



Direito do Trabalho

entre o arcaico e o moderno



Francisco Gérson Marques de Lima (Organizador)

- Alexandra de Lima
- Carlos Eduardo Pinheiro da Silva
- Everaldo Gaspar Lopes de Andrade
- Hugo Cavalcanti de Melo Filho
- Levi Noleto Paiva
- Marina Ribeiro Mota
- Matheus Cavalcante Lima
- Ricardo Antonio Maia de Morais Júnior

Direito do Trabalho

entre o arcaico e o moderno

Esta obra consiste em coletânea de artigos acadêmicos elaborados no âmbito do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu*, da Universidade Federal do Ceará (UFC), sob a orientação do Prof. Dr. Francisco Gérson Marques de Lima, e por professores convidados.

O título se origina da abordagem do Direito do Trabalho ainda marcado pela escravidão, ao lado de relações modernas e altamente tecnológicas. Mas esta dicotomia pode não ser tão diferente quanto aparenta. E relações de trabalho marcadas por traços de modernidade podem esconder a mesma e velha escravidão.

Francisco Gérson Marques de Lima (organizador)

Doutor, professor da Universidade Federal do Ceará, Subprocurador-Geral do Trabalho, tutor do GRUPE-Grupo de Estudos em Direito do Trabalho, membro fundador da Academia Cearense de Direito do Trabalho, membro da Academia Cearense de Letras Jurídicas

Direito do Trabalho

entre o arcaico e o moderno

Fortaleza, 2022

Título: Direito do Trabalho: entre o arcaico e o moderno

Conselho Editorial:

Francisco Gérson Marques de Lima (Doutor, Professor, PPGD-UFC), Coordenador

Francisco Meton Marques de Lima (Doutor, Professor, PPGD-UFPI)

Ivo Dantas (Doutor, Professor, PPGD-UFPE)

Sérgio Torres Teixeira (Doutor, Professor, PPGD-UFPE)

Regina Sonia Costa Farias (Mestre, Professora no Ceará)

Dados cadastrais: armazenados na Excola.

Esta obra resulta de Projeto de produção acadêmica dos membros de alunos da Pós-Graduação *stricto sensu* da Faculdade de Direito, da Universidade Federal do Ceará (Brasil).

A publicação se dá pela Excola Social (Registro de prefixo editorial nº 65-81313), unicamente no modo online.

Fica autorizada a citação, o download, o upload e a impressão sem fins lucrativos, para propósitos acadêmicos e de pesquisa, desde que seja citada a fonte. É vedada a comercialização da obra.

Publicação: Excola Social (co-editor), 2020, CNPJ 24.792.230/001-07

Rua Monsenhor Bruno, 1153, sala 1705, Aldeota

CEP 60.115-191, Fortaleza, Ceará, Brasil

Endereço eletrônico: www.excolasocial.com.br

Telefones: (51 85) 3267-7597 | 98897-7566 | 9690-3869

Foto de capa: Tecnologia multimídia, futurista, smartphone, Tung Nguyen por Pixabay (down. free)

Dados internacionais de catalogação da publicação na fonte (CIP)

L732d

Direito do Trabalho: entre o arcaico e o moderno / Alessandra de Lima [et al.] Org.
Francisco Gérson Marques de Lima. Fortaleza : Excola Social, 2022.

ISBN 978-65-993343-4-4

Vários autores

1. Congressos 2. Sociedade | Lima, Francisco Gérson Marques de (org.)

Publicação eletrônico-digital: www.excolasocial.com.br/livros

CDD 344

Constituem objetivos da OIT, quanto ao trabalho por plataformas digitais:

- A correta classificação da situação laboral dos(as) trabalhadores(as), de acordo com os sistemas de classificação dos países;
- Transparência e reconhecimento da responsabilidade dos algoritmos tanto para trabalhadores, quanto para empresas;
- A possibilidade de os(as) trabalhadores(as) autônomos (as) que exercem a sua atividade em plataforma tenham direito à negociação coletiva;
- A possibilidade de todos(as) os(as) trabalhadores(as), incluindo os trabalhadores(as) de plataforma, tenham acesso a benefícios de seguridade social adequados, por meio da extensão e adaptação de políticas e marcos legais quando necessário;
- A possibilidade de os(as) trabalhadores(as) de plataforma terem acesso, se o desejarem, aos tribunais da jurisdição em que se encontram.

Fonte: *Relatório World Employment and Social Outlook 2021: O papel das plataformas digitais de trabalho na transformação do mundo do trabalho.*

Sumário

APRESENTAÇÃO	7
JURIMETRIA COMO CONTROLE JURISPRUDENCIAL: DISCUSSÃO SOBRE O CASO UBER DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA Alexsandra de Lima	9
LGPD: TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS PELO EMPREGADOR E DIREITO À INFORMAÇÃO DO EMPREGADO Carlos Eduardo Pinheiro da Silva	35
AS “REFORMAS TRABALHISTAS” DOS GOVERNO TEMER E BOLSONARO, NO CONTEXTO DA IDEOLOGIA/HEGEMONIA DISSEMINADA PELA NOVA ORDEM ECONÔMICA ULTRALIBERAL: explicações hermenêuticas para o desvendamento e a superação Hugo Cavalcanti de Melo Filho Everaldo Gaspar Lopes de Andrade	63
UBERIZAÇÃO E SINDICATOS NA ERA DIGITAL Levi Noleto Paiva	95
PROFISSÃO DE FÉ OU ATIVIDADE PROFISSIONAL? A NATUREZA JURÍDICA DAS POSSÍVEIS RELAÇÕES ENTRE LÍDERES RELIGIOSOS E SUA IGREJA Marina Ribeiro Mota	117
O COMBATE AO TRABALHO ESCRAVO NO BRASIL: GARANTIA DE EFETIVIDADE DE DIREITOS HUMANOS Matheus Cavalcante Lima	145
INSUFICIÊNCIA DA LGPD E DA CLT QUANTO AO USO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NAS RELAÇÕES DE EMPREGO Ricardo Antônio Maia de Moraes Júnior	169

APRESENTAÇÃO

Esta obra é uma produção acadêmica de alunos e professores de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito, mantendo a tradição da Universidade Federal do Ceará de publicar, anualmente, pelo menos uma obra desta natureza em Direito do Trabalho.

Sabe-se que as relações de trabalho estão passando por uma grande mudança, especialmente em face dos influxos que a modernidade, caracterizada por marcos tecnológicos, vem causando. A noção de subordinação encontra-se colocada à prova, ao passo que muitas medidas e decisões tomadas no âmbito da empresa se originam de processos automatizados, nos quais o trabalhador é um algoritmo, dotado das características e perfis que alguém lhe haja atribuído.

Nestas relações automatizadas, a Lei Geral de Proteção de Dados cuidou de uma perspectiva desta realidade, na medida em que estabeleceu certos limites ao tratamento de dados dos seus titulares. Uma disposição legal que se aplica também às relações de trabalho, porquanto o empregador obtém e guarda muitas informações dos seus empregados, algumas por força de lei e, outras, em decorrência do contrato de trabalho.

A par destes temas modernos, outros se apresentam com a mesma antiguidade de sempre, como é o referente à caracterização destes tipos de empregados e dos trabalhadores que professam sua fé religiosa. Em paralelo, abre-se a discussão sobre a incidência de direitos humanos nestas relações, considerando que as relações trabalhistas e as intersubjetivas em geral não refutam a dignidade ou o respeito que os interlocutores precisam manter entre si.

Isto nos leva a ponderar sobre os avanços da modernidade, da tecnologia e das relações entre as pessoas, especialmente entre

subordinados e seus superiores. É que a modernidade pode esconder velhas e antigas práticas, como o trabalho escravo ou o prestado sob condições degradantes ou que possam aviltar a dignidade humana.

Partindo destas problemáticas, os artigos que constam desta obra coletiva enfrentam várias indagações e, com o zelo de estudos de pós-graduação, promovem análise fundada em pesquisa e estudos aprofundados. Obviamente, ainda há muito a ser analisado por estudos acadêmicos sobre estes temas.

Mas, da parte dos autores desta obra, a contribuição que a academia pode oferecer, inicialmente, encontra-se grafada nas páginas que ora são oferecidas ao público leitor.

Tenham todo(a)s uma boa e profícua leitura.

Fortaleza, abril de 2022.
Professor Doutor Francisco Gérson Marques de Lima

JURIMETRIA COMO CONTROLE JURISPRUDENCIAL: DISCUSSÃO SOBRE O CASO UBER DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA

Alexsandra de Lima¹

Resumo: O presente artigo debate a possibilidade de controle de jurisprudência com o uso de Jurimetria em duas causas trabalhistas envolvendo a empresa Uber do Brasil Tecnologia Ltda. Jurimetria consiste na disciplina jurídica que utiliza métodos quali-quantitativos ao Direito de forma a alcançar maior concretude a essa ciência social. O estudo foi dividido nas seguintes partes: introdução do tema, histórico e conceituação, apresentação dos julgados, considerações finais e referências bibliográficas. Além da apresentação e comentário dos casos concretos, foi feito estudo bibliográfico sobre a temática.

Palavras-chave: Jurimetria; Justiça do Trabalho; Uber; não homologação de acordo; condução de Jurisprudência.

Abstract: This article will discuss the possibility of controlling jurisprudence with the use of Jurimetry in two labor claims involving the company Uber do Brasil Tecnologia Ltda. Jurimetry is the legal discipline that uses quantitative methods to the Law in order to achieve greater concreteness to this social science. The study was divided into the following parts: introduction of the theme, history and concept, presentation of judgments, final considerations and bibliography. In addition to the presentation and comment of specific cases, a bibliographical study was carried out on the subject.

¹ Mestranda em Direito pela Universidade Federal do Ceará. Pós-Graduada em Direito Público pela Universidade Anhanguera - Uniderp (2010), graduação em Direito pela Universidade de Fortaleza - UNIFOR (2009) e graduação em Letras - Francês pela Universidade Estadual do Ceará (2006). Atualmente é advogada do Banco do Nordeste do Brasil S.A. E-mail: xsandalima@gmail.com.

Keywords: Jurimetry; Labor Justice; Uber; Non-approval of agreement; Conduct of Jurisprudence.

1. Introdução

O artigo inicia-se com a apresentação do instituto da Jurimetria. Nesse item do estudo, há a conceituação do instituto, bem como sua contextualização dentro da revolução tecnológica vivenciada pela humanidade, passando pelas fases da histórica revolução industrial, inclusive a surpreendente indústria 4.0 ou quarta revolução industrial da qual o ser humano contemporâneo é protagonista.

Na sequência, desenvolve-se a problematização que é centrada na discussão sobre a possibilidade de manipulação da jurisprudência com o uso de ferramentas jurimétricas, como referido em duas decisões envolvendo a empresa Uber do Brasil Tecnologia Ltda, para, por fim, conclusões sobre a temática serem estabelecidas.

Diante do cenário acima e para fins de desenvolvimento do assunto ora apresentado, traz-se à colação o teor de duas recentes decisões de Tribunais Regionais do Trabalho. Em tais decisões, as Cortes recusaram a homologação de acordo firmado entre a empresa Uber do Brasil Tecnologia Ltda e os reclamantes, sob argumento de que a empresa se utiliza do instituto da Jurimetria para conduzir a Jurisprudência trabalhista conforme, em seguida, será exposto e comentado.

A abordagem do estudo, eminentemente bibliográfico, terá caráter qualitativo, pois se propõe a conhecer e comentar o teor das decisões que tratam do assunto. Além disso, o presente trabalho adotará o método dedutivo, pois discorrerá sobre o instituto da Jurimetria, começando com a sua origem, seguindo com a evolução do instituto em paralelo com o crescimento tecnológico experimentado pela humanidade, detendo-se, como dito linhas acima, em discorrer sobre a jurisprudência dos tribunais selecionados objetivando identificar

como o instituto da Jurimetria pode ter contribuído e/ou interferido nos casos analisados.

2. Jurimetria: história e conceito

Transformações tecnológicas ocorreram desde o que se convencionou chamar de primeira fase da revolução industrial (por volta de 1760) e tais mudanças afetaram a forma como as pessoas interagem na vida em sociedade.

Fazendo uma retrospectiva histórica, a primeira etapa da revolução industrial, em meados do século XVIII, revolucionou a economia e a sociedade então existente ao apresentar a máquina a vapor. Antes dessa evolução, a economia girava em torno do trabalho manual, o que demandava muito tempo e pouco retorno.

Na sequência, a partir da metade do século XIX, a segunda fase da revolução industrial marcou a vida em sociedade com a troca de matérias-primas consideradas, até aquele momento, insubstituíveis: ferro cede lugar ao aço, carvão à eletricidade e a máquina à vapor é substituída pela máquina à combustão (petróleo).

Com tantas mudanças, acreditava-se que já se tinha vivido os avanços sociais, tecnológicos e científicos possíveis. Contudo, após a segunda guerra mundial, meados do século XX, novos avanços, sem precedentes na história humana, surgem. Trata-se da revolução técnica, científica e informacional ou terceira fase da revolução industrial. O computador invade as empresas e, paulatinamente, a casa das pessoas.

No entanto, as mudanças não pararam. Surgiu o conceito de indústria 4.0 ou quarta revolução industrial que representa a chegada da automação ao mundo informacional. Além disso, os processos de trabalho, em sua maioria, passam a ser digitalizados, a internet das coisas ganha definição e espaço na vida das pessoas, pensa-se em alternativas para salvar dados (*cloud computing x on-primese*, ou seja,

nuvem ou servidor particular), as reuniões, sessões de trabalho ou consultas médicas podem ser realizadas remotamente, com auxílio de aplicativos de teleconferência.

Simultaneamente a todo esse crescimento tecnológico, o instuto da Jurimetria também se alterou. Isso porque a ideia sobre a possibilidade de ferramentas jurimétricas auxiliarem na concretude de demandas sociais não é algo novo: sua primeira aparição remonta ao ano de 1709 quando o matemático suíço Nicolaus Bernoulli defendeu sua tese de doutorado com o trabalho intitulado *Dissertatio Inauguralis Mathematico-Juridica de Usu Artis Conjectandi em Jure* que versava sobre a teoria da probabilidade no direito.

Antes de Nicolaus, o filósofo alemão Gottfried Wilhelm Leibniz, no século XVII, formou-se em Direito com tese que abordava, pela primeira vez, probabilidade aplicadas a eventos de dúvida e não mais direcionada a jogos. Leibniz não tratou de conceitos jurídicos metrificados, propriamente, mas foi um estudo seminal. A tese foi nomeada de *De Conditionibus*. O autor Marcelo Nunes² aborda esse tópico nos seguintes termos:

[...] Leibniz não desenvolveu as questões relacionadas ao cálculo de probabilidade condicional ou às aplicações desses conceitos em casos jurídicos concretos, porém cabe a ele o mérito de associar, pela primeira vez a probabilidade a um estado epistêmico de dúvida sobre um evento (e não a frequências de resultados) e de aplicá-la a problemas não relacionados aos jogos de azar.

Esses estudos vestibulares, contudo, não foram capazes de desvolver a disciplina Jurimetria que, aliás, somente recebeu esse nome em 1949 com o artigo publicado na revista *Minnesota Law Review* sob o título: *Jurimetrics: the next step forward* de autoria do advogado Lee Loevinger.

² NUNES, Marcelo Gudes. **Jurimetria**: como a estatística pode reinventar o direito. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 81.

A temática da Jurimetria chegou ao Brasil somente em 1973 com os ensinamentos do professor italiano Mario Losano. Esse estudioso não aceitava o conceito de mensurar o direito e, ainda, defendia ser impossível antever, com certeza, o comportamento do julgador, pois a liberdade ao decidir sempre existirá.

Em que pese os longo anos desde o seu surgimento, a Jurimetria não é conceituada uniformemente. Para Marcelo Guedes Nunes³ a definição de uma nova área do conhecimento é conturbada, pois há dificuldade decorrente da acomodação, sob o mesmo teto conceitual, de um conjunto, nem sempre homogêneo, de experimentos, metodologias e resultados testemunhados dentro do ineditismo. Esse obstáculo é incrementado, ainda mais, quando a área do conhecimento faz uso de metodologias multiplas e engloba conceitos de mais de uma disciplina.

O dito se encaixa à conceituação de Jurimetria, uma vez que essa ciência tem três pilares operacionais: jurídico, estatístico e computacional. Ainda sob os ensinamentos do autor antes citado, a jurimetria ideal seria a seguinte:

O Jurimetrista ideal seria, portanto, um bacharel em Direito capaz de especular sobre o funcionamento da ordem jurídica e familiarizado com conceitos de Direito processual e material; um estatístico capaz de discutir o planejamento de uma pesquisa e conceber testes para suas hipóteses de trabalho; e um cientista da computação capaz de operar programas para minerar e coletar dados.⁴

Segundo Zabala⁵, “as definições de Jurimetria variam de autor

³ NUNES, Marcelo Gudes. **Jurimetria**: como a estatística pode reinventar o direito. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 107.

⁴ NUNES, Marcelo Gudes. **Jurimetria**: como a estatística pode reinventar o direito. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 108.

⁵ ZABALA, F. J.; SILVEIRA, F. F. Jurimetria: estatística aplicada ao direito. **Revista Direito e Liberdade**, Natal, v. 16, n. 1, p. 87-103, jan./abr. 2014, p. 75-76.

para autor, passando por tópicos como estatística, computação, linguística, comportamento humano e ciência em sua forma mais geral”.

Já Barbosa e Menezes ⁶apresentam a disciplina jurídica como “um método científico de análise do comportamento do demandante do serviço judiciário e da análise racional (quantitativamente e qualitativamente) das decisões tomadas pelo órgão judicante em blocos de processos relacionados a assuntos estratégicos, resultados os quais, cruzados com o comportamento litigante do demandante, permitem analisar o impacto social das Decisões Judiciais contribuindo para o aperfeiçoamento de Políticas Públicas”. Argumentam, ainda, Barbosa e Menezes⁷substanciando o raciocínio na doutrina de Norberto Bobbio que:

O uso da estatística no direito, como instrumento de análise concreta e objetiva dos processos, da realidade forense, das motivações que desatam os conflitos, das causas econômicas subjacentes à constituição dos interesses contrapostos, representa um parâmetro inovador, porque constitui novo paradigma para reflexão acadêmica deste direito, propiciando a construção da justiça material e não apenas formal. Sua fonte deixa de ser a discussão abstrata de séries normativas que se explicariam em um formalismo científico (BOBBIO, 1993, p.46), para buscar nos processos e suas motivações os indicativos da realidade jurídica que os permeia.

Em termos gerais, a Jurimetria diz respeito à aplicação, na área do Direito, de técnicas quantitativas comuns à estatística. Segundo

⁶ BARBOSA, Cássio Modenesi; MENEZES, Daniel Francisco Nagão. **Jurimetria como Método de Investigação da Eficiência do Poder Judiciário**: Análise do Caso das Empresa Telefônicas. In Fernando Gustavo Knoerr; Rubia Carneiro Neves; Luana Pedrosa de Figueiredo Cruz (Org.). Justiça e o paradigma da eficiência na contemporaneidade. Florianópolis: Funjab, 2014, v.1, p.1.

⁷ BARBOSA, Cássio Modenesi; MENEZES, Daniel Francisco Nagão. Jurimetria: Buscando um Referencial Teórico. **Revista Intellectus**, Ano IV, n. 24, p. 161-186, 2013, p. 171-172.

estudos feitos por Juliana Cristina Luzivotto e Gilson Piqueras Garcia⁸ o uso dessas técnicas pode contribuir para o crescimento da ciência jurídica. Relembrem os autores que a Economia, ciência social aplicada, como o Direito, experimentou enorme avanço com a introdução de métodos quantitativos (Econometria) e, por isso, entende-se que o Direito pode, também, experimentar um grande avanço com o uso do instituto.

Aduzem, ainda, os escritores antes mencionados sobre a essência da Jurimetria, a saber:

A Jurimetria proporciona olhar o Direito por outro ângulo, ou seja, não pelo viés relativo ao que diz a lei ou a doutrina, quais são as hipóteses que são disciplinadas pela norma e quais são os exemplos dos pronunciamentos jurisprudenciais relativos à sua aplicação. Esses são os aspectos comumente manuseados em outra época do fenômeno jurídico, quando bastava o ferramental erudito para o convencimento do julgador, como, por exemplo, o uso de citações e domínio dos códigos.

Atualmente, o fácil acesso às informações por meio da internet, na qual se pode fazer a busca por diversas citações, julgados implica, certamente, o repensar da forma pela qual atuam os agentes da área jurídica, pois não podem mais ficar presos à retórica eloquente ou palpites intuitivos para a formulação de suas estratégias de ação ou para produção de suas decisões, sendo indispensável o amplo conhecimento da realidade prática⁹.

Apesar da multipicidade conceitual, pontos em comum podem ser observados nos conceitos apresentados pelos diversos estudiosos do tema a saber: jurimetria é a concretização do Direito com uso de

⁸ LUZIVOTTO, Juliana Cristina; GARCIA, Gilson Piqueras. Jurimetria e sua aplicação nos tribunais de contas: análise de estudo sobre o Tribunal de Contas da União (TCU). **Revista Controle**, Fortaleza, v. 18, n. 1, p. 46-73, jan./jun. 2020.

⁹ LUZIVOTTO, Juliana Cristina; GARCIA, Gilson Piqueras. Jurimetria e sua aplicação nos tribunais de contas: análise de estudo sobre o Tribunal de Contas da União (TCU). **Revista Controle**, Fortaleza, v. 18, n. 1, p. 46-73, jan./jun. 2020, p. 45.

métodos estatísticos e/ ou computacionais. E o que se depreende até o momento é que a Jurimetria busca tornar quase palpável a ciência jurídica, uma vez que ela apresenta, com clareza, como o funcionamento da ordem jurídica ocorreu e ocorrerá.

A Jurimetria tem suas bases fincadas na estatística, ciência que, fundamentada nas teorias probabilísticas, objetiva explicitar a frequência com que se sucedem determinadas ocorrências aleatórias e incertas no mundo prático, para formular uma estimativa ou previsão de eventos futuros.

Isto posto, valiosa será a aplicação da estatística no campo do Direito, ante a plena possibilidade do trabalho de coleta dados a partir dos bancos registraes e portais dos tribunais, o que renderá informações preciosas e de incomensurável utilidade todos os operadores do Direito. Tais dados, após probabilisticamente avaliados e examinados, funcionarão como norte para a identificação de metodologia mais adequada e que venha a contribuir para a solução do caso concreto.

Diante do até aqui exposto e no atual panorama, pode-se concluir que a essência da Jurimetria cumpre a finalidade de diminuir a incerteza do Direito; possibilitar que um caso levado à justiça possa ser mensurado; prever o grau de legitimidade, eficácia e aceitação de uma futura lei na sociedade; auxiliar e contribuir para a melhoria da administração pública de forma a garantir atendimento eficiente aos cidadãos.

3. Espécies de jurimetria

A Jurimetria, como já explicado na parte conceitual, se vale de várias ferramentas para bem desenvolver suas tarefas. As ferramentas podem ser a estatística, a volumetria, a inteligência artificial, a matemática dentre outras.

Utilizando desses instrumentais, que, atualmente são escolhidas

a partir do objetivo buscado com a Jurimetria, pode-se classificar essa disciplina jurídica como sendo: descritiva; analítica ou diagnóstica, preditiva, prescritiva ou estratégica.

O estudo jurimétrico é classificado como descritivo quando utiliza de números e de indicadores para relatar, em detalhes, o caso que esteja sob análise. Esse tipo de estudo pormenorizado equivale a uma fotografia da situação apresentada. Ele ajuda a visualizar como o caso judicial se projeta no contexto de um cenário jurídico. A Jurimetria descritiva é uma das primeiras formas de Jurimetria.

A Jurimetria analítica ou diagnóstica, por seu turno, procura descobrir a causa geradora do problema. A partir da análise de dados, em regra mediante a utilização de inteligência artificial, busca-se o motivo da situação-problema para, conhecendo-a, poder-se alterá-la com decisões mais acertadas.

Outra face da Jurimetria é a preditiva. Com o estudo de dados do passado, pode-se prever o futuro. Isso porque padrões são identificados em casos anteriores e, com esse conhecimento, será possível projetar o que poderá ocorrer com alto índice de acerto.

Por fim, tem-se a Jurimetria prescritiva ou estratégica: após a análise de dados pretéritos e com previsão do que poderá ocorrer, o estudo jurimétrico apresenta possíveis estratégias para solucionar o caso. Tais caminhos permitem a tomada de decisão com maior grau de segurança, portanto, mais cirúrgicas, pois abstraídas com base em dados concretos.

4. A jurimetria como controle de jurisprudência em casos envolvendo a empresa Uber do Brasil Tecnologia Ltda levados à Justiça do Trabalho

O conhecimento da Jurimetria detém considerável potencial produtivo para as partes, advogados e todos os que o utilizam,

principalmente nos serviços Judiciários. Afinal, o conjunto de técnicas e produtos tecnológicos da Jurimetria contribuem para um processamento de dados com mais eficácia e eficiência, tornando-se, por assim dizer, fator facilitador e quase indispensável para os operadores do direito quanto ao oferecimento de serviço de qualidade, célere e seguro.

A Jurimetria propicia uma captação de dados mais precisa através da aplicação de processos estatísticos, por vezes com possibilidade de uso de inteligência artificial, tornando a atividade estatal transparente e mais previsível, além de permitir um controle mais detalhado e sistematizado acerca das decisões judiciais, o que permitirá, por exemplo, aferir em exíguo espaço de tempo, número de precedentes, e qual a linha de pensamento de determinada matéria foi apreciada e julgada por certa unidade judiciária, câmara julgadora ou tribunal.

Afora as vantagens relacionadas à captação, armazenamento e processamento de dados, pode-se sustentar que as técnicas e o aparato tecnológico inerentes à Jurimetria contribuirão para a melhoria da qualidade do serviço judiciário, que disporá de estimativas baseadas na ciência estatística, qualificando a confiabilidade do resultado alcançado, com redução de tempo na resposta ao jurisdicionado, materializando, na prática, os postulados constitucionais da celeridade e razoável duração do processo.

Recentemente, duas causas trabalhistas chamaram a atenção da sociedade em geral, pois o Poder Judiciário especializado, nos processos Nº. 0000416-06.2020.5.11.0011 e nº 0011710-15.2019.5.15.0032, conforme decisões a seguir transcritas, entendeu diferentemente do defendido pelo professor italiano Losano: para os julgadores atuais haveria possibilidade de controle de jurisprudência e seria essa a conduta da empresa reclamada Uber do Brasil Tecnologia Ltda.

Segundo consta nas decisões, a empresa reclamada estaria se valendo do uso da Jurimetria para conduzir a Jurisprudência, uma vez que ela firma acordo somente nos processos apreciados por juizes que, provavelmente, julgariam contra o seu pleito. Desta forma, com

a celebração de pacto, firmado com cláusula de confidencialidade, não surgiram, no mundo jurídico, decisões reconhecendo o vínculo empregatício e passaria a ideia para sociedade de que as decisões prolatadas apresentam uniformidade a favor da empresa.

Partindo para o conhecimento dos processos, o primeiro deles, de nº. 0011710-15.2019.5.15.0032, cuida de ação trabalhista na qual trabalhador, motorista cadastrado na empresa detentora do aplicativo de corrida de nome Uber, requer o reconhecimento de vínculo de emprego, bem como o pagamento de todas as verbas trabalhistas dele decorrente. Em primeira instância, o juiz denegou o pedido, entendendo que não havia emprego, restando prejudicado os demais pedidos acessoriamente ligados ao reconhecimento de relação empregatícia.

A parte autora recorreu para o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Antes da sessão de julgamento, a empresa apresentou petição de acordo no valor de R\$35.000,00 (trinta e cinco mil reais), solicitando a homologação judicial. Esse Órgão do Poder Judiciário Federal, por meio de julgamento proferido pela 6ª Turma, entendeu que a conduta da empresa objetivava tão somente manter uma aparente uniformidade jurisprudencial, uma vez que somente propunha acordo nas causas apreciadas por julgadores que, segundo estudos jurimétricos, apresentassem alta probabilidade de condenação, com reconhecimento do vínculo empregatício. Segue a íntegra da ementa da decisão:

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO
6ª TURMA - 11ª CÂMARA
PROCESSO N. 0011710-15.2019.5.15.0032
RECURSO ORDINÁRIO

TRABALHO POR MEIO DE PLATAFORMAS DIGITAIS (crowd economy, gig economy, freelance economy - economia sob demanda). VÍNCULO DE EMPREGO. POSSIBILIDADE. ACORDO CELEBRADO NO DIA ANTERIOR À SESSÃO DE JULGAMENTO. NÃO HOMOLOGAÇÃO. JURIMETRIA. 1. As partes juntaram petição de acordo, em 19.04.21 (um dia antes desta sessão), às 18h15, requerendo

a retirada do processo de pauta de julgamento para a homologação do ajuste. O pedido foi apresentado menos de 24 horas antes do horário da presente sessão, embora o prazo para o despacho seja de cinco dias (art. 226, I, CPC c/c art. 769, CLT). **2.** Não há direito líquido e certo quanto à homologação do acordo no âmbito judicial, o qual deve ser apreciado pelo magistrado, nos termos da Súmula nº 418 do C. TST. **3.** De breve análise superficial e estritamente processual, sem adentrar ao mérito da questão, verifica-se que o valor do acordo (R\$ 35.000,00) não é razoável, considerando o valor de remuneração apontada (R\$ 3.000,00), o tempo do contrato de trabalho (aproximadamente um ano) e os direitos incidentes à hipótese. **4.** Ademais, consta do acordo a isenção tributária plena, embora haja obrigação de recolhimento (*caput* e inciso V do art. 11 da Lei nº 8.213/1991; *caput* e inciso V do art. 9º do Decreto nº 3.048/1999; *caput* e inciso IV do art. 4º e art. 9º da IN RFB nº 971/2009, com redação dada pela IN RFB nº 1.453/2014). Logo, a pretensão das partes, tal como proposta, implica ofensa ao art. 104, II, do CC. **5.** A estratégia da reclamada de celebrar acordo às vésperas da sessão de julgamento confere-lhe vantagem desproporcional porque assentada em contundente fraude trabalhista extremamente lucrativa, que envolve uma multidão de trabalhadores e é propositadamente camuflada pela aparente uniformidade jurisprudencial, que disfarça a existência de dissidência de entendimento quanto à matéria, aparentando que a jurisprudência se unifica no sentido de admitir, a priori, que os fatos se configuram de modo uniforme em todos os processos (jurimetria). **6.** Entretanto, o art. 7º do CPC assegura às partes "*paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório*". O contraditório deve, portanto, garantir a possibilidade de influenciar o julgador no momento da decisão. Nesse contexto, verifica-se a incompatibilidade entre a observância do princípio da cooperação e o abuso do direito processual caracterizado pela adoção dessa estratégia de manipulação da jurisprudência. **7.** Reitere-se que não se está a desestimular ou desmerecer os meios consensuais de resolução dos conflitos, cuja adoção é estimulada pelo CPC. Trata-se de mecanismo capaz de produzir pacificação social de forma célere e eficaz, cuja adoção é incentivada pelo Poder Judiciário, que tem investido na mediação e na conciliação. Na hipótese, entretanto, é indispensável impedir o abuso de direito e a violação do princípio da paridade de armas (art. 7º do CC). **8.** Mencione-se que no primeiro grau a reclamada não apresentou nenhuma proposta conciliatória, e, às

vésperas da sessão de julgamento, faz acordo em valor de R\$ 35.000,00. **9.** Mencione-se que o artigo 142 do CPC preceitua que: "Convencendo-se, pelas circunstâncias, de que autor e réu se serviram do processo para praticar ato simulado ou conseguir fim vedado por lei, o juiz proferirá decisão que impeça os objetivos das partes (...)". No mesmo sentido o artigo 80 do mesmo código, ao considerar como litigante de má-fé aquele que usar do processo para conseguir objetivo ilegal. **10.** Nesse contexto, indefer-se o pedido de retirada do processo de pauta e deixa-se de homologar o acordo apresentado pelos requerentes, por não preenchidos os requisitos formais do art. 104 do CC (objeto lícito, possível e determinado ou determinável) e verificado o abuso de direito e a violação do princípio da paridade de armas (art. 7º do CC) e com base no artigo 142 do CPC. **TRABALHO POR MEIO DE PLATAFORMAS DIGITAIS (*crowd economy, gig economy, freelance economy - economia sob demanda*). VÍNCULO DE EMPREGO. 1.** O reclamante afirmou, na inicial, que foi admitido pela reclamada, como motorista, com salário mensal médio de R\$ 3.000,00. Relatou que mantiveram dois contratos de trabalho: o primeiro de 10/08/2017 a 17/07/2018 e o segundo de 26/07/2019 a 24/09/2019. Sustentou a presença dos requisitos previstos no artigo 3º da CLT e postulou o reconhecimento da relação de emprego. **2.** A reclamada alegou que a relação jurídica com os "motoristas parceiros" não é de emprego. **3.** Ao admitir a prestação de serviços, a empresa atraiu o ônus de demonstrar fato impeditivo ao direito (artigo 818, I, da CLT), encargo do qual não se desincumbiu a contento. **4.** O contrato oferecido pela plataforma ao passageiro evidencia que a natureza da atividade é de transporte. É cediço que o seu lucro não advém do aluguel pela utilização da plataforma, mas dos serviços de transporte de passageiros e cargas leves. **5.** Para desenvolver o negócio que a transformou em uma das maiores empresas do mundo, a UBER precisa manter à sua disposição um grande quantitativo de trabalhadores (*crowd*) aptos a executar a viagem contratada imediatamente após a formalização do contrato de transporte entre o passageiro e a empresa. Portanto, necessita que os motoristas estejam vinculados à atividade econômica que desenvolve, disponibilizando-lhe seu tempo e sob a sua direção, pois não há outro modo de apresentar-se ao mercado com presteza e agilidade no atendimento dos serviços de transporte que oferece nas 24 horas do dia, incluídos domingos e feriados. **6.** Nesse contexto, diante do princípio da primazia da realidade, reconhece-se que a atividade preponderante da ré é o transporte de passageiros, independentemente do que conste formalmente do seu instrumento

societário e dos contratos que induzem a ideia de que o motorista, objetivando aproximação com os clientes, celebrou contrato de aluguel da plataforma. **7. A respeito dos requisitos da relação de emprego, oportuno esclarecer alguns aspectos:** a) a não-eventualidade diz respeito à continuidade, de modo intermitente ou contínuo, do labor prestado pelo trabalhador em favor da empresa; b) a CLT equipara os efeitos jurídicos da subordinação exercida por meios telemáticos e informatizados àquela empreendida por meios pessoais e diretos (parágrafo único do art. 6º); c) a liberdade quanto ao cumprimento da jornada de trabalho não é óbice ao reconhecimento do vínculo de emprego; d) a exclusividade não é requisito caracterizador da relação empregatícia. **8.** O preposto da reclamada admitiu a existência de restrição à autonomia do trabalhador com relação à forma de recebimento e ao veículo a ser utilizado ao afirmar que *"em pagamentos em dinheiro, o motorista pode conceder descontos, mas não nos realizados via cartão de crédito; (...) o motorista tem a obrigação de indicar qual o veículo que será utilizado na plataforma; a exigência da UBER é que os veículos sejam posteriores ao ano de 2009"*. **9.** A primeira testemunha da reclamada confirmou a grande ingerência da empresa nas atividades desenvolvidas pelos motoristas (**subordinação**), bem como a adoção de sistema de avaliação dos trabalhadores (**poder disciplinar/ subordinação**) e os estímulos como o pagamento de bônus e prêmios, inclusive para aumentar o período de disponibilidade do trabalhador à empresa, **10.** A segunda testemunha da reclamada confirmou que os trabalhadores não têm autonomia sobre os valores cobrados (**subordinação**); recebem bônus e/ou premiações e podem ser advertidos e até dispensados (**poder diretivo / subordinação**) se não se adequarem à política da empresa e insistirem em condutas que possam gerar prejuízos à plataforma (alteridade). **11.** Da análise da prova dos autos, percebe-se que **a subordinação se revela de várias formas:** a) cobranças sofridas pelos motoristas, de modo a realizar o maior número possível de viagens; b) distribuição dos trabalhadores, pelo aplicativo, nas diversas áreas da cidade, de modo a atenderem regularmente maior número de clientes; c) os motoristas conhecem o destino da viagem apenas no seu início, nunca antes, o que esvazia a sua autonomia com relação à organização da atividade, já que o poder sobre a distribuição das viagens pertence à plataforma; d) a UBER fiscaliza a atuação dos condutores, por meio dos próprios usuários, que recebem mensagem para avaliação; e) a ré recebe reclamações dos clientes e aplica penalidades aos motoristas, exercendo poder disciplinar por meio de advertências, suspensões e

desligamento da plataforma; f) as movimentações do trabalhador são monitoradas em tempo real, por meio de sistema operacional via satélite; g) o trabalhador não tem qualquer ingerência no preço final que é cobrado do cliente. **12.** Frise-se, o motorista de aplicativos de transporte não possui qualquer influência na negociação do preço e na cobrança do serviço ao cliente. A definição do valor da corrida, inclusive com relação à fixação dos chamados preços dinâmicos (conforme horário e demanda do serviço), é feita exclusivamente pela empresa. O valor é cobrado, na maior parte, por meio de cartões previamente cadastrados no aplicativo. A gestão da negociação do preço do serviço, portanto, pertence ao detentor do aplicativo e não ao motorista. **13.** Estando **presentes todos os requisitos do art. 3º da CLT, com base na análise da prova oral e documental, sobretudo diante a verificação da existência de meios telemáticos e automatizados de comando, controle e supervisão (parágrafo único do art. 6º da CLT), deve ser reconhecida a relação de emprego.** **TRABALHO EM PLATAFORMAS. GIG ECONOMY. 1.** O Brasil deve cumprir as normas internacionais do trabalho, que têm por objetivo orientar os esforços das nações para estabelecer patamares mínimos de direitos trabalhistas, com vistas à promoção da dignidade humana - o que é particularmente relevante no contexto da evolução tecnológica que desencadeou o fenômeno global de transformação das formas de trabalho, que devem ser analisadas à luz da valorização da pessoa humana e da sua dignidade, saúde e segurança. **2.** Essa tendência de modificação no modelo tradicional do trabalho lastreado nas relações de emprego, com o crescimento da chamada Economia de Aplicativos, incrementada pela ascensão da inteligência artificial e robótica, merece olhar atento da sociedade, como alerta a OIT nos documentos intitulados *Strengthening social protection for the future of work* e *Trabalho para um futuro mais brilhante*. **3.** O desafio, alerta a OIT, reside no fato de que as políticas sociais foram pensadas para os trabalhadores que se enquadram nas relações de emprego padrão (**emprego**). O trabalho por aplicativo, muitas vezes, é mal remunerado, inclusive abaixo do salário-mínimo, e não existem mecanismos oficiais para lidar com o tratamento injusto. A organização recomendou o desenvolvimento de um sistema de governança que defina e exija que as plataformas respeitem certos direitos e proteções mínimos. **4.** A faceta moderna da organização do trabalho é o controle por programação ou comandos (ou por algoritmo). A partir da programação, da estipulação de regras e comandos preordenados e mutáveis (pelo programador), ao trabalhador é incumbida a capacidade de reagir em

tempo real aos sinais que lhe são emitidos para realizar os objetivos assinalados pelo programa. Os trabalhadores, nesse novo modelo, devem estar mobilizados e disponíveis à realização dos objetivos que lhe são consignados. Existe uma suposta e conveniente autonomia do motorista, subordinada à telemática e ao controlador do aplicativo. Trata-se da direção por objetivos. **5.** O algoritmo, que pode ser modificado a qualquer momento, pela reprogramação (*inputs*), garante que os resultados finais esperados (*outputs*) sejam alcançados sem a necessidade de dar ordens diretas aos trabalhadores, que, na prática, não agem livremente, mas exprimem reações esperadas. Aqueles que seguem a programação recebem premiações, na forma de bonificações e prêmios, enquanto aqueles que não se adaptarem aos comandos e objetivos são punidos ou desligados. **6.** Ressalte-se que a empresa instrumentaliza o serviço durante todo o dia por meio de estímulo às jornadas extensas, com prêmios. O algoritmo procura melhorar a remuneração desses trabalhadores nos horários em que há maior necessidade dos usuários da plataforma. **7. Passa-se da ficção do trabalhador-mercadoria para a ficção do trabalhador-livre. JURISPRUDÊNCIA COMPARADA.**

1. O trabalho em plataformas é uma questão global, que vem sendo enfrentada pelos tribunais de diversos países, em decisão proferida pela Corte de Justiça da União Europeia foi decidido que o serviço de intermediação (Uber) deve ser considerado como parte integral de um serviço geral, cujo principal componente é o serviço de transporte e, em razão disso, não deve ser classificado como "serviço de sociedade de informação" [...] mas como "serviço no campo do transporte". **2.** Mais recentemente, a Suprema Corte do Reino Unido reconheceu que os motoristas da Uber são *workers* e não trabalhadores autônomos, aplicando a teoria do *Purposive Approach*, desenvolvida por Guy Davidov, no sentido de que a interpretação da lei deve ser realizada a partir dos seus objetivos e o resultado interpretativo deve ser aquele que traz melhores resultados de acordo com essas finalidades. O Tribunal Inglês reconheceu que há subordinação dos motoristas do aplicativo à empresa Uber. **3.** No caso da decisão da Suprema Corte do Reino Unido, deve ser esclarecido que o enquadramento dos trabalhadores na categoria de *workers*, e não de *employees*, observou, os limites do pedido; já que a subordinação foi amplamente reconhecida e que, ao analisar o grau de controle exercido pela UBER, a Corte ressaltou que a liberdade para definir sua própria jornada de trabalho não afasta o vínculo, citando os trabalhadores intermitentes como exemplo, e frisando a necessidade de centrar a análise nas condições de trabalho

vivenciadas durante a jornada, qualquer que seja ela. **4.** Acrescente-se que, em março de 2020, **a Corte de Cassação da França** reconheceu a existência de relação de emprego, passando pelo conceito de sujeição às ordens organizacionais, nos exatos termos do artigo 6º, parágrafo único, da CLT e frisa que a possibilidade de escolher o momento para se conectar não afasta o vínculo, pois, uma vez conectado, o motorista tem limitadas recusas, encontrando-se, portanto, à disposição da estrutura UBER. **O RECONHECIMENTO DO VÍNCULO DE EMPREGO COMO SUPOSTO INVIABILIZADOR DO NEGÓCIO (DO AVANÇO DA "MODERNIDADE E DA TECNOLOGIA").** **1.** O Procurador Regional do Trabalho Dr. Cássio Casagrande, no artigo "Com motoristas empregados, o Uber acaba? Os saltos tecnológicos do capitalismo e a regulação da economia digital", de 1.3.2021, afirma que: "Tudo isso apenas está se repetindo agora na "quarta" revolução industrial. O trabalho com a intermediação de aplicativos gerou uma massa de trabalhadores precários, destituídos de qualquer proteção. Cedo ou tarde, pelo legislativo ou pelo judiciário, a regulação virá. Se o Uber não conseguir manter certos direitos sociais para seus motoristas, a empresa pode, sim, desaparecer. E isso não é ruim, pelo contrário. Será substituída por outras mais eficientes. O mais provável é que ela puramente se adapte (já o está fazendo em estados como Nova Iorque e Califórnia, onde é obrigada por lei a pagar salário-mínimo e limitar a jornada de motoristas). Mas as corridas e entregas vão ficar mais caras para os consumidores se direitos forem reconhecidos aos motoristas? Provavelmente sim, porque hoje elas estão artificialmente baratas, pois o "modelo de negócios" destas empresas inclui superexplorar trabalhadores e sonegar contribuições fiscais e previdenciárias (e na verdade somos nós contribuintes que estamos subsidiando a empresa). O aumento no preço dos bens de consumo e serviço em razão da criação de direitos sociais é inevitável, e é um progresso. Do contrário, vamos defender que nossas roupas sejam feitas por crianças trabalhando em regime de servidão ou que se restabeleça o transporte urbano por tração humana. Creio que não queremos voltar aos tempos do "King Cotton" no Sul dos EUA, nem ao Brasil Império do palanquim e da liteira." O artigo do Dr. Cássio Casagrande mostra que a tecnologia sempre será bem-vinda, porém não pode ser utilizada como forma de subtrair os direitos dos trabalhadores. O baixo custo do serviço prestado por meio da plataforma não pode ser suportado pelos motoristas, pois quem desenvolve a atividade econômica tem a obrigação de respeitar os direitos fundamentais dos trabalhadores, sob pena de prática de concorrência desleal com os serviços até então estabelecidos,

provocando uma erosão social com o aniquilamento dos direitos fundamentais dos trabalhadores. 2. Diante do exposto, dou provimento ao recurso ordinário do trabalhador para reconhecer o vínculo de emprego¹⁰.

Na segunda lide, materializada no processo nº 0000416-06.2020.5.11.0011, também se discute o reconhecimento de vínculo e pagamento dos direitos a ele inerentes. Em primeira instância, o reclamante não teve seu direito reconhecido e recorreu para o Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região. A 3ª Turma desse colegiado foi designada a analisar a causa. Contudo, 24 (vinte e quatro) horas antes do julgamento, a reclamada apresentou nos autos acordo firmado com reclamante para encerrar a lide mediante pagamento da importância de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Mais uma vez, o Órgão colegiado da Justiça do Trabalho entendeu que a prática da empresa tinha por objetivo manter aparente pacificação jurisprudencial a seu favor, registrando que não se tratava de caso isolado. Vejamos a ementa do julgado:

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 11ª REGIÃO 3ª Turma
PROCESSO nº 0000416-06.2020.5.11.0011 (ROT)
RECURSO ORDINÁRIO

ACORDO JUNTADO AOS AUTOS PELA RECLAMADA (UBER) NA VÉSPERA DA SESSÃO DE JULGAMENTO TELEPRESENCIAL. JUNTADA EFETIVADA EM MENOS DE 24 HORAS ANTES DO INÍCIO DA SESSÃO. SÚMULA 418 DO C. TST. FACULDADE DO JUÍZO. JURIMETRIA. NÃO HOMOLOGAÇÃO. *Ab initio*, destaque-se que nos termos da jurisprudência cristalizada do C. TST, a homologação de acordo constitui faculdade do juiz, não emergindo como direito líquido e certo das partes (Súmula nº 418 do C. TST). Essa prerrogativa do julgador se justifica com muito mais ênfase nas situações nas quais o **escopo do**

¹⁰ SÃO PAULO. Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região (11ª Câmara). ROT 0011710-15.2019.5.15.0032. Relator: Joao Batista Martins Cesar. Situação: Em andamento. Última movimentação: 3 ago. 2021. PJe, consulta processual TRT-15. Disponível em: <https://pje.trt15.jus.br/consultaprocessual/detalhe-procesos/0011710-15.2019.5.15.0032/2>. Acesso em: 12 ago. 2021.

acordo é obstar a análise da matéria, ocasionando o esvaziamento dos direitos abordados no tema, mormente os constitucionais. Sob o manto do acordo, as partes buscam, incentivadas pela postura reiterada da reclamada de controlar a jurisprudência, obstar a análise do mérito. A conduta da reclamada não condiz com o princípio da boa-fé processual (art. 5º, CPC/15). Ademais, vale salientar, como dito em linhas posteriores, a análise da *res iudicium deducta* (relação jurídica deduzida em Juízo) destes autos **ultrapassa o interesse meramente individual da parte reclamante, pois atinge a coletividade em geral, uma vez que estamos de prática que deve ser rechaçada por todos, com a finalidade de evitar a ocorrência de *dumping social, empresarial, previdenciário, fiscal e trabalhista***. Além disso, o prazo para o Juízo despachar é de cinco dias (arts. 15 e 226, I, CPC/15 c/c 769 da CLT) e as partes juntaram acordo aos autos após a inclusão do processo em pauta e na véspera do dia de realização da sessão de julgamento telepresencial, em menos de 24 horas antes do seu início. Como se não bastasse, o acordo entabulado pelas partes não se mostra razoável, pois, no valor de apenas R\$ 5.000,00, o que evidentemente destoa e muito dos direitos e créditos postulados em Juízo. **Esta Especializada não pode se curvar diante da tentativa da parte reclamada em camuflar a aparente uniformidade jurisprudencial**, disfarçando a existência de dissidência de entendimentos quanto à matéria posta em Juízo, de forma a aparentar que há jurisprudência, praticamente, uníssona, em princípio, no sentido de que os fatos estariam configurados de forma unificada em todos os processos e os julgamentos ocorrem “apenas” em seu favor. Esta prática é decorrência da conhecida jurimetria, uma espécie de estatística do direito que, inclusive, em alguns casos, utiliza inteligência artificial para alcançar fins, *a priori*, de acordo com o ordenamento jurídico, sem que os julgadores percebam o que está, em verdade, ocorrendo. Jamais pode ser aceita no Poder Judiciário, **ainda mais quando posto em Juízo preceitos e princípios constitucionais que perpassam o interesse meramente individual do reclamante**. Outrossim, não se pode desprezar o desprestígio na análise de um voto extenso e com matéria nova e ainda não pacificada no âmbito desta Especializada. O dispêndio de recursos públicos e humanos já há muito escassos neste ramo do Poder Judiciário não pode ser desprezado, de forma alguma. Juntar acordo na véspera do julgamento é, no mínimo, desprezar o trabalho realizado até então. **Não é um caso isolado. A reclamada já fez isso em outro processo**. Ademais, a rigor, a homologação em suposto “contrato de parceria” não seria da competência desta Especializada. Some-se a

isso que as partes estabeleceram os valores como de natureza 100% indenizatória e não reconheceram o vínculo de emprego, em clara dissonância com aquilo que foi postulado. Além disso, o acordo incluiu fatos e aspectos jurídicos que transbordam o pedido, com o objetivo de fraudar os direitos postulados, já que, uma vez homologado o acordo, o reclamante nem sequer poderia voltar a firmar nova relação de trabalho com a reclamada, porquanto a intenção do acordo é extinguir toda e qualquer relação jurídica, tolhendo o trabalhador do direito ao trabalho (art. 6ª, CF/88). A rigor, a reclamada (UBER) busca se valer da fragilidade do trabalhador, sobretudo neste momento de pandemia da Covid-19, para obstar os direitos básicos e constitucionais do obreiro. Ninguém pode renunciar ao trabalho digno, pois este não é apenas fonte de subsistência, mas, também, de realização, inserção social do trabalhador e da dignificação da pessoa humana (art. 1º, III e IV c/c 170, CF/88). **Postas tais premissas, a não homologação do acordo e o indeferimento do pedido de suspensão do processo é medida que se impõe.**

TRABALHADOR EM PLATAFORMAS DIGITAIS (UBER). VÍNCULO DE EMPREGO. SUBORDINAÇÃO CLÁSSICA, OBJETIVA, ESTRUTURAL, PSÍQUICA E ALGORÍTMICA. REQUISITOS PREENCHIDOS. RECONHECIMENTO DO VÍNCULO DE EMPREGO. PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, CENTRALIDADE DA PESSOA HUMANA NA ORDEM ECONÔMICA E SOCIAL. VALOR SOCIAL DO TRABALHO E DA LIVRE INICIATIVA, FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E DA MÁXIMA EFETIVIDADE DOS DIREITOS CONSTITUCIONAIS (CF/88, artigos 1º, 3º, 5º, 6º, 7º e 170). O reconhecimento de vínculo empregatício parte do exame de elementos fático-jurídicos e jurídicos formais capazes de delimitar a verdadeira modalidade contratual existente entre as partes. Nesse contexto, nos termos dos artigos. 2º e 3º da CLT, o vínculo empregatício surge quando positivamente reunidos os requisitos da habitualidade, pessoalidade, trabalho prestado por pessoa física, onerosidade e subordinação. O art. 6º da CLT complementa os citados artigos 2º e 3º, esclarecendo que, para fins de relação empregatícia, o trabalho pode ser realizado à distância, podendo ser controlado por meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão. Esse contexto de trabalho controlado por sistemas virtuais, já previsto no art. 6º da CLT, ganha ainda mais relevo quando a relação contratual é intermediada por plataformas digitais, a exemplo da UBER, nas

quais não há a figura física do empregador, representando uma quebra de paradigma nas relações de trabalho. Assim, a análise da matéria invoca que a leitura dos artigos 2º, 3º e 6º da CLT seja efetuada com o mesmo olhar moderno e disruptivo que pauta os sistemas de plataforma digitais. No caso em exame, a análise do contexto fático probatório demonstra que a empresa UBER capta (admite), remunera e dirige a prestação de serviços das pessoas físicas, as quais ingressam na plataforma após preencher critérios de seleção. Após o ingresso, o motorista passa a se submeter a um sistema de monitoramento eletrônico que faz a designação das corridas, controla os preços e enquadra o motorista em um complexo conjunto de regras, avaliações e diretrizes, as quais, dependendo da conduta do obreiro, podem resultar até em suspensão ou exclusão da plataforma (sistema punitivo). Os motoristas não podem escolher o preço das viagens, trajetos a serem percorridos e quais clientes vão transportar (limite de cancelamentos de corridas). O percentual das viagens auferido pela reclamada é dinâmico, os recibos são emitidos pela própria plataforma, a qual fiscaliza e controla o trabalho por GPS e meios telemáticos, exercendo ainda o controle da forma da condução do veículo e velocidade, etc. **Tais fatos não condizem com a autonomia defendida pela reclamada.** As regras de ativação e as políticas de desativação, bem como a obrigação do motorista parceiro observar detalhadamente as diretrizes da plataforma, entre outros critérios, apontam as bases da moderna subordinação a qual se submete o autor. A plataforma não alcança seus fins sem o trabalho realizado pelos motoristas, ainda que não haja ordens diretas de uma chefia. O algoritmo programado pela reclamada é apto o suficiente a fiscalizar e dirigir a prestação pessoal dos serviços. O formato da relação, ainda que moderno e gerenciado por um algoritmo, torna evidente a subordinação jurídica (clássica, objetiva e estrutural), ainda que sob releitura do seu conceito, ou subordinação dita algorítmica pela doutrina, ou mesmo a subordinação psíquica. **Essa visão atual dos citados dispositivos celetistas evidencia que o trabalho prestado pelo reclamante, pessoa física, à reclamada, plataforma digital (Uber), com pessoalidade, subordinação, onerosidade, não eventualidade e alteridade desta configura o vínculo de emprego.** O debate do tema não pode se pautar em uma visão simplista das relações contratuais, negando a um dos contratantes, o trabalhador, o acesso a direitos mínimos conquistados a muito custo histórico e assegurados no âmbito constitucional com o *status* de cláusulas pétreas. É preciso que a relação contratual respeite as diretrizes constitucionais. Entender de modo

diferente, como vem fazendo a Uber, é entrar em rota de colisão com os mais basilares preceitos constitucionais assegurados ao trabalhador, com relevo para os princípios do valor social do trabalho e da livre iniciativa, função social da propriedade, máxima efetividade dos direitos constitucionais, da dignidade da pessoa humana e da centralidade da pessoa humana na ordem jurídica e social (CF/88, arts. 1º, 3º, 5º, 6º, 7º e 170). É o direito e as relações dele decorrentes que devem se adequar ao homem, garantindo a sua dignidade. Não o contrário. Não cabe ao homem se despir da sua dignidade, representada pelos seus direitos mínimos, para se adaptar às dinâmicas emergentes no mercado de trabalho, bem exemplificadas pelas plataformas digitais que ofertam serviços de transportes, entregas, etc. **Postas essas premissas, bem como presentes os requisitos inerentes à relação de emprego, o reconhecimento do vínculo entre o trabalhador e a plataforma digital UBER é medida que se impõe. Recurso conhecido e, no tópico por ora analisado, provido**¹¹.

A primeira ação tinha valor da causa de R\$ 73.287,69 (setenta e três mil duzentos e oitenta e sete reais e sessenta e nove centavos); a proposta de acordo protocolizada pela Uber era de R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais); remuneração média do motorista R\$ 3.000,00 (três mil reais), com julgamento proferido em 26/04/2021 reconhecendo o vínculo de emprego no interregno de 10/08/2017 a 17/07/2018 e de 26/07/2019 a 24/09/2019. Já a segunda ação, julgada em 24/06/2021, tinha valor da causa no importe R\$ 123.591,73 (cento e vinte e três mil quinhentos e noventa e um reais e setenta e três centavos); a proposta da empresa reclamada para encerrar a ação era de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), remuneração média do motorista R\$3.000,00 e, no julgamento, foi reconhecido o vínculo no período de 28/03/2018 a 15/09/2018.

Pelos valores pleiteados e pelas propostas apresentadas, bem como conhecendo o que ocorre diariamente nas varas trabalhistas,

¹¹ Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região (3ª Turma). ROT 0000416-06.2020.5.11.0011. Rel. Ruth Barbosa Sampaio. Situação: Em andamento. Última movimentação: 7 ago. 2021. PJe, consultaprocessualTRT-11. Disponível em: <https://pje.trt11.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0000416-06.2020.5.11.0011/2>. Acesso em: 12 ago. 2021.

tais avenças não parecem ser algo desarrazoado, isso porque dotadas de valores que correspondem aos padrões rotineiramente praticados na seara trabalhista. Dessarte, levando em conta apenas o valor, não se pode supor que a empresa agiu com má-fé.

No que diz respeito à apresentação da proposta de acordo somente nos autos das ações trabalhistas em que provavelmente, segundo estudos jurimétricos, a empresa demandada teria decisão contrária ao seu pleito, apesar de ser possível a existência do desejo de controlar a jurisprudência, tal conciliação tardia trata-se de conduta normal de empresários que pretendem diminuir custos de transação.

Como se pode observar, da análise comparativa dos valores dados às causas e aqueles ofertados a título de acordo, levando em conta, ainda, o tempo de trabalho prestado pelo demandante, pode-se inferir que a empresa estaria reduzindo um custo de mais de 51% (cinquenta e um por cento) na primeira ação e de mais de 95% (noventa e cinco por cento) na segunda.

Registre-se que não constitui finalidade, no presente trabalho, discutir as razões ou mesmo o mérito das conclusões abstraídas pelo Poder Judiciário, em especial, pelos Tribunais Regionais do Trabalho editores dos acórdãos trazidos à baila neste estudo. Por outro lado, não se desconhece que o exercício da função jurisdicional ocorre na presença de ambiente litigioso, ou seja, quando existente dissenso entre partes. Assim, quando os litigantes resolvem dar cabo ao dissídio até então havido, celebrando uma composição amigável, tal circunstância sob o enfoque da jurisdição, a princípio, vem dispensar a interação do Estado-Juiz. Isso em uma abordagem abstrata do Direito.

Contudo, é importante ressaltar que dentre os objetivos científicos da Jurimetria não figuram aqueles direcionados a obstruir o exercício da função jurisdicional em quaisquer das suas esferas, tampouco consta entre os seus princípios orientação no sentido de dar fundamento a manobras, artifícios ou estratégias com tal desiderato. A utilização inadequada da ciência jurimétrica, a exemplo do que ocorre no campo de outras ciências, está ligada unicamente à decisão

e prática humanas e não à Jurimetria propriamente dita.

Logo, uma vez identificada conduta humana nociva ao interesse social, em especial, atentatória à ação jurisdicional consistente em obstruir a formação de jurisprudência em qualquer ramo do Direito, cumpre ao Estado estabelecer normas proibitivas que venham a desincentivar ou a debelar tal comportamento. Isso se dará através do exercício do Poder Legislativo que poderá tipificar como crime tal conduta o que, numa primeira perfunctória análise, ainda não existe no Ordenamento Jurídico pátrio.

Considerando, porém, o atual panorama normativo brasileiro, que não contempla nem tipifica como ilícito a ação do operador do Direito direcionada a parametrizar jurisprudência em quaisquer das instâncias do Poder Judiciário, não fere a razoabilidade cogitar-se de decisão judicial que, na aplicação da lei ao caso concreto, em se deparando com tal reprovável conduta, venha a denegar chancela homologatória a acordo judicial que lhe seja levado à consideração.

5. Considerações finais

A Jurimetria atual, aqui nomeada de Jurimetria digital, tem amplo poder de alcance, pois ela não mais trabalha com simples máquina de calcular ou planilhas no papel ou no Excel, embora também seja possível. Essa parte da ciência jurídica se beneficiou com toda a evolução tecnológica vivenciada pela humanidade. Hoje, grandes empresas investem em estudo jurimétrico com ferramenta de inteligência artificial.

Nesse cenário, respostas, que seriam alcançadas com dias de trabalho e grandes equipes, estão nas mãos do operador do Direito ou mesmo do jurisdicionado em minutos. Trata-se de avanço tecnológico dentro da ciência do Direito trazendo possibilidades de melhor enxergá-lo e de trabalhá-lo.

Como dito, o olhar pela lente da Jurimetria não é algo novo e

muitas vezes era feito através da experiência do operador do Direito que, ao iniciar um processo judicial e identificar o julgador, passava a traçar estratégias legais para aquele caso, de forma empírica, pois tinha conhecimento de como o caso seria, provavelmente, analisado.

Contudo, o que a Jurimetria Digital apresenta é algo sem precedentes: é a possibilidade de poder mensurar o Direito ainda não reconhecido a partir de dados concretos do passado garantindo, assim, assertividade àqueles que irão tomar alguma decisão.

Nos casos levados à Justiça do Trabalho, os tribunais julgadores supuseram que a empresa, ao ofertar acordo somente em casos em que seu pleito provavelmente não seria acatado, estaria se valendo de estudos jurimétricos para manter a aparente uniformidade de jurisprudência, uma vez que estaria retirando a possibilidade de julgamento contrário ao findar a ação precocemente.

Diante de tudo que fora apresentado nesse trabalho, resta claro que é possível que empresas, utilizando estudo prescritivos, preditivos, diagnósticos e estratégicos consigam, por consequência, manter uma uniformidade jurisprudencial a seu favor, encerrando a lide antes do julgamento, por meio de acordos. No entanto, esse não é o objetivo da Jurimetria.

O controle da jurisprudência, a partir de estudos de Jurimetria, malgrado possa ser uma consequência da utilização do instituto, trata-se de fato de difícil comprovação. Afinal, como exposto linhas acima, o acordo representa, antes de tudo, economia financeira para a demandada e, além disso, o Tribunal Superior do Trabalho ainda mantém entendimento favorável à tese da empresa Uber no sentido de reconhecer que ela desenvolve ramo de tecnologia e não de transporte de passageiros.

Não se pode esquecer os ensinamentos do professor Mário Losano, azevado à Jurisprudência mecanizada, mas contrário à ideia de ser possível, de forma absoluta, a previsibilidade das decisões judiciais, tendo em vista a liberdade do julgador.

Por fim, em sendo possível a demonstração e comprovação,

no caso concreto, de conduta desleal de jurisdicionados ao utilizar a Jurimetria, é acertada a decisão judicial que obsta os benefícios buscados em juízo com a ferramenta. Ademais, se a prática humana, ao utilizar a Jurimetria, passar a ser no sentido de malferir direitos e instituições, há necessidade de positivação da conduta como ilícita por meio de atuação do Poder Legislativo brasileiro.

REFERÊNCIAS

AMAZONAS. Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região (3ª Turma). ROT 0000416-06.2020.5.11.0011. Relatora: Ruth Barbosa Sampaio. Situação: Em andamento. Última movimentação: 7 ago. 2021. PJe, consulta processual TRT-11. Disponível em: <https://pje.trt11.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0000416-06.2020.5.11.0011/2>. Acesso em: 12 ago. 2021.

BARBOSA, Cássio Modenesi; MENEZES, Daniel Francisco Nagão. Jurimetria: Buscando um Referencial Teórico. **Revista Intellectus**, Ano IV, n. 24, p. 161-186, 2013.

LUZIVOTTO, Juliana Cristina; GARCIA, Gilson Piqueras. Jurimetria e sua aplicação nos tribunais de contas: análise de estudo sobre o Tribunal de Contas da União (TCU). **Revista Controle**, Fortaleza, v. 18, n. 1, p. 46-73, jan./jun. 2020.

NUNES, Marcelo Gudes. **Jurimetria**: como a estatística pode reinventar o direito. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

SÃO PAULO. Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região (11ª Câmara). ROT 0011710-15.2019.5.15.0032. Relator: Joao Batista Martins Cesar. Situação: Em andamento. Última movimentação: 3 ago. 2021. PJe, consulta processual TRT-15. Disponível em: <https://pje.trt15.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0011710-15.2019.5.15.0032/2>. Acesso em: 12 ago. 2021.

ZABALA, F. J.; SILVEIRA, F. F. Jurimetria: estatística aplicada ao direito. **Revista Direito e Liberdade**, Natal, v. 16, n. 1, p. 87-103, jan./abr. 2014.

LGPD: TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS PELO EMPREGADOR E DIREITO À INFORMAÇÃO DO EMPREGADO

Carlos Eduardo Pinheiro da Silva¹

Resumo: O presente artigo aborda a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, Lei 13.709/2018, e realiza uma análise sobre sua aplicação às relações de emprego, especialmente no que diz respeito ao direito dos empregados de acesso à informação dos seus dados pessoais e tratamentos realizados pelos empregadores. Primeiramente, são analisados aspectos da LGPD, destacando alguns dos seus pontos mais importantes para esse estudo, associando-os com o contexto da relação de emprego. Em seguida, no segundo capítulo, é realizada uma leitura do direito fundamental à privacidade e a construção hermenêutica do STF que reconheceu o direito fundamental à proteção de dados pessoais. No capítulo três, buscou-se avaliar a relação entre empregadores e empregados no que toca ao tratamento de dados pessoais destes, bem como o seu direito à informação e ao acesso a dados pessoais tratados na forma da LGPD. Damos uma abordagem mais destacada ao consentimento como base legal para o tratamento desses dados pessoais, procurando demonstrar que se deve evitá-lo no contexto da relação de emprego. Por fim, no quarto capítulo, são abordados alguns reflexos processuais que a LGPD poderá ocasionar no Direito do Trabalho. As conclusões encontradas são de profundas e necessárias mudanças nas rotinas laborais, tanto no direito individual do trabalho quanto no coletivo, com o surgimento tanto de uma nova dimensão de direitos entre empregados e empregadores, quanto nas negociações coletivas de trabalho.

Palavras-chave: LGPD. Relação de emprego. Privacidade. Informação. Consentimento.

Abstract: The present article approaches the Brazilian General Personal Data Protection Law, Law 13.709/2018, and conducts an analysis of its application

¹ Advogado. Mestrando em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Ceará – UFC. Pós-Graduado em Direito Público pela Universidade Vale do Acaraú - UVA. Graduado em Direito pela Universidade de Fortaleza - UNIFOR. Membro do GRUPE - Grupo de Estudos em Direito do Trabalho. E-mail: epinheiroadv@hotmail.com.

to employment relationships, especially in respect to the right of employees to access information about their personal data and treatments carried out by employers. First, we analyze some aspects of the LGPD, highlighting some of its most important points for this study, relating them to the context of the employment relationship. Afterwards, in chapter two, we carry out a reading of the fundamental right to privacy and the hermeneutic construction of the STF to recognize the fundamental right to protect personal data. In chapter three, we seek to assess the relationship between employers and employees with regard to the processing of their personal data, as well as their right to information and to have their personal data processed in the form of the LGPD. We have taken a more prominent approach to consent as a legal basis for processing these personal data, seeking to demonstrate that it should be avoided in the context of the employment relationship. Finally, in chapter four, we address some procedural consequences that the LGPD may have on Labor Law.

1. Introdução

Muito se fala da globalização, da internet, da tecnologia digital e do tratamento de dados pessoais para os mais diversos objetivos, sejam eles políticos, econômicos ou sociais. Os meios de comunicação asseveram, com muita empolgação, os benefícios que o tratamento de dados pessoais em larga escala, o que se convencionou chamar de *Big Data*, podem trazer à sociedade.

De semelhante forma, várias são as notícias sobre diversos vazamentos de dados pessoais, os quais põem em risco não apenas a privacidade dos seus titulares, mas colocam em xeque vários de seus direitos e garantias.

Neste artigo, buscaremos analisar os impactos do tratamento de dados pessoais aos direitos fundamentais dos indivíduos, em especial, de um grupo particular que possui como característica de sua condição laboral a subordinação e a hipossuficiência. Referimo-nos aos empregados.

Os empregadores, independente de seu porte e da área de

atuação econômica, atuam como centros de coleta, armazenamento, uso, transmissão e exclusão de dados pessoais de empregados, ex-empregados e candidatas a vagas de emprego. São, assim, nos termos da lei, controladores².

A legislação trabalhista, sob influência de outros ramos do Direito, tais como o Previdenciário e o Tributário, exigem que os empregadores efetuem o tratamento de dados pessoais, inclusive os de crianças e adolescentes, os quais são classificados pela LGPD como aqueles cujo tratamento exige maior atenção e cuidados, nos termos do art. 14, *caput* e parágrafos, da LGPD.³

² “Art. 5º. Para os fins desta Lei, considera-se: [...] VI - controlador: pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a quem competem as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais”.

³ “Art. 14. O tratamento de dados pessoais de crianças e de adolescentes deverá ser realizado em seu melhor interesse, nos termos deste artigo e da legislação pertinente.

§ 1º. O tratamento de dados pessoais de crianças deverá ser realizado com o consentimento específico e em destaque dado por pelo menos um dos pais ou pelo responsável legal.

§ 2º. No tratamento de dados de que trata o § 1º deste artigo, os controladores deverão manter pública a informação sobre os tipos de dados coletados, a forma de sua utilização e os procedimentos para o exercício dos direitos a que se refere o art. 18 desta Lei.

§ 3º. Poderão ser coletados dados pessoais de crianças sem o consentimento a que se refere o § 1º deste artigo quando a coleta for necessária para contatar os pais ou o responsável legal, utilizados uma única vez e sem armazenamento, ou para sua proteção, e em nenhum caso poderão ser repassados a terceiro sem o consentimento de que trata o § 1º deste artigo.

§ 4º. Os controladores não deverão condicionar a participação dos titulares de que trata o § 1º deste artigo em jogos, aplicações de internet ou outras atividades ao fornecimento de informações pessoais além das estritamente necessárias à atividade.

§ 5º. O controlador deve realizar todos os esforços razoáveis para verificar que o consentimento a que se refere o § 1º deste artigo foi dado pelo responsável pela criança, consideradas as tecnologias disponíveis.

§ 6º. As informações sobre o tratamento de dados referidas neste artigo deverão ser fornecidas de maneira simples, clara e acessível, consideradas as características físico-motoras, perceptivas, sensoriais, intelectuais e mentais do usuário, com uso de recursos audiovisuais quando adequado, de forma a proporcionar a informação

Este estudo tem por objeto, dessa forma, a análise do tratamento dos dados pessoais dos empregados pelos empregadores, bem como o direito daqueles ao acesso a informações sobre os tratamentos realizados por estes, considerando os direitos constitucionais dos empregados à privacidade e à proteção dos dados pessoais, bem como a legislação trabalhista e de proteção de dados pessoais que regulam o tema.

Ao final deste artigo buscar-se-á entender quais são os direitos dos empregados enquanto titulares de dados pessoais em relação aos seus empregadores, quais são as obrigações dos empregadores e quais possíveis impactos a LGPD poderá trazer às relações de emprego.

Para o presente trabalho lançamos mão de dados secundários, utilizando pesquisa bibliográfica e documental, livros e artigos científicos, nacionais e estrangeiros, bem como a legislação constitucional e infraconstitucional nacional.

Frise-se, por fim, que o recorte da presente pesquisa abrangerá apenas as relações de emprego em território nacional, e seguirá o método dedutivo.

2. LGPD-Lei Geral de Proteção de Dados

A preocupação com o desenvolvimento dos meios de processamento em massa de dados pessoais dos trabalhadores não é recente. Em 1997, a Organização Internacional do Trabalho - OIT publicou a *Protection of workers' personal data*⁴, uma obra com recomendações de boas práticas e diretrizes para a proteção dos dados pessoais do proletariado.

necessária aos pais ou ao responsável legal e adequada ao entendimento da criança.”

⁴ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO – OIT. **Protection of workers' personal data**, de 01 de janeiro de 1997. Disponível em: https://www.ilo.org/global/topics/safety-and-health-at-work/normative-instruments/code-of-practice/WCMS_107797/lang--en/index.htm . Acesso em 13 ago. 2021.

No Brasil, por influência da regulamentação europeia, foi aprovada a Lei nº 13.709 de 14 de agosto de 2018, intitulada Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, mais conhecida pela sua sigla LGPD.

A LGPD deve ser entendida como um sistema, ou um subsistema, de proteção dos dados pessoais, pois estabelece princípios, regras, fundamentos e direitos, sendo dirigida aos controladores e operadores, públicos ou privados, e aos seus titulares.⁵

Trouxe, ainda, uma série de exigências para que as organizações, entre as quais estão os empregadores, realizem o tratamento dos dados pessoais dos titulares. Apresentou uma nova nomenclatura técnica, a qual, doravante, será habitual no dia a dia dos principais atores do contrato de trabalho, além de estabelecer uma série de rotinas e obrigações aos empregadores que, sem dúvida alguma, ocasionaram o surgimento de uma nova esfera de direitos e deveres entre as partes do contrato de trabalho.

A LGPD veio preservar um novo tipo de privacidade, esta decorrente dos processos de tratamento de dados pessoais em grande escala, narrados anteriormente. Trata-se da privacidade informacional, conceito de privacidade que não significa a “simples ausência de conhecimento alheio sobre fatos da vida privada do indivíduo, mas sim o controle exercido sobre essas informações e esses dados pessoais”⁶.

A LGPD descreve como dado pessoal toda e qualquer informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável, na forma do seu art. 5º, inc. I.⁷ O tratamento de dados pessoais nas relações de emprego tem início no período pré-contratual, com a coleta de dados pessoais de candidatos à vaga de emprego, continuando por todo o

⁵ PAMPLONA FILHO, Rodolfo; CONI JUNIOR, Vicente Vasconcelos. A Lei Geral de Proteção de Dados pessoais e seus impactos no Direito do Trabalho. **Direito UNIFACS– Debate Virtual**, n. 239, 2021. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/download/6744/4066>. Acesso em: 13 out. 2020.

⁶ LEONARDI, Marcel. **Tutela e privacidade na internet**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 68.

⁷ “Art. 5º. Para os fins desta Lei, considera-se: I - dado pessoal: informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável”.

período do contrato de trabalho e perdurando ainda por longo período posterior ao próprio encerramento do vínculo empregatício. Isso ocorre devido às obrigações dos empregadores em manterem vários desses dados pessoais por longos períodos de tempo, seja para efeitos de dar cumprimento à lei, seja para efeitos de se resguardar contra eventuais ações trabalhistas ou cobranças tributárias e previdenciárias.

O empregado, enquanto titular dos seus dados pessoais, tem garantidos os direitos fundamentais de liberdade, de intimidade e de privacidade, nos termos do art. 17 da LGPD,⁸ bem como o acesso facilitado às informações sobre os tratamentos realizados com seus dados pessoais, nas quais deverão constar minimamente: i) a finalidade específica do tratamento; ii) sua forma e duração; iii) a identificação do controlador; iv) informações sobre o compartilhamento de seus dados; v) a finalidade; vi) sobre as responsabilidades dos agentes de tratamento; e vii) sobre os seus direitos, com menção explícita aos direitos contidos no art. 18 da Lei.⁹

Os empregados, no uso dos seus direitos previstos no art.18 da LGPD, e mediante requisição expressa e gratuita, poderão obter de seus empregadores: i) a confirmação da existência do tratamento; ii)

⁸“Art. 17. Toda pessoa natural tem assegurada a titularidade de seus dados pessoais e garantidos os direitos fundamentais de liberdade, de intimidade e de privacidade, nos termos desta Lei.”

⁹“Art. 18. O titular dos dados pessoais tem direito a obter do controlador, em relação aos dados do titular por ele tratados, a qualquer momento e mediante requisição: I - confirmação da existência de tratamento;

II - acesso aos dados; III - correção de dados incompletos, inexatos ou desatualizados; IV - anonimização, bloqueio ou eliminação de dados desnecessários, excessivos ou tratados em desconformidade com o disposto nesta Lei; V - portabilidade dos dados a outro fornecedor de serviço ou produto, mediante requisição expressa, de acordo com a regulamentação da autoridade nacional, observados os segredos comercial e industrial; VI - eliminação dos dados pessoais tratados com o consentimento do titular, exceto nas hipóteses previstas no art. 16 desta Lei; VII - informação das entidades públicas e privadas com as quais o controlador realizou uso compartilhado de dados; VIII - informação sobre a possibilidade de não fornecer consentimento e sobre as consequências da negativa; IX - revogação do consentimento, nos termos do § 5º do art. 8º desta Lei.”

o acesso aos seus dados em poder do controlador; iii) a correção dos dados errados, incompletos ou desatualizados; iv) a anonimização, bloqueio ou eliminação de dados desnecessários, excessivos ou tratados em desconformidade com o disposto na Lei; v) a eliminação dos dados pessoais tratados com base no consentimento, com exceção das hipóteses previstas legalmente; vi) a informação sobre a possibilidade de não fornecer o consentimento e sobre as consequências dessa negativa, bem como de revogar o consentimento dado anteriormente; vii) o direito de obter informações sobre as entidades públicas ou privadas com as quais o empregador realiza ou realizou compartilhamento dos seus dados; e viii) de peticionar em relação aos seus dados contra o controlador perante a autoridade nacional.

O empregador que, em razão do exercício da atividade de tratamento de dados pessoais, causar dano patrimonial ou moral, em violação à LGPD, é obrigado a repará-lo (art. 42, LGPD).¹⁰ Tal previsão não é nenhuma inovação no direito brasileiro, sendo até desnecessária, uma vez que o Código Civil já prevê essa possibilidade em seu artigo 186,¹¹ e o dano causado pelo seu descumprimento da lei, ainda que moral, constitui ato ilícito, sendo, portanto, passível de reparação e indenização nos termos do mesmo Código.¹²

Saliente-se que o dever de indenizar o titular é compartilhado de forma solidária com o operador se este descumpra as obrigações da LGPD, ou quando não tiver seguido as instruções lícitas do controlador.¹³

¹⁰ “Art. 42. O controlador ou o operador que, em razão do exercício de atividade de tratamento de dados pessoais, causar a outrem dano patrimonial, moral, individual ou coletivo, em violação à legislação de proteção de dados pessoais, é obrigado a repará-lo.”

¹¹ “Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

¹² “Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.”

¹³ “Art. 42. O controlador ou o operador que, em razão do exercício de atividade de tratamento de dados pessoais, causar a outrem dano patrimonial, moral, individual ou coletivo, em violação à legislação de proteção de dados pessoais, é obrigado a

Nessa última hipótese, o operador é equiparado ao controlador, com as exceções previstas no art. 43 da Lei. É importante destacar que, por força da interpretação do art. 42 da LGPD, o empregador incorrerá em culpa *in eligendo* se escolher um operador para tratar os dados pessoais dos seus empregados que não estiver em *compliance* com a norma de proteção tratada. Logo, é dever do empregador verificar e fiscalizar àqueles que lhes prestam serviços e que envolvam o tratamento de dados pessoais dos seus empregados, não cabendo escusar-se da responsabilidade nesses casos.

O art. 41 da LGPD¹⁴ informa a obrigatoriedade dos empregadores possuírem um encarregado pelo tratamento dos dados pessoais que realizar. A definição do encarregado é dado pelo art. 5º, VIII,¹⁵ sendo uma pessoa indicada pelos controladores e operadores para atuarem como canal de comunicação entre o controlador, os titulares dos dados e a Autoridade Nacional de Proteção de Dados, a ANPD.

O encarregado pode ser uma pessoa natural ou jurídica, podendo pertencer ao próprio quadro da empresa ou ser um contratado externo para este fim específico. As informações de identidade e de contato do encarregado deverão ser publicizadas, de forma clara e objetiva, de preferência no sítio eletrônico do controlador. Dentre às suas atividades, estão as de aceitar reclamações e comunicações dos titulares dos dados pessoais, prestar os esclarecimentos e adotar as providências a respeito dos fatos relatados.

repará-lo.

§ 1º A fim de assegurar a efetiva indenização ao titular dos dados: I - o operador responde solidariamente pelos danos causados pelo tratamento quando descumprir as obrigações da legislação de proteção de dados ou quando não tiver seguido as instruções lícitas do controlador, hipótese em que o operador equipara-se ao controlador, salvo nos casos de exclusão previstos no art. 43 desta Lei”.

¹⁴ “Art. 41. O controlador deverá indicar encarregado pelo tratamento de dados pessoais.”

¹⁵ Art. 5º, “VIII - encarregado: pessoa indicada pelo controlador e operador para atuar como canal de comunicação entre o controlador, os titulares dos dados e a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD)”.

Além disso, deverá receber comunicados da ANPD e respondê-la, orientar funcionários e demais contratados da organização a respeito das práticas de proteção de dados e executar outras atribuições a ele definidas pelo seu contratante ou estabelecidas em normas regulamentares.

Os empregadores, em razão das infrações à LGPD, ficam sujeitos, entre outras penalidades, a sanções administrativas aplicáveis pela Agência Nacional de Proteção de Dados Pessoais, previstas no art. 52 da Lei,¹⁶ além da possibilidade de ser acionados através do Poder Judiciário em ações individuais ou coletivas.

2.1. Direito constitucional à privacidade e proteção de dados pessoais

Em 1890, Samuel Warren e Louis D. Brandeis, dois advogados norte americanos, escreviam o seu famoso artigo, *The right to privacy*,¹⁷ o qual é considerado, com grande consenso na doutrina, como sendo

¹⁶ “Art. 52. Os agentes de tratamento de dados, em razão das infrações cometidas às normas previstas nesta Lei, ficam sujeitos às seguintes sanções administrativas aplicáveis pela autoridade nacional: I - advertência, com indicação de prazo para adoção de medidas corretivas; II - multa simples, de até 2% (dois por cento) do faturamento da pessoa jurídica de direito privado, grupo ou conglomerado no Brasil no seu último exercício, excluídos os tributos, limitada, no total, a R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais) por infração; III - multa diária, observado o limite total a que se refere o inciso II; IV - publicização da infração após devidamente apurada e confirmada a sua ocorrência; V - bloqueio dos dados pessoais a que se refere a infração até a sua regularização; VI - eliminação dos dados pessoais a que se refere a infração; X - suspensão parcial do funcionamento do banco de dados a que se refere a infração pelo período máximo de 6 (seis) meses, prorrogável por igual período, até a regularização da atividade de tratamento pelo controlador; XI - suspensão do exercício da atividade de tratamento dos dados pessoais a que se refere a infração pelo período máximo de 6 (seis) meses, prorrogável por igual período; XII - proibição parcial ou total do exercício de atividades relacionadas a tratamento de dados.”

¹⁷ BRANDEIS, Louis D.; WARREN JR., Samuel. *The Right to Privacy*. **Harvard Law Review**, v. 4, n. 5, p. 193-220, 1890. Disponível em: <https://www.cs.cornell.edu/~shmat/courses/cs5436/warren-brandeis.pdf>. Acesso em: 2 nov. 2021.

o primeiro artigo escrito sobre a privacidade e os limites a sua invasão.

Essa privacidade, que nomeamos por clássica para fins de melhor entendimento, possui caráter estático, com lógica de liberdade negativa, do indivíduo não sofrer interferências alheias na sua vida privada.¹⁸ A pessoa humana tem o direito de conservar livres do domínio público certos aspectos da sua vida privada, tais como aquelas que acontecem no interior da sua casa, asilo inviolável nos termos da Constituição, ou na conversa com amigos.

O dilema descrito no artigo de 1890, de Warren e Lois Brandeis, diz respeito a este conceito clássico, acerca da exposição de fatos das suas vidas pela imprensa americana.

O direito à privacidade está em nossa Constituição por uma construção hermenêutica, tendo como fundamento a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF/88) e as garantias constitucionais de inviolabilidade da intimidade, da vida privada e da imagem das pessoas (art. 5º, X, da CF/88).

É possível ainda encontrar outras previsões constitucionais sobre privacidade e direito à informação, tais como: i) a garantia da inviolabilidade ao sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas (art. 5º, XII, da CF/88); ii) a proteção da casa como asilo inviolável do indivíduo (art. 5º, XI, da CF/88); e iii) acerca da concessão de *habeas data* para se garantir o acesso a informações relativas a pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público, garantindo-se ainda a retificação dos dados (art. 5º, LXXII, a e b, da CF/88).¹⁹

¹⁸ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais**: a função e os limites do consentimento. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 93.

¹⁹ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial; XII - é inviolável o sigilo

A Constituição de 1988 não fala, pelo menos não expressamente, em privacidade, lançando mão dos conceitos abertos de dignidade da pessoa humana, intimidade, vida privada e imagem das pessoas, como mencionado acima.²⁰

O direito à privacidade possui uma “evolução”, que seria o direito à proteção de dados pessoais, consistindo em uma proteção dinâmica e em uma liberdade positiva do controle sobre as suas informações pessoais²¹. Deixaria, então, o direito à privacidade o seu caráter estático, a espera de uma violação, passando a preocupar-se com a sua construção posterior, onde atuaria ativamente no controle e conhecimento do que é feito com dados de natureza pessoal.

Tal mudança da lógica da privacidade foi bem descrita por Stefano Rodotà, quando descreveu a alteração do trinômio “pessoa-informação-sigilo”, característico da privacidade clássica, para “pessoa-informação-circulação-controle”,²² com menção a grande circulação e tratamento de dados pessoais que ocorre no mundo globalizado e digital. É compreensível que o constituinte de 1988 não tenha incluído na CF/88 qualquer menção expressa à privacidade no sentido analisado mais detalhadamente nesse artigo, que é o da proteção de dados pessoais.

A capacidade computacional de processar dados em grandes escalas somente foi possível em 1946, para fins militares, vindo a ser

da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal; [...] LXXII - conceder-se-á “*habeas-data*”: a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público; b) para a retificação de dados, quando não se preferir fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo;

²⁰ LEONARDI, Marcel. **Tutela e privacidade na internet**. São Paulo: Saraiva, 2011. Pag 46.

²¹ Bioni, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. Pag. 94.

²² RODOTÀ, Stefano. Persona, riservatezza, identità. **Rivista Critica del Diritto Privato**, ano CV, n. 4, p. 583-609, 1997.

explorada pela iniciativa privada nas décadas de 1960 e 1970, onde encontrou um gigantesco e lucrativo campo para se desenvolver. A *internet* fora criada em outubro de 1969, só tendo dados seus primeiros passos, em território brasileiro, em 1988, ano da promulgação da atual Constituição, o que ocorreu através de um sistema embrionário, que proporcionava o tráfego de informações entre algumas universidades brasileiras e instituições americanas para fins acadêmicos.²³

A proteção dos dados pessoais passou a ter maior autonomia com a proliferação e o desenvolvimento do *Big Data*, na qual o tratamento de dados pessoais, por si só, passou a ter enorme relevância social e econômica, representando considerável risco às liberdades individuais.²⁴

Passou-se a ter gigantesca e atual preocupação com a mercantilização dos dados pessoais, coletados agora de forma macro e através das mais variadas ferramentas tecnológicas, o que pode significar, em análise finalística, a mercantilização dos próprios direitos da personalidade e a possibilidade do controle e manipulação dos indivíduos, podendo ocasionar a limitação das suas liberdades e direitos.²⁵

Provocado a julgar um caso prático sobre essa nova realidade social e tecnológica, o Supremo Tribunal Federal manifestou-se, em maio de 2020, por meio do julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidades (ADIs) de N^{os} 6387, 6388, 6389, 6390 e 6393. Decidiu-se no sentido de reconhecer aquilo que foi descrito como um dos maiores desafios do constitucionalismo contemporâneo: o de acompanhar e compatibilizar os direitos e garantias fundamentais,

²³ ARTESE, Gustavo. *Compliance* digital e privacidade. In: CARVALHO, André Castro; ALVIM, Tiago Cripa; BERTOCCELLI, Rodrigo; VENTURINI, Otavio. **Manual de Compliance**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 455-480.

²⁴ DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*. 2. ed. São Paulo: RT, 2020.

²⁵ GEDIEL, José Antônio Peres; CORRÊA, Adriana Espíndola. Proteção jurídica de dados pessoais: a intimidade sitiada entre o estado e o mercado. **Revista da Faculdade de Direito - UFPR**, Curitiba, n. 47, p. 141-153, 2008.

bem como manter a estabilidade social, frente aos constantes e velozes avanços da tecnologia.²⁶

Através da análise dos votos no julgamento acima é possível verificar não apenas o reconhecimento, pela Suprema Corte, da proteção dos dados pessoais como direito fundamental, mas também o reconhecimento de alguns princípios inerentes a esse reconhecimento, tais como princípios pré-existentes a qualquer tratamento de dados pessoais, e que merecem figurar no suporte fático do direito fundamental da proteção dos dados pessoais, a saber: finalidade, adequação, necessidade, segurança, prevenção, responsabilidade e prestação de contas, não discriminação, autodeterminação informativa e transparência.

Passamos, então, o a examinar particularizadamente o tratamento de dados pessoais pelo empregador à luz da Constituição Federal, da LGPD, e do Direito do Trabalho.

2.2. Tratamento de dados pessoais pelo empregador e o direito à informação pelos empregados

Como destacado anteriormente, o tratamento de dados pessoais pelos empregadores começa ainda na fase pré-contratual, através do recebimento de currículos de candidatos à vaga de emprego ou de oportunidades que venham a surgir na empresa. A simples expectativa de almejar uma vaga de emprego, sequer existente naquele momento, já pode ensejar o tratamento de dados, de natureza pessoal ou não, posto a falta de regramento ao conteúdo desses documentos de apresentação profissional.

É importante destacar que o termo “tratamento”, conforme definido na LGPD, diz respeito a toda operação que se pode fazer com

²⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **ADI 6387-MC/DF**. Relatora Min. Rosa Weber, julgado em: 24 abr. 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6387MC.pdf>. Acesso em: 13 out. 2020.

tais informações, dentre as quais a coleta, a utilização, a transmissão, o armazenamento e até a exclusão do dado pessoal.²⁷

Os dados manuseados pelos empregadores, enquanto controladores, pertencem aos titulares. Sendo propriedade de terceiros, ligados ao empregador por força do contrato de trabalho e da legislação correlata, cabe a este assegurar a plena proteção aos direitos e garantias dos seus titulares, inclusive aprofundando aos mesmos a transparência quanto ao tratamento desses dados.

Diversos dados pessoais dos empregados são coletados pelos empregadores, alguns até de maneira pouco perceptível, a exemplo de vídeos de segurança ou monitoramento, e-mails, mensagens de celulares, georreferenciamentos, *logs* de *internet* ou sistemas, biometria para acessos aos locais de trabalho para controles de jornadas, etc.

Alguns processos seletivos são realizados por algoritmos, com uso da inteligência artificial, valendo-se de dados pessoais dos trabalhadores, os quais são submetidos ao escrutínio “impessoal” da máquina.²⁸

Até os objetos de uso no trabalho podem coletar dados pessoais, uma vez que, conectados à *internet*, captam e transmitem informações sobre o uso dos instrumentos, e conseqüentemente sobre a produtividade, a localização, e a jornada de trabalho dos empregados, entre outros, no uso da *internet* das coisas.

Dessa forma, a coleta, a análise, a utilização, o compartilhamento,

²⁷ Art. 5º. [...] X - tratamento: toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração”.

²⁸ Neste sentido, a reportagem da revista *Veja*, de 26 de março de 2021, onde resta destacado que uma empresa de recrutamento utiliza as expressões faciais, a voz e até as palavras utilizadas pelo candidato para o processo seletivo. Cf. BASÍLIO, Patrícia. Empresas recorrem à inteligência artificial para selecionar funcionários. **VEJA**, 26 mar. 2021. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/economia/empresas-recorrem-a-inteligencia-artificial-para-selecionar-funcionarios/>. Acesso em: 20 out. 2021

enfim, o tratamento de dados pessoais na relação de emprego é algo habitual e preocupante. O controle das informações pessoais dos empregados pelos empregadores, bem como a capacidade de processamento digital por estes, são fontes relevantes de poder e de controle, podendo servir tanto ao engrandecimento da cidadania do empregado e à proteção dos seus direitos e garantias, quanto à melhoria dos métodos de trabalho e do trabalho em si, desde que respeitadas à privacidade, inclusive a informacional, e os demais limites da lei, destacando-se a não-discriminação.

Seja para fins de cumprimento legal, seja para a execução do contrato ou da sua fase pré-contratual, ou ainda para efeitos de fiscalização e controle da produtividade pelo empregador, dados pessoais que sofrem tratamentos precisam ser identificados, mapeados, ter sua finalidade específica determinada, e seus titulares precisam ser identificados do que é realizado com essas informações, entre tantas outras providências trazidas pela Constituição Federal e pela LGPD.

A disciplina da proteção de dados pessoais dos empregados atinge não apenas as contratações atuais e futuras, aplicando-se imediatamente a todos os empregados e ex-empregados, os quais podem ter os dados pessoais tratados pelas empresas. Todos os contratos de trabalho, os regulamentos internos, os sistemas utilizados no trabalho e as rotinas que envolvem dados pessoais devem ser revisitados pelos empregadores, sob pena de não estarem em *compliance* com a legislação, e serem objeto de sanções administrativas e judiciais. Dados pessoais constantes em meio físico também estão afetados à disciplina democrática e garantidora da LGPD. Todo tratamento de dados pessoais deve ter uma base legal correspondente, as quais estão previstas no art. 7º da LGPD.²⁹ As

²⁹ "Art. 7º. O tratamento de dados pessoais somente poderá ser realizado nas seguintes hipóteses: I - mediante o fornecimento de consentimento pelo titular; II - para o cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador; III - pela administração pública, para o tratamento e uso compartilhado de dados necessários à execução de políticas públicas previstas em leis e regulamentos ou respaldadas em contratos, convênios ou instrumentos congêneres, observadas as disposições do Capítulo IV desta Lei; IV - para a realização de estudos por órgão de

mais utilizadas na relação de emprego são: para o cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador; quando forem necessários para a execução de contrato ou à sua fase preliminar da qual faça parte o titular dos dados pessoais, a pedido desse; para o exercício regular de direitos em processo judicial ou administrativo; e, por fim, o consentimento, para o qual defendemos a sua utilização somente quando não for possível a utilização de nenhuma das outras bases legais para o tratamento dos dados pessoais dos empregados.

Entendemos que o consentimento do empregado, titular dos dados, deve ser utilizado com muita parcimônia pelos empregadores, justamente pela existência de duas condições que abraçam a relação de emprego: a hipossuficiência do empregado e a sua subordinação em relação ao empregador. Tais características da relação de emprego poderiam causar a nulidade do consentimento como base legal, por vício nem sua obtenção.

Necessitando do emprego para manutenção do seu padrão econômico e social, o empregado poderia encontrar-se em uma condição de ser compelido, direta ou indiretamente, a dar o consentimento para o tratamento dos seus dados pessoais pelo empregador. Seria conduzido pela força da situação de necessidade que o cerca, e esse consentimento não seria, obviamente, livre. Muitas vezes o empregado ainda se depara com empregadores que lhes apresentam documentos apenas para que ele simplesmente assine,

pesquisa, garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais; V - quando necessário para a execução de contrato ou de procedimentos preliminares relacionados a contrato do qual seja parte o titular, a pedido do titular dos dados; VI - para o exercício regular de direitos em processo judicial, administrativo ou arbitral, esse último nos termos da [Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 \(Lei de Arbitragem\)](#); VII - para a proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro; VIII - para a tutela da saúde, exclusivamente, em procedimento realizado por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária; IX - quando necessário para atender aos interesses legítimos do controlador ou de terceiro, exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais; ou X - para a proteção do crédito, inclusive quanto ao disposto na legislação pertinente.

sem lhes dar a oportunidade de ler, e, acima de tudo, entender o que esta descrito no documento.

A utilização de termos técnicos, ou de linguagem de difícil entendimento, é ainda uma prática recorrente, às vezes por falta de preparo do escritor, que não considera o nível intelectual dos destinatários, e por vezes propositalmente, como forma de controlar a informação e impedir o pleno conhecimento daquilo que está escrito. O uso de programas, autorizações através da aceitação de *cookies*, aplicativos, meios de coleta que não permitem a compreensão pelo titular de forma clara e objetiva acerca dos pressupostos ao consentimento significativo, e nem das consequências do seu consentimento, podem ocasionar a dissolução do consentimento no tratamento de dados pessoais no trabalho.³⁰

Para ser válido e eficaz, o consentimento deve ser obtido de forma inequívoca, podendo ser por escrito ou por outro meio que deixe clara a manifestação do titular. Se for obtido na forma escrita, o consentimento deverá constar de cláusula destacada das demais que porventura existam no mesmo documento.

Se os dados pessoais, tratados com base no consentimento, forem comunicados ou compartilhados com outros agentes de tratamento, o empregador deverá obter consentimento específico para esse fim. O consentimento deverá referir-se a finalidades determinadas, sendo nulas as autorizações genéricas. O consentimento poderá ser revogado a qualquer momento, de forma gratuita e facilitada, mediante manifestação expressa do seu titular. É vedado o tratamento de dados pessoais mediante vício de consentimento, cabendo ao controlador o ônus da prova de que o consentimento foi obtido em conformidade com o disposto na LGPD e descrito de forma sucinta acima.

Todos esses requisitos para obtenção do consentimento, bem como a compreensão de que esta autorização foi obtida em um contexto

³⁰ ARTESE, Gustavo. *Compliance digital e privacidade*. In: CARVALHO, André Castro; ALVIM, Tiago Cripa; BERTOCCELLI, Rodrigo; VENTURINI, Otavio. **Manual de Compliance**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 466-470.

de subordinação e hipossuficiência, sustentam o entendimento quanto a necessidade de se evitar a utilização do consentimento como base legal de tratamento de dados pessoais nas relações de emprego.

Seria uma tarefa complexa o empregador provar que o consentimento fora obtido de forma livre e regular, e mais difícil ainda entender que o empregado teria assentido sem que a operação de tratamento levada à efeito lhe trouxesse qualquer benefício, mesmo que altruístas.

O que destacamos nos parágrafos acima, após a sua análise material, pode ser resumida nas palavras do próprio art. 5º, XII, da LGPD, o qual afirma que o consentimento é a “manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada”.

Seria ainda difícil que em um tratamento de dados pessoais, com base no consentimento, o empregado pudesse, sem temor de represálias e do próprio desemprego, retirar o consentimento dado anteriormente, o que representa perigo à garantia dos seus direitos.

Levando em conta tais considerações, mas não excluindo uma série de argumentos que se poderia fazer sobre o consentimento como base legal para tratamento de dados pessoais dos empregados, concluímos que os empregadores devem limitar ao máximo o uso do consentimento como hipótese para tratamento dos dados pessoais dos seus empregados, preferindo sempre que possível a utilização de outras bases legais, o que traria maior segurança jurídica aos empregadores e proteção aos dados pessoais dos empregados contra seu uso irregular.

Somente nas hipóteses ou bases legais previstas no artigo 7º da LGPD é que será possível ocorrer qualquer tratamento de dados pessoais, de forma que eventuais tratamentos, levados à efeito pelos empregadores, que não estiverem dentro da previsão, são irregulares e passíveis de aplicação das penalidades previstas.

Empregadores possuem todos os tipos de dados pessoais quassificados pela Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. Possuem

dados pessoais simples, os quais chamaremos de dados pessoais ordinários, possuem dados pessoais sensíveis, descritos no art. 5º, II, da LGPD,³¹ que, em simples interpretação, podem ser compreendidos como aqueles que têm potencial de causar discriminação aos seus titulares, e dados pessoais de crianças e adolescentes, estes obtidos quase sempre por força da lei, tais como para concessão de benefícios como o salário família, ou para cadastro de dependentes junto ao INSS.

Para cada tipo desses dados pessoais, o empregador deverá ter níveis de segurança e procedimentos mais estritos e bem desenhados, em ordem crescente, dos ordinários, passando pelos dados sensíveis e finalizando com os dados das crianças e dos adolescentes. As possibilidades do tratamento dos dados pessoais são modificadas e estreitadas nessa ordem.

Os empregados devem ser cientificados dos seus direitos enquanto titulares de seus respectivos dados pessoais, os quais estão descritos nos artigos 9º e 18º da LGPD.³² Têm eles, ainda, direito de acesso a informação acerca dos seus dados e dos processos de tratamento que correm com os mesmos.

Os empregadores, muito embora possam ver na LGPD um desafio difícil e custoso a ser enfrentado, devem perceber que eles próprios possuem pleno e real interesse em adequarem os seus negócios à lei em questão, bem como em promover o conhecimento da norma aos

31 Art. 5º: "II - dado pessoal sensível: dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural".

32 "Art. 9º. O titular tem direito ao acesso facilitado às informações sobre o tratamento de seus dados, que deverão ser disponibilizadas de forma clara, adequada e ostensiva acerca de, entre outras características previstas em regulamentação para o atendimento do princípio do livre acesso: I - finalidade específica do tratamento; II - forma e duração do tratamento, observados os segredos comercial e industrial; III - identificação do controlador; IV - informações de contato do controlador; V - informações acerca do uso compartilhado de dados pelo controlador e a finalidade; VI - responsabilidades dos agentes que realizarão o tratamento; e VII - direitos do titular, com menção explícita aos direitos contidos no art. 18 desta Lei."

seus empregados.

Vários são motivos para esse pensamento, dentre os quais citamos: o cumprimento da LGPD evita a aplicação das suas sanções, além das possíveis responsabilidades civil e criminal decorrentes da sua inobservância; minimizam a possibilidade de prejuízos reputacionais da organização perante os clientes, a sociedade, parceiros comerciais e seus empregados; a utilização regular dos dados pessoais sob o seu controle é crucial para o desenvolvimento da empresa em uma economia cada vez mais global e informacional; mitigar o risco de que incidentes de privacidade e segurança da informação ocorram por responsabilidade de empregados ativos;³³ para beneficiar-se das regras de gradação das penalidades impostas com base nos critérios previstos no paragrafo 1º, do art. 52 da LGPD.

A LGPD deixa claro em seu texto e na sua essência, que não basta ao empregador, enquanto controlador, cumprir a lei. É preciso que ele demonstre o cumprimento da lei através de procedimentos, instrumentos e registros, os quais tornam possível a prestação de contas, *accountability*, ou, em uma das suas traduções em português, a responsabilidade demonstrável. Essa conclusão pode ser obtida na leitura de vários dispositivos da Lei, entre as quais o art. 6º, X, art. 8º, §2º, art.9º, art 10,§ 3º, art. 37, entre outros.³⁴

³³ Uma pesquisa realizada no ano de 2016, pela PriceWaterhouseCoopres, apontou que 41% dos incidentes com segurança da informação ocorrem por responsabilidade de empregados ativos. Pesquisa Global de Segurança da Informação 2016. **PwC Brasil**, Estudos – PWC, 9 abr. 2016. Disponível em: <https://www.pwc.com.br/pt/estudos/giss-pesquisa-global-seguranca-informacao-2016.html>. Acesso em: 08 out. 2020.

³⁴ “Art. 6º. [...] X - responsabilização e prestação de contas: demonstração, pelo agente, da adoção de medidas eficazes e capazes de comprovar a observância e o cumprimento das normas de proteção de dados pessoais e, inclusive, da eficácia dessas medidas.”

“Art. 8º. [...] § 2º Cabe ao controlador o ônus da prova de que o consentimento foi obtido em conformidade com o disposto nesta Lei.”

“Art. 10. [...] § 3º A autoridade nacional poderá solicitar ao controlador relatório de impacto à proteção de dados pessoais, quando o tratamento tiver como fundamento seu interesse legítimo, observados os segredos comercial e industrial.”

3. Impactos práticos da LGPD nas relações de trabalho

Por tudo o já exposto acima, é lógico concluir que a LGPD irá ocasionar a necessidade de reanálise de vários pontos ligados ao processo do trabalho e às relações entre empregados e empregadores.

Até que ponto o empregador poderá dispor de tratamentos de dados pessoais dos seus empregados para exercer o controle, a organização e a disciplina no trabalho? Quais são os limites, impostos pela LGPD, ao poder diretivo? Será possível, com a nova norma, fiscalizar os emails e outros instrumentos de trabalho dos empregados?

Sobre a fiscalização dos emails, estes devem primeiramente ser separados em corporativos ou pessoais. Emails de uso pessoal não devem ser objeto de fiscalização e análise pelos empregadores, por representar violação à intimidade dos empregados, eis que seu uso pode englobar tanto assuntos de natureza profissional quanto pessoal.

Quanto ao uso dos emails corporativos, o TST, já no ano de 2005, tem entendimento firmado no sentido de que o empregador pode fiscalizar de forma ampla, pois seriam uma ferramenta de trabalho.³⁵

Entendemos que a LGPD em nada irá alterar esse entendimento, porém, convém destacar que mesmo sendo corporativo, o email é um dado pessoal do empregado, uma vez que torna uma pessoa natural identificada ou identificável. Logo, o empregador deve tratar esse dado pessoal em conformidade com a lei, observando os princípios de livre acesso e transparência e garantindo-se as possibilidades de acesso, comunicação sobre compartilhamentos, entre outros. Em outras palavras, os dados podem ser tratados, desde que tenham uma base

“Art. 37. O controlador e o operador devem manter registro das operações de tratamento de dados pessoais que realizarem, especialmente quando baseado no legítimo interesse.”

³⁵ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **RR-613/2000-013-10-00.7**, DJ de 10/06/2005; **AIRR-1461-48. 2010.5.10.0003**, DEJT 27/02/2015 e **RR-1347-42.2014.5.12.0059**, DEJT 26/06/2020. Todos disponíveis em www.tst.jus.br.

legal e o tratamento ocorra da forma da LGPD, condições essas que não existiam à época das decisões anteriores sobre a matéria.

O mesmo raciocínio pode ser aplicado aos demais meios de direção, controle e organização do trabalho. O empregado deve ser cientificado, de forma clara e objetiva, sobre o tratamento de seus dados pessoais, sejam por câmeras, *logs* em sistemas, coletas de biometria, georreferenciamento e localização, devendo ser garantida, ainda, a possibilidade ao empregado de exercer os seus direitos de titular, já retratados nesse artigo.

Caso esses dados sejam transferidos a terceiros, como no caso de empresas de monitoramento, clínicas médicas ou consultórios, entre outros, caberá ainda, além das medidas de segurança acima, um dever de boa escolha e vigilância por parte dos empregadores com os operadores por eles escolhidos.

Interessante destacar que quando a transferência de dados pessoais dos empregados ocorrer para sindicatos, representantes da categorias profissionais ou econômicas, deverão ser verificados, além da previsão legal, os respectivos instrumentos negociais coletivos, de forma a subsidiar a licitude e regularidade dessa transferência de dados. Caso não exista previsão legal ou convencional, o consentimento deverá ser solicitado, nas condições já expostas neste trabalho.

O titular dos dados pessoais tem o direito, dentre outros, de requerer a exclusão dos dados desnecessários ou excessivos para o tratamento e a finalidade informada, ou tratados em desconformidade com o disposto na Lei, quando os dados forem tratados com base no seu consentimento. Vale frisar, ainda, que os dados deverão ser excluídos independentemente da solicitação do titular quando ocorrer o término do seu tratamento.³⁶

³⁶ “Art. 16. Os dados pessoais serão eliminados após o término de seu tratamento, no âmbito e nos limites técnicos das atividades, autorizada a conservação para as seguintes finalidades: I - cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador; II - estudo por órgão de pesquisa, garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais; III - transferência a terceiro, desde que respeitados

Nas relações de emprego, o empregador poderá, independentemente do término do tratamento dos dados pessoais ou do consentimento do empregado, manter alguns dados pessoais dos empregados sob o seu controle, tendo outras bases legais para tal, como no caso do exercício regular de direitos em processos judiciais, sendo o maior exemplo dessa possibilidade a sua defesa em reclamações trabalhistas porventura propostas pelos titulares, nos prazos prescricionais definidos no art. 7º, XXIX³⁷, da CF e art. 11 da CLT.³⁸

Além disso, o empregador possui obrigação legal de guarda de documentos para fins previdenciários, ou de obrigações de natureza tributárias, como junto ao INSS. Documentos como o PPP (Perfil Profissiográfico Previdenciário), por exemplo, devem ser guardados por vinte anos. Diversos outros documentos com origem na relação de emprego possuem prazos diferentes para a sua guarda, e devem ser utilizados os respectivos períodos de prescrição como base para esse controle.

Os empregadores devem então empenhar esforços para mapear todos esses documentos com dados pessoais dos seus empregados e distingui-los de acordo com a sua necessidade de armazenamento, excluindo-os tão logo isso seja possível, em atenção aos princípios da necessidade e da minimização do dado pessoais.

Outro questionamento interessante a ser analisado seria o se acordos e convenções coletivas de trabalho poderiam dispor sobre proteção de dados pessoais. O artigo 7º, XXVI, da CF,³⁹ reconhece os acordos e convenções coletivos como instrumentos normativos. Por sua

os requisitos de tratamento de dados dispostos nesta Lei; ou IV - uso exclusivo do controlador, vedado seu acesso por terceiro, e desde que anonimizados os dados.”

³⁷ Art. 7º: “XXIX - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho”.

³⁸ “Art. 11. A pretensão quanto a créditos resultantes das relações de trabalho prescreve em cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho.”

³⁹ Art. 7º: “XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho”.

vez, o art. 611-A, da CLT, informa que tais instrumentos tem prevalência sobre a lei, enquanto o art. 611-B traz matérias cuja supressão ou a redução constituiriam objeto ilícito.

Entendemos que os instrumentos coletivos podem dispor sobre parâmetros de proteção dos dados pessoais dos empregados, pois não constando do rol de objetos ilícitos, e muito menos estando presente na lista de matérias que, se tratadas, prevalecem sobre a lei, a LGPD estaria em uma esfera que, *a priori*, poderia ter sua aplicação prática negociada por meio de acordos e convenções coletivos.

No entanto, a condição para a validade da negociação seria que dela sucedesse o aumento de direitos, o estabelecimento de procedimentos para o tratamento e/ou a fiscalização desses, ou outros pontos negociados que conduzam a uma melhoria do ambiente ou das condições do trabalho do empregado, uma vez que sendo a proteção de dados pessoais um direito fundamental e incidindo sobre direitos fundamentais sociais do trabalho, estaria sujeito ao princípio do não retrocesso, além de estar diretamente ligada à dignidade da pessoa humana e à privacidade, como já apontado.

Neste sentido, de que a negociação coletiva somente pode aumentar os direitos dos empregados à privacidade, temos julgamento pela Sessão Especializada em Dissídios Coletivos do TST no processo Nº RO-268-11.2014.5.12.0000, que constou do Informativo nº 114 do TST.⁴⁰ Na referida decisão, a Corte entendeu como ilegal a cláusula de convenção coletiva de trabalho que exigia a oposição da CID nos atestados médicos dos empregados, por representarem violação da intimidade do trabalhador.

Posteriormente, no Informativo nº 126 do TST, a mesma Sessão Especializada entendeu, no processo Nº RO-480-32.2014.5.12.0000,⁴¹

⁴⁰ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **RO 268-11.2014.5.12.0000**, SDC, rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, 17.8.2015. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/95672>. Acesso em: 20 out. 2021.

⁴¹ Ação anulatória. Atestado Médico. Exigência da inserção da Classificação Internacional de Doenças (CID). Validade da cláusula de convenção coletiva de

ser válida uma norma convencional que prévia justamente o contrário. Porém, tal contradição não anula o nosso entendimento, uma vez que a segunda decisão se baseou na possibilidade de melhoria do meio ambiente do trabalho pelos empregadores, evitando doenças recorrentes e sendo assim uma forma de melhorar o ambiente de trabalho e preservar a saúde dos trabalhadores.

Por conterem dados pessoais sensíveis, o tratamento dos atestados médicos, independente da opositura ou não da CID em seu corpo, devem seguir todos os ditames da LGPD para o seu tratamento.

Poderão ocorrer ainda colisões entre princípios do direito fundamental de proteção de dados pessoais e outros princípios aplicáveis à relação de emprego, os quais serão dirimidos na análise do caso prático, seguindo as regras hermenêutica constitucional, dentre as quais a máxima da proporcionalidade de Robert Alexy.⁴²

A Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, que teve sua redação alterada em 2010, através da Lei 12.376, destaca em seu art. 5º que o juiz, na aplicação da lei, atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum. As autoridades judiciárias deverão, ao enfrentar esses pontos de colisão, considerar os valores

trabalho. Não violação do direito fundamental à intimidade e à privacidade. Não viola o direito fundamental à intimidade e à privacidade (art. 5º, X, da CF), cláusula constante de convenção coletiva de trabalho que exija a inserção da Classificação Internacional de Doenças (CID) nos atestados médicos apresentados pelos empregados. Essa exigência, que obriga o trabalhador a divulgar informações acerca de seu estado de saúde para exercer seu direito de justificar a ausência ao trabalho por motivo de doença, traz benefícios para o meio ambiente de trabalho, pois auxilia o empregador a tomar medidas adequadas ao combate de enfermidades recorrentes e a proporcionar melhorias nas condições de trabalho. Sob esse entendimento, a SDC, por unanimidade, conheceu do recurso ordinário e, no mérito, pelo voto prevalente da Presidência, deu-lhe provimento para julgar improcedente o pedido de anulação da cláusula em questão. Vencidos os Ministros Mauricio Godinho Delgado, relator, Kátia Magalhães Arruda e Maria de Assis Calsing. BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **RO 480-32.2014.5.12.0000**, SDC, rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, red. p/ o acórdão Min. Ives Gandra Martins Filho, 14.12.2015. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/95685>. Acesso em: 20 out. 2021.

⁴² ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

sociais do trabalho, o bem comum, as tecnologias utilizadas nessa relação, a segurança e a expectativa dos titulares em relação aos seus direitos, e a boa fé, que deve guiar todos os relacionamentos humanos.

4. Considerações finais

Diante das questões e das análises acima realizadas, verifica-se que a LGPD terá enormes impactos nas relações de emprego, especialmente pela necessidade prática dos empregadores adequarem as suas rotinas e procedimentos às previsões existentes na Lei.

A adoção de regras de *accountability*, pelos empregadores, é necessária para que estes consigam demonstrar o cumprimento da LGPD, evitando assim a aplicação de sanções em seu desfavor, ou minimizando as penalidades no caso de aplicação das mesmas.

Os empregados possuem uma nova dimensão de direitos, os quais deverão ser bem exercitados, sob pena de trazerem ao ambiente laboral uma maior tensão entre seus atores. Titulares dos dados pessoais, os empregados devem exercer livremente o seu acesso à informação, auxiliando os empregadores na adequação e melhoramentos dos seus processos de tratamento, até como parte da necessária possibilidade de sindicabilidade das obrigações dos empregadores em relação à proteção dos seus dados pessoais.

As autoridades judiciais, administrativas e fiscalizatórias deverão interpretar a LGPD cientes de que se trata de novidade legislativa, contendo ainda muitas incertezas e questionamentos sem resposta. Deverão buscar, acima de tudo, a segurança dos titulares dos dados pessoais, adequando-a à realidade econômica, social e tecnológica.

Caberá a doutrina e a jurisprudência preencher as lacunas surgidas com a lei, sem prejuízo da atividade normativa e regulatória posteriores.

Referências

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

ARTESE, Gustavo. Compliance digital e privacidade. *In*: CARVALHO, André Castro; ALVIM, Tiago Cripa; BERTOCCELLI, Rodrigo; VENTURINI, Otavio. **Manual de Compliance**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

BASÍLIO, Patrícia. Empresas recorrem à inteligência artificial para selecionar funcionários. **VEJA**, 26 mar. 2021. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/economia/empresas-recorrem-a-inteligencia-artificial-para-selecionar-funcionarios/>. Acesso em: 20 out. 2021.

BRANDEIS, Louis D.; WARREN JR., Samuel. The Right to Privacy. **Harvard Law Review**, v. 4, n. 5, p. 193-220, 1890. Disponível em: <https://www.cs.cornell.edu/~shmat/courses/cs5436/warren-brandeis.pdf>. Acesso em: 2 nov. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Assembleia Nacional Constituinte, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 07 out. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD). Brasília: Presidência da República, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 09 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **ADI 6387-MC/DF**. Relatora Min. Rosa Weber, julgado em: 24 abr. 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6387MC.pdf>. Acesso em: 13 out. 2020.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **AIRR-1461-48. 2010.5.10.0003**, Rel. Min. XXX, julgado em: XXX. Disponível em: XXX. Acesso em: XXX.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **RO 268-11.2014.5.12.0000**, SDC, rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, 17.8.2015. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/95672>. Acesso em: 20 out. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **RO 480-32.2014.5.12.0000**, SDC, rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, red. p/ o acórdão Min. Ives Gandra Martins Filho, 14.12.2015. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/95685>. Acesso em: 20 out. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **RR-1347-42.2014.5.12.0059**, Rel. Min. XXX, julgado em: XXX. Disponível em: XXX. Acesso em: XXX.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **RR-613/2000-013-10-00.7**, Rel. Min.

XXX, julgado em: XXX. Disponível em: XXX. Acesso em: XXX.

BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. E. Ed. Rio de Janeiro. Forense, 2020.

DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. 2. ed. São Paulo: RT, 2020.

GEDIEL, José Antônio Peres; CORRÊA, Adriana Espíndola. Proteção jurídica de dados pessoais: a intimidade sitiada entre o estado e o mercado. **Revista da Faculdade de Direito - UFPR**, Curitiba, n. 47, p. 141-153, 2008.

LEONARDI, Marcel. **Tutela e privacidade na internet**. São Paulo: Saraiva, 2011.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO – OIT. **Protection of workers' personal data**, de 01 de janeiro de 1997. Disponível em: https://www.ilo.org/global/topics/safety-and-health-at-work/normative-instruments/code-of-practice/WCMS_107797/lang--en/index.htm . Acesso em 13 ago. 2021.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; CONI JUNIOR, Vicente Vasconcelos. A Lei Geral de Proteção de Dados pessoais e seus impactos no Direito do Trabalho. **Direito UNIFACS–Debate Virtual**, n. 239, 2020. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/download/6744/4066>. Acesso em: 13 out. 2020.

PWC (PriceWaterhouseCoopers). Pesquisa Global de Segurança da Informação 2016. **PwC Brasil**, Estudos – PWC, 9 abr. 2016. Disponível em: <https://www.pwc.com.br/pt/estudos/giss-pesquisa-global-seguranca-informacao-2016.html>. Acesso em: 08 out. 2020.

RODOTÀ, Stefano. Persona, riservatezza, identità. **Rivista Critica del Diritto Privato**, ano CV, n. 4, p. 583-609, 1997.

AS “REFORMAS TRABALHISTAS” DOS GOVERNO TEMER E BOLSONARO, NO CONTEXTO DA IDEOLOGIA/ HEGEMONIA DISSEMINADA PELA NOVA ORDEM ECONÔMICA ULTRALIBERAL: explicações hermenêuticas para o desvendamento e a superação

Hugo Cavalcanti de Melo Filho¹

Everaldo Gaspar Lopes de Andrade²

Resumo: As “reformas trabalhistas” ocorridas nos governos Temer e Bolsonaro obedeceram aos padrões impostos pela nova ordem econômica mundial, encarregada de traçar uma nova forma de universalização/legitimação por meio de intervenções diretas ou subliminares dos chamados órgãos de cooperação internacional. O texto procura, no plano teórico, apontar três correntes do pensamento crítico – pós-moderno, pós-estruturalista e marxista -, no sentido de compreender o movimento rumo à desconstitucionalização dos direitos sociais. Neste sentido reconhece que o direito constitucional crítico centrado na teoria da encriptação do poder se encontra mais próxima da vertente marxista do que da corrente pós-estruturalista. Uma vez definidas essas bases analíticas, o texto parte para analisar especificamente os danos causados pelas aludidas reformas nos subsistemas jurídicos material e processual do trabalho, porque estaria melhor estruturada a partir de uma aproximação com o conceito de ideologia-hegemonia, totalidade orgânica contraditória e da consciência da luta de classes.

Palavras-chave: marxismo, pós-modernismo, pós-estruturalismo, encriptação, emancipação.

¹ Professor da Faculdade de Direito do Recife; doutor em Ciência Política pela UFPE, Juiz do Trabalho, presidente da Academia Pernambucana de Direito do Trabalho.

² Professor da Faculdade de Direito do Recife, doutor em Direito pela Universidade de Deusto-Espanha, membro das academias pernambucana e brasileira de Direito do Trabalho.

Abstract: The “labour reforms”, that took place at Temer and Bolsonaro’s government, abide by the new world economic order’s standarts, which is responsible for outlining a new form of universalization/legitimation through direct or subliminal interventions by the so-called international cooperation organs. The text seeks, on a theoretical level, to point out three currents of critical thought - postmodern, post-structuralist and Marxist - in order to understand the movement towards the deconstitutionalization of social rights. In this regard, it recognizes that critical constitutional law centered on the theory of encryption of power approaches more to the Marxist strand than to the post-structuralist’s. Once those analytical bases are defined, the text starts to analyze, specifically, the damage caused by the “labor reforms” in the material and procedural Labor legal subsystems, because it would be better structured from an approximation with the concept of ideology-hegemony, contradictory organic totality and the consciousness of the class struggle.

Keywords: Marxism. Postmodernism. Post-structuralism. Encryption. Emancipation.

1. Introdução

O discurso jurídico de cunho liberal que vem se alastrando, tanto na esfera acadêmica quanto na esfera das diversas práticas forenses, dirige-se à formação de um novo tipo de *senso comum teórico* capaz de influenciar a produção de subsistemas normativos e consolidar uma doutrina hegemônica de raiz taylorista dirigida à ideologia da composição/conciliação dos litígios.

O caso mais emblemático encontra-se na edição do Novo Código de Processo Civil, em que palavras-chave oriundas da economia política liberal e das teorias organizacionais conservadoras estão ali presentes para reforçar, por meio do *senso comum teórico* dos juristas, a unidade dos princípios inseridos para legitimar variáveis do tipo *sistema coparticipativo/cooperativo, técnica de gestão processual do conflito, autonomia privada das partes, direito à autocomposição* e à *negociação*

processual. Um “modelo constitucional de processo” que apregoa uma “perspectiva democrática” dirigida a uma convivência que passou a ser chamada de *poderes diretivos e gerenciais do juiz*, a fim de possibilitar o exercício da *autonomia privada das partes e dos advogados*.

Um tipo de forma jurídico-processual centrada, de um lado, nos fundamentos da economia política liberal e exigidos pelos órgãos de cooperações e organizações internacionais, como OMC, BIRD, Fundo Monetário Internacional, Banco Mundial para, em seguida, atribuir à função judicante um tipo de racionalidade de caráter taylorista, centrada em teorias organizacionais conservadoras, voltadas para as chamadas “gestão de pessoas”, “empregabilidade”, “empreendedorismo”, “cumprimento de metas”, processos de conciliação e de arbitragem.

Se o direito processual, como os demais ramos do direito que foram instituídos na era moderna, sofreram os influxos das estruturas dinâmicas do capital e da constituição e reprodução das condições de existência por ele ditadas e manipuladas, a nova padronização processual que se universaliza e se legitima serve ao ultraliberalismo global e, no caso das relações de trabalho, ao reconhecimento e legitimação de um *sujeito neoliberal* – livre, autodeterminado e responsável pelo seu sucesso e o seu fracasso.

As “reformas” empreendidas nos governos Temer e Bolsonaro foram desencadeadas e aprovadas, na medida em que prometeram “modernizar” as relações de trabalho e gerar um crescimento de emprego jamais visto. Mas o que se verificou foi o aumento do desemprego, do trabalho precário e uma clandestinização das relações sociais sem precedentes.

O texto pretende, inicialmente, discorrer sobre as principais correntes do pensamento crítico que se ocuparam de estabelecer a crítica filosófica da modernidade – pós-moderna, marxista e pós-estruturalista -, a fim de situar a constituição do Estado e do Direito Moderno, uma vez que a burguesia hegemônica precisava impor o modo capitalista de produção, a fim de submeter a força do trabalho ao capital para, daí, transformar a sociedade moderna em uma sociedade

que iria viver em torno da circulação de mercadorias.

Um fenômeno indispensável para legitimação dessa nova sociedade foi a equivalência formal dos sujeitos de direito, ou a igualdade jurídica, cuja maior relevância para o direito burguês foi promover a transubstanciação do homem, de proprietário abstrato de si mesmo a proprietário da sua mercadoria força de trabalho.

Este trabalho procura explicitar, a partir da crítica marxiana da modernidade e de outros quadrantes da filosofia moderna encarregada de estabelecer a crítica da modernidade, a maneira pela qual a burguesia se constituiu enquanto classe e, a partir daí, pôde universalizar a forma jurídica sobre a qual a vida humana deveria seguir.

Objetiva demonstrar que a teoria da encriptação do poder se desenvolve a partir de padrões analíticos que se aproximam mais das versões pós-estruturalistas da crítica à modernidade, para propor aqui a sua aproximação com a teoria marxiana.

Por fim, busca-se desvelar a maneira como o Estado brasileiro, ao trilhar os caminhos do ultraliberalismo global e deixar-se impregnar, inclusive, por correntes neofascistas, vem destruindo paulatinamente os direitos sociais.

Os governos Temer e Bolsonaro, ao adotar mecanismos de encriptação, partiram para a desconsideração do princípio do não retrocesso dos direitos sociais, fato que está a exigir, segundo os autores, a retomada das lutas coletivas dirigidas ao resgate das conquistas sociais perdidas, a novas conquistas e rumo à emancipação social.

2. O Direito dogmaticamente organizado pelo Estado moderno. Para uma crítica marxista sobre os seus fundamentos

As relações sociais constituídas no Estado Moderno estão centradas na tipologia *sujeito de direito* corolário da *personalidade jurídica*, ambas fundadas num pressuposto chave da filosofia liberal,

ou seja, a liberdade e a igualdade. Se todos nasciam livres e iguais estariam, no contexto de uma formação social concreta, legitimados para estabelecer negócios jurídicos em que aqueles mesmos sujeitos se posicionaram, por serem livres e iguais e enquanto sujeitos de direito, em grau de simetria. Condições reais de existência em si contraditória, uma vez que, no capitalismo, a relação entre as classes sociais se caracteriza por um antagonismo recíproco e insuperável, resultante da separação entre os trabalhadores e os meios de produção. Nesse sistema, “todos os meios para o desenvolvimento da produção se convertem em meios de dominação e exploração do produtor”. O trabalho criativo é substituído pelo trabalho forçado e “transforma o tempo de vida [do trabalhador] em tempo de trabalho”. (BENSAÏD, 2013:41)

As explicações dadas por pensadores marxistas que cuidaram de instituir a crítica filosófica da modernidade, procuram desvendar, no contexto daquelas relações sociais de existência em si contraditórias, os componentes ideológicos que serviram de base para a sua manutenção. Para Louis Althusser (1989), a partir do iluminismo, a filosofia apresenta-se como a ciência das ciências e como ciência das condições *a priori* de qualquer ciência. Logo, pretendia exercer poder sobre elas, a partir da ideia segundo a qual, seria possível incorporar todas as práticas e as ideias sociais no domínio do seu pensamento e, com isso, se impor ela mesma sobre as práticas e ideias. Assim, conseguiria dizer a elas mesmas a sua verdade. Seu objetivo: impor-se ela mesma sobre essas práticas e ideias, objetivando dizer-lhes a sua verdade. Praticaria assim dois atos simultâneos: as absorvia e, por meio de sua própria forma filosófica, promovia as reelaborações que se lhes parecesse mais conveniente. No fundo, estaria afirmando o seu poder de verdade sobre as práticas e ideias sociais e as obriga a sofrer uma verdadeira transformação, embora essa Verdade costume ser imperceptível, ou seja, “na medida em que ou observa o todo ou pensa o todo, empurra o espaço exterior para dentro dela” (Idem:29).

O conceito de ideologia dominante nasce exatamente quando a mesma consegue instituir e espalhar, no interior das práticas sociais,

determinada forma política de existência. Conceito de ideologia dominante que se consolida, para Althusser, da seguinte maneira: se numa determinada sociedade dividida em classe, o poder político encontra-se nas mãos das classes dominantes, esta somente preserva esse poder na medida em que o mesmo se transforme em poder político, uma transubstanciação que resulta de uma transformação – do poder pela violência pelo poder político consentido –, objetivo alcançado na medida em que os seus súditos autorizam, consentem de modo livre e consuetudinário essa obediência, algo que não pode ser instituído apenas por meio da força.

No rastro de Gramsci invoca os sentidos de Aparelhos Ideológicos do Estado, para configurá-los como um conjunto de instituições ideológicas ou forma política de existência – religiosas, morais, jurídicas, políticas, estéticas, dentre outras – capazes de unificar e impor às massas exploradas a sua peculiar ideologia. É nesse momento que as massas incorporam, como sua, a ideologia dominante.³ Seu objetivo é constituir-se e fazer com que as classes dominadas superem essas contradições. Uma unificação surgida em torno dos interesses essenciais dessa mesma classe dominante e para assegurar a sua hegemonia. É preciso ainda ressaltar que uma formação social constituída dessa maneira deverá encontrar-se lastreada numa determinada infraestrutura econômica, sobre a unidade de forças produtivas e nas relações de produção.

Do ponto de vista das relações de trabalho os autores deste texto assinalam, de saída que, do ponto de vista dialético, o modo de produção capitalista, ao ser constituído, cria, inevitavelmente, a sua contrária, o seu antípoda, por meio do qual - dessa infraestrutura – o enraizamento da luta de classes; do embate entre os possuidores dos meios de produção e os trabalhadores diretamente explorados. Uma infraestrutura em cima da qual se edifica uma estrutura centrada

³ “Quando isso sucede, a massa popular penetra na Verdade da ideologia da classe dominante, aceita seus valores”(dando então o seu consenso à ordem estabelecida) e a violência sempre necessária pode ser posta de lado ou utilizada como último recurso (ALTHUSSER, 1989, p 44).

respectivamente no Estado, no direito e nas respectivas ideologias encarregadas de fazer com que a formação social seja capaz de reproduzir continuamente as suas condições de existência. Tudo legitimado pelo Estado e pelo direito.⁴

A crítica filosófica da modernidade, não só de raiz marxista – também os pós-estruturalistas e pós-modernos – denunciou a aliança entre filósofos e legisladores, na legitimação universalização do direito moderno, a partir do racionalismo do século XVII e da filosofia das Luzes, por intermédio do qual se consolidaram as práticas sociais, etapas da filosofia burguesa, enquanto momentos constitutivos da ideologia burguesa em ideologia dominante.

O pensador pós-moderno Zygmunt Bauman (1997) assinala que o Estado Moderno se constituiu e se legitimou por meio de uma teia das alianças entre filósofos e legisladores, para consumir os objetivos da burguesia nascente. Diz que

E a visão dos filósofos e dos legisladores só poderia ser uma ‘visão do alto’ – a visão dos que se confrontam com a tarefa de legislar a ordem e reprimir o caos. Nessa visão, para assegurar que indivíduos livres fizessem o que é reto, alguma forma de coação tinha que entrar em jogo. Seus impulsos indóceis e potencialmente maus deviam ser mantidos em xeque – seja a partir de dentro ou de fora; seja pelos agentes mesmos, pelo exercício do seu ‘melhor juízo’, suprimindo seus instintos com a ajuda de suas faculdades racionais – ou expondo os agentes a pressões externas racionalmente planejadas que assegurassem que ‘não compensava fazer o mal’, e assim fosse desencorajada de fazê-lo a maioria dos indivíduos na maior parte do tempo (BAUMAN, 1997, p. 12).

Eis, portanto, uma aliança instituída entre uma ética

⁴ Logo, a classe dominante impõe a sua hegemonia por meio das relações de produção e do conjunto das relações sociais. Controles institucionais possíveis por conta do conjunto de ideologias recepcionadas da filosofia, enquanto categorias de verdade que se resplandecem na forma política da existência e nos conjuntos das práticas sociais. Trata-se de um trabalho abstrato, de um trabalho de pensamento, “de um pensamento puro, de uma teorização pura, *a priori*, portanto.” (ALTHUSSER, 1989, p. 48).

omnicomprensiva e a descrição da moderna prática legislativa. Essas bandeiras gêmeas da universalidade e fundamentação projetou, legislativamente, os desejos da burguesia nascente que foi capaz de construir o seu domínio, por meio de um conjunto de leis escritas - com pretensões de universalidade e para repercutir num determinado território, no qual se estendia a sua soberania. Universalidades fundidas e que “cooperavam, estreita e frutuosamente, mesmo sem ter havido nenhum contrato assinado ou depositado nos arquivos estatais ou nas bibliotecas universitárias” (BAUMAN,1997, p. 14). Foram os filósofos e os legisladores impuseram práticas legislativas de caráter coercitivo na tentativa de alcançar uma uniformização ditada pelos legisladores para encaixar-se num falso modelo filosófico universal desenhado para disseminar um falso modelo de natureza humana, de caráter universal. Ou melhor:

Na prática dos legisladores as fundamentações significavam os poderes coercitivos que tornavam a obediência às regras expectativa sensata; a regra era ‘bem fundamentada’ na medida em que gozava do suporte desses poderes e fortalecia-se a fundamentação com a eficácia do suporte. Para os filósofos, as regras seriam bem fundamentadas quando as pessoas, de que se esperava segui-las era a coisa certa a fazer. ‘Bem fundamentadas’ eram essas regras à medida que ofereciam resposta cogente à questão” (BAUMAN,1997, p. 14).

Já a versão pós-estruturalista, no rastro inicial de Michel Foucault – sociedade de disciplina -, de Gilles Deleuze e Félix Guattari – sociedade de controle chaga a autores contemporâneos como Antonio Negri e Michael Hardt. A crítica principal dessa corrente volta-se para o poder disciplinar que orienta a sociabilidade em geral e as relações de trabalho em particular e aponta, como elemento de resistência e de emancipação, bases analíticas fundadass nas ideias de Potência e de Devir.

A partir dos conceitos de biopolítica e biopoder – microfísica do poder -, da passagem, do prosseguimento de raiz para rizoma, formula um conceito de potência forjado por meio de acumulação de

forças ajuntadas por multidões para enfrentar e resistir aos poderes do império, mas de forma difusa, pois não condicionadas a nenhum tipo de poder, partido, sindicato, coletivo ou qualquer outra instituição.

Nicos Poulantzas (POULANTZAS, 1985, p. 50) enfrenta essa concepção oriunda das ideias lançadas por Foucault e Deleuze. Diz que o estado não apenas concentra o poder fundamentado nas relações de classe. Ele ainda se propaga, de modo deliberado, em todo o poder e tem a capacidade de, ao mesmo tempo, apoderar-se e suplantar constantemente os dispositivos de poder. Para ele, no marxismo,

- a) o poder de classe é a base fundamental do poder em uma formação dividida em classes cujo motor é a luta de classes;
- b) o poder político, embora fundamentado no poder econômico e nas relações de exploração, é primordial na medida em que sua transformação condiciona toda modificação essencial dos outros campos do poder, embora essa modificação não baste;
- c) o poder político no modo de produção capitalista ocupa campo e lugar específicos em relação a outros campos, apesar de interseções;
- d) este poder concentra-se e materializa-se por excelência no Estado, lugar do exercício do poder político.

Segundo Poulantzas, a versão pós-estruturalista dilui e dispersa, ao mesmo tempo, “o poder em incontáveis microssituações, subestimam consideravelmente a importância das classes e da luta de classes e ignoram o papel central do Estado” (POULANTZAS, 1985, p. 50). E conclui, de forma radical:

Resumindo: todo poder (e não somente um poder de classe) só existe materializado nos aparelhos (e não somente nos aparelhos do Estado). Esses aparelhos não são simples apêndice do poder, porém detêm um papel constitutivo, pois o próprio Estado está presente organicamente na geração dos poderes de classe. Entretanto, na relação poder-aparelhos, e mais particularmente na luta de classe-aparelhos, é a luta (de classes) que detém o papel fundamental, luta cujo campo é o das relações de poder, de exploração econômica e de domínio-subordinação político-ideológica. As lutas sempre detêm primazia

sobre os aparelhos-instituições e, constantemente os ultrapassa. (POULANTZAS, 1985, p. 51)

3. O embaralhamento pós-estruturalista da teoria da encriptação do poder e a opção pelo marxismo

3.1 As bases analíticas de Hincapíe e Restrepo

A análise aqui levada a efeito começa pelas proposições desenvolvidas por Gabriel Méndez Hincapíe e Ricardo Sanín Restrepo e explicitadas no artigo intitulado “La Constitución encriptada. Nuevas formas de emancipación del poder global” (HINCAPIÉ e RESTREPO, 2012, pp. 97-120), em que os mesmos expõem uma crítica ao direito, à economia e à geopolítica a partir de um conceito que teria como objetivo unificá-las, o que passaram a chamar de constituição criptografada. No processo de encriptação, o conteúdo político da constituição se converte em um conteúdo técnico-jurídico, que desencadeia a construção de uma linguagem constitucional elitista, decifrável por um pequeno conjunto de experts. Com isso, objetiva aprofundar o controle social e impedir a interação política direta, tendo como resultado, a redução dos níveis de democracia e a frustração dos movimentos populares.

Eis o que se pode deduzir dos conteúdos políticos inseridos nas constituições liberais contemporâneas, sobretudo, na sua parte dogmática, desde que caracterizada por uma linguagem clara e acessível a todos, que enunciam princípios, garantias e direitos, “para ser desativada na parte encriptada da constituição” (HINCAPIÉ e RESTREPO, 2012, p. 111). A parte dita encriptada utiliza uma linguagem mais rebuscada e especializada, quanto aos procedimentos e as regras sobre tomada de decisões, criando “zonas rígidas de exclusão política e social, a partir da privatização da cultura” (HINCAPIÉ e RESTREPO, 2012, p.113).

Por esse caminho, o poder é retido pela classe social que controla a formalização das linguagens. O binômio tecnocracia/meritocracia se apresentam como novas expressões de discriminação e produzem, entre outras consequências, a redução do espaço político e da subjetividade política. A encriptação da constituição objetiva assim eliminar o aspecto político dos conflitos sociais, para reduzi-los à esfera das decisões técnico-jurídicas. Tratar-se-ia de uma manobra voltada para alcançar grande parte do discurso dominante sobre direitos humanos, seja quanto sua operatividade, seja quanto às filosofias hegemônicas que lhes dão fundamento, as quais costumam desprezar a subjetividade política e o espaço político. Hincapíe e Restrepo seguem os passos de Zizek para lembrar importância da recuperação da subjetividade política do povo, que o permita descriptar a constituição, sob a opção da democracia radical: “a discussão por justiça só é válida na democracia radical, pois é na democracia onde o povo não é uma abstração ou mais um antagonismo, necessário para sujeita-lo ao mercado, senão seu caráter ontológico, pois denota o ser da subjetividade política” (HINCAPÍE e RESTREPO, 2012, p. 118).

Procuram assim promover um esclarecimento, a partir dos países periféricos do planeta, sobre as engrenagens constitucionais que camuflam “a farsa do liberalismo político como fundamento legítimo da democracia e seu papel encobridor dos novos dispositivos do poder global” (HINCAPÍE e RESTREPO, 2012, p. 97), nomeadamente quanto às ideias de resistência e emancipação política. Quando tratam da soberania, invocam o pensamento de Hardt e Negri, para afirmar que, em face da inexistência de um centro de poder, a soberania é delimitada pelo capitalismo internacional e atribuem razão aqueles autores, quando eles chamam a atenção para a radicalização da dominação, a lógica de domínio do “império”, resultante do pacto entre as tradicionais formas de poder nos Estados nacionais e os novos organismos supranacionais de poder (HINCAPÍE e RESTREPO, 2012, p. 99).

Assim é que a teoria de Hincapíe e Restrepo remete a uma visão centrada nas narrativas desenvolvidas por Negri e Hardt, a partir da

ideia de *potência e intercâmbios singulares*. Os autores se vinculam à ideia do poder-saber, ou do biopoder, ou da microfísica do poder e buscam entender um modelo de sociedade baseado no poder disciplinar e de controle, que se espalha de forma simultânea vertical e horizontalmente, para o domínio dos corpos. Ao reivindicarem expressões do tipo império, multidão, potência e devir, seguem os padrões analíticos da crítica do Estado e do constitucionalismo centrados na versão pós-estruturalista.

3.2 A opção daqueles autores pela corrente pós-estruturalista

A partir do texto escrito por Gabriel Méndez Hincapíe e Ricardo Sanín Restrepo (2012) e aqui comentado, é possível dizer que eles recebem a teoria da linguagem, na medida em que mantêm certos traços de semelhança com as teorias desenvolvidas por Luís Alberto Warat (1979), ao refutar as correntes hermenêuticas vinculadas ao que passou a chamar de *senso comum teórico dos juristas*, em que o trabalho interpretativo passa a vincular-se simultaneamente à Teoria Geral do Direito, à linguística, à dogmática do direito ou à teoria da argumentação jurídica.

Warat (1979) parte da crítica ao poder e às funções político-ideológicas do discurso jurídico,, suas implicações nas condições materiais da vida social, o que lhe remete a uma fundamentação teórica da semiologia política, pois é na produção manipulada da subjetividade que o poder encontra o “calço de cultivo” mais fértil para a sua reprodução destrutiva. Espaço em que “idioma social” passa a constituir uma “subjetividade ordenada”, alienada dos fins do poder – subjetividade sem caráter, incorporada de violência física, transformada em “violência significativa”, em “violência imaginária”. “Fantasmas da violência”, que conseguem anular a espontânea potência criativa da subjetividade em estado de liberdade. “Fantasmas que permitem a instituição alienada da sociedade, que garantem a continuidade do poder instituído” (Idem:11). Restrepo e Hincapíe, Lenio Streck (2014)

ainda se aproxima de Warat, quando põe em relevo a prevalência da linguagem.

Do mesmo modo, Streck (2014) registra a evolução dos estudos semiológicos - desde o projeto semiológico de Saussure até projeto semiótico-pragmático de Charles S. Peirce - e formula o que passou a chamar de viragem ontológico-linguística, ainda não recepcionada em *terrae brasilis*, pois exigiria “um giro paradigmático; dos paradigmas aristotélicos e da filosofia da consciência, para o giro ontológico-linguístico (sem nos contentarmos com a simples analítica da linguagem)” (STRECK, 2014, p. 82). Mas é com Joaquim Herrera Flores que Restrepo e Hincapíe mantêm uma maior aproximação, uma vez que aquele formula um plano de imanência de uma ontologia dos direitos humanos (FLORES, 2009, p. 186).

Herrera Flores (2009, p. viii), embora se refira ao marxismo na sua “Teoria Crítica dos Direitos Humanos: os direitos humanos como produtos culturais” (FLORES, 2009, p. viii), parte de construtos filosóficos, conceituais e políticos para ressignificar os direitos humanos no século XXI, com base em fundamentos pós-estruturalistas. Apesar de ainda colocar frente à frente os planos da transcendência e imanência, estabelece uma crítica forte à modernidade e ao capitalismo, refere-se expressamente ao princípio da densidade, segundo o qual nos “colocamos nos contextos reais que tentaram, desde sempre, construir uma alternativa concreta e material ao referido sistema hegemônico de regulação social” (FLORES, 2009, p. 186). Deixa claramente transparecer a sua opção pelas ideias de Foucault, Deleuze e Guattari, Negri e Hardt.

Logo, as bases teóricas de Herrera Flores, bem como as de Restrepo e Hincapíe, não estão centradas no marxismo, pois eles não colocam em relevo o modo de produção capitalista que subordina a força do trabalho ao capital, as condições de existência e a sua reprodução dentro dos critérios já assinalados de ideologia/hegemonia. Os planos da imanência por ele proposto, seguindo a trilha de uma ontologia dos direitos humanos centrada num “empoderamento” dos débeis ou dos

“afetados por relações de violência estrutural” (FLORES, 2009, p. 187),⁵ não se vinculam ao antípoda da formação capitalista e da burguesia, caracterizada por meio da luta e da consciência de classes.

A crítica à ideologia mundo – universal/absoluta/vertical – por ele defendida, é uma crítica centrada no modelo rizomático - parcial, pulverizada, fragmentada. Perde de vista e se distancia da concepção marxiana centrada no binômio ideologia/hegemonia que, em vez de fragmentar, diluir, as anomalias sociais e psíquicas, as reconhece enquanto objeto da ideologia capitalista que transita de cima para baixo, de baixo para cima e de modo transversal, não importando a viagem psicológica da microfísica do poder, da arqueologia do saber, a biopolítica, porque, como aqui se compreende, tudo foi descrito pela teoria marxista com mais propriedade.

Se a inversão raiz/rizoma somente poderia acontecer à medida que desaparecesse o Modo Capitalista de Produção, não é possível

⁵ É claro seu direcionamento à versão pós-estruturalista, pois, para ele, uma política de direitos humanos ou, como anuncia, uma prática rizomática e imanente que os inspira, conduz a uma mudança de direção, qual seja, “o ‘*empoderamento*’, que supõe a composição de novas relações dinâmicas, quer dizer, de novos marcos compositivos, interativos de modos de existência, ainda que apontando para o aumento de poder mútuo: poder de atuar/afetar e poder de sensibilizar/ser afetado” (FLORES, 2009, pp. 189-190). Mas, seguindo a história da organização operária e sua constante atualização, o que supõe tratar-se de uma luta emancipatória de caráter coletivo, não chega a uma *abertura de fins* rumo a uma política revolucionária de direitos humanos, ou seja: “a abertura de fins que propõe nossa política dos direitos humanos não pretende introduzir pela porta traseira os interesses do mercado dominado pela relação social do capital. O que apresentamos é a crítica radical de toda teleologia dogmática, seja explícita (o autoritarismo ou o totalitarismo), seja implícita (como é o da religião do mercado) e, a partir dessa crítica, atuar inflexivamente, criando espaços de intervenção igualitários e anti-hierárquico que permitam a produtividade e a sensibilidade necessárias para ter um poder não dominado pela violência estrutural”. (FLORES, 2009, p. 190). Fica a dúvida sobre qual a luta a que os adeptos de um *devenir revolucionário* estão se referindo e que será capaz de “inventar ‘rizomática’, imanente e politicamente o direito. Ainda, de que maneira, no contexto dessa versão pós-estruturalista, como a política dos direitos humanos, que “não nos vê como um produto da história, mas como produtores de história, como criadores de práticas compartilhadas e comprometidas em ações ancoradas no real”, efetivará, “em definitivo, na luta pelo bem comum”. (FLORES, 2009, p. 191).

admitir uma crítica severa à concepção idealista sem um ataque direto ao capitalismo. Do contrário, parece irreal, romântica, uma proposição não marxista que reivindica um plano “rizomático”.

3.3 O embaralhamento das teorias pós-estruturalistas sobre Estado e Constituição. A necessidade de uma aproximação à teoria marxista

Lenio Streck (2014), ao desenvolver o itinerário do constitucionalismo moderno, refere-se a um percurso que sai do Estado Liberal, passa pelo Estado Social até chegar ao Estado Democrático de Direito. Esta última fase envolve, segundo Bustamante (2008), Teoria do Direito e decisão judicial, além de temas específicos de argumentação jurídica. Em Marcelo Neves (2009), os conflitos jurisdicionais – locais, regionais, internacionais e globais, descarta uma ordem supraestatal – do tipo proposto por Habermas – e aponta para uma racionalidade transversal que permita diálogos entre ordens jurídicas.

Os autores deste texto não acreditam que os direitos sociais foram construídos em virtude de um processo de conciliação de classes ou como dádiva da burguesia e consideram que o seu declínio deriva de dois fenômenos: o recuo das lutas coletivas e a queda do contraponto, o socialismo real.

Esta última fase da história moderna, a pior delas, é a dos maiores horrores – para o gênero humano, o meio ambiente, a natureza, o patrimônio artístico, histórico e cultural da humanidade. Logo, não há como deixar de incluir esta última fase na história do Estado e do constitucionalismo moderno, na qual o direito, em suas dimensões e subsistemas, não tem respostas para aplacar as barbáries e as patologias sociais trazidas pelo ultraliberalismo global, em que se vislumbra, inclusive, o retorno de ideias neofascistas, até mesmo no Brasil.

Segundo Bernard Edelman (EDELMAN, 1980, p. 10), o direito

não é apenas forma, mas, sobretudo, “lugar de luta de classes”. No contexto dialético é preciso, primeiro, localizar de maneira concreta, e não abstrata, as contradições que se instauram no funcionamento da instância jurídico-política, sem as quais não é possível determinar a relação existente entre o político e o jurídico.

Quando Friedrich Engels e Karl Kautsky (ENGELS e KAUTSKY, 1991, p. 65) apresentaram a crítica ao socialismo jurídico de Anton Menger – socialismo como sistema jurídico –, deixaram transparecer que os socialistas não devem renunciar a proposições de determinadas reivindicações jurídicas, já que “toda classe em luta precisa, pois, formular suas reivindicações em um programa, sob a forma de reivindicações jurídicas”. Mas há a presunção de que elas se modificam continuamente, em determinadas etapas históricas, pois “são revistas de tempos em tempos [...] Para essas revisões, são as relações reais que devem ser levadas em conta” [...] O que não implica “fazer uma filosofia do direito nova”.

Este trabalho, para fugir das concepções metafísicas ou idealistas, e no rastro de Georges Politzer (POLITZER, 1987, p. 150), ressalta que as coisas se transformam nas suas contrárias. “Assim, as coisas não só se transformam umas nas outras, mas, ainda, uma coisa não é apenas ela própria, mas outra que é a sua *contrária*, porque cada coisa contém a sua contrária”. Toda coisa é ela própria e sua contrária” (POLITZER, 1987, p. 150), daí ser possível afirmar que uma coisa se move a partir de duas forças de direções opostas – no sentido de afirmação e de negação. Afirmação/negação que implica considerar a existência, em si mesma, da contradição. Ou, como disseram Friedrich Engels e Karl Kautsky: “Mas a burguesia engendrou o antípoda de si mesma, o proletariado, e com ele novo conflito de classes, que irrompeu antes mesmo que a burguesia conquistasse plenamente o seu poder política” (ENGELS e KAUTSKY, 1991, p. 30).

A teoria jurídica predominante exclui, esconde a versão marxiana, sobretudo quando se trata da luta e da consciência de classe. Não é fácil encontrar argumentos como estes lançados por Marcio Bilharinho Naves (NAVES, 2014, p. 89): “De fato, a ideologia jurídica é a base de toda

a ideologia burguesa, é ela que estrutura o discurso da grande tradição da filosofia clássica, que é a tradução especulativa das determinações do valor de troca". No centro dessa elaboração conceitual está a noção de forma sujeito de direito, cuja posição estratégica na crítica de Marx ao direito já vimos anteriormente. É a forma sujeito de direito que constitui o fundamental da ideologia, dessa "representação da relação imaginária dos indivíduos com as suas condições reais de existência. (NAVES, 2014, p. 89).

Condições reais de existência ainda mais injustiçadas, nesta passagem do sistema fordista para o sistema de acumulação flexível, que vem desconstruindo de forma avassaladora as conquistas sociais decorrentes da luta de classes. Esta a razão pela qual não ter sentido, no contexto do velho e do novo constitucionalismo, de modo direto ou subliminar, dizer que as conquistas sociais que estão desaparecendo decorreram de um processo de conciliação de classes.

Não têm sentido, também, as narrativas desenvolvidas por Negri e Hardt ao falarem de *potência*, de uma luta desencadeada a partir "do intercâmbio entre singularidades", potência e intercâmbios singulares "organizados horizontalmente como multidões" (NEGRI e HARDT, 2016, p. 140), como a multidão "que animou o ciclo de lutas de 2011 e os inúmeros outros movimentos políticos dos últimos anos" (NEGRI e HARDT, 2016, p. 140). As lutas de 2011, embora não se deixe de reconhecer o seu significado, espalhou-se por não juntarem todas as suas reivindicações em torno do modo de produção capitalista.

Os mesmos autores entendem que é necessário "esvaziar os templos da esquerda ainda mais, trancar suas portas e incendiá-los! Esses movimentos são poderosos não a despeito de sua falta de líderes, mas por causa disso" (NEGRI e HARDT, 2016, p. 140). Ou melhor: "são organizados horizontalmente como multidões, e sua insistência na democracia em todos os níveis é mais do que uma virtude, mas uma chave para o seu poder" (NEGRI e HARDT, 2016, p. 140).

É impossível correr em busca do comum, sem o ajuntamento de todas as lutas, sem a presença das entidades sindicais e de outros

coletivos, sem, ao contrário do que dizem eles, vincular-se também à linha ideológica fixa, a saltar uma etapa histórica em que ainda estão presentes os quadros partidários, o que não elimina a existência de discussões pautadas em variadas discussões. Embora neguem os ajuntamentos coletivos tradicionais, não conseguem deixar de afirmar:

Claro, a questão da organização é um tópico fundamental do debate e da experimentação: como conduzir uma esembléia como resolver desacordos políticos, como tomar uma decisão política de modo democrática. Para todos aqueles que ainda são apaixonadamente fiéis aos princípios da liberdade, da igualdade e do comum, constituir uma sociedade democrática está na ordem do dia". (NEGRI e HARDT, 2016, p. 141)

É preciso repetir: a corrente socialista aqui defendida acredita no ajuntamento de todas as forças que se dirigem a uma emancipação social e contra o estado ultraliberal burguês, pois há muitos pontos coincidentes entre eles, mesmo que os demais não acreditem na luta e na consciência de classes e, muitas vezes, procurem desqualificá-las. Peter Pál Pelbart (PELBART, 2011, p. 126) anuncia:

Talvez Foucault continue tendo razão: hoje em dia, ao lado das lutas tradicionais contra a dominação (de um povo sobre o outro, por exemplo) e contra a exploração (de uma classe sobre a outra, por exemplo), é a luta contra as formas de assujeitamento, isto é, de submissão da subjetividade, que prevalecem.

Aqui há, pois, um ponto de concordância, na medida em que condiciona a submissão da subjetividade à exploração, no capitalismo. Mas a discordância aparece quando o autor afirma que, na época pós-moderna, a potência, a resistência contra a exploração não se dá, como na era moderna, por meio de uma acumulação de forças contra essa mesma exploração subjetivada, ou seja, através da 'tomada de consciência'.

Para o autor, na época pós-moderna, nada disso acontece. A Resistência se dá como a difusão de comportamentos resistentes e

singulares. Se ela se acumula, o faz de maneira extensiva, isto é, por meio de circulação, mobilidade, fuga, êxodo, deserção: trata-se de multidões que resistem de forma difusa e escapam das gaiolas sempre estreitas da miséria e do poder. (PELBART, 2019, p. 107).

Por outro lado, para ele, inacreditavelmente, “Não há necessidade de tomada de consciência coletiva para tanto: o sentido da rebelião é endêmico e atravessa cada consciência, tornando-se orgulhosa” (PELBART, 2019, p. 107). É por meio dos corpos, no biopolítico - o somático, o corporal - que se institue a morada da sociedade capitalista. O corpo como entidade biopolítica e a medicina como uma estratégia biopolítica. Não seria o mesmo que dizer: corpo, o somático manipulados e explorados por meio do binômio ideologia-hegemonia. Quando a matéria é a luta contra os poderes instituídos e o império, embora haja, por parte deles, uma tendência isolacionista, exclusivista de uma potência, de uma força da multidão desencadeada, no caso do Tiqqun (2019), por meio de um *Partido Imaginário* e de suas contribuições para a guerra civil, seus ataques e confrontos às ideias marxistas, anarquistas, aos sindicatos, aos partidos, aos coletivos.

Fica clara a confusão, uma vez que se combate o Estado, o direito, a sociedade de controle, a biopolítica, o império, quando não se pode deixar de reconhecer que foi o marxismo quem primeiro defendeu e construiu explicações científicas dirigidas à destruição do estado e do direito burgueses e o surgimento de uma sociedade sem divisão de classe - o comunismo.

Restrepo e Hincapié, autores da teoria da encriptação, remetem a uma visão centrada no poder-saber, ou no biopoder, ou na microfísica do poder, e buscam entender um modelo de sociedade centrado no poder disciplinar e de controle, que se espalha de forma simultaneamente vertical e horizontal, para o domínio dos corpos. Assim, entendem que a visão crítica do Estado e do constitucionalismo contemporâneos passa, prioritariamente, pela versão pós-estruturalista, sobretudo, por reivindicar expressões do tipo império, multidão, potência e devir.

Os autores deste texto defendem a ideia de que melhor teria sido

que a corrente em debate, sem desprezar a versão pós-estruturalista, incorporasse, também, a versão socialista ou marxista, por enfrentar melhor ou mais claramente as contradições do Estado, do direito e do constitucionalismo modernos, porque é a mais consistente no trato do núcleo mais significativo da ideologia burguesa, que é a ideologia jurídica, centrada na *forma sujeito de direito* que camufla as condições reais e não imaginárias dos indivíduos. Assim, nenhuma norma jurídica, nenhum sistema jurídico-constitucional deixará de ser encriptado ou encriptável por meio de artifícios hermenêuticos. Impõe-se a consideração de que o estado moderno atende a comandos ideológicos capazes de submeter as classes dominadas aos interesses das classes dominantes. Ainda que as versões psicanalíticas ou das éticas pós-kantianas estejam centradas na intersubjetividade, na emergência do corpo-potência e de devires incorporados à força das multidões, aqui não se aceita a ideia do desaparecimento da luta e da consciência de classes. Ainda é preciso ressaltar, por meio do binômio ideologia-hegemonia, a luta política e ter o sindicato como protagonista indispensável das lutas coletivas.

4. O declínio dos Estados Social e Democrático do Direito e a desconstrução dos direitos sociais

4.1 A agenda neoliberal do Governo Temer (2016-2018): a transição rumo à barbárie, por meio da reforma trabalhista

A partir de 2013 passa a prevalecer o clima de terra arrasada propagado pela mídia oligopolista, para derrotar eleitoralmente os governos da denominada “Frente Brasil Popular”.

Inviabilizada a derrota, pela via eleitoral, do projeto em curso desde 2003, que buscava conciliar os lucros crescentes do capital com algumas políticas de inclusão social destinadas aos setores mais humildes da população brasileira, a direita tradicional intensificou a

sua campanha para tomar o poder mediante golpe parlamentar. O intento foi alcançado em abril de 2016 e sacramentado em agosto do mesmo ano.

As reformas prometidas eram um aprofundamento da agenda neoliberal por meio de privatizações, austeridade fiscal, reforma previdenciária e uma enorme e desastrosa reforma trabalhista, esta aprovada no Congresso Nacional, em tempo recorde, sem debate social. E tudo isso na base de informações desconectadas da verdade que prometiam promover o crescimento econômico do país.

Na verdade, as forças reacionárias decidiram massacrar a classe trabalhadora, com a aprovação, em regime de urgência, no início do mês de julho de 2017, de uma denominada “reforma” trabalhista, que recolocou as relações capital-trabalho nos patamares prevalentes no século XIX. A Lei n.º 13.467/2017, sancionada no dia 13 de julho de 2017, formou, ao lado da Emenda n.º 95/2016 (que limita gastos públicos em políticas sociais por vinte anos), da PEC n.º 287/2016 (Reforma da Previdência) e da Lei n.º 13.429/17 (terceirização) o arcabouço ultraliberal de destruição dos direitos sociais no Brasil, propósito último do golpe de estado de 2016. A Reforma da Previdência não foi aprovada no Governo Temer e nova proposta seria apresentada, em 2019.

A consumada reforma trabalhista é flagrantemente ofensiva aos fundamentos da República (dignidade da pessoa humana, valor social do trabalho) e aos seus objetivos fundamentais (construir uma sociedade livre, justa e solidária; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais; promover o bem de todos) e, em especial, ao princípio da não regressividade social, hospedado na cabeça do artigo 7.º da Carta, a lei é inconstitucional, *in totum*. (MELO FILHO, 2017)

Ainda que assim não fosse, não passaria pelo exame de compatibilidade vertical com os tratados internacionais de direitos humanos, inclusive várias Convenções da Organização Internacional do Trabalho, normas de hierarquia supralegal. Também não se coaduna,

a nova lei, com nenhum dos princípios que presidem o Direito do Trabalho, o que faz dela uma verdadeira aberração jurídica.

A Lei nº 13.467/2017 é fiel à lógica do sistema do lucro e da acumulação de riquezas. O propósito supostamente reformista, por dezenas de alterações promovidas em dispositivos da CLT, é reduzir o custo do valor-trabalho mediante a precarização do trabalho subordinado, tudo em resposta às necessidades do capital de ampliação de seus ganhos com base na potencialização do labor humano como mercadoria.

É possível extrair das alterações promovidas no texto da CLT que as mudanças possuem um único vetor, qual seja, o da redução de direitos e garantias dos trabalhadores, tendo como natural contrapartida o aumento exponencial de poder conferido aos donos dos meios de produção.

A denominada “Reforma Trabalhista” revela seis eixos principais: ampliação das possibilidades de terceirização de mão-de-obra, em qualquer atividade empresarial; prevalência do negociado (*in pejus*) sobre o legislado; as que alteram as normas atuais sobre trabalho a tempo parcial; a autorização de dispensa massiva de trabalhadores; a flexibilização máxima quanto à jornada de trabalho, com ampliação da jornada e das possibilidades de compensação, redução de intervalo intrajornada, instituição do contrato de trabalho intermitente; o enfraquecimento dos sindicatos, especialmente com a extinção do imposto sindical; a redução da relevância institucional da Justiça do Trabalho, com o criação de obstáculos ao exercício do direito de ação.

4.2 A desconstrução do Direito do Trabalho no Governo Bolsonaro (2019-?): a consolidação da barbárie

O golpe de Estado perpetrado no Brasil foi levado a cabo para a implementação de um programa ultraliberal centrado na desconstrução das ideias dos direitos sociais laborais e de previdência

social, a privatização de bens públicos, o retorno à condição de soberania dependente e da dívida e a eliminação dos investimentos sociais.

Como corolário destes fatos, avançamos até as eleições gerais de 2018, marcada por intensa difusão de *fake news*, impulsionada por grandes somas de recursos, nas redes sociais. O candidato preferido pelos eleitores, de acordo com todas as pesquisas de opinião, foi preso e teve sua candidatura indeferida, em virtude de decisões judiciais profundamente questionadas por juristas de todo o mundo.

Nessas circunstâncias, o segundo colocado na preferência popular, político de extrema direita, racista, homofóbico, machista, misógino, defensor da tortura e dos torturadores do regime militar e das milícias exterminadoras de pessoas, que pretende liberar o porte indiscriminado de armas e criminalizar os movimentos sociais, que pretende eliminar a liberdade de cátedra em nome de uma "escola sem partido", que prometeu reduzir os direitos trabalhistas e alterar os direitos de previdência, que acima de tudo promoveu uma campanha de ódio sem precedentes no Brasil, foi eleito, em segundo turno, com 55% dos votos válidos.

O primeiro ato do governo Bolsonaro foi a extinção, por Medida Provisória, do Ministério do Trabalho. As atribuições da Pasta foram repassadas ao Ministério da Economia, o que já havia ocorrido com o Ministério da Previdência Social, no governo Temer.

A mudança está expressa na Medida Provisória 870, publicada no dia 1.1.19, que alterou a estrutura administrativa do Poder Executivo federal, extinguindo, entre outras coisas, o Ministério do Trabalho e Emprego (MTE). A pasta era responsável pelos registros e, diante da dissolução, as competências do MTE foram distribuídas para outros órgãos.

Apenas as atribuições de registro sindical, registro profissional e de imigrantes foram repassados para o Ministério da Justiça e Segurança Pública (MJSP).

A realocação dessa competência para o MJSP trouxe riscos

políticos no sentido de incentivar a criminalização da luta popular e sindical. Do ponto de vista funcional, o Ministério da Justiça e Segurança Pública é responsável por temas como o combate à pirataria, o enfrentamento a organizações criminosas e o sistema prisional, como se sindicato fosse caso de polícia.

Outras tentativas de alteração profunda nas relações de trabalho, em prejuízo da classe trabalhadora, se materializaram nas Medidas Provisórias 873/19 (contribuições sindicais) e 905/19 (carteira verde-amarela). A primeira perdeu a vigência em 28.6.19. A segunda foi revogada pela Medida Provisória 955, de 20 de abril de 2020.

Na esteira da Lei n.º 13.979/20 e do Decreto Legislativo 6/20, que, respectivamente, estabeleceu medidas em face da crise sanitária de alcance mundial e decretou estado de calamidade pública, Bolsonaro editou as Medidas Provisórias 927/20 e 936/20. A primeira, vigente até 19.7.20, dispôs sobre as medidas trabalhistas que poderiam ser adotadas pelos empregadores nesse período. Além da indecente autorização de suspensão de contratos de trabalho por até 120 dias, sem salário ou benefício (art. 18 da MP 927, revogado pela MP 928), cuidou de flexibilizar, em exclusivo proveito dos patrões, os institutos do teletrabalho, das férias e dos feriados, do banco de horas e da jornada de trabalho dos profissionais de saúde. Principalmente, autorizou a celebração de acordo individual com preponderância sobre as leis e normas coletivas.

Já a Medida Provisória 936/20 (convertida na Lei n.º 14.020/20) instituiu o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda, autorizando a suspensão do contrato de trabalho e a redução proporcional de jornada e salário, por negociação individual ou coletiva.

4.3 A propósito de uma encriptação constitucional dirigida à redução de direitos

As mudanças ocorridas na esfera normativa laboral são exemplos notáveis da desativação de garantias gerada pela encriptação constitucional. Com efeito, a Carta Política de 1988 foi pródiga na distribuição de direitos sociais, enunciados nos artigos 6.º e seguintes, em linguagem acessível. O mesmo se diga em relação à enunciação de princípios. Trata-se da parte dogmática da Constituição brasileira.

No que concerne aos direitos sociais, cumpre apontar a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho como fundamentos da República, da qual são objetivos fundamentais construir uma sociedade livre, justa e solidária; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais; promover o bem de todos) e, em especial, ao princípio da não regressividade social, hospedado na cabeça do artigo 7.º da Carta.

Ocorre que, no concernente aos procedimentos e às regras sobre tomada de decisões, temos a parte encriptada da Constituição, de conteúdo técnico-jurídico, a ser decifrado pelos *experts*.

Tome-se como exemplo o artigo 7.º, inciso I, da Constituição da República, que atribui aos trabalhadores o direito à relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória. Trata-se de garantia essencial, claramente enunciada, entretanto jamais exercida.

O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, em seu artigo 10, promove a encriptação constitucional no concernente à garantia assegurada no art. 7.º, I, ao dispor que até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7.º, I, da Constituição, fica limitada a proteção nele referida ao aumento, para quatro vezes, da porcentagem prevista no art. 6.º, "caput" e § 1º, da [Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, ou seja, à multa de 40% sobre os depósitos do FGTS.](#)

Esta foi a senha para que a lei complementar jamais fosse produzida pelos parlamentares (*experts*), de modo que, passados 31 anos, os trabalhadores seguem sendo dispensados injusta e arbitrariamente no Brasil, sem maiores consequências para o empregador.

Debalde foram as tentativas de suprir a omissão legislativa pela via judicial. Os mandados de injunção propostos no Supremo Tribunal Federal (*experts*) foram todos desprovidos, ao fundamento de que o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias já regulamenta a matéria, de modo que não haveria omissão legislativa. Trata-se de verdadeira armadilha, de difícil ou inviável desmonte.

A mesma consideração pode ser feita em relação aos direitos afetados pela Reforma Trabalhista (Lei 13.467/17) e alterações posteriores na seara trabalhista. Princípios como os da dignidade da pessoa humana, do valor social do trabalho e da não regressividade social, cristalinamente proclamados na Constituição, são facilmente desativados pela utilização dos mecanismos de encriptação postos à disposição, na mesma Carta, àqueles que manejam os procedimentos e as regras sobre tomada de decisões, o Presidente da República, o Congresso Nacional e o Poder Judiciário.

Com o retorno da hegemonia dos ideais neoliberais no Brasil, diversas alterações foram promovidas no sentido da eliminação dos direitos sociais, em especial na linha da desconstrução do Direito do Trabalho brasileiro, em escancarada afronta aos princípios constitucionais que presidem a matéria.

Assim é que, a despeito das promessas constitucionais, já se admite a prevalência das normas negociadas no âmbito da autonomia privada coletiva sobre as normas heterônomo-estatais. Mais que isso, autoriza-se, em alguns casos, a prevalência da negociação individual sobre qualquer norma jurídica. A despeito da clara restrição constitucional (art. 7.º, VI), permite-se a redução salarial por negociação individual (MP 927 e MP 936), possibilidade já chancelada pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade.

Os sindicatos, declarados livres e autônomos (art. 8.º, CF) tiveram suas fontes de custeio severamente comprometidas e foram reduzidos praticamente à irrelevância (Lei n.º 13.467/17). São virtualmente ilimitadas as possibilidades de manejo da jornada de trabalho e intervalos (contrato de jornada a tempo parcial, contrato de jornada intermitente, banco de horas, escala de 12x36 horas, redução de intervalo para até 30 minutos) e, até mesmo de feriados e férias (MP 927), matérias solenemente proclamadas como direitos constitucionalmente assegurados.

A encriptação constitucional, nessa órbita, se evidencia como estratégia eficaz de radicalização do controle social, produzindo a redução dos níveis de democracia e a frustração dos movimentos populares. Em uma palavra, implementa “a farsa do liberalismo político como fundamento legítimo da democracia”. (HINCAPÍE e RESTREPO, 2012, p. 97)

5. Considerações finais

Os autores deste texto procuraram demonstrar, inicialmente, que as “reformas trabalhistas” dos governos Temer e Bolsonaro mantiveram uma relação intrínseca com os padrões ideológicos disseminados e impostos pelo grande capital.

As entidades que cuidam das chamadas cooperações internacionais e as grandes corporações que integram o sistema ultraliberal de acumulação flexível precisavam legitimar e universalizar um novo perfil ideológico de direito e de justiça capazes de permitir a retomada dos padrões filosóficos liberais centrados na liberdade, na igualdade e na simetria entre os sujeitos envolvidos com os novos negócios jurídicos, sobretudo, no mundo do trabalho. Estruturas dinâmicas do capitalismo contemporâneo capazes também de reconfigurar os padrões teóricos e práticos do direito processual.

Esta versão analítica põe em relevo, em seguida, o confronto

encriptação-desencriptação remete necessariamente aos pensadores que, ao longo do século XX, foram capazes de formular as críticas filosóficas da modernidade.

Aqui foram levantadas três correntes deste pensamento – pós-moderna, pós-estruturalista e marxista -, a fim de localizar onde a versão analítica centrada no binômio encriptação-desencriptação se encaixava, no universo da Teoria do Direito e da Teoria da Constituição contemporâneas.

Os autores da teoria da encriptação remetem a uma visão centrada no poder-saber, ou no biopoder, ou na microfísica do poder, e buscam entender um modelo de sociedade centrado no poder disciplinar e de controle, que se espalha de forma simultaneamente vertical e horizontal, para o domínio dos corpos. Assim, entendem que a visão crítica do Estado e do constitucionalismo contemporâneos passa, prioritariamente, pela versão pós-estruturalista, sobretudo, por reivindicar expressões do tipo império, multidão, potência e devir.

Este trabalho defende a ideia de que melhor teria sido que a corrente em debate, sem desprezar a versão pós-estruturalista, incorporasse, também, a versão socialista ou marxista, por enfrentar melhor ou mais claramente as contradições do Estado, do direito e do constitucionalismo modernos, porque é a mais consistente no trato do núcleo mais significativo da ideologia burguesa, que é a ideologia jurídica, centrada na forma sujeito de direito que irá camuflar as condições reais e não imaginárias dos indivíduos.

Na sociedade que gira em torno da circulação de mercadoria, o ser humano se torna, ao mesmo tempo, sujeito e objeto de direito – de compra e venda da sua força de trabalho. Ainda no conceito foucaultiano, é a única relação jurídico-contratual privada em que um dos sujeitos da relação jurídico-contratual *vigia e pune* o outro.

Consideram os autores deste texto que nenhuma norma jurídica, nenhum sistema jurídico-constitucional deixará de ser encriptado ou encriptável por meio de artifícios hermenêuticos.

É preciso considerar, antes de tudo, que o estado moderno

atende a comandos ideológicos capazes de submeter as classes dominadas aos interesses das classes dominantes. Não importa que, nas versões psicanalíticas ou das éticas pós-kantianas – centradas na intersubjetividade –, na emergência do corpo-potência e de devires incorporados à força das multidões.

Por isso é que, delineada segundo os contornos do pensamento pós-estruturalista, a teoria da encriptação não se mostra apta, como explicitado no desenvolvimento deste artigo, para explicar o fenômeno da desconstrução dos direitos sociais, a ampliação da miséria do mundo, as patologias sociais decorrentes de uma desigualdade sem precedentes na história da humanidade. A teoria da encriptação estaria melhor estruturada a partir de uma aproximação com o conceito de ideologia-hegemonia, totalidade orgânica contraditória e da consciência da luta de classes.

O Brasil encontra-se envolvido com este padrão político-ideológico. A classe política ultraconservadora, como não conseguiu chegar ao poder, urdiu o impedimento da então presidente e entregou o comando a Michel Temer. Depois, num dos processos mais espúrios da história, excluiu o candidato que ganharia as eleições. Agora, o país se encontra governado por um grupo de neofascista, que vem desmantelando, celeremente os direitos sociais.

Aqui se colocou em relevo a maneira como essas conquistas históricas vêm sendo eliminadas e, atendendo a ideologia dominante, sob o beneplácito dos chamados poderes constituídos.

Referências

ALTHUSSER, Louis. **A Transformação da Filosofia:** seguido de Marx e Lênin perante Hegel. Tradução de João Araújo de Oliveira. São Paulo: Edições Mandacaru, 1989.

_____. Ideologias e Aparelhos Ideológicos de Estado (Notas para uma investigação). Tradução de Walter José Evangelista e Maria Laura Viveiros

de Castro. In: ZIZEK, Slavoj (org). **Um mapa da ideologia**. Rio de Janeiro: Contraponto, 2013, pp. 105-142.

ALTHUSSER, Louis et BADIOU, Alain. **Materialismo Histórico e Materialismo Dialético**. Tradução de Elisabete A. Pereira dos Santos. São Paulo: Global Editora, 1979.

ANTUNES, Marcus Vinicius Martins. Engels e o Direito. In CENTRO DE ESTUDOS MARXISTAS. **Fios de Ariadne: ensaios de interpretação marxista**. Passo Fundo: UPF Editora, 1999.

BAUMAN, Zygmunt. **Ética Pós-moderna**. Tradução de João Rezende Costa. São Paulo: Paulus, 1997.

BENSAÏD, Daniel. **Marx, manual de instruções**. Tradução de Nair Fonseca. São Paulo: Boi Tempo, 2013.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa. Teoria do Direito e Decisão Judicial - Temas de Teoria da Argumentação Jurídica. Rio de Janeiro-São Paulo-Recife: Renovar, 2008.

DARDOT, Pierre et LAVAL, Christian. **A Nova Razão do Mundo. Ensaio sobre a sociedade neoliberal**. Tradução de Mariana Echalar. São Paulo: Boitempo, 2016.

_____. **O Comum. Ensaios sobre a revolução do século XXI**. Tradução de Mariana Echalar São Paulo, Boitempo, 2017.

DELEUZE, Gilles; GUATTARI, Félix. **Mil Platôs. Capitalismo e esquizofrenia, vol. 3**. Coordenação da Tradução de Ana Lúcia Oliveira São Paulo: Ed. 34, 1996.

EDELMAN, Bernard. **A legalização da Classe Operária**. Coordenação da Tradução de Marcus Orione São Paulo: Boitempo, 2016.

_____. **La Práctica Ideológica del Derecho**. Tradução de Roque Carrion Wam. Elementos para uma teoria marxista del derecho. Madrid: Editorial Tecnos, 1980.

ENGELS, Friedrich; KAUTSKY, Karl. **O Socialismo Jurídico**. Tradução de Livia Cotrim e Márcia B. Neves. São Paulo: Ensaio, 1991.

FLORES, Joaquín Herrera. **Teoria Crítica dos Direitos Humanos. Os direitos humanos como produtos culturais**. Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris, 2009.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder**. Organização e Tradução de Roberto Machado. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1979.

_____. **Vigiar e Punir. História da Violência nas Prisões**. Tradução de Lígia M. Pondé Vassalo. Petrópolis: Vozes, 1991.

HARDT, Michael; NEGRI, Antonio. **Bem-estar comum**. Tradução de Clovis

Marques. Rio de Janeiro: Record, 2016.

_____. **Império**. Tradução de Clovis Marques. Rio de Janeiro: Record, 2001.

HARVEY, David. **O Enigma do Capital e as Crises do Capitalismo**. Tradução de João Alexandre Paschanski. São Paulo: Boitempo, 2011.

_____. **Cidades Rebeldes. Do direito à cidade à revolução urbana**. Tradução de Jeferson Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

HINCAPÍE, Gabriel Méndez et RESTREPO, Ricardo Sanín. La Constitución Encriptada: Nuevas formas de emancipación del poder global. **Revista de Derecho Humanos y Estudios Sociales**. Ano IV, n. 8 Jul-Dec. 2012.

HOBBSAWM, Eric. J. **A Era do Capital – 1848-1875**. Tradução de Luciano Costa Neto. São Paulo: Paz e Terra, 2009.

KOSELLECK, Reinhart. **Futuro Passado. Contribuição à semântica dos tempos históricos**. Rio de Janeiro: Contraponto: Ed. PUC-Rio, 2006.

_____. **Crítica e crise: uma contribuição à patogênese do mundo burguês**. Rio de Janeiro: EDUERJ: Contraponto, 1999.

LJUNGDAL, Arnold. **A visão de mundo do marxismo**. Tradução de Frank Svensson. Brasília: Ed. Alva, 2001.

MARX, Karl. **O Capital, Livro I**. Tradução de Rubens Enderle. São Paulo: Boitempo, 2013.

_____. Operário Alemão. Tradução de Ricardo Antunes. In ANTUNES, Ricardo (Org.). **A Dialética do Trabalho. Escritos de Marx e Engels**. São Paulo: Expressão Popular, 2004.

NAVES, Márcio Bilharinho. **A Questão do Direito em Marx**. São Paulo: Outras Expressões; Dobra Universitária, 2014.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: WMF/Martins Fontes, 2009.

_____. **Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

PELBART, Peter Pál. **Vida e Capital. Ensaios de biopolítica**. São Paulo: Iluminuras, 2011.

_____. **Ensaios do Assombro**. São Paulo: N-1 edições, 2019.

POLITZER, Georges. **Princípios Elementares de Filosofia**. São Paulo: Editora Moraes, 1987.

POULANTZAS, Nicos. **O Estado, O Poder, o Socialismo**. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1985.

_____. **Poder político e Classes Sociais**. São Paulo: Martins Fontes, 1986.

SAFATLE, Vladimir; JUNIOR, Nelson da Silva; DUNKER, Christian (orgs.). **Patologias do Social. Arqueologias do sofrimento psíquico**. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2018.

SANTOS, Boaventura de Souza. Os processos de globalização. In SANTOS, Boaventura de Souza (Org.) **A Globalização e as Ciências Sociais**. São Paulo: Cortez, 2011, pp.25-98.

STRECK Lênio. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise. Uma exploração hermenêutica da construção do direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.

TIQQUN. **Contribuição para a guerra civil em curso**. São Paulo: N-1 edições, 2019

WARAT, Luís Alberto. **Mitos e Teorias na Interpretação da Lei**. Porto Alegre: Síntese, 1979.

_____. **O Lugar da fala: digna voz da majestade**. In FALCÃO, Joaquim (org.). **Pesquisa Científica e Direito**. Recife: Editora Massangana, 1983, p. 77-88.

UBERIZAÇÃO E SINDICATOS NA ERA DIGITAL

Levi Noleto Paiva¹

Resumo: Este estudo tem como objetivo geral compreender o que é o fenômeno da uberização e qual a relevância da participação sindical para a representação e conquista de direitos destes. Tem-se como objetivos específicos compreender o que é o fenômeno da uberização e como este tem se inserido no cenário brasileiro; entender como o poder público tem tratado a problemática da uberização (o entendimento do judiciário e do legislativo sobre a problemática); compreender de que forma os sindicatos poderiam ser relevantes para a representação dos trabalhadores uberizados e servir com meio de promover a defesa da categoria. Para a realização desta pesquisa, utilizou-se de abordagem qualitativa, do tipo bibliográfica a partir de estudos anteriores registrados em livros e artigos científicos, pesquisa com natureza descritiva e decisões do judiciário. Como resultado, entendeu-se que a representação sindical da categoria dos uberizados de forma conjunta aos demais trabalhadores informais será de fundamental importância para a conquista de melhores condições da classe, bem como uma forma de renovar a luta sindical que se encontra decadente no país.

Palavras-chave: Uberização, Sindicatos, novas tecnologias.

ABSTRACT: This study has the general objective to understand what is the phenomenon of uberization and what's the relevance of union participation for the representation and for the achievement of their rights of these workers. To achieve this result, the following are initially studied: the phenomenon of uberization in the context of people transport applications and how it has been inserted in the Brazilian scenario; how the government has dealt with the problem of uberization (how the judiciary and the legislative has treated

¹ Advogado, Bacharel em Direito pela Faculdade Ari de Sá, Mestrando em Direito pela Universidade Federal do Ceará, Pós-graduado em Direito e Processo do Trabalho. Membro do Grupo de Estudos em Direito do Trabalho (GRUPE). E-mail: levi.noleto@yahoo.com.

the problematic of the uberized); to what extent unions must adapt to the new employment relationship mediated by applications and serve as a means of defending the category of these workers. To carry out this research, it used a qualitative approach, of the bibliographic type, since it was developed from previous studies registered in books and scientific articles, research with a descriptive nature and analyzing the decisions of the judiciary. As a result, it was understood that the union representation of the category of uberized jointly with other informal workers would be of fundamental importance for the achievement of better conditions for the class, as well as a way to renew the union struggle that is decaying in Brasil.

Keywords: Uberization, Unions, New Technologies.

1. Introdução

O fenômeno da Uberização se dissemina com bastante rapidez, traz uma nova mecânica de trabalho que vai de encontro ao modelo tradicional e aos requisitos básicos de subordinação, é alvo de críticas por caracterizar nova modalidade de precarização do trabalho e vem sendo tema de grandes discussões sobre jurídicos e sociólogos da atualidade. Em contrapartida, no Brasil, os sindicatos que historicamente foram responsáveis pela conquista de direitos e instrumento de mudança social, agora se veem enfraquecidos pós-reforma trabalhista e com poucas movimentações de grande repercussão.

O presente artigo científico irá abordar o conceito de uberização, trará uma contextualização de como o fenômeno tem se desenvolvido no Brasil e abordará como os sindicatos podem interferir nessa discussão.

Atualmente, a discussão sobre o fenômeno da uberização tem se dividido entre duas linhas de argumentação. A primeira, mais defendida pelos adeptos da economia do compartilhamento, com tendências liberais, afirma que a uberização seria uma revolução do novo trabalho flexível com o fim da escassez de competências.

Já a segunda vê a uberização como uma nova realidade de grandes empresas virtuais não regulamentadas e uma nova classe de trabalhadores em condições precárias e sem segurança trabalhista.

O fenômeno da uberização tem se espalhado com bastante rapidez no país e ainda continua sem regulamentação legislativa e com lacunas na jurisprudência. A compreensão do fenômeno e a discussão sobre o tema sob a perspectiva do sindicato se torna de extrema relevância para o direito trabalhista e para a atualidade.

O modelo de trabalho uberizado tem se expandido com bastante velocidade nos centros urbanos brasileiros, razão pela qual a discussão dessa temática e os resultados dos estudos podem ter uma aplicação na realidade prática da vida dos indivíduos que tem laborado dentro do fenômeno da uberização (motoristas, entregadores de aplicativos poderão ter as suas realidades impactadas na medida em que os resultados dessa pesquisa irão tratar sobre aspectos necessários para a mudança social e conquista de direitos desse grupo).

Além disso, as novas dinâmicas de trabalho têm colocado em “cheque” os requisitos formais/clássicos de emprego e da própria subordinação. Se o objeto do direito do trabalho é proteger a maioria dos trabalhadores, no cenário brasileiro em que o trabalho informal (nele incluído o trabalhador uberizado) prevalece sobre a população economicamente ativa, refutado não estaria o objeto de estudo dessa ciência do direito?²

Em razão disso, a discussão sobre o trabalho uberizado se torna de fundamental importância no contexto atual, principalmente para quando o objeto de estudo do direito do trabalho (trabalho livre subordinado) parece estar ultrapassado, diante de uma realidade em que o trabalho informal tem ultrapassado o trabalho formal e em que as novas formas de tecnologia têm apresentado novas formas de

² ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes. O Direito do Trabalho na filosofia e na teoria social crítica. Os sentidos do trabalho subordinado na cultura e no poder das organizações. **Revista do TST**, Brasília, v. 78, n. 3, jul/set 2012. Disponível em: <<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/34299>>

controle do trabalho ou subordinação (a exemplo da subordinação algorítmica).

A contribuição apresentada por esta pesquisa é tratar da discussão da uberização no contexto brasileiro, trazendo a importância dos sindicatos e dos movimentos coletivos de trabalho para uma forma de analisar esse debate e de propor a atuação sindical para a mudança dessa realidade social.

Através da discussão apresentada e dos objetivos já apresentados anteriormente, busca-se responder aos seguintes questionamentos: 1. Como tem se desenvolvido o fenômeno da uberização no Brasil? Em que medida os sindicatos poderiam contribuir para defender e efetivar os direitos trabalhistas dos motoristas de aplicativo?

Para o desenvolvimento do estudo, o artigo se utiliza de uma abordagem qualitativa, do tipo bibliográfico face ter-se desenvolvido a partir de estudos anteriores registrados em livros, artigos científicos e a lei 13.640/2018. Neste estudo também houve estudo de caso, na medida em que foi realizada a análise das decisões dos Tribunais Pátrios acerca da temática.

A pesquisa também tem natureza descritiva, posto que se propõe a analisar a problemática e descrever como este se desenvolver e as repercussões que esse traz a sociedade.

2. A uberização no contexto brasileiro

Inicialmente, deve-se trazer uma breve contextualização do que é o fenômeno da uberização, de quais fatores têm propiciado o seu desenvolvimento no panorama brasileiro e de como tem se dado o seu desenvolvimento no Brasil.

O Estado Liberal aliado ao capitalismo e as revoluções industriais trouxeram uma nova dinâmica na morfologia do trabalho. Segundo

O professor Everaldo Andrade³, ao longo da história percebeu-se uma clarividente distinção entre o trabalho braçal e o intelectual, havendo menosprezo do primeiro e a exaltação do segundo. Essa mudança sido percebida após a consolidação do capitalismo e do modelo de Estado Liberal, onde o trabalho a abstrato foi valorizado como fonte de riqueza.

Ricardo Antunes⁴ defende que após as revoluções industriais e mesmo no cenário atual, tem-se percebido uma diferenciação nas dinâmicas trabalhistas, o capital tem valorizado o trabalho qualificado (que exige maior especialização, maiores capacidades criativas e intelectuais) e tem reduzido as atividades quantitativas (atividades de massa, repetitivas, de força braçal e que exigem pouca complexidade) pelas máquinas, sistemas operacionais, inteligências artificiais e etc.

Além disso, o índice de desemprego no Brasil tem atingido níveis alarmantes. Segundo os dados do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA⁵, no primeiro semestre de 2019, 24,8% dos brasileiros estavam desempregados por mais de 2 anos para cada 17,4% de brasileiros que estavam nessa situação em 2015.

Na mesma pesquisa, constatou-se que em 2019 no Brasil cerca de 27,4% dos indivíduos que completaram o ensino médio, e que cerca de 26,7% de indivíduos que possuem formação superior estavam desempregados ou em busca de emprego há 2 anos ou mais. Os resultados da pesquisa mostram que os trabalhadores com

³ ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes. O Direito do Trabalho na filosofia e na teoria social crítica. Os sentidos do trabalho subordinado na cultura e no poder das organizações. **Revista do TST**, Brasília, v. 78, n. 3, jul/set 2012. Disponível em: <<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/34299>>

⁴ ANTUNES, Ricardo. **Adeus ao trabalho?** Ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho. 16. ed. São Paulo: Cortez, 2015. p. 68

⁵ LAMEIRAS, Maria Andreia Parente, et al. Carta de conjuntura: mercado de trabalho. In: **instituto de pesquisa economica aplicada**. n. 43. 2 trimestre de 2019. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/conjuntura/190618_cc_43_mercado_de_trabalho.pdf. Acesso em: 15 jun. 2020.

maior qualificação técnica também têm encontrado dificuldades para obterem trabalho formal.

Diante desse novo panorama, grande parte da população não consegue se inserir no mercado de trabalho formal. Isso porque não possuem o alto grau de qualificação técnica exigido pelas empresas e porque os trabalhos simples que poderiam cumprir já estão sendo substituídos por máquinas. Para essa parcela da sociedade, resta apenas se contentar com a decisão de trabalhar na modalidade informal, tendo de se submeter a uberização dos serviços para tentar garantir um mínimo existencial.

Esse é o contexto em que o fenômeno da uberização surge e se desenvolve no Brasil. As empresas que se utilizam desse modelo operacional são inseridas no modelo de negócios de economia do compartilhamento, apresentando um sistema de organização corporativa diferentes das instituições tradicionais.

Sobre a definição do que seria Economia do Compartilhamento, é válido trazer as definições elaboradas por Arun Sundararajan⁶. Segundo o autor, o modelo de operação seria voltado principalmente ao mercado (incentivo ao compartilhamento do uso dos bens e o surgimento de novos serviços, opera com um Capital de alto impacto (visa a otimização do aproveitamento dos recursos, se prioriza o uso em detrimento da posse), opera com uma massa despersonalizada de indivíduos e não como instituição com hierarquias bem definidas (ideia utilizada para legitimar o discurso do intraempreendedor ou do motorista autônomo), reduz os limites entre a vida pessoal e a profissional (os motoristas entram em contato direto com os clientes e estão sendo constantemente avaliados, não apenas pela prestação de serviços, o trabalhador digital procura se moldar de todas as formas para satisfazer as expectativas do cliente e receber uma boa avaliação, rompe com a ideia de contratações por tempo integral (lança um

⁶ SUNDARARAJAN, Arun. **Economia compartilhada**: o fim do emprego e a ascensão do capitalismo de multidão. Trad. André Botelho. São Paulo: Editora Senac, 2018. p. 54.

discurso de autonomia de horários do funcionário para não manter qualquer responsabilidade empregatícia.

Everaldo Gaspar Lopes Andrade⁷ afirma que o “capitalismo flexível”, modelo utilizado na economia do compartilhamento, tem gerado novas relações de trabalho em que se substitui a exploração pela auto exploração. Seria a auto comercialização de trabalhadores, que são classificados como empreendedores ou intraempreendedores (trabalhadores considerados como autônomos, entretanto desenvolvem as suas atividades representando uma corporação), mas que, na verdade, são explorados, assumindo os riscos advindos dos negócios da empresa.

Klaus Schwabb⁸, afirma que o modelo de negócios de economia do compartilhamento está na categoria de desenvolvimento digital do que seria a quarta revolução industrial. Nessa categoria, as atividades são organizadas em atribuições e projetos diferentes e depois são oferecidos a uma nuvem virtual de potenciais trabalhadores, mantendo-se uma mão de obra constante e afastando-se as responsabilidades trabalhistas as empresas.

Uma das críticas que se tem feito acerca da influência do fenômeno da uberização, tem sido acerca da própria intervenção nos sistemas de mobilidade urbana. O autor Tom Slee⁹ alega que essas empresas de transporte individual de pessoas por aplicativo têm remodelado sistemas de transporte das cidades sem considerar diversos fatores dos próprios municípios. De início, tal situação gerou problemas para as cidades que não haviam preparado uma estrutura para tamanho fluxo.

⁷ ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes. O Direito do Trabalho na filosofia e na teoria social crítica. Os sentidos do trabalho subordinado na cultura e no poder das organizações. **Revista do TST**, Brasília, v. 78, n. 3, jul/set 2012. Disponível em: <<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/34299>>

⁸ SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. 1 ed. São Paulo: Edipro Edições Profissionais Ltda., 2016. p. 59.

⁹ SLEE, Tom. **Uberização: a nova onda do trabalho precarizado**. São Paulo: Editora Elefante, 2019. p. 60

Somam-se ainda as críticas na esfera trabalhista, o sociólogo Ricardo Antunes¹⁰ afirma que o fenômeno tem proporcionado insegurança e instabilidade aos indivíduos que operam nesse regime. Isso porque esses indivíduos não possuem contrato de trabalho formal, nem limite de carga horária e nem qualquer direito trabalhista, mas devendo estar à disposição da empresa para atender os chamados ou mesmo sendo impedidos de recusar chamadas para locais distantes ou perigosos sobre o risco de serem penalizados pelo aplicativo.

Diante das críticas e das controvérsias sobre esse modelo de trabalho no Brasil, ocorrera uma séria de ações trabalhistas pleiteando do Judiciário um posicionamento sobre a situação desses trabalhadores, bem como se percebeu uma necessidade mínima de regulação desses aplicativos nos centros urbanos, tendo o legislativo implementado lei em torno do assunto.

O próximo capítulo irá fazer uma síntese acerca dos principais julgados acerca do tema, demonstrando como tem se desenvolvido o entendimento das cortes superiores e as estratégias adotadas pela empresa para evitar o vínculo, bem como a atuação ou omissão do Legislativo sobre o tema.

3. As decisões do Judiciário e a omissão do Legislativo

Por conta da chegada dessas empresas ao país (a exemplo da empresa Uber, pioneira no ramo de transportes por aplicativo que alcançou o Brasil em 2014) e do impacto destas na vida dos consumidores, foi sancionada a Lei Federal 13.640/2018, que regulamentou de forma superficial a forma de atuação desses aplicativos nas cidades.

Fato é que a norma apenas não se propôs a criar qualquer regulação trabalhista aos motoristas, mas tão somente se limitou a

¹⁰ ANTUNES, Ricardo. **O privilégio da servidão**: O novo privilégio do serviço na era digital. 1. ed. São Paulo: Boitempo editorial, 2018. p. 29.

atribuir competência aos Municípios e Distrito Federal de promoverem a fiscalização e regulamentação dos serviços oferecidos pelos aplicativos, impondo ainda requisitos para a empresa e para a admissão dos motoristas de aplicativo.

A referida medida foi apenas uma forma de tentar garantir poder de controle e de fiscalização dos municípios sobre as empresas de transporte de pessoas por aplicativo, mas não atendeu a qualquer preocupação social de regulações das atividades dos uberizados. Na verdade, a medida foi responsável por impor mais exigências para que os motoristas de aplicativo pudessem exercer as suas atividades.

O surgimento da prestação de serviços intermediada por aplicativos provoca várias discussões acerca dos trabalhistas uberizados e das condições a que estes têm sido submetidos. No âmbito do judiciário, passou-se a discutir acerca da caracterização da relação como vínculo empregatício, acerca das garantias trabalhistas destes prestadores e da possibilidade de representação coletiva sindical.

Segundo o autor Sidnei Machado¹¹, no Brasil, tanto as associações quanto os sindicatos de aplicativos têm atuação parecida, apresentando um teor primordialmente assistencial tratando acerca do fornecimento dos serviços e não trazendo a sua construção o caráter de representação coletiva de trabalhadores.

Contudo, no Estado do Ceará, percebeu-se um caso divergente¹², em que foi organizado um sindicato de motoristas de aplicativo e onde se ajuizou uma Ação Civil Pública contra a empresa Uber visando

¹¹ MACHADO, Sidnei. Representação coletiva dos trabalhadores em plataformas digitais, p. 431 - 440. **O futuro do trabalho**: os efeitos da revolução digital na sociedade. Distrito Federal: Escola Superior do Ministério Público da União, 2020.

¹² Ação Civil Pública de nº 0000295-13.2020.5.07.0003, Sindicato dos Motoristas de Transporte Privado e Particulares Individual de Passageiros por Aplicativos e Plataformas Digitais de Fortaleza e Região Metropolitana (SINDIAPLIC) em face das empresas Uber do Brasil Tecnologia LTDA e 99 Tecnologia LTDA. Em tutela de urgência as empresas do polo passivo fossem compelidas a: pagarem aos motoristas vinculados uma remuneração mínima por hora efetivamente trabalhada; concederem de forma gratuita Equipamentos de Proteção Individual; pagarem

melhores condições de trabalho para os motoristas e a concessão de valor mensal mínimo aos motoristas durante a pandemia da COVID 19¹³.

Contudo, ainda que tenha se percebido nas Varas do Trabalho e nos Tribunais Regionais do Trabalho decisões reconhecendo o vínculo empregatício entre motoristas de aplicativo e empresa ou concedendo condições mínimas de trabalho a esses indivíduos durante a pandemia, as decisões do Tribunal Superior do Trabalho têm reiterando um posicionamento contrário ao vínculo de emprego.

Quanto ao entendimento desta corte superior, urge destacar a proferida no Agravo de Instrumento de Recurso de Revista de nº 1000123-89.2017.5.02.0038¹⁴, interposto pela Uber do Brasil LTDA. contra

remuneração mínima aos motoristas vinculados às empresas e impossibilitados de trabalhar em razão de diagnóstico de contaminação pelo vírus COVID-19; entre outros (CEARÁ, 2020).

¹³ CEARÁ. Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região. 3ª Vara do Trabalho de Fortaleza/Ceará. **Ação Civil Pública 0000295-13.2020.5.07.0003**. Reclamante: Sindicato dos motoristas de transporte privado e Particulares individual de passageiros por aplicativos e Plataformas digitais de Fortaleza e região metropolitana – Sindiaplic. Reclamadas: Uber da Brasil tecnologia LTDA. e 99 tecnologia LTDA. Juiz do Trabalho: Germano Silveira de Siqueira, 13 de abril de 2020. Disponível em: <https://pje.trt7.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/00002951320205070003>. Acesso em: 20 abr. 2020.

¹⁴ **RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. VÍNCULO DE EMPREGO. MOTORISTA. UBER. AUSÊNCIA DE SUBORDINAÇÃO. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA.** Com efeito, o reclamante admite expressamente a possibilidade de ficar **“off line”**, sem delimitação de tempo, circunstância que indica a ausência completa e voluntária da prestação dos serviços em exame, que só ocorre em ambiente virtual. Tal fato traduz, na prática, a ampla flexibilidade do autor em determinar sua rotina, seus horários de trabalho, locais que deseja atuar e quantidade de clientes que pretende atender por dia. Tal auto-determinação é incompatível com o reconhecimento da relação de emprego, que tem como pressuposto básico a subordinação, elemento no qual se funda a distinção com o trabalho autônomo. Não bastasse a confissão do reclamante quanto à autonomia para o desempenho de suas atividades, é fato incontroverso nos autos que o reclamante aderiu aos serviços de intermediação digital prestados pela reclamada, utilizando-se de aplicativo que oferece interface entre motoristas previamente cadastrados e usuários dos serviços. Dentre os termos e condições relacionados aos referidos serviços, está a reserva ao motorista do equivalente a **75% a 80% do valor pago pelo usuário**, conforme consignado pelo

Marcos Vieira Jacob, em que foi decidido pelo não reconhecimento do vínculo empregatício dos motoristas.

Nessa decisão, o TST entendeu que a relação entre motoristas e a empresa não possuía o requisito da subordinação, tendo em vista que: 1) os motoristas teriam liberdade de horário e de escolha do local de atuação durante o desempenho das suas atividades; 2) os mecanismos de avaliação do motorista não caracterizariam subordinação; 3) os motoristas teriam vantagem econômica superior ao que o TST admite para a caracterização do vínculo (75% a 80% do valor obtido por cada viagem).

Ademais, faz-se mister salientar a decisão proferida pela 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região, no processo de nº 0000416-06.2020.5.11.0011¹⁵, que se discutia o reconhecimento do

e. TRT. O referido percentual revela-se superior ao que esta Corte vem admitindo como bastante à caracterização da relação de parceria entre os envolvidos, uma vez que o rateio do valor do serviço em alto percentual a uma das partes evidencia vantagem remuneratória não condizente com o liame de emprego. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido. (TST – RR: 10001238920175020038, Relator: Breno Medeiros, Data de Julgamento: 05/05/2020, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT: 07/02/2020).

¹⁵ **ACORDO JUNTADO AOS AUTOS PELA RECLAMADA (UBER) NA VÉSPERA DA SESSÃO DE JULGAMENTO TELEPRESENCIAL. JUNTADA EFETIVADA EM MENOS DE 24 HORAS ANTES DO INÍCIO DA SESSÃO. SÚMULA 418 DO C. TST. FACULDADE DO JUÍZO. JURIMETRIA. NÃO HOMOLOGAÇÃO.** Ademais, vale salientar, como dito em linhas posteriores, a análise da *res iudicium deducta* (relação jurídica deduzida em Juízo) destes autos **ultrapassa o interesse meramente individual da parte reclamante**, pois atinge a coletividade em geral, uma vez que estamos de prática que deve ser rechaçada por todos, com a finalidade de evitar a ocorrência de *dumping* social, empresarial, previdenciário, fiscal e trabalhista. Além disso, o prazo para o Juízo despachar é de cinco dias (arts. 15 e 226, I, CPC/15 c/c 769 da CLT) e as partes juntaram acordo aos autos após a inclusão do processo em pauta e na véspera do dia de realização da sessão de julgamento tele presencial, em menos de 24 horas antes do seu início. Como se não bastasse, o acordo entabulado pelas partes não se mostra razoável, pois, no valor de apenas R\$ 5.000,00, o que evidentemente destoa e muito dos direitos e créditos postulados em Juízo. **Esta Especializada não pode se curvar diante da tentativa da parte reclamada em camuflar a aparente uniformidade jurisprudencial**, disfarçando a existência de dissidência de entendimentos quanto à matéria posta em Juízo, de forma a aparentar que há jurisprudência, praticamente, uníssona, em princípio, no sentido de que os fatos estariam configurados de forma

vínculo empregatício entre motoristas de aplicativo e empresa Uber.

Em suma, o acórdão decidiu por não homologar a tentativa de acordo entre o reclamante e a empresa Uber. A relatora, desembargadora, Ruth Barbosa afirmou que a empresa estava se utilizando do acordo para manipular a jurisprudência dos tribunais.

A estratégia da empresa era se utilizar da jurimetria (mineração de dados referentes ao judiciário, estudo analítico das decisões judiciais) para tentar prever as decisões dos Tribunais Pátrios, quando a empresa percebe que o Tribunal irá decidir pelo reconhecimento do

unificada em todos os processos e os julgamentos ocorrem “apenas” em seu favor. Esta prática é decorrência da conhecida jurimetria, uma espécie de estatística do direito que, inclusive, em alguns casos, utiliza inteligência artificial para alcançar fins, de acordo com o ordenamento *a priori* jurídico, sem que os julgadores percebam o que está, em verdade, ocorrendo. Jamais pode ser aceita no Poder Judiciário, **ainda mais quando posto em Juízo preceitos e princípios constitucionais que perpassam o interesse meramente individual do reclamante.** Outrossim, não se pode desprezar o desprestígio na análise de um voto extenso e com matéria nova e ainda não pacificada no âmbito desta Especializada. O dispêndio de recursos públicos e humanos já há muito escassos neste ramo do Poder Judiciário não pode ser desprezado, de forma alguma. Juntar acordo na véspera do julgamento é, no mínimo, desprezar o trabalho realizado até então. **Não é um caso isolado. A reclamada já fez isso em outro processo.** Ademais, a rigor, a homologação em suposto “contrato de parceria” não seria da competência desta Especializada. Some-se a isso que as partes estabeleceram os valores como de natureza 100% indenizatória e não reconheceram o vínculo de emprego, em clara dissonância com aquilo que foi postulado. Além disso, o acordo incluiu fatos e aspectos jurídicos que transbordam o pedido, com o objetivo defraudar os direitos postulados, já que, uma vez homologado o acordo, o reclamante nem sequer poderia voltar a firmar nova relação de trabalho com a reclamada, porquanto a intenção do acordo é extinguir toda e qualquer relação jurídica, tolhendo o trabalhador do direito ao trabalho (art. 6ª, CF/88). A rigor, a reclamada (UBER) busca se valer da fragilidade do trabalhador, sobretudo neste momento de pandemia da Covid-19, para obstar os direitos básicos e constitucionais do obreiro. Ninguém pode renunciar ao trabalho digno, pois este não é apenas fonte de subsistência, mas, também, de realização, inserção social do trabalhador e da dignificação da pessoa humana (art. 1º, III e IV c /c 170, CF/88). Postas tais premissas, a não homologação do acordo e o indeferimento do pedido de suspensão do processo é medida que se impõe. (TRT 11. RO: 0000416-06.2020.5.11.0011. 3ª Turma. Relatora: Ruth Barbosa. Acórdão. Recorrente: Dennis Neves dos Santos. Recorrido: Uber do Brasil Tecnologia LTDA. Amazonas, 24 de junho de 2021)

vínculo empregatício, a empresa tenta homologar um acordo judicial para impedir que a matéria seja discutida pelos Tribunais Regionais.

A relatora defendeu que o caso ultrapassou o interesse individual do reclamante posto que a decisão teria repercussão em todo um coletivo de trabalhadores que se encontram na mesma situação. A decisão do colegiado por não reconhecer a homologação do acordo teve o intuito de evitar o *dumping* social, previdenciário, fiscal, empresarial e trabalhista.

Mesmo com as decisões do TST julgando reiteradamente pelo não reconhecimento do vínculo empregatício, a discussão acerca das relações de labor uberizadas têm sido constantemente realizadas no juízo trabalhista (Varas do Trabalho, Tribunais Regionais do Trabalho e Tribunal Superior do Trabalho) e a problemática tem sido objeto de estudo da ciência autônoma e expansionista do Direito do Trabalho, razão pela qual a problemática merece ser aprofundada na academia.

4. Os sindicatos na representação dos uberizados e trabalhadores informais

A massa de trabalhadores na modalidade informal não está acolhida pelo sistema de proteção social, não possui qualquer regulação legislativa acerca das suas atividades e possui baixa renda. Além disso, esses indivíduos também estão excluídos do sistema sindical brasileiro, por falta de iniciativa dos próprios sindicatos, o que apenas agrava as suas condições de vulnerabilidade¹⁶.

Nesse contexto, a fragilização na defesa desses trabalhadores, a falta de promoção dos interesses dos informais e a exclusão dessa trabalhadores põem em risco a própria representatividade e legitimidade dos sindicatos, o que é prejudicial tanto para os

¹⁶ CUNHA, Mariana Moreno de Gusmão. **Sindicalismo transnacional: novos paradigmas de atuação perante a globalização**. 2015. Coimbra. p. 75.

trabalhadores informais dos quais os uberizados fazem parte, quanto para as organizações sindicais¹⁷.

A atuação coletiva laboral mostrou-se historicamente capaz de construir, afirmar e defender os direitos trabalhistas, primordialmente a partir das 1ª e 2ª Revoluções Industriais do século XVIII, demonstrando que uma das vias mais eficazes de se garantir o reconhecimento de direitos e melhores condições de trabalho é por meio da união do operariado através da ação coletiva. Nesse diapasão, os sindicatos precisam se adaptar a essa nova realidade no mundo de trabalho, perseguindo novos métodos de associação capazes de incorporar também os trabalhadores informais e uberizados, não podendo esquecer o objetivo tradicional de representar a classe trabalhadora¹⁸.

O professor Ricardo Antunes¹⁹ explana acerca da mudança na morfologia do trabalho no mundo, do crescimento das relações informais (contrato intermitente, zero hora, terceirizados) e do fenômeno da uberização onde o trabalho é intermediado por aplicativos. O sociólogo aponta que o problema/contexto é novo, mas que as raízes da sua solução estariam em três fatores históricos e fundamentais. Seriam eles os Sindicatos, os Partidos Políticos e os movimentos sociais.

Uma das propostas do sociólogo é que os sindicatos brasileiros saiam das limitações acerca da representação dos sindicatos por categoria e primem pelo sindicato da classe que é mais abrangente, que abarcaria categorias que estão nas mesmas condições.

Também aponta para a necessidade de os sindicatos lutarem também pela representação dos trabalhadores informais, dentre eles

¹⁷ CUNHA, Mariana Moreno de Gusmão. **Sindicalismo transnacional**: novos paradigmas de atuação perante a globalização. 2015. Coimbra. p. 75.

¹⁸ CUNHA, Mariana Moreno de Gusmão. **Sindicalismo transnacional**: novos paradigmas de atuação perante a globalização. 2015. Coimbra. p. 76.

¹⁹ ANTUNES, Ricardo. Trabalho intermitente e o trabalhador hoje no Brasil. (57m07s). Brasil de Fato, 2019. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=UMYovnOhk_A>. Acesso em: 05 nov. 2020.

os uberizados. Para ele, essa massa de trabalhadores constitui o que seria o “novo proletariado de serviços na era digital” e não tem recebido a devida atenção dos sindicatos no Brasil.

O professor Gérson Marques²⁰ aponta para a crescente desconstrução e substituição do modelo trabalhista formal e expõe o risco dos sindicatos brasileiros não se sustentarem por muito tempo, se continuarem a limitar a sua representação aos trabalhadores formais. Para o autor, há uma necessidade urgente destas entidades mudarem a forma de atuação para representarem também os trabalhadores informais, como os autônomos, os trabalhadores de aplicativos/plataformas (uberizados), os intermitentes, os terceirizados, os eventuais, entre outros. Essa ampliação da base seria de fundamental importância e poderia impulsionar uma reforma sindical mais abrangente, que garantiria maior representação e liberdade sindical.

Estudos da Organização Internacional do Trabalho²¹ apontam para a sindicalização dos trabalhadores informais como meio de impulsionar o movimento sindical e a renovação deste, haja vista o aumento que se daria dos associados e a possibilidade de negociações coletivas na seara informal capazes de resguardar os direitos trabalhistas dessa classe, fortalecer a expressão coletiva e influenciar políticas econômicas e sociais.

Segundo Arion Sayão Romita²², somente um sindicato que represente autenticamente a maioria dos operários têm legitimidade para falar em nome destes. Se deixarem de almejar este objetivo, se tornarão pequenos grupos nânicos lutando de forma separadas

²⁰ LIMA, Francisco Gérson Marques de. Tecnologias e o futuro dos sindicatos, p. 387 - 402. **O futuro do trabalho**: os efeitos da revolução digital na sociedade. Distrito Federal: Escola Superior do Ministério Público da União, 2020.

²¹ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **El futuro sindical depende de la organización de la economía informal**. ACTRAV INFO, Ginebra, 20 jun. 2019. Disponível em: https://www.ilo.org/actrav/mediacenter/pr/WCMS_711227/lang-es/index.htm. Acesso em: 07 dez. 2020.

²² ROMITA, Arion Sayão. “Globalização da economia e o poder dos sindicatos”. In: **Revista de Direito do Trabalho**, vol. 105, jan. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002

por interesses específicos/particulares dos associados, mas que não conseguirão alcançar grandes conquistas.

Segundo Montserrat Hurtado²³, se faz necessário que o movimento sindical se proponha a concretizar ações coletivas e fomentar diálogos entre trabalhadores, empregadores e governo com o intuito de resguardar os direitos dos trabalhadores como um todo (tanto informais/uberizados quando empregados formais), tendo em vista que essas entidades têm a possibilidade de atuar de cima, pressionando o executivo para a criação de políticas públicas, e também nos locais de trabalho.

Vê-se que a economia informal não é passageira, tendendo a crescer na atualidade, com uberização, regime intermitente, terceirizados, pejotizados e outros. Aliado a isso, tem-se notado uma diminuição no potencial de organização trabalhadores formais, fazendo-se necessária a inclusão dos trabalhadores informais na representação sindical. A negligência das entidades sindicais na integração dos trabalhadores informais/uberizados na sua representação é prejudicial para ambas. Maléfica aos sindicatos pois estes deixam de representar uma grande parcela do contingente de trabalhadores (prolongando uma crise de legitimidade e representatividade) e aos trabalhadores impedindo as experiências do sindicalismo para esta classe e impedindo a conquista de direitos/benefícios que poderiam ser alcançados pela atuação coletiva²⁴.

Os autores Christine Bonner e Dave Spooner²⁵ apontam duas possíveis soluções para que se efetive a representação sindical dos

²³ MONTSERRAT, Hurtado. **“Las organizaciones sindicales y el sector informal: reflexiones para la formación e acción”**. In: *Proyecto Fortalecimiento de las organizaciones sindicales para el Dialogo social tripartito y el Desarrollo Socioeconomico de la region*. Genebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2000. p. 66.

²⁴ CUNHA, Mariana Moreno de Gusmão. **Sindicalismo transnacional: novos paradigmas de atuação perante a globalização**. 2015. Coimbra. p. 81.

²⁵ BONNER, Christine; SPOONER, David. **Organizing in the informal economy: a challenge for the trade unions**, 2011. p. 90. Disponível em: <http://library.fes.de/pdf-files/ipg/2011-2/08_a_bonner.pdf>. Acesso em: 10/12/2020.

trabalhadores informais/uberizados. A primeira seria a criação de sindicatos próprios de trabalhadores informais e a segunda seria promover a integração dos trabalhadores informais aos sindicatos representantes das categorias dos trabalhadores formais.

Na primeira proposta seria formada por um sindicato criado voluntariamente pelo operariado informal, não se confundindo com os sindicatos dos trabalhadores formais. Na segunda medida, a representação dessa mão de obra informal se daria a partir da integração desta a entidades sindicais já existentes, havendo uma união da classe dos trabalhadores de um mesmo ramo da economia²⁶. O autor Orsatti²⁷ ainda propõe que os trabalhadores informais se filiem diretamente à determinada central sindical e que esta, posteriormente, o direcione ao sindicato que melhor corresponderia a atividade desempenhada.

Maria Moreno de Gusmão Cunham traz a necessidade dos sindicatos desenvolverem: meios inovadores de intervenção mais próximos dos interesses e necessidades dos novos filiados; a união de trabalhadores formais e informais para o fortalecimento das atuações sindicais e para defender a representação dos trabalhadores.

A expansão das empresas de plataformas digitais e das subcontratações intermediadas por aplicativos têm trazido impactos diferentes nas diversas regiões do país, o que aponta para a necessidade de se garantir um modelo representativo básico e uma forma de ação coletiva para trabalhadores uberizados. Segundo o autor Sidnei Machado²⁸, ultrapassando a simplória dicotomia do trabalho subordinado e trabalho autônomo, faz-se necessário garantir o direito

²⁶ BONNER, Christine; SPOONER, David. **Organizing in the informal economy: a challenge for the trade unions**, 2011. Disponível em: <http://library.fes.de/pdf-files/ipg/2011-2/08_a_bonner.pdf>. Acesso em: 10/12/2020. p. 93.

²⁷ ORSATTI, Alvaro. **“Colectivos laborales informales y precários para la acción y organización sindical”**. In: *Trabajo informal y sindicalismo em América Latina y el Caribe: buenas prácticas formativas y organizativas*. Montevideo: OIT; Cinterfor, 2006. p. 71.

²⁸ MACHADO, Sidnei. Representação coletiva dos trabalhadores em plataformas digitais, p. 431 - 440. **O futuro do trabalho**: os efeitos da revolução digital na

à liberdade sindical e à negociação coletiva (esses que têm previsão e amparo no texto constitucional brasileiro) também aos trabalhadores uberizados.

5. Considerações finais

Esta pesquisa se propôs a explicar sobre o fenômeno da uberização, sob o contexto brasileiro. Tratando tanto sobre os fatores sociais que propiciaram o desenvolvimento desde modelo operacional no contexto brasileiro (cenário de desemprego estrutural onde trabalhadores condições de subemprego para manter renda mínima); a forma com que os Tribunais Pátrios têm julgado os casos que tocam a temática; a importância da participação dos sindicatos nessa discussão.

A pesquisa se utilizou de uma abordagem do tipo quantitativa, através da análise de livros, artigos científicos, dissertações e de decisões proferidas pelos Tribunais Pátrios.

A pesquisa tem um caráter descritivo, não propõe uma solução final para o problema. Mas traz uma contextualização de como o fenômeno tem se desenvolvido no país e a insere os sindicatos na discussão, refletindo sobre a forma com que essas entidades poderiam ser relevantes para a proteção da categoria dos motoristas de aplicativo.

O fenômeno da uberização se insere no que seria a 4ª revolução industrial, compõem o modelo de Economia do Compartilhamento, que é visto por sociólogos e juristas como uma nova forma de precarização do labor.

Outrossim, demonstrou-se que há uma discussão no Judiciário acerca do fenômeno da uberização e que os tribunais pátrios ainda não têm reconhecido o vínculo empregatício, mas que as decisões proferidas até agora não encerraram o debate por completo. Também

restara demonstrado que há uma omissão do legislativo sobre a regulamentação dos direitos dos trabalhadores uberizados, havendo até agora de produção legislativa tão somente a Lei 13.640/2018. Promulgada com o intuito de garantir certo controle por parte dos Estado e Municípios sobre as empresas de transporte de pessoas por aplicativo.

No último capítulo, apontou-se como os sindicatos poderiam ser importantes para a tratativa do fenômeno da uberização, para a defesa dos trabalhadores e que essas organizações deveriam pautar as suas ações pela classe dos trabalhadores uberizados e informais, não restringindo a sua atuação aos trabalhadores formais (isso se quiserem mais força e uma atuação mais ativa capaz de pressionar o poder público e as empresas para tomarem alguma atitude).

A criação de sindicatos segmentados para as diversas categorias de trabalhadores informais (motoristas e entregadores uberizados, trabalhadores informais, trabalhadores intermitentes e entre outros) e a posterior união ou aproximação dessas organizações para ações e paralisações coletivas (greves, manifestações, entre outros) seria um meio mais efetivo de alcançar melhorias para a categoria.

Conclui-se que os sindicatos precisam se adaptar a essa nova morfologia do trabalho no Brasil, devendo pautar a sua atuação para representarem também os trabalhadores uberizados e informais, sendo essa atuação uma forma de manter a sua própria subsistência na atualidade e um meio de defender, representar e efetivar os direitos fundamentais dessa categoria.

Referências

ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes. O Direito do Trabalho na filosofia e na teoria social crítica. Os sentidos do trabalho subordinado na cultura e no poder das organizações. **Revista do TST**, Brasília, v. 78, n. 3, jul/set 2012. Disponível em:<<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/34299>>.

ANTUNES, Ricardo. **Adeus ao trabalho?** Ensaio sobre as metamorfoses e a

centralidade do mundo do trabalho. 16. ed. São Paulo: Cortez, 2015.

ANTUNES, Ricardo. **O privilégio da servidão: O novo privilégio do serviço na era digital.** 1. ed. São Paulo: Boitempo editorial, 2018.

ANTUNES, Ricardo. **Trabalho intermitente e o trabalhador hoje no Brasil.** (57m07s). Brasil de Fato, 2019. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=UMYovnOhk_A>. Acesso em: 05 nov. 2020.

BONNER, Christine; SPOONER, David. **Organizing in the informal economy: a challenge for the trade unions,** 2011. Disponível em: <http://library.fes.de/pdf-files/ipg/2011-2/08_a_bonner.pdf>. Acesso em: 10/12/2020.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (3 Turma). **Recurso Ordinário.** 0000416-06.2020.5.11.0011. 3ª Turma. Acórdão. Relatora: Ruth Recorrente: Dennis Neves dos Santos. Recorrido: Uber do Brasil Tecnologia LTDA. Amazonas, 24 de junho de 2021. Disponível em: <https://pje.trt11.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0000416-06.2020.5.11.0011/2>. Acesso em 28 jul. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (5. Turma). **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista 1000123-89.2017.5.02.0038.** Agravo de Instrumento. Acórdão publicado na vigência da Lei nº 13.015/2014. Vínculo de emprego. Motorista. Uber. Relator: Breno Medeiros, 7 de fevereiro de 2020. Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/807016681/recurso-de-revista-rr-10001238920175020038>. Acesso em: 15 maio. 2020.

CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **O sistema de proteção jurídica do emprego frente às inovações tecnológicas:** uma proposta de proteção sistêmica. Sociedade, tecnologia e a luta pelo emprego. São Paulo: LTr, 2018.

CEARÁ. Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região. 3ª Vara do Trabalho de Fortaleza/Ceará. **Ação Civil Pública 0000295-13.2020.5.07.0003.** Reclamante: Sindicato dos motoristas de transporte privado e Particulares individual de passageiros por aplicativos e Plataformas digitais de fortaleza e região metropolitana – Sindiaplic. Reclamadas: Uber da brasil tecnologia LTDA. e 99 tecnologia LTDA. Juiz do Trabalho: Germano Silveira de Siqueira, 13 de abril de 2020. Disponível em: <https://pje.trt7.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/00002951320205070003>. Acesso em: 20 abr. 2020.

CUNHA, Mariana Moreno de Gusmão. **Sindicalismo transnacional:** novos paradigmas de atuação perante a globalização. 2015. Coimbra.

LAMEIRAS, Maria Andreia Parente, et al. Carta de conjuntura: mercado de trabalho. *In: instituto de pesquisa economica aplicada.* n. 43. 2 trimestre de 2019. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/conjuntura/190618_cc_43_mercado_de_trabalho.pdf. Acesso em: 15 jun. 2020.

LIMA, Francisco Gérson Marques de. Tecnologias e o futuro dos sindicatos, p. 387 - 402. **O futuro do trabalho**: os efeitos da revolução digital na sociedade. Distrito Federal: Escola Superior do Ministério Público da União, 2020.

MACHADO, Sidnei. Representação coletiva dos trabalhadores em plataformas digitais, p. 431 - 440. **O futuro do trabalho**: os efeitos da revolução digital na sociedade. Distrito Federal: Escola Superior do Ministério Público da União, 2020

MEDINA, Martin. **“Waste picker cooperatives in developing countries”**. In: Membership-based organizations of the poor. Chen, Martha et al. (Eds.) New York: Routledge, 2007, p. 109.

MENDONÇA, Sonia Regina; FONTES, Virginia Maria. **História do Brasil recente (1964-1980)**. 1 ed. São Paulo: Ática editora, 1988.

MONTERRAT, Hurtado. **“Las organizaciones sindicales y el sector informal: reflexiones para la formación e acción”**. In: *Proyecto Fortalecimiento de las organizaciones sindicales para el Dialogo social tripartito y el Desarrollo Socioeconomico de la region*. Genebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2000.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **El futuro sindical depende de la organización de la economía informal**. ACTRAV INFO, Genebra, 20 jun. 2019. Disponível em: https://www.ilo.org/actrav/mediacenter/pr/WCMS_711227/lang--es/index.htm. Acesso em: 07 dez. 2020.

ORSATTI, Alvaro. **“Colectivos laborales informales y precarios para la acción y organización sindical”**. In: *Trabajo informal y sindicalismo em América Latina y el Caribe: buenas prácticas formativas y organizativas*. Montevideo: OIT; Cinterfor, 2006.

ROMITA, Arion Sayão. “Globalização da economia e o poder dos sindicatos”. In: **Revista de Direito do Trabalho**, vol. 105, jan. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. 1 ed. São Paulo: Edipro Edições Profissionais Ltda., 2016.

SLEE, Tom. **Uberização**: a nova onda do trabalho precarizado. São Paulo: Editora Elefante, 2019.

SUNDARARAJAN, Arun. **Economia compartilhada**: o fim do emprego e a ascensão do capitalismo de multidão. Trad. André Botelho. São Paulo: Editora Senac, 2018.

PROFISSÃO DE FÉ OU ATIVIDADE PROFISSIONAL? A NATUREZA JURÍDICA DAS POSSÍVEIS RELAÇÕES ENTRE LÍDERES RELIGIOSOS E SUA IGREJA

Marina Ribeiro Mota¹

Resumo: O presente trabalho se propõe a analisar a natureza jurídica da relação entre instituições religiosas e seus representantes, mormente no caso da Igreja Universal do Reino de Deus, diante da quantidade de reclamações trabalhistas buscando o reconhecimento do vínculo de emprego entre pastores e esta igreja. Serão apontadas as diferenças entre o trabalho vocacional (profissão de fé) e o exercício de uma atividade que se distancia da autenticamente religiosa, assemelhando-se à capitalista. Isso será feito a partir da análise da estrutura da pessoa jurídica que compõe a igreja e da possibilidade de desvirtuamento do serviço religioso prestado. Além disso, será abordada a questão da competência para apreciação das demandas fundadas na relação de trabalho entre as citadas partes e da produção jurisprudencial sobre o mérito. Busca-se, com este trabalho, contribuir para a preservação dos Direitos Fundamentais dos sujeitos e da coletividade e auxiliar na produção de uma jurisprudência mais harmoniosa sobre a temática.

Palavras-chave: Atividade religiosa. Desvirtuamento. Vínculo trabalhista.

Abstract: This paper aims to analyze the legal nature of the relationship between religious institutions and their representatives, especially in the case of the Universal Church of the Kingdom of God, given the number of labor claims seeking recognition of the employment relationship between pastors and this church. Will be indicated the differences between vocational work (profession of faith) and the exercise of an activity that distances itself from

¹ Mestranda em Direito Constitucional na Universidade Federal do Ceará, Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Damásio e servidora pública da Justiça do Trabalho.

the authentically religious one, resembling the capitalist. This will be done through the analysis of the structure of the legal entity that constitutes the church and the possibility of distortion in the religious service provided. In addition, will be addressed the issue of the competence to assess the lawsuits based on the employment relationship between the aforementioned parties and the jurisprudential production on the merit. The aim of this work is to contribute to the preservation of the Fundamental Rights of the subjects and the community and assist in the production of a more harmonious jurisprudence on the subject.

Keywords: Religious activity. Misrepresentation. Employment relationship.

1. Introdução

Para a maioria das pessoas, a prática da religião adotada e o exercício do trabalho profissional são duas atividades bastante distintas, com finalidades, obrigações e afazeres próprios. O ser humano exerce um trabalho para se sustentar, para se aprimorar em um ofício, para receber uma remuneração ou até mesmo para ajudar o próximo, como no caso do trabalho voluntário. Já a prática de uma religião, mormente por aqueles que escolhem dedicar sua vida a isso, é um serviço prestado ao Divino, extensível ao próximo, que é feito por vocação e orientado por uma convicção de que a verdadeira retribuição vem de (ou está em) outro plano.

Inicialmente a distinção parece clara, mesmo nos casos daqueles que têm como principal atividade de vida o exercício de uma religião (padres, pastores, rabinos – religiosos em geral). A majoritária jurisprudência entende que a atividade por eles desempenhada é de natureza vocacional, motivada pela fé, inexistindo subordinação empregatícia, já que os líderes espirituais se submetem apenas às ordens e ao julgamento divino. Por esse motivo, existem inúmeras decisões negando a existência de vínculo de emprego entre chefes religiosos e suas respectivas igrejas, enquadrando, então, suas atividades como

trabalho voluntário, o qual é regulamento pela Lei 9.608/1998.

Entretanto, tem chegado ao Poder Judiciário uma série de ações ajuizadas por pastores em face da Igreja Universal do Reino de Deus (IURD), na qual se demonstra que a estrutura hierarquizada de que se compõe essa instituição não é apenas para fins de organização eclesial (o que é comum em várias religiões), mas, principalmente, para estimular e aprimorar a arrecadação de fundos e o cumprimento de metas financeiras, atividades que seriam as principais finalidades da instituição.

Além disso, as ações noticiam que são exigidas práticas dos pastores que não derivam dos dogmas de fé, mas sim dos propósitos institucionais da referida igreja, como a submissão de seus representantes à cirurgia de vasectomia. Essa exigência seria imposta por uma orientação interna da instituição, baseando-se na ideia de que o aumento da entidade familiar atrapalharia o exercício da atividade religiosa e aumentaria os custos, arcados pela igreja, com o sustento do pastor e de seus familiares (vide, por exemplo, a decisão proferida, por unanimidade, pela 4ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho no AIRR-33-81.2010.5.02.0511, cujo voto, de relatoria da Ministra Sueli Gil El Rafihi, fora publicado no dia 03/10/2014).

Inclusive, em razão do grande número de ações indenizatórias contra a IURD decorrentes da submissão de pastores à vasectomia, o Ministério Público do Trabalho ingressou com a Ação Coletiva nº 0101968-33.2016.5.01.0043, ainda em trâmite, requerendo a condenação da referida instituição em danos morais coletivos não inferiores a R\$100.000.000,000 (cem milhões de reais).

Há, publicamente, reportagens jornalísticas e depoimentos de ex-pastores da referida igreja ratificando a existência dessa exigência (realização de vasectomia) para a permanência ou ascensão hierárquica dentro da instituição².

² Vide, por exemplo, os links: <https://www.youtube.com/watch?v=lqUbiBIVi-g>, <https://www.youtube.com/watch?v=iBZF-PNf1Q>, <https://www.youtube.com/watch?v=et7Q79z9Q6l>, <https://tvplayer.iol.pt/programa/o-segredo-dos->

Diante desses casos, surge a necessidade de se fazer uma distinção entre as relações nas quais os líderes espirituais se orientam por dogmas de fé - em instituições religiosas que se estruturam internamente com vistas ao exercício da sua religião, em contraposição às relações nas quais os líderes espirituais são submetidos a exigências institucionais sem fundamentos religiosos - em igrejas que se estruturam para o exercício de prática mercantilista.

A falta de um acurado *distinguishing* entre esses dois tão diferentes casos tem gerado decisões conflitantes sobre a existência ou não de vínculo de emprego entre o pastor e a Igreja Universal do Reino de Deus, assim como sobre a competência para apreciar pretensões (como danos morais) decorrentes dessa relação, culminando em conflitos de competência entre a Justiça do Trabalho e a Justiça Comum. Tanto o Tribunal Superior do Trabalho (TST) como o Superior Tribunal de Justiça (STJ) têm decisões atraindo e rejeitando suas respectivas competências para casos envolvendo as citadas partes.

À vista do exposto, o presente artigo traz como problema a definição das diferenças entre o trabalho vocacional (profissão de fé) e o exercício de uma profissão que não mais se enquadra como legítimo sacerdócio, analisando-se também, a partir dessa problemática, a questão da competência para apreciar demandas que tratam da natureza do vínculo entre o chefe espiritual e sua instituição religiosa ou de pretensões derivadas dessa relação.

A pesquisa realizada classifica-se como empírica e qualitativa, de base documental, a partir de estudo de casos, com análise comparativa entre a realidade e as decisões jurisprudenciais da Justiça do Trabalho e da Justiça Comum, complementando-se com a doutrina atinente. Para tanto, utilizou-se o método indutivo e a metodologia de análise descritiva de dados.

2. *Distinguishing*

Distinguishing é o termo jurídico utilizado para quando se observa que determinado precedente não é aplicável a um caso processual aparentemente a ele similar, por se identificar que este apresenta peculiaridades que o diferem das premissas fáticas e das razões de decidir do caso precedente.

Essa análise da correspondência entre o caso em julgamento e o caso estabelecido como precedente é tão importante que o Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015), no art. 489, §1º, incs. V e VI, estabelece que não se considera fundamentada a decisão judicial que invoca um precedente sem enquadrá-lo no caso em julgamento ou que deixa de seguir determinado precedente, invocado pela parte, sem demonstrar que o caso *sub judice* é distinto do caso precedente ou que houve superação do entendimento neste fixado.

Na mesma linha, o § 2º do art. 926 do CPC estabelece que “ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação”. Ou seja, a fim de uniformizar a jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente, como, inclusive, determina o *caput* desse mesmo artigo, os julgadores precisam investigar as circunstâncias fáticas que motivaram o precedente e, por consequência, também as circunstâncias fáticas que envolvem o caso em apreço.

Nesse íterim, é importante destacar que a mera averiguação das circunstâncias fáticas que revestem o caso *sub judice*, principalmente para fins de enquadramento (ou não) deste em determinado precedente, não deveria ser interpretado como reexame de fatos ou de provas, o que é vedado em instância extraordinária pela súmula nº 126 do TST³. Até porque a análise das circunstâncias fáticas do precedente

³ Em decisão unânime, a 3ª Turma do TST, ao julgar o AIRR 1007-13.2011.5.09.0892, reconheceu a existência de vínculo de emprego entre o pastor, ora reclamante, e a IURD, então reclamada. Mas, após a interposição de Agravo Regimental em face da referida decisão, os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais

(e, por conseguinte, também do caso concreto) deriva de imposição legal, como citado acima.

Essas análises não implicam em reavaliação dos fatos nem em requalificação das provas, atendendo-se tão somente à avaliação do enquadramento (ou não) do caso sob exame ao precedente levantado, no qual já se pacificou a questão de Direito aplicável àquela determinada situação fática. Portanto, trata-se tão somente de um juízo de subsunção do precedente ou da questão de Direito ao caso concreto.

Adicionalmente, se as peculiaridades do caso concreto forem desconsideradas no processo de apreciação do Direito aplicável, é possível que lesões ou ameaças ao direito escapem da apreciação do Poder Judiciário.

Quanto à relação entre os chefes religiosos e suas respectivas igrejas, no julgamento do Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 0001007-13.2011.5.09.0892, publicado em 05/12/2014, a 3ª Turma do TST, por unanimidade, em voto de relatoria do Ministro Alexandre Agra Belmonte, assentou que não se descaracteriza o vínculo vocacional entre as partes o fato de o líder espiritual propagar a liturgia pregada em meios de comunicação (rádio, tv, panfletos, etc), assim como o fato de receber remuneração quando esta não tem por fim retribuir o trabalho prestado, mas sim prover o sustento do que se vincula à profissão da fé.

Entendeu-se, ainda, que a existência de uma hierarquia dentro da congregação religiosa, com atribuições específicas, por si só, também não configura vínculo de emprego. Igualmente, a acumulação das atividades religiosas com tarefas básicas de dirigência da unidade institucional (como arrecadação de fundos de receita, divisão de papéis a serem desempenhados na cerimônia religiosa) também não refuta, segundo o referido julgado, o exercício da atividade religiosa, assim

entenderam que a decisão da referida turma violava a súmula 126 do TST, por reexaminar fatos e provas, reestabelecendo, com isso, a decisão de 1º grau de total improcedência do pleito.

como o fato do pastor ser responsável pela manutenção da igreja a qual dirige, acumulando determinadas funções administrativas.

Deveras, todas as situações supracitadas fazem parte do cotidiano do exercício profissional de diversas religiões. É comum que os líderes religiosos, inclusive os que gerenciam determinada unidade institucional, atuem em meios de comunicação, recebam remuneração (comumente chamada de “ajuda de custo” ou “prebenda”) para o seu sustento e da sua família, enquadrem-se em determinada hierarquia institucional, fiquem responsáveis por providenciar o pagamento de certas contas, entre outros papéis decisoriais e administrativos.

Mas todas essas práticas ocorrem em função ou em razão do líder espiritual ter como principal ofício a prática daquela religião, que constitui a principal atividade da qual se ocupará a igreja que ele integra, pois as instituições religiosas também são pessoas jurídicas (inciso I do artigo 16 do Código Civil) e também possuem, portanto, uma atividade principal.

Contudo, constata-se, em alguns casos, que a relação entre o chefe religioso e a igreja não se enquadra nas circunstâncias fáticas acima enumeradas.

No supracitado julgado (AIRR nº 0001007-13.2011.5.09.0892), o ministro relator primeiramente indicou o que poderia ser enquadrado como atividade religiosa e quais circunstâncias não eram aptas a afastar esta natureza. Após, o ministro apontou que o pedido de reconhecimento de vínculo de emprego formulado *in casu* não se fundamentava em nenhuma das circunstâncias inaptas a afastar a presunção de vínculo vocacional, mas em outras causas de pedir. Em verdade, conforme fixado na referida decisão, ficara constatado nos autos que o pastor, naquele caso, era obrigado a ir habitualmente a treinamentos de campanhas de arrecadação de receitas, tinha horário diário definido para o exercício do trabalho (pelo que era fiscalizado) e eram fixadas diretrizes a serem seguidas e setores a que o pastor deveria se reportar caso tivesse algum problema administrativo.

Além disso, a citada decisão estabeleceu que, naquele caso, o

trabalho, de natureza não eventual, era destinado ao atendimento das necessidades da instituição e que consistia no gerenciamento da igreja e na participação obrigatória em cultos e programas de rádio e televisão, cujo fim não era a divulgação da ideologia da instituição religiosa, mas sim a arrecadação de receita, “servindo a religião apenas de meio para o convencimento dos fiéis”; segundo a decisão.

Em face disso, no acórdão do referido julgado (AIRR 1007-13.2011.5.09.0892), a 3ª Turma do TST entendeu ter se constatado que:

“os pastores trabalhavam, na verdade, pela remuneração mensal, como vendedores da ideologia religiosa da entidade, com obrigação de atingir quotas obrigatórias de venda de revistas e jornais, com subordinação a metas de arrecadação, sob pena de despedida”.

Em casos como esse, observa-se que a igreja vai muito além do que deveria ser a sua relação com os seus líderes, a qual, quando autenticamente vocacional, consiste precipuamente na orientação para o exercício e propagação da religião segundo as diretrizes da fé.

Por outro lado, nos casos em que se forma um vínculo empregatício, vê-se que a instituição religiosa, na verdade, submete seus representantes ao cumprimento de tarefas institucionais que não derivam dos mandamentos da fé, mas sim dos objetivos capitalistas da pessoa jurídica, sujeitas à fiscalização e à penalização, e os remunera conforme o atingimento de metas financeiras, o que também se fixa como pressuposto para ascensão hierárquica.

Revela-se, assim, uma estrutura planejada para a arrecadação de receitas, com base no que se estipula a remuneração, a ascensão hierárquica, a fiscalização e a penalização das condutas dos pastores, sendo a angariação de fundos a finalidade principal da pessoa jurídica que compõe a igreja.

A existência da subordinação jurídica em casos como o descrito será melhor detalhada nos próximos tópicos, limitando-se o presente a destacar a importância do supra explanado *distinguishing*. Com isso, evita-se que violações de Direito sejam escondidas na suscitação de

precedentes incompatíveis ao caso, o que fere não apenas o princípio da inafastabilidade da jurisdição, como também a confiança no Judiciário.

Nesse contexto, louvável a decisão da 5ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho no julgamento do Recurso de Revista nº 157500-11.2012.5.17.0132, proferida em 08/10/2014, sob a relatoria do Desembargador Relator Convocado Marcelo Lamego Pertence:

RECURSO DE REVISTA. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA AJUIZADA POR PASTOR EVANGÉLICO. JULGAMENTO EM QUE SE ADOTA APENAS A PREMISSA QUE O TRABALHO RELIGIOSO POR SI SÓ AFASTA A POSSIBILIDADE DE PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. DEMAIS REQUISITOS DA FORMAÇÃO DO VÍNCULO DE EMPREGO NÃO APRECIADOS. As relações jurídicas se definem e se conceituam pelo seu real conteúdo, pouco importando a nomenclatura atribuída pelas partes. Sendo assim, sempre prevalecerá a situação fática real ocorrida. No caso, a única premissa lançada para se afastar a relação empregatícia consistiu no fato de se tratar de pastor de igreja que desenvolve atividade ligada à evangelização de fiéis na comunidade religiosa. Todavia, as instâncias ordinárias nada cogitaram acerca dos outros requisitos formadores da relação empregatícia, nos termos estabelecidos no art. 3º da CLT. Precedentes. Recurso de Revista conhecido e provido. (TST - RR: 1575001120125170132, Relator: Marcelo Lamego Pertence, Data de Julgamento: 08/10/2014, 5ª Turma, Data de Publicação: 17/10/2014)

A falta de distinção entre os casos em que a relação entre o líder espiritual e a igreja é legitimamente vocacional e os casos em que essa relação já se configura como empregatícia tem gerado uma jurisprudência que carece de maior uniformidade.

A ausência desse *distinguishing* tem dado margem para decisões divergentes por parte do TST, que ora entende que a relação entre pastor e igreja evangélica, por ser eminentemente religiosa, é de competência da Justiça Comum (AIRR 11136-18.2015.5.03.0112, Min. Vieira de Mello Filho, publicada em 05/06/2018) e ora entende que essa relação, dada as peculiaridades do caso, pode se caracterizar como de emprego (RR 1980-83.2008.5.01.0065, 7ª Turma do TST, data

de julgamento: 08/02/2012), atraindo a competência para apreciação e julgamento desses feitos para a própria Justiça do Trabalho.

Essa mesma desarmonia existe também na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), de modo que existem decisões no sentido de que a apreciação da sobredita relação é da competência da Justiça Comum (CC: 169895/SC – STJ – DJe 05/03/2020), mas também existem julgados no sentido de que cabe à Justiça do Trabalho verificar o exame da pretensão, "...ainda que só para indeferir a petição inicial e/ou extinguir o processo, quando verificar que não existe relação de emprego" (CC 98704/RJ- STJ – DJe 04/03/2009).

Há também julgado do STJ no sentido de que a competência para a apreciação de pedido decorrente da relação entre pastor e igreja será da Justiça Comum, porquanto "a causa de pedir e o pedido deduzidos na exordial nem sequer se referem à existência de relação de trabalho entre as partes" (CC: 125472/BA – STJ – DJe 09/04/2013).

Por isso, faz-se necessária uma detida análise dos casos concretos a fim de que, após a realização do *distinguishing*, possibilite-se a produção de uma jurisprudência mais harmoniosa quanto ao mérito e pacifique-se a questão da competência para apreciar as demandas derivadas da relação entre instituições religiosas e seus representantes e da norma material aplicável às lides entre estas partes - duas questões que serão aprofundadas a seguir.

3. Subordinação religiosa e subordinação jurídica

Conforme pontuado, nas demandas entre igrejas e seus representantes, a controvérsia geralmente⁴ gira em torno de qual

⁴ Destaca-se que, caso a ação se baseie em pretensão derivada de Direito Canônico, é assente o entendimento de que a norma material aplicável será o respectivo código canônico e que a competência será da Justiça Comum. Nesse sentido: [CC 0000734-88.2012.5.15.0065 SP-STJ](#). Relator: Min. Raúl Araújo. DJe: 23/04/2015.

deve ser a norma material aplicável, o que dependerá dos elementos da relação estabelecida entre as partes, cuja análise poderá resultar na aplicação da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) ou da Lei do Trabalho Voluntário (Lei 9.608/98).

Segundo o estabelecido no art. 3º da CLT, são requisitos para caracterização do vínculo empregatício: a existência de subordinação entre o contratado e o contratante, a pactuação de remuneração pela prestação do trabalho (onerosidade) e a exigência de pessoalidade e habitualidade, por parte do contratado, no exercício da atividade a ser desempenhada.

Nas ações em que religiosos pedem o reconhecimento de vínculo de emprego com a igreja, os requisitos da pessoalidade, habitualidade e onerosidade são facilmente verificáveis. Os chefes litúrgicos, na maioria das vezes, tem que celebrar as cerimônias religiosas pessoalmente, de forma habitual e recebem da igreja algum tipo de remuneração⁵ (chamada de “prebenda” ou “ajuda de custo”). Mas a questão da existência ou não de subordinação entre o pastor e a instituição religiosa é, na esmagadora maioria dos casos, o ponto de divergência jurisprudencial, por isso focaremos nela.

Conforme a doutrinadora Volia Bomfim⁶: “subordinação nada mais é que o dever de obediência ou o estado de dependência da conduta profissional, a sujeição às regras, orientações e normas estabelecidas pelo empregador inerentes ao contrato, à função”.

A subordinação exigida para fins de caracterização da relação de emprego, no Brasil, é a subordinação jurídica, ou seja, a subordinação do empregado ao empregador decorre do vínculo jurídico estabelecido entre eles – do contrato de trabalho, pouco importando se o empregado depende financeiramente daquele

⁵ Deve-se averiguar no caso concreto se a remuneração é concedida apenas para o sustento do líder religioso e de sua família ou se ela ultrapassa essa finalidade de forma a preencher o requisito da onerosidade.

⁶ BOMFIM, Volia. **Direito do Trabalho: de acordo com a reforma trabalhista**. 18. Ed. – Rio de Janeiro; Forense; Método; 2021, p. 255.

emprego (subordinação econômica) ou se tem um nível de instrução abaixo ou acima do seu empregador para o desempenho dos serviços contratados (subordinação técnica).

Essa subordinação jurídica é geralmente identificada pela existência de uma hierarquia dentro da empresa ou diretamente entre o patrão e o obreiro, de modo que o empregado se sujeita direta ou indiretamente ao comando do seu empregador, seja esta pessoa física ou jurídica.

Entretanto, como explana Cristiano Fraga⁷, a cada ano surgem novas formas de relação de trabalho, que sequer poderiam ser imaginadas pelo legislador à época do surgimento do Direito do Trabalho - quando a realidade era de uma sociedade industrial. Por isso, essas novas relações às vezes escapam do âmbito de proteção formal do Direito Laboral. Em razão disso, o jurista destaca a necessidade de novas reflexões acerca de um dos mais importantes conceitos no estudo dessa ramo jurídico: o da subordinação.

Embora na maioria dos litígios entre religiosos e suas respectivas igrejas entenda-se que inexistente subordinação jurídica entre eles, pois aquele estaria submetido apenas aos dogmas da fé, será demonstrado que, a depender do caso, a subordinação jurídica pode sim estar presente nesse tipo de relação.

Para melhor aprofundamento, detalharemos a seguir como a subordinação jurídica dentro de uma relação aparentemente vocacional pode ser constatada se verificada a preponderância de uma estrutura capitalizada dentro da igreja ou o desvirtuamento do serviço religioso.

⁷ FRAGA, Cristiano. **Subordinação estrutural, um novo paradigma nas relações de emprego**. *Revista Eletrônica* n. 126. 2011, p. 44.

3.1 Estrutura capitalizada da pessoa jurídica registrada como instituição religiosa

Conforme citado no julgamento do AIRR nº 0001007-13.2011.5.09.0892, a existência de uma estrutura hierárquica dentro da instituição religiosa, por si só, não implica no reconhecimento de vínculo de emprego, pois, de fato, toda pessoa jurídica, independente de seus fins, precisa de uma estrutura para melhor organizar o desempenho do seu objeto.

Do mesmo modo, a existência de um planejamento para a arrecadação financeira também não implica, por si só, que a igreja tenha uma estrutura capitalista. Afinal, vivemos em um mundo em que, na maioria dos países, se adota esse sistema econômico, o que significa que até as instituições sem fins lucrativos tem que arrecadar dinheiro para pagar suas contas e, possivelmente, também para a realização de atividades filantrópicas.

Por outro lado, quando a organização da pessoa jurídica registrada como igreja está mais voltada para a obtenção de lucro do que para o exercício e expansão da religião, vê-se que essa pessoa jurídica possui uma estrutura (e, portanto, uma finalidade) predominantemente capitalista, e não religiosa. A religião também estará presente na instituição, claro, mas em uma função adjacente e, algumas vezes, até instrumental (como meio para captação de pessoas que possam aumentar a arrecadação monetária).

A pedra de toque encontra-se justamente aí. Quando a instituição religiosa tem como finalidade o exercício e a propagação da sua fé, vê-se que sua estrutura é planejada para precipuamente atender a esse objetivo, ainda que haja, de forma secundária, um planejamento para arrecadação financeira - esta, no entanto, não compõe a base estrutural da instituição.

Nessa situação, a natureza da relação jurídica entre o líder espiritual e sua igreja, é de fato, vocacional, pois, como ensina Pedro

Irureta Uriarte⁸, a intenção do litúrgico é a de propagar a ideologia, formando-se, nesse caso, um vínculo religioso (ou mesmo associativo), que afasta qualquer possibilidade de construção de contrato de trabalho ou de prestação de serviços civis.

De outra sorte, revela-se clara a estrutura capitalizada da pessoa jurídica quando a instituição religiosa, por exemplo, submete seus representantes a treinamentos obrigatórios para arrecadação de fundos, quando atrela a ascensão hierárquica e o valor da remuneração do religioso à quantidade de dinheiro por ele arrecadado ou quando exige dele o cumprimento de metas financeiras, sobre as quais ele será sujeito à fiscalização e a punições administrativas (como a transferência para congregação menor).

Vê-se, ainda, que, em alguns casos, a igreja também exige a participação de seus representantes em meios de comunicação (rádio, tv, revistas, etc), mas não para o fim de divulgação da ideologia, e sim para arrecadação de receita.

Esses são exemplos de como identificar a predominância da finalidade capitalista dentro de uma organização religiosa. A regra para tanto é, por conseguinte, averiguar os interesses que predominam na estrutura que a pessoa jurídica adotou.

Ao notar o crescente número de reclamações trabalhistas de pastores face a igrejas evangélicas, Roberto Fragale Filho e outros pesquisadores realizaram um estudo acadêmico que resultou no artigo “O vínculo Empregatício dos Pastores Evangélicos: Notas

⁸ Nas palavras do autor: “Dentro del ámbito organizativo de las entidades religiosas, es posible distinguir dos tipos de colaboradores. En primer lugar, destaca aquel que ostenta la calidad de religioso (o bien que presenta un estatus propio dentro de la institucionalidad religiosa). La intención de dicho colaborador es la de propagar el ideario, (...), lo que allí existe es una ligazón religiosa (o incluso asociativa) que aleja cualquier posibilidad de construir un contrato laboral o de prestación de servicios civil”. (URIARTE, Pedro Irureta. Situación legal de las personas que peñan servicios a una entidad religiosa, in *Revista Chilena de Derecho*. Chile, vol. 40, nº 2, 2013, p. 505-506).

Conclusivas”⁹, o qual, embora publicado em 2004, guarda uma semelhança impressionante com os dias atuais, inclusive no que tange ao acanhamento da jurisprudência trabalhista no mérito.

Nesse trabalho, cuja pesquisa pautou-se na análise de processos judiciais da época, os autores destacam que:

Nota-se uma clara lógica empreendedora nas igrejas pentecostais, fruto de uma visão nitidamente empresarial, que supera a lógica religiosa em muitos aspectos. Esta afirmativa poderia ser um esboço de explicação para o aumento do número de pastores reivindicando o reconhecimento de vínculo empregatício, justamente contra estas igrejas. Existe, em tais instituições, uma

organização interna empresarial, uma exigência constante de lucro e produtividade dos pastores, somada ao fornecimento de vantagens indiretas aos mesmos e a existência de uma carreira eclesiástica com caráter de ascensão funcional. Tudo isso ocorre em meio a uma frenética disputa de mercado por conversões, as quais acontecem sem maiores dificuldades, emolduradas pelo gosto do fiel-consumidor, diante de um serviço que é avaliado em função da satisfação que consegue lhe proporcionar e pelo *marketing* agressivo utilizado pelas igrejas. A fé transforma-se, assim, em uma relação de consumo, e o Estado ainda não definiu seu papel perante esta realidade: deve ou não proteger o cidadão-consumidor de possíveis enganações e explorações e, caso deva, como conciliar a demanda de intervenção nos domínios da fé com a ideia de um Estado laico? (2004, p. 31)

Acerca da visão jurídica a respeito do tema, os autores assentam que:

É evidente a resistência do Judiciário Trabalhista em admitir o vínculo empregatício entre pastores e igrejas, com base na ausência dos requisitos legais da Consolidação das Leis Trabalhistas para tanto,

⁹ FRAGALE FILHO, Roberto et. al. (2004). **O Vínculo Empregatício dos Pastores Evangélicos: Notas Conclusivas**. *Confluências | Revista Interdisciplinar De Sociologia E Direito*, 1(1), 29-41. <https://doi.org/10.22409/conflu111.p260>. Disponível em: <https://periodicos.uff.br/confluencias/article/view/34417>. Acesso em: 17 set. 2021.

ou seja, na falta de subordinação, onerosidade, pessoalidade e não eventualidade, elementos preconizados nos artigos 2º e 3º do diploma legal referido. Entretanto, vislumbrava-se tal possibilidade em alguns casos relativos a obreiros e trabalhadores da área técnica e administrativa, embora tal entendimento não fosse pacífico e se referisse a processos bastante antigos. Após o conhecimento das lógicas processuais presentes nas sentenças e nos recursos apreciados, no entanto, pode-se afirmar que esta percepção da magistratura, que enxerga o ministro de culto ou seu assemelhado como um membro vinculado por vocação religiosa a igreja, ainda predomina na Região abrangida por este estudo, refletindo uma visão dogmático-jurídica do fenômeno.

(...)

Contudo, assumindo o Direito como parte de um sistema social, com todas as suas implicações, indefinições e mudanças, a resposta não parece ser mais tão simples e acabada. É preciso, sobretudo, conhecer a realidade em que se situam as partes em questão, tanto a igreja, com seu expansionismo desenfreado e desregrado, quanto os pastores, com a exploração de seu trabalho sem nenhum tipo de controle ou punição. Todavia, alguns sinais isolados tem surgido no âmbito jurisdicional, mostrando que nem todos se omitem perante os possíveis abusos cometidos sob o manto de um discurso religioso (2004, p. 39).

Depreende-se, com base no exposto, a importância da evolução, mormente jurisprudencial, no que tange à enraizada presunção de que a relação entre líder religioso e sua igreja pode ostentar apenas caráter vocacional – uma generalização que, além de menosprezar as peculiaridades do caso concreto, despreza também as mudanças ocorridas na sociedade no decorrer do tempo.

3.2 Desvirtuamento do serviço religioso

No julgamento do Recurso de Revista nº 19800-83.2008.5.01.0065, a 7ª Turma do TST fixou o que seria o desvirtuamento do serviço religioso, o qual pode ser praticado tanto pelo litúrgico, de forma

individual, como pela instituição religiosa, organizacionalmente. Vejamos:

Pode ocorrer, no entanto, o **desvirtuamento do serviço religioso**, com conseqüências variadas para as relações entre o religioso e a instituição a que pertence:

a) desvirtuamento do religioso, que perde o sentido mais elevado de sua vocação e que pretende receber uma "indenização" pelos anos de dedicação à instituição na qual serviu, ao se desligar dela; e

b) desvirtuamento da instituição, que perde o seu sentido de difusão de uma determinada fé, para transformar-se em "mercadora de Deus", estabelecendo um verdadeiro "comércio" de bens espirituais, mediante pagamento.

No primeiro caso, o desvirtuamento da vocação religiosa não permite o reconhecimento de uma relação de emprego com a Instituição à qual se filiou o "religioso". Isto porque os integrantes da hierarquia da Igreja, os membros de uma ordem religiosa, os pastores, rabinos e representantes das diversas religiões **se confundem com a própria instituição**.

No segundo caso, pode haver instituições que aparentam finalidades religiosas e, na verdade, dedicam-se a **explorar o sentimento religioso** do povo, com fins lucrativos. Nesse caso, o caráter "comercial" da "igreja" permite que seja reconhecido o **vínculo empregatício** entre os "pastores" e a instituição. Só assim se entende que haja **sindicatos de pastores**, criados para defender os interesses trabalhistas de uma "categoria profissional dos pastores" contra uma "categoria econômica das igrejas evangélicas". (TST - RR: 198008320085010065, Relator: Ives Gandra Martins Filho, Data de Julgamento: 08/02/2012, 7ª Turma, Data de Publicação: 10/02/2012).

Nessa linha, verifica-se que o desvirtuamento do serviço religioso pela igreja pode ser constatado quando a atividade dos seus representantes não é orientada para priorizar o trabalho de cunho altruístico, eclesiástico, focado no desenvolvimento espiritual. Ao invés disso, os chefes espirituais são orientados a priorizar os resultados lucrativos (arrecadação de fundos), objetivo este que sai da esfera de pretensão adjacente da igreja e passa a ser uma prioridade institucional

que é repassada para o litúrgico, inclusive por meio de exigências, como a submissão à cirurgia de vasectomia, que derivam da priorização dos objetivos financeiros da instituição, e não dos dogmas da religião professada.

Desse modo, ainda que os autos não demonstrem que determinada igreja detém uma estrutura capitalista, se ficar demonstrado que eram exigidas do litúrgico práticas alheias às advindas dos dogmas da fé, restará comprovado o desvirtuamento do serviço religioso prestado por aquela instituição, o que lhe retira a presunção de funcionamento para fins sacramentais e a submete às regras gerais atinentes às demais pessoas jurídicas, como a possibilidade de reconhecimento de vínculo de emprego entre ela e seus prestadores de serviço (representantes).

O reconhecimento do vínculo de emprego, nesses casos, em nada ofende o direito da parte ou da instituição à liberdade religiosa - esta é assegurada pela Constituição (art. 5º, inc. VI) com vistas a proteger o livre exercício e propagação de dogmas de fé, quaisquer que sejam. Consoante conceitua José Afonso da Silva¹⁰, a liberdade religiosa “se inclui entre as liberdades espirituais. Sua exteriorização é a forma de manifestação do pensamento”.

É incabível, entretanto, que o direito à liberdade religiosa seja deturpado para fins alheios ao que se destina (proteção à convicção espiritual), sendo, em razão disso, usado como escusa para violação de direitos sociais e da dignidade da pessoa humana.

Portanto, o direito à liberdade religiosa, tão acertadamente assegurado pelo constituinte, não pode ser usado como fachada para acobertar o exercício de atividade mercantilista e para fugir da regulamentação cabível quanto à exploração da mão-de-obra humana para fins capitalistas.

Diante disso, restará resguardada a natureza vocacional da relação entre a igreja e seus representantes quando as ordens às quais

¹⁰ SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 36 ed. São Paulo: editora Método. 2013, p. 250..

estes forem submetidos encontrem justificativa nos dogmas da fé veiculada, o que não pode ser confundido com a submissão de chefes litúrgicos a diretrizes sem embasamento na religião praticada e que são fixadas pela pessoa jurídica que se reveste de igreja.

No casos em que se reconhece o vínculo de emprego entre pastores e a Igreja Universal do Reino de Deus, esta exigia condutas que iam além dos dogmas estabelecidos pela fé, ultrapassando a subordinação religiosa (dever de adequação do litúrgico aos dogmas de sua igreja) e adentrando na subordinação em relação à pessoa jurídica (para ingressar ou ascender naquela instituição, o pastor deveria cumprir determinados requisitos que não são atrelados à religião, como a submissão à cirurgia de vasectomia ou cumprimento de metas de arrecadação financeira sequencialmente majoradas).

Como exemplo de autêntica subordinação religiosa, pode-se citar a norma a que se submetem as Testemunhas de Jeová quanto à não doação ou transfusão de sangue, pois elas acreditam em uma interpretação da Bíblia¹¹ segundo a qual tais atos seriam proibidos - um regramento que, portanto, deriva da religião. Outro exemplo é o dos rabinos, que, assim como todos os judeus, são proibidos de comer carne de porco, isso porque o seu livro sagrado¹² o considera um animal impuro. Esses comandos, portanto, derivam da fé professada e têm uma justificativa em razão dela.

Quando uma condição é exigida ao religioso, não pelos dogmas

¹¹ Em [Gênesis 9:4](#), Deus disse a [Noé](#): "Somente a carne com a sua alma — seu sangue — não deveis comer". Em [Levítico 17:14](#), Deus disse que: "Não deveis comer o sangue de qualquer tipo de carne, porque a alma de todo tipo de carne é seu sangue. Quem o comer será decepada da vida." Em [Atos 15:20](#), Deus disse: "Abstenham-se do sangue."

¹² Segundo a página eletrônica da organização judaica [Chabad-Lubavitch](#), essa proibição encontra-se na Torá, de modo que a tradução do mandamento Divino original, em Devarim [Deuteronômio] capítulo 14:8-10, diz que: "E o porco, porque tem um casco fendido, mas não ruma seu alimento; não é puro para ti. Não podes comer sua carne nem tocar sua carcaça. Esses podes comer de todos que estão nas águas; todos que tenham barbatanas e escamas, podes comer. Mas aquele que não tenha barbatanas e escamas, não comerás; é impuro para ti."

da fé praticada, mas sim pela pessoa jurídica que representa aquela igreja, essa subordinação claramente não é mais religiosa, e sim jurídica, pois não é imposta para atender à profissão da fé, mas sim para atender aos interesses da pessoa jurídica que corporifica o exercício de uma atividade que se disfarça de religiosa.

Paralelamente a isso, é preciso destacar que nem mesmo o direito de religião é absoluto, pois vivemos em um Estado baseado na lei (Estado de Direito), e não na religião (Estado de ordem sacra). Assim, quando o direito de religião conflita com outros direitos fundamentais, a solução será jurídica, o que resultará na aplicação da técnica da ponderação.

Conforme leciona Francisco Gérson Marques de Lima¹³, na vida prática, podem ocorrer choques ou conflitos de direitos fundamentais, então chamados de colisões, as quais são resolvidas pelas regras da Hermenêutica moderna, buscando-se, se possível, a harmonização plena desses direitos ou, ao menos, a preservação dos seus respectivos núcleos. Em última circunstância, sacrifica-se pontualmente o direito a ser menos afetado, que não tenha risco de irreversibilidade, que seja de menor relevância naquele momento específico, que cause menor impacto ao interesse público ou social e que leve em conta o menor número de pessoas prejudicadas.

É o caso, por exemplo, de decisões judiciais¹⁴ que, diante do grave risco de vida nas situações apresentadas, consideraram lícita a conduta de médicos que realizaram transfusão de sangue em pacientes que eram Testemunhas de Jeová, independentemente do consentimento delas ou de seus pais, no caso de paciente menor de idade.

Diante do exposto, ressalta-se, mais uma vez, a necessidade da detida análise de cada caso concreto a fim de que o direito de religião

¹³ LIMA, Francisco Gérson Marques de. **Greve, hermenêutica e conflitos de direitos fundamentais**. 2014, p. 8. Disponível em: <<https://www.excolasocial.com.br/artigos/>>. Acesso em: 12 ago. 2021.

¹⁴ Vide, por exemplo, os julgados da Apelação Cível 0712619-82.2019.8.07.0001/DF e 000.190.354-1/00/MG.

não seja usado como subterfúgio para manutenção (e expansão) de pessoa jurídica que, conforme os critérios explanados, desvirtuou-se do serviço religioso e, sob o pretexto de exercê-lo, busca, em verdade, escapar da aplicação do Direito inerente à real situação fática.

4. Competência da Justiça do Trabalho

Conforme já relatado, a competência da Justiça Laboral para apreciar demandas entre religiosos e suas respectivas igrejas tem sido objeto de controvérsia tanto nessa Justiça Especializada como na Justiça Comum, inclusive pelos órgãos de cúpula dos respectivos seguimentos (TST e STJ), razão pela qual o sobredito *distinguishing* (entre os casos de relação legitimamente vocacional e os de relação empregatícia) poderia auxiliar na produção de uma jurisprudência mais coesa.

Contudo, ainda que se entenda que a relação de trabalho entre o litúrgico e sua igreja não é de índole empregatícia, ela se qualificaria como trabalho voluntário (Lei 9.608/1998), razão pela qual as pretensões baseadas nessa relação (ex.: danos morais decorrentes do exercício da atividade ou ressarcimento de despesas de custo) deveriam ser ajuizadas na Justiça do Trabalho, que, nos termos do art. 114, inc. IX da CF, detém a competência para processar e julgar outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.

Como as relações de trabalho são o gênero do qual as relações de emprego são espécie, a competência da Justiça Laboral para apreciar e julgar as relações de trabalho deveria compreender todas as relações que envolvem o trabalho humano.

Portanto, não deveria haver conflito (negativo ou positivo) acerca de qual órgão detém a competência para apreciar e julgar as lides trabalhistas entre instituições religiosas e seus representantes, de modo que a Justiça Laboral, ao receber tais ações, analisaria apenas se

é o caso de legítimo vínculo vocacional (aplicando a Lei do Trabalho Voluntário) ou de vínculo empregatício (aplicando a CLT) - caso detectada a existência de subordinação jurídica, conforme os critérios acima explanados.

Nesse sentido:

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. IGREJA. PASTOR. RELAÇÃO DE TRABALHO. DANOS MORAIS. ART. 114, I E VI, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. Ainda que não haja pedido de vínculo empregatício, o dano moral requerido pelo Pastor em face da Igreja deriva diretamente de uma causa de pedir que define a competência absoluta, inderrogável, da Justiça do Trabalho (art. 114, incisos I e VI, da Constituição da República), que é a prestação de serviços típica de uma relação de trabalho e os danos morais decorrentes. É a Justiça do Trabalho o ramo especializado para apreciar lides envolvendo danos morais decorrentes de relação de trabalho, ainda que não de emprego, entre Pastor que labora para a Igreja. (TRT-1 - RO: 00020053520125010482 RJ, Relator: Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva, Data de Julgamento: 26/06/2013, Sétima Turma, Data de Publicação: 04/12/2013)

EMENTA. PASTOR EVANGÉLICO - VÍNCULO EMPREGATÍCIO. É possível existir contrato de trabalho entre o pastor e sua Igreja, eis que esta última constitui pessoa jurídica de direito privado - inciso I do artigo 16 do Código Civil e, como tal, pode ser empregadora e celebrar um contrato de trabalho. Assim é que o pastor ou sacerdote poderá, independentemente de seus deveres de sacerdote, estabelecer contrato de trabalho para a prestação de serviços que, mesmo compatíveis com seus deveres, com eles não se confundem. A análise deve ser feita em cada caso. Apenas quando demonstrados os elementos definidores da relação de emprego, nos termos do artigo 3o. da CLT, esta poderá ser reconhecida. (TRT-3 - RO: 2071308 00297-2008-055-03-00-0, Relator: Jales Valadão Cardoso, Segunda Turma, Data de Publicação: 29/10/2008, DJMG. Página 10. Boletim: Não.)

Ratificando a aplicação, em regra, da Lei do Trabalho Voluntário às relações entre instituições religiosas e seus representantes e a excepcional aplicação da legislação empregatícia para os casos de desvirtuamento religioso, replica-se o seguinte trecho da decisão da

7ª Turma do TST no julgamento do Recurso de Revista nº 0001980-83.2008.5.01.0065:

Em fevereiro de 1998, foi editada a Lei 9.608/98 , para dirimir as discussões de membros ou colaboradores de confissões religiosas que, dedicando-se voluntariamente ao serviço dessas instituições, pretendiam, depois, o reconhecimento de vínculo empregatício quando deixavam de se dedicar a elas, buscando um ressarcimento pelo tempo que a elas dedicaram.

A Lei 9.608/98 veio justamente dar uma roupagem jurídica a esse tipo de situação, contemplando o denominado "trabalho voluntário", que é prestado sem a busca de remuneração, em função de uma dedicação abnegada em prol de uma comunidade, que muitas vezes nem sequer teria condições de retribuir economicamente esse serviço, precisamente pelas finalidades não lucrativas que possui.

De outro lado, verifica-se que o art. 22, § 13, da Lei 8.212/91 , estabelece que:

"§ 13. **Não se considera como remuneração direta ou indireta**, para os efeitos desta Lei, os valores despendidos pelas entidades religiosas e instituições de ensino vocacional com ministro de confissão religiosa, membros de instituto de vida consagrada, de congregação ou de ordem religiosa em face do seu mister religioso ou para sua subsistência **desde que fornecidos em condições que independam da natureza e da quantidade do trabalho executado**" (grifos acrescidos).

Contudo, na hipótese dos autos, nos termos do que foi registrado pelo Regional, verifica-se que o Reclamante era obrigado a cumprir metas, de forma que, de fato, o que se depreende daí é que percebia remuneração sobre a qual, inclusive, incide contribuição previdenciária, em consonância com a legislação específica retromencionada.

No entanto, no caso dos autos, o Regional cuidou de transcrever trecho do depoimento pessoal do Reclamante que permite verificar que este tinha metas a cumprir quanto à arrecadação de doações , cujos valores eram sempre majorados no mês seguinte; que exercia a atividade de administrador da igreja; que nunca teve ata para o exercício de pastor; que ministrava cultos e cuidava das condições físicas da igreja e ia na rua para arrecadar pessoas e doações (seq. 1, pág. 502).

(...)

Nesses termos, tendo a decisão regional sido proferida em harmonia

com as provas produzidas, tanto pelo Autor, quanto pela Reclamada, decidir em sentido contrário implicaria o reexame dos fatos e provas, providência que, no entanto, é inadmissível nesta Instância Extraordinária, a teor da Súmula 126 do TST. Recurso de revista não conhecido.(TST - RR: 198008320085010065, Relator: Ives Gandra Martins Filho, Data de Julgamento: 08/02/2012, 7ª Turma, Data de Publicação: 10/02/2012).

Não obstante, ainda que se entenda que a Justiça Comum seria a competente para apreciar os casos em que não se busca o reconhecimento de vínculo de emprego com a instituição religiosa, a Justiça do Trabalho deveria, ao menos, ter como reconhecida sua competência para os casos em que há essa pretensão, pois a delimitação da *causa petendi*, para fins de definição da competência *ratione materiae*, deve resultar também da análise da causa de pedir imediata (ou próxima), ou seja, da aferição da natureza dos fundamentos jurídicos que justificam o pedido.

No entanto, o reconhecimento da competência da Justiça do Trabalho para apreciar todas as lides laborais derivadas da relação ora discutida não só atende ao texto constitucional, como também submete a apreciação dessas demandas à justiça especializada no trato do trabalho (força produtiva) do ser humano e que poderá entregar a tutela satisfativa com mais celeridade¹⁵, mormente nos casos de reconhecimento de vínculo empregatício, cuja urgência deriva da própria natureza alimentar das verbas em questão.

¹⁵ Conforme dados do Conselho Nacional de Justiça, disponíveis no relatório “Justiça em números”, relativo ao ano de 2020, o tempo de tramitação dos processos na Justiça do Trabalho é bastante inferior ao tempo de tramitação na Justiça Comum. Inclusive, o relatório informa que: “As maiores faixas de duração estão concentradas no tempo do processo pendente, em específico na fase de execução da Justiça Federal (7 anos e 8 meses) e da Justiça Estadual (6 anos e 9 meses)”. (in CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números**. 2021. fl. 175. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>>. Acesso em 12 ago. 2021).

5. Considerações finais

À vista do exposto, conclui-se ser possível a formação de vínculo empregatício entre instituições religiosas e seus representantes caso se constate, nessa relação, a existência de onerosidade, habitualidade, pessoalidade e subordinação jurídica - esta auferível pela presença de uma estrutura capitalizada dentro da pessoa jurídica ou pelo desvirtuamento do serviço religioso prestado pela igreja, sendo estes os elementos que diferem o trabalho autenticamente vocacional daquele de índole empregatícia.

Nesse contexto, faz-se indispensável a acurada análise dos casos concretos para que seja possível diferenciar esses dois tipos de relação.

Conclui-se, ainda, ser da Justiça do Trabalho a competência para apreciar todas as demandas que tenham pretensão fundamentada na relação de trabalho entre igrejas e seus líderes religiosos, cabendo ao magistrado, averiguar, em cada caso, se se trata de relação de emprego ou de trabalho voluntário, aplicando o direito material atinente.

Dessa forma, se resguardará não apenas os Direitos Fundamentais das partes e da coletividade, como também se produzirá uma jurisprudência mais harmoniosa sobre a temática.

Referências

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números**. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>>. Acesso em: 12 ago. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 27 jun. 2021.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943**. Aprova a Consolidação

das Leis do Trabalho. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm.> Acesso em: 12 ago. 2021.

BRASIL. **Lei 9.608, de 18 de fevereiro de 1998**. Dispõe sobre o serviço voluntário e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19608.htm Acesso em: 12 ago. 2021

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm.> . Acesso em: 28 jun. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em: 28 jun. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Conflito de Competência nº 125472 BA 2012/0234200-8**. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23103221/conflito-de-competencia-cc-125472-ba-2012-0234200-8-stj/inteiro-teor-23103222> > Acesso em: 12 ago. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Conflito de Competência nº 135709 SP 2014/0219441-0**. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/863920088/conflito-de-competencia-cc-135709-sp-2014-0219441-0>> Acesso em: 12 ago. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Conflito de Competência nº 169895 SC 2019/0367935-9**. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/861463664/conflito-de-competencia-cc-169895-sc-2019-0367935-9/decisao-monocratica-861463674>> Acesso em: 12 ago. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Conflito de Competência nº 60613 SC 2006/0054459-9**. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7154340/conflito-de-competencia-cc-60613-sc-2006-0054459-9-stj/certidao-de-julgamento-12872910> > Acesso em: 12 ago. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (1ª Região). **Ação Coletiva nº 0101968-33.2016.5.01.0043**. Disponível em: < <https://pje.trt1.jus.br/consultaprocessual/>>. Acesso em: 12 ago. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (1ª Região). **Recurso Ordinário nº 00020053520125010482**. Disponível em: < <https://trt-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/114917731/recurso-ordinario-ro-20053520125010482-rj>>. Acesso em: 12 ago. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (3ª Região). **Recurso Ordinário nº 2071308 00297-2008-055-03-00-0**. Disponível em: <<https://trt-3>.

jusbrasil.com.br/jurisprudencia/129547031/recurso-ordinario-trabalhista-ro-2071308-00297-2008-055-03-00-0 >. Acesso em: 12 ago. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 1007-13.2011.5.09.0892**. Disponível em: < <http://www.tst.jus.br/processos-do-tst>>. Acesso em: 12 ago. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 11136-18.2015.5.03.0112**. Disponível em: < <http://www.tst.jus.br/processos-do-tst>>. Acesso em: 12 ago. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 33-81.2010.5.02.0511**. Disponível em: < <http://www.tst.jus.br/processos-do-tst>>. Acesso em: 12 ago. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Pastor da Universal submetido a vasectomia vai ser indenizado**. Youtube. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=lqUbiBIVi-g>>. Acesso em: 12 ago. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista nº 1980-83.2008.5.01.0065**. Disponível em: < <http://www.tst.jus.br/processos-do-tst>>. Acesso em: 12 ago. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula 126**. Disponível em: <https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Lnd_101_150.html>. Acesso em: 12 ago. 2021.

BENJAMINSON Chani. **A proibição de comer porco ou caranguejo**. Disponível em: <https://pt.chabad.org/library/article_cdo/aid/4165589/jewish/A-Proibio-de-Comer-Porco-ou-caranguejo.htm>. Acesso em: 12 ago. 2021.

BÍBLIA, A. T. Provérbios. In BÍBLIA. Português. **Sagrada Bíblia Católica: Antigo e Novo Testamentos**. Tradução de José Simão. São Paulo: Sociedade Bíblica de Aparecida, 2008.

DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 0712619-82.2019.8.07.0001**. Disponível em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/855247162/7126198220198070001-df-0712619-8220198070001>>. Acesso em: 12 ago. 2021.

FRAGA, Cristiano. **Subordinação estrutural, um novo paradigma nas relações de emprego**. *Revista Eletrônica* n. 126. 2011, p. 44. Disponível em: < https://siabi.trt4.jus.br/biblioteca/direito/doutrina/artigos/PDF%20-%20A/Revista%20Eletr%C3%B4nica%20TRT%204/2011/Revista%20Eletr%C3%B4nica%20n.%20126_2011.pdf>. Acesso em: 14 set. 2021.

FRAGALE FILHO, Roberto et. al. (2004). **O Vínculo Empregatício dos Pastores Evangélicos: Notas Conclusivas**. *Confluências | Revista Interdisciplinar De*

Sociologia E Direito, 1(1), 29-41. <https://doi.org/10.22409/conflu1i1.p260>. Disponível em: <https://periodicos.uff.br/confluencias/article/view/34417>. Acesso em: 17 set. 2021.

LIMA, Francisco Géron Marques de. **Greve, hermenêutica e conflitos de direitos fundamentais**. 2014, p. 8. Disponível em: <<https://www.excolasocial.com.br/artigos/>>. Acesso em: 12 ago. 2021.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 1903541 MG 1.0000.00.190354-1/000(1)**. Disponível em: < <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4548636/1903541-mg-1000000190354-1-000-1/inteiro-teor-11275035>>. Acesso em: 12 ago. 2021.

MOREIRA. Izael. **Pastores Denunciam Igreja universal Obriga Fazer Vasectomia(Marcelo)**. Youtube, 7 set. 2016. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=et7Q79z9Q6I>>. Acesso em: 12 ago. 2021.

PAIN. Anderson. **As Ditaduras da lurd: "VASECTOMIA OBRIGATORIA"**. Youtube, 8 set. 2020. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=iBZF-PNf11Q>>. Acesso em: 12 ago. 2021.

PORTUGAL. **O Segredo dos Deuses: A Mutilação**. TVI, 1 jun. 2018. Disponível em: <<https://tviplayer.iol.pt/programa/o-segredo-dos-deuses/5a2e9e520cf28cad2995c3d0/video/5b119efb0cf248a37235b479>>. Acesso em: 12 ago. 2021.

URIARTE, Pedro Irureta. Situación legal de las personas que peñan servicios a una entidad religiosa, in *Revista Chilena de Derecho*. Chile, vol. 40, nº 2, 2013, p. 505-506.

O COMBATE AO TRABALHO ESCRAVO NO BRASIL: GARANTIA DE EFETIVIDADE DE DIREITOS HUMANOS

Matheus Cavalcante Lima¹

Resumo: O presente artigo tem por objetivo analisar como o trabalho escravo no Brasil apresenta suas raízes históricas e as repercussões para o ordenamento jurídico interno com os compromissos internacionais na erradicação do trabalho escravo. Assim, busca-se perquirir a efetividade das políticas públicas brasileiras no combate ao trabalho escravo a partir das pressões internacionais. Utiliza-se, como metodologia de pesquisa do tipo bibliográfica por meio da análise de livros, artigos jurídicos, documentos nacionais e internacionais, da legislação e da jurisprudência. A pesquisa é pura, de natureza qualitativa e quantitativa, com finalidade descritiva e exploratória.

Palavras-chave: Trabalho Escravo no Brasil. Ordenamento Jurídico. Efetividade das políticas públicas brasileiras.

ABSTRACT: This article aims to analyze how slave labor in Brazil has its historical roots and the repercussions for the domestic legal system with international commitments to the eradication of slave labor. Thus, we seek to problematize the effectiveness of Brazilian public policies in combating slave labor based on international pressures. It uses, as a methodology, bibliographic research through the analysis of books, legal articles, national and international documents, legislation and jurisprudence. The research is pure, qualitative and quantitative in nature, with a descriptive and exploratory purpose.

Keywords: Slave Labor in Brazil. Legal Order. Effectiveness of Brazilian public policies.

¹ Advogado. Mestrando em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Graduado em Direito pelo Centro Universitário Christus – Unichristus. Fortaleza (CE), Brasil. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3104-4762>. CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1137517994827495>. E-mail: cavalcante978@hotmail.com.

1. Introdução

Com o objetivo de produzir justiça social, em 1919, após o fim da primeira guerra mundial, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) é uma agência da Organização das Nações Unidas (ONU) que tem uma estrutura tripartite com ampla representação de governos, organizações de trabalhadores e empregadores de mais de 187 estados-membros com ampla participação em situação de paridade.

A OIT está fundamentada na promoção de oportunidades para que homens e mulheres tenham acesso a um trabalho decente e produtivo, com condições de liberdade, equidade, segurança e dignidade. Nessa perspectiva, a agenda trabalhista no cenário internacional tem sido voltada para que os países possam se ajudar em avançar rumo à conquista de condições de renda e de trabalho decentes que efetivem a proteção social a todos os trabalhadores, os empregadores e aos governos. Logo, esse processo de conquista só será possível por meio um longo diálogo social para uma participação das comunidades que gere paz, prosperidade e progresso duradouros para uma governabilidade democrática que promova desenvolvimento sustentável.

No âmbito internacional, a OIT exerce seu papel pela formulação e pela aplicação das normas internacionais do trabalho por meio de Convenções e de Recomendações. As Convenções podem ser ratificadas por decisão soberana dos estados membros e uma vez aceitas passam a fazer parte do ordenamento jurídico interno dos estados. O Brasil é um dos membros fundadores da OIT com participação ativa nas Conferências realizadas pela entidade, traçando políticas e programas que estejam de acordo com os documentos internacionais ratificados pelo País, refletindo as necessidades da sociedade civil brasileira e as exigências da comunidade internacional.

O objetivo deste artigo científico é analisar como a necessidade de se combater o trabalho escravo não está dissociada da promoção do trabalho decente, tanto no Brasil como no resto mundo. Para

isso, é importante compreender o papel do Estado e da sociedade civil organizada, tendo em vista que, ao combater as situações de indignidade que envolve o trabalho escravo, os mecanismos materiais de combate podem ser insuficientes sem a promoção do trabalho descente. Logo, serão trazidos casos jurisprudenciais que marcam a temática pelos tribunais internacionais e as estratégias adotadas pelo Brasil em matéria de promoção das políticas públicas voltadas ao combate do trabalho escravo a partir dos dados fornecidos pelas autoridades nacionais e internacionais na área. Assim, entende-se que o objeto de pesquisa apresentado é problematizado com base na realidade brasileira recortada em confronto com os compromissos internacionais assumidos pelo País.

Dessa maneira, a relevância da temática encontra-se justificada pela posição brasileira no cenário internacional de crescente importância, seja pelos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, seja pelo seu papel geopolítico estratégico que exerce, demandando a atuação do Estado brasileiro para criar condições que favoreçam o fomento das atividades econômicas com proteção social, como o Acordo de comércio Internacional realizado entre o Mercosul e a União Europeia.

Para tanto, os objetivos específicos desta pesquisa são: a) analisar os documentos e os compromissos internacionais realizados pelo Brasil e seus impactos nas formas de combate ao trabalho escravo; b) compreender as políticas públicas desenvolvidas no Brasil sobre a temática; c) identificar em que termos as experiências de atuação se aproximam ou se afastam do objetivo de justiça social ao qual o Brasil se comprometeu atuando como membro fundador da OIT.

Diante desses aspectos, perquire-se compreender os termos das políticas públicas desenvolvidas no Brasil, trazendo os resultados apresentados dessas políticas para o seu aperfeiçoamento, a partir de uma contextualização histórica brasileira e sua realidade cívica institucional como mecanismo de combate a devastação a violação aos direitos humanos. Destaca-se, por fim, que a metodologia da pesquisa é qualitativa e exploratória, numa abordagem crítica bibliográfica e

documental, analisando o papel do Estado na economia à luz dos seus objetivos fundamentais.

2. Revisão de literatura

2.1. O combate ao trabalho escravo no cenário Internacional

Um importante desafio do século XXI para muitos governos ao redor do mundo é a eliminação do trabalho forçado. Tal desafio não deve ser analisado apenas como uma violação de um direito fundamental, mas da necessidade do próprio mercado capitalista de estabelecer uma concorrência leal para a garantia de um ambiente de negócios consistente. Para além dessa perspectiva, o trabalho escravo é uma das principais causas da pobreza, configurando um obstáculo para o desenvolvimento econômico de qualquer nação.

Segundo Plá Rodriguez, no cenário internacional, não se pode negar que a OIT é um organismo internacional independente, configurando-se como uma associação de Estados de caráter federativo, implicando em uma natural restrição à soberania dos Estados². A produção legislativa da OIT é destaque internacional na aplicação e na eficácia das normas pelos Estados-membros, dando a instituição significado prestígio para exercer forte influência e incentivo na implementação de vários direitos nos ordenamentos jurídicos de vários países³.

Segundo Sússekind, a composição tripartite oferece a OIT o encargo de fomentar programas de cooperação técnica para promover

² RODRIGUEZ, Plá. **Los Convenios Internacionales del Trabajo**, Montevideo, 1965, p.208-209.

³ G.F. Meireles; R.B. de Vasconcelos. Desafios Contemporâneos à atuação da Organização Internacional do Trabalho. In W. Menezes (org). **Direito Internacional em expansão**, Vol.1, Anais do 10º Congresso Brasileiro de Direito Internacional. Belo Horizonte: Arraes, 2012, p. 471-482.

o bem estar da humanidade, tendo em vista os problemas comuns com soluções interdependentes, vinculando à ordem internacional a paz não como apenas a ausência de guerra, mas a realização da justiça social para enfrentar o subdesenvolvimento que gera miséria em grandes contingentes populacionais e instabilidade política nos Estados⁴. Por isso, todos os países que se tornam membros da OIT estão sujeitos aos princípios fundamentais, como o da eliminação de todas as formas de trabalho forçado, da abolição do trabalho infantil ou da eliminação de todas as formas de discriminação no emprego ou na ocupação⁵.

Nesse sentido, por meio de observações dos seus órgãos de supervisão com capacidade técnica em assistência e em cooperação, a OIT estabeleceu uma base importante para que os Estados Membros se tornem capazes de oferecer respostas efetivas ao combate do trabalho forçado. Nesse sentido, para abranger todas as situações possíveis experimentadas ao redor do mundo, define a OIT em sua Convenção nº 29 de 1930, no artigo 2º, que o trabalho forçado é:

Art. 2º Para os fins desta Convenção, a expressão trabalho forçado ou obrigatório designa todo trabalho ou serviço exigido de uma pessoa sob ameaça de qualquer penalidade e para o qual essa pessoa não se ofereça voluntariamente⁶.

É necessário frisar que os arts. 25 e 26 da referida Convenção, por sua vez, são clarividentes na necessidade de se estabelecer penalidades criminais pelos Estados Membros que ratifiquem o documento em seus

⁴ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Convenções da OIT**. São Paulo: LTR, 1994, p.20-25.

⁵ BRINGEL, Elder Paes Barreto; FERRAZ, Maria Carolina Monteiro. **A OIT e sua função normativa**: convenções não ratificadas pelo Brasil e implementação de direitos fundamentais. Disponível em <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=40bd33b35dfb6a76>. Acesso em 01 de Jul. de 2021.

⁶ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Convenção nº 29 sobre Trabalho Forçado**, 1930. Disponível em https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID,P12100_HISTORICAL:312174,N:NO. Acesso em 15 jun de 2021.

territórios⁷. Tudo isso feito rigorosamente sem prejuízo do que já está assegurado nacionalmente ao que seja mais favorável ao trabalhador como prevê o próprio artigo 19 da Constituição da OIT:

Art. 19º Em caso algum, a adoção, pela Conferência, de uma convenção ou recomendação, ou a ratificação, por um Estado-Membro, de uma convenção, deverão ser consideradas como afetando qualquer lei, sentença, costumes ou acordos que assegurem aos trabalhadores interessados condições mais favoráveis que as previstas pela convenção ou recomendação⁸.

No espectro da Organização das Nações Unidas (ONU), a declaração dos Direitos Humanos de 1948⁹ elevou a proibição da escravidão, servidão e tráfico de escravos ao nível global em todas as suas formas. Em 1956, a Convenção Suplementar sobre Abolição da Escravatura, Tráfico de Escravos e das Instituições e Práticas Análogas da Escravatura ampliou sua definição de escravidão, incluindo na sua análise conceitual instituições ou práticas análogas à escravidão, como, por exemplo, a servidão por dívidas¹⁰.

Em seguida, em 1957, depois de observar as disposições da

⁷ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Convenção n° 29 sobre Trabalho Forçado**, 1930. Disponível em https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID,P12100_HISTORICAL:312174,N:NO. Acesso em 15 jun de 2021.

⁸ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT)**, 1946. Disponível em https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/genericdocument/wcms_336957.pdf. Acesso em 15 jun de 2021.

⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, Paris, 1948. Disponível em <https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights>. Acesso em 01 de Jul de 2021.

¹⁰ Convenção Suplementar Sobre Abolição da Escravatura, do Tráfico de Escravos e das Instituições e Práticas Análogas à Escravatura – 1956. São Paulo: **Biblioteca virtual USP**. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OIT-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Internacional-doTrabalho/convencao-suplementar-sobre-abolicao-da-escravatura-do-trafico-de-escravos-e-dasinstituicoes-e-praticas-analogas-a-escravatura-1956.html>. Acesso em 01 de Jul de 2021.

Convenção sobre Trabalho Forçado, aprovou-se a Convenção sobre a Abolição do Trabalho Forçado de nº 105 para que todas as medidas necessárias para evitar que o trabalho compulsório ou forçado dê origem a condições análogas à escravidão, perpassando pela abolição completa da servidão por dívida e da servidão da gleba, por exemplo. Para tal, reforça o combate as violações dos direitos humanos protegidos na Carta das Nações Unidas e enunciados da Declaração Universal dos Direitos do Homem, estabelecendo a Convenção em seu artigo primeiro:

Art. 1º Todo Membro da Organização Internacional do Trabalho que ratifique esta Convenção se compromete a abolir e não fazer uso de qualquer forma de trabalho forçado ou obrigatório:

(a) como meio de coerção ou educação política ou como punição por ter ou expressar certas opiniões políticas ou por manifestar oposição ideológica à ordem política, social ou econômica estabelecida;

(b) como método de mobilização e utilização da mão-de-obra para fins de desenvolvimento econômico;

(c) como medida de disciplina no trabalho;

(d) como punição por ter participado de greves;

(e) como medida de discriminação racial, social, nacional ou religiosa¹¹.

No âmbito regional, o Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos, em 1969, a Organização dos Estados Americanos (OEA) por meio do Pacto de San José da Costa Rica reiterou a proibição da escravidão, da servidão, do tráfico de escravos e do tráfico de mulheres em todas as suas formas¹². Na atualidade, reconhecendo

¹¹ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Convenção nº 105 sobre a Abolição do Trabalho Forçado**, 1957. Disponível em https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C105. Acesso em 15 jun de 2021.

¹² ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Pacto de San Jose da Costa Rica – 1969. São Paulo: **Biblioteca virtual USP**. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OEA-Organiza%C3%A7%C3%A3o-dos-Estados-Americanos/convencao-americana-de-direitos-humanos-1969-pacto-de-san-jose-da-costa-rica.html>. Acesso em 01 de Jul de 2021.

o contexto capitalista de precarização das formas de trabalho¹³ que, além de flexibilizar o emprego, culpabiliza o trabalhador, agravando os problemas psicológicos¹⁴, há o aumento da possibilidade de trabalho forçado e do tráfico de pessoas para fins de trabalho obrigatório ou forçado, podendo envolver exploração sexual inclusive. Por isso, é crescente a preocupação internacional na sua eliminação efetiva por meio de ações urgentes, principalmente ao se analisar setores da economia privada particularmente vulneráveis e capazes de cooptar com maior facilidade certos grupos sociais de trabalhadores que correm mais risco de serem vítimas de trabalho forçado ou obrigatório.

Além disso, a abolição efetiva e sustentada contribui para garantir a concorrência justa entre os empregadores, bem como a proteção dos trabalhadores, necessitando de um engajamento coletivo, logo a OIT adotou de forma unânime o Protocolo à Convenção n° 29¹⁵ e a Recomendação n° 203¹⁶ que complementam o combate ao Trabalho Forçado, fornecendo orientações e medidas efetivas a serem tomadas pelos Estados Membros para eliminar todas as formas de trabalho forçado.

Nessa perspectiva, o compromisso mundial é de que governos, empregadores e trabalhadores se reúnam em conferências para que fique sempre ativa uma chama de impulso contra o trabalho forçado por ser um problema efetivamente global, incluindo o tráfico de

¹³ DRUCK, Graça. Trabalho, precarização e resistências, novos e velhos desafios. **Caderno CRH**, Salvador, v.24, n. spe 01, p. 37-57, 2011.

¹⁴ MARINHO, Paulo; FREITAS, Marinaide. Sociedades sem Empregos: Culpabilizar para Flexibilizar (o sujeito). **Revista Brasileira de Educação de Jovens e Adultos**, vol 6, 2018.

¹⁵ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Protocolo de 2014 à Convenção sobre Trabalho Forçado**, 2014. Disponível em https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:P029. Acesso em 15 jun de 2021.

¹⁶ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Recomendação sobre Trabalho Forçado (Medidas Complementares)**, 2014. Disponível em https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:P029. Acesso em 15 jun de 2021.

peças e as práticas análogas à escravidão. Esse entendimento parte da premissa de que as formas contemporâneas de escravidão se adaptam as mudanças do capital. Em 2012, a OIT estimou em cerca de 21 milhões de pessoas estavam submetidas ao trabalho forçado, sendo quase metade dela (11,4 milhões) mulheres e meninas¹⁷. O trabalho escravo na economia privada gera, a cada ano, US\$ 150 bilhões de lucros obtidos de forma ilegal, pois as vítimas deixam de receber seus salários, tendo como principais alvos afrodescendentes e povos indígenas particularmente vulneráveis a esse tipo de exploração¹⁸.

A pobreza aqui passa a ser encarada não apenas como a ausência da capacidade de arcar com as necessidades básicas para a sobrevivência, ultrapassando a concepção meramente econômica, é estar impedido de fazer escolhas livres e autônomas, sem ter acesso a conquistas sociais como o direito ao lazer, à cultura, à informação de qualidade, etc¹⁹. Por isso, é necessário garantir formas que as pessoas possam se desenvolver da melhor forma possível suas potencialidades sem limitações de autonomia e de liberdade, realizando suas escolhas de forma consciente que garantam qualidade de vida²⁰.

Nesse sentido, entende-se o trabalho escravo como antítese do trabalho decente, definido como todo trabalho adequadamente remunerado, exercido em condições de liberdade, equidade e

¹⁷ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **21 milhões de pessoas são vítimas de trabalhos forçados**, Comunicado de imprensa, 2012. Disponível em https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_181993/lang--es/index.htm. Acesso em 03 Jul de 2021.

¹⁸ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Estimativa Global sobre Trabalho Forçado (2012)**, relatório, 2012. Disponível em https://www.ilo.org/global/topics/forced-labour/publications/WCMS_182010/lang--es/index.htm. Acesso em 03 Jul de 2021.

¹⁹ ANDRADE, Denise Almeida de; MACHADO, Mônica Sapucaia. Pobreza e a (des) igualdade de gênero: uma relação estruturante. **Nomos Revista do programa de pós-graduação em direito – UFC**, Fortaleza/CE, v.38, n.2, jul./dez., 2018, p. 307-321. Disponível em <http://www.periodicos.ufc.br/nomos/article/view/33880/95977>. Acesso em 06 Jul. 2021.

²⁰ SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2010, p.24.

segurança, garantindo uma vida digna²¹. Há um destaque ainda maior no cenário internacional pela adoção da Nova Agenda de Desenvolvimento Sustentável (Agenda 2030)²² que inclui como uma de suas metas erradicar o trabalho forçado, a escravidão moderna e o tráfico de pessoas. Assim, vê-se o compromisso no combate as formas de exploração, a mitigação da vulnerabilidade social e o enfrentamento central da pobreza como cerne da questão.

Perquire-se a íntima relação do trabalho humano com os direitos fundamentais em uma construção histórica paulatina positivada desses direitos e o seu reconhecimento nas constituições²³. Logo, vê-se o trabalho nas suas mais diversas manifestações apresente uma estreita relação com a promoção da dignidade e a limitação do poder e, nesse aspecto, a influência do direito internacional na construção do direito do trabalho no âmbito interno e do reconhecimento dos direitos sociais positivados na Constituição²⁴.

2.2. O combate ao trabalho escravo no Brasil

Ao ratificar as convenções nº 29 e 105 da OIT, o Brasil assumiu o compromisso internacional de enfrentar o trabalho forçado. É importante frisar que o texto constitucional brasileiro assegura que ninguém será submetido a tratamento desumano ou degradante (art.5º,III, da CF) e veda o trabalho forçado (art.5º, XLVII, da CF), assim

²¹ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Agenda Nacional do Trabalho Decente**, 2006. Disponível em https://www.ilo.org/brasil/publicacoes/WCMS_226229/lang--pt/index.htm. Acesso em 03 Jul de 2021.

²² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS NO BRASIL (ONUBR). **Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável**, Brasília, 2015. Disponível em <https://brasil.un.org/sites/default/files/2020-09/agenda2030-pt-br.pdf>. Acesso em 03 de Jul de 2021.

²³ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 8. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, 54.

²⁴ MEIRELES, Gustavo Fernandes. O papel do direito internacional no reconhecimento dos direitos fundamentais do trabalho. **Revista de Direito Internacional econômico e tributário**, Brasília, v.7, nº 2, p.277-322, Jul-Dez, 2012.

como define o trabalho como princípio basilar da ordem social (art.193, da CF) e como fundamento da ordem econômica que garante existência digna nos ditames da justiça social (art.170, da CF). Apesar de todas as garantias constitucionais, apenas em 1995 o País reconheceu oficialmente a existência de trabalho forçado em seu território perante a comunidade internacional. Desde então, importantes instrumentos foram criados visando a erradicação do trabalho escravo de modo que fosse institucionalizado como uma política de estado e de prioridade nacional.

No âmbito da cooperação internacional Sul-Sul, as ações desenvolvidas pelo Brasil são consideradas boas práticas pela OIT e servem de inspiração para a atuação de outros Estados membros como referência mundial, destacando entre elas, os chamados grupos móveis de fiscalização²⁵, a instalação de uma comissão nacional (CONATRAE)²⁶ para tratar do tema com as respectivas comissões estaduais (COETRAEs)²⁷, a implementação de um mecanismo de controle social, a chamada “Lista Suja”²⁸ que busca impedir empregadores flagrados submetendo trabalhadores a condições análogas a escravidão de ter acesso ao crédito ou financiamentos públicos, além de possíveis bloqueios ou restrições comerciais e a criação de um Pacto Nacional pela erradicação do Trabalho Escravo que prevê a expropriação de propriedades urbanas ou rurais que tenham sido constatadas com prática de trabalho escravo, inclusive sendo positivado no artigo 243 da Constituição Federal Brasileira.

²⁵ GONÇALVES, VERA OLÍMPIA. Dados do Grupo Especial de Fiscalização Móvel. **Estudos Avançados**, São Paulo, v. 14, n. 38, p. 67-72, 2000.

²⁶ MINISTÉRIO DA ECONOMIA. **Comissão Nacional para a erradicação do trabalho escravo – CONATRAE**. Disponível em https://coetraes.reporterbrasil.org.br/indexc583.html?page_id=28. Acesso em 03 de Jul de 2021.

²⁷ MINISTÉRIO DA ECONOMIA. **Comissões Estaduais para erradicação do trabalho escravo – COETRAEs**. Disponível em <https://coetraes.reporterbrasil.org.br/>. Acesso em 03 de Jul de 2021.

²⁸ MINISTÉRIO DA ECONOMIA. **Lista Suja do Trabalho Escravo**. Disponível em <https://www.gov.br/trabalho/pt-br>. Acesso em 03 de Jul de 2021.

É reconhecido pela Corte Interamericana de Direitos humanos que não é somente a falta de liberdade de ir e o trabalho forçado que caracterizam as condições análogas à de escravo, mas também a possibilidade de que o trabalho não atenda a condições mínimas, caracterizando a escravidão moderna como uma coação física ou psicológica que implique na perda da autonomia individual que gere uma exploração contra a vontade do trabalhador²⁹. O entendimento do Supremo Tribunal Federal é de que os constrangimentos podem ser econômicos ou físicos para privar o trabalhador de sua liberdade e de sua dignidade, tratando a pessoa como coisa, não só mediante coação, mas também pela violação constante de seus direitos básicos, inclusive o direito ao trabalho digno. Esse tratamento degradante consegue esvaziar ainda a capacidade da vítima de realizar as próprias escolhas pela sua livre determinação, logo esse se torna o significado de reduzir alguém à condição análoga à de escravo no Brasil³⁰.

Em 2003, o Brasil atualizou a legislação criminal, introduzindo o conceito moderno de trabalho escravo, seguindo os ditames internacionais na aplicação das Convenções da OIT, que envolve não só a restrição da liberdade e a servidão por dívidas, mas outras violações da dignidade humana. Desse modo, o País dispõe no artigo 149 do Código Penal a criminalização do trabalho escravo, estabelecendo pena de 2 a 8 anos para quem praticá-lo:

Art. 149. Reduzir alguém à condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto.

²⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CORTE IDH). **Relatório Anual da Corte Interamericana de Direitos Humanos** / Corte San José, C.R.: A Corte, 2018 227 p. Disponível em https://www.corteidh.or.cr/sitios/informes/docs/POR/por_2017.pdf. Acesso 02 de Jul. 2021.

³⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Inquérito 3.412**. Relator(a): Ministro Marco Aurélio, relator(a) para acórdão: Ministra Rosa Weber, tribunal Pleno, julgado em 29/03/2012. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3076256>. Acesso 02 de Jul. 2021.

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:

I - cerceia o uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho;

II - mantém vigilância ostensiva no local de trabalho ou se apodera de documentos ou objetos pessoais do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho.

§ 2º A pena é aumentada da metade, se o crime é cometido:

I - contra criança ou adolescente;

II - por motivo de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem³¹.

O dispositivo legal delineou as condutas caracterizadoras do tipo penal para reconhecer e definir a amplitude que adapte a nova realidade do trabalho no Brasil em conformidade com ditames constitucionais e internacionais de proteção da dignidade da pessoa humana. No cenário contemporâneo, reflete aquilo é sonogado ao trabalhador com a tamanha exploração, retirando seus sonhos e suas esperanças, por isso a ONU enaltece as boas práticas construídas pelo Brasil e registra que o País ainda precisa fazer muito mais, tendo em vista que o governo brasileiro resgatou mais de 55 mil pessoas de condições análogas à escravidão desde 1995. Diante da persistência da violação de direitos humanos no território brasileiro, a ONU divulgou um artigo técnico com um posicionamento sobre o combate ao trabalho escravo no Brasil em 2016³².

Com base nessa premissa, passados mais de cento e trinta anos da assinatura da Lei Áurea com abolição da escravatura do ponto de vista formal, o Brasil ainda registra prática do trabalho escravo e suas

³¹ BRASIL. **Decreto-Lei N° 2.848, de 7 de Dezembro de 1940**. Código Penal brasileiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em 21 jun. 2021.

³² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS NO BRASIL (ONUBR). **Trabalho Escravo**, Brasília, Abril de 2016. Disponível em <https://brasil.un.org/sites/default/files/2020-07/position-paper-trabalho-escravo.pdf>. Acesso em 02 de Jul de 2021.

formas análogas com inquietante frequência, contribuindo para que o Estado brasileiro permaneça negativamente na mira dos organismos internacionais, tendo em vista sua realidade de pobreza e exploração humana que se aperfeiçoaram na modernidade para a consecução do trabalho escravo em clara contradição ao Estado democrático de Direito vigente no País focado na proteção dos valores sociais do trabalho, na dignidade da pessoa humana e no objetivo da República brasileira de buscar uma sociedade livre, justa e igualitária.

2.3. A condenação do Brasil no cenário Internacional e as implicações internas

Quando se fala sobre trabalho escravo é importante salientar que sua incidência está constantemente associada a uma realidade estrutural de exclusão social. No Brasil, essa realidade se mantém por uma herança escravagista dos períodos colonial e imperial que gerou e ainda gera inúmeros reflexos tanto no cenário interno quanto internacional do País. A incidência massiva do trabalho escravo em grupos vulneráveis brasileiros levou ao Brasil a ratificar as normas internacionais mencionadas da OIT e a desempenhar um papel na evolução legislativa da seara criminal³³. Há de se frisar, nesse sentido, que é de extrema ingenuidade supor que abolição formal como mera declaração legal do fim da escravidão seja suficiente para extinguir a prática do trabalho escravo. Segundo Joaquim Nabuco, um dos fundadores da Sociedade Antiescravidão Brasileira, é necessário reconhecer que a vida normal do povo só existirá quando a escravidão for abolida, de modo que a liberdade deixará de ser um privilégio de

³³ PARISE, Claudia Paciulli Azevedo. **A condenação do Brasil perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso “Fazenda Brasil Verde VS Brasil”**: Breve Análise sistêmica da prática do trabalho escravo e da proteção jurídico-penal no País. Disponível em http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/BibliotecaDigital/artigos_juridicos/A-CONDENACAO-DO-BRASIL-PERANTE-A-CORTE-INTERAMERICANA-DE-DIREITOS-HUMANOS.pdf. Acesso em 01 de jul de 2021.

classe em uma emancipação total para a grande obra de uma pátria comum, forte e respeitada³⁴.

Nesse cenário, é salutar enfrentar as formas de enfraquecimento dos órgãos de fiscalização do Estado brasileiro com o apoio da sociedade civil organizada para promover o diálogo e a justiça social frente a uma herança vinda da história do último País do Ocidente a abolir formalmente a escravidão na América e também o primeiro a ser condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no Caso Fazenda Verde que apontou a grave falha do Estado Brasileiro em conhecer da situação de trabalhadores submetidos a regime de trabalho análogo a escravidão e tomar as providências necessárias que fossem suficientes para remediar, prevenir ou oferecer os meios jurisdicionais cabíveis que levassem aos responsáveis à punição devida com a proteção das vítimas em situação degradante³⁵.

No caso apreciado pela Corte, vê-se a constatação de situação de perigo à integridade física dos trabalhadores pela aplicação da Instrução Normativa Intersecretarial MTB nº 01/1994, editada pelo atualmente denominado Ministério do Trabalho Emprego (MTE) do Governo Federal do Brasil para orientar os Auditores Fiscais do Trabalho que realizaram inúmeras diligências de fiscalização dos trabalhadores rurais em Sapucaia, no sul do Pará, sem contudo obter êxito em erradicar o problema na fazenda ou tampouco reparar as vítimas do dano sofrido. Os trabalhadores receberam a promessa de um trabalho digno e acabaram sendo submetidos a condições degradantes de trabalho, com jornadas exaustivas e ainda impedidos de deixar a fazenda em decorrência de dívidas contraídas.

Ressalta-se o papel da Comissão Pastoral da Terra (CPT) como organização não governamental, ligada à Igreja Católica que atua

³⁴ NABUCO, Joaquim. **O abolicionismo**. 5.º Ed. Rio de Janeiro: Vozes, 1988, p.91-92.

³⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CORTE IDH). **Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde Vs. Brasil**. Sentença de 20 de outubro de 2016. Disponível em https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_318_por.pdf. Acesso 02 de Jul. 2021.

fortemente no combate ao trabalho escravo no Brasil em parceria com o MPF e encaminha denúncias aos órgãos de controle do cenário internacional³⁶. A CIDH ressaltou em sua sentença que o Brasil descumpriu as normas internacionais de erradicação do trabalho escravo que ratificou, além de negligenciar a proteção das vítimas e a responsabilização de seus autores, marcando uma situação de discriminação estrutural histórica em razão da posição econômica dos trabalhadores que é repetidamente ignorada pela inércia das autoridades judiciais brasileiras que violam a duração razoável de um processo penal³⁷.

A referida inércia ocasionou a prescrição da pretensão punitiva estatal no caso apreciado no ordenamento jurídico interno, porém a corte reafirmou o caráter imprescritível do crime, ordenando que as investigações fossem retomadas. O Ministério Público assim procedeu e conseguiu a condenação dos autores do crime principalmente pelo entendimento de que as normas internacionais ratificadas pelo Brasil se aplicam ao caso são adotadas de supralegalidade³⁸, isto é, apresentam patamar superior à legislação ordinária e inferior as normas constitucionais.

Em 2010, a Relatora Especial da ONU, Sra. Gulnara Shahinian, ressaltou que a atitude do governo brasileiro em reconhecer o trabalho análogo à escravidão em seu território é importante, porém não será suficiente se a impunidade dos donos de terras, empresas locais ou internacionais continuarem se beneficiando de sua prática com

³⁶ TREVISAN, Elisaide. **Trabalho Escravo no Brasil contemporâneo**: entre as presas da clandestinidade e as garras da exclusão. Curitiba: Juruá, 2015.

³⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CORTE IDH). **Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde Vs. Brasil**. Sentença de 20 de outubro de 2016. Disponível em https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_318_por.pdf. Acesso 02 de Jul. 2021.

³⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 466.343-1**. Relator(a) Ministro Cezar Peluso, tribunal Pleno, julgado em 03/12/2008. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>. Acesso 02 de Jul. 2021.

impunidade³⁹. Em 2012, o Conselho de Direitos Humanos da ONU em sua revisão periódico universal também instou o Brasil para adotar medidas legislativas e mecanismos eficazes de proteção às vítimas do trabalho escravo⁴⁰. Logo, é possível notar a vulnerabilidade das vítimas que clamam por sobrevivência e acabam se rendendo a propostas de trabalho em troca de moradia e alimentação que sacrificam os direitos básicos dos trabalhadores. Com pouquíssimas exceções, os trabalhadores sequer compreendem as condições de trabalho degradantes que estão imersos e os que compreendem tem medo de represálias.

Diante desses aspectos, percebe-se que a percepção do indivíduo como ser humano sujeito de direitos e a finalidade última da dignidade da pessoa humana⁴¹ são violentados para objetificar e coisificar os trabalhadores submetidos a condições precárias de trabalho, sendo um dramático exemplo de exploração humana. O Brasil ainda é líder absoluto na América Latina de pessoas em condição análoga à escravidão com o resgata de 53.607 pessoas libertadas da escravidão entre 1995 a 31 de Dezembro de 2018⁴². A questão ainda é mais severa quando se analisa o perfil dos trabalhadores que se refletem sempre das camadas mais frágeis da população. O que se percebe é que o sistema legislativo brasileiro é capaz de produzir novas criminalizações com todos os tamanhos, conceitos e punições, no entanto o sistema

³⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Relatório da vista da Relatora Especial da ONU sobre formas contemporâneas de Escravidão**, Agosto de 2010. Disponível em https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/15session/A.HRC.15.20..Add.4_en.pdf. Acesso em 02 de Jul de 2021.

⁴⁰ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS NO BRASIL (ONUBR). **O Brasil na Revisão Periódica Universal das Nações Unidas**: principais documentos do segundo ciclo, Brasília: Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, 2012.136 p.. Disponível em <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000218516>. Acesso em 02 de Jul de 2021.

⁴¹ HEVIA, M. Kant e la Filosofía del derecho contractual, las teorías basadas en la autonomía. **Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho**, vol. 3, pp. 2501-2531.

⁴² MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. **Observatório Digital de Trabalho Escravo**. Disponível em: <https://observatorioescravo.mpt.mp.br/>. Acesso em 02 de Jul de 2021.

penal perpetua impunidade, fracassando na sua missão estatal.

A escravidão no Brasil é um sistema rentável que persiste, aperfeiçoou-se com a modernidade, o que a tornou mais perigosa e ainda capaz de se disseminar pelas mais variadas relações de trabalho desenvolvidas, muitas vezes encarnada em uma oportunidade de emprego que lhe é única e é generosamente oferecida. A violência realizada contra os trabalhadores não é mais exposta, se concentrando em campos afastados para fugir das agências estatais de controle e fiscalização, o escravo de outrora é hoje acorrentado pela pobreza e pela vulnerabilidade social, pois é obrigado a aceitar unilateralmente as imposições do patrão e, como resultado, a injustiça social⁴³.

Por isso, com o objetivo não só de reprimir a prática do trabalho escravo como garantir a reinserção das vítimas, reduzindo o risco de voltarem à situação degradante, foi criado o chamado “Seguro Desemprego Especial para Resgatado” da Lei 10.608/2002, resguardando aquele que comprove ter sido resgatado de regime de trabalho forçado ou da condição análoga à de escravo, com direito a três parcelas no valor de um salário mínimo cada para a assistência da vítima⁴⁴. Dessa forma, vê-se que embora tenha progredido no enfrentamento ao trabalho escravo, o Brasil ainda apresenta essa prática culturalmente disseminada, revelando que ainda há muito que ser feito com o objetivo de resgatar a dignidade e a razão de existir de uma tradição marcada pela pobreza e exclusão de determinados grupos sociais. Logo, apesar dos significativos avanços dos últimos anos, é necessário que a sociedade brasileira esteja direcionada e intensifique seus esforços em continuar avançando na erradicação do trabalho escravo.

⁴³ URIARTE, Óscar Ermida; ÁLVAREZ, Óscar Hernández. **Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas da Universidad Nacional Autónoma de México**, 2003, p.265-297.

⁴⁴ MINISTÉRIO DA ECONOMIA. **Portal do Fundo de Amparo ao Trabalhador**. Disponível em <https://portalfat.mte.gov.br/programas-e-aco-es-2/seguro-desemprego-2/modalidades/seguro-desemprego-trabalhador-resgatado/>. Acesso em 03 de Jul de 2021.

3. Considerações finais

O presente artigo científico indicou pistas sobre como o Brasil já desempenhou um papel promissor no cenário internacional no combate ao trabalho escravo fruto de uma realidade histórica excludente, embora ainda enfrente a omissão estatal como um quadro fático vigente diante dos casos de violação aos direitos humanos por meio de trabalhos com condições análogas a escravidão. Nesse sentido, ressalta-se o papel dos organismos internacionais e de organizações da sociedade civil brasileira na defesa dos Direitos Humanos em apontar o quadro de inércia do Estado brasileiro, seja por meio de condenações, recomendações ou denúncias em tribunais internacionais, lançando pressão sobre as autoridades brasileiras para que as medidas cabíveis sejam tomadas.

De fato, a Lei Áurea garantiu apenas que a escravidão não pudesse ser mais tolerada formalmente pelo Estado brasileiro, no entanto seus efeitos na mentalidade escravocrata do povo perduram até os dias atuais e se aperfeiçoaram com a modernidade. O Brasil permanece em um abismo de desigualdade social, econômica, racial e cultural que gera uma cortina de fumaça nas reais questões que favorecem e estimulam o trabalho escravo na sociedade brasileira. Dessa forma, a inefetividade da promoção das políticas públicas, no controle e na fiscalização do enfrentamento as condições análogas ao trabalho escravo é um problema real a ser enfrentado pelo País.

Perquire-se a necessidade de que as ações estatais estejam voltadas para a diminuição das desigualdades sociais em combate a formação excludente do povo brasileiro, bem como o empenho e o engajamento de todos os setores da sociedade civil organizada, no intuito de tematizar positivamente as questões que envolvem o trabalho em condições análogas a escravidão no Brasil, por meio de campanhas e oficinas que eduquem em perspectivas protecionistas de direitos humanos, reinserindo as vítimas no mercado de trabalho de

modo que não necessitem se submeter novamente a tais condições desumanas.

Referências

ANDRADE, Denise Almeida de; MACHADO, Mônica Sapucaia. Pobreza e a (des)igualdade de gênero: uma relação estruturante. **Nomos Revista do programa de pós-graduação em direito – UFC**, Fortaleza/CE, v.38, n.2, jul./dez., 2018, p. 307-321. Disponível em <http://www.periodicos.ufc.br/nomos/article/view/33880/95977>. Acesso em 06 Jul. 2021.

BRINGEL, Elder Paes Barreto; FERRAZ, Maria Carolina Monteiro. **A OIT e sua função normativa**: convenções não ratificadas pelo Brasil e implementação de direitos fundamentais. Disponível em <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=40bd33b35dfb6a76>. Acesso em 01 de Jul. de 2021.

Convenção Suplementar Sobre Abolição da Escravatura, do Tráfico de Escravos e das Instituições e Práticas Análogas à Escravatura – 1956. São Paulo: **Biblioteca virtual USP**. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OIT-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Internacional-doTrabalho/convencao-suplementar-sobre-abolicao-da-escravatura-do-trafico-de-escravos-e-dasinstituicoes-e-praticas-analogas-a-escravatura-1956.html>. Acesso em 01 de Jul de 2021.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CORTE IDH). **Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde Vs. Brasil**. Sentença de 20 de outubro de 2016. Disponível em https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_318_por.pdf. Acesso 02 de Jul. 2021.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CORTE IDH). **Relatório Anual da Corte Interamericana de Direitos Humanos / Corte San José, C.R. : A Corte**, 2018 227 p. Disponível em https://www.corteidh.or.cr/sitios/informes/docs/POR/por_2017.pdf. Acesso 02 de Jul. 2021.

DRUCK, Graça. Trabalho, precarização e resistências, novos e velhos desafios. **Caderno CRH**, Salvador, v.24, n. spe 01, p. 37-57, 2011.

G.F. Meireles; R.B. de Vasconcelos. Desafios Contemporâneos à atuação da Organização Internacional do Trabalho. In W. Menezes (org). **Direito Internacional em expansão**, Vol.1, Anais do 10º Congresso Brasileiro de Direito Internacional. Belo Horizonte: Arraes, 2012, p. 471-482.

GONÇALVES, VERA OLÍMPIA. Dados do Grupo Especial de Fiscalização Móvel.

Estudos Avançados, São Paulo, v. 14, n. 38, p. 67-72, 2000.

HEVIA, M. Kant e la Filosofía del derecho contractual, las teorías basadas en la autonomía. **Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho**, vol. 3, pp. 2501-2531.

MARINHO, Paulo; FREITAS, Marinaide. Sociedades sem Empregos: Culpabilizar para Flexibilizar (o sujeito). **Revista Brasileira de Educação de Jovens e Adultos**, vol 6, 2018.

MEIRELES, Gustavo Fernandes. O papel do direito internacional no reconhecimento dos direitos fundamentais do trabalho. **Revista de Direito Internacional econômico e tributário**, Brasília, v.7, n° 2, p.277-322, Jul-Dez, 2012.

MINISTÉRIO DA ECONOMIA. **Comissão Nacional para a erradicação do trabalho escravo – CONATRAE**. Disponível em https://coetraes.reporterbrasil.org.br/indexc583.html?page_id=28. Acesso em 03 de Jul de 2021.

MINISTÉRIO DA ECONOMIA. **Comissões Estaduais para erradicação do trabalho escravo – COETRAEs**. Disponível em <https://coetraes.reporterbrasil.org.br/>. Acesso em 03 de Jul de 2021.

MINISTÉRIO DA ECONOMIA. **Lista Suja do Trabalho Escravo**. Disponível em <https://www.gov.br/trabalho/pt-br>. Acesso em 03 de Jul de 2021.

MINISTÉRIO DA ECONOMIA. **Portal do Fundo de Amparo ao Trabalhador**. Disponível em <https://portalfat.mte.gov.br/programas-e-acoas-2/seguro-desemprego-2/modalidades/seguro-desemprego-trabalhador-resgatado/>. Acesso em 03 de Jul de 2021.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. **Observatório Digital de Trabalho Escravo**. Disponível em: <https://observatorioescravo.mpt.mp.br/>. Acesso em 02 de Jul de 2021.

NABUCO, Joaquim. **O abolicionismo**. 5° Ed. Rio de Janeiro: Vozes, 1988.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS NO BRASIL (ONUBR). **Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável**, Brasília, 2015. Disponível em <https://brasil.un.org/sites/default/files/2020-09/agenda2030-pt-br.pdf>. Acesso em 03 de Jul de 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS NO BRASIL (ONUBR). **O Brasil na Revisão Periódica Universal das Nações Unidas**: principais documentos do segundo ciclo, Brasília: Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, 2012. 136 p.. Disponível em <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000218516>. Acesso em 02 de Jul de 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS NO BRASIL (ONUBR). **Trabalho Escravo**, Brasília, Abril de 2016. Disponível em <https://brasil.un.org/sites/default/>

files/2020-07/position-paper-trabalho-escravo.pdf. Acesso em 02 de Jul de 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, Paris, 1948. Disponível em <https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights>. Acesso em 01 de Jul de 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Relatório da vista da Relatora Especial da ONU sobre formas contemporâneas de Escravidão**, Agosto de 2010. Disponível em https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/15session/A.HRC.15.20..Add.4_en.pdf. Acesso em 02 de Jul de 2021.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Pacto de San Jose da Costa Rica – 1969. São Paulo: **Biblioteca virtual USP**. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OEA-Organiza%C3%A7%C3%A3o-dos-Estados-Americanos/convencao-americana-de-direitos-humanos-1969-pacto-de-san-jose-da-costa-rica.html>. Acesso em 01 de Jul de 2021.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **21 milhões de pessoas são vítimas de trabalhos forçados**, Comunicado de imprensa, 2012. Disponível em https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_181993/lang--es/index.htm. Acesso em 03 Jul de 2021.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Agenda Nacional do Trabalho Decente**, 2006. Disponível em https://www.ilo.org/brasilia/publicacoes/WCMS_226229/lang--pt/index.htm. Acesso em 03 Jul de 2021.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT)**, 1946. Disponível em https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/genericdocument/wcms_336957.pdf. Acesso em 15 jun de 2021.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Estimativa Global sobre Trabalho Forçado (2012)**, relatório, 2012. Disponível em https://www.ilo.org/global/topics/forced-labour/publications/WCMS_182010/lang--es/index.htm. Acesso em 03 Jul de 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, Paris, 1948. Disponível em <https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights>. Acesso em 01 de Jul de 2021.

PARISE, Claudia Paciulli Azevedo. **A condenação do Brasil perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso “Fazenda Brasil Verde VS Brasil”**: Breve Análise sistêmica da prática do trabalho escravo e da proteção jurídico-penal no País. Disponível em http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/BibliotecaDigital/artigos_juridicos/A-CONDENACAO-DO-BRASIL-PERANTE-A-CORTE-INTERAMERICANA-DE-DIREITOS-HUMANOS.pdf. Acesso

em 01 de jul de 2021.

RODRIGUEZ, Plá. **Los Convenios Internacionales del Trabajo**, Montevideo, 1965.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 8. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2010, p.24.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Convenções da OIT**. São Paulo: LTR, 1994.

TREVISAN, Elisaide. **Trabalho Escravo no Brasil contemporâneo**: entre as presas da clandestinidade e as garras da exclusão. Curitiba: Juruá, 2015.

URIARTE, Óscar Ermida; ÁLVAREZ, Óscar Hernández. **Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas da Universidad Nacional Autónoma de México**, 2003, p.265-297.

INSUFICIÊNCIA DA LGPD E DA CLT QUANTO AO USO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NAS RELAÇÕES DE EMPREGO

Ricardo Antônio Maia de Moraes Júnior¹

Resumo: A pesquisa busca verificar se a CLT, que é omissa sobre o tema, e a LGPD seriam mecanismos suficientes para regular o uso da Inteligência Artificial na relação de emprego. Visando atingir uma resposta, será inicialmente analisada a evolução do conceito de privacidade, desde a dimensão individualista até uma dimensão coletiva e procedimental. Em seguida, serão identificadas as possíveis aplicações da Inteligência Artificial nas relações de emprego, juntamente com seus principais riscos. Por fim, será analisado o marco legislativo brasileiro sobre o tema, notadamente o artigo 20 da LGPD, considerando que a legislação trabalhista é omissa quanto ao assunto. Como considerações finais, identifica-se que a LGPD, por ser norma geral, não traz parâmetros suficientes para a relação de emprego, pelo que se sugere a modificação legislativa, a exemplo de outros países, tais como a França, que possui regras próprias sobre o uso de tecnologias automatizadas pelo empregador. Como metodologia, utilizou-se a pesquisa de natureza descritiva, exploratória e interpretativa, de cunho qualitativo, mediante análise documental e bibliográfica, valendo-se da utilização do método hipotético-dedutivo.

Palavras-chave: Privacidade. Inteligência Artificial. Relação de emprego. LGPD. CLT.

Abstract: The research seeks to verify whether the CLT, which is silent on the subject, and the LGPD would be sufficient mechanisms to regulate the use of Artificial Intelligence in the employment relationship. Aiming to reach an answer, the evolution of the concept of privacy will be initially analyzed, from

¹ Advogado. Mestrando em Ordem Jurídica Constitucional pela Universidade Federal do Ceará – UFC. Especialista em Direito Empresarial pela Fundação Getúlio Vargas – FGV. Membro do GRUPE-UFC (Grupo de Estudos em Direito do Trabalho). E-mail: ricardomaia.moraisjunior@gmail.com.

the individualistic dimension to a collective and procedural dimension. Then, possible applications of Artificial Intelligence in employment relationships will be identified, along with their main risks. Finally, the Brazilian legislative framework on the subject will be analyzed, notably article 20 of the LGPD, considering that the labor legislation is silent on the subject. As final considerations, it is identified that the LGPD, as a general rule, does not provide sufficient parameters for the employment relationship, so legislative modification is suggested, as in other countries, such as France, which has its own rules on the use of automated technologies by the employer. As a methodology, descriptive, exploratory and interpretive research was used, of a qualitative nature, through documental and bibliographic analysis, using the hypothetical-deductive method.

Keywords: Privacy. Artificial Intelligence. Employment relationship. LGPD. CLT.

1. Introdução

As relações de emprego possuem características próprias, que as diferenciam das demais relações jurídicas. A começar pelo seu objeto, que é o trabalho subordinado, mas que possui aspectos que se assemelham muito ao próprio trabalhador, já que esse trabalho deve atender ao critério da pessoalidade. O traço distintivo mais claro, porém, é a subordinação, que torna a relação de emprego uma espécie diferenciada de relação de trabalho.

Subordinação essa que implica em diversos direitos e deveres, a empregadores e empregados, os quais possuem papéis bem definidos nesse tipo de relação jurídica: o empregado realiza um trabalho subordinado ao empregador, o qual possui, por outro lado, um poder empregatício. Inserem-se ao poder empregatício diversas vertentes de poder, dentre as quais o poder de controle, que o legitima a acompanhar o desempenho profissional do empregado, de maneira a garantir que o trabalho estará sendo realizado de acordo com os meios e com as finalidades por ele propostas.

No entanto, o empregador encontra limitações ao poder empregatício, notadamente ao poder de controle, limitações essas decorrentes dos direitos fundamentais dos empregados. Uma dessas limitações diz respeito à proteção da privacidade do empregado, principalmente na diferenciação de sua vida pessoal e de sua vida profissional, evitando que o empregador controle aspectos não ligados ao trabalho.

A literatura trabalhista desde muito sustenta o dever do empregador de respeitar a vida privada do empregado, sua intimidade e sua privacidade, encontrando até mesmo limites quando se trata de atividades profissionais, mas que não seriam capazes de ser vigiadas pelo empregador. Apenas com a Lei Geral de Proteção de Dados (aprovada em 2018) foi instituída norma que traga regras claras de boas práticas para proteção da privacidade de indivíduos, mas em âmbito geral, sem especificações em relação às relações de emprego.

Essa falta de regulamentação específica deve ser analisada, principalmente diante da peculiaridade da relação de emprego quanto ao poder de controle, que seria uma forma de legitimação do empregador em utilizar medidas de mitigação à privacidade do empregado. Uma dessas possíveis formas de mitigação da privacidade do empregado é o uso de mecanismos automatizados para a tomada de decisões, por exemplo na seleção de novos empregados, na avaliação de critérios para promoção ou mesmo nas decisões quanto à dispensa de um empregado.

Esse tratamento automatizado se dá, geralmente, com o auxílio de mecanismos de Inteligência Artificial, que conseguem processar quantidades imensas de dados (Big Data) em um curto intervalo de tempo. No entanto, esse tratamento automatizado de dados pode incorrer em algumas situações que invadam a privacidade e, mais ainda, que possam perpetuar discriminação no local de trabalho.

Diante da omissão da legislação trabalhista quanto ao tema, cabe o questionamento: seria a LGPD um mecanismo suficiente para regular a relação de emprego diante de decisões automatizadas?

Visando responder a esse questionamento, pretende-se utilizar como metodologia a pesquisa de natureza descritiva, mediante descrição da atual proteção à privacidade nas relações de emprego; exploratória, a partir da busca por casos de ocorrência de decisões automatizadas na relação de emprego; e interpretativa, pois será avaliado o grau de proteção à privacidade do empregado no Brasil. Além disso, terá cunho qualitativo, já que será uma análise sobre a efetividade da legislação brasileira; mediante análise documental e bibliográfica, valendo-se da utilização do método indutivo.

Inicialmente, far-se-á a análise da evolução do conceito de privacidade para o de proteção de dados, notadamente como essa nova dimensão da privacidade influencia os aspectos específicos da relação de emprego.

Em um segundo momento, buscar-se-á identificar de que maneira ocorrem decisões automatizadas, com análise de suas finalidades e principais riscos, verificando como sua prática pode influenciar as relações de emprego.

Em seguida, analisar-se-á a legislação trabalhista sobre o tema da privacidade do empregado em contraponto à Lei Geral de Proteção de Dados, quando regula o tema das decisões automatizadas, ressaltando algumas possíveis limitações de aplicação da regra geral na relação de emprego.

2. Privacidade e proteção de dados do empregado

O rol dos direitos fundamentais, previsto no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, preceitua a inviolabilidade da intimidade e da vida privada (inciso X) e do sigilo de dados (inciso XII). Da maneira como previsto no texto constitucional, o texto da norma expressa que ninguém poderá violar a intimidade ou a vida privada de outrem, bem como não poderá violar o sigilo dos dados.

A realidade social e econômica brasileira, igualmente ao restante do mundo, modificou-se radicalmente após 1988, principalmente com a proeminência de tecnologias que conectam indivíduos de diversos lugares simultaneamente, por vezes com o uso de um simples celular. Políticas públicas passaram a ser executadas por meios tecnológicos, notadamente quando existe restrição de locomoção, a exemplo do momento pandêmico gerado pelo novo corona vírus.

A intimidade e a privacidade se apresentam como direitos de status negativo, revelando-se incompatíveis com a atual realidade tecnológica, em que se deve considerar um direito à proteção de dados, que envolve um status mais positivo, além de conter um aspecto procedimental.

Quanto ao indivíduo em sua relação de emprego, igualmente se deve promover a proteção de dados, não mais apenas a intimidade ou a privacidade, diante de suas peculiaridades e fragilidades. Isso porque, diante do poder de controle pelo empregador, que utiliza meios tecnológicos para tanto, é perceptível que esse poder do empregador é ressignificado, transmutando-se para um poder de controle eletrônico, muito mais efetivo, porém muito mais intrusivo e que demanda por grandes quantidades de informações do empregado.

2.1. Da privacidade à proteção de dados pessoais

A proteção do direito à intimidade e do direito à privacidade, notadamente do empregado, mostram-se insuficientes para a ressignificação do poder de controle pelo empregador, devendo-se promover a proteção de dados, de maneira ativa, do empregado.

Cada vez mais se torna difícil não estar sujeito a um tratamento de dados, já que a sociedade da informação demanda que toda e qualquer atitude seja baseada nessas operações, o que limita sobremaneira um direito de status negativo.

O direito à intimidade teve sua origem bastante ligada ao direito à propriedade, no contexto da criação dos Estados modernos, em que se intensificavam as hierarquias e os nobres passavam a priorizar suas propriedades separadas dos demais. Nessas situações, passou-se a ter maior interesse pela separação do nobre em seus momentos de sono, refeições, rituais religiosos e sociais, bem como de reflexão ou pensamento².

Sandra Lia Simón apresenta o histórico desse direito, para depois conectá-lo com a relação de emprego, apontando que “a vida privada aparece, portanto, como um direito à solidão, à reserva, ao isolamento”³.

A privacidade clássica constitui-se, assim, como uma faculdade pertencente às classes mais privilegiadas, que possuem a capacidade de separar-se dos demais para atingir determinados momentos sozinhos, sem a interferência de terceiros. Essas situações são possíveis, sobretudo, pelas mudanças de estruturas causadas pela Revolução Industrial⁴, momento em que também surgem as preocupações pelos direitos trabalhistas.

Mas, o direito à privacidade passou a ter sua teorização na doutrina jurídica com o ensaio produzido por Samuel Warren e Louis Brandeis, em 1890. Nesse estudo, os autores buscam identificar, na análise das decisões dos tribunais ingleses e norte-americanos, um direito autônomo à privacidade, concebida na forma de um direito de estar só (*right to be let alone*)⁵.

Nessa concepção negativa do direito, bastante característica do Estado Liberal, em que os indivíduos apenas precisariam ser resguardados de arbítrios quanto à sua esfera individual, nota-se

² RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância**: a privacidade hoje. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 26.

³ SIMÓN, Sandra Lia. **A proteção constitucional da intimidade e da vida privada do empregado**. São Paulo: Editora LTr, 2000, p. 71.

⁴ RODOTÀ, Stefano. Op. Cit., p. 26.

⁵ WARREN, SAMUEL D; BRANDEIS, Louis D. The Right to Privacy. **Harvard Law Review**, v. 4, n. 5, p. 193–220, 1890.

que não há proteção para os casos em que o indivíduo efetivamente consente em não estar sozinho. Afinal, se o direito serviria para resguardar o direito à intimidade e à vida privada, estando em uma situação de compartilhamento de informações com terceiros, não teria mais o direito à sua privacidade.

Por isso, surge uma nova concepção de direitos ligados à privacidade, remodelada de acordo com a evolução de tratamento de dados pessoais, em um contexto em que o indivíduo compartilha suas informações com terceiros.

Nessa perspectiva, deve-se resguardar a privacidade do indivíduo não apenas até a sua **permissão** para tratamento dos dados, mas, durante o referido tratamento, haverá de ser resguardado ao indivíduo o **controle**, o **acompanhamento** e a **informação** sobre o que está acontecendo com eles.

Seria, agora, necessário considerar a privacidade como um status positivo, em que o indivíduo consiga ter um controle ativo sobre o fluxo dessas suas informações⁶.

Corroborando com essa visão, Danilo Doneda apresenta um apanhado histórico da evolução das normas de privacidade, principalmente no âmbito europeu, onde se denominou essa dimensão da privacidade como **autodeterminação informativa** (ou informacional). Essa dimensão da privacidade mostrou-se capaz de proteger os dados também após seu compartilhamento com terceiros, principalmente na garantia do controle dos dados. Afirma o autor que:

A autodeterminação informativa surgiu basicamente como uma extensão das liberdades presentes nas leis de segunda geração [...]. O tratamento dos dados pessoais era visto como um processo, que não se encerrava na simples permissão ou não da pessoa à utilização de

⁶ COPETTI, Rafael; MIRANDA, Marcel Andreatta de. Autodeterminação informativa e proteção de dados: uma análise crítica da jurisprudência brasileira. **Revista de Direito, Governança e Novas Tecnologias**, v. 1, n. 2, p. 28–48, 2015, p. 32.

seus dados pessoais, porém procurava incluí-la em fases sucessivas do processo de tratamento e utilização de sua própria informação por terceiros, além de compreender algumas garantias, como o dever de informação.⁷

Essa atualização do entendimento do que seria considerado privacidade trouxe diversas implicações, notadamente porque os mecanismos existentes até então apenas protegiam o indivíduo de ações que invadissem sua esfera individual, mas não permitiam que o cidadão tivesse a capacidade de acompanhar o que estaria ocorrendo com suas informações, se estariam sendo compartilhadas com terceiros ou, ainda, se estariam sendo utilizadas com finalidades ilícitas.

O direito à autodeterminação informativa, enquanto dimensão da privacidade, traz aspectos relevantes para o debate das relações jurídicas, haja vista que permite o acompanhamento e a fiscalização dos agentes de tratamento de dados (seja particulares ou entes públicos). O indivíduo poderia, assim, utilizar-se de seus próprios meios para requisitar acesso a suas informações, explicações acerca do uso de seus dados, bem como fiscalizar diretamente aqueles a quem seus dados foram compartilhados.

Ainda assim, percebe-se que a esfera de proteção da autodeterminação informativa é limitada ao âmbito individual, ainda com resquícios da primeira fase histórica, em que a privacidade estaria intimamente ligada à esfera do indivíduo, que teria de buscar meios próprios para exercer seus direitos. O questionamento que se fazia a doutrina é que aqueles indivíduos que não tinham condições de exercer seus direitos de privacidade, ou ainda aqueles que sequer sabiam da existência desse direito ou da necessidade de garanti-lo ficariam à mercê da boa vontade dos agentes de tratamento, já que lhes faltaria uma proteção mais ostensiva, saindo da esfera privada.

⁷ DONEDA, Danilo. A proteção dos dados pessoais como um direito fundamental. **Espaço Jurídico**, v. 12, n. 2, p. 91–108, 2011. Disponível em: <<http://editora.unoesc.edu.br/index.php/espacojuridico/article/view/1315>>, acesso em 05.08.2021, p. 97-98.

Com isso, a privacidade não estaria satisfatoriamente protegida enquanto não fosse acessível a todos, principalmente àqueles que não teriam acesso facilitado a seus dados, a exemplo do empregado, que fornece dados pessoais para tratamento por seu empregador, mas que por diversos fatores, incluindo-se a subordinação, ficariam sem muitos mecanismos aptos a fiscalizar o bom uso de seus dados.

Diante dessa necessidade, surge na doutrina mais uma fase do direito à privacidade, que avança além da esfera individual e parte para a proteção coletiva. Além disso, essa nova fase garante mecanismos procedimentais para a efetivação da privacidade, não apenas indicando o direito, mas também proporcionando estruturas de concretização.

Trata-se da **proteção de dados pessoais**, dimensão da privacidade que não dispensa as fases anteriores, mas que eleva o padrão coletivo de proteção⁸.

Essa nova ideia de proteção da privacidade, não mais baseada na vida privada ou na intimidade, não se limitando à esfera individual, mas principalmente focando nos dados pessoais (enquanto elementos a partir dos quais o indivíduo constrói e expressa sua personalidade) traz diversos avanços protetivos. O foco nos dados pessoais é a grande reviravolta de entendimento, já que permite a rastreabilidade das condutas dos agentes de tratamento, assim como tornam mais objetiva a proteção, saindo de conceitos mais abstratos (vida privada, intimidade) passando para um conceito objetivo (dados pessoais).

O acréscimo de medidas garantidoras desse direito, inclusive de iniciativa estatal, também demonstra um grande avanço protetivo nesse sentido. O Estado, que antes era considerado o possível violador da intimidade e da vida privada, passou a ser considerado um garantidor desses direitos, responsável até mesmo pela fiscalização e pela normatização dos limites de tratamento de dados, resguardando ativamente a privacidade dos indivíduos e da coletividade.

Resumindo o que caracteriza a fase da proteção de dados, Laura

⁸ Ibidem, p. 98.

Mendes explica o seguinte:

“Quanto aos efeitos gerados por essa proteção, alinhando-a ao conceito de autodeterminação informativa, é possível pensá-los a partir de uma dupla dimensão. De um lado, essa proteção se desdobra como liberdade negativa do cidadão oponível perante o Estado, demarcando seu espaço individual de não intervenção estatal (dimensão subjetiva). De outro lado, ela estabelece um dever de atuação estatal protetiva no sentido de estabelecer condições e procedimentos aptos a garantir o exercício e a fruição desse direito fundamental (dimensão objetiva).”⁹

Como ressaltado pela autora, passou-se a ter um direito em dupla dimensão, tanto aquela subjetiva, ligada à proteção do sujeito potencialmente alvo de violações à intimidade ou à privacidade, quanto a dimensão objetiva, que expressa a proteção quanto à existência de mecanismos, inclusive estatais, de promoção da privacidade, ativa e coletivamente.

Um desses mecanismos ativos de proteção estatal à proteção de dados é a existência de uma Autoridade de proteção de dados, que seja independente e que possua atuação fiscalizatória e acessível aos cidadãos, independente de sua condição financeira, social ou política. O mais comum é que tais Autoridades estejam previstas nas próprias normas de proteção de dados, as quais disponham de possibilidades de atuação e detalhes sobre seu funcionamento¹⁰.

Dessa forma, na era da privacidade enquanto proteção de dados pessoais, não mais basta que a proteção seja limitada à intimidade ou

⁹ MENDES, Laura Schertel. STF reconhece direito fundamental à proteção de dados: Comentários sobre o referendo da Medida Cautelar nas ADIs 6387, 6388, 6389, 6390 e 6393. **Revista de Direito do Consumidor**. vol. 130/2020 | p. 471 - 478 | Jul - Ago / 2020, p. 473.

¹⁰ DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**: elementos da formação da Lei geral de proteção de dados. 2ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 307-309.

à vida privada (aspectos subjetivos e de status negativo, de abstenção de conduta), ou ainda limitada à autodeterminação informativa (que, apesar de avançar para aspectos de controle das informações e dos dados, limita-se à esfera individual), trata-se de um dever da coletividade proteger a privacidade e o uso dos dados da coletividade, criando-se uma cultura protetiva, boas práticas empresariais e normas que concretizem esses direitos.

2.2. Princípios e direitos dos empregados, enquanto titulares de dados pessoais

No Brasil, a Lei Geral de Proteção de Dados¹¹ trouxe disposições que atualizaram a legislação brasileira quanto à privacidade, prevendo medidas ligadas à sua dimensão subjetiva (direitos de oposição ao tratamento de dados, direito de revogação do consentimento), mas também quanto à dimensão objetiva (Autoridade de proteção de dados pessoais, com poderes fiscalizatórios; deveres de responsabilidade e transparência para os agentes de tratamento de dados).

Esses mecanismos de proteção de dados, apesar de previstos em uma Lei Geral sobre o tema, possuem plena aplicabilidade às relações de emprego, servindo-se para a proteção da privacidade de empregados e, além deles, de sócios empresariais, administradores, membros e dirigentes sindicais, dentre outros que podem se beneficiar dessa proteção à privacidade.

Não se trata, portanto, de um direito exclusivamente direcionado aos empregados, mas que, diante de sua fragilidade na relação de emprego, são aqueles que mais precisam de proteção quanto à privacidade.

O empregador trata dados de seus empregados diariamente, desde quando estes ingressam no local de trabalho (quando há

¹¹ Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018.

a coleta de um dado biométrico na recepção), passando pelo uso de ferramentas de troca de mensagens entre empregados e entre estes e o empregador, até o momento em que se registra o ponto, quando o empregador registra os horários de entrada e saída daquele empregado.

Ainda mais, o empregador compartilha diversos dados pessoais do empregado, seja para cadastro em sistemas (como e-Social, quando o compartilhamento é feito com ente público federal), seja para fornecimento de plano de saúde, vale-transporte, vale-alimentação, ou mesmo para que haja fiscalização pela autoridade sindical.

Ademais disso, o empregador possui um legítimo direito de controle das atividades desempenhadas pelo empregado, que permite que sejam averiguadas as atitudes desempenhadas pelo empregado em ambiente profissional (seja troca de e-mails, seja mensagens em sistemas de comunicação interna da empresa, seja imagens captadas por sistemas de vídeo-vigilância).

Na relação de emprego, igualmente às demais relações jurídicas, devem ser aplicáveis os princípios fundantes da LGPD, dando-se destaque aos princípios da necessidade, da transparência, da não discriminação e da prevenção, todos previstos no artigo 6º da LGPD¹².

O **princípio da necessidade**¹³ representa o comando legislativo de que todo e qualquer tratamento de dados deverá ser realizado apenas com aqueles dados pessoais que sejam estritamente necessários à finalidade a que se propõe. Assim, não será mais possível que sejam tratados dados desnecessários ou excessivos, tendo em vista que a privacidade também inclui a dimensão subjetiva, ou seja, aquela que exige o respeito à íntima do indivíduo. A partir do momento que dados pessoais desnecessários são tratados, viola-se a intimidade e, portanto,

¹² Art. 6º As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios: [...].

¹³ Art. 6º [...] III - necessidade: limitação do tratamento ao mínimo necessário para a realização de suas finalidades, com abrangência dos dados pertinentes, proporcionais e não excessivos em relação às finalidades do tratamento de dado.

está sendo violada a privacidade.

No âmbito da relação de emprego, admite-se o tratamento de dados legitimamente, já que o empregador possui finalidades legítimas para tanto, porém deverá ser verificado se realmente aqueles dados que são tratados são apenas os necessários, caso contrário será operada uma violação à privacidade do empregado.

O **princípio da transparência**¹⁴ expressa a necessidade que os agentes de tratamentos evidenciem de maneira clara, acessível e efetiva aos titulares de dados quais as operações de tratamento de dados que realiza, com quem compartilha esses dados e, ainda, quais medidas técnicas e administrativas utiliza para garantir a segurança desses dados.

Na relação de emprego, o empregado deverá ser informado sobre como o empregador trata seus dados, desde o processo seletivo, passando pela contratação e durante todo o contrato de trabalho, até sua eventual saída da empresa. E, mesmo após o desfazimento do vínculo empregatício, o ex-empregado ainda terá o direito de peticionar a seu ex-empregador solicitando informações adicionais, seja porque houve alguma retenção dos dados por mais tempo, seja porque precisa de alguma informação para outras finalidades, por exemplo para comprovação de tempo de contribuição para a previdência social.

O **princípio da não discriminação**¹⁵ impõe ao agente de tratamento que não utilize o tratamento de dados para fins discriminatórios, já o princípio da prevenção¹⁶ impõe que sejam adotadas medidas proativas e prévias, evitando-se a ocorrência de prejuízos aos titulares de dados. Tais princípios são postos em prática,

¹⁴ Art. 6º [...] VI - transparência: garantia, aos titulares, de informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento e os respectivos agentes de tratamento, observados os segredos comercial e industrial.

¹⁵ Art. 6º [...] IX - não discriminação: impossibilidade de realização do tratamento para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos.

¹⁶ Art. 6º [...] VIII - prevenção: adoção de medidas para prevenir a ocorrência de danos em virtude do tratamento de dados pessoais.

por exemplo, quando se impõe que haja a elaboração de relatórios de impacto, para que possam ser evitadas ou reduzidas as atividades potencialmente ofensivas a direitos dos titulares.

No caso específico do empregado, este deverá ser protegido quanto à discriminação desde seu processo seletivo, tendo critérios razoáveis e proporcionais para seleção ou eliminação, bem como durante todo o contrato de trabalho, com critérios igualmente razoáveis para promoção de função, para penalidades administrativas e, também, em seu processo de desligamento, não sendo possível a utilização de aspectos discriminatórios para justificar (ou mesmo para levar à) despedida do empregado.

Além dos princípios, deverão ser garantidos aos empregados todos os direitos previstos aos titulares de dados, destacando-se os direitos de acesso aos dados, correção dos dados, informação sobre o compartilhamento, oposição a tratamento indevido, todos previstos no artigo 18 da LGPD¹⁷, e o direito de revisão de decisões automatizadas, previsto no artigo 20¹⁸ da mesma lei.

O **direito de acesso aos dados** diz respeito à faculdade do titular de dados de requisitar a qualquer agente de tratamento (público ou privado) a informação de quais os seus dados que estão sendo alvo de algum tratamento. Já o **direito de correção dos dados** diz respeito à faculdade do titular de, verificando quais dados estão sendo tratados, modificá-los, caso estejam incorretos, incompletos ou desatualizados.

Tais direitos encontram relevante uso na relação de emprego, já que o empregado poderá, a partir de então, verificar se as informações que estão em posse do empregador refletem a realidade, evitando que

¹⁷ Art. 18. O titular dos dados pessoais tem direito a obter do controlador, em relação aos dados do titular por ele tratados, a qualquer momento e mediante requisição: [...].

¹⁸ Art. 20. O titular dos dados tem direito a solicitar a revisão de decisões tomadas unicamente com base em tratamento automatizado de dados pessoais que afetem seus interesses, incluídas as decisões destinadas a definir o seu perfil pessoal, profissional, de consumo e de crédito ou os aspectos de sua personalidade.

haja incongruências quanto a suas condições pessoais. Assim, poderá o empregado evitar tratamentos indevidos por falta de atualização ou mesmo por uso de dados incorretos em seu nome.

O **direito de informação sobre o compartilhamento** diz respeito à faculdade do titular de dados de ser comunicado se seus dados estão sendo compartilhados ou não pelo agente de tratamento, para quem está compartilhando e com que finalidades.

Quando se aborda a relação de emprego, trata-se de uma salutar previsão, que permite o controle do empregado quanto à ocorrência de compartilhamento de suas informações (muitas delas sensíveis, que podem impactar em outros tipos de esfera da personalidade).

O **direito de oposição** a tratamento indevido de dados reflete o direito do titular de, sabendo que algum tratamento de dados está ocorrendo de maneira indevida, recusar sua prática.

O empregado que, eventualmente, tenha conhecimento de irregularidades no tratamento de dados realizado na relação de emprego poderá exercer o direito de oposição, seja comunicando ao empregador, seja mediante outras formas de proteção de seus direitos, por exemplo na via sindical ou mesmo socorrendo-se ao Poder Judiciário.

Por fim, o **direito à revisão de decisões automatizadas** prevê que o titular se manifeste contrariamente a uma decisão tomada exclusivamente com base em tratamento automatizado de dados, não existindo, porém, a previsão de que essa revisão seja feita por um humano. Além disso, o titular de dados poderá solicitar informações sobre os critérios utilizados para se chegar àquela decisão automatizada, quando poderá o agente de tratamento recusar-se a fornecer informações, caso fundamente em segredo comercial ou industrial. Nessa hipótese, a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) poderá realizar auditoria no processo de tomada de decisão, para verificar se estaria havendo critérios equivocados, desproporcionais ou danosos.

Na relação de emprego, a ocorrência de decisões automatizadas

é bastante camuflada, já que o empregador evita divulgar quando isso acontece. Por se tratar de uma relação jurídica em que há um grau de hierarquia elevado, além de haver pouco conhecimento dos empregados quanto aos critérios tomados por humanos, imagine-se quando exista, por trás do humano, um mecanismo de Inteligência Artificial (IA) que toma a decisão.

Diante da limitação do exercício desse direito perante a relação de emprego, é necessário o estudo mais aprofundado sobre como se dariam essas decisões automatizadas, tomadas por Inteligência Artificial, bem como suas peculiaridades no âmbito trabalhista e, ainda, que proteção poderia haver legalmente para o empregado. Afinal, mesmo com a aprovação da LGPD, a legislação trabalhista não foi alterada para acompanhar essa evolução, deixando para a lei mais geral regular uma matéria tão específica, quanto a privacidade do empregado.

Notadamente quando do tratamento de dados de maneira automatizada, devem-se ter garantias mínimas que resguardem a privacidade do empregado, principalmente estabelecendo limites ao poder de controle pelo empregador.

3. Decisões automatizadas e sua ocorrência na relação de emprego

O tema das decisões automatizadas gira em torno do tratamento de dados que ocorre de maneira independente da atuação humana, pelo que se fala em tratamento de dados automatizados. Além disso, esses tratamentos automatizados geralmente possuem como finalidade a criação de perfis comportamentais dos titulares de dados, o que poderá levar a um tratamento diferenciado ou até mesmo discriminatório, de acordo com os perfis que sejam identificados.

3.1. Tratamento automatizado de dados pessoais e definição de perfis

As decisões automatizadas ocorrem com base no tratamento automatizado de dados, possuindo como principais finalidades a criação de perfis comportamentais, a rapidez na tomada de decisões e a busca pela impessoalidade da decisão.

Para que se possa compreender como se processa o tratamento automatizado de dados, há de se entender o que representa o tratamento de dados, notadamente em uma relação empregatícia.

O tratamento de dados, conforme definido pelo artigo 5º, inciso X da LGPD, consiste em uma operação realizada com dados pessoais, o que pode ser exemplificado por coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração.

Essas operações de tratamento de dados ocorrem regularmente, por entes públicos ou privados, sempre que exista algum desses exemplos supra listados. Assim, quando um indivíduo fornece dados pessoais seus para terceiros, seja em um formato físico ou digital, já estará havendo um tratamento de dados, a coleta. Ao coletar esses dados, o agente de tratamento poderá processar os dados, que consiste na organização e estruturação dessas informações, que podem estar desorganizadas e, sem o processamento, não refletirão nenhuma utilidade a ele.

Além do processamento, poderá o agente de tratamento analisar esses dados estruturados e tomar decisões com base neles, aprovando ou negando algum tipo de pedido formulado pelo titular dos dados.

Esse tipo de operação é bastante comum em processos seletivos de emprego, quando um candidato fornece seus dados pessoais para participar de um processo seletivo, esses dados são organizados e

estruturados com os dados de outros candidatos e, com base na análise dessas informações, o recrutador tomará a decisão, considerando os diversos aspectos derivados desses dados.

Ou, ainda, quando um empregado participa de algum tipo de seleção interna da empresa, buscando promoção de função ou aumento de salário e o empregador, com base nos dados que já foram coletados do empregado anteriormente, além dos dados que já foram produzidos após a contratação (rendimento, frequência, interação pessoal), tomará a decisão de aprovar ou desaprovar o pedido.

Mais uma hipótese possível na relação de emprego é quando o empregador analisa alguma situação específica ocorrida no ambiente de trabalho e, com base nesses dados vinculados ao empregado, toma a decisão de despedi-lo por justa causa.

Nessas três hipóteses o empregador utiliza-se de critérios, objetivos ou subjetivos, baseados nos dados pessoais do empregado. A decisão é tomada pelo próprio indivíduo que representa o empregador, o qual poderá explicar ao empregado os critérios que foram utilizados (no caso de não aprovação no processo seletivo) ou deverá informar a motivação (quando se tratar de despedida por justa causa, já que é exigido o enquadramento em uma das alíneas do artigo 482 da CLT).

Já um tratamento automatizado de dados é realizado também com base nos dados pessoais do empregado, porém não por um indivíduo representando o empregador, mas por um dispositivo de Inteligência Artificial, que realizará uma análise automatizada desses dados e, sozinho, produzirá um resultado, seja positivo ou negativo.

Esse tipo de tratamento automatizado de dados ocorre, muitas vezes, com a finalidade de definição de perfis (*profiling*), já que a base de dados de um indivíduo possibilita a junção de informações que, sozinhas, seriam inofensivas mas que, diante da contextualização com outros dados pessoais, permitiria ao agente de tratamento a identificação de padrões de comportamento.

A criação de perfis de indivíduos pode implicar em diversos riscos aos titulares de dados, principalmente quando são perfis de categoria

pessoal, profissional, relacionados a consumo ou a informações financeiras.

Segundo Paul Ohm, o *profiling* permite que diversas informações íntimas possam ser inferidas a partir de dados pessoais aparentemente sem qualquer relação entre si¹⁹ e, como resultado disso, possam ser realizadas operações que desrespeitem a privacidade e a proteção de dados pessoais.

Além disso, a criação de perfis pode interferir até mesmo na personalidade dos indivíduos, principalmente quando refletem dados pessoais sensíveis. Quando esse tipo de tratamento ocorre na relação de emprego, é frequentemente denominado, na literatura internacional, de *People Analytics*.

Segundo define Matthew Bodie, entre outros, *People Analytics* é um processo ou método de gestão de recursos humanos que utiliza o Big Data para capturar reflexões sobre a performance profissional de um indivíduo²⁰.

Essa técnica de análise de dados consegue inferir diversas conclusões sobre um indivíduo, sem precisar de qualquer interação humana para isso e, por vezes, até mesmo sem que o indivíduo saiba dessa sua condição.

A título de exemplo, em abril de 2019, Ginni Rometty, então CEO da IBM, empresa que desenvolveu a Inteligência Artificial denominada Watson, e que hoje continua como a maior referência mundial nesse segmento, deu uma entrevista para a rede de comunicação americana CNBC e comentou que a empresa de tecnologia desenvolveu e utiliza uma IA capaz de prever quando um empregado estaria mais propenso a pedir demissão, permitindo que a empresa utilize medidas para retê-

¹⁹ OHM, Paul. Broken promises of privacy: responding to the surprising failure of anonymization. **UCLA Law Review**, n. 57, p. 1701-1777, 2010.

²⁰ BODIE, Matthew T. et al. The law and policy of people analytics. **University of Colorado Law Review**, v. 88, 2016. Disponível em <<https://scholarship.law.slu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1001&context=faculty>>, acesso em 06 de setembro de 2020.

lo, seja por meio de benefícios, seja por meio de recolocação em outro setor da empresa, mais adequado às suas habilidades pessoais²¹.

Reter os melhores empregados na empresa é algo bastante almejado no mercado empresarial. Porém, geralmente os critérios utilizados pela Inteligência Artificial não são transparentes, sendo considerados segredo de negócio. Ginni Rometty se negou a dar detalhes sobre os critérios utilizados pela IA, segundo ela o “ingrediente secreto” de sua empresa.

Essa situação poderia suscitar alguns questionamentos: até que ponto os resultados obtidos por essa IA não poderiam gerar algum tipo de discriminação para com aqueles empregados que, propensos a pedir demissão, sejam demitidos? Ou ainda, será que esses indicadores obtidos pela IA (critérios como falta de adaptabilidade ao cargo que ocupa, baixo desempenho ou expressões faciais desmotivadas) poderiam ser considerados como justificativa para a dispensa por justa causa?

Esses podem ser alguns exemplos de possível discriminação gerada por decisões tomadas pelo algoritmo da Inteligência Artificial, especificamente na relação de emprego. Mas não são os únicos exemplos.

Cathy O’Neil cita o caso da empresa americana Cataphora que, em 2008, comercializou um software que classificava empregados de acordo com uma série de métricas, dentre as quais sua geração de ideias²². Na prática, o software acessava os e-mails e as mensagens corporativas dos empregados, classificando-os de acordo com sua capacidade de criar ideias ou de conectá-las.

O problema, segundo a autora, é que as empresas podem preferir demitir empregados que tenham menores classificações nesses

²¹ Disponível em <<https://www.cnn.com/2019/04/03/ibm-ai-can-predict-with-95-percent-accuracy-which-employees-will-quit.html>>, acesso em 08 de agosto de 2020.

²² O’NEIL, Cathy. **Weapons of math destruction**: How big data increases inequality and threatens democracy. New York: Crown, 2016, p. 130-132.

critérios, porém tais empregados poderiam estar gerando excelentes ideias sem compartilhá-las com os colegas, ou mesmo poderiam ter contribuição em outros aspectos, por exemplo melhorando o clima corporativo com piadas ou comentários úteis aos demais, características igualmente valorizadas no ambiente de trabalho²³.

Em ambos os casos, a decisão de demitir o empregado não seria tomada diretamente pela Inteligência Artificial, pois na verdade seria realizada exclusivamente pelo empregador. Porém, o critério tido como base dessa decisão seria o tratamento automatizado dos dados do empregado, seja definindo-o como propenso a pedir demissão, seja classificando-o como pouco importante na geração ou conexão de ideias no ambiente de trabalho.

Diante dos riscos, o tratamento automatizado de dados pessoais deve ser realizado com muitas cautelas, principalmente quando é relacionado a aspectos mais íntimos da vida e que possam gerar maiores riscos, a exemplo do âmbito profissional.

3.2. Decisões automatizadas nas relações de emprego

Nas relações de emprego, diversas são as possibilidades de uso de decisões automatizadas, geralmente voltadas para a eficiência empresarial, redução de interferência de vieses humanos nas decisões e na agilidade.

Um estudo desenvolvido por Ekkehard Ernst, para subsidiar a Comissão Global sobre o Futuro do Trabalho, da OIT, identificou 03 principais tipos de aplicação da IA que demandam maior atenção²⁴.

O primeiro desses usos é com a finalidade de combinação

²³ *Ibidem*, p. 132-133.

²⁴ ERNST, Ekkehard et al., The economics of artificial intelligence: Implications for the future of work, **ILO Future of Work Research paper Series**; ILO, 2018.

de resultados (*matching*). Por meio desses mecanismos de IA, a empresa consegue analisar os dados que possui e traçar estratégias de atingimento de públicos específicos com as informações mais apropriadas para eles, sem que haja publicidade desnecessária para indivíduos que não possuam interesse em determinados temas.

O segundo uso frequente da IA no âmbito empresarial é com a finalidade de classificação. Assim, a empresa consegue, de maneira automatizada, identificar perfis de comportamento e encaixar determinados indivíduos nos perfis pré-definidos, aplicando maior rigor na vigilância para conseguir acessar mais e mais desses dados.

O terceiro tipo de uso é aquele direcionado para a gestão de processos (*process-management*), quando os mecanismos de IA contribuem na eficiência de processos internos à empresa, tais como integração de cadeias de abastecimento, aprimoramento das informações sobre qualidade de produto, esquemas de certificação e condições de mercado.

Percebe-se que, em todos os tipos citados, há pertinência com a utilização empresarial também para objetivos internos.

A combinação de resultados pode ser buscada na seleção de empregados mais adequados para a empresa, identificando em quais funções os candidatos poderiam se encaixar melhor e desempenhar melhor seus serviços. A classificação (por meio da criação de perfis) poderia entender melhor o perfil de cada um de seus empregados, direcionando-os para patamares mais elevados de carreira ou mesmo despedindo aqueles que não tenham mais tanta combinação assim com a empresa. Ainda, a gestão de processos poderia ser mais bem realizada caso houvesse maiores informações sobre quais os melhores horários de trabalho de cada empregado, ou quais os estímulos que cada um poderia ter para desempenhar melhor suas funções ou, ainda, subsidiar o empregado com máquinas que possam lhe direcionar para decisões mais acertadas e eficientes ao negócio.

No entanto, conforme ressaltam Antonio Aloisi e Elena Gramano, especialistas alertam para o uso da IA na fundamentação de decisões

relativas a recrutamento, remuneração e até mesmo demissões, por geralmente abrir espaço para vieses discriminatórios, perpetuando segregação social e prejudicando a humanidade e a justiça no ambiente de trabalho²⁵.

Não se pode, porém, generalizar que sempre esses dispositivos serão nefastos e prejudiciais aos empregados e demais indivíduos. Em verdade, existem diversos usos relevantes, com finalidades legítimas e que, efetivamente, promovem maior eficiência empresarial e, por que não, maior justiça. Esse é o grande objetivo de se utilizar o *People Analytics*, pois as decisões tomadas por seres humanos não são infalíveis, enquanto algumas máquinas podem exercer juízos de valor bem mais apurados e alinhados com a realidade dos dados analisados²⁶.

O rigor deve se dar, sim, em face dos abusos perpetrados com o uso dessas tecnologias. Principalmente quando não são respeitados os princípios da proteção de dados pessoais, ou quando são limitados os direitos dos titulares de dados, conforme previsão na legislação. Por tal motivo, cabe a análise acerca da legislação vigente, primeiramente a trabalhista, visando identificar e há parâmetros de regulamentação dessas práticas e, em segundo momento, verificar a legislação de proteção de dados, especificamente quanto às decisões automatizadas.

4. Proteção do empregado em face de decisões automatizadas

Analisando-se a CLT, percebe-se que a legislação trabalhista não

²⁵ 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**, p. 101–127, 2019. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=3399548>>, acesso em 05.08.2021, p. 105.

²⁶ DE STEFANO, Valerio. Negotiating the Algorithm: Automation, Artificial Intelligence and Labour Protection. **Comparative Labor Law & Policy Journal**, v. 41, n. 1, 2019, p. 13.

apresenta parâmetros específicos para proteção de empregados face a decisões automatizadas, nem mesmo em relação à sua privacidade ou proteção de dados. Em realidade, a fundamentação jurídica utilizada tradicionalmente para resguardar a privacidade dos empregados é a Constituição Federal, que protege a intimidade e a vida privada.

4.1. Proteção Constitucional

A proteção constitucional da intimidade e da vida privada é norma de caráter geral e principiológica, resguardando aspectos íntimos dos empregados, porém não regulando de que maneira poderia haver proteção quando da utilização de decisões automatizadas.

Seria possível que se argumentasse a impossibilidade de tratamento automatizado de dados, já que isso poderia ferir a intimidade do empregado. Porém, nem sempre ocorrerá o prejuízo à intimidade, já que os dados fornecidos pelo empregado ao empregador o foram legitimamente, com a finalidade de cumprir-se o propósito contratual.

Proibir esse tipo de tratamento automatizado não parece ser adequado, até porque ocorre cotidianamente, desde a seleção automática de preferências por filmes em plataformas de streaming digital, até mesmo pelo Poder Judiciário, quando seleciona quais recursos estarão aptos para julgamento perante os Tribunais superiores.

A título de exemplo, o Projeto Victor (IA desenvolvida para ser utilizada no Supremo Tribunal Federal otimizando a análise de ações ligadas a temas com Repercussão Geral) conseguiu reduzir o tempo de análise de um caso de 40 (quarenta) minutos (se fosse um humano) para 5 (cinco) segundos²⁷.

Exemplos diversos demonstram a popularização desses mecanismos baseados em Inteligência Artificial. Sua utilização

²⁷ Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=393522&caixaBusca=N>>, acesso em 17 de setembro de 2020.

vai desde aferição de nota de crédito de pessoas que busquem empréstimos até mesmo na inspeção aduaneira, quando sistemas baseados em *machine learning* identificam padrões de possíveis erros ou omissões no cumprimento de obrigações alfandegárias, por exemplo, de passageiros que cheguem do exterior e tenham de decidir se passam ou não pela fila de “nada a declarar”²⁸.

Além de deixar em aberto, para regulamentação a nível legislativo, a Constituição Federal limita-se a prever, expressamente, a proteção à intimidade e à vida privada. Como já foi visto, tais direitos não protegem da mesma maneira que a privacidade e a proteção de dados, tratando-se de direitos em uma dimensão de status negativo e pouco adequada para a sociedade da informação.

Após a decisão do STF nas ADIs nº 6387, 6388, 6389, 6393, 6390, foi reconhecido um direito à autodeterminação informacional, que já garante um direito de status positivo, mas que necessitaria de uma complementação procedimental de exercícios do direito.

A forma que o legislador encontrou para regular esses aspectos foi a LGPD, lei aplicável a todo e qualquer tipo de tratamento de dados no âmbito público ou privado, com exceção da persecução criminal, mas que não guarda especificidades para dispor sobre as relações de emprego, por exemplo.

4.2. Artigo 20 da LGPD: pouca efetividade do direito à revisão de decisões automatizadas para empregados

O artigo 20 da LGPD traz alguns direitos que podem ser utilizados pelos titulares de dados quando da ocorrência de tratamento automatizado de seus dados. Esses direitos são aplicáveis às relações de emprego, conforme já foi ressaltado no tópico 2.

²⁸ MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. Tributação e Inteligência Artificial. **RJLB - REVISTA JURÍDICA LUSO-BRASILEIRA**, v. 1, p. 57-77, 2020, p. 64-65.

Os direitos previstos no art. 20 da LGPD são plenamente aplicáveis às relações de emprego, mas precisam ser analisados em seus detalhes.

A primeira parte do *caput* do artigo 20 apresenta o direito do titular de dados em solicitar a revisão da decisão automatizada, desde que ela afete seus interesses.

Então, um primeiro aspecto que se deve observar é que não são todas as decisões automatizadas que gerarão o direito de solicitar uma revisão, apenas aquelas decisões que tenham impacto nos interesses do titular de dados. A expressão “afete seus interesses” parece ser um tanto abstrata, já que não se identifica clareza quanto à possibilidade ou não de uma decisão favorável ao titular de dados seja revisada. Deixa, ainda, dúvida se apenas as decisões que sejam contrárias aos interesses do indivíduo poderão ser revisadas.

No caso da relação de emprego, uma decisão que seja desfavorável ao empregado certamente afetará seus interesses. Aquelas outras decisões automatizadas que sejam, aparentemente, indiferentes podem gerar impactos também, principalmente porque, como já foi abordado, alguns dados aparentemente inofensivos podem ser base para um tratamento de dados que crie um perfil de conduta e, assim, gerar algum tipo de tratamento invasivo à privacidade ou mesmo discriminatório.

Mas, até mesmo aquelas decisões que sejam favoráveis a ele podem guardar certas limitações, afetando ainda seus interesses. Podem ser feitos alguns questionamentos: o empregado em um processo seletivo, ao ser selecionado para um cargo específico, se aquela decisão fosse tomada por um ser humano será que ele não poderia ter sido contratado para um cargo mais elevado na empresa? Será que outros critérios, como empatia, capacidade de interação com outras pessoas, não seriam considerados pelo entrevistador humano mais do que por uma máquina?

Continuando na análise do *caput* do artigo 20 da LGPD, algumas decisões automatizadas, mesmo que não afetem os interesses do titular de dados, poderão ser revisadas. São as decisões que definem

seu perfil pessoal, profissional, de consumo e de crédito ou, ainda, que defina os aspectos de sua personalidade.

Como já referido na Seção 3, a criação de perfis pode ser bastante útil para finalidades relacionadas à eficiência do negócio e para atingir melhor o público desejado, porém apresentam diversos riscos à personalidade dos indivíduos.

E na relação de emprego, o empregado, já fragilizado em decorrência do poder de controle pelo empregador e da grande quantidade de dados pessoais compartilhados com aquele, encontra-se mais fragilizado ainda com a criação de perfis comportamentais.

Como ressaltado por Teresa Coelho Moreira, a utilização de tecnologias de informação e comunicação nas relações laborais deverão sempre seguir alguns limites, sendo o mais importante dele a consideração de que o empregado é um sujeito, não um mero objeto²⁹.

Enquanto isso, o parágrafo primeiro do artigo 20 da LGPD apresenta uma mitigação do princípio da transparência, já que nos casos envolvendo decisões automatizadas o agente de tratamento apenas deverá fornecer informações claras e adequadas a respeito dos critérios e dos procedimentos utilizados caso seja solicitado.

A preferência do legislador, na referida norma, se deu para resguardar o segredo comercial e industrial, ou seja, em manter intocáveis as informações mais estratégicas por trás do desenvolvimento daquela aplicação de Inteligência Artificial.

Por outro lado, essa mitigação pode ser prejudicial, tendo em vista que o direito à revisão de decisões automatizadas somente ocorrerá caso se saiba que o tratamento automatizado está ocorrendo, o que muitas vezes pode ser mascarado, principalmente nas relações de emprego, pelo poder de controle e pela subordinação inerente à relação empregador-empregado.

²⁹ MOREIRA, Teresa Coelho. Novas tecnologias: um admirável mundo novo do trabalho? **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, n. 11, p. 15 - 52, 2012, p. 32.

Valerio De Stefano ressalta que o uso de algoritmos para avaliar a performance no trabalho deveria ser acessível para que os critérios de decisão sejam sempre transparentes e permitam aos próprios empregados evitarem ser alvo de decisões arbitrárias ou discriminatórias³⁰.

Já no parágrafo segundo, é explicitado que a auditoria nesses critérios, pela ANPD, somente ocorrerá caso o agente de tratamento se recuse a fornecer tais informações, o que limita ainda mais o poder fiscalizatório dessa Autoridade, fragilizando o exercício dos direitos do titular.

Para complementar essa deficiência de auditoria nos mecanismos tecnológicos utilizados pelo empregador, não há, na legislação brasileira, referência a algum mecanismo efetivo.

Outros países encontram, além da legislação de proteção de dados, regramentos específicos para proteção de trabalhadores, principalmente considerando sua especial fragilidade.

Na França, por exemplo, os direitos dos trabalhadores em face de tecnologias intrusivas são expressamente garantidos na legislação. O Código Civil francês, ao tratar sobre a coleta de dados de empregados, baseia-se em 03 princípios básicos: transparência ou lealdade; proporcionalidade; e relevância.

Com base na transparência, os empregados devem sempre ser informados sobre utensílios de vigilância antes mesmo de sua instalação. Com base na proporcionalidade, qualquer restrição imposta a empregados deve ser devidamente justificada e comprovadamente proporcional à finalidade pretendida. Com base na relevância, toda tecnologia implementada deverá ser relevante ao propósito de melhoria de suas habilidades profissionais³¹.

Já o Código do Trabalho francês estabelece, no artigo L1222-4 que nenhum dado pessoal do empregado pode ser tratado por dispositivo,

³⁰ DE STEFANO, Valerio. Op. Cit., p. 29.

³¹ ALOISI, Antonio; GRAMANO, Elena. Op. Cit., p. 117.

caso não tenha sido previamente informado o empregado³².

Além disso, a proteção francesa não se limita ao caráter individual, até pela fragilidade que um empregado pode ter para tomar uma decisão, seja solicitando revisão ou mesmo opondo-se ao tratamento automatizado. Segundo o artigo L2312-38 do Código do Trabalho, o Comitê Social e Econômico, órgão que possui diversos representantes sindicais franceses, deverá ser informado previamente de quaisquer novos processos automatizados de gestão de pessoal ou da modificação de processos automatizados já existentes³³.

Percebe-se que a proteção em face de decisões automatizadas não se limita à previsão da legislação de proteção de dados francesa, mas é especificada no Código de Trabalho, exatamente por detectar fragilidades próprias a esse tipo de relação jurídica. A prévia informação ao empregado, assim como a entidades coletivas de trabalho, mostra-se como proposta relevante para análise e eventual produção legislativa no Brasil.

Ainda mais porque a CLT não apresenta referências claras a privacidade ou decisões automatizadas, deixando-se a regulamentação apenas para a LGPD, cujo artigo 20 traz algumas disposições relevantes para a proteção de dados em geral, mas mitiga os direitos quando há tratamento automatizado de dados e, mais ainda, deixa de considerar as especificidades da relação de emprego.

5. Considerações finais

O artigo 20 da LGPD fornece diversos mecanismos de proteção

³² **Article L1222-4** - *Aucune information concernant personnellement un salarié ne peut être collectée par un dispositif qui n'a pas été porté préalablement à sa connaissance.*

³³ **Article L2312-38** - *Il est aussi informé, préalablement à leur introduction dans l'entreprise, sur les traitements automatisés de gestion du personnel et sur toute modification de ceux-ci.*

aos titulares em face de decisões automatizadas, mas ainda mitiga alguns aspectos, dificultando a efetiva concretização desses direitos, notadamente nas relações de emprego, diante de suas fragilidades próprias, decorrentes de um poder de controle exercido pelo empregador e, também, pela grande quantidade de dados do empregado que são tratados pelo empregador.

Nas relações de emprego, o tratamento automatizado de dados pessoais ocorre de maneira mais gravosa, oferecendo maiores riscos, tendo em vista a fragilidade do empregado e a grande quantidade de dados pessoais fornecidos ao empregador, por ocasião do legítimo poder de controle.

As decisões automatizadas ocorrem de maneira obscura nas relações de emprego, tendo em vista que o poder de controle do empregador o autorizaria a executar esse tipo de tratamento, sem ao menos informar quando estaria realizando, além do que faltariam mecanismos fiscalizatórios que pudessem revelar essa utilização.

Diante da fragilidade do empregado, torna-se mais provável a ocorrência de discriminação, principalmente causada por bases de dados enviesadas ou por mecanismos tendenciosos tomada de decisão automatizada.

A falta de regulamentação sobre o tema na esfera trabalhista limita os direitos dos empregados enquanto titulares de dados, sendo inviável que haja apenas a LGPD como reguladora desse tipo de situação.

Seguindo-se o exemplo de outros países, como a França, a regulamentação da matéria traria benefícios para empregados, cujos direitos seriam mais respeitados, bem como para empregadores, que teriam parâmetros claros e seguros para tratamento automatizado de dados. Ainda mais, seria relevante para a própria sociedade, garantindo maior transparência nas decisões automatizadas, de maneira a fornecer mecanismos de efetivação dos direitos dos empregados enquanto titulares de dados, em face dessas decisões.

Referências

- 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**, p. 101–127, 2019. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=3399548>>, acesso em 05.08.2021.
- BODIE, Matthew T. et al. The law and policy of people analytics. **University of Colorado Law Review**, v. 88, 2016. Disponível em <<https://scholarship.law.slu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1001&context=faculty>>, acesso em 06 de setembro de 2020.
- COPETTI, Rafael; MIRANDA, Marcel Andreatta de. Autodeterminação informativa e proteção de dados: uma análise crítica da jurisprudência brasileira. **Revista de Direito, Governança e Novas Tecnologias**, v. 1, n. 2, p. 28–48, 2015.
- DE STEFANO, Valerio. Negotiating the Algorithm: Automation, Artificial Intelligence and Labour Protection. **Comparative Labor Law & Policy Journal**, v. 41, n. 1, 2019.
- DONEDA, Danilo. A proteção dos dados pessoais como um direito fundamental. **Espaço Jurídico**, v. 12, n. 2, p. 91–108, 2011. Disponível em: <<http://editora.unoesc.edu.br/index.php/espacojuridico/article/view/1315>>, acesso em 05.08.2021.
- DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**: elementos da formação da Lei geral de proteção de dados. 2ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.
- ERNST, Ekkehard et al., The economics of artificial intelligence: Implications for the future of work, **ILO Future of Work Research paper Series**; ILO, 2018.
- FRANÇA. **Code Du travail**. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006072050/2021-08-13/>. Acesso em: 13 ago. 2021.
- MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. Tributação e Inteligência Artificial. **RJLB - REVISTA JURÍDICA LUSO-BRASILEIRA**, v. 1, p. 57-77, 2020.
- MENDES, Laura Schertel. STF reconhece direito fundamental à proteção de dados: Comentários sobre o referendo da Medida Cautelar nas ADIs 6387, 6388, 6389, 6390 e 6393. **Revista de Direito do Consumidor**. vol. 130/2020 | p. 471 - 478 | Jul - Ago / 2020.
- MOREIRA, Teresa Coelho. Novas tecnologias: um admirável mundo novo do trabalho? **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, n. 11, p. 15 - 52,

2012.

O'NEIL, Cathy. **Weapons of math destruction**: How big data increases inequality and threatens democracy. New York: Crown, 2016.

OHM, Paul. Broken promises of privacy: responding to the surprising failure of anonymization. **UCLA Law Review**, n. 57, p. 1701-1777, 2010.

RODOTÀ, Stefano. A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SIMÓN, Sandra Lia. **A proteção constitucional da intimidade e da vida privada do empregado**. São Paulo: Editora LTr, 2000.

WARREN, SAMUEL D; BRANDEIS, Louis D. The Right to Privacy. **Harvard Law Review**, v. 4, n. 5, p. 193–220, 1890.

Francisco Gérson Marques de Lima (organizador)

*Doutor, Professor no PPGD/UFC,
Subprocurador-Geral do Trabalho*

- **Alexsandra de Lima**
*(Mestranda, Especialista,
advogada)*
- **Carlos Eduardo Pinheiro da Silva** *(Mestrando, advogado)*
- **Everaldo Gaspar Lopes de Andrade** *(Doutor, Professor
no PPGD/UFPE)*
- **Hugo Cavalcanti de Melo Filho** *(Doutor, Juiz do
Trabalho, PPGD/UFPE)*
- **Levi Noleto Paiva**
(Mestrando, advogado)
- **Marina Ribeiro Mota**
*(Mestranda, Especialista,
servidora pública no TRT-7ª
Região)*
- **Matheus Cavalcante Lima**
(Mestrando, advogado)
- **Ricardo Antonio Maia de
Morais Júnior** *(Mestrando,
advogado)*

Conteúdo da obra

O Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito, da Universidade Federal do Ceará, costumeiramente publica artigos de seus/suas aluno(a)s da Disciplina de Direitos Sociais, ministrada pelo Prof. Gérson Marques.

Esta é mais uma destas obras, que conta com a contribuição doutrinária dos professores Everaldo Gaspar e Hugo Melo.

Os artigos abordam temas como o trabalho escravo, a aplicação da LGPD nas relações de trabalho, a labuta de pastores evangélicos e o tratamento dado por empregadores no uso das novas tecnologias, inclusive propiciando decisões automatizadas.

Coletânea de artigos de aluno(a)s da Pós-Graduação em Direito

Universidade Federal do Ceará |
Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito



www.excolasocial.com.br

