em atividades concertadas protegidas, e certamente não força as empresas a negociar coletivamente com eles. Então, o que vem a seguir? Como seria o caminho para uma democracia sindical e no local de trabalho para os trabalhadores da plataforma de trabalho da Califórnia?

Um caminho promissor pode ser o de grupos de motoristas como a RDU continuarem a construir o poder coletivo e, posteriormente, pedirem o reconhecimento sindical sob a lei trabalhista federal. Embora o Conselho Geral da NLRB de Trump tenha emitido um parecer consultivo não vinculativo chamando os motoristas Uber de trabalhadores autônomos, excluindo-os da aplicação da NLRA (SCHEIBER, 2019), a análise federal sobre o assunto pode mudar com as alterações no modelo de negócios trazidas pela AB5 e certamente se modificaria sob uma administração diferente.

Outro caminho pode ser a luta de grupos de motoristas por uma lei trabalhista estadual radicalmente ousada para todos os trabalhadores excluídos. Tal lei não erodiria – mas aumentaria – os direitos conquistados duramente sob a AB5 e permitiria que qualquer pessoa excluída da lei federal se organizasse para melhorar suas condições. A NLRA – desde Taft-Hartley – tem sido criticada por precisar de reforma, especialmente para a nova economia. Como o estado mais progressista com a maior taxa de pobreza, a Califórnia poderia aproveitar o impulso da AB5 e criar um caminho estadual para o reconhecimento sindical que resolvesse os muitos obstáculos colocados pela lei federal. Uma nova lei de negociação coletiva

da Califórnia, por exemplo, poderia tornar mais fácil para os trabalhadores garantir o reconhecimento sindical e proteger melhor seus direitos a piquetes, greve e participação em atividades concertadas.

Em uma reviravolta irônica, a chamada *gig economy* pode ser um catalisador político tanto para a organização conduzida pelos trabalhadores quanto para a revitalização do Direito do Trabalho. Sob o regime de emprego autorizado pela AB5, os trabalhadores precários de plataforma da Califórnia terão o poder de efetivamente combater a pobreza enquanto constroem uma democracia justa e vibrante – no local de trabalho e além.

Referências

BERNHARDT, Annette; THOMASON, Sarah. What do we know about gig work in California? An analysis of independent contracting. *UC Berkeley Labor Center*, Berkeley, June 14, 2017. Disponível em: <http://laborcenter.berkeley.edu/what-do-we-know-about-gig-work-in-california/>.

BIDEN, Sanders, Warren in statistical tie in democratic primary; Harris struggles in home state. *Emerson Polling*, Boston, Sept. 17, 2019. Disponível em: <https://emersonpolling.reportablenews.com/pr/california-2020-biden-sanders-warren-in-statistical-tie-in-democratic-primary-harris-struggles-in-home-state>.

CALIFORNIA AB5 Law: now we need a global law for 'gig' workers. *International Transport Workers' Federation*, London, Sept. 12, 2019. Disponível em: <https://www.itfseafarers.org/en/news/california-ab-5-law-now-we-need-global-law-gig-workers>.

CANON, Gabrielle. Uber, Lyft say proposed California ballot measure is good deal for drivers. Economists disagree. *USA Today*, Sacramento, Nov. 11, 2019. Disponível em: <https://www.usatoday.com/story/news/politics/2019/11/11/uber-lyft-fight-back-against-analysis-their-proposition-undepays-drivers/2532947001/>.

COLLIER, Ruth; DUBAL, Veena; CARTER, Christopher. Disrupting regulation, regulating disruption: the politics of Uber in the United States. *Perspectives on Politics*, Cambridge, v. 16, n. 4, p. 1-19, 2018.

COLLIER, Ruth; DUBAL, Veena; CARTER, Christopher. The regulation of labor platforms: the politics of the Uber economy. *Berkeley Roundtable on the International Economy*, Berkeley, Mar. 2017. Disponível em: <https://brie.berkeley.edu/sites/default/files/reg-of-labor-platforms.pdf>.

DEAN, Sam. Uber fares are cheap, thanks to venture capital. But is that free ride ending? *Los Angeles Times*, Los Angeles, May 11, 2019. Disponível em: <https://www.latimes.com/business/technology/la-fi-tn-uber-ipo-lyft-fare-increase-20190511-story.html>.

DUBAL, Veena B. The drive to precarity: a political history of work, regulation, & labor advocacy in San Francisco's Taxi & Uber Economies. *Berkeley Journal of Employment & Labor Law*, Berkeley, v. 38, p. 73-135, 2017a.

DUBAL, Veena B. An Uber ambivalence: employee status, worker perspectives, & regulation in the gig economy. *Beyond the Algorithm*. Cambridge: Cambridge University Press, Forthcoming, 2020.

DUBAL, Veena B. Wage slave or entrepreneur? Contesting the dualism of legal worker identities. *California Law Review*, San Francisco, v. 105, p. 65-123, 2017b.

DUBAL, Veena B. Winning the battle, losing the war? Assessing the impact of misclassification litigation on workers in the gig economy. *Wisconsin Law Review*, Madison, v. 2017, n. 4, p. 739-802, 2017c.

GREENHOUSE, Steven. Uber: on the road to nowhere. *The American Prospect*, Washington D.C., Dec. 7, 2015.

HA, Anthony. California regulator passes first ridesharing rules, a big win for Lyft, Sidecar, and Uber. *TechCrunch*, [s. l.], Sept. 19, 2013. Disponível em: <https://techcrunch.com/2013/09/19/cpuc-ridesharing-regulations/>.

HARRIS, Seth D.; KRUEGER, Alan B. *A proposal for modernizing labor laws for twenty-first-century work: the independent worker*. Washington, D.C.: The Hamilton Project, Brookings, 2015.

JACOBS, Ken; REICH, Michael. The Uber-Lyft ballot initiative guarantees only \$5.64 an hour. *UC Berkeley Labor Center*, Berkeley, Oct. 31, 2019. Disponível em: <http://laborcenter.berkeley.edu/the-uber-lyft-ballot-initiative-guarantees-only-5-64-an-hour/>.

LOFFREDO, Stephen. Poverty, democracy and constitutional law. *University of Pennsylvania Law Review*, Philadelphia, v. 141, n. 4, p. 1277-1389, 1993.

MCDONOUGH, Annie. Will New York follow California on gig worker protections? *City and State New York*, New York, Sept. 11, 2019. Disponível em: <https://www.cityandstateny.com/articles/policy/technology/california-passed-ab5-what-does-mean-new-york.html>.

SCHEIBER, Noam. How Uber uses psychological tricks to push its drivers' buttons. *The New York Times*, New York, Apr. 2, 2017. Disponível em:

<https://www.nytimes.com/interactive/2017/04/02/technology/uber-drivers-psychological-tricks.html>.

SCHEIBER, Noam. Uber drivers are contractors, not employees, Labor Board says. *The New York Times*, New York, May 14, 2019. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2019/05/14/business/economy/nlrb-uber-drivers-contractors.html>.

SECUNDA, Paul M. Uber retirement. *University of Chicago Legal Forum*, Chicago, v. 2017, article 17, p. 435-459, 2018.

SHKLAR, Judith N. *American citizenship: the quest for inclusion*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1995.

SMITH, Rebecca *et al.* Uber state interference: how TNC's buy, bully, and bamboozle their way to deregulation. *National Employment Law Project*, New York, Jan. 2018. Disponível em: <https://www.nelp.org/publication/uber-state-interference/>.

Tecnologias e o futuro dos sindicatos

Francisco Gérson Marques de Lima

Procurador Regional do Trabalho. Professor da Universidade Federal do Ceará.

Resumo: As novas tecnologias da indústria chamada 4.0 têm grande influência nas relações coletivas de trabalho, afetando os sindicatos, os quais ainda patinam em conhecê-las e em utilizá-las a seu favor. A crise de representatividade e os baixos índices de filiação poderiam receber um importante impulso positivo se os sindicatos utilizassem mais e melhor os recursos tecnológicos, como é o caso dos mecanismos exemplificados neste artigo doutrinário. Os desafios lançados pela tecnologia exigem um sindicalismo mais moderno, para a fiel representação dos trabalhadores. É tempo de se pensar em inclusão digital dos trabalhadores, consultas eletrônicas, mecanismos democráticos virtuais como o plebiscito e o referendo, eleições eletrônicas, reuniões de diretorias por videoconferências ou webconferências e assembleias *online*. Ao mesmo tempo, os sindicatos possuem a importante tarefa de discutir o modelo produtivo com seus representados, incluídas as novas profissões.

Palavras-chave: Trabalho. Tecnologias. Sindicalismo. Representatividade.

Abstract: The new technologies of the so-called 4.0 industry have a great influence on the collective labor relations, affecting the unions, which still skate to know and use them in their favor. The crisis of representativeness and low membership rates could receive a significant positive boost if unions made greater use of technological resources, such as the mechanisms exemplified in this doctrinal article. The challenges posed by technology require a more modern unionism for the faithful representation of workers. It is time to think about digital inclusion of workers, electronic consultations, virtual democratic mechanisms such as referendum and referendum, electronic elections, videoconferencing board meetings or web conferences and online assemblies. At the same time, unions have the important task of discussing the productive model with their representatives, including the new professions.

Keywords: Job. Technologies unionism. Representativeness.

1 • Problematização e aspectos metodológicos

Muitas preocupações cercam as relações de trabalho, tanto pelos desafios atuais, como a universalização da retirada de direitos e a precarização galopante, quanto pelo impacto das tecnologias, que modificam o comportamento do consumidor, trazem novos hábitos e exigem novo perfil dos trabalhadores, com substituição de postos de trabalho e de profissões. Existem outros fatores, claro, como o orquestramento do grande capital para a precarização das relações laborais e o aumento na concentração de renda.

Uma dessas consequências é a forma como os sindicatos possam ou devam se comunicar com sua base, cada vez mais pulverizada e composta por membros que já não se dispõem a participar das assembleias. De fato, percebem-se um esvaziamento das assembleias e uma legitimidade em decadência. E isso pode facilmente ser constatado por meio de alguns dados estatísticos. O comportamento dos trabalhadores mudou muito do século XX para o século XXI, sem que os sindicatos tenham se preparado para isso. Mesmo as tecnologias disponibilizadas ainda são pouco utilizadas pelos sindicalistas, causando um natural afastamento da base e uma crise de representatividade.

Este artigo doutrinário se origina de simpósio promovido pela Escola Superior do Ministério Público da União (ESMPU), ocorrido em agosto de 2019, em Fortaleza-CE, de que o autor fez parte ao lado dos professores Rodrigo Carelli, Vanessa Patriota e Ricardo Antunes, acerca do impacto das novas tecnologias nas relações de trabalho. O objetivo destas considerações reside em deixar registrado o tema exposto por este autor no citado simpósio como contributo às reflexões sobre o sindicalismo, nos tantos desafios atuais e futuros.

O texto se escuda em dados estatísticos e na observação da realidade sindical, especialmente da brasileira. As lições sobre as tecnologias são extraídas da doutrina e da verificação de informações divulgadas pelas próprias empresas em seus sites oficiais e na grande mídia. O presente artigo se deterá na realidade do sindicato de trabalhadores; mas, na verdade, *mutatis mutandis*, estas considerações se aplicam, também, às entidades de empregadores.

2 · Tecnologias do nosso cotidiano

A imensa transformação no mundo do trabalho revela o surgimento de novas formas de relações laborais, profissões recém-surgidas, atividades que aparecem do dia para a noite (às vezes, somem com a mesma rapidez), novo perfil de trabalhadores e pouquíssima consciência de política sindical. Deveras, os sindicatos estão perdendo base! E muitos não querem perceber isso.

As oficinas de automóveis fabricados na tecnologia estritamente mecânica e as oficinas de relógios de funcionamento por engrenagens e roldanas minguaram sensivelmente. São tecnologias ultrapassadas. Os jornais impressos têm seus dias contados, mas já amargam a estúpida redução de leitores, com prejuízos à indústria gráfica. Outros exemplos também podem ser visíveis em campos como o da revelação de fotografia, que outrora implicava microfilmes e tinha uma rede de serviços e da indústria envolvida. Com as novas tecnologias, grandes empresas do setor fecharam suas portas e encerraram suas atividades no mundo todo, dando sumiço a inúmeros empregos.

O mercado de livros físicos encontra-se em franco declínio, em meio a uma juventude leitora cada dia mais ligada em livros digitais, que pouco conhece o agradável perfume da tinta emanada das páginas impressas e dos cafés que as livrarias dispunham como espaço para leitura e bate-papo. Consequentemente, grandes livrarias, gráficas e editoras têm fechado, o que repercute diretamente na vida dos autores, dos professores e de todos que lidam com este mercado, além de mudar os costumes e hábitos de leitura, numa vertente completamente anárquica e com muito lixo disponível aos jovens. Agora, os livros são vendidos nos mesmos locais que vendem geladeiras, móveis de escritório, perfumes, ventiladores e sapatos. O tradicional trabalhador da indústria gráfica tende a desaparecer, escapando para as gráficas rápidas ou migrando para outras atividades.

Hoje, já se fala abertamente na iminência de carros sem motoristas humanos, serviço de transporte automatizado, aparelhos domésticos que encantarão as donas de casa, inteligência artificial em diversos setores etc. Além de experiências reais e de sucesso em lojas sem caixas humanas (ex.: Amazon Go), dos serviços

profissionais oferecidos *on-demand*, do sistema cada dia mais usual de autosserviço, da expansão do comércio eletrônico, entre outros.

No geral, essas mudanças estão sendo aprovadas pelas empresas desses novos tempos e pelos consumidores. Há benefícios a ambos, com estimativa de bilhões de dólares a circular nos próximos anos, inclusive com perspectiva de se expandirem as moedas eletrônicas, como o *bitcoin*.

Fenômenos próprios desta nova fase nas relações de trabalho, decorrentes da tecnologia da chamada "Revolução 4.0", manifestam-se na *uberização*, nos serviços de *ifood*, nas atividades que utilizam plataformas eletrônicas, com substituição dos empregos e precarização do trabalho de sobrevivência. A noção de organização de trabalhadores se esvai, consome o ímpeto de coletividade e cria um sistema de concorrência eletrônica, virtual, em que o trabalhador não tem tempo para as reuniões sindicais nem para as assembleias. Na verdade, mergulhados no individualismo laboral das plataformas e dos aplicativos, esses novos trabalhadores são escravizados pela tecnologia do novo século e não largam os aparelhos que os convocam a mais uma tarefa a qualquer momento. Se não atenderem ao chamado ou se forem mal avaliados, podem perder o posto de trabalho. A quase totalidade nem é empregada, trabalha por conta própria ou pensa que labora assim.

Esses são, obviamente, alguns exemplos quotidianos do avanço das tecnologias nos últimos anos, que fizeram surgir novas empresas como Google, Amazon e Apple, alterando o modelo produtivo ou o paradigma econômico. E vieram as plataformas, inúmeros aplicativos e outras formas similares de prestação de serviços, influenciando diretamente na forma de contrato de trabalho e na relação entre as empresas, os consumidores, os trabalhadores e... os sindicatos.

Martin Ford (2016) analisa que, no passado, a eliminação de empregos em razão do aparecimento de novas tecnologias levava o trabalhador a mudar de atividade econômica. Contudo, hoje, esse processo é mais difícil porque a modernização se dá praticamente em todos os setores, ao mesmo tempo. Ademais, o número de ofícios criados por novas tecnologias é inferior ao dos empregos perdidos.

Felipe Miguel Carrasco Fernández (2016) observa que há a implantação de novos paradigmas do Direito do Trabalho, sendo uma de suas características, similares na maioria dos países, o debilitamento da

ação sindical, baseada na problemática da desocupação e na precarização do emprego. A isto

se agrega a alta rotatividade, que traz como consequência a heterogeneidade das relações de trabalho, e por isso uma dificuldade material dos sindicatos de representação dos trabalhadores. (CARRASCO FERNÁNDEZ, 2016, p. 35).

William Bridges (1995) previu o processo de desaparecimento dos empregos (*dejobbing*), referindo-se à redução do trabalho subordinado e a uma profunda alteração nas relações laborais. Quanto aos sindicatos, o autor chamava a atenção para o perfil do trabalhador do futuro, sendo apropriado que os sindicatos focassem mais na *atividade em si* ("na prática") do que nos empregos. Essas entidades passariam a cumprir um indispensável papel educacional e de capacitação dos trabalhadores ao mercado, além de se constituírem em instrumentos de assistência e consultas, muitas por vias eletrônicas. Também funcionariam como organizações de facilitação de vantagens aos trabalhadores em grupo, que não conseguiriam sozinhos (planos de saúde, seguros etc.). A representação de categorias específicas seria substituída por unidades que promoveriam interesses compartilhados, na perspectiva de ensejarem oportunidades econômicas. Enfim, o apoio coletivo continuaria necessário, porém mediante a reinvenção do sindicalismo.

É necessário estudar o processo tecnológico sob um ponto de vista dinâmico:

Os efeitos positivos das novas tecnologias têm um caráter progressivo e difusor, pelo que é necessário impulsionar este processo para que seus efeitos benéficos alcancem as zonas sociais até agora excluídas ou as que apenas sofrem seus efeitos negativos. (BIFO, 2003, p. 136).

3 · O trabalho em números e a crise de representatividade sindical

O primeiro obstáculo ao crescimento sindical se encontra na tentativa de restringir sua representação somente aos *empregados*, isto é, aos que possuem vínculo formal subordinado. Num país em que quase 40% dos trabalhadores vivem na informalidade e que mais de 24 milhões laboram por conta própria, números estes em franca ascensão, os sindicatos não se sustentarão por muito tempo se

continuarem olhando para um modelo trabalhista em nítida desconstrução e inexorável substituição. Portanto, os sindicatos precisam pensar em representar, também, os trabalhadores informais, os autônomos, os intermitentes, os terceirizados, os que laboram por conta própria, os eventuais, os trabalhadores de aplicativos ou plataformas, entre outros. Essa ampliação na base é fundamental e pode muito bem constituir uma das bandeiras da reforma sindical que o governo brasileiro pretende apresentar em breve.

Estudos da Organização Internacional do Trabalho, divulgados em junho de 2019, indicam que a sindicalização dos trabalhadores da economia informal pode impulsionar a renovação do movimento sindical, o que é obtenível graças ao aumento de filiados e à realização de negociação coletiva dos trabalhadores da economia informal a fim de proteger os direitos laborais, fortalecer a voz coletiva e influenciar nas políticas sociais e econômicas (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2019a).

A preocupação da OIT também é sentida noutro estudo, do qual se destaca (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2019b):

Según estimaciones recientes de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), el empleo independiente, las microempresas y las pequeñas empresas tienen un papel infinitamente más importante como proveedores de empleo de lo que se creía.

Los datos recogidos de 99 países indican que, en conjunto, estas “pequeñas unidades económicas”, según su denominación, representan el 70 por ciento del empleo total, por lo que son quienes más empleo generan.

Las conclusiones tienen repercusiones “sumamente importantes” para las políticas y los programas sobre creación de empleo, calidad del empleo, nuevas empresas, productividad de las empresas y formalización del empleo, los que, según indica el informe, tienen que centrarse más en estas pequeñas unidades económicas.

El estudio revela además que un promedio del 62 por ciento del empleo de estos 99 países corresponde al sector informal, donde las condiciones de trabajo en general tienden a ser inferiores, (o sea: falta de seguridad social, salarios más bajos, y deficiencias, tanto en materia de seguridad y salud en el trabajo, como de relaciones laborales). El nivel de informalidad varía mucho, desde más del 90 por ciento en Benín, Cote d'Ivoire y Madagascar, hasta menos del cinco por ciento en Austria, Bélgica, Brunei Darussalam y Suiza.

A pulverização sindical, no Brasil, apesar da unicidade imposta no art. 8º, II, CF, tem sido uma das responsáveis pela falta de representatividade. As categorias viraram pó e, muitas, tornaram-se nanicas, com entidades fragilizadas, sem nenhum poder na política trabalhista. Num sistema tripartite, os sindicatos de trabalhadores precisam estar aptos a influenciar a classe patronal e o Poder Público, assegurando efetivamente sua participação no diálogo social. A perda dessa qualidade reflete a falta de representatividade.

Muitas atividades, anteriormente exploradas por empresas e seus empregados, hoje são oferecidas por meio de plataformas e aplicativos, em que profissionais oferecem seus serviços, ora por conta própria (ex.: trabalho *on-demand*), ora de forma organizada por outrem (ex.: *crowdwork*). Essas pessoas, com algumas raras ressalvas, não são formalmente empregadas nem possuem qualquer regulamentação estatal, não contribuem com a previdência social nem mantêm qualquer proximidade com os sindicatos. Muitas são nômades digitais, que trabalham em qualquer lugar, sem nenhuma viabilidade de visitar o sindicato. Isso é fruto da descentralização produtiva, que justifica um repensar sobre o âmbito de abrangência do Direito do Trabalho (ARGÜELLES, 2017, p. 351), ainda erguido sobre a escasseante relação de emprego.

De alguma maneira, os sindicatos não podem mais esperar o comparecimento pessoal dos trabalhadores aos locais físicos de reuniões ou assembleias. Esses trabalhadores possuem uma forma própria de se comunicar e, em breve, provavelmente quererão resolver seus problemas por aplicativo.

No Brasil, atualmente, a força de trabalho (pessoas aptas ao trabalho) é de 106,1 milhões, incluindo os ocupados e os desocupados. A população ocupada é de 93,3 milhões, registrando-se 38,15% que vivem na informalidade e 11,5 milhões sem carteira de trabalho assinada. Trabalham por conta própria 24,1 milhões, número que está em franca ascendência, sendo 19,4 milhões sem CNPJ. A taxa de desocupados é de 12%, cerca de 12,8 milhões, com uma população de desalentados composta de 4,4% (4,87 milhões). Esses são dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE)/Pnad Contínua de 31.7.2019 (INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA, 2019).

Em 2014, o mesmo IBGE apontara que somente 61% dos trabalhadores eram regidos por relação de *emprego*, percentual que

decrece ano a ano, em desfavor dos empregados, considerando o avanço do trabalho informal e do trabalho por conta própria, sobretudo em razão das plataformas eletrônicas e do comércio eletrônico. Vale dizer: ao tempo da pesquisa, 39% não eram formalmente empregados, número bastante expressivo na sua exclusão da representação sindical. A mesma pesquisa indicara que possuíam carteira assinada 57,9% dos trabalhadores, percentual que tende a diminuir, haja vista a ausência de fiscalização do trabalho em razão da extinção do Ministério do Trabalho em 2019, após o seu impiedoso processo de desmonte.

Quanto aos sindicatos, os dados carecem de atualização, considerando o impacto da reforma trabalhista de 2017, que abalou seriamente o sindicalismo brasileiro. Em 2015, o IBGE registrara que a média de filiação era de 16% dos empregados, do que se infere que 84% dos trabalhadores subordinados não eram filiados. Informações do extinto Ministério do Trabalho e Emprego apontavam que, em 2017, somente 4,8 milhões de trabalhadores eram sindicalizados. Num cálculo rápido, considerando que os sindicatos têm uma média de 16% de filiados, de um percentual de 61% dos trabalhadores empregados (formais), significa que, na realidade, são filiados menos de 10% desses trabalhadores ativos (16% de 61% de 100% = 9,7%), portanto excluídos os desocupados. Para a obtenção de um número exato atual, seria preciso que os órgãos públicos atualizassem as informações sindicais, o que não ocorreu; daí porque esses cálculos são apenas aproximados. Considerando que há, no Brasil, mais de 16 mil entidades sindicais, das quais quase 12 mil são de trabalhadores, percebem-se a diluição e a fluidez do vínculo dos trabalhadores com suas entidades associativas.

Facilmente se vê que os sindicatos são pouco representativos. Só o número de trabalhadores sem CTPS assinada é próximo ao quádruplo dos filiados. O número de desalentados é praticamente igual ao de associados. Enfim, o percentual de filiados é o menor contido nos dados do mundo do trabalho, mencionados acima. Mesmo assim, os sindicatos representam, por força do art. 8º, CF, *todos os trabalhadores da categoria*, o que implica um acréscimo médio de 84% ao seu poder de representação, fator que, em tese, fortalece as entidades sindicais. Logo, se os sindicatos defenderem a representação restrita aos filiados, como desejam algumas centrais sindicais na reforma sindical que se avizinha, vão perder muito do

seu poder de representação dos trabalhadores. Será uma redução drástica na abrangência da representação sindical. E abrirá espaço para o surgimento de outras entidades de trabalhadores, tendência natural ao fenômeno político de espaços não ocupados.

Note-se que o quadro de trabalhadores informais e dos que trabalham por conta própria aumenta inexoravelmente. Os sindicatos estão perdendo a dimensão de sua representação, voltando os olhos, ainda, só para os *empregados* e, pior, para os que *contribuem* financeiramente com as entidades, estabelecendo, assim, uma relação de consumo com a base, fulcrada na venda dos serviços de representação, que nem sempre são bons ou sequer existem. Entrementes, sabe-se que o estabelecimento de relação de consumo requer serviços de qualidade, preços justos, maiores responsabilidades e concorrência. Os sindicatos ainda não estão preparados para isso.

Se não houver uma reviravolta sindical, as entidades continuarão perdendo a representatividade, a legitimidade e, conseqüentemente, a representação dos trabalhadores, conceitos não abordados neste breve estudo.

4 · Tecnologias a favor do sindicalismo

É preciso considerar a falta de utilização, pela grande maioria do sindicalismo, de ferramentas modernas, de instrumentos democráticos mais práticos, rápidos e abrangentes e de facilidades que a tecnologia pode proporcionar, com redução de custos e maior agilidade perante a categoria, tanto nos serviços de informação quanto nos de defesa e de diálogo coletivo.

Premissas de tecnologia sindical. O emprego das facilidades oferecidas pelas tecnologias aos sindicatos deve ter as seguintes premissas:

- nenhuma tecnologia substitui plenamente o contato sindical presencial com a base;
- as tecnologias devem facilitar o acesso da base às entidades, promovendo e facilitando o diálogo;
- a tecnologia deve servir à representação sindical, não podendo ser utilizada para finalidade diversa;

- a tecnologia deve abranger todos os representados, não apenas uma cúpula política ou de abastados em recursos tecnológicos; e
- as homologações nas rescisões e os cálculos indenizatórios devem ter tratamento especial, rápido e transparente aos trabalhadores.

Em síntese, os instrumentos tecnológicos devem se pautar na finalidade da função sindical, nos interesses da categoria e na atividade de representação. Não seria apropriado que as tecnologias se voltassem apenas para dentro da entidade, como forma de cobrar contribuições ou somente facilitar o trabalho administrativo interno.

Política de comunicação. Muitos trabalhadores se queixam da falta de informação pelos sindicatos e da ausência de transparência em seus atos. Algo fácil de resolver, tecnicamente, através da correta utilização do site da entidade, a começar pela publicação do estatuto sindical e de um sistema de "disparo" de informações aos filiados, além, é claro, das redes sociais. Considerando que há categorias com muitos trabalhadores ainda leigos, é imperiosa a adoção de uma política de inclusão digital, iniciando-se por disponibilizar e-mail a todos e orientá-los a utilizar as redes sociais de que o sindicato participe. As fichas de filiação sindical não podem dispensar a informação de e-mail e WhatsApp dos filiados e de quantos forem possíveis, mesmo não sendo filiados. Afinal, com informações bem elaboradas e uma política de comunicação eficiente, os não filiados podem despertar o interesse na filiação.

A estrutura dos sites pode apresentar, ainda, mecanismos de tiradúvidas *online*, de cálculos trabalhistas automáticos (pelos próprios trabalhadores), de avaliação institucional da entidade e de fornecimento de sugestões e reclamações. A prestação de contas, a refletir a necessária transparência, pode ser apresentada no site institucional, com detalhamento restrito aos filiados, por exemplo.

Instrumentos de exercício da democracia sindical. É possível e recomendável que as entidades desenvolvam plataformas próprias de consulta aos trabalhadores, de plebiscitos e referendos, ampliando, assim, a participação dos representados e propiciando um modelo mais democrático no concerto dialogal. Um *software* bem elaborado cumpriria essa missão.

Eleições sindicais. A quase totalidade dos sindicatos ainda utiliza, atualmente, um modelo arcaico de eleições para escolha de suas

diretorias. São urnas físicas, cédulas de papel e uma burocracia tão imensa quanto ineficiente para combater fraudes e a judicialização das eleições. Os custos com impressão de cédulas, listas de filiados, envelopes, tesouras, clips, fitas gomadas, canetas e régua; e as despesas com transporte de urnas, pagamento de diárias e alimentação aos mesários e fiscais, entre outros, são elevados. Um processo eletrônico bem idealizado poderia facilitar, baratear e otimizar tudo isso, com baixíssimo risco de judicialização. Os cuidados que se deve ter, nesse sentido, são: a) se o sistema foi bem desenvolvido e se apresenta interface apropriada, com recursos corretos e intuitivos; b) se quem o administrará nas eleições é de confiança e se tem experiência em processos eleitorais sindicais; e c) se o sistema é seguro e torna o processo auditável, em nome da transparência. A credibilidade e o sucesso em qualquer processo eleitoral dependem de uma boa condução pela Comissão Eleitoral e do envolvimento de toda a categoria. A judicialização de aspectos das eleições, normalmente, causa mais transtorno do que solução.

Assembleias. Sabe-se que a tecnologia atual já permite a realização de reuniões à distância ou *online*, como a videoconferência, e a utilização de mecanismos em que há manifestações em tempo real. Muitas empresas trocaram as onerosas reuniões presenciais de seus CEOs, gerentes e funcionários – custos de passagens aéreas, hospedagem, alimentação, computação na jornada, assunção de riscos trabalhistas, acidentes etc. – por modalidades não presenciais, que a tecnologia possibilita.

Atualmente, audiências judiciais são realizadas por videoconferências, depoimentos de réus são tomados virtualmente, acordos são feitos *online*. A legislação se curvou ao avanço tecnológico para permitir essas fórmulas, na ambiência mais formalista, que são as instâncias de aplicação da justiça estatal (arts. 236, § 3º; e 385, § 3º, CPC). Um exemplo que tem sido exitoso.

Não há impedimento legal para que as assembleias e reuniões sindicais ocorram por mecanismos virtuais, a exemplo da *web conference*, das videoconferências e das videochamadas, cuja instrumentalização permite, por exemplo, a gravação e a exposição de seus resultados e debates, com registro real. Tomando-se, por exemplo, a categoria dos comerciários de grandes centros, dá para imaginar que qualquer assembleia presencial será problemática. Estimando-se uma categoria de 200 mil trabalhadores na base, com

10% de filiados (20 mil) e generosos 10% de comparecentes (2 mil), facilmente se concluiu que a assembleia não será percentualmente representativa. Contudo, por outro lado, requererá espaço físico considerável e uma boa condução na ordem das intervenções e no modo de votação das propostas. Na verdade, se a assembleia fosse de fato representativa (suponha-se com 60% dos filiados = 12 mil), haveria grande possibilidade de transtorno em sua condução. Um *software* apropriado poderia abranger mais pessoas e enriquecer as manifestações, com menores intempéries. Lógico que as assembleias virtuais não poderiam constituir regra geral, mas seriam realizadas em algumas circunstâncias definidas pelos estatutos. O Sintrajufe/RS noticiou a realização, em 2018, de assembleia por videoconferência, em auditório que aglomerou vários participantes, instituindo-se a votação eletrônica nas eleições do sindicato.

Em princípio, a videoconferência, no meio sindical, é mais apropriada para as reuniões de diretoria (as diretorias colegiadas), comissões técnicas e grupos de trabalho. Eventualmente, seria apropriada para certas assembleias nas federações e confederações, uma vez que os integrantes da base são em número menor do que nos grandes sindicatos, além de dispensar as despesas de deslocamentos.

Em cada estado, poderia haver uma estrutura montada no auditório de alguma entidade, compartilhada e mantida por outras entidades sindicais, a fim de promover videoconferências e, assim, evitar deslocamentos de dirigentes a outras localidades, com despesas de hospedagens, passagens, alimentação, diárias, entre outras.

Tudo que é excepcional ou inovador merece clareza normativa. Assim, considerando que o ordinário são as assembleias presenciais, as formas extraordinárias devem ser *reguladas* por normas estatutárias ou, por sua autorização, em regimentos próprios, complementares aos estatutos e aprovadas pela *diretoria colegiada*.

Negociação coletiva à distância. Cabe aos sindicatos mapear as respectivas categorias e profissões, fazendo juízo de futurologia no sentido de verificar quais ameaças pairam no ar e quais proteções são adequadas aos trabalhadores. Algumas cláusulas se mostram essenciais nestes tempos, como a implementação do direito à desconexão e a que assegure direito de defesa na exclusão dos trabalhadores de plataforma. Direitos mínimos aos que trabalham sem vínculo de emprego ou sob condições de pressão e opressão devem

ser assegurados nas negociações coletivas, já que a tendência do Estado é se afastar das relações laborais. É preciso pensar em cláusulas que reduzam o impacto ou os efeitos da tecnologia.

Num mundo com previdência social pública acessível apenas a alguns e, ainda assim, em condições precárias, é tempo de investir mais em planos de saúde, previdência complementar, seguros (de vida, de acidente, de desemprego) e condições de trabalho. A saúde e a proteção do meio ambiente de trabalho continuarão tendo forte apelo negocial, porque, ao fim, poderão ensejar indenizações elevadas às empresas.

A busca por empregabilidade será a tônica nestes tempos desafiantes. Surgindo equipamentos e tecnologia que substituirão vários trabalhadores, é preciso estabelecer políticas de transição, sem prejuízo do trabalho político que os sindicatos possam fazer fora da mesa da negociação.

O art. 7º, XXVII, da Constituição Federal assegura a “proteção em face da automação”. Enquanto não é alterado, incumbe aos sindicatos se agarrar no referido dispositivo constitucional para minimizar o impacto nocivo das tecnologias no trabalho. Impedir o avanço tecnológico e científico não tem sentido, até porque significaria barrar o progresso e o avanço da humanidade.

Outro fator importante é o instrumental utilizado nas negociações que podem ocorrer por mecanismo *online*, ao menos em algumas etapas das tratativas. Isso se torna de suma relevância nas negociações regionais ou nacionais, que incluem deslocamentos dos envolvidos.

Nas relações de trabalho, caminha-se para que ocorram *conciliações judiciais* não presenciais, sob a coordenação de um magistrado do trabalho, conforme experiências já divulgadas pela imprensa, mesmo que, por enquanto, excepcionais. Afinal, a legislação já permite a realização de audiências eletrônicas (arts. 236, § 3º; 385, § 3º; e 453, § 1º, CPC).

Todavia, mecanismos de resolução de conflitos *diretamente entre empregado e empregador* não encontram permissão legal, considerando a evidente subordinação e a dependência de uma das partes. Contudo, a presença dos sindicatos poderia superar esse empecilho, não fosse a reforma trabalhista de 2017 ter retirado, por exemplo, salvo negociação coletiva, a assistência sindical nas rescisões

contratuais, momento propício às conciliações. Trabalhadores despedidos e que retornam a seus locais de origem, distantes e sem condições de custear deslocamentos, poderiam se valer de conferências *online*, numa triangulação de sindicato, empresa e operário. Sob o ponto de vista técnico-jurídico, não há empecilho a tal mecanismo, se nenhuma outra nulidade comprometer o ato. Se houver norma coletiva estabelecendo essa possibilidade, com os cuidados devidos, pode facilitar a via negocial.

Moralidade sindical. Não obstante tudo que aqui se considerou, a crise do sindicalismo brasileiro atual recebe uma forte contribuição da crise moral causada pelas más práticas de alguns. São os mandatos exorbitantes (oito anos, dez anos), a falta de prestação de contas das diretorias, as fraudes e a violência nas eleições, os atos de desvio das finanças dos sindicatos, a perpetuação nas direções, entre outras. Enquanto o movimento sindical não promover, internamente, um processo de depuração, continuará à beira de um abismo ético, em que as boas diretorias são confundidas pelos trabalhadores e, de resto, pela população com as diretorias viciadas e vendidas.

Os recursos tecnológicos podem constituir um bom ou um mau caminho, a depender do ímpeto ético de quem os manuseie.

5 • Considerações finais

Novas tecnologias se instalam e modificam profundamente as relações de trabalho, que já não são unicamente baseadas no modelo dos anos 1940. As formas de labuta se modificaram ou foram substituídas entre o final do século XX e o começo do século XXI, sem que os sindicatos tenham conseguido acompanhar este mundo em constante transformação. As entidades deixam escapar por entre os dedos importantes recursos tecnológicos de contato com os membros de sua base, ao passo que perdem os representados para a indústria 4.0, que pulveriza os trabalhadores e os afasta da relação tradicional do contrato individual de trabalho e das organizações de classe.

Cabe aos sindicatos, então, buscar mecanismos de reaproximação dos trabalhadores e conquistar a legitimidade dos que não são (ou não se sentem) empregados. Afinal, estando a realidade a apontar a substituição inexorável da relação empregatícia por modelos diferentes, é chegado o momento de os sindicatos partirem para um

esquema de representação mais ampla e moderna, extensível aos não empregados. Os meios tecnológicos podem auxiliar neste processo ampliativo da representação sindical.

Referências

ARGÜELLES, María Antonia Castro. El derecho del trabajo ante los nuevos modelos organizativos y el emprendimiento. In: GOBIERNO DE ESPAÑA. Ministerio de Empleo y Seguridad Social. *El futuro del trabajo que queremos*. Conferencia Nacional Tripartita, 28 de marzo de 2017, Palacio de Zurbano, Madrid. Madrid: Subdirección General de Información y Publicaciones, 2017. p. 343-358. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-madrid/documents/publication/wcms_615487.pdf. Acesso em: 27 maio 2020.

BIFO, Franco Berardi. *La fábrica de la infelicidad: traficantes de sueños*. Madrid: Queimada Gráficas, 2003.

BRIDGES, William. *Um mundo sem empregos (jobshift): os desafios da sociedade pós-industrial*. São Paulo: Makron Books, 1995.

CARRASCO FERNÁNDEZ, Felipe Miguel. *Derecho del trabajo y nuevas tecnologías*. Ciudad de México: Editorial Porruá, 2016.

FORD, Martin. *Robôs: a ameaça de um futuro sem emprego*. Lisboa: Bertrand, 2016.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua – Trimestre móvel abr.-jun. 2019*. Rio de Janeiro: IBGE, 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. El futuro sindical depende de la organización de la economía informal. *ACTRAV INFO*, Ginebra, 20 jun. 2019a. Disponível em: https://www.ilo.org/actrav/media-center/pr/WCMS_711227/lang--es/index.htm. Acesso em: 20 out. 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. La mayor parte del empleo mundial procede de las pequeñas empresas y los trabajadores independientes, concluye un nuevo informe de la OIT. *OIT Notícias*, Ginebra, 10 out. 2019b. Disponível em: https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_723414/lang--es/index.htm. Acesso em: 20 out. 2019.

Revolução digital: a demanda social pela regulação do trabalho¹

Paula Freitas de Almeida

Doutoranda em Desenvolvimento Econômico pelo Centro de Estudos Sindicais e de Economia do Trabalho da Universidade Estadual de Campinas (Cesit/IE/Unicamp).

Resumo: Este ensaio² busca identificar aspectos da demanda social por uma regulação menos permissiva ao capital e que alcance o conjunto de trabalhadores e trabalhadoras. Para isso, se consideram os imperativos da Revolução Digital, em desenvolvimento sob a governança de uma “nova razão de mundo”. Duas premissas foram assumidas. Uma, que a divisão internacional do trabalho é acirrada pelo advento da Revolução Digital, com a formação de um “novo proletariado de serviços”. Outra, que a governança do neoliberalismo subverte a lógica da proteção social e forja uma nova razão de mundo, traduzida na transferência total do risco social para o indivíduo, empreendedor de si mesmo. É nesse cenário que, iniciada a reforma trabalhista, em curso desde 2017, se identifica a rápida deterioração do mercado de trabalho, o que será ilustrado principalmente

1 O texto foi pensado a partir das palestras do *Simpósio Futuro do Trabalho – os efeitos da revolução digital na sociedade*, desenvolvido pela ESMPU. Agradeço a Vanessa Patriota e Rodrigo Carelli, cuja dedicação a esse evento, provavelmente o primeiro desse porte sobre a temática no Brasil, cumpriu grande função social ao debater amplamente o assunto com a comunidade jurídica do País. Vale a observação de que o presente texto é fruto de reflexões realizadas no âmbito do doutoramento em Desenvolvimento Econômico pelo Cesit/IE/Unicamp, das atividades do GT Mundos do Trabalho, do mesmo instituto, assim como das atividades da Rede de Estudos e Monitoramento Interdisciplinar da Reforma – Remir Trabalho.

2 A opção pela escrita de um ensaio nos leva à possibilidade de escrever um texto sem divisões internas, mas que, ao mesmo tempo, mantém a estrutura de introdução, desenvolvimento e conclusão. Espera-se, com isso, produzir um texto que consiga concatenar grandes temas de um modo fluido.

pelos dados da PNADCT e pelas análises do IPEA. Serão tratados pontos da informalidade do mercado de trabalho, do emprego e desemprego e da desigualdade expressa no rendimento médio real.

Palavras-chave: Revolução Digital. Demanda social. Regulação do trabalho.

Abstract: This essay seeks to identify aspects of social demand for a less permissive regulation of capital that reaches the group of workers. For this, we consider the imperatives of the Digital Revolution, under development under the governance of a “new way of the world”. Two basic assumptions were made. One, that the international division of labor is intensified by the advent of the Digital Revolution, with the formation of a “new proletariat of services”. Another is that the governance of neoliberalism subverts the logic of social protection and forges a new world way, translated into the total transfer of social risk to the self-entrepreneurial individual. It is in this scenario that, starting the labor reform, which has been ongoing since 2017, the rapid deterioration of the labor market is identified, which will be illustrated mainly by PNADCT data and IPEA analyzes. Points will be addressed on labor market informality, employment and unemployment and inequality expressed in real average income.

Keywords: Digital Revolution. Social demand. Labour regulation.

Este texto busca identificar a demanda social por regulação do trabalho conforme a base material formada no Brasil pelo atual cenário neoliberal e de Revolução Digital. Para Krein e Oliveira (2019), não é possível definir a reforma trabalhista como o fator da rápida deterioração do mercado de trabalho, mas é possível afirmar que ela não gerou o emprego e o desenvolvimento (econômico e humano) prometidos; ao contrário, institucionalizou condições de trabalho que mitigam a já precária proteção social existente até então e reflete o rebaixamento do padrão das relações sociais e do trabalho.

É preciso olhar para além da reforma trabalhista para compreender a condição atual do mercado de trabalho brasileiro. Isso porque as assimetrias da relação *capital/trabalho* também resultam dos processos globais, especialmente aqueles que vêm desde a década de 1970, e os novos, marcados pelos imperativos de uma Revolução Digital que se desenvolve sobre os pilares da Revolução Informacional e da “nova razão de mundo” – o neoliberalismo. A reorganização da dinâmica do mercado a partir das inovações da Revolução Digital fez surgir o *novo proletariado digital*, pelo

incremento do trabalho nas plataformas digitais e pela radicalização das características do indivíduo sob a governança neoliberal. Isso ocorre em paralelo ao processo de desregulação social e do trabalho, e, sobretudo nas economias periféricas, encontra as condições ideais à sua expansão e consolidação.

No Brasil, os desocupados recorrem ao trabalho na plataforma digital como estratégia de sobrevivência, nos termos da “viração” proposto por Abílio (2014). Esse cenário potencializa as pressões internas sobre o mercado de trabalho, num fluxo de deterioração contínua que se avoluma com o tempo. Isso parece reverberar no tecido social, com rebaixamento contínuo da condição de vida da maior parte da sociedade e uma nova demanda por uma regulação do trabalho que amplie o alcance e resgate o ímpeto protetivo da regulação do emprego. É o que se busca ilustrar ao tratar de pontos da informalidade do mercado de trabalho, do emprego e desemprego e da desigualdade do rendimento médio real, por meio dos dados da Pesquisa Nacional por Amostragem de Domicílio Contínua Trimestral e pelas análises do Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas (IPEA), levando-se em conta, sobretudo, os anos de 2016 e 2019.

Na base daquilo que se pretende mostrar (a demanda social por uma regulação do trabalho menos permissiva), está a questão da divisão internacional do trabalho, que pode ser dita como sendo marca do processo histórico do capitalismo. Para Castells (2016), partindo dos efeitos da Revolução Informacional, a “sociedade em rede” acentua o desenvolvimento desigual por entre segmentos e territórios dinâmicos e aqueles irrelevantes à lógica do sistema. Não há limite à divisão Norte/Sul; todavia, aqui, essa é considerada a expressão mais evidente da divisão internacional do trabalho.

Santos (2013), por sua vez, enfatiza a divisão Norte/Sul ao tratar das suas linhas abissais. Aponta a existência de distinções invisíveis que “são estabelecidas através de linhas radicais que dividem a realidade social em dois universos distintos: o universo ‘deste lado da linha’ e o universo ‘do outro lado da linha’”. O seu efeito é a preponderância pela violência dos saberes daqueles que historicamente configuraram como centro dinâmico (metrópole) sobre os saberes daqueles relegados à periferia do sistema, a partir de um uso utilitarista para justificar a existência do centro (papel exercido pela colônia).

A leitura conjunta dos autores citados possibilita entender a expansão e a consolidação do capitalismo, particularmente na forma globalizada apresentada por Thatcher com a imperatividade característica do Norte: *there is no alternative!* É uma referência à agenda neoliberal do capitalismo globalizado, financeirizado e que engendra os pilares da “nova razão de mundo”. Castells (2016), ao tratar da revolução informacional, chama atenção para a interdependência global das economias, que modificou a relação entre a Economia, o Estado e a sociedade:

O próprio capitalismo passa por um processo de profunda reestruturação caracterizado por maior flexibilidade de gerenciamento; descentralização das empresas e sua organização em redes tanto internamente quanto em suas relações com outras empresas; considerável fortalecimento do capital vis-à-vis o trabalho, com o declínio concomitante da influência dos movimentos dos trabalhadores; individualização e diversificação cada vez maior das relações de trabalho; incorporação maciça das mulheres na força de trabalho remunerada, geralmente em condições discriminatórias; intervenção estatal para desregular os mercados de forma seletiva e desfazer o Estado do bem-estar social com diferentes intensidades e orientações, dependendo da natureza das forças e instituições políticas de cada sociedade; aumento da concorrência econômica global em um contexto de progressiva diferenciação dos cenários geográficos e culturais para a acumulação e gestão de capital. (CASTELLS, 2016, p. 61).

Para o autor, essas características estão presentes na “sociedade em rede”, assim chamada em razão da interconectividade entre as dimensões fundamentais da organização e da prática social que expandiram sobremaneira o seu alcance e reconfiguração por meio da gestão das complexidades inerentes a essa expansão dada para além da fronteira do Estado-Nação. Todavia, ressalta que o importante não é a centralidade que a informação adquire, mas a sua aplicação ao processo de inovação que se retroalimenta; ou seja, o monopólio da informação favorece a concentração da inovação, que, por sua vez, oferece mais ferramentas à inovação – o domínio mundial sobre patentes oferece um claro indicativo sobre a concentração da inovação (por nacionalidade e setores).

Os elementos de reestruturação do capitalismo e a base material que emerge da revolução tecnológica se somam a uma série de outros

elementos para dar conteúdo ao neoliberalismo. Para Dardot e Laval, o neoliberalismo consiste na nova razão de mundo, que decorre da superação do padrão de proteção social até então preponderante. Foi substituído pelo padrão em que prevalece a concorrência generalizada decorrente das relações entre forças sociais e condições econômicas. Ao Estado compete “a função de vigia das regras de concorrência em favor dos grandes oligopólios, criar situações de mercado e formar indivíduos adaptados à lógica de mercado” (2017, p. 191). É no invólucro da concorrência global que surge a pressão externa sobre o mercado interno de trabalho, ainda maior nas economias periféricas e que fomenta uma governança que prepara o indivíduo à legitimação da nova lógica normativa de desregulação do trabalho.

A pressão externa sobre os mercados internos de trabalho se radicaliza na forma das Cadeias Globais de Valor (CGV), que demarcam uma nova divisão internacional do trabalho; elas abarcam o conjunto de todas as tarefas e atividades relacionadas a um produto (bem ou serviço) que lhe agrega valor. De tal modo, a Cadeia Global de Produção (CGP), envolve o conjunto concatenado de etapas constitutivas do processo de produção de um bem ou serviço. Trata-se de se considerar como parte da CGV qualquer atividade, desde o projeto até a distribuição do produto que lhe agregue valor.

Em publicação do IPEA, Carneiro (2017, p. 89) indica três características da CGV: “fragmentação em diversas empresas, dispersão em diversos países e estrutura de governança coordenada por uma firma-líder”. A fragmentação em diversas empresas consiste no processo de terceirização, é um movimento da ordem econômica doméstica (*outsourcing*). Para Krein *et al.* (2018), consiste em estratégia do capital para gestão da força de trabalho, que transfere responsabilidades e reduz custos, mantendo o controle e a influência sobre a determinação do produto ou serviço. É modo de organização da produção que transfere grande contingente da força de trabalho para o setor de serviços – em empregos precários, vínculos forjados como pessoa jurídica ou simplesmente de modo informal; é indissociável da precarização (DRUCK, 2016).

A terceirização foi potencializada pelas novas tecnologias da informação e comunicação (TICs), mediante novas ferramentas de controle remoto e de custo reduzido da produção. Pelo mesmo motivo, se alcançou a viabilidade técnica de transferência de etapas inteiras

da CGV para outros países (*offshoring*), mantendo-se alto grau de complexidade. Esse segundo aspecto da CGV caracteriza mais fortemente a divisão internacional do trabalho. Isso porque abre-se um mercado global de força de trabalho marcado historicamente pela desigualdade entre as nações – mais ou menos industrializadas, mais ou menos ricas, mais ou menos desenvolvidas socialmente.

Essas condições históricas determinam o papel do Estado. As economias centrais dominaram investimento em pesquisa, desenvolvimento e inovação, e detêm quase a totalidade das patentes no mundo. Elas costumam respaldar-se no Estado pelo desenvolvimento de políticas internas e externas que lhes sejam favoráveis. As economias periféricas disputam o escasso Investimento Estrangeiro Direto (IED) que lhes é revertido na transferência das etapas produtivas intensivas em mão de obra menos qualificada. O Estado capitaneia uma corrida para o abismo social na investida da “competitividade” do mercado, por meio do rebaixamento dos “custos”; a competição internacional promove fluxo contínuo de uma desumana corrida entre os Estados nacionais.

A divisão internacional do trabalho, portanto, rende distinções na qualidade dos mercados internos de trabalho. Do lado das economias centrais, são mantidas as etapas de trabalho imaterial, no mais das vezes vinculadas aos processos de criação e de maior valor agregado ao bem ou serviço. Não se trata somente do valor concreto do produto final, mas ainda do valor acionário junto ao mercado financeiro, em razão do desenvolvimento de novas tecnologias. Do lado das economias periféricas, são pressionados a rebaixar o padrão de contratação da força de trabalho, diminuir a proteção à indústria nacional e promover ajustes fiscais, a fim adequar as instituições internas à captação das etapas produtivas transferidas pelo grande capital (que agregam menos valor).

Para o aceite das pressões da competitividade sobre a ordem interna dos países, legitimou-se o discurso junto aos indivíduos. Contudo, mais que o discurso, a reorganização social a partir do paradigma da competição generalizada entre os indivíduos que caracteriza a “governamentalidade”, de Dardot e Laval, ataca a mudança de comportamento. As novas aspirações e condutas dos sujeitos (empreendedor de si) passam a subsumir-se às formas de controle e agir que lhes conforma, particularmente pelo campo daquilo que é “legítimo” ao Estado (forte) intervir. É de onde vem o principal produto neoliberal:

[...] a racionalidade neoliberal produz o sujeito de que necessita ordenando os meios de governá-lo para que ele se conduza realmente como uma entidade em competição e que, por isso, deve maximizar seus resultados, expondo-se a riscos e assumindo a inteira responsabilidade por eventuais fracassos. “Empresa” também é o nome que se deve dar ao governo de si na era neoliberal. (2017, p. 328).

O governo de si materializa a mercantilização do sujeito subjugado à lógica do neoliberalismo e à subordinação estrutural pela “firma líder” (a presença desta é a terceira característica da CGV). As relações estabelecidas na CGV são submetidas a uma estrutura de governança coordenada por uma firma líder. Tal governança avança para as demais dimensões da vida: economia, política, organização social e comportamental dos indivíduos. No âmbito da organização da produção, define os parâmetros de transferência das etapas produtivas, estabelecendo as dinâmicas dos mercados setoriais. São fixados os padrões de funcionamento e os critérios de contratação das empresas parceiras, com o ponto em comum da redução de custo. Esse conjunto de fatores é que promove a expansão contínua dos serviços, com o rebaixamento da proteção social e a subordinação estrutural da menor unidade produtiva (o indivíduo) ao controle monopólico das CGV.

A Revolução Digital sobrevém apropriando-se da TIC, mas se caracteriza pelo predomínio de inovações voltadas à reprodução da capacidade e da condição humana fora do corpo humano. As múltiplas inovações são direcionadas para a inteligência artificial, impressão 3D com material biológico, capacidade dialética das unidades inumanas por meio da *internet of things* (IoT) e a síntese dos seus superprocessamentos. Essa tecnologia é aplicada pelo conjunto do grande capital como forma de controle e influência comportamental sobre a sociedade, seja do consumo,³ seja do trabalho.

Uma das ferramentas utilizadas pelo grande capital para a captação, armazenamento e processamento (análise) da informação útil sobre as sociedades do consumo e do trabalho são as plataformas

3 A sociedade do consumo não será tratada aqui, mas importa a nota de que o acesso às inovações da Revolução Digital encontra-se estratificado por Estados nacionais e classes econômicas. O primeiro, pela concentração territorial das empresas de tecnologia; o segundo, pelas diferenciações de custo e uso das inovações. A medicina se concentra em doenças de países centrais; plataformas fazem os 50% da base entregar pizza debaixo de chuva e frio para o 1% do topo da pirâmide socioeconômica.

digitais. Define Slee (2017, p. 33): “é uma onda de novos negócios que usam a internet para conectar consumidores com provedores de serviço para trocas no mundo físico”. Isso ocorreu ao tempo em que funcionava como uma alternativa para o indivíduo que desejasse se tornar microempresário e se autogerenciar nesse novo modelo flexível de trabalho da “Economia de Compartilhamento”.

A escala obtida com o uso da internet fez com que esse modelo de intermediação de mão de obra do setor de serviço se tornasse logo muito mais interessante para o grande capital que para o indivíduo. Como se depreende de Srnicek (2017), as redes formadas pelas plataformas são monopolizadas pelo grande capital, cuja liderança na indústria depende da expansão de usuários e da captação, armazenamento e processamento (análise) de dados que reificam a liderança e exponencializam a geração de valor. Há um estímulo à centralização dos dados e dos respectivos ganhos, assim como à inversão dos recursos no incremento da IoT sobre a plataforma digital. A extração exponencial de dados é fomentada ainda mais com a profusão de plataformas digitais voltadas ao cotidiano.

A reestruturação da organização da sociedade do consumo e do trabalho (a mesma sociedade por óticas distintas, mas que se imbricam), viabilizada pelas plataformas digitais, não assegura um dinamismo sustentável ao funcionamento do capitalismo. Srnicek (2017, p. 117) ainda aponta o *outsourcing* como o principal limite ao capitalismo de plataforma, em razão dos baixos rendimentos obtidos nesse modelo de negócio, que “não geram receita suficiente para a sobrevivência”. Assim, os serviços são facetas da deterioração do mercado de trabalho, formado cada vez mais pelo empreendedor de si mesmo.

A concentração das tecnologias nas economias centrais (especialmente nos EUA e na Alemanha) reforça o monopólio das CGV por empresas desses países. De igual modo, a contração do fluxo de IED entre países dessa economia indica a desigualdade que aprofunda a divisão internacional do trabalho com a combinação do *outsourcing* ao *offshoring*. Se esses fenômenos impactam a produção capitalista nas economias antes estruturadas sob o *Welfare State*, seus efeitos são potencializados nas economias periféricas.

É nesse cenário que Antunes (2018) trata da formação de um “proletariado de serviços digital” que, constituído sob o capitalismo de plataforma, aglomera um contingente atingido pela “precarização

estrutural do trabalho” em escala global. Ressalta que, proletarizado, é dotado de invisibilidade porque disperso no volume de força de trabalho necessário para manter o sistema funcionando, ao tempo em que participa cada vez mais do processo de valorização do capital. Isso porque, ao nível da superexploração e da competitividade acirrada no âmbito do indivíduo, suas condições de trabalho são rebaixadas por serem expressas como custo da produção, numa intensa corrida para o abismo social.

No Brasil, garantir que isso estivesse em consonância com a sua institucionalidade significou mudar profundamente a legislação social e do trabalho. Desde 2017 que o País passa por reformas que subsomem a ordem interna à agenda neoliberal. Do ponto de vista da diretriz normativa, houve aquilo que Ferreira (2012) considera como direito de exceção, porque subtrai a proteção social do trabalho como regra geral, transformando-a em exceção; as formas atípicas de trabalho, que violam o sistema de proteção social, tornam-se a regra geral dessa normativa.

Trazemos dados selecionados por posição na ocupação e categoria do emprego na atividade principal, considerando o segundo trimestre da PNADCT a partir de 2016,⁴ ano que antecede as primeiras leis da reforma trabalhista e quando se inicia a série do empregador e do trabalhador por conta própria, com e sem CTPS. Os números apresentados são por mil pessoas. No período de 2016 a 2019, o número de participantes do mercado de trabalho cresceu 3,17%, passando de 90.379 para 93.342. O crescimento se concentrou nas ocupações informais (aqui consideradas aquelas sem registro formal). O emprego privado, exclusive o doméstico, com CTPS caiu de 34.302 para 33.213 (-3,17%), enquanto os sem CTPS subiu de 10.564 para 11.500 (8,13%).

Os números acima mostram ainda que, estruturalmente, a expressão dos empregados sem registro no conjunto dos trabalhadores privados é significativa e, além disso, não se modificou a tendência após o barateamento da força de trabalho pela reforma trabalhista. Assim que, em 2016, os trabalhadores sem registro na CTPS representavam 29,21% de todos os empregados do setor privado, enquanto que, em 2019 (após a reforma) passou para 34,62%.

4 Todos os dados referentes à PNADCT poderão ser encontrados em tabelas completas no site do IBGE: <https://sidra.ibge.gov.br/home/pms/brasil>.

Outro dado que chama a atenção é sobre o trabalhador por conta própria. O número total cresceu de 22.804 para 24.141, sendo que aqueles sem CNPJ eram 18.409 e, em 2019, somavam 19.392; ou seja, no segundo trimestre de 2019, 80,32% dos trabalhadores por conta própria não possuíam registro no CNPJ. Outro número igualmente expressivo diz respeito ao trabalhador doméstico. De 2016 para 2019, houve uma redução de trabalhadores contratados com CTPS e um aumento daqueles sem CTPS, ainda que com baixa variação no seu número total: de 6.200 passou a 6.254, com expressiva representação daqueles sem CTPS. Em 2019, 4.476 trabalhadores domésticos estavam contratados sem registro na CTPS, uma expressão de 71,57%.

Quando somados os empregados do setor privado, os domésticos e os por conta própria registrados, em 2016, chega-se a um total de 40.756, tendo havido redução para 39.742 em 2019. Por sua vez, quando considerada a mesma posição sem registro, em 2016, o total foi de 32.572, passando a 35.368 em 2019. Fica evidenciada a falta de vontade do empregador privado em contratar formalmente o trabalhador brasileiro, a despeito do sucateamento da lei trabalhista. O trabalhador vem passando pela redução institucional do seu padrão de proteção social, mas nem isso é garantido para uma grande fatia do mercado de trabalho brasileiro.

As estatísticas, apesar de já apontarem a precária condição da formalidade do vínculo de emprego, ainda escondem números forjados. Após a promulgação da Lei n. 13.467/2017 e o conseqüente advento do trabalho zero hora, as estatísticas passaram a incorporar essa modalidade de contratação como empregado do setor privado, a despeito da possível inexistência da prática real de trabalho e da sua remuneração correspondente:

No caso, por exemplo, do trabalho intermitente, passados cerca de um ano e meio de sua implementação (novembro de 2017 a junho de 2019), o número de admitidos formais chegou, segundo o CAGED, a apenas 137.105, correspondendo a 0,55% de todos os admitidos. Contudo, considerando o saldo total contabilizado no referido período (admitidos menos desligados), a participação do trabalho intermitente ganha muita relevância, representando 19,8% (90.054 trabalhadores intermitentes em um total relativamente baixo, de 454.680, resultante da altíssima rotatividade). (KREIN; OLIVEIRA, 2019, p. 89).

A deterioração do emprego é também marcada pela baixa escolaridade dos novos admitidos. Ainda segundo os autores, entre novembro de 2017 e junho de 2019, 85,0% do total de admitidos possuíam grau de escolaridade até o médio completo, enquanto que entre os intermitentes se alcançou 91,4% de contratados com essa escolaridade. A intermitência se concentra nas faixas etárias de maior produtividade, superando a proporção da admissão total. Das admissões intermitentes, 76,3% se encontram na faixa etária dos 18 aos 39 anos, enquanto que, do total de admitidos (intermitentes ou não), a faixa representa 75,8%. Ao mesmo tempo em que se concentra a contratação precária na FT mais produtiva, também se concentra o desemprego. Entre os jovens de 18 a 24 anos, 25,8% estão desempregados, enquanto que 11,1% entre aqueles de 25 a 39 anos também estão.

Olhando somente para os dados dos trimestres de 2019, o IPEA,⁵ em análise também dos dados da PNADCT, concluiu que

[...] os dados relativos do mercado de trabalho brasileiro vêm apresentando uma melhora de desempenho nos últimos meses, seja pela queda da desocupação [*queda de 0,9% entre os trimestres de 2019*], seja, sobretudo, pela expansão da população ocupada (PO) [*ainda que em ocupações informais*].

Contudo, apesar do tom otimista, o IPEA também deixa evidente que há uma piora da composição do mercado de trabalho e do rendimento médio. Mas é ao tratar dos rendimentos médios reais que expressa a essência do neoliberalismo quanto à desigualdade. Isso porque indica que as famílias de renda muito baixa enfrentam um recuo de 1,4% dos rendimentos médios reais, enquanto que o segmento mais rico teve um aumento de 1,5%, em virtude do crescimento mais forte da inflação para os de menor renda.

Esses dados mostram que a reforma trabalhista e todas as outras alterações legislativas que seguem as indicações da agenda neoliberal não recuperam o desenvolvimento econômico, não aumentam postos de trabalho e nem a qualidade das novas ocupações. Num país como o Brasil, em que, mesmo antes da reforma (e historicamente), o mercado de trabalho já se caracterizava como precário,

5 BOLETIM MERCADO DE TRABALHO: conjuntura e análise. Brasília: IPEA, n. 67, ano 25, out. 2019, p. 12.

esses traços se intensificam e se cristalizam na diminuição dos postos de emprego, assim como na expulsão de trabalhadores do mercado formal de trabalho.

A convergência entre expulsão do mercado formal de trabalho, ampliação do setor de serviços e criação das plataformas digitais alterou em definitivo as bases materiais da sociedade do trabalho e estabeleceu novas relações. Como as inovações da Revolução Digital serão apreendidas pela sociedade política internacional e nacional brasileira ainda está em aberto; uma alternativa são marcos regulatórios adequados à Revolução Digital para reformular a proteção de uma sociedade do trabalho de vínculos não empregatícios, com deterioração continuada dos rendimentos dos mais pobres, de perda da qualidade dos termos gerais da contratação da força de trabalho. O emprego não é mais uma categoria central, porém, isso não impede que haja proteção a uma sociedade desamparada pelas instituições, sem alternativas às quais recorrer para melhoria da sua condição humana.

Referências

ABÍLIO, Ludmila Costhek. *Sem maquiagem: o trabalho de um milhão de revendedoras de cosméticos*. São Paulo: Boitempo, 2014.

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

CARNEIRO, Flávio L. Fragmentação internacional da produção e cadeias globais de valor. In: OLIVEIRA, Ivan Tiago M.; CARNEIRO, Flávio L.; SILVA FILHO, Edison B. da (org.). *Cadeias globais de valor, políticas públicas e desenvolvimento*. Brasília: IPEA, 2017. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/livros/171011_cadeias_globais.pdf. Acesso em: 28 maio 2020.

CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. São Paulo: Paz & Terra, 2016. (A Era da Informação: economia, sociedade e cultura. v. 1).

DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. *A nova razão de mundo: ensaio sobre a sociedade neoliberal*. São Paulo: Boitempo, 2017.

DRUCK, Graça. Unrestrained outsourcing in Brazil: more precarization and health risks for workers. *Caderno de Saúde Pública*, Rio de Janeiro, n. 32, p. 1-9, jun. 2016.

FERREIRA, António Casimiro. *Sociedade da austeridade e direito do trabalho de exceção*. Porto: Vida Económica, 2012.

KREIN, José Dari *et al.* Flexibilização das relações de trabalho: insegurança para os trabalhadores. In: KREIN, José Dari; GIMENEZ, Denis M.; SANTOS, Anselmo L. (org.). *Dimensões críticas da reforma trabalhista no Brasil*. Campinas: Curt Nimuendajú, 2018. p. 95-122.

KREIN, José Dari; OLIVEIRA, Roberto Vêras de. Para além dos discursos: impactos efetivos da Reforma nas formas de contratação. In: KREIN, José Dari; OLIVEIRA, Roberto Vêras de; FILGUEIRAS, Vitor Araújo (org.). *Reforma trabalhista no Brasil: promessas e realidade*. Campinas: Curt Nimuendajú, 2019. p. 81-126.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Para além do pensamento abissal: das linhas globais a uma ecologia de saberes. *Novos Estudos – CEBRAP*, São Paulo, n. 79, nov. 2007.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Para além do pensamento abissal: das linhas globais a uma ecologia de saberes. In: SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula (org.). *Epistemologias do Sul*. São Paulo: Cortez, 2013. Disponível em: <http://cvc.instituto-camoes.pt/conhecer/biblioteca-digital-camoes/pensamento-e-ciencia/2106-2106/file.html>. Acesso em: 3 jun. 2020.

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

SRNICEK, Nick. *Platform capitalism*. Cambridge: Polity Press, 2017.

Neotaylorismo digital e a economia do (des)compartilhamento

Carlo Benito Cosentino Filho

Professor da Faculdade de Direito do Recife – Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Doutor em Direito pela UFPE.

Resumo: O presente artigo tem como objeto os modelos de divisão do trabalho da economia do compartilhamento a partir das formulações apresentadas pela administração científica contemporânea. Descreve o neotaylorismo digital aplicado às plataformas informacionais, em modelos considerados “bem-sucedidos” pelo capitalismo cognitivo, contudo onerosos socialmente. Neles, os “colaboradores” são chamados a “empreender” sem proteção social mínima, com renda insatisfatória, em jornadas extenuantes, sem estabilidade alguma, desprovidos de identidade de classe e distantes de garantias básicas, como seguridade social. O estudo parte, assim, para duas proposições: revelar a falsidade da expressão “economia do compartilhamento”, uma vez que ela é, na verdade, instrumento de reforço do espírito individualista e concorrencial neoliberal; e alertar para a necessidade de restauração da consciência de classe, agora, de caracteres ao mesmo tempo reformistas – para ampliar os cânones da proteção e garantir dignidade a todos os trabalhadores e trabalhadoras –, e revolucionários, para reestabelecer as lutas emancipatórias também no campo digital.

Palavras-chave: Economia do compartilhamento. Neotaylorismo digital. Uberismo. Trabalho 4.0. Crowd-task.

Abstract: This paper has as its object the models of division of labor of the sharing economy from the formulations presented by the contemporary scientific administration. It describes the digital neo-Taylorism applied to informational platforms, in models considered “successful” by cognitive capitalism, yet socially costly. In them the “collaborators” are called to “undertake” without minimum social protection, with unsatisfactory income, in strenuous journeys, without any stability, without class identity and far from basic guarantees,

such as social security. The study thus goes on to two propositions: to reveal the falsity of the expression “sharing economy”, since it is, in fact, an instrument of reinforcement of the individualist and neoliberal competitive spirit, and; warn of the need to restore class consciousness, now of reformist characters – to broaden the canons of protection and guarantee dignity to all workers – and revolutionaries, to re-establish emancipatory struggles in the digital field as well.

Keywords: Sharing economics. Digital neo-Taylorism. Uberism. Work 4.0. Crowd-task.

1 · Introdução

A economia do compartilhamento compreende um modelo de negócios baseado na difusão de informações advindas do universo virtual. Nela, plataformas informacionais¹ promovem o encontro entre duas conhecidas variáveis dos mercados, oferta e procura, e abrem novas oportunidades para que ativos, habilidades, tempo e dinheiro sejam usados em níveis mais próximos de sua capacidade total.

A oferta de capital e de mão de obra nesse cenário provém de multitudes descentralizadas de indivíduos; o fornecimento de mão de obra e serviços comercializa e escala muitas atividades de “pessoa para pessoa”, aparentemente sem intermediários, o que passa a ser possível através da utilização de conexões conhecidas na linguagem computacional como *peer-to-peer* (ponto a ponto).

Assim, o desenvolvimento constante de novas tecnologias informacionais e comunicacionais tem potencializado o compartilhamento de informações em sistemas de intercâmbio de bens, propiciando o surgimento de novas modalidades de serviços que resultam em níveis potencialmente mais elevados de atividade econômica.

1 A empresa norte-americana Airbnb, Inc., sediada na Califórnia, é uma das precursoras desse novo capitalismo. A partir do levantamento de um banco de dados com informações sobre espaços disponíveis à locação em nível global, e do desenvolvimento de um sistema capaz de cruzar as informações entre a oferta e a procura de turismo, revolucionou este setor da economia em todo mundo. A mesma lógica é aplicada no modelo da, também norte-americana, Uber Technologies, Inc. A diferença é que, nesta última, as informações compartilhadas dizem respeito à mobilidade urbana. Nesse caso, o sistema se expandiu ao ponto de alterar a relação de uma parcela significativa da sociedade com sua mobilidade urbana.

Embora esses movimentos possam ser interpretados positivamente, como o faz Chase (2015), ou quem sabe como uma tendência social à volta de hábitos de compartilhamento de recursos e formas de intercâmbio comunitário que existiram no passado, observa-se que, no contexto do trabalho na economia compartilhada, operam-se novíssimos modelos de divisão do trabalho, engendrados pela administração científica contemporânea, denominados taylorismo digital, neotaylorismo ou pós-taylorismo.

Baseiam-se nas mesmas diretrizes capitalistas, porquanto direcionadas à maximização de lucros. As atualizações dos modelos de divisão do trabalho, no âmbito do terceiro espírito do capitalismo,² têm-se mostrado ainda mais perversas, e as consequências das suas implantações já são visíveis: aumento da concentração de riqueza; precarização das condições de trabalho; e exclusão de direitos sociais.

Sua análise revela um novo tipo de trabalho nivelado por baixo, marcado pela eliminação de benefícios básicos e gerador de insegurança. São trabalhos fluidos, fragmentados, flexíveis, efêmeros. Ao mesmo tempo, para gerarem uma renda satisfatória, os trabalhadores laboram em jornadas extenuantes, o que não representa estabilidade alguma, já que estão desconectados de uma identidade de classe e sequer podem controlar o próprio futuro, uma vez distantes de garantias básicas, como seguro social e aposentadoria.

2 · Compartilhando a fragmentação do trabalho: a economia do “bico” e o *offshoring*³

O mercado de trabalho da *tasks economy*, ou economia das tarefas, na tradução livre deste autor, conecta trabalhadores de todas

2 A expressão “o terceiro espírito do capitalismo”, forjada por Boltanski e Chiapello (2009), indica o momento histórico iniciado a partir do final dos anos 1960, no qual o capital reestrutura o modelo de produção sob vários aspectos, inclusive no que diz respeito à aplicação de novas tecnologias da informação e comunicação.

3 Segundo Paul Mason (2017, p. 167), *offshoring* é um “modelo de realocação de processos econômicos (de produção, comércio ou serviços) de um país para outro, ou de uma região para outra, com o objetivo de se beneficiar de uma tributação menor ou de mão de obra mais barata”. O fenômeno é gerador de *dumping* comercial e social.

as partes do mundo, dispostos a executar tarefas pela internet. A mais famosa plataforma é a Amazon Mechanical Turk.⁴

Consiste em oferta de trabalho altamente fragmentado, para ser realizado instantaneamente, em poucos minutos. Como as plataformas disponibilizam tarefas microscópicas, que se realizam em um ou dois minutos, propõe-se que as pessoas possam utilizar frações de tempo "perdidos" ao longo do dia, como em jogos eletrônicos, ou o tempo que passam em espera para uma consulta, ou mesmo na fila para pagamento que se forma no caixa do restaurante ou de um estabelecimento comercial qualquer.

Uma das maiores plataformas é o Spare5 (o nome se refere a gastar cinco minutos).⁵ Realizam-se as tarefas em um ou dois minutos, pois são simples, como encontrar um e-mail ou informações pessoais de alguém na internet.

Essas modalidades de trabalho geram um problema para os pesquisadores sociais, uma vez que muitas delas já se infiltraram no mercado, sem sequer serem percebidas e computadas nos dados estatísticos.

Por outro lado, uma vez instituídas, como no caso do trabalho intermitente no Brasil a partir do ano de 2017, podem gerar dados incertos. As informações devem ser analisadas com bastante cautela, uma vez que a contratação de trabalhadores nessa modalidade de emprego não representa ocupação real da força de trabalho, mas sim a formalização da "economia do bico", embora do ponto de vista estatístico esses dados possam surgir como "relevantes" na apuração dos economistas.

A temática discutida é desafiadora. Além do exercício de análise comum às teorizações científicas, é preciso interpretar fatos, evidências e até mesmo intenções subliminares que surgem a cada invenção, a cada alteração do modelo de divisão do trabalho.

A ideia central já pode ser percebida com clareza. Propõem-se novos modelos de trabalho, ideologizados (supostamente "modernos"),

4 A própria Amazon define o Amazon Mechanical Turk como sendo "mercado de *crowdsourcing* que possibilita que indivíduos ou empresas usem inteligência humana para realizar tarefas que computadores não podem fazer atualmente". Disponível em: <https://www.amazon.jobs/pt/teams/mechanical-turk>.

5 Disponível em: <https://app.spare5.com/fives>.

mas que buscam a reestruturação da relação jurídico-trabalhista de modo que ela pareça *autônoma*.

Nesse sentido, Andrade (2014, p. 119) observa que o segundo espírito do capitalismo, ao se apropriar da crítica estética, buscou esconder a crítica social. Como resultado, tem-se o aumento da autonomia (desconectada da semântica de liberdade), mas voltada para o esvaziamento do próprio Direito do Trabalho.

A subordinação jurídica se disfarça em estruturas hipercomplexas gerenciadas pelo capital, enquanto se discute a natureza jurídica delas.⁶ O *dumping* social surge na dimensão do *offshoring*, o que ainda não é alvo de investigação eficiente em razão da dificuldade de se identificar a utilização de serviços externamente em atividades altamente fragmentadas, como ocorre na economia do compartilhamento. Na indústria tradicional, por sua vez, o *offshoring* é identificado facilmente, como no caso das fábricas da Nike em Taiwan ou mesmo das centrais de atendimento da Visa na Índia.

Dentro da economia do compartilhamento, devem-se diferenciar os tipos de plataformas disponíveis aos trabalhadores. Algumas, como no caso do Airbnb, são viabilizadas sem maiores dedicações do trabalhador, no que diz respeito a seu tempo e sua atenção. Na maioria das vezes, eles possuem outras ocupações, e a plataforma ocupa um espaço secundário em suas vidas e rendas. Em outras modalidades de *sharing economy*, como no caso da Uber, os trabalhadores ocupam parte significativa de suas vidas para gerarem os recursos necessários à sobrevivência deles.

3 · Uber, uberização dos serviços e terceirização virtual

A ideia do trabalho *on-demand* surgiu através do empenho das companhias de *software* em reduzir os custos com as contratações e as demissões de funcionários, os quais estavam atrelados

6 “We need labor policy that anticipates this ongoing transition, moves past the false dichotomy of ‘employee’ and ‘independent contractor’ to redefine how we categorize productive work, decouples the social safety net from full-time employment, and better supports out emerging networked society of micro-entrepreneurs. We also need to think hard about whether the corporate ownership structures of the 20th century are adequate for this new world of work. I discuss each of these issues in greater depth in the next chapter.” (SUNDARARAJAN, 2016, p. 176).

às oscilações de demanda dos mercados por seus produtos. Nesse modelo, o ônus trabalhista é nulo. O preço cobrado para cada tarefa é negociado individualmente com o trabalhador e o negócio apenas se realiza no caso de surgimento de demanda.

O prestador do serviço assume o risco da atividade, já que sua remuneração não é fixa, muito menos garantida. Não há compromisso com a continuidade da relação jurídica. Este modelo, portanto, desprestigia as relações jurídicas de natureza comutativa ou sinalagmática.

O formato de compartilhamento de carros avançou para outros tipos de serviço. Num cenário de crise e aumento do desemprego, com o incentivo geral ao empreendedorismo, a possibilidade de estabelecer a conexão entre o prestador e o tomador de um serviço naturalmente está sendo utilizada em larga escala. Inaugura-se a era da contratação de serviços *online*.

As novas oportunidades de trabalho apresentam-se supostamente vantajosas pela possibilidade de se angariar instantaneamente renda com flexibilidade de horários. Afinal, a demanda aparece apenas a partir do *login* na plataforma eletrônica. Ocorre que, para realizar a expectativa de venda, as pessoas, inicialmente, trabalham mais do que no formato tradicional, emprego formal. No caso da Uber, é comum encontrar motoristas trabalhando mais de 12 horas por dia.

No entanto, passado determinado período de implantação do modelo de negócio em determinada localidade, os valores repassados aos motoristas são reduzidos, o que ocorre após a desarticulação de categorias profissionais de motoristas e taxistas de setores variados, relacionados ao transporte de passageiros e mercadorias, num movimento claro de *dumping* comercial e social.

Para alcançar os mesmos patamares remuneratórios, os motoristas procuram aumentar a quantidade de horas de trabalho, sem qualquer auxílio ou proteção. As condições de trabalho, por sua vez, também vão se tornando cada vez mais precárias, como é o caso dos trabalhadores vinculados aos sistemas de entrega de produtos que laboram por horas utilizando-se de bicicletas, expondo-se ao trânsito, sem qualquer tipo de regulamentação de medicina e segurança do trabalho.

Seguindo a mesma lógica de conexão entre os que procuram e os que oferecem serviço implantado pela Uber, novas empresas surgem, metamorfoseando os serviços por meio de uma fácil e instantânea comunicação entre os consumidores (tomadores de serviços), em geral no que diz respeito às suas necessidades.

Os sistemas de *crowd-task*, anteriormente demonstrados, são utilizados como uma espécie de terceirização virtual. São fornecidos por empresas que oferecem ferramentas tecnológicas, via internet, com a finalidade de diminuir os custos empresariais e aumentar a produtividade. Os serviços oferecidos são, por exemplo, os de secretaria remota, atendimento automatizado de clientes, terceirização de tarefas repetitivas e entregas.

Companhias oferecem autônomos para reduzir custos. A internet permite conectar quem quer contratar um serviço com autônomos ou profissionais que buscam aumentar seus rendimentos no tempo livre.

Para as pequenas empresas, esse serviço pode evitar custos com a contratação de um funcionário. Uma *crowd-task*, por exemplo, pode enviar, para um grupo de mil cadastrados diferentes, tarefas que demandam trabalho intelectual e, na maior parte dos casos, repetitivo, como a classificação de produtos em uma loja virtual.

Essas são apenas algumas modalidades de divisão do trabalho da economia compartilhada. Incontáveis possibilidades semelhantes ou conexas chegam ao mercado todos os dias, daí a expressão *start-up*, tão massificada na mídia especializada. Por trás, há sempre a ideia de liberdade no trabalho. Autonomia e empreendedorismo. O chamamento à alteridade e, ao mesmo tempo, à assunção de riscos.

4 · O multiempregador e o compartilhamento de empregado

Hoje existem muitas estruturas legais que fornecem respostas para as necessidades das empresas, em termos de flexibilidade; e para as necessidades dos trabalhadores, em termos de autonomia e envolvimento.

Vê-se o Direito do Trabalho como um empecilho à agilidade e à necessidade das empresas contemporâneas. Por isso, o mundo

corporativo tem criado alternativas às relações tradicionais de trabalho, sempre no sentido de flexibilizar. Pode-se citar como exemplo: (a) salário multiempregador (sistema que viabiliza, a grupos de empresas, o compartilhamento de suas equipes entre si); e (b) partilha de funcionários (modelo de empréstimo temporário de trabalhadores entre empresas).

Diversas plataformas digitais têm sido criadas com o objetivo de simplificar e reduzir os custos das organizações empresariais. Nesse sentido: Pilgreem.com e Flexojob.com são exemplos evidentes da supergeração de mais-valia na sociedade do conhecimento. Através de um modelo organizacional politicamente correto – *the sharing economy* (economia do compartilhamento) –, adequado à ecologia e ao uso sustentável dos produtos e serviços, engendra-se um sistema perverso, que acentua, cada vez mais, os níveis de exploração da força de trabalho e restringe, na mesma medida, o comprometimento do capital com a dignidade humana.

Incentiva-se a utilização simultânea, por mais de uma empresa, de produtos, serviços, estações individuais e (ou) coletivas de trabalho, e até mesmo de empregados. Esse formato tem sido vendido com a ideia de que quem ganha mais é aquele que possui a informação, já que sistematiza a sua venda de forma eficiente.

Dessa lógica surgiram os famosos modelos de escritórios virtuais. Nas empresas, o trabalhador não possui mais sua própria estação de trabalho. Pode e deve trabalhar em qualquer lugar. Também não precisa estar vinculado a um único empregador, pode ser um empregado compartilhado simultaneamente por várias empresas, o que dificulta sobremaneira sua vinculação empregatícia com alguma delas.

Essa estratégia é adotada comumente em empresas de terceirização de serviços de atendimento ao cliente. Treina-se o operador de *telemarketing* para atender demandas de diversas empresas diferentes. Assim, numa demanda judicial, ele encontrará dificuldade de ter reconhecido o vínculo de emprego com uma ou algumas delas, já que foi compartilhado, e prestou serviço a todas simultaneamente.

Dessa maneira, ao mesmo tempo que se vende a ideia do compartilhamento individualista, autônomo de si mesmo, a novíssima administração científica reserva, em *backup*, a ideia de compartilhar

empregados, terceirizados, a fim de dividir responsabilidades e fragmentar, de uma vez por todas, qualquer resquício de identidade de classe ou sentimento de pertencimento a narrativa histórica obreira. Lutas não mais compartilháveis, portanto.

5 · O *darwinismo dos dados* na era da economia do compartilhamento

A expressão *data darwinism* é de Om Prakash Malik, escritor especializado em tecnologia que, em março de 2013, depois de observar um protesto de motoristas da Uber que foram descredenciados em razão da baixa de suas notas nas avaliações dos usuários, publicou um artigo em seu *blog* (Gigaom)⁷ no qual questionou se estaríamos testemunhando, naquele movimento social, a evidência de um “novo mundo do trabalho”.

Previa o surgimento do *darwinismo* de dados provocado pelas avaliações dos usuários das aplicações da economia do compartilhamento. O usuário que detém uma média de avaliação baixa nos aplicativos pode ser excluído deles. Os critérios avaliativos são determinados exclusivamente pela empresa.

No artigo, ele prognosticou que essa seria uma questão social e laboral importante nos próximos anos. Sob a perspectiva econômica da administração científica, a avaliação dos Ubers pelos usuários parece ser uma ferramenta bastante eficiente para manter e elevar a qualidade do serviço num mercado que, marcado pelo desemprego, gera cada vez mais trabalhadores procurando ocupação na economia do compartilhamento.

O *darwinismo* dos dados é aplicado em sistemas de classificação com base em dados gerados pelo usuário, em que “os fortes ficam mais fortes” e os mais aptos sobrevivem, como ocorre no maior banco de dados profissional do mundo, a rede social LinkedIn. Ela propicia a recomendação de profissionais com a indicação de suas habilidades. As informações ficam visíveis nos perfis públicos da rede.

Essas constatações levam os cientistas sociais a outras análises. Veja-se: uma boa recomendação de um jovem trabalhador,

7 Disponível em: <https://gigaom.com/2013/03/17/uber-data-darwinism-and-the-future-of-work/>.

no início de sua carreira, pode ser determinante para todo o seu futuro profissional. Por outro lado, cria-se uma clara tendência de que os especialistas em recursos humanos e recrutamento (*head-hunters*) confiem cada vez mais nesses tipos de informações disponibilizadas nas redes sociais, e, assim, cada vez mais a contratação de uma pessoa se parece com a escolha de um produto no *e-commerce*, que se baseia nas avaliações anteriores dos usuários sobre o produto e o seu vendedor.

Geram-se, com isso, ainda mais reflexões, como a possibilidade de fazer a portabilidade das informações em diferentes plataformas, ao conceder-se mais liberdade aos trabalhadores que, muitas vezes, permanecem em determinadas plataformas por já possuírem uma média de avaliação boa. A troca de sistema implica começar do zero, o que não é atraente para eles. A portabilidade dos dados do empregado poderá ser utilizada como uma ferramenta indispensável para garantir a sua empregabilidade.

Seus dados podem ser de grande valia para a comercialização de suas habilidades pessoais. Por outro lado, pode-se vincular ainda mais o mercado de trabalho às avaliações propostas por clientes, o que é uma preocupação importante que, certamente, será inserida na pauta hermenêutica da teoria social crítica: o aprisionamento psicológico dos trabalhadores, que, além de não estarem mais garantidos pelo arcabouço das normas protetivas, ainda veem, em cada uma das pessoas a quem prestam serviços, seus chefes.

Essas evidências empíricas clarificam que os instrumentos de libertação oferecidos pela ética empreendedora contemporânea, individualista liberal, pós-moderna, efêmera, fugaz, líquida, passageira, fragmentada, desprovida de laços de fraternidade e solidariedade, na verdade aprisionam os trabalhadores em organizações pós-disciplinares, em que o poder se estabelece na captura da subjetividade, induzindo autocontroles através de estruturas de "governamentalidade gerencial" ou biopoder, a fim de intuir no indivíduo trabalhador a ideia de empresário de si mesmo.⁸

8 Neste sentido, comenta Loveluck (2018, p. 81-82) "a noção de governamentalidade se refere à concepção do 'liberalismo tardio' que Michael Foucault tinha começado a elaborar no final de sua vida e se traduz por um intervencionismo difuso do Estado e, ao mesmo tempo, por uma incorporação da racionalidade econômica por indivíduos que se tornam 'empresários de

6 · Conclusão

A economia do compartilhamento, tal como evidenciada, é mais um produto do terceiro espírito do capitalismo. É mais uma estrutura a auxiliar a dinâmica individualista da sociedade contemporânea, a levantar muros entre nações, fronteiras, barreiras, nacionalismos e intolerâncias.

A ideia do compartilhar solidário distancia-se da vivência real da sociedade do conhecimento, sobretudo no que diz respeito às imposições promovidas pelo neotaylorismo digital no mundo do trabalho. Os novíssimos modelos de divisão do trabalho, pós-disciplinares, lançam sobre as pessoas ilusórios ideais libertários que, na verdade, nada mais são do que novas formas de perpetuar conhecidas relações de dominação. E o que é pior: tudo, agora, em formatos mais infames de sujeição, maquiados de "autonomia/empreendedorismo", a fim de excluir direitos sociais.

Nesse sentido, procurou-se demonstrar um breve itinerário dos novíssimos modelos de organização do trabalho da economia do compartilhamento. Eles capturam a subjetividade dos trabalhadores, fragmentam as suas consciências e desarticulam por completo a consciência de classe através do isolacionismo das telas dos *smartphones*, dos *tablets*, do trânsito das cidades, das metas a bater, dos relatórios a enviar, das câmeras a fiscalizar, dos sistemas a captar cada clique, cada toque. Neste percurso, facilmente perceptível o amparo ou a omissão sincera do direito positivo às estratégias de exploração do trabalho.

A doutrina jurídico-trabalhista tem servido a esses interesses, e, pode-se dizer, o Direito do Trabalho tem sido utilizado como apoio jurídico ideológico para legitimar as relações de poder e dominação entre o capital e o trabalho.

Chegada a fase atual, de implementação da chamada economia do compartilhamento, mantém-se a parceria das teorias social e jurídico-trabalhista críticas, para trazer à luz os verdadeiros

si mesmos' em todos os aspectos de sua existência (FOUCAULT, 2004a). De acordo com tal autor, tal mudança da relação governantes-governados torna difícil identificar as estruturas de poder e descarrega em cima do indivíduo a responsabilidade inteira de seus sucessos e de seus fracassos".

sentidos das transformações sociais vivenciadas contemporaneamente: a uma, para ampliar os cânones protetivos trabalhistas, de forma a resgatar a dignidade de trabalhadores e trabalhadoras; e, a duas, para reacender a consciência de classe e as lutas emancipatórias e contra-hegemônicas.

Nesse rastro, traz-se Ulrich Beck (2018, p. 190) a esclarecer que metamorfose digital tem a ver com seres humanos digitais, cuja existência metamorfoseada questiona categorias tradicionais, como *status*, identidade social, coletividade, e individualização; para ele, o efeito emancipatório do risco global produzido é a expectativa do humanismo digital. Dessa forma, é possível, sim, pensar na retomada do curso das narrativas históricas emancipatórias, em toda e qualquer dimensão da existência.

Para um humanismo digital, a denunciar os ataques aos direitos sociais promovidos pela ascensão da ideia do trabalho *on-demand* ou qualquer outra invenção destes tempos direcionada à exploração da força de trabalho ao capital.

Elas nada mais são do que tentativas de aniquilação do Direito do Trabalho, de desmantelamento de uma rede mínima de proteção que o capital havia cedido à classe trabalhadora. Resta saber o que virá adiante, quais serão as cenas dos próximos capítulos.

Referências

ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. *O direito do trabalho na filosofia e na teoria social crítica*. Os sentidos do trabalho subordinado na cultura e no poder das organizações. São Paulo: Ltr, 2014.

BECK, Ulrich. *A metamorfose do mundo: novos conceitos para uma nova realidade*. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

BOLTANSKI, Luc; CHIAPELLO, Ève. *O novo espírito do capitalismo*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

CHASE, Robin. *Economia compartilhada: como as pessoas e as plataformas estão inventando a economia colaborativa e reinventando o capitalismo*. São Paulo: HSM do Brasil, 2015.

COUTROT, Thomas. *L'entreprise neo-libérale, nouvelle utopie capitaliste?* Paris: La Découverete, 1999.

HUWS, Ursula. *The making of a cybertariat: virtual work in a real work*. New York: Monthly Review Press, 2003.

LOVELUCK, Benjamin. *Redes, liberdades e controle: uma genealogia política da internet*. Petrópolis: Vozes, 2018.

MASON, Paul. *Pós-capitalismo: um guia para o nosso futuro*. São Paulo: Companhia das Letras, 2017.

SUNDARARAJAN, Arun. *The sharing economy: the end of employment and the rise of crowd-based capitalism*. Cambridge: The MIT Press, 2016.

Representação coletiva dos trabalhadores em plataformas digitais

Sidnei Machado

Professor Adjunto de Direito do Trabalho da Universidade Federal do Paraná (UFPR). Pós-Doutor em Direito pela Université Paris Nanterre.

Resumo: A representação coletiva e sindical dos trabalhadores em plataformas digitais é um grande desafio para a institucionalidade do Direito do Trabalho. Há impasses para correta adequação do modelo organizacional das plataformas digitais ao modelo clássico de representação coletiva. O artigo tem como objetivo central examinar as práticas e tendências emergentes de representação coletiva e sindical dos trabalhadores no Brasil. O texto apresenta alternativas pontuais para a representação sindical e negociação coletiva adaptadas ao contexto brasileiro.

Palavras-chave: Trabalho digital. Plataformas digitais. Representação coletiva. Sindicato. Negociação coletiva.

Abstract: The collective and union representation of workers in digital platforms is a major challenge for the institutionality of the Labor Law. There are impasses for the correct framing of digital platforms' organizational model to the classic model of collective representation. The article aims to examine the emerging practices and trends of collective and union representation of workers in Brazil. The text presents punctual alternatives for union representation and collective bargaining adapted to the Brazilian scenario.

Keywords: Digital work. Digital platforms. Collective representation. Unions. Collective bargaining.

1 · Introdução

A transformação digital das empresas e a economia de plataformas são um processo social em desenvolvimento, cujos impactos sociais

e limites ainda não estão definidos. As mudanças provocadas pela digitalização do trabalho devem ser mediadas por fatores tecnológicos, sociais e institucionais e, também, pelos atores sociais.

No âmbito do mundo do trabalho, a revolução tecnológica dos últimos vinte anos suscita muitas questões sobre emprego, condições de trabalho, qualificação jurídica do serviço, proteção social e relações coletivas de trabalho, para mencionar alguns temas nucleares. No campo específico do trabalho mediado por plataformas digitais, as condições flexíveis e precárias de execução do serviço, em geral por meio do modelo "independente", se dão sem a garantia de um trabalho decente. Esse é o panorama apresentado num amplo informe da Organização Internacional do Trabalho, resultado de uma pesquisa aplicada em 75 países (OIT, 2019).

O trabalho em plataformas digitais em muitos aspectos se assemelha aos modelos de trabalho clássicos. A diferença principal é o emprego de tecnologia como intermediário e, por outro lado, o uso do modelo de trabalho independente. Do ponto de vista específico do exercício dos direitos coletivos, a questão central é como garantir a esses trabalhadores a representação coletiva e os direitos derivados da liberdade sindical e da negociação coletiva.

Os objetivos deste artigo são dois: primeiro, analisar os desafios e as possibilidades de representação coletiva ou de intervenção sindical no trabalho mediado por plataformas a partir de modelo de representação sindical brasileiro; segundo, inventariar algumas práticas de organização e representação coletiva, institucionalizadas ou não, em emergência.

2 • O desafio da representação

A partir de um quadro mais amplo de generalização da precariedade do trabalho, os impactos tecnológicos concorrem com o fenômeno da globalização, financeirização, transformações no modelo de emprego e fragmentação das cadeias produtivas. Esses fatores, que colocam novos desafios a respeito de como proteger esse trabalho, assegurando direitos individuais e coletivos, se agregam aos problemas tradicionais de capacidade de representação e de contratação coletiva dos trabalhadores.

Afora a natureza fragmentária do trabalho por plataformas digitais, a ela também se associa o movimento de desregulação do

trabalho, a exemplo da Reforma Trabalhista brasileira de 2017, que reforça o trabalho por conta própria e promove e valoriza o auto-empregado. Esse movimento reformista também fragiliza a organização e atuação dos sindicatos, na medida em que as categorias construídas a partir do modelo fordista do contrato de trabalho e da negociação coletiva são desmanteladas.

São muitas questões derivadas desse panorama de riscos e ameaças aos movimentos sociais e sindicais, com o perigo de instituição de um mercado de trabalho paralelo e precário (DEGRYSE, 2017). No entanto, a preocupação central, a partir da perspectiva do Direito do Trabalho, é que essas plataformas promovem o trabalho independente e, portanto, não respeitam os direitos dos trabalhadores a um contrato de trabalho e, conseqüentemente, aos direitos coletivos inerentes à organização sindical e à negociação coletiva.

No caso brasileiro, a expansão das plataformas digitais pode ter impacto mais acentuado ante a combinação de fatores estruturais de precariedade do mercado de trabalho com as formas introduzidas pela ampla desregulação do trabalho na Reforma Trabalhista de 2017 (Lei n. 13.467/2017).

Uma outra perspectiva de análise de direitos coletivos indica que o exercício do direito liberdade de associação e de negociação coletiva não deve estar vinculado à qualificação do contrato de trabalho dos trabalhadores por plataformas. A OIT, em seu informe de abril de 2016, destaca sua declaração de 2006 a respeito dessa garantia. Da perspectiva da Declaração de Princípios e Direitos Fundamentais do Trabalho, editada em 1998 pela Organização Internacional do Trabalho, à qual os Estados-Membros da OIT se vinculam, um dos quatros eixos é precisamente o compromisso de promoção da liberdade sindical e reconhecimento efetivo do direito à negociação coletiva (OIT, 2006). A Declaração aplica-se a todos, independentemente de estarem ou não regidos por uma relação de trabalho.

Em conflito coletivo de trabalho na Argentina entre a empresa RAPPI ARG S.A.S. e trabalhadores organizados (Asociación de Personal de Plataformas), apreciado pela Justicia Nacional del Trabajo através do Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo n. 37 de Buenos Aires, em 19 março de 2019 (EXPTE n. 46618/2018), discutiu-se precisamente a existência ou não de direito à liberdade sindical desses trabalhadores, criando um importante precedente judicial em matéria de direitos coletivos. A empresa RAPPI havia

descredenciado das plataformas um grupo de trabalhadores vinculado à Asociación de Personal de Plataformas, por terem realizado denúncias sobre condições de trabalho na qualidade de dirigentes sindicais. A sentença reconheceu que o bloqueio dos membros da comissão diretiva implicou uma *"franca transgresión a la garantía de libertad sindical que reconoce nuestra Carta Magna en sus artículos 14 bis, el Convenio 87 de la OIT"*. A decisão também incorporou uma importante premissa de que *"la ley laboral establece que si hay prestación de servicios se presume la existencia del contrato de trabajo"*; ou seja, os direitos coletivos dos trabalhadores estão assegurados independentemente de prévia qualificação da natureza trabalhista da relação, bastando para tanto a mera presunção.

De fato, a legislação brasileira não faz nenhuma proibição do exercício desse direito por trabalhadores autônomos. É verdade que a negociação coletiva clássica é baseada na relação de emprego, e seu reconhecimento automaticamente motivaria o exercício desses direitos coletivos. Contudo, a Constituição brasileira não impõe restrição à liberdade de associação e de negociação coletiva aos trabalhadores independentes. A questão é que o modelo regulado na legislação infraconstitucional está estruturado numa relação de trabalho subordinado e numa organização de trabalhadores pelo critério de categoria profissional. Entretanto, a representação coletiva mais geral, para além da categoria profissional, tem amparo no texto da nossa Constituição. Desse modo, restrições à liberdade sindical não podem ser impostas aos trabalhadores de plataformas, sob pena de se caracterizarem atos discriminatórios e antissindicais.

3 · A função da representação coletiva

A segunda questão que surge, de uma perspectiva coletiva da representação do trabalho por plataformas, é o dilema da estratégia e modo de ação do movimento social e sindical: defender os empregos tradicionais no mercado de trabalho e seus direitos ou organizar os novos trabalhadores precários, externalizados e contratados basicamente por tarefas, num espaço totalmente desregulado. Num contexto de mercado desregulado, inexistente o contrato de trabalho, não há contribuição à seguridade social ou outra obrigação legal, e o trabalho é vendido no preço do mercado. Nesse espaço, o Direito do Trabalho e os sindicatos estão

totalmente excluídos (DEGRYSE, 2017). Assim, precede ao Direito e à organização coletiva em sindicatos uma tomada de posição destes perante as plataformas digitais.

Na hipótese de uma estratégia por meio de uma ação de representação sindical, surge para os sindicatos o fato de que as plataformas digitais, por seu próprio modelo de negócios, não se consideram empregadoras e se encontram dispersas e ocultas no negócio das plataformas. O outro obstáculo é como organizar coletivamente esses trabalhadores para a negociação coletiva, já que atuam em diferentes modelos de plataformas, com distintos modos de remuneração e estrutura local ou global. Uma das características da economia digital é a sua flexibilidade externa do tipo pós-fordista, o que gera uma dificuldade de enquadramento no modelo clássico de representação sindical.

Além do problema generalizado do uso do contrato por conta própria como mecanismo para que a empresa se exima das obrigações decorrentes do contrato de trabalho, entre elas o exercício do direito coletivo dos trabalhadores, há outras duas questões: como podem participar os sindicatos na representação dos trabalhadores por plataformas digitais? Como ingressar nessas empresas digitais?

Sobre a primeira questão, o problema é o desafio de atuação, considerando que o modelo normativo da organização sindical brasileira ainda permanece delimitado pela noção de "categoria profissional" (CLT, art. 511). É impreciso justificar a ideia de "categoria" de trabalhadores por plataformas. Em relação à segunda questão, o problema é que a "empresa digital" se apresenta como um ente deslocalizado e difuso, de difícil identificação e localização, não raro organizado com distintas identidades opacas e ocultas, o que também representa um desafio para fixação de uma base de representação.

Por sua vez, o problema central da representação é a heterogeneidade cada vez maior desses contratos de serviços. O acesso aos direitos sindicais é muito problemático para os trabalhadores que atuam sob demanda, com características de uma atividade intermitente e independente que, de tempos em tempos, vincula o trabalhador ao empregador ou ao cliente. A perda do sentido de pertencimento ao coletivo gera dificuldades para unificar o interesse coletivo heterogêneo e fragmentado e, também, para mobilizar e organizar de maneira eficiente a representação.

Por último, a liberdade sindical é admitida quando há um correto enquadramento da relação de trabalho entre prestador e plataforma digital tomadora. Ocorre que o trabalho por meio de plataforma digital tem similaridade com um regime de trabalho subcontratado, que no caso brasileiro não tem um regime especial de representação, pois o modelo nacional é ainda ancorado na representação pelo critério do enquadramento da categoria profissional.

4 · Características da prática da ação coletiva

A despeito dos muitos impasses de representação coletiva, a ação coletiva dos trabalhadores em plataformas digitais é movimento em ascensão no Brasil e em diversos países. A partir de uma pesquisa avançada em publicações, notícias, portais de internet, páginas de Facebook e redes sociais de Twitter e grupos de WhatsApp, constatou-se um número significativo de coletivos organizados. Essas organizações se dão em grande diversidade de formas: sindicatos, associações ou coletivos de redes sociais não institucionalizados. A descrição das principais características desses grupos é um elemento relevante para detectar as tendências dessas práticas que se instituem. No Brasil, no âmbito das plataformas digitais, em diversos estados, foram criados sindicatos, principalmente no setor de transporte de passageiros e de entregas em domicílio, conforme os exemplos que se seguem.

O Sindicato dos Motoristas Autônomos de Transporte Privado Individual por Aplicativos (Sindmaap),¹ criado em Brasília, organiza motoristas privados que trabalham por meio de convênio com aplicativos. Segundo seus estatutos, a entidade pretende garantir melhores condições de trabalho e conseguir direitos para essa categoria. Seus principais objetivos são reduzir as taxas dos aplicativos e o valor do combustível e dos veículos para fins exclusivos de trabalho nesse setor.

Com características similares, há o Sindicato dos Trabalhadores com Aplicativos de Transportes Terrestres (STATTESP), criado no Estado de São Paulo.² Entre suas pautas encontram-se também as reivindicações da isenção de IPVA, da possibilidade de utilização de corredor quando estiver com passageiro e do Fundo de Amparo ao Trabalhador, facilitando a compra de veículos zero km.

1 <http://sindmaap.org.br>.

2 <http://stattesp.com.br/>.

No Pará, o Sindicato de Motoristas de Transportes por Aplicativo (Sindtapp), criado em 2018, informa promover segurança e apoio aos motoristas, disponibilizando “advogado, seguro de vida, planos especiais de empresa de telefonia, plano de saúde, facilidades para aquisição de carro próprio, serviço de rastreamento próprio” e, ainda, um aplicativo de transporte de passageiros em que o motorista fica com 100% do faturamento: o Lets Go Drivers, aplicativo que é do próprio Sindtapp para uso gratuito por seus filiados coproprietários.³ No Estado da Bahia, o Simactter-BA, criado em 2017, atua como Sindicato dos Motoristas por Aplicativo e Condutores de Cooperativas do Estado da Bahia.⁴

No âmbito das associações de motoristas de aplicativos criadas nos últimos três anos, estas têm como finalidades atender às necessidades básicas de seus associados, disponibilizar benefícios variados, além de estabelecer parcerias que viabilizam condições mais adequadas para seus afiliados. Exemplos são a AMPA-RS, Associação dos Motoristas Particulares e de Aplicativos do Rio Grande do Sul,⁵ e a AMASP, associação de São Paulo.⁶

As redes sociais se tornaram um meio de reunir os motoristas para que possam dialogar, trocar informações e promover ações coletivas. Há um grande número de grupos no Brasil, a exemplo do Driver Elite Club (DEC) e do Spartas Drivers.

Na ação coletiva, tanto os sindicatos de aplicativos quanto as associações têm atuações bastante similares, de natureza preponderante assistencial, com o fornecimento de serviços, e não se identifica em seus estatutos a ênfase na representação coletiva dos trabalhadores.

Os grupos de redes sociais de auto-organizações, em regra não formais, sem grande hierarquia, atuam como fonte de informações, com possibilidade de mobilizações pontuais para reivindicar melhoria nas condições básicas de trabalho, a exemplo de demandas por melhor atendimento da plataforma e de aumento de remuneração. Diferentemente de organizações de outros países que

3 <https://pt-br.facebook.com/sindicatodemotoristadeaplicativo>.

4 <https://pt-br.facebook.com/simactterba/>.

5 <https://pt-br.facebook.com/ampars999/>.

6 <https://amasp.org/>.

reivindicam o reconhecimento da relação de trabalho – a exemplo do Sindicato Free Riders, da Espanha, e do Riders Union Bologna, na Itália –, esses grupos não se organizam como esse objetivo central. Os grupos organizados em redes sociais surgem basicamente daqueles que exercem a mesma tarefa (entrega de comida, por exemplo) e a suas reivindicações são muito específicas (problema de comunicação com a plataforma, por exemplo).

Não há registro de experiências no Brasil de atuações visando ao estabelecimento de processo de negociação coletiva, ou mesmo a reivindicação do estabelecimento de um código de conduta pelas plataformas digitais, com padrões de trabalho justo, que reforcem as melhores práticas na relação entre plataformas digitais e seus prestadores de serviços.

5 • Considerações finais

O impacto da expansão das plataformas digitais e das redes de subcontratação tem efeitos desiguais nas diversas regiões, sugerindo ser necessário garantir um modelo básico de representação e de ação coletiva desses trabalhadores. Para além da dicotomia trabalho subordinado vs. autônomo, é preciso garantir o direito à liberdade sindical e à negociação coletiva, direitos esses que têm, no caso brasileiro, amparo no texto constitucional.

Por outro lado, constata-se que há no Brasil iniciativas de representação e de ação coletiva, mas elas não reivindicam o modelo de representação tipicamente sindical. Embora algumas entidades tenham sido criadas como sindicatos, suas ações têm características assistenciais (caso de sindicatos e associações) ou de iniciativa de resistência e denúncias (caso dos grupos de Facebook e WhatsApp).

Uma efetiva representação coletiva pode ter impacto na melhoria das condições laborais desses trabalhadores. São diversos os possíveis espaços de intervenção via representação na negociação em temas de remuneração, tempo de trabalho, formação profissional e em segurança e saúde. Os direitos de personalidade também podem ser objeto de regulação, em especial quanto à conjugação das regras convencionais existentes nesta matéria com as regras em matéria de proteção de dados.

Referências

BRASIL. *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: 1º nov. 2019.

DEGRYSE, Christophe. *Façonner le monde du travail dans l'économie digitale*. Institut Syndical Européen (ETUI), Janvier 2017. Disponível em: <http://www.etui.org/fr/Publications2/Notes-de-prospective/Faconner-le-monde-du-travail-dans-l-economie-digitale>. Acesso em: 31 out. 2019.

FAIOLI, Michele. Jobs APP gig-economy e sindacato. *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale*, n. 2, p. 291-305, apr. 2017.

FUCHS, Christian. Dallas Smythe and Digital Labor. *The Routledge Companion to Labor and Media*, New York, p. 51-62, 2015.

OIT – ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Digital labour platforms and the future of work: Towards decent work in the online world*. Geneva: OIT, 2018. Disponível em: https://www.ilo.org/global/publications/books/WCMS_645337/lang--en/index.htm. Acesso em: 1º nov. 2019.

OIT – ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Oficina Internacional del Trabajo. *Freedom of association: Digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO*. 5. ed. rev. Ginebra: OIT, 2006. [Ed. esp.: La libertad sindical: recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, Ginebra, OIT, 2006, 5. ed. rev.].

OIT – ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Oficina Internacional del Trabajo. *Las plataformas digitales y el futuro del trabajo: Cómo fomentar el trabajo decente en el mundo digital*. Ginebra: 2019.

SÖDERQVIST, Carl Fredrik; BERNHARDTZ, Victor. *Labor Platforms with Unions*. Discussing the law and economics of a swedish collective bargaining framework used to regulate gig work. March 15, 2019. Disponível em: https://entreprenorskapsforum.se/wp-content/uploads/2019/03/WP_57.pdf. Acesso em: 1º nov. 2019.

TREBOR, Schols. *Cooperativismo de plataforma*. Contestando a economia do compartilhamento corporativa. Tradução e comentários de Rafael A. F. Zanatta. Fundação Rosa Luxemburgo. 2016. Disponível em: <http://www.bibliotecadocomum.org/files/original/3095b4a7fcfc0766a9321bb65f5e9d93.pdf>. Acesso em: 1º nov. 2019.

Zona cinzenta do emprego, poder do empregador e espaço público¹

Christian Azaïs

Professor de Sociologia do Conservatoire National des Artes et Métiers (Cnam). Codiretor do Laboratoire Interdisciplinaire pour la Sociologie Économique (Lise).

Patrick Dieuaide

Professor de Economia da Universidade Sorbonne Nouvelle – Paris 3.

Donna Kesselman

Professora de Sociologia da Universidade Paris-Est Créteil Val de Marne.

Resumo: O artigo interroga a noção de zona cinzenta do emprego, como fruto da multiplicação dos *status* e das formas particulares do emprego no panorama da globalização dos mercados. A discussão parte das reflexões do jurista Supiot, ao se interessar pelas situações de emprego em que o poder do empregador é disputado entre as diferentes partes em pauta e é o teatro dos jogos de influência e de negociações. A noção de espaço público, emprestada de Habermas, é então avançada para caracterizar a zona cinzenta, onde todo afastamento da norma se torna regra e não mais a exceção.

Palavras-chave: Zona cinzenta do emprego. Globalização. Espaço público.

1 Este artigo é a versão brasileira de um texto publicado na revista canadense *Industrial Relations/Relations Industrielles* (AZAÏS C.; DIEUAIDEP.; KESSELMAN, D. Zone grise d'emploi, pouvoir de l'employeur et espace public: une illustration à partir du cas Uber. *Industrial Relations/Relations Industrielles*, Québec, v. 72, n. 2, p. 433-456, 2017). Agradecemos à redação da revista por ter-nos permitido traduzir a versão inicial para o português. Poucas coisas foram modificadas em relação à versão francesa.

Abstract: The article questions the notion of the grey zone of employment as a result of the multiplication of status and particular forms of employment in the context of the globalisation of markets. The discussion leads to a prolongation of the reflections of the lawyer Supiot, by taking an interest in employment situations where the power of the employer is disputed among the different interested parties and becomes a game and the theatre of games of influence and negotiations. The notion of public space, borrowed from Habermas, is then advanced to characterize this grey zone where every departure from the norm becomes the rule and no longer the exception.

Keywords: Grey zone. Globalisation. Public space.

1 · Introdução

Desde o início da década de 1990, a multiplicação de formas particulares de emprego tem vindo a difundir-se, aumentando a precariedade e, mais recentemente, desembocando na emergência de contratos de trabalho à margem do assalariamento (“miniempregos” na Alemanha, contratos de “hora zero” na Grã-Bretanha, “contratos de microemprego” na “economia do bico” – *gig economy*). Eles marcam uma clara ruptura com o período de estabilidade e pleno emprego dos Trinta Gloriosos. A escala e a complexidade da despadronização da relação de trabalho são tais que hoje se pode questionar a noção de relação de emprego, cujas fronteiras se tornaram mais incertas e indecisas do que nunca.

Nos estudos de relações industriais, os contornos borrados da relação de emprego são consubstanciais à globalização. Inicialmente, o debate foi levado aos limites do modelo elaborado por Dunlop (1958) em torno da capacidade das empresas de se libertarem da relação de emprego (KOCHAN; KATZ; MCKERSIE, 1986); depois, considerou-se a emergência de novos atores como partes implicadas no processo, como a empresa-cliente (LEGAULT; BELLEMARE, 2008) ou as ONGs da sociedade civil (PIORE; SAFFORD, 2006); e, mais recentemente, as interdependências entre os atores da globalização (instituições financeiras, firmas multinacionais, federações sindicais transnacionais, ONGs) foram levantadas (JACKSON; KURUVILLA; FREGE, 2013).

Esses trabalhos mostraram a diversidade dos atores implicados nos sistemas de relações profissionais e, acidentalmente, a complexidade do processo de transformação da relação de emprego, segundo as

épocas e os contextos. Fecunda para acompanhar as ampliações sucessivas, essa análise não é, no entanto, sem limite para avaliar a evolução da relação dos empregados com seus empregadores diretos.

Para além de um fenômeno de ampliação e complexificação por camadas sucessivas do modelo original, os contornos borrados da relação de emprego residem também nas características, aberta, dinâmica e geograficamente dispersada, da produção que afetam as condições de emprego e de trabalho. O exemplo típico é aquele da subcontratação internacional na qual as decisões do mandante escapam às normas nacionais, enquadrando a relação de emprego da empresa subcontratada.

A noção de "zona cinzenta" (ZC) aplicada ao emprego, que propomos discutir, visa levar em conta, principalmente, esse posicionamento ambíguo dos atores às vezes exteriores e engajados na relação de emprego. Três dimensões a caracterizam:

- Ela liga a evolução da relação de emprego diretamente às relações de poder, de confiança ou de influência dos empregadores com os diferentes interlocutores que os cercam (Estado, empresas, sociedade civil etc.). Ultrapassando uma estrita visão jurídica e binária do posicionamento do empregador, ela permite integrar à análise as práticas *desfocadas*, nem legais nem ilegais, mas provenientes de relações extra-jurídicas ou de convenções informais.
- Ela indica um enfraquecimento dos níveis jurídicos de proteção e regulação do trabalho sem prejudicar o "estado de subordinação" (SUPIOT, 2000) dos trabalhadores, quer se trate de falsos assalariados, falsos independentes ou mesmo assalariados vítimas de insegurança nos empregos mais protegidos.
- Ela convida a considerar as características lacunares ou permeáveis das instituições dos mercados nacionais do trabalho como fundamentos de um regime possível de funcionamento da relação de emprego. Em outras palavras, a persistência e a variedade das zonas cinzentas podem ser consideradas tanto como o resíduo de uma norma jurídica em compasso de espera ou em vias de (re)constituição quanto uma engrenagem permanente de uma regulação híbrida de interesses contraditórios afetando a relação de emprego.

Em suma, num contexto de globalização traduzindo uma nova cartografia das relações de poder, a noção de zona cinzenta permite substituir a uma concepção binária uma abordagem mais aberta da relação empregado/empregador e levar um olhar diferente sobre as transformações da relação de emprego. Ao mesmo tempo, ela se assemelha a uma variação de uma norma contratual definindo os engajamentos dos empregadores perante os seus empregados. Outrossim, ela aparece como um conjunto diversificado de técnicas e de relações de poder, dando lugar a uma variedade de formas de subordinação.

Para argumentarmos e ilustrarmos essa perspectiva, seguiremos uma abordagem em quatro tempos.

Uma primeira parte desenha um panorama sucinto das transformações da relação de emprego e mostra, principalmente, a partir do caso francês, que a noção de ZC estava em germinação nas práticas contratuais dos empregadores desde a metade dos anos 1980. Uma segunda parte discute os acréscimos e os limites da noção de zona cinzenta avançada pelo jurista Supiot (2000) em um artigo pioneiro comparando o estado de subordinação respectivo dos assalariados e dos trabalhadores independentes em vários países. Uma terceira parte prolonga essa perspectiva partindo da distinção de empregador *de jure* e empregador *de facto*. Com essa distinção, forjaremos um quadro de análise da "relação de emprego com terceiros" que abre essa relação às partes interessadas no exercício do poder de direção dos empregadores. Mostraremos que a presença das relações terceirizadas justifica a apelação de "espaço público" para caracterizar a noção de ZC.

2 · A noção de ZC sob o prisma das categorias e das práticas contratuais

A partir da metade dos anos 1980, a multiplicação das "formas particulares de emprego" e a reescritura incessante na França do *Código do Trabalho* foram *pari passu* com uma extensão da precariedade e uma diminuição das proteções. Essas evoluções fragilizaram a classificação dos empregos em contratos de duração indeterminada (CDI) e contratos de duração determinada (CDD). Apontaremos, em seguida, o contexto e os termos nos quais a

noção de ZC permite acompanhar essa fragilidade e as transformações da relação de emprego.

2.1 · As zonas cinzentas do CDI e do CDD

Na França, o CDI é referência no *Código de Trabalho* e na opinião pública. Representando quase a metade do emprego assalariado,² ele “resiste” à crise; porém, está longe de corresponder ao ideal da condição assalariada. Na prática e nas representações, a imagem está turva. Em 2011, 11% dos assalariados privados declararam procurar um emprego de melhor qualidade, e 36% dos contratos assinados foram rompidos no mesmo ano, elevando-se para 51,9% no caso dos empregos pouco qualificados (DARES, 2015). Lizé e Prokovas (2014) falam de “CDI precário” e colocam em dúvida as virtudes integradoras e estabilizadoras do CDI para os desempregados recém-retornados ao emprego. Pouco protetor para certas faixas da população ativa, o CDI era igualmente de difícil acesso para os jovens, com uma taxa de entrada de 31% para os desempregados entre 15 e 24 anos e somente de 16% para os de 25 a 34 anos (DARES, 2015). A criação em 2008 do motivo de “ruptura convencional” (dita ruptura “de conciliação”) e, mais recentemente, de um CDI de *interim* (2014) fragiliza mais ainda as proteções ligadas ao CDI.

A mesma constatação de erosão existe em relação ao CDD. Criado em 1979 para substituir um assalariado ausente ou fazer frente a um pico de atividade, o CDD foi desviado maciçamente para se tornar uma norma de recrutamento (entre 85% e 87% das intenções de empregos entre 2000 e 2012) (BARLET; MINNI, 2014). A taxa de emprego precário³ dos 15 aos 24 anos passou de 17% em 1982 para

2 A taxa de emprego em CDI, dos 15 aos 64 anos, progride desde 2017 para atingir 49,7% no 2º trimestre de 2019. A participação das pessoas em situação de subemprego (desejando trabalhar mais horas e disponíveis para fazê-lo) está, paralelamente, recuando (5,2% em meados de 2019 contra 6,7% três anos antes) (DARES, 2019, p. 12).

3 A taxa de emprego precário corresponde à parte dos empregos interinos, CDD e aprendizagem, relacionada com o emprego total. A aprendizagem é um contrato precário, porém vinculado com uma formação. É distinto do CDD e dos interinos. Segundo o Institut National de la Statistique et des Études

51,6% em 2014; a dos 25 a 49 anos progrediu de 2,9% para 10,1%. Outrossim, o CDD não é um degrau para ascender a um emprego. Em um período de três anos, apenas 21% dos assalariados passaram, em 2014, de um emprego temporário a um emprego permanente na França (L'ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES, 2016), enquanto uma vez de cada duas um CDD desemboca noutro CDD, e uma vez de cada cinco, no desemprego (IRES, 2009). Enfim, a desmultiplicação dos CDDs dedicados (para os intermitentes do espetáculo, os trabalhadores sazonais ou seniores) e a criação de um CDD de missão em 2008 encorajaram as substituições maciças dos CDDs longos para CDDs curtos, "de uso", e favoreceram o recurso aos CDDs interinos sobre os empregos menos qualificados. Notemos que a precariedade das mulheres e dos jovens transparece na natureza dos contratos. Se, em 2016, 10,5% dos assalariados tinham um contrato em CDD, era o caso de 12,3% das mulheres contra 8,6% dos homens e de 32,1% dos jovens de menos de 25 anos (BECK; VIDALENC, 2016), três anos depois vê-se que a situação mudou e que recorrer ao CDD se tornou uma prática menos corriqueira por parte dos empregadores.⁴

Certamente, a classificação dos empregos assalariados em CDI e CDD não é sem interesse para caracterizar os fluxos de mão de obra e os choques de ajustamento do emprego nas diferentes fases do ciclo econômico. Dessa forma, a crise de 2008/2009 fez foco na existência de ajustes assimétricos entre a preocupação das empresas de preservar um núcleo duro de empregos qualificados e estáveis (CDI) e a necessidade de recorrer a formas flexíveis de empregos (CDDs, interinos), menos qualificados, menos remunerados e servindo de amortecedor de choque conjuntural (LIÉGEY, 2009).

No entanto, essa divisão dos empregos continua frágil para apreender as novas segmentações do mercado de trabalho, em particular aquelas ligadas às discriminações. Além do mais, a "insegurança"

Économiques (INSEE), 16% das pessoas entre 15 e 24 anos são aprendizes em 2014. Disponível em: http://www.inegalites.fr/spip.php?page=article&id_article=1615. Acesso em: 12 maio 2017.

4 Em meados de 2019, a taxa de emprego em CDD ou em íterim atinge 7,6%, em declínio em relação ao seu ponto máximo no 4º trimestre de 2017 (8,1%) (DARES, 2019, p. 12).

que cerca essas categorias sugere que a dualização do mercado de trabalho na França não pode se resumir à oposição entre trabalhadores colocados e trabalhadores à margem (*insiders vs. outsiders*). A insegurança subjacente aos CDIs pode igualmente ser o resultado de uma degradação dos mercados internos do trabalho quanto o efeito da abertura de um número crescente de segmentos dos mercados profissionais à concorrência internacional. Da mesma forma, o número de empregos temporários (CDDs, interinos) pode não ser o melhor indicador para medir a precariedade. Segundo Picart (2014), a multiplicação por cinco da taxa de rotatividade dos empregos entre 1980 e 2010, nos setores relativamente protegidos (hotel, restaurante, construção, serviços às pessoas), traduz menos uma extensão da precariedade do que uma redução da duração dos contratos e uma mudança profunda de seu uso, a título de profissões (operários não qualificados, empregados, profissões das artes e espetáculos e de ações culturais e esportivas) e de populações-alvo (faixas etárias dos 15 aos 24 anos e dos 50 anos e mais) (PICART, 2014).

2.2 · O comportamento do criador de regras dos empregados

Exagerando um pouco, poderíamos afirmar que o recorte dos empregos em CDI e CDD não fornece senão um conhecimento parcial das regras e das práticas contratuais do mercado de trabalho na França. Em troca, essa divisão aponta para zonas cinzentas que representam variações em relação à norma entre categorias e instituições previstas para apreender e regular certas situações de emprego e a realidade das práticas contratuais que elas presumidamente devem codificar.

Consequentemente, o interesse por uma análise da noção de ZC não é tanto por compor um inventário das práticas legais ou ilegais dos empregadores, mas sim de compreender como, em contextos particulares, o comportamento de “criador de regras” dentre alguns deles pode coexistir, opor-se, combinar-se com as regras e as codificações instituídas em matéria de emprego. Essa perspectiva é reforçada através de numerosas pesquisas – notadamente aquela conduzida por Artus (2011) – que mostram que as instituições de cogestão na Alemanha são minoritárias nos setores dos serviços, da construção, do comércio e da restauração, e que a taxa

de cobertura convencional dos assalariados no setor privado em 2010 é de 50% no Oeste e de 29% apenas no Leste.

Em tal contexto, as regulações do emprego estão longe de corresponder ao ideal do sistema dual da codeterminação. Em numerosas empresas, as instituições de negociações coletivas são suplantadas por "práticas institucionais divergentes" (ARTUS, 2011, p. 113): gestão de integração e aspiração à autonomia dos assalariados nas empresas de alta tecnologia (*high-tech*), lealdade e reconhecimento mútuo nas Pequenas e Médias Empresas (PME), repressão e estratégia de saída (*exit*) nos serviços precarizados. Por uma parte, igualmente, essas regulações alternativas são o resultado de um processo profundo de desintegração vertical, como nas telecomunicações e nas empresas automotivas, onde os sindicatos nas filiais e junto aos terceirizados estão pouco presentes e onde os assalariados são pouco ou menos cobertos (DOELLGAST; GREER, 2007).

Encontra-se uma dinâmica similar na França. Para Mirlicourtois (2016), um terço somente das criações de emprego cabe às empresas independentes, estando o restante sob controle de empresas multinacionais ou de grandes grupos nacionais exportadores. Essa realidade evidencia a importância das relações interempresariais no jogo da regulação de emprego. Ela esclarece toda a singularidade da dualização entre os empregos das pequenas empresas dos setores abrigados e aqueles das maiores empresas expostas à concorrência internacional.

A diversidade e, às vezes, a amplitude da desconexão dessas regulações "divergentes" não têm necessariamente por finalidade servir aos interesses dos empregadores diretos. Dessa forma, o recurso maciço ao interino, ao desemprego parcial ou às horas complementares na indústria é sobretudo um meio de reduzir a volatilidade do lucro dos grandes grupos, respeitando o objetivo da minimização do risco de curto prazo imposto pelos mercados financeiros (LIÉGEY, 2009).

Em suma, a noção de ZC refere-se a todo um inventário de configurações de relações de poder conduzindo a uma situação em que os empregos não sejam mais codificados segundo regras ou procedimentos instituídos, mas negociados caso a caso sob bases locais ou puramente contingentes. Ela permite interrogar a transformação das normas do emprego sob dois ângulos diferentes: (1) pontuando

as fraquezas das categorias e das regulações institucionais que definem as condições *standards* de organização e de gestão da relação de emprego; e (2) examinando como os empregadores se organizam para fazer frente a um ambiente incerto e heterogêneo, e como, sobre as bases, emergem novas normas do emprego e (ou) se constroem novas regulações.

As reflexões que seguem propõem aprofundar esses pontos a partir da noção de ZC desenvolvida por Supiot (2000) em um trabalho sobre "as novas faces da subordinação".

3 · A noção de zona cinzenta segundo A. Supiot: contribuições e limites

Para Supiot, a noção de zona cinzenta (ZC) repousa sobre a constatação de uma convergência entre atividade profissional do assalariado que "não é mais necessariamente uma simples engrenagem desprovida de iniciativa numa organização fortemente hierarquizada" e o trabalhador independente que "não é necessariamente um empreendedor livre como assim lhe parece" (SUPIOT, 2000, p. 133). "Autonomia na subordinação" para o primeiro, "lealdade na independência" para o segundo, essa convergência encontra seu equivalente no plano jurídico dentro de uma "relativa diluição do critério de subordinação" (SUPIOT, 2000, p. 139).

Para o jurista francês, a noção de ZC se opõe à noção de fronteira do Direito do Trabalho. Enquanto a noção de fronteira leva o debate para o fato de expandir ou restringir seu campo de aplicação a certas profissões (ex., os jornalistas ou franqueados), a noção de ZC remete a outro tipo de interrogação, abrangendo as modalidades de exercício do poder do empregador. O empregador hoje não se satisfaz mais com "uma simples obediência às ordens" (SUPIOT, 2000, p. 139), mas demanda, tanto aos assalariados quanto aos trabalhadores independentes, que tenham "lealdade" (SUPIOT, 2000, p. 139); isso quer dizer mobilizar no trabalho as suas capacidades de iniciativa, de julgamento e de responsabilidade exercidas na qualidade de homens livres.

Para o autor, a passagem da obediência para a lealdade é a única causa assinalada na origem da formação da ZC. A subordinação do assalariado fixada contratualmente com seu empregador não

coincide mais com as condições reais de trabalho que o ligam a ele. Essa descontinuidade opõe dois momentos: um relativo à assinatura do contrato de trabalho e que ocorre no mercado; e outro que concerne às condições de engajamento dos indivíduos no trabalho e que se desenvolve no seio das empresas. Para Supiot, essa descontinuidade se caracteriza por uma variação larga e profunda entre os direitos e as obrigações das partes fixados contratualmente e a realidade do poder de direção dos empregadores.

Essa percepção das transformações da relação de emprego a partir da noção de ZC é interessante para o nosso propósito por várias razões:

- A noção de ZC não é destinada a seguir a relação de emprego às margens do assalariamento. É uma noção transversa visando apreender a fragilidade estrutural da relação de emprego a partir da relação de contrapartida “subordinação contra proteção” subjacente ao contrato de trabalho, quer se trate da proteção dos assalariados afetados pelas relações de subcontratação, de falsos independentes cuja atividade está submissa aos ditames de um só cliente, ou, ainda, de assalariados precários em CDD ou beneficiando-se de um CDI.
- A ZC é potencialmente conflituosa e instável, sempre tensionada entre os trabalhadores pouco ou mal protegidos e um poder de direção mal identificado, zona essa que excede cada vez mais o perímetro institucional da relação de emprego, que deveria definir as prerrogativas do empregador.
- A ZC pode ser compreendida como um espaço de transição, aberto ao desenvolvimento de novas formas de codificação da relação de emprego, como os contratos de trabalho independente criados na Itália (os parassubordinados) para suprir a independência econômica. Supiot lembra também o dilema do reconhecimento legal de toda forma atípica de emprego: “reconhecê-la é favorecer seu desenvolvimento, ignorá-la é abandonar os trabalhadores atípicos à sua própria sorte” (SUPIOT, 2000, p. 143).

Em suma, a noção de ZC daria peso à ideia segundo a qual, em Supiot, o poder do empregador não seria em nada sinônimo de decisões arbitrárias, uma vez que existe um Direito do Trabalho adequado à diversidade das práticas de subordinação (FRIDENSON, 2006). A questão se coloca, no entanto, em saber

se esse esclarecimento constitui o único ponto de vista possível. Podemos duvidar, uma vez que a relação de subordinação é uma relação de poder mediatizada por dispositivos jurídicos, mas também organizacionais, tecnológicos, financeiros, culturais, de gênero, raça e etnicidade. Essas formas de poder atingem particularmente a relação empregado/empregador. *A fortiori*, a relação "subordinação contra proteção", implícita no contrato de trabalho, não é nem única nem exclusiva quanto ao seu objeto. Alguns a concebem como uma troca entre subordinação e tomada de risco (MORIN, 2005), outros ainda consideram que se trata da manutenção da liberdade do trabalhador (DIDRY; BROUTÉ, 2006).

Essa diversidade de pontos de vista nos leva a conceber a subordinação como uma relação "trabalhada", hibridizada por relações de terceiros, sem vínculos, a não ser indiretos com o estado de subordinação dos assalariados.

4 · Para além de Supiot: a noção de zona cinzenta como espaço público de recodificação de relação de emprego

4.1 · As zonas cinzentas de emprego na globalização: uma outra leitura é possível

Para Supiot (2000), a noção de ZC está intimamente ligada à desintegração do modelo centralizado da fábrica em proveito de modelos de firmas transnacionais, organizadas em redes (MURRAY; TRUDEAU, 2004), e cuja consequência é fazer com que as matrizes das empresas pensem o emprego desde o exterior das fronteiras jurídicas das firmas residentes. Essa leitura insiste na ideia de uma ZC que surgiria como um *link* com o que denominaremos um processo extraterritorial de "desencaixe" da relação de emprego, expressão próxima da noção de "delegalização" avançada por Supiot (1994) para significar a perda da ancoragem do enraizamento da relação de emprego no direito nacional do trabalho.

Contudo, outra leitura é possível na medida em que a globalização e a (re)localização estão intimamente ligadas às estratégias das empresas para explorar as vantagens competitivas locais e tecer relações com os diferentes atores implicados nesse nível (coletividades territoriais, sociedade civil, fornecedores). Assim,

"desencaixe" e "reencaixe" da relação de emprego não caminham um sem o outro num contexto de globalização. Esse ponto é importante para caracterizar a noção de ZC. Enquanto uma leitura em termos de "desencaixe" reconhece na perda de visibilidade e de controle do poder dos empregadores diretos critérios decisivos de identificação da noção de ZC (CHASSAGNON, 2012, p. 12), uma leitura em termos de "reencaixe" insiste sobretudo na existência de zonas cinzentas nos processos situados de ajuste do emprego às condições locais de organização e gestão da atividade no seio das empresas. No primeiro caso, o empregador de direito (*de jure*) é alienado de uma parte de seu poder de direção em proveito de um terceiro (empregador *de facto*); no segundo caso, esta terceira pessoa posicionada no bojo desta ZC o reabilita como alavanca de ação para pesar de maneira informal sobre os termos da troca "subordinação contra proteção" em nível local.

Em nossa abordagem, a noção de ZC remete a uma brecha entre as características e as proteções legais dos empregos negociados com os assalariados e as características e proteções reais atreladas aos empregos ocupados. Essa diferença não é redutível às estratégias ilegais por parte das direções extraterritoriais que procurariam contornar a lei em nível local ou nacional. Ela remete aos arranjos das diretorias com os atores locais e também com os sistemas de regras e de controle que enquadram a atividade dos trabalhadores nos estabelecimentos. A noção de ZC se afirma, então, como o espaço de expressão de uma regulação desviante onde o emprego se torna um ponto focal de estratégias de atores, que partilham interesses ou problemas comuns com as diretorias.

4.2 · A noção de zona cinzenta como espaço público: o papel dos interessados

As reflexões que precedem ressaltam que a noção de ZC fornece uma chave de leitura original das transformações da relação de emprego. Ao integrar à análise a diversidade dos modos de exercício e de divisão do poder de direção, ela faz da "relação de emprego com terceiros" o desafio de uma nova regulação do emprego a partir de uma confrontação entre empregadores e interessados sobre o objetivo ou as finalidades da atividade. Essa perspectiva é bastante próxima do quadro de análise de Legault e Bellemare (2008),

para quem a identidade e o número dos atores do sistema de relações profissionais não são fixados *a priori*, mas sim a consequência direta de sua implicação na organização e na gestão das relações de trabalho. A abordagem em termos de ZC divide com os autores essa concepção “elástica” do sistema das relações profissionais.

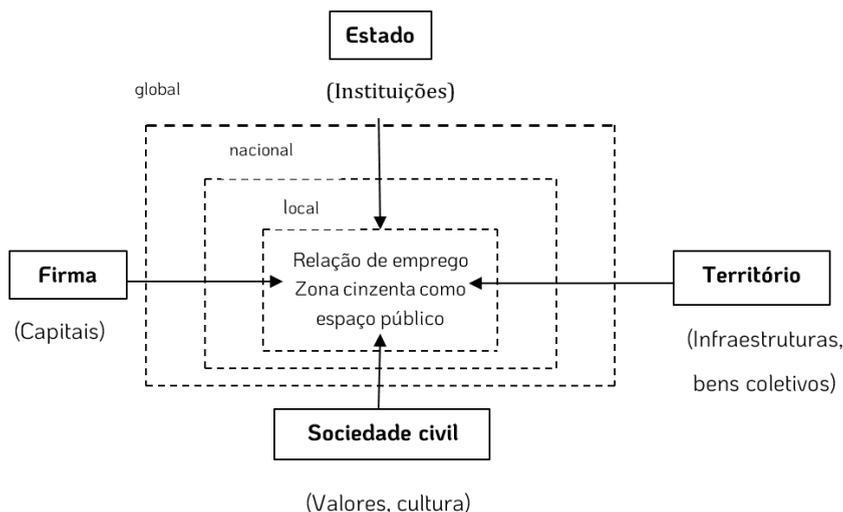
Dessa concepção, reteremos que as relações dos parceiros econômicos e institucionais com os empregadores não são necessariamente de natureza cooperativa, mas podem ser o embate de questões ou de problemas privados e públicos que os opõem. Além disso, como na prática a relação de emprego e a ZC são um só, nada garante que essas relações sejam portadoras de uma regulação social virtuosa para com os empregados. É possível que as proteções e as garantias de emprego dos empregados sejam percebidas como obstáculos ou se tornem as variáveis de ajuste das tratativas ou das arbitragens privadas ou quase privadas realizadas a montante.

Teatro de confrontações e de concessões recíprocas, a ZC apresenta numerosos traços característicos de um espaço público.⁵ É um espaço discursivo funcionando concretamente como uma instância de mediação, entre direitos e obrigações intangíveis e garantidos *a priori* pelo Código do Trabalho, por um lado, e interesses dispersos escapando *a priori* a toda racionalidade processual, do outro. Não é tampouco um lugar de troca propriamente dito, mas sim um lugar de composição de interesses onde se forjam equilíbrios de circunstância sobre a base de regras híbridas e implícitas ou de convenções de negócios assimiláveis a disposições de caráter não obrigatório (*soft law*). Como espaço público, a ZC é, pois, um lugar mais ou menos informal de deliberação permitindo que duas ordens de legitimidade coexistam; ou ainda se misturem na prática: um institucional e estatal, outro mercantil e contratual. Esse espaço público pode também se afirmar como espaço instituinte (AZAÏS, 2019), entendendo-se aí um espaço onde poderes e contrapoderes se confrontam para a constituição

5 Se Habermas usou a noção de “espaço público” numa perspectiva crítica em face do Estado, a acepção sobre a qual nos detemos aqui faz referência às interações entre atores da relação de emprego (entre os quais o Estado). Trata-se, portanto, de um espaço público bem específico, atrelado ao número, à identidade e ao posicionamento dos atores. É um espaço necessariamente local, cujas fronteiras espaciais e temporais não estão delimitadas *a priori* (HABERMAS, 1997).

de uma ordem de regulação híbrida onde nada garante nem a estabilidade nem a coerência *a priori*.

Gráfico 1 · A noção de zona cinzenta do emprego como espaço público



Fonte: Elaborado pelos autores.

Limitando-nos a uma tipologia muito geral das partes interessadas, o Gráfico 1 ilustra essa abordagem da ZC.

A noção de ZC como espaço público permite apreender as transformações da relação de emprego duplamente:

- Como o terreno de expressão de relações ou de práticas extra-jurídicas oriundas das partes implicadas (Estado, empresas, territórios, sociedade civil) da relação de emprego. Essas últimas contribuiriam para seus recursos (institucionais, capitais, infraestruturais, valores), para a manutenção ou o desenvolvimento da relação de emprego, mas seus interesses poderiam ser ameaçados pela maneira como esses recursos são agenciados, geridos ou consumidos pelas empresas.
- Como o lugar de emergência de novos arranjos visando redefinir as condições materiais e institucionais de organização e de gestão da relação de emprego. Eles podem ser apreendidos como compromissos pelo intermediário dos quais a ligação "subordinação

contra proteção" é uma contrapartida aceitável aos engajamentos contratuais que os ligam localmente aos trabalhadores.

A ZC não aponta somente para um defeito de institucionalização na regra de direito (SUPIOT, 2000), ela testemunha igualmente a existência de um processo de auto-organização das regras e das modalidades de exercício do poder de direção dos empregadores ao nível local. Pretextando arranjos organizacionais, práticas institucionais inovadoras se introduzem nos interstícios da lei e impõem um quadro normativo implícito desenhando os contornos de novas formas de subordinação. No espaço público, certas situações de emprego, longe de ser unívocas, testemunham, ao contrário, uma multiplicidade de configurações possíveis.

5 · Conclusão

A diversidade das características de uma zona cinzenta destaca o interesse da noção para se analisar as transformações da relação de emprego na globalização. Receptáculo de transbordamentos oriundos das transformações do trabalho, cujos lugares, temporalidades e modalidades de execução se desdobram para fora dos muros das fábricas e embaçam as fronteiras estatutárias entre assalariados e trabalhadores independentes, a zona cinzenta é também o terreno de expressão de dinâmicas múltiplas insufladas "por cima", pelas estratégias empresariais. Algumas delas são ilegais ou ignorantes das obrigações impostas pelo Direito do Trabalho; outras se inscrevem nas estratégias da empresa de contorno das obrigações das fronteiras nacionais. Esses casos diversos são práticas e regulações largamente autônomas em face das normas da relação de emprego *standard*.

Aí está sem dúvida uma virtude heurística salutar: recorrer à noção de ZC permite desenclausurar a análise de uma leitura estadocêntrica da relação de emprego (dominante no caso da França) e se liberar de uma abordagem sistêmica herdada do tríptico "empregador, sindicato, governo" forjado inicialmente por Dunlop.

Nossa proposta de definir a ZC como "um espaço público" é a consequência direta desta mudança de perspectiva. Levar em conta a ZC como componente integral da relação de emprego conduz a pensar que esta última não é somente regulada de maneira unilateral pelas direções das empresas segundo o "fato de direito".

Para concluir, é conveniente sublinhar que a noção de ZC deve ser mobilizada com precaução, sobretudo para evitar de considerarmos toda experiência de trabalho ou toda situação de gestão desenvolvida às margens das instituições legais como tendo a capacidade de gerar mecanicamente uma nova ordem de regulação social. Muito pelo contrário. A noção de ZC como espaço público se opõe a tal determinismo, já que nenhuma configuração de ações é portadora de compromisso *a priori*. Parece ser mais prudente pensar que as zonas cinzentas do emprego têm ainda um belo futuro diante delas.

Referências

ARTUS, Ingrid. Les salariés précaires et la codétermination en Allemagne – la représentation collective au-delà des normes. *La Revue de l'IRE*, Paris, 1 (68), p. 109-140, 2011.

AZAÏS, Christian. Figures émergentes. In: BUREAU, Marie-Christine; CORSANI, Antonella; GIRAUD, Olivier; REY, Frédéric (dir.). *Les zones grises des relations de travail et d'emploi*. Un dictionnaire sociologique. Buenos Aires: Teseo, 2019. p. 149-160.

BARLET, Muriel; MINNI, Claude. Entre 2000 et 2012, forte hausse des embauches en contrats temporaires, mais stabilisation de la part des CDI dans l'emploi. En coll. avec Samuel Ettouati, Jean Finot et Xavier Paraire. *Dares Analyses*, Paris, n. 56, juillet 2014.

BECK, Simon; VIDALENC, Joëlle. Une photographie du marché du travail en 2016. *Insee Première*, Paris, n. 1.612, juin 2016.

CHASSAGNON, Virgile. Fragmentation des frontières de la firme et dilution des responsabilités juridiques: l'éclatement de la relation d'emploi dans la firme réseau multinationales. *Revue Internationale de Droit Économique*, Paris, 1 (XXVI), p. 5-30, 2012.

DARES. La conjoncture du marché du travail au 2^e trimestre 2019 – Focus: Le marché du travail en France: bilan des deux dernières années et perspectives, 2019. Disponível em: www.dares.travail-emploi.gouv.fr.

DARES. Plus d'un tiers des CDI sont rompus avant un an. *Dares Analyses*, Paris, janvier 2015.

DIDRY, Claude; BROUTÉ, Rémi. L'employeur en question, les enjeux de la subordination pour les rapports de travail dans une société capitaliste. In: PETIT, H.; THEVENOT, N. (éd.). *Les nouvelles frontières du travail subordonné*. Paris: La Découverte, 2006. p. 47-70. (Collection Recherches).

- DOELLGAST, Virginia; GREER, Ian. Vertical disintegration and the disorganization of German industrial relations. *British Journal of Industrial Relations*, Oxford, 45 (1), p. 55-76, 2007.
- DUNLOP, John T. *Industrial relations systems*. Revised edition, 1993. Boston: Harvard Business School, 1958.
- FRIDENSON, Patrick. Les transformations des pratiques de subordination dans les entreprises et l'évolution du tissu productif en France. In: PETIT, H.; THEVENOT, N. (éd.). *Les nouvelles frontières du travail subordonné*. Paris: La Découverte, 2006. p. 21-46. (Collection Recherches).
- HABERMAS, Jürgen. *Droit et démocratie: entre faits et normes*. Paris: Gallimard, 1997.
- IRES. *La France du travail. Données, analyses, débats*. Paris: Éditions de l'Atelier/Éditions Ouvrières, 2009.
- JACKSON, Gregory; KURUVILLA, Sarosh; FREGE, Carole. Across boundaries: the global challenges facing workers and employment research. *British Journal of Industrial Relations*, Oxford, 51 (3), p. 425-439, 2013.
- KOCHAN, Thomas A.; KATZ, Harry C.; MCKERSIE, Robert B. *The transformation of American industrial relations*. New York: Basic Books, 1986.
- LEGAULT, Marie-Josée; BELLEMARE, Guy. Theoretical issues with new actors and emergent modes of labour regulation. *Relations industrielles/Industrial Relations*, Québec, 63 (4), p. 742-766, 2008.
- LIÉGEY, Maxime. L'ajustement de l'emploi dans la crise: la flexibilité sans la mobilité? *Note de synthèse*, Centre d'Analyse Stratégique, Paris, n. 156, novembre 2009.
- LIZÉ, Laurence; PROKOVAS, Nicolas. Au sortir du chômage: précaires malgré un CDI? *Formation-Emploi*, Paris, n. 125, p. 89-112, janvier-mars 2014.
- MIRLICOIRTOIS, Alexandre. Les TPE-PME grandes créatrices d'emplois, c'est un mythe! *La Tribune*, Paris, 1^{er} avril, 2016. Disponible em: <http://www.xerficanal-economie.com/>.
- MORIN, Marie-Laure. Le droit du travail face aux nouvelles formes d'organisation des entreprises. *Revue Internationale du Travail*, Geneve, 144 (1), p. 5-30, 2005.
- MURRAY, Gregor; TRUDEAU, Gilles. Une régulation sociale de l'entreprise mondialisée? *Relations industrielles/Industrial Relations*, Québec, 50 (1), p. 3-14, 2004.

PICART, Claude. Une rotation de la main-d'oeuvre presque quintuplée en 30 ans: plus qu'un essor des formes particulières d'emploi, un profond changement de leur usage. In: ROTH, Nicole (coord.). *Emploi et salaire*. Paris: Insee, 2014. p. 29-45.

PIORE, Michael J.; SAFFORD, Sean. Changing regimes of workplace governance. Shifting axes of social mobilization and the challenge to industrial relations theory. *Industrial Relations*, Berkeley, 45 (3), p. 299-325, 2006.

SUPIOT, Alain. *Critique du droit du travail*. Paris: PUF, 1994.

SUPIOT, Alain. Les nouveaux visages de la subordination. *Droit Social*, Paris, n. 2, p. 131-145, février 2000.

Os impactos jurídico-sociais da automação no mundo do trabalho e a hermenêutica da prevenção¹⁻²

Wilson Engelmann

Professor de Direito da Unisinos. Pós-Doutor em Direito Público – Direitos Humanos.

Resumo: O século XXI é marcado pelo desenvolvimento tecnológico e por mudanças significativas em diversos setores, especialmente, no mundo do trabalho, pelo surgimento da automação. Trata-se de um cenário ainda pouco conhecido, dadas as novidades e impactos revelados gradativamente. A surpresa das mudanças é crescente, pois se está desenhando uma nova Revolução Industrial, a quarta, segundo Klaus Schwab, que trará impactos de profundidade e consequências inusitadas. Por isso a importância de se estudar os desafios jurídico-sociais que estão sendo desenhados no horizonte. O Direito e suas fontes também

-
- 1 Resultado parcial das investigações desenvolvidas pelo autor no âmbito dos seguintes projetos de pesquisa: a) Edital 02/2017 – Pesquisador Gaúcho – PqG: Título do Projeto: “A autorregulação da destinação final dos resíduos nanotecnológicos”, com apoio financeiro concedido pela Fundação de Amparo à Pesquisa no Estado do Rio Grande do Sul (FAPERGS); b) Chamada CNPq n. 12/2017 – Bolsas de Produtividade em Pesquisa – PQ, projeto intitulado: “As nanotecnologias e suas aplicações no meio ambiente: entre os riscos e a autorregulação”; c) Chamada MCTIC/CNPq n. 28/2018 – Universal/Faixa C, projeto intitulado: “Nanotecnologias e Direitos Humanos observados a partir dos riscos no panorama da comunicação entre o Ambiente Regulatório e o Sistema da Ciência”.
 - 2 Este artigo também se relaciona com as pesquisas realizadas no contexto do Gracious Consortium, “Grouping, read-across, characterisation and classification framework for regulatory risk assessment of manufactured nanomaterials and safer design of nano-enabled products”, com recursos financeiros do European Union’s Horizon 2020 research and innovation programme under grant agreement n. 760840. Disponível em: www.h2020gracious.eu.

precisam ser renovados, apresentando-se a hermenêutica da prevenção como uma alternativa voltada à atribuição renovada de sentido às estruturas normativas, com a aceitação de outros atores, com capacidade de estabelecer regulações, em substituição à quase primazia do Estado.

Palavras-chave: Automação. Mundo do trabalho. Desemprego. Hermenêutica da prevenção. Fontes do Direito.

Abstract: The 21st Century is marked by technological development and significant changes in several sectors, especially in the workplace, due to the emergence of automation. It is a scenario still little known, given the news and impacts revealed gradually. The surprise of the changes is increasing, because a new Industrial Revolution is being designed, the fourth, according to Klaus Schwab, that will bring deep impacts and unusual consequences. Therefore, the importance of studying the legal-social challenges that are being drawn on the horizon. Law and its sources also need to be renewed, presenting the hermeneutics of prevention as an alternative aimed at the attribution of renewed meaning to normative structures, with the acceptance of other actors, with the capacity to establish regulations, replacing the almost primacy of the State.

Keywords: Automation. Workplace. Unemployment. Hermeneutics of prevention. Sources of Law.

1 · Contextualizando o cenário da automação no mundo do trabalho

Atualmente existe uma preocupação sobre as interações entre o ser humano e o robô. A cooperação entre humanos e máquinas tem sido uma preocupação constante dos especialistas conforme a robótica e a inteligência artificial passam a conviver diariamente com os seres humanos. Ao estudar processos industriais automatizados nos quais já estão operando robôs, uma equipe de pesquisadores alemães (KLUMPP *et al.*, 2019) descobriu que a cooperação entre operários humanos e robôs funciona muito melhor do que apenas equipes humanas ou equipes apenas de robôs. A equipe simulou processos da logística de produção, como o fornecimento de materiais para uso nos setores automotivo e de engenharia. Uma equipe de motoristas humanos, uma equipe de robôs e uma equipe mista de humanos e robôs foram designadas para as tarefas de transporte usando veículos.

Os resultados da pesquisa mostraram que a equipe mista de humanos e robôs venceu as outras duas equipes graças a uma

coordenação mais eficiente, que também causou um menor número de acidentes. Segundo os pesquisadores, isso é bastante inesperado, uma vez que sistemas totalmente automatizados tipicamente apresentam os mais altos níveis de eficiência, graças sobretudo a uma interação precisa entre os robôs e à velocidade mais alta de operação. Ocorre que as máquinas precisam operar em conjunto com trabalhadores humanos de qualquer jeito, e elas nem sempre tomam as melhores decisões sobre quando operar, o que diminui sua eficiência e pode causar acidentes.

Assim, o principal fator responsável por aumentar a eficiência da equipe mista foi justamente manter com os trabalhadores humanos o poder de decisão, definindo como e quando as máquinas devem operar ou parar. Os pesquisadores concluem que, dados os potenciais ganhos de eficiência, as empresas devem prestar mais atenção aos seus funcionários quando se prepararem para implementar técnicas da automação e robotização dos processos produtivos.

Isso traz um raio de esperança crucial ao considerar a eficiência em todas as discussões envolvendo automação e digitalização. Haverá também muitos cenários e usos no futuro, onde equipes mistas de robôs e humanos serão superiores aos sistemas robóticos totalmente baseados em máquinas. No mínimo, os excessivos temores de perdas dramáticas de empregos não se justificam do nosso ponto de vista. (KLUMPP *et al.*, 2019).

Tomando em consideração esse cenário apresentado, verifica-se o desenho de várias possibilidades, a partir do ingresso do robô no meio ambiente do trabalho. O panorama híbrido entre humanos e robôs integra a chamada Quarta Revolução Industrial, segundo Klaus Schwab (2016, p. 11):

[...] imagine as possibilidades ilimitadas de bilhões de pessoas conectadas por dispositivos móveis, dando origem a um poder de processamento, recursos de armazenamento e acesso ao conhecimento sem precedentes. Ou imagine a assombrosa profusão de novidades tecnológicas que abrangem numerosas áreas: inteligência artificial, robótica, internet das coisas, veículos autônomos, impressão 3D, nanotecnologia, biotecnologia, ciência dos materiais, armazenamento de energia e computação quântica, para citar apenas algumas.

As conexões viabilizadas pela tecnologia, estruturando uma efetiva *sociedade em rede* (CASTELLS, 2018), também potencializam os efeitos da robotização das atividades desenvolvidas pelos

trabalhadores humanos. Os limites dessa convivência são tênues e delicados de serem estabelecidos. Ulrich Beck (2018, p. 11-12) chama esse contexto de *metamorfose do mundo*, ou seja, ao invés de mudança, *metamorfose*, que desestabiliza as certezas da sociedade moderna, os eventos e processos que provocam um choque fundamental; significa que o que foi impensável ontem é real e possível hoje. A *metamorfose* implica uma transformação muito mais radical, em que as velhas certezas da sociedade moderna estão desaparecendo e algo inteiramente novo emerge (BECK, 2018, p. 15).

Segundo Schwab e Davis (2018, p. 30), a Quarta Revolução Industrial representa uma esperança para dar continuidade à escalada do desenvolvimento humano, por meio de três desafios centrais, que são: a) a justa distribuição dos benefícios das disrupções tecnológicas; b) a contenção de inevitáveis externalidades; e c) a garantia de que as tecnologias emergentes empoderem o ser humano, que deverá governar os desenvolvimentos tecnológicos. Aqui se tem o núcleo qualitativo de todo desenvolvimento tecnológico, especialmente da relação entre o humano e o robô. Quer dizer, existe efetivamente uma ruptura com o quadro tecnológico vigente até então, mas com dois desafios centrais: os avanços deverão permanecer sob o controle dos humanos, que deverão se responsabilizar por eventuais consequências negativas.

2 · As tecnologias da *Quarta Revolução Industrial* e os seus desafios sociais

Embora possa parecer um cenário futurista e ligado a filmes de ficção científica, o certo é que está começando a revolução que pode levar a mudanças fundamentais na sociedade. A capacidade de sistemas cada vez mais inteligentes substituírem trabalhadores humanos, por exemplo, precisa gerar uma "zona de preocupação" sobre o impacto da aprendizagem de máquina nas oportunidades de emprego em diversos campos ocupacionais e profissionais. De acordo com algumas projeções, a inteligência artificial ameaça desalojar os trabalhadores em "todos os empregos rotinizados e empregos baseados em habilidades que exigem a capacidade de realizar diversos tipos de trabalho 'cognitivo', de médicos a repórteres e corretores" (COGLIANESE; LEHR, 2017, p. 1149-1150). A atenção deve ser direcionada às atividades repetitivas, que geram padrões e rotinas.

Essas tarefas estão na primeira linha de serem incorporadas pela robotização, como, por exemplo: caminhões de condução autônoma, sistemas jurídicos especializados, ferramentas de gerenciamento financeiro e robótica cirúrgica (ANDRIOLE, 2019), além de outras atividades. Portanto, aqui está o principal sinal de alerta a ser atendido, seja pelas empresas, seja pelos empregados, seja por políticas públicas para qualificação profissional e reposicionamento da mão de obra. O impacto da informatização nos resultados do mercado de trabalho está bem estabelecido na literatura, documentando o declínio do emprego em ocupações intensivas de rotina – isto é, ocupações de tarefas que seguem procedimentos bem definidos que podem ser facilmente realizados por algoritmos sofisticados. Além da informatização das tarefas rotineiras de fabricação, observa-se uma mudança estrutural no mercado de trabalho, com trabalhadores realocando sua oferta de mão de obra de manufatura de renda média para ocupações de serviços de baixa renda. Indiscutivelmente, isso ocorre porque as tarefas manuais de ocupações de serviço são menos suscetíveis à informatização, pois exigem maior grau de flexibilidade e adaptabilidade física (FREY; OSBORNE, 2013). Também existem sites onde se poderá simular a probabilidade de tempo para a substituição de determinada função pelos sistemas robotizados, como: <https://willrobotstakemyjob.com>.

Segundo documento elaborado pelo Fórum Econômico Mundial, existem fatores-chave a serem considerados no atual cenário de trabalhos humanos e robotização, como: mapeamento da escala de mudanças ocupacionais em andamento e documentação dos tipos de trabalho emergentes e decadentes; destaque de oportunidades de usar novas tecnologias para aumentar o trabalho humano e melhorar a qualidade do trabalho; acompanhamento da evolução das habilidades relevantes para o trabalho; e, finalmente, documentação do caso de negócios para investimento em reciclagem, melhoria de qualificação e transformação da força de trabalho (WORLD ECONOMIC FORUM, 2018). Essas são atitudes preparatórias e preventivas, especialmente para se conhecer o contexto das mudanças e desenhar alternativas para a preparação dos ambientes laborais mais susceptíveis às modificações mais profundas, como a extinção de postos de trabalho. Segundo o relatório, para aproveitar o potencial transformador da Quarta Revolução Industrial (quatro avanços tecnológicos específicos – a internet móvel de alta velocidade; a inteligência artificial; a adoção generalizada de

análise de *big data*; e a tecnologia em nuvem – devem dominar o período de 2018 a 2022), os líderes empresariais de todos os setores e regiões serão cada vez mais chamados a formular uma estratégia abrangente de força de trabalho pronta para enfrentar os desafios dessa nova era de aceleração de mudanças e inovações. O relatório conclui que, à medida que as transformações da força de trabalho se aceleram, a janela de oportunidades para o gerenciamento proativo dessa mudança está se fechando rapidamente, e os negócios, o governo e os trabalhadores devem planejar e implementar proativamente uma nova visão para o mercado de trabalho global.

O documento/relatório do Fórum Econômico Mundial destaca os seguintes pontos de atenção, os quais apontam para as mudanças que deverão ser aplicadas em curto e médio prazo:

- a. Adoção acelerada de tecnologia: até 2022, de acordo com as intenções declaradas de investimento das empresas pesquisadas para este relatório, 85% dos entrevistados provavelmente ou muito provavelmente terão expandido sua adoção de análise de *big data* de usuário e entidade. Da mesma forma, é provável que grandes proporções de empresas terão expandido sua adoção de tecnologias, como a internet das coisas e os mercados habilitados para aplicativos e Web, e farão amplo uso da computação em nuvem.
- b. Tendências na robotização: as taxas de adoção de robôs divergem significativamente entre os setores, com 37% a 23% das empresas planejando esse investimento, a depender do setor. É provável que empresas de todos os setores adotem o uso de robôs estacionários, em contraste com robôs humanoides, aéreos ou submarinos, mas os líderes da indústria de petróleo e gás relatam o mesmo nível de demanda por robôs estacionários, aéreos e submarinos, enquanto empregadores do setor de serviços financeiros têm maior probabilidade de sinalizar a adoção planejada de robôs humanoides no período até 2022.
- c. Mudança na geografia da produção, distribuição e cadeias de valor: até 2022, 59% dos empregadores pesquisados para esse relatório esperam modificar significativamente a forma como produzem e distribuem, alterando a composição de sua cadeia de valor, e quase a metade deles espera ter modificado sua base de operações. Ao determinar as decisões sobre o local de

- trabalho, as empresas priorizam a disponibilidade de talentos locais qualificados como sua principal consideração, com 74% dos entrevistados indicando esse fator como o principal; 64% das empresas citam os custos da mão de obra no trabalho como a principal preocupação.
- d. Mudança nos tipos de emprego: quase 50% das empresas esperam que a automação leve a alguma redução em sua força de trabalho em tempo integral até 2022, com fundamento nos perfis de emprego de sua base de funcionários hoje. No entanto, 38% das empresas pesquisadas esperam estender sua força de trabalho para novas funções de melhoria de produtividade, e mais de um quarto espera que a automação leve à criação de novas funções em sua empresa. Além disso, as empresas devem expandir seu uso de empreiteiros que realizam trabalho especializado em tarefas, com muitos entrevistados destacando sua intenção de envolver os funcionários de maneira mais flexível, utilizando equipes remotas e também escritórios físicos e descentralização de operações.
- e. Uma nova fronteira homem-máquina nas tarefas existentes: as empresas esperam uma mudança significativa na fronteira entre humanos e máquinas quando se trata de tarefas de trabalho existentes entre 2018 e 2022. Em 2018, uma média de 71% do total de horas de trabalho nas 12 indústrias abrangidas no relatório eram realizadas por seres humanos, em comparação com 29% por máquinas. Em 2022, espera-se que essa média tenha se deslocado para 58% de horas-tarefa realizadas por humanos e 42% por máquinas. Em 2018, em termos de horas totais de trabalho, ainda não se estimava que nenhuma tarefa de trabalho fosse executada predominantemente por uma máquina ou um algoritmo. Em 2022, projeta-se que esta imagem tenha mudado um pouco, com máquinas e algoritmos aumentando em média sua contribuição para tarefas específicas em 57%. Até 2022, 62% das tarefas de pesquisa e transmissão de informações e processamento de dados e de informações da organização serão realizadas por máquinas, em comparação com 46% hoje. Mesmo aquelas tarefas de trabalho que até agora permaneceram esmagadoramente humanas – comunicação e interação (23%); coordenação, desenvolvimento, gestão e assessoria (20%); bem como raciocínio e tomada de

decisão (18%) – começarão a ser automatizadas (30%, 29% e 27%, respectivamente). Em relação ao seu ponto de partida hoje, a expansão da participação das máquinas no desempenho das tarefas de trabalho é particularmente marcante no raciocínio e na tomada de decisões, na administração e na busca e recebimento de tarefas de informações relacionadas ao trabalho.

- f. Uma perspectiva positiva para empregos: essa constatação é atenuada por estimativas otimistas em torno de tarefas emergentes e empregos crescentes, que deverão compensar a queda de postos de trabalho. Em todas as indústrias, até 2022, o crescimento das profissões emergentes deverá aumentar sua participação no emprego de 16% para 27% (11% de crescimento) da base total de funcionários entrevistados, enquanto a participação do emprego em papéis em declínio deverá diminuir, atualmente de 31% para 21% (declínio de 10%). Cerca de metade dos empregos principais de hoje – que compõem a maior parte dos empregos entre indústrias – permanecerá estável no período até 2022. Dentro do conjunto de empresas pesquisadas, representando mais de 15 milhões de trabalhadores no total, as estimativas atuais sugerem um declínio de 0,98 milhão de empregos e um ganho de 1,74 milhão de empregos, extrapolando essas tendências entre aqueles empregados por grandes empresas na força de trabalho global (não agrícola), gerando uma série de estimativas para a rotatividade de empregos no período até 2022. Um conjunto de estimativas indica que 75 milhões de empregos podem ser deslocados para um turno. Na divisão do trabalho entre humanos e máquinas, 133 milhões de novos papéis podem emergir, pois estão mais adaptados à nova divisão do trabalho entre humanos, máquinas e algoritmos. Embora essas estimativas e as suposições por trás delas devam ser tratadas com cautela, até porque representam um subconjunto do emprego global, elas são úteis para destacar os tipos de estratégias de adaptação que devem ser postas em prática para facilitar a transição da força de trabalho para o novo mundo do trabalho. Elas representam duas frentes paralelas e interconectadas de mudança nas transformações da força de trabalho: 1) declínio em grande escala em algumas funções, conforme as tarefas nessas funções se tornam automatizadas ou redundantes, e 2) crescimento em larga escala de novos produtos e serviços – e novas tarefas associadas. Empregos

- gerados pela adoção de novas tecnologias e outros desenvolvimentos socioeconômicos, como a ascensão das classes médias nas economias emergentes e as mudanças demográficas.
- g. Aumento da instabilidade de habilidades: dada a onda de novas tecnologias e tendências que atrapalham os modelos de negócios e a mudança na divisão de trabalho entre trabalhadores e máquinas, transformando os atuais perfis de empregos, a grande maioria dos empregadores entrevistados para este relatório espera que, até 2022, as habilidades necessárias para executar a maioria dos empregos tenham mudado significativamente. A estabilidade média global de habilidades – a proporção de habilidades essenciais necessárias para realizar um trabalho que permanecerá o mesmo – é estimada em cerca de 58%, significando uma mudança média de 42% nas habilidades exigidas da força de trabalho durante o período 2018-2022.
 - h. Um imperativo de requalificação: até 2022, nada menos que 54% de todos os funcionários necessitarão de reabilitação e melhoria significativa de habilidades. Destes, espera-se que cerca de 35% requeiram formação adicional de até seis meses, 9% necessitarão de requalificação com duração de seis a doze meses, enquanto 10% necessitarão de formação adicional de competências de mais de um ano. As competências que continuam a crescer em proeminência até 2022 incluem o pensamento analítico e a inovação bem como estratégias ativas de aprendizagem. A crescente importância de habilidades como *design* e programação de tecnologia destaca o aumento da demanda por várias formas de competência em tecnologia identificadas pelos empregadores pesquisados para este relatório. A proficiência em novas tecnologias é apenas uma parte da equação de habilidades de 2022. No entanto, habilidades “humanas” (como criatividade, originalidade e iniciativa, pensamento crítico, persuasão e negociação) também retêm ou aumentam seu valor, assim como atenção aos detalhes, resiliência, flexibilidade e resolução de problemas complexos, inteligência emocional, liderança e influência social também projetam um aumento na demanda (WORLD ECONOMIC FORUM, 2018).
 - i. Estratégias atuais para abordar as lacunas de habilidades: as empresas destacam três estratégias futuras para gerenciar as lacunas de habilidades ampliadas pela adoção de novas

tecnologias: 1) contratar pessoal permanente totalmente novo, já possuindo habilidades relevantes para as novas tecnologias; 2) procurar automatizar completamente as tarefas de trabalho repetitivo; e 3) treinar os funcionários existentes. A probabilidade de contratar novos funcionários permanentes com habilidades relevantes é de quase o dobro da probabilidade de haver redundâncias estratégicas de funcionários atrasados na adoção de novas habilidades. No entanto, quase um quarto das empresas está indecisa ou dificilmente buscará a reciclagem dos funcionários existentes, e dois terços esperam que os trabalhadores se adaptem e adquiram habilidades no decorrer de seus trabalhos em mudança. Entre metade e dois terços são susceptíveis de recorrer a contratados externos, funcionários temporários e *freelancers* para resolver suas lacunas de habilidades (ÁLVAREZ CUESTA, 2017).

Aqui se tem um panorama do que se projeta para os próximos anos, especialmente até 2022. São situações preocupantes, mas paralelamente também apontam para possibilidades e alternativas de surgimento de novos trabalhos nos quais os trabalhadores deverão exibir novas competências, caracterizadas por conhecimentos, habilidades e atitudes.

3 · A hermenêutica prevenção e Direito: atribuição de sentido e ressignificação jurídica

Os desafios e as possibilidades apresentadas exigirão a ressignificação hermenêutica do ordenamento jurídico, em que se deverá atribuir sentido ao jurídico, levando em conta o panorama social trazido pela robotização (ENGELMANN, 2007), com valorização da produção normativa privada em substituição à atual dependência da atuação legislativo-estatal. Para tanto, será essencial promover o desenvolvimento de ecossistemas de reguladores privados, competindo nos mercados para entregar uma governança de qualidade em harmonia com os objetivos sociais mais abrangentes; promover o desenvolvimento, a popularização e a exigência da adoção de princípios de inovação para orientar os pesquisadores, empresários e organizações comerciais que recebem financiamento público, desde a ideia de inovação responsável até os princípios de inovação sustentável; promover a integração do engajamento público das

abordagens baseadas em cenários prospectivos e o uso de estudos acadêmicos em ciências sociais e humanas para informar as iniciativas científicas e de pesquisas, conforme um modelo de governança antecipada (GUSTON, 2014); fomentar o apoio à situação de organismo e coordenação global para fornecer supervisão, estimular o debate público e avaliar os impactos éticos, legais, sociais e econômicos das tecnologias emergentes, na forma de Comissões de Coordenação de Governança, ou uma possível Convenção Internacional para a Avaliação das Novas Tecnologias; desenvolver novas abordagens para a avaliação das tecnologias que combinem as deliberações e as participações públicas muito maiores e com o reconhecimento e a reflexão sobre os valores, incentivos e políticas que influenciam a tomada de decisões na pesquisa e no comércio (SCHWAB; DAVIS, 2018, p. 316-318).

Com esses parâmetros, observam-se indicativos claros para as modificações jurídicas, especialmente por intermédio da hermenêutica jurídica, que deverá atribuir sentido às mudanças paradigmáticas, como: questões há pouco tempo a cargo da lei são remetidas ao contrato e à negociação. As leis se esvaziam de regras substanciais em proveito de regras de negociação. Esse movimento – dito de processualização – transfere para a esfera contratual as questões concretas e qualitativas que antes eram regulamentadas pelo Estado. Essa contratualização conduz a uma diversificação do regime jurídico do contrato de acordo com seu objeto (SUPIOT, 2007, p. 128). O Direito do Trabalho da Era Industrial se desenvolveu ao redor de três figuras institucionais maiores, às quais correspondem três de suas noções básicas: a figura do Legislador e a noção de Estado-Providência; a figura do empregador e a noção de empresa; a figura do assalariado e a noção de emprego (SUPIOT, 2007, p. 146). No panorama da Quarta Revolução Industrial e do crescente fortalecimento da emergência da robotização no meio ambiente do trabalho, no Direito como em outras áreas, a hora é das redes, ou seja, das estruturas policêntricas, das quais cada elemento é, a um só tempo, autônomo e ligado a todos os outros (SUPIOT, 2007, p. 146-147). Portanto, assim como o meio ambiente do trabalho sofrerá mudanças por conta das novas tecnologias, notadamente a automação, a concepção do jurídico e as fontes do Direito deverão ser envolvidas e transformadas pela hermenêutica da renovação, com o deslocamento do centro de produção do jurídico do Estado para outros atores, com destaque para as iniciativas de autorregulação (ENGELMANN, 2018).

Referências

ÁLVAREZ CUESTA, Henar. *El futuro del trabajo vs. el trabajo del futuro: implicaciones laborales de la industria 4.0*. A Coruña (Galicia): Colex, 2017.

ANDRIOLE, Steve. Will (software) robots take your job? Track trends closely for smart career management. *Forbes*, Jersey City, April 30, 2019. Disponível em: <https://www.forbes.com/sites/steveandriole/2019/04/30/will-robots-take-your-job-maybe-probably-absolutely/#506ec6e433e1>. Acesso em: 6 jul. 2019.

BECK, Ulrich. *A metamorfose do mundo: novos conceitos para uma nova realidade*. São Paulo: Zahar, 2018.

CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. 19. ed. rev. e atual. Tradução de Roneide Venancio Majer. São Paulo: Paz & Terra, 2018.

COGLIANESE, Cary; LEHR, David. Regulating by robot: administrative decision making in the machine-learning era. *Penn Law Legal Scholarship Repository*, University of Pennsylvania Carey Law School, v. 105, p. 1149-1150, jun. 2017. Disponível em: http://scholarship.law.upenn.edu/faculty_scholarship/1734. Acesso em: 6 jul. 2019.

ENGELMANN, Wilson. *Direito natural, ética e hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

ENGELMANN, Wilson. As nanotecnologias e o meio ambiente: entre os riscos e a autorregulação regulada. In: STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo; ENGELMANN, Wilson (org.). *Constituição, sistemas sociais e hermenêutica: anuário do programa de pós-graduação em direito da Unisinos*. Mestrado e Doutorado. [ebook], n. 14. São Leopoldo: Karywa, Unisinos, 2018. p. 245-269. Disponível em: <https://editorakarywa.files.wordpress.com/2018/08/anuc3a1rio-ppg-direito.pdf>. Acesso em: 6 jul. 2019.

FREY, Carl Bénédict; OSBORNE, Michael A. *The future of employment: how susceptible are jobs to computerisation?* Oxford: Oxford Martin Programme on Technology and Employment, 2013.

GUSTON, David H. Understanding 'anticipatory governance'. *Social Studies of Science*, v. 44, n. 2, p. 218-242, 2014. Disponível em: <https://journals.sagepub.com/doi/pdf/10.1177/0306312713508669>. Acesso em: 6 jul. 2019.

KLUMPP, Matthias et al. Production logistics and human-computer interaction – state-of-the-art, challenges and requirements for the future. *The International Journal of Advanced Manufacturing Technology*, London, Springer, n. 105, 2019, p. 3691-3709. Disponível em: <https://doi.org/10.1007/s00170-019-03785-0>. Acesso em: 3 jun. 2020.

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

SCHWAB, Klaus; DAVIS, Nicholas. *Aplicando a quarta revolução industrial*. Tradução de Daniel Moreira Miranda. São Paulo: EdiPro, 2018.

SUPIOT, Alain. *Homo juridicus: ensaio sobre a função antropológica do direito*. Tradução de Maria Ennantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

WORLD ECONOMIC FORUM. *The future of job report*. Genebra: World Economic Forum, 2018. Disponível em: <https://www.weforum.org/reports/the-future-of-jobs-report-2018>. Acesso em: 6 jul. 2019.



Livro produzido pela Escola Superior do Ministério Público da União e composto nas fontes KoHo e Zilla Slab.

2020 | Brasília-DF