

ANAIS DO CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO MATERIAL E PROCESSUAL DO TRABALHO:

AS RELAÇÕES LABORAIS NA ERA TECNOLÓGICA



 **TRT-3ª REGIÃO**
Escola Judicial

Belo Horizonte, 16 e 17 de novembro de 2023

**EM HOMENAGEM AO MINISTRO DO TST
GUILHERME AUGUSTO CAPUTO BASTOS**

**ANAIS DO CONGRESSO INTERNACIONAL DE
DIREITO MATERIAL E PROCESSUAL DO
TRABALHO:**

**AS RELAÇÕES LABORAIS NA
ERA TECNOLÓGICA**

**(Em homenagem ao Ministro do TST
Guilherme Augusto Caputo Bastos)**

**ANAIS DO CONGRESSO INTERNACIONAL DE
DIREITO MATERIAL E PROCESSUAL DO TRABALHO:**

**AS RELAÇÕES LABORAIS NA
ERA TECNOLÓGICA**

**(Em homenagem ao Ministro do TST
Guilherme Augusto Caputo Bastos)**

Realização:
Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região

Belo Horizonte, 16 e 17 de novembro de 2023.

ESCOLA JUDICIAL

Diretora

Rosemary de Oliveira Pires Afonso

Coordenador Acadêmico

Vitor Salino de Moura Eça

Secretário

Leonardo de Assis Silveira

Redação: Rua Guaicurus, 203
Centro
CEP 30111-060
Belo Horizonte - MG - Brasil
Telefone: (31) 3235-9520
e-mail: escola@trt3.jus.br

Capa: Publicidade - Secom TRT/MG

Diagramação: Patrícia Côrtes Araújo - Seção de Revista da Escola Judicial

C749

Congresso Internacional de Direito Material e Processual do Trabalho: as relações laborais na era tecnológica (1. : 2023 : Belo Horizonte, MG)

Anais do Congresso Internacional de Direito Material e Processual do Trabalho: as relações laborais na era tecnológica / organização Rosemary de Oliveira Pires Afonso. Belo Horizonte, MG: RTM, 2023.
220 p.

ISBN: 978-65-5509-180-9

1. Trabalho - inovação tecnológica. 2. Relação de trabalho - inovação tecnológica. 3. Relação de emprego. 4. Processo trabalhista – Brasil. I. Brasil. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região.

O conteúdo dos artigos publicados nestes Anais, as afirmações e os conceitos emitidos são de única e exclusiva responsabilidade de seus autores.

Nenhuma parte desta obra poderá ser reproduzida, sejam quais forem os meios empregados, sem a permissão, por escrito, do Tribunal.

É permitida a citação total ou parcial da matéria nela constante, desde que mencionada a fonte.

Impresso no Brasil

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA TERCEIRA REGIÃO

Biênio 2022 / 2023

CARGOS DE DIREÇÃO

RICARDO ANTÔNIO MOHALLEM
Desembargador Presidente

CÉSAR PEREIRA DA SILVA MACHADO JÚNIOR
Desembargador 1º Vice-Presidente

ROSEMARY DE OLIVEIRA PIRES AFONSO
Desembargadora 2ª Vice-Presidente

FERNANDO LUIZ GONÇALVES RIOS NETO
Desembargador Corregedor

MANOEL BARBOSA DA SILVA
Desembargador Vice-Corregedor

CONSELHO DA ESCOLA JUDICIAL

Desembargadora Rosemary de Oliveira Pires Afonso - Diretora

Juiz Vitor Salino de Moura Eça - Coordenador Acadêmico

Desembargador Marcus Moura Ferreira

Desembargadora Cristiana Maria Valadares Fenelon

Desembargadora Taisa Maria Macena de Lima

Desembargador Milton Vasques Thibau de Almeida

Desembargador Vicente de Paula Maciel Júnior

Juiz Delane Marcolino Ferreira

Juiz Alexandre Wagner de Moraes Albuquerque

Juíza Luciana Nascimento dos Santos

Juíza Ana Luíza Fischer Teixeira de Souza Mendonça

Juíza Haydée Priscila Pinto Coelho de Santana

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	13
---------------------------	----

CONFERÊNCIAS

PANORAMA DO MUNDO TECNOLÓGICO ATUAL Jefferson de Oliveira Gomes	19
--	----

DESAFIOS DO SISTEMA NORMATIVO CHILENO Pamela Alejandra Martinez Martinez	25
---	----

AS NOVAS TECNOLOGÍAS NA JURISPRUDÊNCIA SOCIAL DO TRIBUNAL SUPREMO DA ESPANHA Rosa María Virolés Piñol	29
---	----

TRABALHO EM PLATAFORMAS DIGITAIS: A NOVA LEI PORTUGUESA João Leal Amado	43
---	----

DIREITOS HUMANOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA: CAMINHOS A SEREM PERCORRIDOS Cláudio Mascarenhas Brandão	53
--	----

AS NOVAS FORMAS DE TRABALHO E O DIREITO DO TRABALHO, QUESTIONAMENTOS E PERSPECTIVAS. O CASO DAS PLATAFORMAS DIGITAIS Augustin Emane	71
--	----

PALESTRAS

DA EXTENSÃO À INTENSIDADE DA JORNADA: A ALGORITMIZAÇÃO DO TRABALHO José Eduardo Chaves Júnior.....	91
DO PAPEL AO PIXEL: DESAFIOS, POTENCIALIDADES E LIMITES AO USO DA IA NAS DECISÕES DO PODER JUDICIÁRIO Fabrício Lima Silva.....	97
PROVAS DIGITAIS NO DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO Luiz Ronan Neves Koury.....	103
A REVOLUÇÃO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL: TRANSFORMAÇÕES NO TRABALHO, DECISÕES JUDICIAIS E PROCESSO LEGAL Martha Halfeld Furtado de Mendonça Schmidt	111
CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE EM MATÉRIA TRABALHISTA Platon Teixeira de Azevedo Neto	121
COMPORTAMENTOS EM REDES SOCIAIS: A VIDA EXTRALABORAL E AS REPERCUSSÕES SOBRE O CONTRATO DE TRABALHO Luciano Martinez	135
A COMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO E O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL Guilherme Guimarães Feliciano.....	147
APONTAMENTOS SOBRE CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE E DIREITOS DA PERSONALIDADE DO TRABALHADOR Rodrigo Goldschmidt	177

AS PROVAS DIGITAIS, OS PODERES INSTRUTÓRIOS E O RESGUARDO DA IMPARCIALIDADE DO JUIZ André Araújo Molina	181
PLATAFORMAS DIGITAIS DE TRABALHO: DESCORTINANDO NARRATIVAS Ney Maranhão	197
RELAÇÕES DE TRABALHO E MUNDIALIZAÇÃO Benizete Ramos de Medeiros	205

APRESENTAÇÃO

A Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região realizou, nos dias 16 e 17 de novembro de 2023, em Belo Horizonte/MG, no Auditório de sua Sede, na forma presencial e à distância, o *Congresso Internacional de Direito Material e Processual do Trabalho*, reunindo nomes de altíssima qualificação, com destacada expressão no mundo juslaboral, provenientes de diversos países e estados de todo Brasil.

O evento foi aberto por Suas Exas., o Presidente do Tribunal, Desembargador Ricardo Antônio Mohallem, e a Diretora da Escola Judicial e 2ª Vice-Presidente do Tribunal, Desembargadora Rosemary de Oliveira Pires Afonso. Além dos conferencistas e palestrantes, estiveram reunidos magistrados, servidores, com o propósito de formação continuada, além de advogados, professores e acadêmicos do Direito, num grande conagraçamento intelectual de altíssimo nível.

Houve marcante e merecida homenagem ao Ministro Guilherme Caputo Bastos, do Tribunal Superior do Trabalho, por seus feitos e realizações, bem como por seu especial apoio à Escola Judicial do TRT3 desde sua passagem como Corregedor-Geral. A Sua Exa. foi entregue uma *Placa Honrosa*, como tributo e gratidão perenes.

O Congresso foi marcado por profundas análises acerca do que está ocorrendo nas relações laborais, nos campos do direito material e processual do trabalho, na atual era tecnológica, com pertinentes considerações em torno do cenário contemporâneo e dos desafios já instalados, com propostas de enfrentamento e aprimoramento dos institutos jurídicos ou criação de outros que possam dar resposta às novas demandas surgidas ou na iminência de eclodiram.

Tudo muito precioso para ficar circunscrito àquele momento.

Então, a Direção da Escola Judicial houve por bem reunir o material em *Anais eletrônicos*, potencializando o proveito do momento de altos estudos e divulgando-o para préstimo de consulta e pesquisa para quantos dele quiseram se servir, pelos mais variados motivos e objetivos.

Reunimos críticas e reflexões dos DD. Conferencistas, Palestrantes e Mediadores, que são agora apresentadas aos estudiosos, ampliando as chances de produtiva interlocução e perenizando o notável Congresso. Os registros visam, pois, à divulgação das boas ideias e à ampliação dos proveitosos estudos.

São publicadas nesta obra as apresentações intituladas *Panorama do mundo tecnológico atual*, do Professor e Diretor de Inovação e Tecnologia da CNI, Dr. Jefferson de Oliveira Gomes; *Desafios do sistema normativo chileno*, da Professora da Universidade de Direito do Chile e Advogada Dr^a Pamela Alejandra Martinez Martinez; *As novas tecnologias na jurisprudência social do Tribunal Supremo da Espanha*, da Exma. Ministra do Tribunal Supremo da Espanha, Dr^a Rosa María Virolés Piñol; *Trabalho em plataformas digitais: a nova lei portuguesa*, do Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Dr. João Leal Amado; *Direitos humanos das pessoas com deficiência: caminhos a serem percorridos*, do Exmo. Ministro do TST, Dr. Cláudio Mascarenhas Brandão; *As novas formas de trabalho e o Direito do Trabalho, questionamentos e perspectivas - O caso das plataformas digitais*, do Professor da Faculdade de Nantes, na França, Dr. Augustin Emane; *Da extensão à intensidade da jornada: a algoritmização do trabalho*, do Professor e Desembargador aposentado do TRT3, Dr. José Eduardo Chaves Júnior; *Do papel ao pixel: desafios, potencialidades e limites ao uso da IA nas decisões do Poder Judiciário*, do Juiz do Trabalho Dr. Fabrício Lima Silva; *Provas digitais no Direito Processual do Trabalho*, do Professor e Desembargador aposentado do TRT3, Dr. Luiz Ronan Neves Koury; *A revolução da inteligência artificial: transformações no trabalho, decisões judiciais e processo legal*, da Juíza do Trabalho Dr^a Martha Halfeld Furtado de Mendonça Schmidt; *Controle de convencionalidade em matéria trabalhista*, do Professor e Juiz do

Trabalho Dr. Platon Teixeira de Azevedo Neto; *Comportamentos em redes sociais: a vida extralaboral e as repercussões sobre o contrato de trabalho*, do Professor e Juiz do Trabalho Dr. Luciano Martinez; *A competência material da Justiça do Trabalho e o Supremo Tribunal Federal*, do Professor e Juiz do Trabalho Dr. Guilherme Guimarães Feliciano; *Apontamentos sobre controle de convencionalidade e direitos da personalidade do trabalhador*, do Juiz do Trabalho Dr. Rodrigo Goldschmidt; *As provas digitais, os poderes instrutórios e o resguardo da imparcialidade do juiz*, do Professor e Juiz do Trabalho Dr. André Araújo Molina; *Plataformas digitais de trabalho: descortinando narrativas*, do Professor e Juiz do Trabalho Dr. Ney Maranhão; e *Relações de trabalho e mundialização*, da Professora e Advogada Dr^a Benizete Ramos de Medeiros.

A todos os participantes autorais dos Anais e àqueles servidores que fizeram possível a sua realização, nossa gratidão profunda.

Agradecimento especial, finalmente, à Editora RTM, por seu Diretor DD. Mário Gomes da Silva, pela generosa e graciosa oferta de contribuir com a editoração da nossa obra, tornando possível sua existência no cenário jurídico nacional.

Belo Horizonte, 18 de dezembro de 2023.

Des. ROSEMARY DE OLIVEIRA PIRES AFONSO
2^a Vice-Presidente, Diretora da Escola Judicial e Ouvidora do TRT da
Terceira Região/Minas Gerais

Juiz VITOR SALINO DE MOURA EÇA
Coordenador Acadêmico da Escola Judicial do TRT da Terceira
Região/Minas Gerais

LEONARDO DE ASSIS SILVEIRA
Secretário da Escola Judicial do TRT da Terceira Região/Minas Gerais

CONFERÊNCIAS

PANORAMA DO MUNDO TECNOLÓGICO ATUAL

Jefferson de Oliveira Gomes*

Tive a honra de participar do evento organizado pelo TRT MG, convidado pela Excelentíssima Desembargadora Rosemary de Oliveira Pires Afonso. O pilar central da apresentação foi a influência das evoluções e avanços das tecnologias industriais na qualidade de vida e segurança dos seres humanos nos ambientes de trabalho.

Esse texto tem o objetivo de relatar esse encontro, num cenário que permitiu declarar que a indústria está sempre em constante transformação conforme orientação de demanda.

Num breve relato, as consequências de uma agricultura industrial, de desenvolvimento de uma indústria com imensa diversidade de produtos e complexidades tecnológicas e a expansão do comércio internacional geraram riquezas e benefícios que podem ser percebidos pelo crescimento da população.

Por volta de 1800, com o início da Revolução Industrial, a população mundial estava por volta de 1 bilhão de habitantes. Em 2023, foi alcançada a marca de 8 bilhões. Em 2020, o número de pessoas com mais de 65 anos superou o número de crianças com menos de 5. Assim, a humanidade tem adicionado 1 bilhão de habitantes a cada 12 ou 13 anos.

* Diretor de Inovação da Confederação Nacional da Indústria (CNI). Dr. Engenheiro Mecânico, formado e pós-graduado pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), em cooperação com a *RWTH-Aachen* - Alemanha. Professor do Instituto Tecnológico de Aeronáutica (ITA), Diretor da *Fraunhofer Project Center* FPC@ITA. Exerceu os cargos de Diretor, Superintendente e Gerente Executivo de Inovação e Tecnologia do SENAI-DN; Diretor Regional e Diretor de Inovação do SENAI - Departamento Regional de Santa Catarina (DR-SC) e Diretor-Presidente do Instituto de Pesquisas Tecnológicas (IPT). Pesquisador principal FAPESP da Plataforma IASmin, um dos seis Centros de Inovação em Inteligência Artificial do País, e Coordenador Técnico da Linha 4 do Programa Rota 2030.

As populações vivem mais devido aos avanços da química, da física, da biotecnologia e da capacidade do ser humano em observar demandas e desenvolver projetos.

A complexidade econômica das sociedades que observamos a passos largos (tablets, robôs, medicamentos etc.) tem exigido o desenvolvimento cada vez maior e mais rápido de produtos com elevada intensidade tecnológica, caracterizando maior consumo energético para a transformação. A intensidade do crescimento vertical da globalização aumenta proporcionalmente as demandas de mobilidade.

De acordo com o IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística), atualmente cerca de 85% da população brasileira vive na zona urbana (dados referentes ao ano de 1985). Nossa avidez por luz é contínua. Enfim, o consumo energético dos habitantes da face da terra cresceu em média 3 vezes o consumo no início da revolução industrial. Mais de 80% desse consumo está baseado no uso de matrizes de carvão, petróleo e gás.

Como resultado negativo, a concentração de CO₂ na atmosfera se aproxima de 410 partes por milhão (ppm), quando o nível minimamente seguro é 350 ppm. O aquecimento global é fato.

Com esse cenário, O desenvolvimento sustentável é importante para assegurar o melhor manejo dos recursos naturais de forma que eles não se esgotem, e que seja possível atender às necessidades das gerações presentes e futuras. O lema é “Ninguém e nada pode ficar de fora”, respectivamente Pessoas, Planeta, Prosperidade, Paz e Parcerias.

Se a revolução industrial surgiu com a mecanização e as máquinas a vapor, passando pela era da produção em escala, da eletricidade e da combustão, da mecatrônica, hoje chegamos à necessidade da era da transformação digital, da bioeconomia, da economia circular e da transição energética de maneira cada vez mais intensa.

A indústria brasileira tem se posicionado nesse cenário. Em 2011, a Confederação Nacional da Indústria entendeu que o sistema produtivo deveria necessariamente passar pelo estabelecimento de

novos padrões de consumo e uso dos recursos naturais. Inovação seria o meio para esse processo, pois um País como o Brasil, que tem disponível recursos hídricos, riquezas minerais, abundância de energia solar e eólica, elevada biodiversidade com 6 biomas, caracterizando um poder comparativo para desenvolver protagonismo na agricultura, na indústria e no comércio global, não poderia estar à margem dessa caminhada global.

Para isso, por meio de um amplo diálogo coletivo com mais de 200 líderes empresariais nacionais, foi identificada a necessidade da criação de uma infraestrutura para desenvolvimento de Pesquisa, Desenvolvimento e Inovação Profissional (P&D+I), de modo a garantir a Inovação Industrial no País.

A partir desta demanda, a Confederação Nacional da Indústria (CNI) liderou uma iniciativa que implantou nacionalmente uma Rede de Institutos tecnológicos para Inovação. 26 institutos foram instalados no SENAI ao longo de todo território nacional.

O SENAI, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial por sua capilaridade e reputação comprovadas por mais de 80 anos de sólida parceria com a indústria nacional. O SENAI já formou mais de 80 milhões de brasileiros para a indústria. Na época, foram investidos cerca de 1 bilhão de dólares para esse desenvolvimento.

Considerando que o desafio não era apenas estrutural, mas essencialmente de capital intelectual (processos de negócio, capital humano e relacional), o SENAI contratou a Sociedade Fraunhofer - reconhecida mundialmente por desenvolver P&D+I para a Indústria - e o MIT (*Massachusetts Institut of Technology*) para acelerar o processo de planejamento, implantação e operação (monitoramento e controle) da sua Rede de pesquisa aplicada para o desenvolvimento de novos produtos e soluções customizadas para as empresas, gerando novas oportunidades de negócios.

Os temas dos institutos estão norteados estrategicamente para o desenvolvimento de energias renováveis, biotecnologias, biocombustíveis, biomateriais, transformação digital, produtos autônomos, processos de fabricação, engenharia de materiais e microeletrônica.

Após cerca de 10 anos de implantação, nos 26 Institutos SENAI de Inovação operacionais (dois novos estão em processo), com aproximadamente de 1200 pesquisadores, foram executados mais de 2,5 mil projetos de pesquisa com mais de mil Indústrias, gerando um fluxo de capital financeiros de aproximadamente R\$ 2,3 bilhões, atendendo todos os portes de empresas em todo o território nacional. Mais de 90% dos projetos foram entregues no prazo.

Como externalidade, atualmente nesses centros existem mais de 900 startups industriais e mais de 60 centros de desenvolvimento de produtos de indústrias de médio e grande porte, permitindo conexões ativas e perenes entre Startups e Indústrias.

Em paralelo a implantação da Rede Institutos de Inovação, o SENAI também implantou uma Rede de Institutos, composta por 59 Institutos, para prover a melhoria de produtos e o aumento de produtividade e eficiência nos processos industriais por meio de consultorias, serviços metrológicos e serviços tecnológicos. Em 2022 aproximadamente 194 mil atendimentos foram realizados, totalizando cerca de 1,4 milhão de serviços em metrologia, consultoria, serviços técnicos especializados. O SENAI se tornou em 10 anos a maior rede nacional de pesquisas e serviços.

Tendo essa estrutura disponível bem como seus notórios resultados, atualmente, a Confederação Nacional da Indústria tem desenvolvido com empresas nacionais as chamadas Missões Industriais, focadas sobretudo em desenvolvimento de programas de transição energética (hidrogênio verde, captura de carbono, desenvolvimento de combustíveis sintéticos a partir da biomassa nacional), biotecnologia (para desenvolvimento de bioinsumos, novas formas de produção de alimentos, cosméticos e fármacos), economia circular (recuperação das cadeias de baterias, vidros, metais e polímeros) e transformação digital. Foram mais de 1,5 bilhão de reais submetidos nos últimos dois anos.

Uma missão industrial deve testar provas de conceitos, tendo como objetivo a implementação de tecnologias de forma escalável, contínua e sustentável e suas respectivas consequências no ambiente de formação de recursos humanos, possibilidades de novos negócios e análises de impactos sobre regulações e legislações.

No entanto, foi durante a pandemia da COVID que a ordem das cadeias de valores foi alterada, colocando num novo cenário as relações de proximidade geográfica, relações amistosas e oferta energética entre países. Atualmente, o México suplantou a China no processo de exportações para os Estados Unidos da América. As questões de globalização foram profundamente alteradas e a regionalização toma corpo dia após dia.

É nesse ambiente complexo de pesquisas científicas e tecnológicas, desenvolvimentos de produtos e mercados agressivos que as nações demonstram suas respectivas potências econômicas. Como atuar diante de um cenário que põe em cheque a sobrevivência do setor industrial tradicional? Em um cenário absurdamente competitivo, como suprir as expectativas do setor?

Nesse caso, talentos são os principais ativos de competitividade e de produtividade. Portanto, o trabalhador passa a ser reconhecido como “cabeça-de-obra” e não simplesmente “mão-de-obra”. Para buscar a sobrevivência da indústria, o modelo de formação de profissionais deve estar pautado nas competências requeridas pelo modelo da produção e do consumo decorrentes da revolução 4.0

O desafio nacional é necessidade, pois no Brasil, o tempo de permanência de uma pessoa na escola é de 8 anos e meio. Efetivamente, 70% da população brasileira não completou o ensino fundamental.

Gestão escolar, significado de educação, desenvolvimento pessoal, aprendizagem para o novo mundo do trabalho etc., todos esse temas são relevantes para a aprimoração de talentos. O Brasil não alcançou seus resultados pela demanda clara de desenvolvimento de sociedade.

Mas existem exemplos positivos de mitigação desse desafio. O Sistema Indústria e o entes do poder judiciário têm mostrado exemplos. Em janeiro de 2013 a assistência social forense do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (TJSC) constatou que cerca de 500 (quinhentos) adolescentes estavam prestes a completar 18 (dezoito) anos e a deixar as casas de acolhimento do Estado, sem a qualificação profissional necessária para uma vida adulta autônoma e digna.

A preocupação foi levada para a presidência da Associação

dos Magistrados Catarinenses (AMC), que propôs uma parceria com a Federação das Indústrias de Santa Catarina (FIESC), de modo a realizar um projeto piloto de absorção de egressos as casas de acolhimento por meio de um programa de estágio ou como colaboradores efetivos.

No primeiro momento, o projeto alcançou 29 (vinte e nove) jovens da região Oeste e, nos meses seguintes, 472 (quatrocentos e setenta e dois) em todo o Estado. Atualmente, é um programa padrão da FIESC.

A partir da efetividade das ações e da excelência dos resultados, o projeto Novos Caminhos adquiriu novo status e foi reconhecido por outras instituições parceiras, que vêm auxiliando com suas competências ao longo do tempo, a saber, Ordem dos Advogados do Brasil (OAB/SC) e o Ministério Público de Santa Catarina (MPSC), Federação do Comércio de Santa Catarina (Fecomércio), por meio do Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), Associação Catarinense de Medicina (ACM) e a Fundação de Estudos Superiores de Administração e Gerência (FESAG).

Esse programa fortaleceu o Movimento Santa Catarina pela Educação (MSCE), que criado em 2012, surgiu com a finalidade de estimular a indústria a investir na escolarização do trabalhador e incentivar os jovens a serem “protagonistas” do processo educacional. A FIESC foi a entidade idealizadora do projeto e apostou na educação como o principal fator para o aumento da produtividade e competitividade, de modo que a educação não é vista como uma responsabilidade apenas do governo, do setor público, dos educadores, dos profissionais da área, mas também uma responsabilidade de toda a sociedade, caminhando na direção da lógica reformadora.

Enfim estimados colegas, essa jornada é longa e contínua. Por mais que sejam apresentados resultados, os esforços futuros necessários são hercúleos. No entanto, está claro que nosso objetivo como industriais está em desenvolver uma indústria mais forte, responsável, diversa e aderente as necessidades da população.

Eu convido vocês para fazerem em seu lindo Estado cada vez mais parte dessa empreitada honrada chama desenvolvimento sustentável!

DESAFIOS DO SISTEMA NORMATIVO CHILENO

Pamela Alejandra Martinez Martinez*

Primero que todo quisiera disculparme por no hablar en português, hablaré español, al efecto quiero agradecer a Escuela Judicial por la invitación, me siento muy honrada.

Respecto de los desafíos del sistema normativo chileno, creo Hay cuatro grandes desafíos, tanto a nivel nacional como internacional. La Gran pregunta al menos en el ámbito chileno es respecto del nacimiento del derecho del trabajo y su rol tutelar o protector. Yo diría también a nivel internacional es finalmente de a quien va proteger el Derecho del Trabajo, es decir, ampliar los sujetos protegidos y empezar a pensar el Derecho Trabajo desde el punto de vista de los sujetos. A lo que me refiero con esto es que históricamente tuvimos un Derecho del Trabajo pensado en concreto topo de trabajador dejando de lado el trabajo femenino u otorgándole una dimensión sulaterna. Por outro lado, las dissidências sexuales y los sujetos parte de la comunidade LGTBI no há sido objeto de protección por parte de esta disciplina.

Ahora otro desafío queo diría es mas del tronco histórico de nuestra disciplina y es como se va delimitando o ampliando la frontera del Derecho del Trabajo pensemos en el trabajo para plataformas digitales y como el concepto de trabajador que ha sido negado principalmente por estas compañías. En Chile la normativa hace un tiempo aprobada que más que proteger más plantea tesis contraria, es decir. La desprotección de esas personas y digamos de alguna manera sacarlos ámbito normativo mmprotectora de Las normas del trabajo eso es lo que al menos está ocurriendo en mi país.

* Advogada, mestre em Direito Trabalhista e Previdenciário pela Universidade de Talca (Chile), Doutora em Direito pela Universidade de Valência (Espanha), Professora e pesquisadora da Universidade de Direito do Chile.

Otro de Los desafíos también en el Modelo chileno son las nuevas formas de organizares de Las empresas tanto aquellas organizadas verticalmente como horizontalmente como lo há estudiado el prof. Wilfredo Sanguinetti, de la Univesidad de Salamanca.

Yo diría que el Gran problema que estamos teniendo hoy em día dice relación como se protegen en estas nuevas formas de organización empresarial los trabajadores se constituyen o agregan valor como la plantea el profesor Fernando Valdês Dal Ré.

El otro desafío también Que plantea el modelo chileno es el cambio, el problema de la irrupción del trabajo para plataformas digitales como estas tecnologías plantean precarización del trabajo y el uso del espácio público como espácio de producción. Por otro lado la inteligencia artificial yo diría que esto cruza principalmente todo el âmbito normativo y las posibles vulneracion que su uso pueda llevar.

Otro desafio esta vinculado con las relaciones colectivas del trabajo y su eficácia, en tanto que nuestro sistema normativo en este ámbito no ha sido modificado las bases que instaló en la dictadura civil-militar encabezada por Augusto Pinochet, y eso significa unas bases que está digamos sospecha siempre del sujeto sindical, que plantea el ejercicio de los derechos sindicales solo a nivel de empresa es decir Originalmente estaba prohibida por ejemplo la negociación fuera de la empresa.

El derecho a huelga, por ejemplo, solo se va a ejercer dentro de un concreto procedimiento de negociaçãõ colectiva y por lo tanto sigue siendo en Chile un desafío pendiente de nuestro sistema normativo el reconocimiento pleno de Los derechos colectivos y la recepción em todas sus dimensiones de la Libertad sindical. Hay que plantear a nivel constitucional solo es reconocida la negociación colectiva en la empresa y la huelga ni siquiera está reconocida expressamente. No obstante lo anterior Corte Suprema chilena partir del año 2014 ha reconocido que la huelga está reconocida de forma implícita Fuera del ámbito de la negociaçãõ colectiva. Por lo tanto tenemos serios problemas en la eficacia del derecho del trabajo, ya que, no basta con la heteronorma o heterotutela por parte de los tribunales.

En cuanto a la organización sindical yo diría que estamos en un momento de incipiente de renovación del mundo sindical principalmente viendo lo que está ocurriendo en norte américa a propósito de la organización de Los sindicatos en Amazon que siendo La empresa más grande del mundo al menos en su valoración comercial. También es novedosa la organización de trabajadores de Starbucks y recientemente la huelga planteada por los trabajadores de la industria automotriz norteamericana que fue muy exitosa y que decir del movimiento sindical en Hollywood respecto de los guionistas.

En todos esos casos lo que se advierte es una renovación del movimiento sindical y además muy interesante porque los liderazgos sindicales está principalmente planteados desde punto de vista de personas racializadas, mujeres y diversidades o disidencias sexuales.

Finalmente, creo que es un Gran problema en nuestro sistema normativo la protección a todas las personas que trabajan más allá de su género y con ello dar cobertura normativa de trabajo productivo y reproductivo. Ya que, se ha generado una ciudadanía laboral de primera clase principalmente radicada en hombres y una ciudadanía segunda clase no en el caso de Las mujeres.

En este ámbito también es importante destacar, el reconocimiento del derecho a la identidad de género en la regulación laboral, lo que significa necesariamente, cuestionar la estructura binaria sobre la que se basa la normativa y el reconocimiento de las identidades trans y no binarias.

En conclusión estos son desde mi punto de vista los desafíos del modelo chileno que son finalmente los desafíos del derecho del trabajo como disciplina jurídica para seguir dando cumplimiento a su rol histórico que es proteger a la parte más débil en la sociedad capitalista.

AS NOVAS TECNOLOGÍAS NA JURISPRUDÊNCIA SOCIAL DO TRIBUNAL SUPREMO DA ESPANHA

Rosa María Virolés Piñol*

En primer lugar mi agradecimiento por la invitación cursada por el Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, y por la Escuela Judicial, especialmente en la persona de la Desembargadora Rosemary de Oliveira Pires Afonso. Es un enorme placer para mí poder participar en tan importante Congreso internacional.

A modo de introducción, he de señalar que el término nuevas tecnologías engloba los medios de comunicación informáticos, electrónicos o telemáticos que han irrumpido vertiginosamente en nuestra sociedad, y que han devenido ya en gran medida imprescindibles.

En breve la Unión Europea tendrá la primera Ley de IA (Inteligencia Artificial) del mundo. La ley será pionera en el mundo, conteniendo un marco legal único para el desarrollo de una inteligencia artificial en la que se pueda confiar.

Uno de los puntos que se están tratando en las negociaciones más sensibles, es el uso que pueda hacerse de as cámaras de identificación biométrica en espacios públicos para garantizar la seguridad nacional.

Y asimismo ha merecido enorme atención la regulación de los sistemas de IA generativa, en los que se basan, entre otros el ChatGPT que tendrá que cumplir con criterios de transparencia identificando el origen de los datos utilizados.

También se prevé el establecimiento de determinadas prohibiciones, entre otras, en relación a sistemas que puedan reconocer emociones, así como la manipulación del comportamiento humano.

* Magistrada emérita del Tribunal Supremo de España. Ex Presidenta Sala Cuarta. Especialista del Orden Jurisdiccional Social.

Todo ello, sin lugar a dudas va a ser abordado en este Congreso Internacional por otros ponentes, por lo que solo deixo caer una pincelada sobre ello, y como no, mi preocupación por determinadas cuestiones; por exemplo:

En el mundo del derecho laboral, es frecuente hablar de “algoritmos” para la selección de personal, pero son temas aún sin perfilar, por cuanto es obvio que pueden ser tendenciosos y no fiables, en tanto que obedecen a la voluntad de la empresa que les ha facilitado los datos.

Asimismo se habla de robotización, de robots o cobots colaborativos, sistemas que si se usan adecuadamente pueden ser positivos.

La IA no ha llegado aún a los Tribunales laborales de España, si bien por profesionales del derecho se vienen haciendo ensayos con el ChatGPT, que al parecer va a ser una buena herramienta una vez esté perfeccionada, y si bien considero que nunca va a suplir totalmente al profesional, sin duda va a ayudar enormemente en el quehacer diario.

Al hablar de nuevas tecnoloxías, algunos piensan -creo que erróneamente- que el trabajador puede ser sustituido totalmente por un robot, y que la automatización alcanzará los 800 millones de puestos de trabajo en 2030.

Es obvio que la transformación de los puestos de trabajo ha supuesto en paralelo un cambio en el derecho del trabajo, en la regulación de la relación laboral individual y de las causas del despido objetivo.

Hasta la fecha, la IA se ha convertido en el mayor avance tecnolóxico, y se ha expandido a todos los ámbitos de la sociedad.

En España, según estudio de expertos, el 38% de los empleos existentes son automatizables, y el porcentaje de personas trabajadoras en riesgo de total automatización es del 12%.

La experiencia muestra como el progreso tecnolóxico reemplaza tareas consideradas rutinarias y complementa habilidades cognitivas.

En relación a las profesiones jurídicas encontramos diversidad de opiniones:

Para Richard Susskind, en una consideración extrema, los abogados serán reemplazados en gran medida por sistemas avanzados. Ahora bien, el impacto de la digitalización, no tiene que ser visto como una batalla entre máquinas y personas, sino como una herramienta para facilitar el trabajo a los profesionales.

La informatización en el acceso al empleo, la veo y particularmente con un efecto en gran medida negativo si se utiliza indebidamente para el acceso al mismo a mujeres que en ocasiones requieren una normativa que evite su exclusión. Es de esperar que tal circunstancia la tengan en consideración los Gobiernos al legislar, con la finalidad de evitar una nueva brecha, la digital, que sumada a la posibles ya existentes (salarial, de género, etc.), crearía una mayor desigualdad o discriminación a la existente.

Pero como ya he indicado, todo ello será tratado en el Congreso con mayor precisión, por lo que en el tiempo que tengo asignado, voy a centrarme en algunos pronunciamientos judiciales sobre nuevas tecnologías en la Corte Suprema de España en distintas materias, y ello a modo de síntesis, teniendo en cuenta la limitación temporal de mi intervención, destacando:

Que en la regulación de la negociación colectiva, las nuevas tecnologías pueden resultar de utilidad.

Que en materia de desconexión digital, la posibilidad de estar conectados 24 h./día mediante aplicaciones de mensajería instantánea y el teletrabajo, instan a la negociación colectiva a que acelere la creación de protocolos de desconexión digital.

En general, podemos decir que las ventajas de las nuevas tecnologías no pueden negarse en el ámbito laboral, son evidentes, pero un mal uso, o un uso incontrolado puede dar lugar a la vulneración de derechos fundamentales, tales como la intimidad, la libertad de expresión, etc.

Uso del WhatsApp en el ámbito laboral.-

Dentro de las nuevas tecnologías, cabe destacar esta herramienta que ha impregnado todo nuestro entorno. Su utilización

ha irrumpido con forza en la vida diaria (por su gratuidad, su intermediación, y su capacidad de dejar constancia de los mensajes), si bien son evidentes las incertidumbres que pueden surgir de su uso, por ejemplo en materia de protección de los derechos fundamentales que pueden verse afectados, tales como:

- El derecho a la intimidad;
- El derecho a la protección de datos;
- El derecho a la libertad de expresión: o - El derecho a la desconexión digital.

En España la materia viene regulada en los siguientes preceptos:

- Arts.18, 20 y 30 de la Constitución Española;
- Arts. 1.1, 5c), 20.2 y 5.4 del Estatuto de los Trabajadores;
- Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre de protección de datos personales y garantía de los derechos fundamentales.

Algunas Sentencias de interés.-

STS/IV de 8 de febrero de 2018, núm. 119/2018, en relación al control empresarial del correo electrónico.

STS/II de 19 de noviembre de 2020, núm. 623/2020, sobre la validez como prueba de las grabaciones de conversaciones privadas.

No obstante, en los primeros pronunciamientos el Tribunal Supremo obvió que para considerar el WA como documentos a los fines del proceso laboral, solo cabe:

- Hacer un pantallazo del WA;
- Copiar en papel el pantallazo;
- Transcribir la conversación;
- Comprobar que la misma se corresponde con el teléfono y

con el número del mismo correspondiente, lo cual puede llevarse a cabo por el Letrado de la Administración de Justicia(LAJ).

STS/IV de 23 de julio de 2020, núm. 706/2020: Se consideran los correos electrónicos como documentos que permiten la revisión fáctica en suplicación. Con ello la sentencia estaba cambiando -aunque sin indicarlo- su rígida doctrina anterior en los términos señalados en voto particular a sentencia anterior que negó validez documental a una transcripción escrita de grabación aceptada por las partes.

En un primer momento los Tribunales españoles mostraban reservas a la admisión del WA como medio de prueba, por la posibilidad evidente de manipulación de archivos; y ante la falta de pronunciamiento concreto del Tribunal Supremo, los TSJ se fueron posicionando a favor.

No obstante ello, la **STS/IV de 15 de junio de 2022 (rec. 938/2021)** entiende que la consideración de las comunicaciones por WA y correo electrónico como documentos válidos para la revisión de los hechos declarados probados en suplicación, carece de contenido casacional.

El uso del correo electrónico en el ámbito laboral.- Se trata de una herramienta habitual de trabajo.

Los problemas judiciales surgen por el uso por la persona trabajadora, de forma indebida para fines particulares sin autorización de la empresa.

La negociación colectiva se considera herramienta hábil para la regulación del uso del correo electrónico en la empresa, y cada vez más el uso de correo electrónico, de internet, intranet, etc. en el seno de la empresa, es objeto de inclusión en los convenios colectivos.

El impacto de las nuevas tecnologías en la relaciones laborales ha originado multitud de conflictos que en la mayorá de los casos se han judicializado por falta de regulación normativa específica.

Las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación en el ámbito laboral, son utilizadas por la mayoría de las empresas; y ello constituye un nuevo marco de conflictos.

El Tribunal Constitucional en la **STC 281/2005 de 8 de noviembre**, reconoce dentro del art. 28 CE, el derecho de los sindicatos al uso del email corporativo de las empresas en determinadas condiciones de uso inocuo. Veinte años después la **STS/IV de 25/01/2023**, núm. 71/2023 sale al rescate de la STC citada para garantizar el derecho al uso sindical del correo electrónico en la empresa. Después de la STC 282/2005, los ciberderechos se siguen construyendo “a golpe de sentencia”.

No existe regulación específica sobre la materia, si bien tenemos como relacionados los siguientes preceptos:

El art.18 ET, que facilita a la empresa para realizar registros sobre la persona, sus taquillas y efectos particulares cuando sea necesario, respetando al máximo la dignidad e intimidad del trabajador;

El art. 20.3 ET señala que el empresario podrá adoptar medidas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento de sus obligaciones por parte de las personas trabajadoras.

Se trata de normas que no engloban específicamente las herramientas puestas a disposición por el empresario.

El único precepto que menciona tales herramientas expresamente es el art. 20 bis ET que reconoce el derecho a la intimidad de la persona trabajadora en el seno empresarial y dentro de su horario en el uso de los dispositivos tecnológicos.

La doctrina constitucional inicial la encontramos en las SSTC 2000/98 de 10/04/2000 (Casino La Toja) y la 186/2000 de 10/07/2000 (Economato de ENSIDESA).

Sobre el uso indebido del ordenador, correo electrónico, etc.-

Cronológicamente, son de interés las siguientes sentencias (en selección limitada):

STS/IV de 26/09/2007.- El control sin aviso del ordenador atenta contra el derecho a la intimidad.

STS/IV de 6/10/2011 (rcud. 4055/2010).- Señala dicha sentencia que no es ilícita la prueba consistente en un programa espía por existir una prohibición previa y absoluta de uso. La sentencia contiene un voto particular, en relación al derecho de la persona trabajadora a su intimidad.

STC. 170/2013 de 7/10/2013 (Asunto Alcaliber).- Avala que pueda vigilarse el correo electrónico de los empleados. Se prescinde del secreto de las comunicaciones (art. 18.1 CE).

La **STC 241/2007 de 17/02/2007**, ya entendía que un ordenador sin clave de acceso, al que pueden acceder todos los trabajadores, constituye un acto de disposición que elimina la privacidad.

Sobre Videovigilancia/Videocámaras.-

Nos encontramos ante una materia en la que de forma clara el Tribunal Supremo va totalmente a remolque de las decisiones del Tribunal Constitucional y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

En mi opinión, en relación a los pronunciamientos de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, nos encontramos ante una doctrina cambiante a modo de zig-zag , un paso adelante y dos para atrás, dependiendo en cada momento de la composición de la propia Sala del TS y asimismo del TC; lo que se ha venido a denominar anecdóticamente el “tejer y destejer de Penelope” (esperando a Ulises durante más de 20 años...).

Para un mejor entendimiento de los cambios doctrinales voy a relacionar algunas sentencias significativas, por orden cronológico:

STC 196/2004 de 15/11/2004: Estima que se vulnera el derecho a la intimidad, cuando la actuación empresarial no es consentida.

STC 29/2013 de 11/02/2012 (Caso Universidad de Sevilla). Videocámaras en la entrada al recinto universitario. Señala el TC en conclusión que:

"no debe olvidarse que hemos establecido de forma invariable y constante que las facultades empresariales se encuentran limitadas por los derechos fundamentales (entre otras muchas, SSTC 98/2000, de 10 de abril, FJ 7, o 308/2000, de 18 de diciembre, FJ 4). Por ello, al igual que el interés público en sancionar infracciones administrativas resulta insuficiente para que la Administración pueda sustraer al interesado información relativa al fichero y sus datos, según dispone el art. 5.1 y 2 LOPD (STC 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 18), tampoco el interés privado del empresario podrá justificar que el tratamiento de datos sea empleado en contra del trabajador sin una información previa sobre el control laboral puesto en práctica. No hay en el ámbito laboral, por expresarlo en otros términos, una razón que tolere la limitación del derecho de información que integra la cobertura ordinaria del derecho fundamental del art. 18.4 CE. Por tanto, no será suficiente que el tratamiento de datos resulte en principio lícito, por estar amparado por la Ley (arts. 6.2 LOPD y 20 LET), o que pueda resultar eventualmente, en el caso concreto de que se trate, proporcionado al fin perseguido; el control empresarial por esa vía, antes bien, aunque podrá producirse, deberá asegurar también la debida información previa.

(...) En el caso enjuiciado, las cámaras de video-vigilancia instaladas en el recinto universitario reprodujeron la imagen del recurrente y permitieron el control de su jornada de trabajo; captaron, por tanto, su imagen, que constituye un dato de carácter personal, y se emplearon para el seguimiento del cumplimiento de su contrato. De los hechos probados se desprende que la persona jurídica titular del establecimiento donde se encuentran instaladas las videocámaras es la Universidad de Sevilla y que ella fue quien utilizó al fin descrito las grabaciones, siendo la responsable del tratamiento de los datos sin haber informado al trabajador sobre esa utilidad de supervisión laboral asociada a las capturas de su imagen. Vulneró, de esa manera, el art. 18.4 CE.

No contrarresta esa conclusión que existieran distintivos anunciando la instalación de cámaras y captación de imágenes en el recinto universitario, ni que se hubiera notificado la creación del fichero a la Agencia Española de Protección de Datos; era necesaria además la información previa y expresa, precisa, clara e inequívoca a los trabajadores de la finalidad de control de la actividad laboral a la que esa captación podía ser dirigida. Una información que debía concretar las características y el alcance del tratamiento de datos que iba a realizarse, esto es, en qué casos las grabaciones podían ser examinadas, durante cuánto tiempo y con qué propósitos, explicitando muy particularmente que podían utilizarse para la imposición de sanciones disciplinarias por incumplimientos del contrato de trabajo.

Por otra parte, más allá de que ese derecho a la información expresa y previa es el realmente determinante, podríamos no obstante añadir que tampoco había evidencia alguna de que aquélla fuera la finalidad del tratamiento de los datos, o uno de sus posibles objetos, pues ni siquiera estaban situados los aparatos de video-vigilancia dentro de las concretas dependencias donde se desarrollaba la prestación laboral, sino en los vestíbulos y zonas de paso públicos, según se indicó en los antecedentes de esta resolución al recoger el contenido de la Sentencia de 5 de septiembre de 2007, del Juzgado de lo Social núm.3 de Sevilla. En el mismo sentido apuntan, por lo demás, otros documentos que obran en las actuaciones, según los cuales la video-vigilancia respondía a una “medida de seguridad pública en un lugar tan abierto al público” (alegaciones de la propia universidad en el procedimiento ante la Agencia Española de Protección de Datos), y no por tanto a un fin declarado y específico de control de la actividad laboral. A la misma conclusión sobre el derecho de información del denunciante llegó la Agencia Española de Protección de Datos en su resolución 0987/2008, de 1 de septiembre; resolución que no podría condicionar nuestro juicio de constitucionalidad pero que, sin duda, resulta indicativa.

En definitiva, por todo lo dicho, las sanciones impuestas con base en esa única prueba, lesiva de aquel derecho fundamental, deben declararse nulas. Y es que privada la persona de aquellas facultades de disposición y control sobre sus datos personales, lo fue también de su derecho fundamental a la protección de datos, toda vez que, como concluyó en este punto la STC 11/1981, de 8 de abril (FJ 8),

“se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección”. A la vista de tal incumplimiento, generador de la vulneración del art. 18.4 CE, no es preciso analizar el resto de las quejas, ni tampoco examinar el tratamiento de datos personales desde otros enfoques, como el de la proporcionalidad, por lo que procederá anular las resoluciones judiciales impugnadas y la resolución rectoral que impuso las sanciones de suspensión de empleo y sueldo al recurrente en amparo.”

Partiendo de ello el TC reconoce al trabajador su derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal (art. 18.4 CE) y declara la nulidad de la sentencia recurrida y en consecuencia de la resolución rectoral.

STS/IV de 13/05/2014 (rcud, 1615/2013) -Caso Champion-

La Sala Social del Tribunal Supremo declara la nulidad del despido de la persona trabajadora. Se suplementó la videovigilancia en las cajas del supermercado instalando videocámaras para sancionar sin informar a los trabajadores de la grabación de imagen. El TS consideró que la finalidad de tales grabaciones era distinta a la asignada originariamente de seguridad. El TS sigue la doctrina establecida por el TC.

STC 39/2016 de 05/03/2016 (Caso Berska) (TC con distinta composición a la STC 29/2013 de 11/08/2012).- El TC viene a cambiar la importantísima doctrina que tenía establecida.

El Tribunal Constitucional admite que un distintivo (pegatina en el cristal del escaparate) visible desde el exterior, visible la cámara, cumple con el deber de información.

STS/IV de 31/01/2017 (rcud.2331/2015) y 01/02/2017 en el mismo sentido.- (TS con distinta composición a la STS/IV de 13/05/2013). El TS cambia su doctrina y la adapta al caso Berska (STC 39/2016).

El TS, examinando la prueba de reproducción de imagen (videoconferencia), se estima que es lícita siempre que el trabajador conozca su ubicación, aunque no se informara del uso.

STC 119/2022 de 29/09/2022. Sistemas de videovigilancia como medio de prueba válido.

El Tribunal Constitucional en dicha sentencia analiza los requisitos que deben cumplir las empresas para utilizar las imágenes grabadas por las cámaras de videovigilancia con fines disciplinarios. En el caso concreto, la Sala concluye que se dan los elementos exigidos en el art. 89 de la L.O. 3/2018 de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales (LOPD) por haber captado la comisión flagrante de un acto ilícito por parte del trabajador. La sentencia contiene un voto particular al que se adhirieron cinco de los once magistrados.

La Sala IV del Tribunal Supremo, en posteriores resoluciones al caso Berska, sigue manteniendo la doctrina expuesta. Habrá que esperar si el criterio cambia con la nueva composición del Tribunal Constitucional, cuando se le presente de nuevo la cuestión allí examinada.

Sobre la forma de trabajar a través de plataformas. La laboralidad.-

Algunas Sentencias de interés:

STS/IV -Pleno- de 25/09/2020 (rcud. 4746/2019) -GLOVO/RIDERS. La sentencia razona ampliamente sobre la laboralidad, y califica de laboral la relación a través de plataformas con un repartidor Rider.

STS/IV -Pleno- de 20/07/2020 (rec. 111/2022). UBER Eats, en iguales términos que la sentencia de los Riders. Se declara que los sindicatos más representativos (UGT/CC.OO.) están legitimados para impugnar la decisión de a empresa (del grupo UBER) de extinguir la relación laboral con los repartidores que prestaban servicios en la modalidad de trabajadores autónomos. Se valora la existencia de un posible despido colectivo encubierto.

Uso del sistema GPS.- STS/IV de 21/06/2012 (rcud. 2194/2011).-

Se declara nulo el despido de un trabajador,, por vulneración de su derecho a la intimidad.

El trabajador se encontraba en incapacidad temporal. Un detective instaló un aparato localizador GPS en el vehículo particular del trabajador procediendo a su seguimiento. Medio electrónico colocado en bien del trabajador contra su voluntad, que no respeta el principio de proporcionalidad.

Registro de jornada.-

Es de interés la **STS/IV de 18/01/2023.-** (Declaración unilateral del propio trabajador sobre la jornada diaria realizada)

El registro de jornada se instauró por RD-L. 8/2019, estableciendo la obligación de llevar en las empresas un registro diario de la jornada de las personas trabajadoras, dentro del plan de protección social y lucha contra la precariedad laboral, desigualdad y brecha salarial, compatible con las nuevas tecnologías.

El registro de jornada tiene que cumplir los requisitos de “fiabilidad” y “objetividad” como señala la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) de 14 de mayo de 2019, C-55/2018.

El Tribunal Supremo en la referida sentencia se pronuncia expresamente sobre el alcance de dichos requisitos.

No cabe duda que el registro de jornada impuesto es una pieza fundamental a la hora de analizar otras cuestiones o derechos laborales como son el derecho a la desconexión digital, la reclamación de horas extras y cotización a la Seguridad Social de las mismas, el descanso diario y el descanso entre jornadas.

Aunque la sentencia desestima la demanda formulada por un sindicato, más allá del caso concreto la sentencia dictada por el Tribunal Supremo es interesante porque se pronuncia expresamente sobre los requisitos fijados por el TJUE para entender que el registro de jornada es válido.

La sentencia analiza los tres requisitos que, conforme al TJUE, deben cumplir los sistemas de registro de jornada: ser objetivo, fiable y accesible. La solución en el caso no podía ser otra que la de entender que cualquier sistema de registro de jornada -ya sea pactado o adoptado por la empresa-, deberá cumplir necesariamente con todos y cada uno de esos tres requisitos, debiendo declararse en caso contrario su ilegalidad.

En el caso concreto enjuiciado, razona el TS que se cumplen los requisitos puesto que (además de quedar acreditada la accesibilidad y fiabilidad del sistema), en cuanto al requisito de la objetividad, la declaración unilateral del propio trabajador interesado no invalida en ningún momento esa objetividad.

Es apasionante la temática de este Congreso Internacional, y las citas jurisprudenciales y normativas sería interminable, teniendo en cuenta que en definitiva el trasfondo que analizan los Tribunales de Trabajo, cual es, el respeto y preservación de los derechos fundamentales en todo caso.

Espero que cuanto he expuesto les haya merecido su interés o cuanto menos una reflexión.

Muito obrigadajji

TRABALHO EM PLATAFORMAS DIGITAIS: A NOVA LEI PORTUGUESA

Professor João Leal Amado

Muito boa tarde a todas e a todos e permitam-me que comece por uma nota de agradecimento endereçado sobretudo à Desembargadora Rosemary Pires Afonso pela gentileza do convite. Para mim é sempre um enorme prazer voltar ao Brasil em geral, mas muito em especial a Belo Horizonte, Minas Gerais, onde tenho tantos e tão queridos amigos, onde passei dias tão agradáveis sempre em diversas palestras, conferências e, enfim, agora, de fato, não era possível deslocar-me presencialmente. Eu tive a oportunidade de seguir a exposição da Ministra Rosa Virolés, que me antecedeu, também a saúde.

O Congresso trata do tema genérico de relações laborais na era tecnológica. De fato, os problemas suscitados pela era digital tecnológica em que vivemos são múltiplos, muito variados, muito diversificados.

A Ministra Rosa Virolés, que me antecedeu em exposição, foi percorrendo diversos problemas. Creio que alguns desses problemas sejam interessantíssimos.

Também temos jurisprudência em Portugal sobre alguns dos temas tratados, mas eu me proponho falar de um problema, característico da era digital em que vivemos, e que eu sei que é um problema que também tem suscitado muitas discussões no Judiciário

* Professor catedrático da Universidade de Coimbra - Faculdade de Direito - Portugal. Larga atuação como professor, sendo atualmente docente no curso de pós-graduação em Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Vice-Presidente do IDET - Instituto de Direito das Empresas e do Trabalho, Universidade de Coimbra - Faculdade de Direito - Portugal; Membro e Dirigente da Associação de Estudos Laborais - Portugal; possui diversos artigos seus em boletins informativos, revistas, capítulos de livros, livros, teses, dissertações e outros publicados. Participações em diversos Congressos, Seminários, e outros eventos.

brasileiro, tal como em Portugal. É o problema do trabalho ou da prestação de serviços via plataformas digitais.

Todos sabemos hoje de que é que estamos a tratar.

É um tema de grande relevo por aquilo que eu julgo saber no Brasil e eu vou dar sobretudo a informação do que se passou nos últimos meses em Portugal, onde tivemos uma reforma trabalhista, aliás, temos tido várias. Mas houve uma reforma trabalhista importante, publicada no mês de abril deste ano de 2023, que entrou em vigor em maio, e uma das grandes novidades dessa reforma trabalhista foi justamente haver algum tipo de enquadramento normativo para essa questão do trabalho humano ou da prestação de serviços através de plataformas digitais. Todos sabemos que esse é um dos grandes Desafios atuais, creio que em escala global, para o Direito do Trabalho.

Creio que o ponto de partida todos o conhecemos: o direito do trabalho construiu-se muito em torno da figura do contrato de trabalho e da subordinação jurídica inerente ao contrato de trabalho, numa época em que a subordinação jurídica era muito assimilada àquela subordinação do operário da fábrica que vivia numa sociedade industrial, digamos que foi este trabalhador que fez nascer o direito do trabalho. O direito do trabalho nasceu muito ligado às questões do trabalho industrial e, claro, a figura do operário do chão de fábrica tradicional, com a ideia de um poder de direção forte e de um controle total sobre a prestação de atividade do trabalhador fez curso. Todos nós identificarmos aí os traços da subordinação jurídica própria do contrato de trabalho.

Creio que todos estamos de acordo que ao longo do século XX - não estou ainda a falar do Século XXI em que estamos - à medida que o século XX foi avançando e que a sociedade Industrial foi sendo substituída por uma sociedade mais baseada nos serviços, com mais peso do trabalho intelectual e não tanto do trabalho manual, a noção de subordinação jurídica tanto em Portugal como no Brasil - e eu creio que um pouco por todo o mundo - foi-se de algum modo flexibilizando ou sofisticando. Claro que a subordinação jurídica própria do trabalhador da indústria, do operário, é uma

subordinação muito intensa, mas também essa subordinação jurídica, com a inerente dependência do trabalhador, pode verificar-se em relações de trabalho fora da indústria. Foi se criando essa ideia de que a subordinação jurídica é uma noção, diríamos, de geometria variável, que comporta graus mais intensos e graus mais atenuados, até em função da flexibilização nas formas de trabalhar. Em Portugal, isso teve até expressão na lei, porque a noção legal de contrato de trabalho elaborada já lá em meados do século XX, no Código Civil, aludia expressamente à existência de um poder de direção do empregador sobre o trabalhador, mas o Código do Trabalho atual, já do século XXI, deixou de usar esse termo “poder de direção” do empregador sobre o trabalhador, referindo-se antes à inserção do trabalhador no âmbito de organização da entidade empregadora.

Isso tem sido considerado como uma manifestação legal dessa tendência para ir sofisticando as formas de dependência ou de subordinação, à medida que transitamos de uma sociedade industrial para uma sociedade pós-industrial.

Há menos de uma década, surgiu a tendência de uberizar ou plataformizar serviços; surgiram os aplicativos e, portanto, novas formas de se colocar em contacto a oferta e a procura de determinados serviços que eram totalmente impensáveis há umas décadas atrás. Nós nunca imaginaríamos que teríamos na mão um celular ou um smartphone e que através dele nós poderíamos solicitar, também através de uma empresa tipo Uber, que um motorista nos viesse pegar num determinado local e transportar para outro local e nós acompanharmos o automóvel do motorista. Enfim, tudo isto é muito recente.

Vou falar das categorias que mais têm se disseminado por todo o mundo e sobre as quais até os tribunais do trabalho de muitos países se têm debruçado. Estou a referir-me, sobretudo, aos motoristas, aos que transportam passageiros do “ponto a” ao “ponto b”, usando o aplicativo, conectados a uma plataforma digital - à uber ou a uma empresa do gênero. Uma outra categoria de prestadores de serviços ganhou uma visibilidade imensa no período da pandemia, à qual provavelmente todos nós recorreremos, que são os entregadores;

aquilo que nós aqui em Portugal chamamos os “estafetas”, isto é, aquelas pessoas que com as suas bicicletas, com as suas motorizadas, e claro com o smartphone na mão, nos trouxeram tantas vezes a refeição, o almoço, o jantar em casa, pois em plena pandemia não havia restaurantes, nem nós podíamos conviver com os nossos amigos nos restaurantes. Entre esse motorista, esse entregador, essa pessoa que presta serviços sob a marca de uma determinada plataforma digital, há um contrato que liga essa pessoa à plataforma digital. A questão da qualificação contratual é o problema: há ou não aqui um vínculo de emprego?

É uma questão importantíssima em Portugal, no Brasil e por todo o mundo. Eu posso falar-vos do ponto da situação em Portugal a este propósito: o ponto de partida em Portugal resulta de uma norma legal recente, tem a ver com quem está nos tribunais, a questão do ônus da prova e sobre quem recai o ônus da prova. É uma questão muitas vezes absolutamente decisiva.

O que a lei portuguesa estabelece?

O Código Civil português estabelece a regra segundo a qual àquele sujeito que invocar um direito cabe fazer prova dos factos constitutivos do direito alegado. Essa regra está no Código Civil português, no artigo 342, e tem sido aplicada no âmbito das relações de trabalho. Aquela parte, aquele sujeito, que invoque um qualquer direito trabalhista cabe demonstrar que existe, no caso, uma relação de emprego, um contrato de trabalho e na base dessa reclamação apresentada em Tribunal o ônus da prova recai sobre o trabalhador.

Assim, se eu reclamo créditos emergentes de um contrato de trabalho, se eu contesto uma decisão de despedimento ilegítimo que entenda ter me sido aplicada, para ter êxito tenho primeiro que persuadir o tribunal de que realmente eu sou ou eu era um trabalhador, que eu tinha uma relação de emprego à qual se aplicava a lei do trabalho, o Código do Trabalho em Portugal.

O ônus da prova é do prestador de atividade em Portugal, mas nós utilizamos muito a figura das chamadas presunções legais. Isto é, por vezes a lei consagra presunções, ou seja, a lei tira de um facto conhecido determinadas ilações, firmando um facto desconhecido,

o que permite inverter o ônus da prova. A figura da presunção legal tem sido muito utilizada em Portugal como forma de auxiliar o juiz, o aplicador do direito, na tarefa de qualificar corretamente uma dada relação jurídica, sempre obedecendo àquele velho mas sempre atual princípio do direito do trabalho, o chamado princípio da primazia da realidade. Nós costumamos dizer isso, todos sabem a que me refiro, “os contratos são o que são, não o que as partes dizem que são”. O tribunal do trabalho não fica limitado na sua análise pela designação que as partes dão ao vínculo que celebraram; o tribunal analisa o conteúdo do contrato e se entender que se está perante um contrato de trabalho qualifica aquela relação como relação de emprego.

Ora, essa é a utilidade da figura da presunção, que tem sido um instrumento muito utilizado no direito português, justamente para facilitar a prova da existência de uma relação de emprego naqueles casos de dúvida; naqueles casos em que estamos naquela zona cinzenta de dúvida, se no trabalho dependente, subordinado, regulado pelo direito do trabalho, ou se estamos perante formas de trabalho autónomo, trabalho independente que já está fora das fronteiras do Direito do Trabalho.

A utilização de presunções legais é recomendada pela OIT como forma, justamente, de tentar combater a fraude à legislação do trabalho, evitando a tentativa de fuga do direito do trabalho, que muitas vezes resulta de uma errada qualificação da relação jurídica em causa.

Ora, qual é o ponto da situação nesta matéria, no que toca ao direito português? Há muitos anos que temos no nosso Código do Trabalho uma “presunção de laboralidade”, isto é, uma presunção de existência de um contrato de trabalho, com base em determinados indícios clássicos - utilização de equipamentos de trabalho que não são do trabalhador, mas são do beneficiário da atividade, respeito por um horário de trabalho definido pelo beneficiário da atividade, entre tantos outros. Há vários fatos que constituem a base da presunção de laboralidade há muitos anos consagrada no Código do Trabalho português, que tem sido utilizada pelos tribunais portugueses nos casos de dúvida, facilitando a prova da existência de uma relação de emprego.

Existem hoje novas formas de exercer controle por parte do beneficiário do trabalho sobre aquele que presta serviço, que escapam àquilo que era um modelo de trabalho típico do século XX e sobretudo da época da fábrica fordista.

O que a nova lei portuguesa trouxe foi, justamente, a criação de uma nova presunção laboral, isto é, foi introduzido no Código do Trabalho português, neste ano, um novo artigo, o artigo 12-A, que consagrou a nova presunção de existência de contrato de trabalho, pensada para o trabalho prestado no âmbito das plataformas digitais.

É um artigo que justamente presume a existência de contrato de trabalho e, portanto, presume a existência de uma relação de emprego, na relação entre o prestador de atividade (o motorista, o entregador ou outro) e a plataforma digital, quando se verificarem algumas características ali elencadas, que indiciam a existência de dependência, de subordinação por parte do prestador de atividade em relação à plataforma digital. São várias as alíneas, e dizem respeito à retribuição, às formas de controle e de supervisão da prestação de atividade por parte da plataforma digital, à imposição de regras de apresentação do próprio prestador de atividade, à sua conduta perante o cliente e até utilização de poderes sancionatórios, como a faculdade que a plataforma tem de desativar a conta do prestador de atividade, de restringir a sua autonomia em matéria de aceitação ou de recusa de tarefas etc. Enfim, há várias alíneas que consagram diversos indícios de dependência.

Portanto, como funciona a lei portuguesa neste momento: se houver um litígio em Tribunal em que o prestador de atividade trabalha ou considera que trabalha para uma plataforma digital com uma relação de emprego, se o prestador conseguir provar algumas destas características, isto é, pelo menos duas destas alíneas que estão consagradas no artigo 12-A (são nada menos do que seis alíneas consagradas nesse artigo 12-A), então a lei presume que existe uma relação de emprego. Em outros termos: se o prestador de atividade conseguir provar e demonstrar em Tribunal que pelo menos duas das alíneas estão preenchidas, então opera-se a presunção legal e a lei presume que existe um contrato de trabalho a vincular a

plataforma e o prestador de atividade. Claro que se trata de uma presunção relativa, quer dizer, serve apenas para redistribuir o ônus da prova; portanto, se o prestador de atividade conseguir provar duas características elencadas nessas alíneas presume-se que há relação de emprego, mas é uma presunção que o beneficiário da atividade, a plataforma, pode tentar elidir, provando que o prestador de atividade trabalha com efetiva autonomia, sem estar sujeito ao controlo, ao poder de direção ou ao poder disciplinar de quem o contrata. Aí, se não conseguir elidir a presunção, o tribunal entenderá que existe uma relação de emprego, um contrato de trabalho entre as partes. Esta é uma alteração significativa na lei portuguesa. Eu não sei como é que está isso agora no Brasil mas tende a ser assim um pouco por toda a Europa, no quadro da diretiva europeia sobre a matéria, que está sendo discutida.

Também tem-se verificado uma evolução no setor das plataformas digitais. Durante muito tempo, nestas questões e mesmo perante os tribunais, apareciam apenas dois sujeitos: o prestador de serviço, o prestador de atividade, o motorista, o entregador, de um lado; e do outro lado a plataforma digital, a Uber, a Glovo ou outras plataformas que operam a esse nível. Mas em Portugal surgiu, desde o início, a figura do chamado intermediário. Isto é, foram criadas empresas que se colocaram de permeio entre a plataforma digital e o prestador de serviço, surgindo o fenómeno de pejetização, de modo que o prestador de serviço, para ficar conectado à Uber ou outra plataforma digital, era obrigado ele mesmo a criar uma empresa. Nesse caso, acaba celebrando contrato consigo mesmo, porque o trabalhador cria uma sociedade com a sua esposa, com membros da sua família, e depois essa sociedade contrata-o, deixando fora da equação a plataforma digital, que ficaria livre de responsabilidades.

Houve grandes discussões se se devia consagrar essa figura do intermediário, na nova lei. A lei portuguesa continua a admitir essa figura, mas tem uma solução bastante vantajosa porque estabelece que se realmente houver um contrato de trabalho entre o intermediário e o entregador, motorista, ou outro prestador de atividade, e mesmo que o contrato seja celebrado pelo intermediário

como entidade empregadora a plataforma digital vai responder solidariamente com o intermediário pelos créditos que são devidos ao trabalhador. A responsabilidade solidária significa uma forma de responsabilizar a plataforma digital que é quem normalmente tem o poder e o patrimônio necessário para responder pelas dívidas e pelos créditos do trabalhador.

Esta nova norma, que é muito extensa, muito complexa, surgiu um pouco na linha do que está a ser discutido no Direito da União Europeia, que busca a aprovação de uma diretiva que vinculará todos os estados membros da União Europeia. Essa proposta de diretiva também assenta nessa ideia de criar uma presunção. Reparem; isto não significa que se entenda que todos os casos de trabalho para plataformas digitais são casos em que exista um contrato de trabalho e uma relação de emprego; cada contrato é um contrato, cada caso é um caso; a qualificação jurídica não é feita de forma genérica. Depende das circunstâncias de cada caso, mas há um pouco de preocupação, em Portugal e na União Europeia em geral, de não aceitar muito facilmente a narrativa que é segregada pelas empresas, pelas plataformas digitais, pelas ubers deste mundo, segundo as quais elas são meras intermediárias e se limitam a colocar em contato a oferta e a procura de um determinado serviço e que quem está conectado a essas plataformas são pessoas que são microempresários, autônomos que exploram o seu próprio negócio e não propriamente trabalhadores com vínculo de emprego.

Na Europa, há decisões dispares. A Ministra Rosa Virelles falou que na Espanha há uma decisão importantíssima do Tribunal Supremo daquele país que qualifica como relação de emprego, isto é, contrato de trabalho, o vínculo entre um entregador e a Glovo, que é uma das plataformas digitais que opera em Espanha e, repito, a nível da União Europeia, a tendência é para não se aceitar muito facilmente essa narrativa dos entregadores ou motoristas vistos como empresa. Alguém escreveu que, se assim fosse, eles seriam empresários sem empresas, e que a situação, normalmente, passa pela real existência de novas formas de subordinação.

Eu, pessoalmente, não consegui nunca, até durante a pandemia, olhar para aquela pessoa que me batia à porta e me trazia o almoço na sua bicicleta ou na sua motorizada e vê-la como um empresário que está a explorar o seu negócio. Eu acho que essas pessoas são, em regra, trabalhadores dependentes, trabalhadores subordinados, cuja subordinação se manifesta por outras formas (subordinação algorítmica como por vezes se diz), com novas formas de fiscalização, de vigilância, de controle por parte da empresa, mas, é claro que estas novas categorias de trabalhadores são diferentes dos seus pais, dos seus avós, daqueles que trabalhavam nas empresas tradicionais do século XX, mas continuam a ser, julgo eu, maioritariamente trabalhadores dependentes.

Este é o grande desafio que se coloca ao direito do trabalho. A plataformização do trabalho, creio eu, só vai aumentar cada vez mais, outros e novos serviços vão ser prestados através dos aplicativos e de plataformas digitais. A grande questão é saber que resposta vai dar o direito do trabalho perante estas novas categorias de prestadores de serviços; se vai deixá-los de fora, ignorá-los, vai aceitar a tese de que eles são todos autônomos ou microempresários e portanto pessoas a quem não se aplica o direito do trabalho; ou, pelo contrário, vai acolher em regra estas novas camadas de trabalhadores, o que pode implicar uma tarefa de adaptação regimental - e, repito, são duas questões diferentes, a questão da qualificação de um lado e a questão regimental do outro. Considero que em muitos casos há mesmo trabalho dependente, subordinado, por parte destes entregadores, destes motoristas, etc.; depois, é um problema complicado a questão do regime que se aplica, que normas aplicamos. Seguramente, nem todas as normas da velha CLT se podem aplicar a estas formas de trabalhar novas, que lançam desafios diferentes, nem todas as normas do Código do Trabalho português, que é de 2009, fará sentido aplicar-se a estas novas formas de trabalho. Mas isso eu também diria que é aquilo com que o direito do trabalho está habituado a lidar. O direito do trabalho está sempre com necessidade de se adaptar à mudança, à evolução tecnológica, a criar novos enquadramentos, adaptar as

suas normas, respondendo de forma ajustada aos novos desafios emergentes das novas formas de trabalhar.

Na União Europeia é difícil haver acordo entre 27 governos de países diferentes, com orientações partidárias e ideológicas muitas vezes distintas, mas está a fazer caminho nas instituições da União Europeia essa ideia de criar uma diretiva que justamente tenderá a facilitar a prova da existência de um contrato de trabalho e, portanto, a responder àquele desafio que eu referia há pouco, da inclusão ou não no âmbito do Direito do Trabalho destas novas camadas de prestadores de serviços. Eu creio que a tendência, com mais ou menos dificuldade, vai ser a de considerar que também estas novas formas de prestar trabalho muitas vezes correspondem a trabalho dependente, a trabalho subordinado e, portanto, a trabalho que deve ser regulado pelo Direito do Trabalho, mesmo que o direito do trabalho tenha que criar novas normas, tenha que se adaptar a estas formas, como alguém disse, “disruptivas” de prestar serviços, que surgiram há pouco mais de meia dúzia de anos.

DIREITOS HUMANOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA: CAMINHOS A SEREM PERCORRIDOS

Cláudio Mascarenhas Brandão*

Quero cumprimentar todos os colegas presentes, em especial os meus queridos amigos de Minas Gerais. É um prazer estar nas Alterosas apesar de fazer isso por meio da tecnologia, que serve às vezes para aproximar quem está longe e distanciar quem está perto. Vejo aqui meu querido amigo Guilherme Feliciano, que espero muito em breve ser sacramentado como Conselheiro do CNJ; um prazer estarmos juntos. Quero agradecer à Escola Judicial do TRT de Minas Gerais, por ter propiciado essa oportunidade de estarmos aqui juntos e, evidentemente, também à Desembargadora Rosemary pelo carinhoso e gentil convite. Enfim, agradeço a todos aqueles que eu não vejo presencialmente, mas transmito aqui o meu fraternal e querido abraço.

O tema ora em estudo é um dos mais importantes da realidade contemporânea, não apenas no Brasil. Tem despertado o interesse direto de todos os países democráticos que, inclusive, já ratificaram a chamada Convenção de Nova York, da ONU, que trata dos direitos das pessoas com deficiência.

Para melhor compreensão, iniciamos a abordagem com uma retrospectiva histórica, na qual são identificados os principais fatos, no tempo e no espaço, que se prestaram como antecedentes

* Ministro do Tribunal Superior do Trabalho. Doutor em Direito pela Universidade Autônoma de Lisboa “Luís de Camões”. Mestre em Direito pela Universidade Federal da Bahia. Membro da Academia Brasileira de Direito do Trabalho (Cadeira 39). Membro da Academia de Letras Jurídicas da Bahia (Cadeira 19). Membro do Instituto Baiano de Direito do Trabalho. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual. Membro Correspondente da Academia Paulista de Letras Jurídicas. Investigador Integrado do *Ratio Legis* - Centro de Investigação e Desenvolvimento em Ciências Jurídicas da Universidade Autônoma de Lisboa [Projeto: Cultura de Paz e Democracia].

geracionais para a edição da mencionada Convenção da ONU. Também, evidentemente, cabe mencionar a atual convergência do Brasil e dos países que ratificaram a mencionada convenção, quanto aos principais princípios que revelam a sua mais adequada interpretação.

Em primeiro lugar, podemos desenvolver o discurso dessa evolução a partir de fases da história, quais sejam, Idade Antiga, Idade Média e Idade Contemporânea, onde são encontrados alguns elementos importantes que marcaram cada uma delas.

A fase mais remota revela uma exclusão absoluta e total, porque as pessoas com deficiência eram tidas como pessoas anormais, impuras e, portanto, não eram merecedoras de qualquer reconhecimento no que toca à possibilidade de terem algum tipo de direito.

O primeiro registro histórico de que se tem notícia documentada do trabalho realizado por pessoas com deficiência remonta ao ano 2500 a.C., revelador da prática de trabalhos artesanais produzidos por pessoas cegas. Ou seja, há nisso um reconhecimento de que havia trabalhos realizados com a peculiaridade de serem produzidos por pessoas com deficiência ao longo de toda a Idade Antiga.

Não há, todavia, qualquer evidência de que essas pessoas tivessem condição de conviver num ambiente em sociedade com as demais pessoas consideradas normais, até porque havia a prática, como sabemos, da eliminação de suas vidas, pelo fato de que não eram possuidoras de um corpo perfeito. Tal prática desde a Grécia antiga ainda se faz presente hoje, em decorrência de uma concepção equivocada de que “deficiência” é anomalia, imperfeição, defeito que impede a pessoa de exercer os seus direitos na condição de igualdade com as demais pessoas. A compreensão desse aspecto, portanto, é relevante para fazer com que nós, de maneira absolutamente urgente, possamos modificar percepções conceituais anteriores sobre o que se pode entender como “deficiência”.

A Idade Média é caracterizada por uma realidade ambígua, por conta de uma série de fatos que são dela característicos,

inclusive aumento de enfermidades causadoras de deficiências. Ao mesmo tempo em que a deficiência segue sendo considerada uma anomalia, são reconhecidas a certas pessoas com deficiência algumas condições peculiares, como, por exemplo, atribuir às pessoas com nanismo e aos corcundas poderes especiais de serem contrapostas ou de poderem fazer contraposição aos feitos.

Nessa época, também as penas com mutilações ampliavam a condição de pessoas com deficiência. Ao mesmo tempo, na Inglaterra, por exemplo, começam a surgir as primeiras políticas, tidas atualmente como assistenciais, vinculadas à Coroa Britânica, como, por exemplo, ao se permitir que essas pessoas pudessem pedir esmolas nas ruas, embora houvesse em relação a elas a distinção com “P” gravado nas suas roupas, o que autorizava que elas pudessem receber esmolas e ajudas das paróquias mas que, ao mesmo tempo, fossem vistas como pessoas diferentes das demais componentes da sociedade até então.

Na Idade Contemporânea, embora os primeiros anos do século XIX tenham sido marcados pela característica de exposição das pessoas com deficiência, nascem as primeiras práticas do assistencialismo, isto é, começaram a surgir lares e casas de acolhimento das pessoas com deficiência, tanto na Dinamarca, nos Estados Unidos e na Alemanha, com destaque para esse último país, que editou a primeira lei do mundo sobre a proteção de pessoas vítimas de acidentes do trabalho em 1884. Então, percebemos que já começa a surgir uma preocupação do Estado com relação a um segmento específico da sociedade que é marcado evidentemente pela maior dificuldade de convivência e, ao mesmo tempo, assume-se a condição de que as pessoas com deficiência têm aptidão para o exercício do trabalho.

Em 1919, começa a se disseminar pelo mundo a ideia de normas mínimas de proteção ao trabalho, o que, evidentemente, servirá como embrião do que viria a ser posteriormente tido como proteção das pessoas dos direitos das pessoas com deficiência.

Por volta dos anos 1920-1950, marcadamente a partir do fim da Segunda Guerra Mundial, surgem preocupações voltadas

à proteção das pessoas com deficiência, pela grande quantidade de pessoas mutiladas de guerra que voltam aos seus países. Tal situação desenvolve na sociedade o senso do dever de acolhimento dessas pessoas que lutaram em defesa do seu país, de modo que o Estado não poderia fechar os olhos ou virar as costas à proteção cabível. Essas pessoas, até então ignoradas pelo direito, passam a ser tomadas como fundamentais na realização dos movimentos sociais que deram origem às bases teóricas sobre as quais a Constituição de Nova York - assim chamada e editada pela ONU em 2006 - se firmou.

Dessa época, o primeiro dos nomes a ser lembrado é do sociólogo inglês Paul Hunt. Há uma história curiosa com esse personagem que o direito inteiramente desconhece, não sendo ele mencionado em livros de Direito como um personagem importante na construção histórica desses movimentos sociais que vieram a embasar o que hoje, enfim, se consolidou na convenção da ONU. Esse sociólogo inglês, no dia 20 de setembro de 1972, enviou uma carta de um leitor ao jornal *The Guardian*, onde ele mencionava duas questões principais. A primeira, dizendo respeito ao tratamento de isolamento dado às pessoas com deficiência pelas instituições até então a elas dedicadas. O segundo assunto era a possibilidade de que as pessoas com deficiência fossem chamadas a discutir aquilo que viria a ser os assuntos que a elas dissessem respeito. Então vejam: uma simples carta enviada a um jornal, uma carta do leitor, mas que provocou no Reino Unido uma reação em cadeia que até então sem precedentes. Centenas de cartas de pessoas também com deficiência de todo o Reino Unido começaram a chegar ao jornal se solidarizando com aquela, com aquele leitor e dessa simples correspondência, que eu chamo ser uma carta que mudou a história, surgiu em 1976, a primeira entidade no mundo criada por e para pessoas com deficiência. Então, o que há de importante nesse movimento, qual o lema que embasou, que fundamentou a criação desta entidade repito, a primeira ADE (Associação de Deficientes) no mundo. Chamado “movimento nada sobre nós sem nós”, veio a ser cinquenta anos depois o lema da Convenção de Nova York. Vejam, portanto, que o movimento gerado por uma correspondência

do leitor enviada a um jornal num dia qualquer da semana se fez evidentemente importante.

Digo que o Direito tem um débito muito grande com a Sociologia porque, enquanto no Direito os estudos da deficiência começam nos anos 2000 especialmente a partir de 2010, na Sociologia vêm dos anos 60 os chamados estudos da deficiência e claro me referia há pouco ao surgimento em 1976 da primeira instituição no mundo feita por pessoas com deficiência e para cuidar dos seus interesses diretos; uma entidade criada pela união de pessoas com deficiência. Não é que não houvesse outras entidades criadas até então, mas a sua peculiaridade é o fato de ter sido criada por pessoas com deficiência e voltada apenas para os seus interesses.

Nos Estados Unidos, dois movimentos nascem espontaneamente. Não se conheciam entre si, mas vão ser unidos lá por volta dos anos 1980, um acontecimento singular. Um acampamento de verão, tal qual tantos outros acampamentos de verão nos Estados Unidos, aconteceu no ano de 1971, o chamado acampamento “Jened”, objeto de um documentário na Netflix que eu recomendo chamado Crip Camp, tem como singular característica ter sido um acampamento gerido por um grupo de hippies e, especificamente em 1971, realiza-se um acampamento de verão só para jovens com deficiência; então, neste ano especificamente, pessoas do país inteiro, jovens com deficiência, vão passar trinta dias nesse acampamento e o interessante a ser destacado é que eles são tratados como pessoas comuns e evidentemente podem imaginar que eram pessoas com diferentes tipos de deficiência, pessoas que vinham dos mais diversos lugares e que tiveram experiências de normalização assim chamada da sua convivência social; tiveram contatos com drogas, fumaram maconha, tiveram experiências sexuais, atuaram em jogos. Enfim, experimentaram uma vida comum esses jovens. Quando voltam no final do acampamento para suas cidades de origem começam a reivindicar dos seus pais e das suas famílias o mesmo tratamento de vida normal que tiveram durante aquele acampamento e não aceitam mais a exclusão a que estavam submetidos durante o período até então que precedeu a esse acampamento.

Nesse contexto histórico, citamos outra socióloga chamada Judith Heumann, considerada a mãe dos direitos das pessoas com deficiência que faleceu, em março daquele ano. Ela conseguiu criar um movimento nos Estados Unidos, pois descobriu que havia uma lei americana que regulamentava a reabilitação, com previsão de que toda empresa ou todo organismo público ou privado que recebesse subsídios do governo americano não poderia praticar atos de discriminação. Com esse fato, ela criou um movimento nos Estados Unidos: passou a ir de cidade em cidade, aglutinando forças e conseguiu parar a cidade de Nova York. Este movimento desaguou em 1977, na mais longa ocupação de um prédio público da história americana: durante vinte e seis dias permanecem acampadas, no escritório do que seria o Ministério da Saúde na cidade de São Francisco, com pessoas com deficiência, lideradas por ela e que só saíram de lá quando o presidente Jimmy Carter sancionou a lei que implementou a acessibilidade nos Estados Unidos. Vejam que esse movimento se consolida e ganha isso em 1977 e dali em diante começam a ser implementadas as políticas públicas de acessibilidade nos Estados Unidos.

Assim, o primeiro nome a ser destacado é o sociólogo britânico Paul Hunt o segundo nome é de Judith Heumann.

O terceiro nome importantíssimo nesse contexto é de Edward Roberts. Ele é aprovado para ingressar na Universidade de Berkeley, na Califórnia, e começa a reivindicar uma vida igual na sala de aula junto às demais pessoas. Tetraplégico, a partir de sua reivindicação, cria-se um movimento que veio a ser constituído no chamado movimento de vida independente que nasce nos Estados Unidos no ano de 1962 e se consolida quase dez 10 anos depois na criação, em 1970, do primeiro centro de vida independente na cidade de Berkeley que passa a ser a primeira cidade no mundo a ter calçada rebaixada e a criar um centro de vida independente, no qual as pessoas com deficiência passam a conviver num ambiente inteiramente adaptado às suas necessidades.

O Brasil vai conhecer esses dois movimentos no ano de 1981, que é o Ano Internacional dedicado às pessoas com deficiência pela ONU.

Percebam que a evolução histórica dos acontecimentos que motivaram a criação, a edição da convenção da ONU, fruto de uma pressão dos movimentos sociais nos diversos países notadamente nos Estados Unidos e na Inglaterra pela criação de um sistema normativo próprio das pessoas com deficiência voltado esse movimento para os direitos que lhes fossem inerentes.

Esses movimentos começam a eclodir e, em 2001, na Conferência de Durban, a Declaração de Durban é editada, constituindo-se no primeiro documento da ONU a reconhecer a necessidade da edição de uma convenção específica voltada aos direitos das pessoas com deficiência.

Havia uma discussão muito grande se era necessária ou não uma nova Declaração Universal de Direitos, porque argumenta-se que a própria Declaração Universal de 1948 era suficiente para resolver os problemas pertinentes à dificuldade de inclusão, desnecessitando uma nova declaração de direitos. Mas esse movimento é vencido e constituída a comissão da ONU, que se torna um marco decisivo nessa evolução histórica.

Faço um corte e volto ao Brasil. Nos seus primeiros anos de história, não há dados sobre as pessoas com deficiência. Há, entretanto, documentos que registram, por exemplo, que não se encontravam indígenas com deficiência. Havia alguns mutilados de batalhas que recebiam um tratamento mais respeitoso por parte das tribos indígenas. As pessoas deficientes em tribos nômades eram deixadas para trás, porque não tinham condição de conviver nesse *habitat* de permanente mudança. Não há registros no período da escravidão que revelem essa questão em relação aos cativos, embora seja certo que se ampliam as deficiências em escala vertiginosa e, como todos nós sabemos, o escravo não era titular de direitos.

Não há, dessa feita, qualquer registro que comprove como era considerada a deficiência nesse período da nossa história.

Sabe-se também que famílias abastadas criavam seus filhos deficientes completamente excluídos da vida em sociedade, porque era uma desonra exibirem suas imperfeições. Assim marcados por uma tal peculiaridade, não tinham autorização de viver em sociedade.

Os primeiros registros no Brasil são das Santas Casas de Misericórdia, havendo muita controvérsia sobre quando surgiu a primeira delas. Havia a chamada roda dos rejeitados, expostos a todo mundo. Deixava-se a criança com imperfeição numa espécie de portinhola e girava-se a roda. Os religiosos, então, cuidavam dessas crianças e ficavam ali a vida inteira. Discute-se qual foi a primeira Santa Casa de Misericórdia no Brasil, se em 1583 em Santos ou em 1549 na Bahia, mas o fato relevante que deve ser destacado é o de que só por volta dos anos 1850 surgem as primeiras entidades no Brasil voltadas aos cuidados das pessoas com deficiência. Uma delas ainda hoje é muito atuante: o Instituto Benjamin Constant, no Rio de Janeiro, primeira entidade da América Latina dedicada aos cuidados das pessoas com perda de visão. A partir disso, o assistencialismo vem marcando o Brasil até 1988.

Percebam que no Brasil não há grandes mudanças quanto à evolução do reconhecimento desses direitos. Historicamente, prevalece a ideia de assistencialismo e de normalização. A tal respeito, nós nos lembramos, por exemplo, daquela época em que se usavam botas ortopédicas, com a finalidade de corrigir a pessoa para adaptá-la ao meio. Chamo a atenção para esse fato de adaptação da pessoa ao meio porque é o que ainda prevalece em muitas decisões do Poder Judiciário brasileiro, pelas quais não se reconhece a mudança substancial que há na Convenção de Nova York, que é a inversão da perspectiva não mais adaptar-se a pessoa ao meio, mas reconhecer a pessoa como apta a exercer o seu direito e desde que, é claro, o meio seja adaptado a ela.

Esse quadro normativo histórico sofre uma mudança substancial no ano de 2006, com a edição da chamada Convenção de Nova York, a convenção da ONU sobre os direitos das pessoas com deficiência e o seu protocolo facultativo.

Quero destacar que três países tiveram uma atuação muito contundente na edição dessa convenção: o México, a Itália e a Suécia, que enfrentaram a resistência de países como China e Estados Unidos, que entendiam que não era necessária uma nova convenção já que a 1948 resolvia a sua aplicação para uma igualdade

entre as pessoas e nelas estaria clara a inclusão das pessoas com deficiência. A convenção é editada e entra em vigor em 2008 no plano internacional.

O Brasil ratifica essa convenção no primeiro dia destinado à sua ratificação, com importante aspecto a ser assinalado: o Brasil não somente ratifica a convenção, mas também promove seu protocolo facultativo. O que há de relevante nesse fato é a circunstância de o Brasil, ao ratificar o protocolo, autoriza a ONU a promover a verificação da efetiva implementação da convenção e o Brasil se vincula à jurisdição da ONU no que toca ao tratamento relativo à aplicação de sanções sobre a não aplicação efetiva da convenção de Nova York. Em outros termos: o Brasil não apenas ratifica a convenção, mas se submete às sanções que a ONU eventualmente possa aplicar por considerar que não está sendo cumprida a Convenção de Nova York.

Essa convenção, portanto, modifica substancialmente no mundo a concepção dos direitos fundamentais das pessoas com deficiência.

Destaco alguns pontos fundamentais nela existentes que exigiriam até uma profundidade muito maior na abordagem. O primeiro deles, o seu preâmbulo.

No preâmbulo, há alguns pontos importantes a serem considerados.

O primeiro deles, a reafirmação dos principais atributos dos direitos humanos e das liberdades fundamentais, a universalidade, a indivisibilidade, a interdependência e, ao lado desses tradicionais, surge a necessidade de garantir o pleno e efetivo exercício dos direitos pelas pessoas com deficiência.

Na alínea “c” do preâmbulo da Convenção da ONU, além de ratificar todos os atributos inerentes aos direitos fundamentais e as liberdades fundamentais, são acrescentados atributos próprios das pessoas com deficiência, quais sejam, a necessidade de garantia do pleno e efetivo exercício dos seus direitos, assegurados sem qualquer forma de discriminação.

O segundo ponto está na linha “a” desse normativo internacional, que é o reconhecimento da deficiência como inerente

à diversidade humana. Isso muda a concepção tradicional da deficiência como uma anomalia, um defeito, uma imperfeição. Como elemento inerente à diversidade humana, a deficiência é tal qual cor de cabelo, cor de olhos, estatura, peso, enfim, todos os atributos próprios da condição humana.

O terceiro ponto importante do preâmbulo é uma preocupação efetiva com a eliminação de barreiras; está nas alíneas “k”, “p” e “q”, destacando a importância de ser vista a barreira como um obstáculo essencial ao efetivo exercício das pessoas com deficiência. Some-se a esses aspectos o protagonismo que é reconhecido para as pessoas com deficiência na linha também da acessibilidade como um direito instrumental. Esse ponto também merece destaque porque a acessibilidade deve ser compreendida hoje como direito fundamental, mas de caráter instrumental porque é ele que viabiliza o exercício de vários outros direitos. Sem acessibilidade não se consegue ter acesso à cultura, ao lazer, ao trabalho e ao conhecimento como um todo porque, claro, se não tivermos ambiente acessível não se conseguirá formar a pessoa com deficiência, nem se permitirá que ela tenha formação profissional qualificada, ascensão profissional diferenciada e, evidentemente, o exercício pleno do seu direito ao trabalho.

Destacamos da Convenção de Nova York alguns pontos principais, basicamente oito pontos.

O primeiro deles é a mudança da concepção da deficiência. Isso fez com que se voltasse para aqueles estudos lá dos anos 70 da Inglaterra e também nos Estados Unidos, não mais o modelo que objetivava corrigir a imperfeição do corpo humano e fazer com que a pessoa pudesse ter uma vida normal em sociedade. Vejam a partir da mudança da pessoa e não do ambiente; isso se fez com a chamada introdução do modelo biopsicossocial. Um exemplo muito simples hoje: num processo em que se discuta qualquer tema relacionado à pessoa com deficiência, não mais é possível ser limitada a sua avaliação por uma perícia médica; é necessário que haja, além da perícia médica, a perícia que diga respeito à avaliação psicológica e social, porque o modelo hoje é o modelo biopsicossocial, qual seja, a condição médica aliada à condição de saúde mental e também

a condição social daquela pessoa. É fácil concluir que alguém com deficiência, por ter sido criado numa família que tem recursos financeiros aplicados em diversas terapias e assistência a seu favor, permitem que ela tenha uma adaptabilidade à vida muito maior do que a pessoa que não tem essa capacidade, já que a pobreza está diretamente relacionada à condição de deficiência.

Outro ponto também importante é compreender que a deficiência é o resultado da interação entre este impedimento de longo prazo que a pessoa tem com o ambiente no qual ela está inserida. Já não mais a pessoa vista enquanto ser individual titular que experimenta uma vida na qual a deficiência está presente, mas ao contrário, alguém que em virtude desse impedimento de longo prazo não consegue exercer os seus direitos, porque o ambiente não está adequadamente preparado para ela, ou seja, não há a adaptação razoável.

Sobre isso, já falamos sobre a acessibilidade como direito fundamental. O magistrado do trabalho tem que estar atento aos princípios, pois as regras resolvem os casos fáceis enquanto que os princípios fundamentam os casos difíceis.

Importa estabelecer as premissas a partir das quais as principais questões serão objeto de solução pelo juiz e para tanto ele deverá se valer dessa fundamentação teórica. Os princípios fundamentam as diferenças de igualdade de oportunidades e também a plena e efetiva participação da pessoa na sociedade.

Sustentamos que nenhuma convenção coletiva pode expor sobre o tema, sem que tenha havido a participação prévia de entidades que representem as pessoas com deficiência. Por que isto? É que a Convenção da ONU assegura o direito à participação plena em todas as questões que lhes digam respeito. Ou seja, aquele sentimento que fez gerar os movimentos sociais da Inglaterra em 1976 etc. vieram a ser acolhidos posteriormente na Convenção da ONU.

Quando vamos falar no direito fundamental ao trabalho, previsto no artigo 37 da Convenção, vemos que o direito de natureza fundamental diz respeito à livre escolha em ambiente acessível

e inclusivo, que permita a colocação da pessoa em condições competitivas preservada a igualdade de oportunidades, com garantia de implantação das regras de acessibilidade, fornecimento de tecnologia e adaptação razoável.

Vamos discutir o sistema de cotas. Vem a empresa ou o empregado e diz que a empresa foi autuada pelo Ministério Público, pelo fiscal do trabalho, porque ela não cumpria as cotas. Vem a empresa e diz que publicou o anúncio em jornal, por exemplo, e não apareceu ninguém que ocupasse a vaga, lamentavelmente; e digo isso com muito lamento, porque essa tese ainda prevalece nos tribunais trabalhistas brasileiros.

Essa é uma tese inteiramente superada e em descompasso com a Convenção da ONU, pois basta que o juiz faça uma pergunta na audiência ou determine que a empresa junte comprovação que cumpriu os requisitos do artigo 37. Se não oferece acessibilidade plena, nem comprova que preencheu os requisitos objetivos para aquela vaga, a empresa é obrigada a implementar a chamada acomodação razoável, para permitir exatamente o pleno exercício do direito ao trabalho em igualdade de condições com as demais pessoas.

Esses direitos que foram assegurados de forma genérica na Convenção da ONU foram detalhados na chamada Lei brasileira de inclusão, a Lei n. 13.165, cujo conteúdo é materialmente constitucional (apesar de ser lei ordinária o seu conteúdo é eminentemente constitucional por voltar à implementação dos direitos assegurados na Convenção de Nova York).

Num julgamento importante, o Supremo Tribunal Federal firmou a tese do controle de convencionalidade, a partir do qual se reconheceu que as normas internacionais que digam respeito a direitos humanos ingressam no patamar de super legalidade. Nesse julgamento, o Ministro Gilmar Mendes apresenta uma afirmação muito interessante: uma vez ratificada uma convenção internacional de direitos humanos, ela provoca no Brasil a ratificação, ou seja, o chamado efeito paralisante de toda e qualquer disciplina normativa infraconstitucional; então, nem há que se discutir o controle de

convencionalidade, porque a Convenção de Nova York foi equiparada à emenda constitucional, que é a primeira convenção brasileira aprovada com o *status* de emenda constitucional. Portanto, ela estaria no patamar de constitucionalidade.

Essa lei brasileira de inclusão, ao ratificar e densificar o direito à adaptação razoável previsto na Convenção da ONU, estabelece claramente a adaptação razoável como sendo de ajustes necessários e adequados, quaisquer que tenham sido requeridos em cada caso. Então, se alguém preenche o requisito objetivo de qualificação para ocupação de uma vaga, a empresa é obrigada a promover adaptação razoável, isto é, a implementar a medida que seja necessária e adequada, requerida pelo empregado para exercer o seu direito fundamental ao trabalho em igualdade de condições com as demais pessoas. Só há uma exceção que essa regra prevê: se a medida acarretar o que se chama de ônus desproporcional ou indevido, que evidentemente em cada caso concreto haverá de ser aferido.

A lei brasileira considera fator de discriminação a não implementação das medidas de adaptação razoável. Percebam que não é mais o argumento de retórica doutrinária; a empresa é obrigada a promover a inclusão, a promover adaptação razoável e se isso não acontecer é crime previsto na própria lei que alterou o artigo 88 do Código Penal para incluir como crime praticar, induzir e incitar discriminação da pessoa em razão da sua deficiência.

Nesse contexto, quatro importantes decisões do Supremo Tribunal Federal sobre o tema. Das quatro, enfatizemos duas delas.

A primeira é a Adi 5357 de junho de 2016 (Rel. Ministro Edson Fachin). Nessa decisão, o Supremo Tribunal Federal reconheceu que a deficiência é elemento integrante da diversidade humana e também reconheceu direito à educação inclusiva.

Discutia-se ali se as escolas poderiam cobrar mensalidades diferenciadas para pais de crianças com deficiência. Reconheceu-se que não; que essa diferenciação representava uma das formas de discriminação e, portanto, considerou inconstitucional essa cobrança.

Uma segunda decisão em matéria de inclusão do trabalho foi na Adi 5760, tendo como relator o Ministro Alexandre de

Moraes. Nela, o Supremo Tribunal Federal reconheceu que não se pode excluir de maneira prévia e objetiva qualquer empregado do sistema de cotas; nenhuma deficiência pode ser motivo de exclusão do sistema de cota. Discutia-se ali um caso muito interessante que era na Marinha Mercante: se pessoas com deficiência deveriam ser computadas na cota dos trabalhadores embarcados, porque se entendia que o trabalho embarcado seria um trabalho perigoso e nessa condição não poderia ser considerado para efeito de cotas o contingente de trabalhadores desembarcados:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 16-A DA LEI 7.573/1986, INSERIDO PELO ART. 1º DA LEI 13.194/2015. CONVENÇÃO DE NOVA YORK. EXCLUSÃO DOS TRABALHADORES MARÍTIMOS EMBARCADOS DO CÁLCULO PARA APURAÇÃO DAS VAGAS RESERVADAS A PESSOAS COM DEFICIÊNCIA (ART. 93 DA LEI 8.213/1991) EM EMPRESAS DE NAVEGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL OU CONVENCIONAL AO TRABALHO DE PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA EM EMBARCAÇÕES. PROTEÇÃO E INTEGRAÇÃO SOCIAL DAS PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA. ISONOMIA. ACÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE.

Vemos que nesse julgamento aplicou-se a regra da adaptação razoável, com a adoção da Convenção de Nova York, da ONU, no sentido de que não pode haver limitação prévia e objetiva do direito à inclusão pelo trabalho. Então observe-se o que isso impacta na nossa jurisdição, se a convenção coletiva, se o acordo coletivo se o dissídio coletivo tiver qualquer cláusula que exclua essa garantia será tida como absolutamente inconstitucional, pois o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Adi 5760, embora tenha sido a decisão pautada na constitucionalidade ou não de uma norma legal, indica a *ratio decidendi* que deve se aplicar integralmente a uma convenção coletiva a um acordo coletivo ou uma sentença normativa. Deve ser excluída a cláusula que viola o direito fundamental de inclusão pelo trabalho.

Um último argumento de dados de realidade: costuma-se dizer que no Brasil não há pessoas com deficiência aptas a ocupar as vagas disponíveis de acordo com sistema de cotas brasileiro; mas há dados, por exemplo, de junho de 2023, que mostram que pessoas com deficiência severa (assim considerada a que gera impedimentos de longo prazo e dificuldades grandes para praticar os atos da vida comum), entre 16 e 64 anos de idade e tidas como aptas a ingressar no mercado de trabalho, constituem cerca de 9 milhões de pessoas], mas 2.900 recebem o benefício de prestação continuada. Ou seja, se nós considerarmos que no Brasil cerca de 830.000 vagas devem ser preenchidas por pessoas com deficiência tendo em vista as empresas com mais de 100 empregados, o número hoje permite cumprir a cota mais de 7 vezes; então, não procede o argumento de que não há pessoas com deficiência aptas a ocupar as vagas. Porque elas estão a preferir a percepção do benefício e, evidentemente, todos nós sabemos que para a percepção do benefício não é impeditivo que a pessoa continue a trabalhar e, portanto, preencher a vaga destinada à cota reservada à pessoa com eficiência forma conclusiva.

Portanto, eu sustento: quais são os novos caminhos? Esse é o tema principal da minha fala, ou seja, a partir dessa constatação histórica da Convenção da ONU de garantia dos direitos fundamentais, eu proponho a construção de uma nova jurisprudência que seja pautada no direito fundamental à inclusão pelo trabalho.

Dentre os principais pontos, o primeiro deles seria assegurar o direito à igualdade de oportunidades; para isso, precisamos ter em mente algo semelhante a uma corrida de obstáculos, em que haja duas raias, mas apenas uma com obstáculo e outra não. Perguntaríamos: qual corredor chegará primeiro ao final dessa corrida? Nenhuma dúvida, todos responderiam facilmente que seria o que se encontra na raia onde não há barreiras a serem enfrentadas. É exatamente isso que simboliza a igualdade de oportunidades: a remoção de barreiras. O fornecimento de metodologias se faz necessário quando nós falamos em “remoção de barreiras”, pois não se trata apenas de remoção; é de mister a “construção de rampas.

Não é apenas uma mudança de rotinas, mas de procedimentos,

para que a pessoa se sinta incluída e seja verificada sua condição pessoal, com vistas a assegurar oportunidades iguais.

O segundo ponto é o direito à implementação das medidas de acessibilidade. Não cabe mais ao juiz apenas determinar na audiência “Junte a empresa os documentos que comprovem que de fato a acessibilidade foi implementada”. Porque se a empresa não implementou medidas como é que poderia falar em inclusão ou que está cumprindo a cota, se nem tornou seu ambiente acessível?

Terceiro ponto: não é possível qualquer limitação prévia e objetiva que exclua qualquer função do sistema de cotas. Isso fere radicalmente a Convenção da ONU, conforme afirmado pelo Supremo Tribunal Federal e na Lei 5.760; assim, não importa a atividade, pois a definição de cota se dará pelo número total de empregados e se promoverá a adaptação razoável, com a observância da tecnologia e a acessibilidade para que a pessoa possa então ter adaptado o seu ambiente à sua condição pessoal.

Quarta conclusão: não cabe mais aquela afirmação segundo a qual a pessoa deve se adaptar a um ambiente de trabalho. Isso está inteiramente em descompasso com a Convenção da ONU. Hoje, a compreensão é exatamente inversa: é o ambiente de trabalho que deve estar adaptado à pessoa. Tal deriva do que a Convenção estabelece como direito fundamental à acessibilidade.

Quinto fundamento para essa nova jurisprudência: É possível estar caracterizada a discriminação em razão da deficiência, com a simples recusa à promoção da acessibilidade. A lei brasileira de inclusão tipifica como crime a recusa à promoção e adaptação razoável.

Último ponto: publicação de anúncio de jornal não é forma de inclusão da pessoa com deficiência. A tese jurisprudencial que isenta a empresa de cumprimento da cota porque procurou entidades assistenciais por anúncio em jornal, promoveu uma busca que não seja busca ativa voltada à inclusão, está inteiramente em descompasso com a Convenção da ONU e, portanto, os tribunais que assim decidem estão em rota de colisão com a Convenção da ONU, com a Constituição de 88, com a sua emenda. Não se trata apenas

de controle de convencionalidade, mas muito mais do que isso, de uma decisão que colide frontalmente com a Constituição Nova York, repetimos, equiparada à emenda constitucional.

Finalizo, agradecendo a Ejud3 pelo convite de vir ao Tribunal, pela gentileza da Desembargadora Rosemary e o carinho com que sempre me recebe e me distingue nas suas manifestações, aos colegas presentes, dentre os quais os colegas Vitor e Platon. Quero dar um abraço fraternal a todos que me assistem e dizer que é um prazer estar em Minas Gerais. Gostaria muito de estar presente para receber e transmitir esse carinho fraternal, mas, infelizmente, não pude conciliar a agenda, o que certamente foi perda minha, mas fiz o possível aqui para compartilhar essa minha experiência. Abraço a todos.

AS NOVAS FORMAS DE TRABALHO E O DIREITO DO TRABALHO, QUESTIONAMENTOS E PERSPECTIVAS. O CASO DAS PLATAFORMAS DIGITAIS

Augustin Emame*

Com as novas tecnologias, surgiu um questionamento mais amplo da própria ideia de trabalho, por exemplo, quando se trata da troca de tarefas em planilhas digitais. Eles retornam a uma questão recorrente que está longe de ser resolvida: o que é trabalho? Jung nos lembrou, há alguns anos, da dificuldade que teve em definir o trabalho:

A dificuldade de uma tentativa de definição reside, em primeiro lugar, na multiplicidade de significados e usos muitas vezes contraditórios. A palavra “trabalho” pode, portanto, se referir a 1) qualquer atividade que exija atenção ou esforço físico ou intelectual prolongado; 2) atividades que são pagas ou realizadas com o objetivo de obter ganhos; 3) atividades, sustentadas ou não, pagas ou não, por meio das quais são produzidos objetos para consumo e uso¹.

Para Marie-Anne Dujarier²,

* Professor de direito trabalhista e previdenciário na Nantes Université, UMR CNRS 6297, Point Sud Institute Bamako.

¹ Joël Jung, *Le travail*, Paris, Flammarion, 2000, p. 11.

² M.A. DUJARIER, “Qu’est-ce que le travail?” in (ss la direction de) P. MUSSO et A. SUPIOT, *Qu’est-ce qu’un régime de travail réellement humain?*, Paris, Hermann, 2018, pp. 41-52 (41);

Voir également. Juan RASO DELGUE, “La empresa virtual: nuevos retos para el Derecho del Trabajo” Revista Internacional y Comparada de RELACIONES LABORALES Y DERECHO DEL EMPLEO, 2017, p. 3-4: “os novos modos de produção visam a uma nova deslaboralização da relação de trabalho, a fim de reduzir custos e aumentar a competitividade. Embora esse não seja o único objetivo das transformações produtivas, não é menos verdade que a redução dos custos (e da proteção) trabalhistas continua sendo um objetivo importante”.

o trabalho é uma categoria de pensamento que surge com o capitalismo industrial. De fato, a mercantilização da força de trabalho abre uma concepção abstrata do trabalho, isoladamente, apesar de suas formas empíricas infinitamente variadas.

Além disso, desde a Segunda Guerra Mundial, o sociólogo Robert Castel apontou: “*o trabalho se tornou quase sinônimo de salário, devido à generalização desse status de emprego, que se tornou desejável em nossa sociedade*”³.

Com as novas tecnologias, há também uma transformação das organizações de trabalho. É isso que mostra, em especial, a proposta de Todolí Signes:

*As novas plataformas virtuais estão mudando a forma como os serviços são prestados. A tecnologia está transformando as organizações empresariais de tal forma que o trabalhador subordinado é menos necessário. Um novo tipo de empresa - on demand economy, uber economy - dedica-se a conectar o cliente diretamente com o prestador de serviços. Dessa forma, essas empresas realizam sua atividade principal por meio de trabalhadores autônomos. Nesse contexto, o direito do trabalho enfrenta seu maior desafio, tendo que regular uma realidade muito diferente daquela que existia na época em que foi criado*⁴.

Mas a influência das novas tecnologias não se limita apenas às atividades relacionadas ao digital, ela também atinge as atividades tradicionais. Essas ferramentas de fato levantam a questão da articulação entre os poderes do empregador, que podem facilitar a extensão, e os direitos fundamentais dos trabalhadores, cuja consolidação e generalização são uma realidade indiscutível.

³ R. CASTEL, *Les métamorphoses de la question sociale: une chronique du salariat*, Paris, Fayard, 1995.

⁴ A. TODOLI SIGNES, “El impacto de la *Uber Economy* en las relaciones laborales: los efectos de las plataformas virtuales en el contrato de trabajo”, *IUSLabor*, 3/2015, Madri 2015 (Disponível em: http://www.upf.edu/iuslabor/_pdf/2015-3/Todoli.pdf.)

Como sabemos, o contrato de trabalho concede um poder de direção e supervisão sobre o trabalhador durante o tempo de trabalho e dentro do espaço desse mesmo trabalho. Mas, no caso específico da Europa, as leis nacionais e, especialmente, a Corte Europeia de Direitos Humanos ampliaram gradualmente o campo dos direitos fundamentais dos trabalhadores. Com base nessa abordagem, qual será o equilíbrio entre o direito do empregador e as oportunidades oferecidas pelas novas tecnologias e a proteção das liberdades civis e dos direitos fundamentais dos funcionários, às vezes ameaçados por essas mesmas tecnologias?

1. UM CAMPO MARGINAL EM TERMOS ABSOLUTOS, ONDE PREDOMINA UM DEBATE ESCONDIDO

Se considerarmos o número de simpósios, publicações e debates organizados nos últimos anos sobre tecnologia digital e os problemas e desafios que ela representa para o direito do trabalho, seria fácil imaginar que essa é uma questão central. Na realidade, porém, isso precisa ser qualificado. É claro que não se trata de negligenciar o lugar que a tecnologia digital assumiu em nossas vidas, mas é simplesmente uma questão de levar em conta o mundo do trabalho como um todo. Para isso, o uso de números é extremamente útil, seja na União Europeia ou no Brasil.

Com base nos dados do IGBE, no 4º trimestre de 2022, o Brasil tinha 2,1 milhão de pessoas que trabalhavam por meio de plataformas digitais e aplicativos de serviços⁵. Esse número representava 1,7% da população empregada ou trabalhando no setor privado. Na União Europeia, 28,3 milhões de pessoas teriam trabalhado pelo menos 1 hora por meio de plataformas em 2022, quase o mesmo número que no setor de manufatura⁶. A UE espera um aumento de 52% até 2025, elevando o número para 43 milhões. É mais provável que esses trabalhadores sejam homens (3,2% das pessoas com idade entre 15

⁵ Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2023-10/ibge-pais-tem-21-milhoes-de-trabalhadores-de-plataformas-digitais>.

⁶ Disponível em: <https://www.clesdusocial.com/les-travailleurs-de-plateformes-en-europe>.

e 64 anos, em comparação com 2,8% das mulheres); muitos têm menos de 30 anos (3,6% das pessoas com idade entre 15 e 29 anos, em comparação com 2,8% das pessoas com idade entre 30 e 64 anos); e eles geralmente têm um alto nível de escolaridade, sendo que um terço das pessoas com idade entre 30 e 64 anos tem ensino superior, embora as atividades que realizam não exijam esse nível. Seus principais setores de atividade são táxis (39%), entregas (24%), serviços domésticos (19%), serviços profissionais (7%), geralmente contabilidade, e trabalho autônomo (gráficos, TI, etc., 6%). Desses 28,3 milhões de trabalhadores, 26,3 milhões são autônomos e 2 milhões são empregados. Isso se deve ao fato de que, para muitos deles, essa é uma renda complementar a um emprego regular, com um número baixo de horas de trabalho: mais da metade dedica entre 1 e 9 horas por mês a esse trabalho, sendo que apenas 22,7% dedicam mais de 30 horas. A renda obtida também é limitada: para metade (52%), representa menos de um quarto da renda total e, para apenas um pequeno quarto (23,4%), mais de $\frac{3}{4}$ da renda. Além disso, 41% de suas tarefas não são remuneradas (busca de empregos na plataforma, anúncios, espera, etc.)⁷.

Em absoluto, os trabalhadores de plataformas digitais ainda parecem ser uma categoria marginal. Então, o que explica todo esse interesse por eles?

Em nossa opinião, a resposta está em uma diversidade de fatores. O primeiro e mais importante deles, no qual nos concentraremos a seguir, é o encantamento e a apreensão que as pessoas podem sentir quando se deparam com mudanças tecnológicas. Muitas vezes, essa é uma fonte de esperança e fantasia, mas também é uma fonte de medo quando confrontada com o desconhecido. No passado, as situações já eram familiares. Para o Professor Laurent Gamet, “A inovação tem despertado os mesmos medos em todas as épocas e, se seguirmos Schumpeter, devemos

⁷ No Brasil, no 4º trimestre de 2022, tinha 2,1 milhões de pessoas que trabalhavam por meio de plataformas digitais e aplicativos de serviços. Esse número representava 1,7% da população ocupada no setor privado.

nos resignar à destruição criativa”⁸. O mesmo autor acrescenta: “Frequentemente, a inovação tem sido digital e não legal”. No entanto, nosso objetivo aqui é de ver como esses desenvolvimentos tecnológicos afetam o direito trabalhista.

De acordo com a professora Isabelle Desbarats,

o desenvolvimento da tecnologia digital está transformando inegavelmente a vida diária das pessoas, mas também está levantando questões sobre a natureza e os contornos da “empresa”, ao mesmo tempo em que acelera as mudanças nas formas de emprego e trabalho⁹.

Em matéria de novas tecnologias, é o trabalho digital que mais nos interessa. A advogada Elsa Lederlin o descreve como:

O ato de permitir que um trabalhador conectado, por meio de uma plataforma digital, entre em contato com terceiros para prestar um serviço em troca de remuneração, com a plataforma recebendo uma comissão sobre cada tarefa realizada¹⁰.

Isso nos leva ao que é conhecido como economia de plataforma, cujo “modelo de organização do trabalho [...] é caracterizado pela substituição do modelo salarial pelo empreendedorismo”¹¹. A noção de subordinação é, portanto, muitas vezes deixada de lado pela

⁸ LAURENT GAMET, “UberPop (+)”, *Droit Social*, 2015, p. 929.

⁹ ISABELLE DESBARATS, “Quel statut social pour les travailleurs des plateformes numériques? La RSE en renfort de la loi”, *Droit Social* 2017, p. 971.

¹⁰ ELSA LEDERLIN, “Le travail numérique à l’épreuve du droit social: l’appréciation du lien de subordination selon le principe de réalité”, *JCP/LA SEMAINE JURIDIQUE - ÉDITION SOCIALE* N° 47. 17 NOVEMBRE 2015, 1415.

A ver também, D. CARDON et A. CASILLI, *Qu’est-ce que le Digital Labor?*, INA Éditions, 2015, 101 p.; C. BENAVENT, “Gouvernance d’entreprise: de l’économie collaborative au gouvernement algorithmique des plateformes”, *The Conversation*, 5 juill. 2016.

¹¹ ERIC MATHEVET et CHRISTELLE PAPINEAU, “L’organisation du travail par les plateformes d’intermédiation: vers un taylorisme algorithmique”, *Revue Droit & Affaires*, n° 15, Décembre 2018, 3.

vontade das partes nas relações de trabalho que existem nessas plataformas. Há um desejo claro de ambas as partes de evitar a legislação do contrato de trabalho por vários motivos¹². Como resultado, o contrato de trabalho não é mais o instrumento preferido para regular as relações de trabalho nessas plataformas.

II. MUDANÇA TECNOLÓGICA E DIREITO DO TRABALHO: ANTECEDENTES

Na história da legislação trabalhista, há sempre novas realidades vinculadas às evoluções tecnológicas, como vários autores já mostraram.

Martine Aubry, ex-ministra francesa do Trabalho, M. Aubry:

O trabalho é a tradução concreta da relação entre homem e máquina, homem e sistema de produção. Se alguém evolui, então toda a relação muda. O trabalho está mudando e esta mudança questiona a legislação trabalhista¹³.

O Professor Alain Supiot: *“Ainda assim, na história da humanidade, as mudanças técnicas levaram a uma reformulação das instituições. Este era o caso de revoluções industriais anteriores”¹⁴.*

Assim, estamos hoje diante de um novo episódio na relação entre o homem e a máquina. No século XVIII, a invenção da máquina a vapor esteve na origem do surgimento do trabalho assalariado e da concepção de subordinação legal que predomina até hoje.

Para o Professor Juan Raso Delgue:

¹²JEAN MOULY, “Quand l’auto-entreprise sert de masque au salariat”, *Droit Social* 2016. 859; JEAN-EMMANUEL RAY, “Le nécessaire renouvellement du droit du travail”, *Droit Social* 2019, p. 522.

¹³P. L. Remy, “Le droit du travail à l’épreuve des nouvelles technologies”, *Droit Social*, 1992, p. 522.

¹⁴ALAIN SUPIOT, “Pour une réforme digne de ce nom. Et si l’on refondait le droit du travail”, *Le Monde diplomatique*, octobre 2017, p. 22.

A primeira revolução industrial durou até o final do século XIX, durante o qual o capitalismo afirmou sua lógica produtiva no sistema de fábricas [...]. Esse é um período de grande desequilíbrio entre as classes dominantes e dependentes. As relações trabalhistas são marcadas pela coerção e pelo enorme poder do empregador¹⁵.

A mudança ocorrida com a Revolução Industrial corresponde à substituição de uma economia baseada no trabalho manual por outra baseada na indústria e na manufatura com grandes massas de trabalhadores. Os processos e ambientes de trabalho foram radicalmente transformados, sendo a principal característica desse período o início do uso de máquinas com o objetivo de aumentar a velocidade com que o trabalho era realizado e, por esse método, também aumentar a produtividade e os lucros. Essa mudança também afetou os contratos de trabalho.

Para lidar com essa mudança, para a qual o contrato civil não pode fornecer uma resposta satisfatória, uma nova abordagem deve ser criada no caso das relações trabalhistas¹⁶. A relação de emprego baseia-se na ficção de que, nessa relação, há uma parte que vende sua força de trabalho¹⁷. O objeto do contrato é, então, o trabalho, mas ele é pensado como um objeto completamente desvinculado do sujeito, que é o trabalhador. Essa mudança de força conceitual permitirá o nascimento do instrumento, no centro dessa relação, que é o contrato de trabalho.

É com ele que enfrentaremos a evolução tecnológica ocorrida no início do século XX com a segunda revolução industrial ligada ao uso de novas fontes de energia (principalmente petróleo e eletricidade),

¹⁵ JUAN RASO DELGUE, “América Latina: El impacto de las tecnologías en el empleo y las reformas laborales”, *Revista Internacional y Comparada de RELACIONES LABORALES Y DERECHO DEL EMPLEO*, Volumen 6, núm. 1, enero-marzo de 2018.

¹⁶ AUGUSTIN EMANE, “Del contrato de trabajo al contrato civil: ¿Ilusión o realidad?” in (ed.) KATERINE ALARCON BERMUDEZ et AUGUSTIN EMANE, *La realidad del contrato de trabajo y su situación en suramérica*, Bogota, Universidad Externado de Colombia, 2019.

¹⁷ É isso que surge da palavra: “obrigar-se a prestar trabalho”.

a invenção do motor de combustão interna, a produção de aço, a nascente indústria química, etc. Mas essa mudança tecnológica terá uma consequência no nível da gestão empresarial, que evoluirá gradualmente com dois fenômenos que se combinam.

Em primeiro lugar, o taylorismo e o fordismo reforçaram a ideia de um funcionário que não tinha autonomia e que só precisava obedecer¹⁸. Em segundo lugar, Peter Drucker revolucionou o sistema de gestão empresarial, o que teve consequências para o contrato de trabalho. Em sua obra fundamental, *The Practice of Management (A Prática da Administração)*¹⁹, ele expõe o mais conhecido de seus conceitos: a administração por objetivos. Ele pode ser traduzido da seguinte forma: para motivar os funcionários, é melhor estabelecer objetivos esperados com eles em vez de atribuir-lhes diretamente tarefas a serem executadas. A posição de Drucker tem o efeito, sem saber, de favorecer a individualização, que está mais intimamente ligada ao contrato civil²⁰.

Para Jeremy Rifkins, desde a década de 1990, estamos vivendo uma terceira revolução industrial com o desenvolvimento de novas tecnologias de informação e comunicação²¹. As relações de trabalho que se desenvolvem nesse contexto em que os serviços dominam não têm nada a ver com o trabalho fabril. Como mostrou Pr Rade:

Os desenvolvimentos nas tecnologias de informação e comunicação, que ocorreram em ondas sucessivas desde o final da década de 1970, causaram profundas mudanças que alteraram a relação tradicional do homem com o espaço e o tempo. Abolindo quase completamente qualquer forma de limite físico, essas

¹⁸Há uma lenda que diz que Taylor gravou na frente da fábrica uma inscrição pedindo aos funcionários que deixassem seus cérebros para trás ao entrar.

¹⁹PETER DRUCKER, *The practice of Management*, New York, Harper & Row, 1954.

²⁰Isso é ainda mais não intencional devido à consagração na linguagem da gestão empresarial de um vocabulário que se refere mais ao direito civil do que ao direito do trabalho. Nos últimos anos, por exemplo, o termo “empregado” foi completamente eclipsado pelo termo “colaborador”, que está mais próximo do direito civil. O trabalhador não é apenas alguém que é motivado a pensar, mas também motivado a ser autônomo

²¹JEREMY RIFKIN, *La tercera revolución industrial*, Buenos Aires, Ediciones Paidós, 2011.

“novas” tecnologias agora possibilitam, em tempo real, a troca de informações sem qualquer obstáculo que pareça capaz de se opor a ela. Na relação de emprego clássica, há um trabalhador que desempenha suas funções em um tempo e espaço definidos pelo empregador. Com as novas tecnologias, esse modelo está desmoronando e os limites agora são menos marcados²².

Esses fatos têm naturalmente um impacto sobre a subordinação, como mostra o Pr. Gerardo Cedrola Spremolla: *“De igual manera, esta situación pone en cuestión el concepto tradicional de subordinación que se ha desarrollado para encanzar el trabajo realizado bajo relación de dependencia”²³.*

III. DIREITO DO TRABALHO EM ADAPTAÇÃO PERMANENTE

O trabalho em plataforma pode parecer uma forma extrema de novas formas de emprego e trabalho. Simplesmente, traz consigo o que já vimos no passado, ou seja, novos status legais. Ao longo de sua história, o direito trabalhista sempre foi capaz de responder a esse desafio. Na verdade, é a continuação de uma história que tem visto os legisladores franceses proporem sucessivamente novos status legais para o emprego assalariado desde o início da década de 1980.

A lei de 3 de janeiro de 1972 legalizou o trabalho temporário e começou a questionar o modelo de trabalho assalariado cinco dias por semana em tempo integral em um determinado local. Na época, essa forma de trabalho também levantou uma série de questões, principalmente em relação à precariedade dos trabalhadores. No Relatório da lei, os senadores escreveram o seguinte:

²²CHRISTOPHE RADE, “Nouvelles technologies de l’information et de la communication et nouvelles formes de subordination”, *Droit Social* 2002, p. 26.

²³GERARDO CEDROLA SPREMOLLA, “El trabajo en la era digital: Reflexiones sobre el impacto de la digitalización en el trabajo, la regulación laboral y las relaciones laborales”, *Revista Internacional y Comparada de RELACIONES LABORALES Y DERECHO DEL EMPLEO*, Volume 5, No. 1, janeiro-março de 2017, p. 28.

Entretanto, os trabalhadores temporários não têm garantia adequada de remuneração permanente, seja pelo subsídio de insegurança no emprego ou pelo seguro-desemprego, cujo sistema não foi realmente adaptado à sua situação instável. O resultado é que, embora as maiores agências de trabalho temporário ofereçam emprego contínuo a alguns de seus empregados (com antiguidade de até seis meses para 20% da força de trabalho), a grande maioria dos trabalhadores está sujeita a um sistema de “trabalho temporário” que se baseia em um sistema de “emprego temporário”. O trabalho temporário é um sistema de emprego instável: a duração média (declarada) das atribuições é de cerca de quatro semanas.

Portage salarial é uma relação contratual de três vias na qual um trabalhador de uma empresa de *Portage salarial* presta um serviço em nome de empresas clientes²⁴. Por um lado, um contrato de trabalho é elaborado entre o contratado e a empresa de *Portage salarial*. Em segundo lugar, é elaborado um contrato comercial entre a empresa de *Portage salarial* e a empresa cliente. Surgiu na década de 1980 e foi legalizado pela lei de 25 de junho de 2008.

O trabalho em regime de tempo compartilhado ou trabalho para um grupo de empregadores (lei de 25 de julho de 1985), ser um “empresário-salariado” em uma cooperativa de atividades e emprego (CAE), etc., são todos exemplos dessa tendência. Se observa também com a lei de 31 de julho de 2017 sobre a economia social e solidária.

O *status* de microempresário na França abriu as portas para o que é conhecido como parassubordinação, ou seja, a subordinação como parte de uma “relação contratual em favor de um cliente principal para um determinado resultado, para o qual as condições de realização (meios, horas de trabalho) são de responsabilidade exclusiva do trabalhador”.

²⁴Código do trabalho, artigos L. 1254-1 até L. 1254-31.

IV. O DEBATE JURÍDICO: ENTRE TRABALHADORES DEPENDENTES E AUTÔNOMOS

Os autônomos são geralmente definidos em oposição aos empregados. A Lei Madelin²⁵ estabeleceu uma presunção de que um autônomo não é um empregado assalariado se ele estiver registrado no Registro de Comércio e Empresas, no Registro de Comércio, no Registro de Agentes Comerciais ou em um sindicato para a cobrança de contribuições para a seguridade social e de abono familiar para a cobrança de abono familiar. Entretanto, essa presunção não é irrefutável. Ela pode ser refutada pela demonstração da existência de uma relação jurídica permanente de subordinação a um comitente.

Essa lei foi revogada pela lei de 19 de janeiro de 2000 relativa à negociação de tempo de trabalho. O artigo 12 bis da Lei de Iniciativa Econômica de 1º de agosto de 2003 restabelece uma presunção simples de trabalho autônomo para indivíduos que tenham cumprido as formalidades para declarar uma atividade autônoma. Portanto, o legislador não dá uma definição real do trabalhador autônomo, mas se refere às condições sob as quais ele ou ela trabalha. Na ausência de uma definição positiva e explícita do trabalhador autônomo, é difícil saber seus contornos exatos.

Para o advogado Jacques Barthélémy o debate jurídico está ligado ao que chamou de oposição maniqueísta entre o empregado e o trabalhador autônomo:

A oposição maniqueísta entre empregados e autônomos - fruto da civilização da fábrica - tem outro efeito negativo: a ausência de proteção, por serem rotulados como empregadores, para os trabalhadores autônomos cuja relação profissional com seu co-contratante ou cliente, ou mesmo seu cliente, é desequilibrada devido a um estado de dependência econômica²⁶.

²⁵Loi n° 94-126 du 11 février 1994 relative à l'initiative et à l'entreprise individuelle, JO 13 février 1994.

²⁶JACQUES BARTHELEMY, GILBERT CETTE, "Chapitre 3. Les insuffisances du droit actuel", in (direc. de) JACQUES BARTHELEMY, GILBERT CETTE, *Travailler au XXI^e siècle. L'ubérisation de l'économie*, Paris, Odile Jacob, "Hors collection", 2017, p. 49-68. URL: <https://www.cairn.info/travailler-au-xxie-siecle--9782738135148-page-49.htm>.

Precisamos repensar essa oposição na medida em que as plataformas digitais promovem um modelo que está fora da legislação trabalhista? Para Massimiliano Nicoli, Luca Paltrinieri, Muriel Prevot-Carpentier:

No entanto, o risco de um retorno à escravidão está mais presente do que nunca hoje, também e especialmente na forma de trabalho que está cada vez mais longe das formas tradicionais de subordinação legal (trabalho autônomo e, em seguida, microempresário), na forma de trabalho inseguro que, no entanto, é caracterizado por exigências cada vez maiores de envolvimento, bem como por salários muito baixos ou até mesmo formas de trabalho gratuito²⁷.

O que realmente está em discussão é a liberdade. A ideia é ser seu próprio chefe, para que não haja subordinação. Na verdade, esse não é um projeto para superar o trabalho assalariado. Não há mais uma hierarquia, mas uma nova forma de dominação. Então, trata-se de outras formas de dominação. As novas tecnologias estão suscitando projetos de retorno a contratos atípicos, trabalho temporário, contratos de 0 hora, Uber. Isso pode ser atraente por um tempo para certas categorias da população, como foi o caso dos estudantes no início. O que guia os protagonistas, e os empregadores especialmente, é a busca por lucros cada vez maiores. Isso é conseguido principalmente por meio da redução dos custos.

Na verdade, os autoempreendedores não são empresas de verdade, são empregados assalariados disfarçados sem a proteção social que os acompanha. Cabe ao juiz revelar o que é disfarçado, especialmente quando o objetivo é evitar a lei.

²⁷ MASSIMILIANO NICOLI, LUCA PALTRINIERI, MURIEL PREVOT-CARPENTIER, “Travail et plateformes numériques : entre exploitation et opportunités”, in, (*diréc. de*) ENRICO DONAGGIO, JOSE ROSE, MARIAGRAZIA CAIRO ?*Travail e(s)t liberté?*, Toulouse, Érès, “Clinique du travail”, 2022, p. 151-187. URL: <https://www.cairn.info/travail-e-s-t-liberte--9782749273327-page-151.htm>.

V. A SAUDÁVEL INTERVENÇÃO DO JUIZ

Se há uma ideia que prevalece nas atividades ligadas às novas tecnologias, é a da autonomia e, com ela, em segundo plano, o declínio da subordinação característica do contrato de trabalho. Isso é particularmente evidente na proliferação de dispositivos contratuais que anunciam o fim do trabalho assalariado²⁸. Neles, o empregador e sua autoridade, manifestada no “poder de dar ordens e instruções, controlar sua execução e punir violações”, tendem a desaparecer. Pelo menos é isso que está sendo proclamado em alto e bom som. No entanto, um olhar atento à realidade do mundo do trabalho e à jurisprudência em um país como a França contradiz essa percepção. As novas tecnologias estão, na verdade, permitindo que o controle humano seja substituído pela máquina.

Há quase 20 anos, o professor Jeammaud se expressou nestes termos: “a determinação de uma qualificação assume a forma de uma simples opção: trabalhar sob ou fora de um contrato de trabalho”²⁹. Quando se trata de relações de trabalho em atividades ligadas a novas tecnologias, surge a mesma pergunta.

Para fazer isso, os tribunais aplicam a regra muitas vezes declarada de que um contrato de trabalho não pode ser classificado como tal. Segue-se que a existência de um contrato de trabalho não depende da vontade expressa pelas partes ou do nome que elas deram ao seu acordo, mas das condições factuais em que a atividade é realizada. Essa foi a primeira decisão da Corte de Cassação em 28 de novembro de 2018. O caso envolvia um jovem entregador que havia concordado em transportar alimentos elaborados por donos de restaurantes, buscá-los em um ou outro deles e entregá-los aos clientes. No entanto, ele não era um transportador, e as partes nunca

²⁸T. LANXADE, J. ISABELLO, *En finir avec la dictature du salariat*, Puteaux, Editea, 2010; J.P. GAUDARD, *La fin du salariat*, Paris, François Bourin Editeur, 2013 ; E. VERHAEGHE, “Mettons fin au salariat!”, *Atlantico*, 4 octobre 2011.

²⁹ANTOINE JEAMMAUD, “L’avenir sauvegardé de la qualification de contrat de travail”, *Droit social* 2001, p. 227.

havam previsto tal status. Em vez disso, elas haviam concordado que o entregador prestaria serviços como autônomo. A plataforma servia apenas como intermediária entre os proprietários de restaurantes e os clientes que faziam pedidos de refeições³⁰.

Para a Corte de Cassação, a subordinação jurídica surgiu do fato de que:

[...] o aplicativo era equipado com um sistema de geolocalização que permitia à empresa rastrear a posição do entregador em tempo real e registrar o número total de quilômetros percorridos pelo entregador e, em segundo lugar, que a *Take Eat Easy* tinha o poder de impor penalidades ao entregador³¹.

Os juízes lembraram que:

a existência de uma relação de emprego não depende nem da vontade expressa pelas partes nem do nome que elas deram ao seu acordo, mas das condições de fato sob as quais a atividade dos trabalhadores é realizada; que a relação de subordinação é caracterizada pela realização do trabalho sob a autoridade de um empregador que tem o poder de dar ordens e instruções, monitorar sua execução e sancionar as falhas de seu subordinado³².

Duas outras decisões são muito interessantes.

A primeira é da Corte de Cassação, Câmara Social, 25 de janeiro de 2023, 21-11.273:

³⁰Código do Consumidor, art. L. 111-7, I, 2.

³¹Cour de cassation, chambre sociale, 28 novembre 2018, nº 17-20.

³²A decisão já havia sido tomada da mesma forma em 2009. Consulte Cour de cassation, câmara social, 3 de junho de 2009, nº 08-40.981; Jean-Emmanuel Ray, "Sea, sex...and contrat de travail", *Semaine sociale Lamy* 8/6/2009, nº 1403.

Artigo L. 8221-6 do Código do Trabalho francês (presunção de trabalho independente).

[...] De acordo com esse texto, presume-se que as pessoas físicas, no desempenho da atividade que dá origem à inscrição nos registros listados neste texto, não estão vinculadas ao comitente por um contrato de trabalho.

A existência de um contrato de trabalho pode, no entanto, ser estabelecida quando essas pessoas prestam serviços em condições que as colocam em uma relação de subordinação jurídica permanente com o principal. A relação de subordinação é caracterizada pela realização de trabalho sob a autoridade de um empregador que tem o poder de dar ordens e instruções, monitorar sua execução e penalizar as falhas de seu subordinado. Uma indicação de subordinação pode ser o trabalho em um departamento organizado em que o empregador determina unilateralmente as condições de desempenho.

A segunda decisão ainda vem da Corte de Cassação Sala Social, 27 de setembro de 2023, FS-B, nº 20-22.465: Uma presunção refutável de independência:

A relação de subordinação é caracterizada pela execução do trabalho sob a autoridade de um empregador que tem o poder de dar ordens e instruções, monitorar sua execução e penalizar as falhas do subordinado. O trabalho em um departamento organizado em que o empregador determina unilateralmente as condições de desempenho pode constituir uma indicação de subordinação. Uma sentença que rejeita um pedido de reclassificação de um contrato para a prestação de serviços de entrega como um contrato de trabalho sem analisar especificamente as condições reais sob as quais o entregador executou sua atividade, conforme estabelecido nas estipulações contratuais, não fornece uma base legal para sua decisão.

CONCLUSÃO

Em nível europeu, parece que os políticos finalmente decidiram adotar medidas. Em 9 de dezembro de 2021, a Comissão apresentou uma proposta de diretiva que visa:

- Garantir que as pessoas que trabalham nas plataformas tenham - ou possam obter - um estatuto profissional correto, com base na sua relação efetiva com a plataforma, e que tenham acesso aos direitos laborais e de proteção social pertinentes;
- assegurar a equidade, a transparência e a responsabilização na gestão através de algoritmos no contexto do trabalho nas plataformas;
- melhorar a transparência, a rastreabilidade e o conhecimento dos desenvolvimentos do trabalho nas plataformas digitais, bem como o cumprimento das regras pertinentes, para todas as pessoas que trabalham em plataformas, inclusive além-fronteiras.

Os ministros do Emprego e dos Assuntos Sociais chegaram hoje a acordo sobre a orientação geral do Conselho para uma proposta de diretiva destinada a melhorar as condições de trabalho dos trabalhadores das plataformas. A proposta introduz duas melhorias fundamentais: ajuda a determinar corretamente o estatuto profissional das pessoas que trabalham nas plataformas digitais, e estabelece as primeiras regras da UE sobre a utilização de inteligência artificial no local de trabalho.

Uma das soluções fortes que propomos nessa área seria voltar aos direitos humanos e simplesmente promover a Declaração Universal dos Direitos Humanos com os dois artigos a seguir:

• Artigo 22

Todo ser humano, como membro da sociedade, tem direito à

segurança social, à realização pelo esforço nacional, pela cooperação internacional e de acordo com a organização e recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento da sua personalidade.

• **Artigo 25**

1. Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e à sua família saúde, bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis e direito à segurança em caso de desemprego, doença invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.

2. A maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozarão da mesma proteção social.

PALESTRAS

DA EXTENSÃO À INTENSIDADE DA JORNADA: A ALGORITMIZAÇÃO DO TRABALHO

José Eduardo Chaves Júnior*

Bom dia! Em primeiro lugar, gostaria de expressar minha gratidão pelo convite da Desembargadora Rose e pela oportunidade de inaugurar este novo espaço na Escola Judicial. Estou honrado por estar nesta mesa tão ilustre com o Ministro Caputo, a querida Desembargadora Rose, Marta e o estimado Vítor. Agradeço também pela elegância desta mesa; seria gentil se alguém pudesse tirar algumas fotos para que eu possa registrar esse momento.

Com apenas 20 minutos, farei uma breve exposição, embora meu PowerPoint tenha apresentado alguns problemas. Às vezes, ficamos muito dependentes dessas ferramentas, e é por isso que prefiro uma abordagem mais conversacional. A tecnologia, essencialmente humana, não deve ser vista como oposta à humanidade. Como mencionei anteriormente, a tecnologia é tão humana quanto a dignidade, embora em dimensões diferentes.

Quero abordar a interseção da tecnologia com o direito do trabalho, considerando o cenário econômico atual. Antes de entrar nos detalhes, destaco que a economia mundial mudou significativamente. Se até a segunda década deste milênio o petróleo era o recurso mais valioso, hoje, as plataformas digitais, especialmente os dados, assumiram essa posição.

É notável que 84% da riqueza global agora seja composta por ativos intangíveis, como marcas, patentes e softwares. Esta revolução

* Doutor em Direitos Fundamentais - Desembargador aposentado do TRT-MG - Diretor fundador do Instituto IDEIA - Direito e Inteligência Artificial - Presidente da União ibero-americana de Juizes - Diretor do Instituto de Pesquisas e Estudos Avançados da Magistratura e do Ministério Público do Trabalho - IPEATRA - Professor do IEC-PUCMINAS, *Skema Law School for Business* e convidado do PPGD-UFMG. (Programa de pós-graduação em Direito da UFMG - Mestrado e Doutorado).

econômica é crucial para o direito do trabalho, pois não podemos mais relegar esse campo a uma porcentagem mínima da economia.

Essa informação impressiona muito, porquanto há cerca de 25 anos, esse percentual era de apenas 5%, ou seja, 95% da economia, até o início das últimas duas décadas do milênio anterior, era real, de bens tangíveis, como máquinas, equipamentos, fábricas, edifícios e imóveis. Estamos em plena hegemonia da economia virtual orientada a dados.

Em artigo publicado em 2019, antes da pandemia, na revista do MIT sugerem-se três novos princípios para o mencionado capitalismo orientado a dados:

- (i) Os dados vêm das atividades humanas. Digitalize e pesquise as principais atividades de criação de valor por meio dos dados antes que seus concorrentes os façam;
- (ii) Os dados tendem a produzir mais dados. Os algoritmos baseados em dados criam dados sobre seu próprio desempenho que podem melhorar o desempenho futuro, criando um círculo virtuoso - bola de neve;
- (iii) As plataformas tendem a vencer. A digitalização e a datificação de mais atividades diárias trazem a competição de plataforma para mais setores de economia real.

Mas vamos agora tratar da Robotização do trabalhador. Precisamos de uma releitura da proteção constitucional em face à automação.

A questão chave me parece não é a robotização do trabalho, mas, sim, a robotização do próprio trabalhador.

A robotização na indústria está em declínio, a despeito de se esperar uma melhora após a pandemia. De acordo com os informes da *World Robotics 2020 Industrial Robots*, desde o ano de 2019, ocasião em que a pandemia ainda não havia se instalado, os índices de robotização tiveram uma importante desaceleração.

Além disso, sublinhe-se ainda que robotização concentra-se na indústria, sobretudo, na *automotive industry*, *electrical/electronics* (24%), *metal and machinery* (12%), *plastics and chemical products*.

Mas o setor da economia que emprega mais trabalhadores é o setor terciário, especialmente os subsetores de serviços e o de cuidados humanos.

Esses subsetores são justamente os mais difíceis de automatizar.

Em razão disso, a estratégia da organização produtiva da hegemonia tecnológica global, para enfrentar esses desafios é a Robotização da própria pessoa trabalhadora, a partir das 3 técnicas:

- A. Oclusão da porosidade do trabalho humano, com a remuneração apenas de trabalho efetivo, não remunerando diversas tarefas preparatórias para a execução do trabalho, bem como o tempo de espera do trabalhador até ser acionado pelas plataformas.
- B. Captura da energia de cooperação social, dos afetos e habilidades humanas, por meios das plataformas eletrônicas
- C. Micro-fragmentação do trabalho humano, por meio de muitas formas de tratamento dos dados decorrentes das atividades humanas, dados estes que, em sua grande maioria, são extraídos de forma gratuita ou por valores abusivamente abaixo daqueles em vigor no mercado de trabalho não intermediado por plataformas.

Quanto à IA, é importante sublinhar que a transformação digital acelerada pela pandemia ressalta a importância de entender que a inteligência artificial não apenas não causará desemprego, mas também criará novas oportunidades. No entanto, é fundamental não desumanizar o trabalhador, transformando-o em máquina humana, robotizando o trabalhador.

A questão chave não é a proteção ‘contra’ a automação, mas, sim, em “face” da automação, como consta da Constituição. Trata-se de proteger o trabalhador contra sua própria maquinização. Uma

postura obscurantista em face da automação. A automação é muito bem-vinda, sobretudo em relação a trabalhos perigosos, insalubres e repetitivos.

Nesse contexto, surge uma nova abordagem no direito do trabalho, especialmente evidenciada pela **Lei AB 701** da Califórnia. Essa legislação, muitas vezes chamada de “Lei Amazon”, propõe uma mudança significativa ao limitar não apenas a extensão da jornada, como nas origens do direito do trabalho, mas também a intensidade do trabalho. A introdução de cotas de produtividade contratuais é uma medida inovadora que merece atenção.

É essencial não encarar essa evolução com obscurantismo, mas sim como uma oportunidade para reconectar o direito do trabalho com a realidade humana. Essa transição para uma abordagem que equilibre a automação e a preservação da dignidade do trabalhador é crucial para manter a competitividade internacional.

Além disso, a Espanha está explorando soluções baseadas em inteligência artificial para controlar o excesso de horas extras, reconhecendo que a gestão inadequada do tempo de trabalho prejudica a criação de novos empregos.

O Direito do Trabalho, do ponto de vista conceitual, precisa acompanhar a economia orientada a dados, que faz a decupagem do trabalho, para mecanizar e automatizar o trabalhador. Por essa razão demanda uma certa *update* doutrinária para que possamos lidar, de uma forma mais operacional e consistente, com as relações contemporâneas de trabalho *rastreável*, regidas pelas plataformas e aplicativos eletrônicos, pela inteligência artificial e pelo *big data* produtivo, sobretudo no âmbito da gameficação e metrificação da produtividade e da reterritorialização digital, enfim da passagem da sociedade *metallurgic into a semiurgic society*’ (Baudrillard).

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

O que se percebe é que a tendência da economia de plataforma faz emergir a figura do trabalho fantasma, prestado materialmente por bilhões de trabalhadores robotizados no planeta, que passam a ser arregimentados de forma massiva, com alto grau de aleatoriedade, baixíssima comutatividade e captura da sua energia de cooperação social. O resultado é a exponencial redução da porosidade desse labor, com a conseqüente derrubada da renda do trabalho.

A rede mais enreda que liberta. Barabási já havia formulado matematicamente essa incômoda constatação. O desabafo de Umberto Eco, em sua Aula Magna da Universidade de Turin, após receber a *láurea honoris causa*, no sentido de que as redes sociais deram estatuto de verdade à vociferação de uma legião de imbecis, deixou claro que temos de trabalhar muito ainda para que o sonho de Pierre Lèvy com a “inteligência coletiva” não se transforme numa utopia algo ingênu.

Em suma, estamos entrando em uma nova era do direito do trabalho, uma era que exige não apenas a proteção contra a automação, mas também contra a maquinização excessiva do ser humano. Devemos olhar para o futuro, não com otimismo ingênuo, senão com realismo, mas com esperança, reconhecendo que a tecnologia, quando adequadamente regulamentada, pode ser uma aliada para um ambiente de trabalho mais equitativo e humano.

Agradeço pela atenção e estou aberto a perguntas e discussões.

DO PAPEL AO PIXEL: DESAFIOS, POTENCIALIDADES E LIMITES AO USO DA IA NAS DECISÕES DO PODER JUDICIÁRIO

Fabício Lima Silva*

Bom dia a todos. Para mim, é uma grande honra estar aqui nesta mesa.

Gostaria de cumprimentar o Ministro Caputo, a Dr^a Rosemary pelo convite, o Dr. Vitor, a Dr^a Marta e o Pepe, que talvez seja um dos responsáveis também por estar aqui, e agradecer.

Já adianto que a inspiração do nome da palestra tem muito a ver com os estudos e as falas do Professor Pepe Chaves, quando tratava do processo judicial eletrônico, afirmando que não deveríamos pensá-lo com a cabeça do papel.

Discutir sobre a evolução do pensamento após a fala do Pepe realmente torna meu trabalho mais fácil, pois ele já introduziu vários pontos que eu planejava abordar. Muitos colegas me pediram para falar um pouco sobre o ChatGPT, explorando como essa ferramenta pode ser utilizada de maneira prática no nosso dia a dia.

O ChatGPT está constantemente se atualizando, com novas ferramentas surgindo diariamente. Inclusive, recentemente, eles lançaram uma atualização que permite aos usuários desenvolverem suas próprias funcionalidades, o que é ótimo para nossa produtividade.

Mais à frente, vamos discutir mais sobre isso e também sobre o uso da inteligência artificial de modo geral, um tópico que o Pepe já destacou em sua fala, incluindo a questão sobre a IA impactar nossos empregos.

* Juiz do Trabalho. Mestre em Constitucionalismo e Democracia pela Faculdade de Direito do Sul de Minas (FDSM). Doutorando em Ciências Jurídicas Privatísticas pela Universidade do Minho (Portugal). Especialista em Direito Material e Processual do Trabalho. Possui graduação em Direito pela Universidade de São Paulo, com habilitação em Direito de Empresa - Administração Empresarial e Tributária. Formação em Compliance Laboral pela *Wolters Kluwer* (Espanha).

Aliás, na semana passada, tivemos a presença do Desembargador Sérgio Torres, que trouxe à tona a ideia intrigante de um futuro com juízes robôs, um conceito que venho debatendo em diversos eventos jurídicos.

Vocês podem não estar cientes, mas tenho debatido sobre a interação entre advocacia e inteligência artificial. Ao discutir os riscos e possibilidades, costumo perguntar à plateia se preferem um juiz humano ou um juiz robô. Surpreendentemente, muitos escolhem o robô pela previsibilidade. Isso nos faz repensar nossas práticas jurídicas. Aristóteles, na sua obra *“Política”*, já refletia sobre a automação, imaginando um mundo onde ferramentas poderiam agir independentemente, uma visão que ecoa até hoje. Um pesquisador de Oxford também apontou que habilidades humanas mais antigas são menos substituíveis pela IA, destacando a coexistência entre a humanidade e a automação.

É interessante observar essa ideia sobre a IA, destacada também por Pepe, referindo-se a um estudo da Organização Internacional do Trabalho. Esse estudo indica que a IA pode alterar a natureza do trabalho, mas não necessariamente eliminá-lo. Todavia, há casos de dispensas devido à automação de tarefas padrão. Isso levanta preocupações iniciais, especialmente quando consideramos que a IA aprende com dados passados e pode perpetuar vieses existentes, um ponto crítico que tanto eu quanto Pepe enfatizamos.

Se a sociedade possui vieses discriminatórios, a IA pode inadvertidamente perpetuá-los, a menos que haja salvaguardas e revisão humana. Um exemplo notório é o da Amazon, que utilizou IA para recrutamento e acabou excluindo todas as candidatas mulheres na primeira etapa. Isso aconteceu porque a base de dados da IA refletia uma predominância de homens em cargos estratégicos, resultando em discriminação contínua contra as mulheres.

Existe um risco real com a IA em perpetuar vieses, e é por isso que a revisão humana é crucial. Na nossa Lei Geral de Proteção de Dados, havia uma obrigatoriedade de revisão humana para decisões automatizadas, uma ideia já presente no GDPR europeu. No entanto, esse aspecto foi vetado pela Presidência da República, alegando ser

um obstáculo econômico para startups. Assim, não temos o direito garantido de uma revisão humana em decisões automatizadas que afetam nossos dados.

Sempre enfatizo que o problema não é usar a Inteligência Artificial, mas sim não entender como usá-la corretamente, ignorando seus riscos e desafios, e falhar em submetê-la a revisões. É como usar uma IA sem avaliação, ou assinar documentos do estagiário ou do assessor sem ler. A responsabilidade é nossa e não pode ser transferida. Geralmente, os erros com a IA são os que ganham manchetes, o que faz com que algumas pessoas hesitem em usar essas ferramentas, como o famoso ChatGPT.

Temos notícia de um advogado que usou uma fábula com o ChatGPT, o que destaca o fenômeno da alucinação algorítmica. Essas são falhas iniciais que estão sendo corrigidas. Por exemplo, no início, o ChatGPT criava jurisprudências e doutrinas fictícias, mas agora, especialmente na versão offline, isso foi bastante aprimorado. Uso o ChatGPT desde o começo e vi seu desenvolvimento. Não há problema em uma IA gerar respostas estatísticas, mas o problema surge quando essas informações são usadas indevidamente, como em petições jurídicas, algo que aconteceu nos EUA e que também foi motivo de investigação pelo CNJ no Brasil.

O verdadeiro problema não está na existência de falhas na IA, mas sim na necessidade de investigá-las, analisá-las e avaliá-las cuidadosamente. Tenho receio de que uma regulamentação excessivamente restritiva surja como resposta a essas falhas. Seria como proibir o Google por causa de um mau uso isolado. Precisamos de soluções equilibradas, como sugerido pela atual gestão do Ministro Luiz Roberto Barroso.

Pepe mencionou que um terço do tribunal está afastado por questões de trabalho, e a tecnologia poderia ser uma grande aliada nesses casos. Se a tecnologia pode melhorar nossa qualidade de vida, por que não utilizá-la? No entanto, o desafio está em como aplicá-la, especialmente como ferramenta de pesquisa jurídica. A base de dados do ChatGPT é limitada comparada a outras ferramentas mais especializadas como JusBrasil e outras plataformas dedicadas ao direito.

Há um caso notável nos Estados Unidos, onde uma mãe, após consultar 17 médicos para diagnosticar a forte dor de cabeça de seu filho, sem sucesso, recorreu ao ChatGPT. Ela inseriu os sintomas e exames de imagem no chat, e surpreendentemente, o ChatGPT identificou a doença. Posteriormente, ela levou os resultados para um médico, que iniciou o tratamento adequado. Esse caso ilustra o potencial da IA em áreas como a medicina, mas na área jurídica, a aplicação pode não ser tão direta, lembrando que “lixo entra, lixo sai” - a eficácia da IA depende da qualidade das informações fornecidas pelo usuário.

Algumas pessoas questionam se a IA pode “emburrecer” a população, mas acredito que não. A questão não é a tecnologia em si, mas como as pessoas a utilizam. Por exemplo, alguém que só copia e cola do Google sem buscar conhecimento mais profundo pode não se beneficiar totalmente da IA. O desafio é ensinar as pessoas a usar a IA de maneira eficaz. Particpei de colóquios na PUC São Paulo, onde discutimos o uso da IA no Judiciário, enfatizando a importância de princípios como explicabilidade, segurança, transparência e responsabilidade, e como essa tecnologia deve ser adaptada a cada caso, evitando vieses e garantindo um judiciário mais justo e equânime.

A resolução do CNJ já aborda o uso da IA no judiciário, trazendo preocupações pertinentes. No que diz respeito ao ChatGPT, vejo pessoas o usando para gerar petições e sentenças, mas acredito que seu melhor uso é como ferramenta de apoio para análise. Por exemplo, ao inserir trechos específicos de uma sentença, o ChatGPT pode sugerir argumentos contrários ou complementares. Isso é particularmente útil para um magistrado ao analisar embargos de declaração, pois a IA oferece insights valiosos e personalizados, superiores às respostas padronizadas comuns, pois reflete uma análise detalhada baseada nos dados fornecidos.

Quero destacar que, embora eu nunca tenha usado o ChatGPT para decisões judiciais, ele é útil para testes e treinamentos, seguindo a abordagem do *legal design* e *design thinking*. Na nossa prática, passamos por prototipação e testes, semelhantes a uma sandbox, onde podemos experimentar sem riscos. Se necessário, poderia usar

o ChatGPT em decisões judiciais, mas sempre dentro de limites éticos e com controle humano.

Esses dias, recebi uma minuta de despacho que continha um comunicado não intencional. Se não tivesse revisado, isso teria ido para o Diário Oficial, possivelmente causando problemas. Isso mostra que não devemos depender totalmente da IA para decisões. Em vez disso, devemos usá-la para agilizar a construção de argumentos, sempre lembrando de revisar e adaptar o conteúdo aos casos específicos, para evitar problemas, como violações de direitos autorais.

Para finalizar, quero compartilhar algo que reflete meus pensamentos, embora eu não seja um artista. Pedi ao ChatGPT para criar um rap, já que um soneto não se encaixava bem desta vez. Apesar de não ter habilidades artísticas, o ChatGPT conseguiu elaborar um rap baseado nas minhas ideias. Vou ler para vocês agora, para mostrarem o que a IA é capaz de fazer:

Verso 1:

Num mundo onde as máquinas começam a falar,
Humanos se perguntam, qual vai ser o seu lugar?
Medo nas palavras, frieza nas telas,
Será que a máquina entende nossas mazelas?

Na justiça, no diálogo, a empatia se esvai,
Será que a tecnologia nossa alma trai?
Sentença não é só código, é humano sentir,
Num mundo de bytes, onde vamos conseguir?

Refrão:

Mas olha de novo, vê a real cena,
Homem e máquina, juntos na arena.
Não é substituir, é somar, é unir,
No jogo da vida, juntos a construir.

Verso 2:

Chega uma nova era, com luz e cor,
Tecnologia como aliada, no trabalho, no amor.
Não tira nosso lugar, mas ajuda a crescer,
Nos dá mais força pra lutar, pra vencer.

Do papel ao pixel: desafios, potencialidades e limites ao uso da IA
nas decisões do Poder Judiciário

Inteligência artificial, mas com toque humano,
Juntos criando um futuro soberano.
Ética e empatia, lado a lado com a inovação,
Humanos e máquinas, na mesma canção.

Refrão:

Na dança da vida, a tecnologia entra,
Mas o humano é quem guia, quem orienta.
Não é perder, é ganhar, é evoluir,
Juntos, humano e máquina, prontos para construir.

PROVAS DIGITAIS NO DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO

Luiz Ronan Neves Koury*

Boa tarde a todos e a todas! Eu gostaria, em primeiro lugar, de cumprimentar o ministro Caputo Bastos com quem eu tive o prazer de conviver em Brasília na época de convocação para o TST, no período de 2005 a 2007, e até mesmo tive contato com o pai dele, Dr. Maurício Campos Bastos, que foi associado da nossa Amatra, quando estive na condição de presidente da Associação. Também quero dizer da minha satisfação em estar aqui com a Desembargadora Rosemary de Oliveira Pires Afonso, a quem cumprimento pela excelente gestão à frente da Escola Judicial do TRT-MG-Ejud 3 e pela realização desse evento da maior relevância ao tempo que cumprimento o seu esposo, meu mestre, Professor Arnaldo, verdadeiro formador de gerações, pois existem apenas aqueles que são professores e os formadores de gerações. Vossa Excelência é um formador de gerações.

Então, fazendo aqui esse registro, aproveito para cumprimentar o Dr. Vitor Salino de Moura Eça, Coordenador Acadêmico da Escola Judicial do TRT-MG, e a Dr^a Marta Halfeld, que é, além de juíza do trabalho, juíza do Tribunal Administrativo do Banco Interamericano de Desenvolvimento - BID. A Dr^a Marta é a primeira mulher a ocupar esse cargo, o que se constitui em orgulho para magistratura

* Ingressou na magistratura trabalhista em 1987 por meio de concurso público. Foi Presidente da Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 3ª Região, no biênio de 1995/1997. Vice-Presidente da Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB - no período de 1997 a 1999. Atuou como Desembargador Convocado no Tribunal Superior do Trabalho, de 2005 a 2007. Foi Vice-Corregedor e 2º Vice-Presidente do Tribunal Regional do Trabalho, nos biênios de 2014/2015 e 2016 e 2017, respectivamente. Desembargador aposentado do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região desde 2018. Mestre em Direito Constitucional pela UFMG. Professor de Direito Processual do Trabalho da Faculdade de Direito Milton Campos. Coordenador da Oficina das Interfaces do Processo Civil com o Processo do Trabalho - IPCPT - da Faculdade de Direito Milton Campos. Autor de livros, artigos jurídicos e coordenador de inúmeras obras coletivas.

trabalhista mineira. Cumprimento os meus colegas de painel e posso dizer que me sinto um pouco nanico depois de tudo que eles falaram sobre o tema. Fui só diminuindo de tamanho porque realmente são profundos conhecedores dessa área, o Desembargador José Eduardo de Resende Chaves Júnior, mais conhecido como Desembargador Pepe. A única coisa que eu senti que fico um pouco melhor do que ele é que eu estava olhando pelo vídeo e vi que tenho menos cabelos brancos. O Dr Fabrício Lima Silva é também um expoente dessa área tecnológica e digital. Acompanho as manifestações dele, sempre apropriadas sobre os temas desse painel.

Gostaria de cumprimentar os desembargadores, professores, advogados, servidores e estudantes aqui também presentes. Agradeço a Desembargadora Rose por esse convite para participar de um Congresso dessa envergadura e com muitos temas interessantes.

Bobbio, fazendo referência à Revolução Francesa, disse que ela representa uma verdadeira alternância de época porque produziu uma viragem nas relações interpessoais, nos comportamentos das pessoas com repercussão nos séculos XIX, XX até hoje. A revolução tecnológica que presenciamos e estamos vivendo acaba acarretando também essa viragem com mudanças claras nos comportamentos, haja vista, por exemplo, o tempo que cada um de nós dedica ao celular. Não temos ainda como dimensionar a sua repercussão, pois é um processo em construção com novos conhecimentos e uma criatividade infinita.

Uma questão fundamental é a necessidade de garantir o protagonismo humano em todo esse processo, a necessidade de que o homem tenha uma ascendência, em que haja um vetor que seja sempre o ser humano. Alain Supiot, professor da Universidade de Nantes na França, diz que o homem, em todo o seu percurso histórico, desde o Império Romano até as modernas Declarações de Direitos, passou a ter um papel de sujeito da história e de sujeito do direito, pois do contrário de nada valeriam as guerras, revoluções e declarações.

Isso também vale para a inteligência artificial. Miguel Nicolelis, que é neurocientista, afirma que a inteligência artificial nem

é inteligência, porque essa é orgânica e analógica, e não é artificial, porque se trata de uma criação humana. Acrescenta então, quando lhe perguntam sobre qual é a diferença da inteligência humana para inteligência artificial, que a primeira cria, poetiza, tem sensibilidade, intuição e empatia enquanto que a inteligência artificial apenas imita e compila. Ele deixa claro que há uma espécie de um culto, quase que um evangelho em relação à inteligência artificial.

É claro que tudo isso foi muito bem ressaltado pelos palestrantes que me antecederam e não se quer aqui atribuir à inteligência artificial alguma coisa que ela não é e não pode ser, como, por exemplo, substituir o homem em todos os seus atributos, virtudes e situações. Não se prescinde dela, mas é necessário colocá-la no seu devido lugar.

Uma questão que não chegou a ser falada aqui e é muito, muito importante, mencionada por Dierle Nunes, professor de direito processual civil da PUC-MG, diz respeito à necessidade de se garantir uma cidadania digital, em não transformar esses avanços em mais um instrumento de exclusão social. É que as pessoas não têm aparelhos, letramento, conexão adequada. Há, por tudo isso, a necessidade de regulamentar a vida em rede.

Fala-se muito atualmente numa chamada era da informação, ou melhor, em eras da informação. A 1ª delas ocorreu no final do século XIX e início do século XX com a invenção dos meios de comunicação, como telefone, rádio, cinema e televisão. Para ficar só na televisão, indiscutivelmente, a gente queira, ou não, para o bem e para o mal, foi um elemento central de criação da chamada sociedade global, como se refere Dierle Nunes. Temos agora uma segunda era da informação com a Internet comercial a partir de 1994; o Google que é de 1996, que é um site de busca, hoje é muito mais um site propaganda, a Wikipedia que é de 2001, o iPhone que é 2008; quer dizer tudo isso é essencial, ou seja, o conhecimento cumulativo para se fazer ciência para chegar onde estamos hoje; é importante não perder isso de vista.

Ingressando na questão do direito digital, que também procura regulamentar todas essas inovações do mundo digital, Hoffman-

Riem diz que essa atuação do direito não pode se dar a ponto de travar o desenvolvimento. Há de se ter uma abertura científica para essas inovações. Esse autor chama atenção para o fato de o direito digital ter uma capilaridade muito grande em relação a todo direito muito mais do que qualquer outro.

O direito digital, como todo ramo do direito, não deixa de ter os seus fundamentos na Constituição e, com ele, temos a necessidade de ter a internacionalização de normas para regulamentar o fenômeno digital que é universal. Precisamos ter leis que sejam genéricas para sobreviverem à ação do tempo e também flexíveis a fim de que possam se adaptar a qualquer assunto. Só assim esse direito vai fazer face a uma revolução tecnológica ou ao avanço tecnológico.

Em relação às provas digitais, que é o tema que me coube, a primeira questão que surge é em relação à terminologia e, de certa forma, a natureza jurídica. Há quem defenda, como João Humberto Cesário, por exemplo, que deveriam ser provas documentais ao invés de provas digitais. De acordo com aquela ideia de que documento é o registro da informação independentemente do suporte, cuja previsão se encontra na LAI - Lei de Acesso à Informação. Acho que isso limita muito se considerarmos a prova digital como documento, pois, em primeiro lugar, vamos ter uma prova típica; em segundo, uma limitação exatamente por isso e, em terceiro, um momento próprio e específico para sua produção.

A prova digital tem fundamento no artigo 369 do CPC, embora o legislador não esclareça quais seriam as provas moralmente legítimas, o que acaba se tornando um conceito aberto e indeterminado. Ela também tem previsão no artigo 22 do Marco Civil da Internet e nos artigos 7º e 11 da LGPD, sendo certo que a ideia de prova digital como prova atípica permite uma ampliação maior dela, uma abrangência maior do que na mera condição de documento.

Como prova atípica, ela pode utilizar todas as disposições da teoria geral da prova. Existe um projeto de n. 4.939/2020, em tramitação no Congresso Nacional, que, em seu artigo 4º, parágrafo único, permite, de forma expressa, que a prova digital siga as disposições gerais sobre a prova e mesmo a determinação dela de

ofício, a teor do artigo 13 da Lei 11.419/2006, como também se tem a autorização para aplicação da teoria dinâmica de inversão do ônus da prova, a teor do artigo 42 da LGPD. É claro que o nosso sistema de justiça permite tudo isso ao juiz independentemente dessas disposições específicas.

Em toda prova a ser produzida é importante a presença dos requisitos da segurança, ética e transparência, que podem ser traduzidos, em se tratando da prova digital, na autenticidade, integridade e cadeia de custódia. Na autenticidade, impõe-se a necessidade de se conhecer a origem da prova, é preciso que ela possa ser verificável e que se tenha confiança nela; na integridade, que é uma preocupação internacional, verifica-se a completude da prova, que não pode ser corrompida; na sequência, além desses dois requisitos que são intrínsecos, relacionados à prova digital, tem-se a chamada cadeia de custódia, que é a vida da prova, a sua trajetória, não se podendo confundir cadeia de custódia com meio de prova, pois este apenas traz a prova para dentro do processo, é uma técnica de trazer a fonte de prova para dentro do processo. A cadeia de custódia vai além disso porque ela procura preservar, como requisito extrínseco, os demais requisitos intrínsecos mencionados.

Quanto às modalidades de prova digital, inúmeras são as possibilidades, mas passo a tratar da geolocalização, que é um recurso tecnológico para localizar pessoas, coisas e dados, que acaba sendo uma forma muito mais segura do que outros meios de prova relativamente a matérias como a relação de emprego e as horas extras. Entretanto o Tribunal Superior do Trabalho tem julgado ilegal e abusiva a quebra de sigilo de informações constantes de correio eletrônico para fins de produção de prova a menos que se torne impossível a produção da prova por outros meios.

O contraponto que faço a essa jurisprudência é que estabelece uma hierarquia na produção da prova, ou seja, só se não for possível julgar o caso com os meios de prova tradicionais é que se pode utilizar a prova digital. Segundo, porque estabelece uma tarifação da prova (valoração prévia), o que não existe no nosso direito, com exceção do art. 195 da CLT quanto à exigência da prova pericial em relação

aos adicionais de periculosidade e insalubridade ou como ocorria antigamente também no tocante ao número de testemunhas. A condição da prova digital como complementar compromete o devido processo legal pois tem fundamento no art. 369 do CPC. A prova digital serve também para suprir a insegurança presente nas informações das testemunhas, quando nada sabem sobre os fatos, têm equívoco de percepção ou ainda quando deliberadamente faltam com a verdade. Então a geolocalização busca sanar esses desencontros.

O terceiro aspecto que eu chamo atenção é para o argumento de que a geolocalização atinge a privacidade e intimidade das pessoas. Os outros meios de prova também podem acarretar este tipo de situação. Para isso existe a possibilidade de transformar o processo em segredo de justiça. Em oposição a essa preocupação de se preservar direitos fundamentais mencionados de que, indiscutivelmente, não se pode esquecer, é certo que chegar à verdade e se fazer justiça são a própria razão de ser do nosso sistema de justiça, a essência do procedimento como técnica colocada à disposição para cumprimento desse objetivo.

A prova digital acaba por permitir uma releitura de alguns temas controvertidos e antigos do nosso processo, como, por exemplo, a dicotomia verdade processual e verdade real que acaba por ser abolida em alguns casos de utilização da prova digital. É o que ensinava Taruffo com a chamada verdade correspondência, pois não é simplesmente a narrativa que me aponta a verdade, mas sim quando faz uma enunciação sobre fatos. É na narrativa ou pela narrativa que eu vou distinguir a falsidade ou a veracidade de alguma informação, como diz Béltran, desde que identificada com o mundo.

Outro aspecto que se altera também é a relação entre fonte de prova e meio de prova. Como se sabe, a fonte de prova é a pessoa, a coisa, o lugar, enquanto o meio de prova é a técnica para introduzi-la no processo. A prova digital pode permitir que não haja essa distinção porque a pessoa já é ouvida em tempo real ou a informação é obtida em tempo real. Outro tema que exige uma revisitação diz respeito à prova de fato negativo que sempre se entendeu pela dificuldade na

comprovação de fato não ocorrido. Trata-se de uma espécie de prova diabólica, mito que agora pode ser tranquilamente desconstruído pela prova digital. Como consequência do que se disse, passa-se a ter a perda da relevância da prova testemunhal pela insegurança inerente a ela e, por último, a questão da redimensionamento do tempo, pois agora se tem a possibilidade maior de uma aproximação com o presente na análise da prova produzida.

O que se quer na verdade é que não se desista da prova digital. Ela é fundamental, independentemente se beneficia empregado ou empregador. O importante é saber o que aconteceu em determinado caso, que a verdade possa emergir soberana e que a Justiça seja feita.

Muito obrigado.

A REVOLUÇÃO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL: TRANSFORMAÇÕES NO TRABALHO, DECISÕES JUDICIAIS E PROCESSO LEGAL

Martha Halfeld Furtado de Mendonça Schmidt*

RESUMO

Este artigo aborda a crescente influência da inteligência artificial (IA) em diversas áreas, destacando seus impactos na jornada de trabalho, nas decisões judiciais e na instrução processual na Justiça do Trabalho. Além disso, discute os desafios éticos e sociais associados ao avanço da IA e destaca a importância de uma abordagem ética e responsável no desenvolvimento e aplicação dessa tecnologia.

INTRODUÇÃO

O presente artigo tentará sistematizar a participação da autora como mediadora de painel no *Congresso Internacional de Direito Material e Processual do Trabalho da Escola Judicial do TRT-3ª Região*, ocorrido em Belo Horizonte, em novembro de 2023, abordando os temas da algoritimização da jornada, o impacto da IA nas decisões judiciais e na instrução do processo do trabalho.

O *timing* do congresso coincidiu com um grande congresso mundial nos dias 15 e 16 de novembro em Londres. A Cúpula sobre o futuro da Inteligência Artificial (IA), sob o patrocínio da AWS (*Amazon Web Services*), IBM, Ancois (provedor do *Google Cloud*), *Financial Times* e outros parceiros abordou a próxima revolução empresarial.

* Juíza titular da 3ª VT de Juiz de Fora. Mestre e Doutora em Direito pela Universidade de Paris II, título revalidado pela UFMG. Juíza do Tribunal Administrativo do Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID).

O custo de participação foi de 1699 libras por pessoa, ultrapassando os 10 mil reais. O evento, direcionado ao empresariado, prometeu impactar significativamente o mundo do trabalho.

A inteligência artificial (IA) tem sido o tema de destaque nas últimas duas décadas. Seu renascimento notável foi impulsionado por avanços em hardware, algoritmos e disponibilidade de dados, especialmente desde o lançamento do ChatGPT em novembro de 2022, uma interface de fácil uso que gera conteúdo original em segundos, com apoio da Microsoft, evidenciando o vasto potencial da IA.

Os algoritmos de aprendizado profundo, como as redes neurais artificiais, destacam-se por sua eficácia em reconhecimento de padrões, processamento de linguagem natural e em desafios como xadrez e Go. O desenvolvimento da IA vai além dos algoritmos e inclui o acesso a grandes volumes de dados e poder de processamento, com gigantes tecnológicos investindo intensamente em pesquisas que resultam em avanços notáveis em diversas áreas.

Um princípio fundamental da IA é sua capacidade de aprendizado, permitindo que máquinas melhorem seu desempenho conforme são expostas a mais dados. Isso tem aplicações práticas, como em sistemas de reconhecimento de imagens e diagnósticos médicos.

Defensores veem na IA uma revolução capaz de transformar operações de negócios, trazendo ganhos significativos de produtividade. No entanto, críticos levantam preocupações éticas, riscos de discriminação e o impacto da IA nos empregos.

A inteligência artificial é descrita como uma revolução construída sobre algoritmos e modelos matemáticos, muitas vezes inspirados na estrutura e funcionamento do cérebro humano. As redes neurais profundas, com camadas de neurônios artificiais processando informações em etapas, são uma representação dessa inspiração cerebral.

Essas redes neurais profundas são capazes de realizar tarefas como aprendizado, raciocínio, resolução de problemas, compreensão de linguagem natural e percepção sensorial.

O *summit* de Londres, com o tema “AI irá transformar a maneira de trabalhar”, abordou questões cruciais sobre como a IA está sendo usada para aumentar a produtividade e os lucros, proporcionar vantagem competitiva e transformar modelos de negócios. Dentre os tópicos em discussão estiveram a criação de empregos pela IA, a transformação na maneira de aprender com o aprendizado personalizado, e como conciliar o uso da IA com a supervisão reduzida do estudante pelo professor.

A cúpula buscou explorar a verdadeira promessa da IA, considerando sua aplicação em diversos setores e discutindo maneiras de explicar, aplicar, governar, integrar, dimensionar e adquirir a IA. Algumas aplicações já presentes em nossas vidas incluem assistentes virtuais, carros autônomos, cuidados de saúde, tradução automática, reconhecimento facial, manufatura inteligente e finanças.

Em seguida, serão abordadas resumidamente algumas das questões tratadas no painel do congresso.

I - IA NA JORNADA DE TRABALHO - ALGORITMIZAÇÃO

Da extensão à intensidade da jornada: a algoritmização do trabalho

A transição da extensão à intensidade da jornada representa uma mudança paradigmática na forma como encaramos o trabalho. Historicamente, o modelo laboral era pautado por horas predefinidas, mas a algoritmização do trabalho desafia essa norma ao centrar-se na produtividade e na entrega de resultados, independentemente do tempo ou local de execução¹.

¹ Tradicionalmente, o algoritmo é uma sequência finita de ações executáveis q visam obter uma solução p um determinado tipo de problema. Em outras palavras, é a receita para resolver um problema. Tratando-se de redes sociais, o algoritmo é obtido por meio de *robots* que identificam quais publicações devem ser entregues a mais ou menos pessoas. Seu objetivo é classificar conteúdos, fazer buscas mais eficientes e criar recomendações personalizadas.

A algoritmização do trabalho é, pois, um tema de discussão profundamente relevante e intrigante que aborda a transformação contínua no mundo do trabalho devido à crescente influência da tecnologia e dos algoritmos. Este conceito nos leva a refletir sobre como as mudanças nas práticas laborais e na gestão do tempo estão moldando o modo como vivemos e trabalhamos.

A transição da extensão para a intensidade da jornada refere-se à mudança de um modelo tradicional de trabalho baseado em horas de trabalho predefinidas para um modelo onde o foco está na produtividade e na entrega de resultados, independentemente de onde ou quando o trabalho seja realizado. Isso é possível graças à algoritmização do trabalho, que permite uma maior flexibilidade e agilidade, ao mesmo tempo em que desafia conceitos tradicionais de tempo e espaço no trabalho.

No entanto, não podemos negar os benefícios que a algoritmização do trabalho pode trazer, como a eliminação de tarefas monótonas e a possibilidade de alcançar uma melhor harmonia entre trabalho e vida pessoal. Portanto, é importante que a sociedade avance com sabedoria, adotando uma abordagem equilibrada que aproveite as vantagens da tecnologia, mas também proteja os interesses e o bem-estar dos trabalhadores.

A algoritmização do trabalho não apenas redefine as expectativas em relação à produtividade, mas também apresenta desafios importantes, como o direito à desconexão, a proteção dos direitos dos trabalhadores e a crescente necessidade de habilidades digitais. Além disso, a intensificação do trabalho pode levar a problemas de saúde mental devido à pressão constante para manter altos níveis de produtividade.

É fundamental que a sociedade e as organizações considerem cuidadosamente essas mudanças e encontrem maneiras de equilibrar a algoritmização do trabalho com a qualidade de vida dos trabalhadores. A reflexão sobre como usar a tecnologia de forma a beneficiar tanto os empregadores quanto os empregados é crucial para criar um futuro de trabalho mais inclusivo e sustentável.

Em resumo, “Da extensão à intensidade da jornada: a algoritmização do trabalho” é um conceito que nos leva a repensar como o trabalho é realizado e gerenciado na era digital. A discussão em torno desse tema é essencial para garantir que a tecnologia e a automação estejam a serviço das pessoas e da sociedade em geral, e não em detrimento delas.

II - IA NAS DECISÕES JUDICIAIS

Do papel ao pixel: desafios, potencialidades e limites ao uso da IA nas decisões do Poder Judiciário

Esta matéria reflete a transformação digital em um dos pilares fundamentais da sociedade: o sistema judiciário. Essa transição levanta diversas questões cruciais sobre como a IA pode ser incorporada de maneira ética e eficaz no processo de tomada de decisão.

Os desafios são evidentes. A introdução da IA nas decisões judiciais requer uma abordagem criteriosa, pois envolve questões de justiça, imparcialidade e transparência. A interpretação das leis, precedentes e a avaliação de provas são tarefas altamente complexas, e é crucial garantir que a IA não introduza preconceitos ou discriminações nas decisões. A aplicação da justiça é um domínio humano, repleto de nuances, ética e moral, que a IA deve ser capaz de respeitar.

No entanto, o potencial da IA no Poder Judiciário também é notável. Ela pode acelerar o processamento de casos, melhorar a pesquisa jurídica e até mesmo identificar padrões e tendências que podem levar a decisões mais informadas. A IA também pode aliviar a carga de trabalho dos juízes, permitindo que eles se concentrem em casos mais complexos e nas necessidades das partes envolvidas.

A transição do “papel ao pixel” representa um avanço significativo em direção a um sistema judicial mais eficiente e acessível. Mas os limites devem ser cuidadosamente definidos. A IA

não pode, nem deve, substituir o julgamento humano e a capacidade de avaliar os casos com compreensão, empatia e discernimento.

Além disso, a segurança e a privacidade dos dados devem ser prioritárias na implementação da IA no Judiciário. É essencial proteger as informações sensíveis e garantir que elas não sejam utilizadas indevidamente.

A transição do “papel ao pixel” é um passo significativo rumo a um sistema judicial mais eficiente e acessível. No entanto, é imperativo estabelecer limites claros, assegurando que a IA não substitua a essência do julgamento humano. A segurança dos dados e a privacidade devem ser priorizadas durante a implementação da IA no Judiciário.

Em resumo, esta é uma discussão crucial que reflete a necessidade de equilibrar a automação e a eficiência com os valores fundamentais da justiça, transparência e equidade. À medida que a tecnologia avança, é imperativo que sejamos cautelosos e éticos em nossa abordagem, garantindo que a IA beneficie verdadeiramente a sociedade, mantendo o devido respeito aos princípios do sistema judicial.

III - IA NA INSTRUÇÃO PROCESSUAL

Provas digitais no Direito Processual do Trabalho

A incorporação de provas digitais no Direito Processual do Trabalho representa uma evolução significativa que reflete a realidade da nossa era digital. A possibilidade de apresentar evidências em formato eletrônico, como e-mails, mensagens de texto, registros de computador e mídias digitais, oferece inúmeras vantagens, mas também traz desafios importantes que devem ser considerados.

As provas digitais proporcionam uma maior agilidade e facilidade no processo de coleta e apresentação de evidências. Isso pode ser particularmente útil em casos trabalhistas, nos quais é comum a troca de informações eletrônicas, como comunicações

por e-mail, registros de ponto eletrônico e documentos em formato digital.

No entanto, a admissibilidade e a análise de provas digitais levantam desafios específicos. A autenticidade e a integridade dessas evidências são questões críticas. É importante estabelecer a origem das provas digitais e garantir que elas não tenham sido alteradas ou manipuladas de alguma forma. Para isso, a jurisprudência tem desenvolvido critérios e regras que os tribunais devem seguir ao avaliar provas digitais, como a verificação de assinaturas eletrônicas e a análise da cadeia de custódia.

Outro desafio é a questão da privacidade e proteção de dados. O uso de provas digitais muitas vezes envolve informações pessoais e confidenciais. Portanto, é fundamental garantir que essas informações sejam tratadas com o devido cuidado e que as partes envolvidas não violem a privacidade umas das outras.

A crescente utilização de provas digitais também destaca a importância da capacitação dos profissionais do Direito para lidar com tecnologia e compreender os princípios de cibersegurança. É essencial que advogados, juízes e demais envolvidos no processo estejam atualizados sobre as melhores práticas de coleta e apresentação de provas digitais, bem como estejam cientes dos riscos associados ao manuseio de dados eletrônicos.

Em resumo, as provas digitais no Direito Processual do Trabalho são uma realidade que trouxe benefícios em termos de eficiência, mas que também trouxe desafios em relação à autenticidade, integridade e privacidade. É fundamental que os envolvidos no processo estejam preparados para lidar com essa nova realidade e garantir que a justiça seja feita de forma transparente e equitativa, independentemente da natureza da evidência apresentada.

CONCLUSÃO

No início de novembro p.p. (dias 1º e 2), líderes políticos e chefes das principais empresas de IA se reuniram na Cúpula Internacional de Segurança da IA, para chegar a um acordo

internacional sobre como abordar o desenvolvimento seguro e responsável da tecnologia em rápido avanço².

Bletchley Park hospedou funcionários do governo e empresas de todo o mundo, incluindo os EUA e a China, duas superpotências na corrida para desenvolver tecnologias de IA de ponta, além dos CEO de grandes companhias privadas, como Tesla, Microsoft, Google, Amazon e Samsung.

O principal objetivo da cúpula de IA foi encontrar algum nível de coordenação internacional quando se trata de concordar com alguns princípios sobre o desenvolvimento ético e responsável de modelos de IA. Duas categorias-chave de risco foram então abordadas quando se trata de IA: o uso indevido e a perda de controle.

Os riscos de uso indevido envolvem um infrator ou mau ator que seja auxiliado por novas capacidades de IA. Por exemplo, um cibercriminoso poderia usar a IA para desenvolver um novo tipo de golpe que não pode ser detectado por pesquisadores de segurança ou ainda algum mecanismo para ser usado para ajudar os atores estatais a desenvolver armas biológicas perigosas.

Já os riscos de perda de controle referem-se a uma situação em que a IA que os seres humanos criam pode ser virada contra eles.

De particular preocupação é o potencial da tecnologia para substituir - ou minar - a inteligência humana.

Resultados de uma pesquisa realizada pela *Data and Marketing Association* do Reino Unido descobriram recentemente que 43% das pequenas e médias empresas não planejam inovar com IA nos próximos 12 meses devido a preocupações de segurança.

Por outro lado, a aceitação e o uso reais da IA ainda são bastante baixos entre os membros da associação comercial DMA

² A cúpula de dois dias aconteceu em Bletchley Park, a casa icônica, cenário do filme “*O jogo da Imitação*”, onde os britânicos conseguiram decifrar o código Enigma, usado pelos oficiais alemães para enviar mensagens aos submarinos. Entre os cientistas retratados no filme está o matemático Alan Turing que em pouco tempo lidera a turma na construção de uma máquina que analise todas as variações do Enigma a tempo de os britânicos se anteciparem na atividade de decifrar o código de comunicação alemão.

inglesa. Mesmo grandes empresas como bancos e empresas de viagens têm limitado o acesso a ferramentas de IA porque querem mitigar riscos.

Além dos desafios éticos e sociais que acompanham o avanço da IA, o futuro da Inteligência Artificial aponta também para avanços na capacidade de realizar tarefas comuns, integração em setores diversos. O impacto real da IA nos negócios, seu papel na tomada de decisões estratégicas e a criação ou destruição de empregos são questões cruciais a serem enfrentadas no cenário da transformação digital.

A Cúpula Internacional de Segurança de IA realizada em Londres no último mês de novembro em Bletchley Park, destacou a importância da coordenação internacional para abordar riscos de uso indevido e perda de controle associados à IA, ressaltando a necessidade de desenvolvimento seguro, centrado no ser humano e responsável.

A Declaração de Bletchley sublinhou o compromisso global com o desenvolvimento ético e responsável da inteligência artificial³. Em um dos seus parágrafos introdutórios, a Declaração comenta: A Inteligência Artificial (IA) apresenta enormes oportunidades globais: tem o potencial de transformar e melhorar o bem-estar humano, a paz e a prosperidade. Para realizar isso, afirmamos que, para o bem de todos, a IA deve ser projetada, desenvolvida, implantada e usada, de uma maneira segura, de forma a ser centrada no ser humano e ainda ser confiável e responsável. Congratulamo-nos com os esforços da comunidade internacional até agora para cooperar com a IA para promover o crescimento econômico inclusivo, o desenvolvimento sustentável e a inovação, bem como proteger os direitos humanos e as liberdades fundamentais e promover confiabilidade pública e confiança de que os sistemas de IA realizarão plenamente o seu potencial.

³ Disponível em: <https://www.gov.uk/government/publications/ai-safety-summit-2023-the-bletchley-declaration/the-bletchley-declaration-by-countries-attending-the-ai-safety-summit-1-2-november-2023>.

O impacto da IA nos negócios, seu papel na tomada de decisões estratégicas e a dinâmica de criação e destruição de empregos são questões cruciais que precisam ser exploradas. A cúpula visou promover a coordenação internacional para estabelecer princípios éticos no desenvolvimento e uso da IA.

À medida que a IA continua a remodelar diversos setores, é essencial adotar uma abordagem ética e colaborativa. A parceria entre governos, indústrias e sociedade é fundamental para garantir que a IA seja um instrumento de progresso, mantendo a confiança e a transparência em seu desenvolvimento e uso. O futuro da IA, repleto de possibilidades, exige uma abordagem cuidadosa para garantir que essas inovações beneficiem verdadeiramente a sociedade como um todo.

CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE EM MATÉRIA TRABALHISTA

Platon Teixeira de Azevedo Neto*

Boa tarde a todas e a todos!

É uma alegria imensa estar aqui, Desembargadora Rose, nesse Congresso Internacional sobre direito material e processual do trabalho organizado pela Ejud 3.

É a primeira vez que eu falo aqui na EJUD de Minas Gerais e é uma emoção muito grande para mim voltar às minhas origens. Eu que sou nascido em Belo Horizonte e me formei aqui na Federal de Minas Gerais, fiz meu doutorado aqui, então rever os amigos e estar de novo em casa é muito bom! Como diz o ditado, o bom filho à casa torna.

Eu me sinto nesse momento emocionado e eu não poderia deixar de saudar a todas e a todos aqui presentes, todos que também nos ouvem no telepresencial, pelo sistema e eu quero agradecer muito especialmente a minha amiga querida desembargadora Rose, segunda vice-presidente, diretora da escola judicial, por esse convite que muito me honra de uma forma sem igual, ainda mais participar desse último e grande Momento da Escola Judicial da gestão.

Então acho que venho num momento de festa e de alegria.

Muita honra para mim participar desse evento e quero cumprimentar e agradecer também ao confrade, Dr. Vitor Salino, muito obrigado pelo apoio lá na academia brasileira de direito do trabalho e é também uma alegria estar consigo ladeando no sodalício, a nossa querida Academia Brasileira de direito trabalho, da qual, também é membro o Dr. Luciano Martinez que falará em seguida e o Dr. Ney Maranhão também que está aqui. É uma satisfação imensa cumprimentar também o Dr. Rodrigo Goldschmidt,

* Juiz do Trabalho e Professor da Universidade Federal de Goiás.

de quem sou fã, é uma pessoa que eu leio e admiro e queria também agradecer ao Dr. Ricardo Mohallem, que é o presidente do Tribunal e mencionou meu nome mais cedo e o Professor Arnaldo que está aqui e o Desembargador Pepe. Quero também saudar meu colega de turma, Cristiano Daniel Muzzi, que está aqui e é da turma dos que se formaram em 1998 na UFMG.

Eu sou nascido em Belo Horizonte, daqui das Minas Gerais e volto aqui nesse momento me lembrando de muitas coisas interessantes, inclusive da minha infância. Eu sempre gostei muito de dar aula e quando eu era pequeno aqui em Belo Horizonte, eu gostava de brincar de dar aula para os meus amigos, inclusive se tiver alguém aqui do bairro Luxemburgo, do Edifício Maria Teles e que morou lá por volta de 1986/1987, pode ter brincado comigo quando estava brincando como professor e eu falava do Sistema Solar e falava daquelas coisas que me divertia dando aula para os meus amiguinhos e até que um dia que eu resolvi aplicar uma prova a eles e ninguém mais apareceu para brincar. Perdeu a graça. Então, estar aqui me faz lembrar desses momentos de infância, da minha adolescência e da Federal de Minas Gerais por onde eu passei e também onde foi aluno. Meu pai e eu tivemos a alegria de termos professores em comum, como a saudosa e queridíssima Alice Monteiro de Barros, que lecionou para mim e para o meu pai. Eu me lembro demais dela na formatura nossa. Eu fiz a homenagem aos professores na colação e não podia deixar de homenageá-la, muito especialmente, pela belíssima professora quem foi, a quem devo inclusive parte da minha aprovação no concurso, porque eu lembro das aulas dela até hoje. Meu pai tem uma relação grande com o TRT de Minas porque ele passou no concurso aqui e então ele começou a carreira dele na terceira região e depois foi pra 10ª depois e por último para a 18ª, onde hoje é o desembargador decano e diretor da EJUD18. Então, voltar a essas raízes nesse momento para mim é um momento de festejo e de alegria.

Feitas essas digressões, pedindo escusas a todos por esse momento que eu não poderia deixar passar, pois esse é o primeiro momento que estou falando num evento formativo da EJUD3. É

importante também contextualizar a minha ligação com esse tema do controle de convencionalidade, porque estudar esse tema? Porque me relacionei primeiro aqui, eu sempre gostei de direito internacional e a nossa UFMG, a vetusta casa de Afonso Pena é de onde saíram grandes internacionalistas, inclusive o saudoso Cançado Trindade, que nos deixou há pouco, que foi juiz da corte interamericana de direitos humanos e da Corte de Haia e Francisco Rezek, entre tantos outros internacionalistas que fizeram parte da UFMG e isso chamou a minha atenção e eu sempre tive essa ligação com esse tema do direito internacional e estudei um pouco na faculdade, mais no mestrado em Direitos Humanos na UFG e tive o livro trabalho decente como um direito humano, depois a tese de doutorado sobre justiciabilidade dos direitos sociais nas cortes internacionais, que eu falo também um pouco de controle de convencionalidade nele, e aí chego a esse tema por meio de um convite do Ministro Luiz Philippe à época para fazer um curso sobre controle de convencionalidade para a ENAMAT e daí escrevi o curso de controle de convencionalidade da ENAMAT e que gerou, com adaptações, a primeira edição desse livro e depois uma edição atualizada e então aquele conteúdo do curso de Controle de convencionalidade da ENAMAT rendeu várias edições do curso e claro seguindo as lições do grande Professor Valério Mazzuoli e é por meio do livro agora que falo para todos os juízes, servidores e advogados e todos aqueles se interessarem pelo tema.

Então vamos lá: O que é esse controle de convencionalidade?

É um tema muito novo. Falar sobre controle de convencionalidade é algo muito recente eu no tempo que formei e que estive na UFMG eu não estudei isso, nenhum professor da graduação falou sequer uma vez essa expressão controle de convencionalidade. Estudei direito internacional público em 1998 na faculdade sem qualquer referência a esse tema. É um tema que é tão recente que ainda não há uma musculatura, ainda não há um desenvolvimento, como, por exemplo, no controle de constitucionalidade. Ouvia outro dia o ministro Barroso falar e ele rememorou como era o direito constitucional no início da década de 90 e ele falava que quem estudou ali em 90 ou aqueles que estudaram

no final da década de 80 tinham uma ideia sobre o direito constitucional que depois ganhou uma força diferente. A gente estudava o direito civil, o direito penal, mais fortemente, o direito do trabalho, mas o direito constitucional era aquela coisa ainda incipiente e *mutatis mutandis*, o controle de convencionalidade está nesse momento, pós-Constituição de 1988 quando o direito constitucional começou a ganhar força então eu vejo que o controle de convencionalidade e o direito internacional do trabalho tendem a ganhar essa força depois de algum tempo. Então nós estamos nesse começo no controle de convencionalidade ainda engatinhando e tudo isto há uma explicação porque na história mundial, no estudo do direito a primeira vez que se falou sobre controle de convencionalidade foi numa decisão do Conselho constitucional francês numa questão que discutia a interrupção voluntária da gravidez e se discutiu se era possível questionar a legalidade daquela lei francesa à luz da convenção europeia de direitos humanos e da Constituição francesa, embora o conselho constitucional francês que era um órgão administrativo, ele não adentrou a essa matéria e sequer assumiu a competência para tanto e somente disse que era possível em tese fazer esse duplo filtro de qualquer norma e é, a partir dali, que começou a ser pensado e refletido e aplicado. No âmbito do sistema interamericano de direitos humanos, apenas em 2006, numa decisão da corte interamericana de direitos humanos, no caso chamado de Almonacid Arellano e outros versus Chile, num caso muito interessante, pois foi pela primeira vez que, ainda de forma tímida, se fala sobre um controle de convencionalidade, mas foi o caso de um ativista político que foi assassinado lá na ditadura chilena e ele era sempre procurado, os policiais queriam incriminá-lo de alguma forma e a forma como eles queriam incriminá-lo era dizendo que ele tinha armas em casa e isso seria uma forma de acusá-lo e a esposa dele sempre falava, quando os policiais iam a casa dele procurando armas que as armas do marido eram os livros. É muito bonita e triste essa história, pois ele acaba sendo assassinado a poucos metros da casa dele. E esse é o primeiro momento da corte interamericana de direitos humanos tratando desse tema. No Brasil,

essa história surge com mais força no caso da prisão do depositário infiel, que todos conhecem a decisão tomada em 2008 e publicada em 2009, no RE 466.343, que resultou na Súmula Vinculante, número 25, em que a corte interamericana de direitos humanos, com base no Pacto de São José da Costa Rica disse que não é possível a prisão civil por dívida e esse julgamento é muito importante porque ele passou a permitir um controle de convencionalidade ao lado do controle de constitucionalidade e a grande mudança da decisão do supremo foi que o Supremo reconheceu a supralegalidade dos tratados internacionais de direitos humanos, permitindo assim o controle pelo critério hierárquico, porque o entendimento do supremo anteriormente era de que as leis ordinárias tinham mesmo status dos tratados internacionais e, com isso, não se poderia afastar uma norma interna contrária à uma norma internacional ou só poderia fazer isso pelo critério cronológico, ou seja uma convenção mais nova poderia derogar uma lei mais antiga. Essa decisão é paradigmática, apesar de não ser a mais vanguardista, que era aquela defendida por Valério Mazzuoli, Flávia Piovesan e Cançado Trindade, que era de que as normas internacionais estavam no patamar da Constituição, ou pelo menos eram materialmente normas constitucionais, mas ficou difícil sustentar isso diante do previsto no parágrafo 3º do artigo 5º da Constituição porque lá no artigo 5º esse status é restrito às normas aprovadas com quórum qualificado. Nós tínhamos quatro teorias, as duas citadas, além da posição anterior e a de que as normas internacionais estariam acima da Constituição, mas esta nunca vingou. Mas o que prevaleceu é aquela que vocês conhecem, da supralegalidade. E qual que é o fundamento? Está lá no artigo 5º, parágrafo 2º, da Constituição, e isso é muito importante porque ainda há uma certa resistência e se eu puder ajudar em algo aqui é tentar desfazer o preconceito que há contra as normas internacionais. T muita gente que acha que é uma forma de ativismo judicial ou que as normas internacionais são programáticas e elas não devem ser aplicadas no caso concreto, que aplicar normas internacionais seria uma forma de desvirtuar o desejo interno ou ferir a soberania. Mas a nossa soberania já tem uma porosidade que ela é de certa forma

flexibilizada quando o nosso legislador constituinte diz que os direitos expressos na Constituição não excluem outros previstos nos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte e isso significa que os nossos direitos previstos na Constituição e na nossa lei se somam àqueles previstos nos tratados internacionais de direitos humanos. Tudo isso faz parte do nosso ordenamento jurídico e deve ser aplicado. As normas internacionais valem como se leis internas fossem e fazem parte desse ordenamento jurídico, então eu não posso deixar de aplicar um direito internacional dizendo como se fosse uma outra ordem. Há um diálogo entre as fontes e na prática temos um sistema dualista moderado, porque o Supremo exige uma norma de ligação para trazer esse tratado para o nosso ordenamento, mas o fato é que esses tratados internacionais devem ser aplicados porque há um compromisso assumido pelos juízes perante a sociedade internacional e esses tratados trazem um patamar de direitos mínimos para o nosso ordenamento porque para se alcançar um consenso numa conferência internacional por exemplo, da OIT, é preciso baixar o sarrafo, trazer o nível para o menor possível para que todos possam entrar e quando esses tratados são aprovados em conferência da OIT, aqueles textos vêm pro Brasil e passa pelo congresso nacional e depois é ratificado pelo Presidente e nós temos um sistema muito parecido com a aprovação de um projeto de lei e se a nossa Constituição diz que os direitos internos se somam aos direitos previstos em normas internacionais é porque isso faz parte do nosso ordenamento. Mas qual que foi o problema que o Supremo teve ao adotar aquela tese de que os tratados internacionais seriam normas materialmente constitucionais, é porque o parágrafo terceiro do artigo quinto diz que tratados e Convenções internacionais sobre direitos humanos aprovados em ambas as casas do congresso nacional por 3/5 são equivalentes a emendas constitucionais então daí foi necessária essa divisão de considerar que os tratados internacionais de direitos humanos têm status de supralegalidade e estão acima da lei ordinária e abaixo da Constituição portanto e aqueles tratados aprovados com quórum qualificado passam a ter o status de emendas constitucionais e tem um outro fundamento além

desse que é também intransponível. O Brasil ratificou a Convenção de Viena sobre direitos tratados e nessa convenção está lá dito no artigo 27 que uma parte não pode invocar as disposições do direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado, então não posso falar assim: eu não vou seguir isso aqui, o meu direito fala assim e o tratado fala diferente, eu vou aplicar o direito interno pela nossa soberania ou coisa que o valha, o fato é que nós precisamos cumprir essas normas por esses fundamentos e a questão é como fazê-lo.

Nós temos três tratados hoje que têm status de emenda constitucional: a convenção internacional sobre direitos das pessoas com deficiência da ONU, o Tratado de Marraqueche para acesso a obras publicadas por pessoas cegas e a convenção interamericana sobre racismo, a mais recente.

Isso tudo leva então aos juízes brasileiros a um controle difuso, quanto aos tratados com status de supralegalidade, e eles devem fazer inclusive de ofício, tanto esse controle de constitucionalidade quanto o de convencionalidade, sendo que toda norma interna precisa passar por um duplo filtro: de constitucionalidade, isso todos vocês já sabem e agora também de convencionalidade, então uma norma que for inconstitucional e inconvenional ela é inválida. Como isso é na prática? Se se considera uma norma como inconvenional deve-se declarar o efeito paralisante dessa norma e aplicar a norma internacional mais benéfica, sempre num diálogo entre as fontes.

Então aquela norma mais benéfica, e aí Dr Luciano, se são normas hierarquicamente diferentes não é o caso de se aplicar a teoria do conglobamento ou qualquer uma que seja, mas eu faço sim uma análise de verificação de compatibilidade das nossas normas internas com os tratados internacionais de direitos humanos ratificados e em vigor no país. Isso é um controle de convencionalidade! Na realidade, eu posso ter pelo menos quatro aplicações de normas internacionais no Brasil: eu posso aplicar uma convenção da OIT por exemplo, diretamente, num caso em que eu não tenha uma norma interna contrária ou dispondo sobre aquilo eu posso aplicar de forma supletiva; eu posso usar como interpretação para o nosso direito

interno ou eu posso fazer um controle de convencionalidade que na prática é isso, eu posso me valer de tratados internacionais de direitos humanos ratificados e em vigor no Brasil e se houver ali uma possível antinomia então se há uma norma interna dispondo sobre algo e há uma norma internacional ali supostamente contraditória eu vou avaliar as duas e ali dispositivo por dispositivo caso a caso. Qual que é a norma mais aplicável se mais benéfica dentro do princípio pro homine, ou seja, a norma mais benéfica à pessoa humana, no caso do Direito do Trabalho o sujeito-trabalhador.

Há toda essa dúvida: o que o juiz faz? Devo aplicar ou não um tratado internacional?

Ah, isso é um ativismo? Isso não é algo desejável?

E aí vem a recomendação 123, de 2022, do Conselho Nacional de Justiça, dando pelo menos um respaldo a esses juízes que têm essa visão de aplicar o direito internacional. A recomendação 123 recomenda aos juízes do Brasil não só a observância dos tratados internacionais, mas também sugere conhecer a jurisprudência da corte interamericana de direitos humanos e fazer o controle de convencionalidade das leis internas. É uma recomendação, por ora, mas eu entendo como uma obrigação, porque é como parte do nosso direito os tratados internacionais e eles devem ser aplicados ao caso concreto por trazerem, como disse, um standard mínimo de proteção aos direitos humanos e fazem valer os compromissos assumidos pelo Brasil perante a sociedade internacional. Então não posso chegar lá fora aprovar uma convenção chego aqui e viro as costas e não faço nada. Esse é um compromisso e está na recomendação do CNJ. Essa recomendação 123 foi feita no ano passado e nós fizemos uma pesquisa junto aos juízes, uma pesquisa feita pela ENAMAT no ano passado que mostrou um conhecimento razoável dos juízes sobre o sistema Global e Regional de proteção dos direitos humanos, mas sobre o conhecimento da jurisprudência da corte interamericana já foi bem menor e muitos disseram que é ruim. Isso é uma coisa que eu tenho falado muito nas minhas aulas, tenho tentado mostrar as sentenças da corte interamericana, tentado divulgar mais a jurisprudência da corte e essa eu acho que é uma questão que ainda

precisa ser mais bem explorada aqui. E está lá na recomendação também.

Quanto a essa necessidade de controle de convencionalidade eu acho que todos nós precisamos fazer isso mais. Perguntamos também se já aplicaram alguma convenção da OIT e 59% disseram que sim e as mais utilizadas foram a Convenção 132 e a Convenção 155 da OIT. Perguntamos aos juízes também por que esse uso relativamente baixo das convenções e aí vieram respostas interessantes como a falta de capacitação, ausência da matéria nos currículos das faculdades, ausência de invocação de normas pelos advogados, e aí os advogados precisam realmente provocar mais e alguns falaram sobre preconceito que existe em relação a esse tema e outros chegaram a dizer: “olha, fazer o controle de convencionalidade não é tarefa fácil”.

Então, rapidamente, aqui nesse curto tempo que eu tenho, eu queria mostrar um pouquinho como fazer então controle de convencionalidade na prática.

Quais são os critérios e parâmetros a ser utilizados primeiro?

Buscar a máxima efetividade das convenções, depois verificar qual que é a norma mais benéfica em toda sua extensão, inclusive para a hermenêutica dessas normas. Além disso, considerar as convenções como instrumentos vivos, ou seja, as convenções devem ser vistas com os olhos de hoje, com a realidade de hoje, não da época em que ela foi feita e aplicar sempre o princípio *pro homine*, prevalecendo a norma mais favorável à pessoa humana, no caso o sujeito-trabalhador.

Então, cada juiz, no julgamento de um caso que tenha uma convenção internacional, seja da ONU, seja da OIT, seja da OEA, deve fazer de forma preliminar. A análise da norma, se ela é ou deve ser aplicada ou não, considerando o princípio *pro homine*, deve ser de ofício, ou seja, não precisa ser provocado, mas enquanto existe essa cultura é interessante que os advogados também impulsionem e provoquem os juízes.

Esse controle é primário, quem faz esse controle primeiro é o juiz lá na ponta e não a corte interamericana, que vai ser a última a analisar as normas internacionais, e sempre aplicando a norma mais

benéfica num diálogo entre as fontes.

Aqui só alguns exemplos: eu digo que o controle de convencionalidade bateu na trave porque nós tivemos um caso que foi o mais emblemático e talvez se o TST tivesse adotado a posição pela cumulação dos adicionais de salubridade e periculosidade nós teríamos aplicação mais clara das Convenções internacionais num controle de convencionalidade porque o ministro Cláudio Brandão que vai falar depois ele defendeu que o artigo 193, § 2º, da CLT não deveria ser recepcionado, seria inconveniente porque feriria as Convenções 148 e 155 da OIT, aí os motivos estão no acórdão, eu acho particularmente que esse dispositivo é inconveniente porque viola as Convenções 148 e 155 da OIT.

Essa foi a posição adotada pelo Ministro Cláudio Brandão, mas ao final no incidente de recurso de revista repetitivo a tese tirada, que todos já conhecem, é de que o artigo 193 foi recepcionado e veda a acumulação de adicionais de insalubridade e periculosidade.

Temos casos mais claros para mim, como o artigo 405, § 2º, da CLT, por exemplo, que é inconveniente porque que ele viola a convenção 138 da OIT e não é possível admitir um trabalho infantil para a sobrevivência dos pais, não é possível admitir isso. Tem juízes que autorizam o trabalho infantil nessas circunstâncias, isso é muito nefasto. Outro exemplo de aplicação de uma convenção da OIT e que estaria numa interpretação conforme, afastando a aplicação de uma norma interna é a greve ambiental. No artigo 13, da Convenção 155 da OIT se autoriza a interrupção do trabalho para numa situação de perigo grave iminente para a vida ou saúde do trabalhador, nessa situação se entende que é uma interrupção do contrato de trabalho e não uma suspensão.

Diferentemente o que está lá na lei de greve no seu artigo 7º é que temos uma suspensão. Temos vários tribunais usando essas Convenções, inclusive aí um acórdão do TRT da oitava região, aqui em homenagem ao amigo Ney Maranhão que está aqui.

Outra decisão recente aplicando a Convenção 103 da OIT no caso de licença de proteção à maternidade da juíza Ângela Konrath.

Para finalizar, quero deixar uma ideia sobre o trabalho decente,

que veio com a declaração sobre princípios e direitos fundamentais no trabalho de 1998, mas que ganhou força ainda mais em 2022 quando veio o quinto elemento do trabalho decente. Nós temos então como objetivos estratégicos da OIT com o trabalho decente: a eliminação do trabalho forçado, e aí nessa semana tivemos o caso aqui de trabalhadores resgatados em Divinópolis e Nova Lima, que produziam cigarro em situações bizarras, porque, pelo que eu vi, eles foram vendados para serem levados a um local e trabalhando ali em jornada exaustiva e condição degradante. Nós estamos longe ainda de ter eliminação de trabalho forçado, também temos o problema da erradicação do trabalho infantil, o fim da discriminação e a liberdade sindical e agora a saúde e segurança no trabalho como quinto elemento do trabalho decente.

E sobre controle de convencionalidade e a reforma trabalhista no meu livro eu trago cada um aí desses temas cotejando com o nosso direito interno e aí eu acho que é muito importante também fazer o controle de convencionalidade de forma responsável. O que significa que nem tudo é inconveniente e existem normas internas mais benéficas do que as normas internacionais. Aí eu trago em homenagem ao Dr. Luciano Martinez porque a gente já tinha conversado antes e a gente tinha falado e o único slide que eu trago é sobre a Convenção 132 da OIT, falando justamente, Dr. Luciano, sobre os dias de feriados, que não devem ser considerados nas férias. Mas a princípio pelo menos em relação ao parcelamento das férias, está de acordo com a Convenção 132, que exige no mínimo 3 semanas por ano e um período só que não pode ser inferior a duas semanas que no caso corresponde a 14 dias, enfim, é o controle de convencionalidade, que deve ser feito de forma pontual.

Em cada caso se deve verificar se a norma brasileira conflita com as convenções internacionais e se são mais benéficas.

Eu vejo alguma inconveniente, por exemplo, e o TST já tem declarado em relação aos honorários sucumbenciais, o Supremo já declarou a inconstitucionalidade os ministros Freire Pimenta e outros tem declarado que o artigo 791-A, § 2º, da CLT, ele é inconstitucional e inconveniente.

Tem um caso que eu acho que pode ser inconveniente, sendo uma norma que o Supremo já declarou a constitucionalidade, que é o artigo 844, § 2º, da CLT, que é aquele do arquivamento que o Supremo declarou a constitucionalidade eu acho que é possível discutir ainda a convencionalidade. Apesar da constitucionalidade já declarada e temos aí outras possibilidades de inconveniente a depender o quê dessa nossa cultura que vai ser sendo formada com conhecimento maior sobre o tema.

Já passamos do horário, então eu trago por último um poema sobre trabalho decente, eu não vou cantar, porque não conseguiria, o Dr. Fabrício já trouxe um rap, mas eu vou declamar um poema de minha autoria, que se chama: “Trabalho Decente, um sonho real”, e diz assim:

Quero um trabalho decente
Que faça brotar a semente
Em cada humana mente
E seja real, e não só aparente
Que inquiete o coração
E afaste toda injustiça
Desta triste escravidão
Que resiste pela cobiça
Que acabe com o escravo infantil
E seus sonhos mortos pelo Brasil
Nas minas, ruas, catando carvão
Nos portos, açudes e até no lixão
É tanta contradição nesta nação
Meu Deus do Céu!
São milhões que se vão lá no Itaquerão
E o operário do outro lado ao léu
cai e se vai sem tela de proteção
E esta discriminação que não silencia?
- Somos todos macacos
O esperto jogador anuncia
E unidos assim ficamos menos fracos
Enquanto isso a esplêndida Copa
Com gastos mas do povo lamento
Por fora, uma bela viola
Por dentro o pão bolorento
Os políticos voam de jatinho
 (“sabe de nada inocente”)

E o povo anda de jumento
O voto no mais belo santinho
E a vida continua um tormento
Vivemos num país cronicamente doente
Saúde, educação e trabalho indecentes
Falta hospital, livro e liberdade sindical
Mas corrupção e violência seguem crescentes
E nessa luta em prol da decência
Sigo sem fôlego e me canso
Mas descanso num pé de coqueiro
Porque não desisto nunca: eu sou brasileiro
Enfim, nesta tarefa árdua
Prossigo pra te alcançar
Vivendo esse paradoxo
Do trabalho ideal
Pois quanto mais me esforço
Mais me sinto cansado e mal
Mas torço mais que pra seleção
Pra que esse sonho se torne real.

Muito obrigado!

COMPORTAMENTOS EM REDES SOCIAIS: A VIDA EXTRALABORAL E AS REPERCUSSÕES SOBRE O CONTRATO DE TRABALHO

Luciano Martinez*

Cuida-se aqui de um tema que inter-relaciona o comportamento extralaboral, o uso das redes sociais e as relações de emprego. Nesse sentido é sempre bom lembrar que não estarei a tratar de aspectos que dizem respeito à sociologia, nem à economia, tampouco à política. Estarei aqui a tratar de aspectos que dizem respeito especificamente ao direito. Tudo o que me interessa, portanto, é, efetivamente, dentro do plano jurídico, saber até onde se pode ir e identificar as consequências decorrentes da violação desses limites.

Vê-se, além disso, tratar de um tema intimamente inserido no contexto das liberdades, assim entendidas não apenas aquelas que são físicas, a exemplo das liberdades de locomoção, reunião, associação, de iniciativa e de concorrência, mas, especialmente, as que são psíquicas, intelectuais, entre as quais a liberdade de pensamento e a liberdade de expressão.

Sobre a liberdade de expressão eu preciso lembrar de uma passagem significativa de uma decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos, segundo a qual

[...] a liberdade de expressão exige, por um lado, que ninguém seja arbitrariamente prejudicado ou impedido de manifestar seus próprios pensamentos e representa, portanto, um direito de cada indivíduo;

* Juiz do Trabalho do TRT da 5ª Região desde 1995. Titular da 9ª Vara do Trabalho de Salvador - BA. Professor Associado II de Direito do Trabalho e da Seguridade Social da UFBA (professor na graduação, Mestrado e Doutorado). Mestre e Doutor em Direito do Trabalho e da Seguridade Social pela USP. Pós-Doutor em Direito do Trabalho pela PUCRS Mestre em Direito Privado e Econômico pela UFBA. Titular da Cadeira n. 52 da Academia Brasileira de Direito do Trabalho. Titular da Cadeira n. 26 da Academia de Letras Jurídicas da Bahia.

mas também implica, por outro lado, o direito coletivo de receber qualquer informação e conhecer a expressão do pensamento alheio [Corte IDH. Caso Lagos del Campo vs. Peru. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 31-8-2017].

Então, quando nós falamos sobre liberdade de expressão, deixamos muito à vontade todos aqueles que querem expressar os seus pensamentos - afinal, seria um paradoxo não dar liberdade a quem é livre - mas lembramos que, dentro dos limites daquilo que se diz, existe um campo imenso para a atuação da responsabilidade.

Nesse processo de outorga de liberdades, o trabalhador não deixa na soleira da porta da empresa tudo aquilo que ele efetivamente é. Se ele é religioso, ele levará consigo, para dentro da empresa, a sua liberdade religiosa; se ele tem uma ideologia, um pensamento em relação às coisas da vida, ele levará consigo para dentro da empresa a sua liberdade de pensamento... Não existe, evidentemente, como destacar a cidadania do sujeito trabalhador apenas por ele estar dentro da relação de emprego. Costuma-se dizer, aliás, que o trabalhador é um ser integral, um ser holístico.

Nesse sentido, vem à lembrança uma antiga canção, reavivada nos últimos tempos. Refiro-me à canção chamada "*Capitão de indústria*", uma obra de 1972, escrita pelos Irmãos Marcus Valle e Paulo César Valle, que os Paralamas do Sucesso regravaram com imenso sucesso.

Ela demonstra a frustração de um trabalhador que não consegue ser o ser holístico que está nele integrado. Diz-se ali:

Eu acordo prá trabalhar
Eu durmo pra trabalhar
Eu corro pra trabalhar
Eu não tenho tempo de ter
O tempo livre de ser
De nada ter que fazer
Eu não vejo além da fumaça que passa e polui o ar
Eu nada sei
Eu não vejo além disso tudo
O amor e as coisas livres, coloridas
Nada poluídas

A canção trata de um indivíduo que só vive para o trabalho, que está tão incrustado no trabalho que não vive as outras coisas da vida... Essa visão percebida em 1972 tem se reproduzido ao longo do tempo e, com certeza, se tivesse sido escrita na época de Marx teria o mesmo sentido... Ela demonstra a perenidade da discussão no sentido de que o trabalhador precisa ser um ser integral. Ele não é apenas um ser restrito às circunstâncias do trabalho. Ele leva para o trabalho coisas do meio externo e leva para o meio externo coisas do trabalho. Afinal, ele tem “o direito coletivo de receber qualquer informação e conhecer a expressão do pensamento alheio” e de viver as “coisas livres coloridas, nada poluídas”.

Então, essa vida do trabalhador acaba demonstrando duas facetas bem significativas:

Ele tem uma **vida laboral** para a qual ele leva alguma coisa da sua vida privada; mas também tem uma **vida privada** para a qual ele leva alguma coisa da vida laboral. Há uma interconexão.

Isso se torna superlativizado quando o trabalhador se envolve em redes sociais.

Mas, atente-se, quando nós falamos hoje em redes sociais, não podemos esquecer que elas sempre existiram. Hoje falamos em redes sociais *digitais*, mas sempre estivemos envolvidos nas redes sociais analógicas.

Desde os tempos mais remotos da Sociologia já se estudava sobre isso. Vimos em Georg Simmel a questão relacionada a “sociabilidade” e às interações sociais; em Émile Durkheim estudamos a “solidariedade social”; em Claude Lévi-Strauss falamos de estruturas sociais subjacentes; em Stanley Milgram tratamos dos “seis graus de separação”; e em Mark Granovetter, que tratou das “ligações fracas” nas redes sociais. Sobre ligações sociais fracas, cabe entender que, nas redes sociais, até as pessoas que você pouco conhece são as que muito podem te ajudar.

Então, a lógica da socialidade sempre esteve presente. O *locus*, entretanto, mudou. Ele acabou sendo outro, acabou sendo

deslocado para o que chamamos de redes sociais digitais. E foi a partir daí que o problema começou a ter dimensões mais acentuadas.

E a problemática já se inicia com a dificuldade de conceituação.

Com base em alguns dos contemporâneos pensadores das redes sociais (Danah Boyd e Nicole Ellison: 2007, "Social Network Sites: Definition, History, and Scholarship"), a vemos como espaço em que se ostenta um perfil público e em que, a partir daí, se estabelece a possibilidade de articulação dessa atuação mediante visualização massiva. As redes sociais digitais - diferentemente das redes sociais analógicas - revelam um problema crônico: nelas - nas redes sociais digitais - existe um espaço de intolerância tão grande que permite ao titular de um perfil sacar e extrair do espaço da sua convivência aquelas pessoas de quem ele não gosta ou com quem ela não quer estar.

Numa das suas últimas entrevistas, esta oferecida ao periódico espanhol *El País*, Zygmunt Bauman lembrava que nas redes sociais analógicas o indivíduo precisa tolerar a diferença; ele precisa conviver com o diverso, porque ele não tem como deletar, apagar ou eliminar aquele que seja considerado adversário ou aquele que simplesmente pensa diferente. Isso não ocorre nas redes sociais digitais, que é um espaço criado para que se ouça a própria voz, para que se tenha um discurso uníssono, para que se permaneça ligado àquilo que efetivamente interessa. É, portanto, um espaço de exacerbado individualismo e que, por isso, acaba produzindo consequências que nada caras ao ser humano como, por exemplo, a maximização da sua personalidade dentre de um espaço onde qualquer um pode potencializar a sua capacidade de se tornar mais forte, mais poderoso, mais reconhecido ou até criar um manto de falsidade sobre aquilo que efetivamente a vida representa.

Nesse sentido, as redes sociais digitais passaram a ser "vitrines da catarse humana", numa referência ao estado de libertação psíquica que faz com que o indivíduo se livra dos medos, da opressão e dos limites impostos pela sociedade. Nas redes sociais o indivíduo, sem freios, consegue ser quem quiser ser e consegue dizer o que quiser dizer.

Esse é o grande problema: não ter filtro nem medida num espaço em que tudo é massificado, num espaço em que tudo o que se diz ou faz - com equilíbrio ou sem equilíbrio - pode alcançar dimensões virais.

Numa passagem interessante da obra de Byung Chul Han, o autor da "*Sociedade do Cansaço*" ele lembra que

[...] as pessoas têm um desejo quase pornográfico de exibir sua privacidade. Elas expõem seus pensamentos, seus momentos privados, seus sentimentos e tudo o que são ou fingem ser através das redes sociais. Todo o mundo faz isso voluntariamente. O poder não precisa mais interferir ou se infiltrar nos segredos de ninguém pois essas pessoas oferecem tudo isso de forma espontânea.

Tudo é exposto de bandeja.

E as pessoas que têm redes sociais fechadas são pessoas extremamente criticadas por isso. Elas são pessoas consideradas como estranhas, como extremamente reservadas e acabam sofrendo uma pressão social para que abram as informações para todas as outras pessoas.

Nesse processo há uma situação de alimentação natural de elementos da vida privada. E isso vai ingressar no âmbito de uma exposição massiva que ninguém imaginar as consequências. O que se diz ou o que se faz pode atingir a vida laboral e, no seu âmago, pode atingir a própria relação de emprego. Há quem esqueça, mas entre os espectadores disso tudo que pode estar o empregador e, para além dele, os parceiros mercantis e clientes do empregador. Afinal de contas, eles, dentro do exercício da cidadania, têm acesso às redes abertas e as informações ali divulgadas. É possível que nas redes sociais abertas circulem dados lançados em redes sociais fechadas por alguém que, integrando um círculo privado, retirou dali algo e lançou para o mundo público.

O empregador e os seus parceiros, portanto, não dependem de qualquer regulamentação ou fiscalização para ver o que se diz ou o que se faz, inclusive o que se diz e o que se faz em face deles e da atividade empresarial por eles desenvolvida.

O empregador poderá, então, aplicar sanção a quem, no exercício das atividades levadas às redes sociais digitais, produzir uma violação aos seus direitos da personalidade.

Aqui entra o aspecto relacionado à liberdade de expressão.

Mas o empregado não pode dizer o que lhe vem à mente? Ele não tem a possibilidade de dizer tudo aquilo que lhe parece adequado nas redes sociais? As redes sociais não são efetivamente um espaço de catarse? Se é assim porque falar-se em limitação?

Para responder a essas perguntas, cabe referir uma obra publicada pelo Supremo que reúne algumas ideias relacionadas à liberdade de expressão. Numa decisão tomada pelo Ministro Alexandre de Moraes (AP 1044) ele menciona que *a liberdade de expressão não pode ser usada para a prática de atividades ilícitas ou para destilar discursos de ódio contra a democracia ou contra as instituições*. Chegamos aqui - é claro - em um ponto mais extremo. De todo modo, dentro da lógica do limite x consequência, podemos dizer que, em regra, são objeto das sanções patronais as situações em que os empregados se valem das redes sociais digitais para atuar em excesso de linguagem, em situações abusivas de demonstração dos bastidores da empresa ou em ofensa à imagem do empregador

Há diversas decisões que giram em torno dessas práticas excessivas.

Mas há manifestações que saem dessa esfera de excessividade. Por exemplo, as postagens feitas apenas com o tom de denúncia, indicativas de que empregador está descumprindo as obrigações contratuais, não são, em regra, consideradas fato gerador de despedimento por justo motivo. Nelas a liberdade de expressão não extrapola, em regra, os limites que são considerados como razoáveis

Diferentemente, ocorre, por exemplos, com os comentários ultrajantes. Eles acabam sendo motivadores de violações de imagem. Um trabalhador, por exemplo, foi às redes sociais para dizer que a sua empregadora deveria ser alvo do Ministério Público e que o parquet deveria prender uma quadrilha que existia ali. Isso descamba para uma manifestação criminosa de calúnia. Há algo mais do que um protesto nessa postagem. Há evidente excesso de linguagem.

Não fosse apenas a questão relacionada a manifestação de posições, a interação com as redes sociais acaba por produzir diversas outras ações e reflexões.

Há muitas problemáticas em torno do **ingresso na rede social digital**: sim, o empregado pode ingressar; não, o empregado não pode ingressar; o empregado está na rede social, mas o empregador entende que ele tem de sair dela; o empregado que nela se manter, mas o empregador exige que ele ali permaneça.

São polêmicas que dizem respeito aos limites e consequências de cada ato que vem parar no âmbito das relações de emprego e, muitas vezes, na Justiça do Trabalho.

Uma vez que se ingressou na rede social, surgem também questões sobre o **acesso às redes sociais digitais**. Esse acesso pode ser no celular dentro do local de trabalho? E se não for no celular, pode ser no equipamento da empresa?

Até mesmo não acessar tem sido motivo de discussão: o empregado pode ser obrigado a acessar e a participar ativamente das redes sociais da empresa? O empregador pode impedir mediante regras de *compliance* que o empregado ingresse em redes sociais do concorrente? E se acessar a rede social do concorrente, o empregador pode exigir que o seu empregado não tenha uma participação online ativa?

São muitas as possibilidades de resposta, mas parece acertado dizer que um programa de *compliance* pode sim impor compressão a esse acesso às redes sociais concorrentes, desde que, com isso, não se venha a impedir que o indivíduo adquira as informações que a própria rede social lhe pode proporcionar. Desse modo, o empregador pode limitar, sim; não propriamente o ingresso, mas ações que dizem respeito ao manejo da rede social como aliás o CNJ faz com a magistratura

E numa visão inversa, o empregador pode impor que o empregado ingresse nas redes sociais próprias para que ele tenha ali uma participação online ativa? Nesses casos o empregador que produzir uma ideia de engajamento, impondo aos empregados uma constante manifestação de curtidas e comentários.

Pois então. Se o empregador fizer isso, impondo que o empregado realize manifestações ou que ele esteja acompanhando atuações da rede social, ele estará aumentando ou acrescentando tarefas no plexo funcional dos trabalhadores. Isso implicaria evidentemente um plus salarial ou uma um acréscimo minimamente indenizatório para essa atuação.

O empregador, dentro do horário e do local de trabalho, nos seus próprios equipamentos, **pode monitorar as redes sociais** que os empregados ingressarem no ambiente virtual empresarial? A resposta tem sido positiva, desde que no local de trabalho e se forem utilizados os equipamentos da empresa. Há diversas decisões que permitem que o empregador monitore eventuais movimentos feitos em redes sociais dentro da própria empresa até por uma questão de segurança cibernética e por uma questão de prevenção de responsabilidades mediante o uso das suas plataformas digitais.

O problema existirá quando o monitoramento ocorra fora da empresa.

Mas quando as contas são abertas? Existe ilicitude na conduta de empregador que acompanha as publicações dos seus empregados? Note que eventualmente o empregador acaba flagrando manifestações indevidas dos empregados e conseqüentemente, se lhe atinge os direitos da personalidade, põe fim ao contrato por violação por exemplo do dever de respeito ou do dever de fidelidade em relação aos propósitos da empresa.

Há, parece-me, o direito patronal de bisbilhotar as redes abertas. Não existe nenhum impedimento. Se a manifestação do é pública e se essa manifestação atinge os interesses e os direitos da personalidade do próprio empregador, não há como apená-lo por ter constatado isso em redes sociais abertas.

Há outros comportamentos relevantes, como o policiamento das relações com amigos que também é tema presente no cotidiano forense. Enfim, o empregador pode regular mediante programa de *compliance* as relações e as postagens que os seus empregados não podem fazer em redes sociais?

Parece-me que sim, pois grande parte dos problemas está

relacionado justamente as postagens ofensivas e às postagens reveladoras de segredos e bastidores dos empregadores. Saber até onde se pode ir é relevante para prevenir violações que o empregado, por falta de reflexão, acaba por praticar. Aliás os bastidores dos empregadores têm sido o tema que mais tem produzido efeitos danosos sobre a manutenção dos vínculos de emprego. A esses se unem os memes e as brincadeiras sobre o empregador que excedem o limite da razoabilidade e que acabam alcançando a sua imagem ou a boa fama, mas também, e especialmente, as postagens reveladoras de atividades profissionais com exposição de terceiros.

Temos muitos exemplos, alguns até toscos e cabulosos, como por exemplo aquele que disse respeito à atuação de auxiliares em serviços de necrotérios que se filmam com uma pessoa morta quando se faz a necropsia. Há casos que envolveram famosos. O empregado não se conteve e fez postagem em redes sociais para dizer: “Olha quem tá aqui!” ou “Olha onde eu estou!”. Ocorre, então, a revelação do bastidor da atividade profissional com a exposição de terceiros e isso acaba produzindo inequívoca situação de violação impossível de não ser punida, impossível de ser desculpada.

Então, o empregador pode monitorar as relações e postagens dos seus empregados as redes sociais abertas? Se a rede é aberta, nada impede de o empregador ter conhecimento do conteúdo. O que se deve evidentemente evitar é uma atitude voyerista sobre a vida privada, que tem uma proteção especial dada pelo artigo 21 do Código Civil.

Temos também problemas com aprovação de postagem alheia e com comentário de postagem alheia? Sim, claro, e essas problemáticas acabam refletindo na análise da liberdade de aderir a manifestações de quem extrapolou os limites da liberdade de expressão.

Terminando a minha exposição, a primeira conclusão a que precisamos chegar é a de que, a liberdade de expressão, enquanto direito fundamental, é limitada, evidentemente, por outros direitos igualmente fundamentais. Assim, pode-se dizer que não existe direito fundamental que não tenha um limitador, seja qual for. Todos

eles estão limitados em determinadas situações e com a liberdade de expressão não seria diferente.

A segunda conclusão: a liberdade de expressão não pode ser usada para justificar divulgação de dados sensíveis, tampouco para a prática de atividades ilícitas, inclusive violar direitos da personalidade. Não se admite, ademais, que ela seja veículo para discursos de ódio. Todas essas manifestações são inescusáveis.

A terceira conclusão: desde que em relação às redes sociais digitais abertas, o empregador pode regular restrições à natureza das postagens dos seus empregados, mas, em todo caso, independentemente do que aconteça, caberá o devido processo legal privado, por ser pressuposto indispensável para todas as situações que produzam a cessação do vínculo por conta da constatação de inexecução faltosa. Esse cuidado é essencial porque há muitas falsidades e *fake news* no mundo digital, que são produzidas mediante sofisticados processo de transformação pela *deep fake*. Então é indispensável que se constate se efetivamente partiu do empregado

A quarta conclusão: o empregador não pode se valer da propriedade do empregado para criar uma rede social na empresa, salvo se a inserção nessa rede for facultativa. Havendo obrigatoriedade de inserção em rede social digital, caberá ao empregador disponibilizar os meios para tanto ou pagar indenização situação para cobrir os custos de manutenção dessa rede social interna. Há situação concreta dessa natureza, que acontece em algumas empresas. A título de exemplo, refiro que uma empresa de segurança patrimonial. Para que tudo se conectasse bem, obrigava os seus empregados a manter comunicação uns com os outros mediante os seus próprios telefones celulares. Formou-se uma rede via WhatsApp como se ela tivesse disponibilizado um *walk talk*. Um dos empregados, depois de despedido, ajuizou ação na Justiça do Trabalho, dizendo que tinha sido formada uma rede social interna na empresa por conta disso. Ele disse, aliás, que o uso do celular era impositivo e que seria sancionado se não mantivesse o celular com os dados disponíveis. Isso é expropriação de patrimônio do trabalhador, e consequentemente fato gerador do direito de indenização pelo uso

de um equipamento alheio.

Encerro a minha exposição com uma frase do George Orwell, para quem “a liberdade de expressão não é dizer o que as pessoas querem ouvir, mas defender o direito delas de dizerem o que você não quer ouvir”, desde que cada um - obviamente - se responsabilize pelo que quis dizer, desde que as consequências da expressão sejam assumidas por quem expressou o pensamento contido.

Agradeço intensamente a oportunidade de estar aqui.

Muito grato pela oportunidade de voltar a essa Escola sensacional.

A COMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO E O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Dr. Guilherme Guimarães Feliciano*

Muito obrigado, meu confrade Vitor Salino, pela gentil apresentação. Suponho que me ouvem bem e me veem bem, não?

Desembargadora Rosemary de Oliveira Pires Afonso, muito obrigado pela honra e pela gentileza do convite. É sempre uma satisfação e um pessoal orgulho participar destes qualificados eventos da Escola Judicial da 3ª Região, de Minas Gerais.

Cumprimento igualmente o meu querido confrade Platon e o meu confrade Luciano Martinez, a quem eu peço escusas por não ter sido possível acompanhar a respectiva exposição, como gostaria.

Detenho-me por aqui com os cumprimentos e agradecimentos porque temo ser expulso pela superação do tempo a mim destinado. Então, sem mais delongas - eu tenho, afinal 30 minutos, que não quero exceder -, passo a utilizar algumas telas par otimizar a minha intervenção. Peço que me digam se já conseguem vê-las. Verão que há muita informação em tais telas, porque o tema é vasto e oceânico; e obviamente eu não vou precisar lê-las todas, como nem todas vou desdobrar. O material vai ficar à disposição da Escola Judicial e de vocês; a mim, neste momento, servirá apenas como fio de Ariadne para chegarmos ao âmago do nosso debate.

O meu tema já foi antecipado pelo querido professor Vitor Salino. Vamos tratar da **competência material da Justiça do Trabalho**.

* Professor associado II do Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Doutor em Direito Penal pela USP e em Direito Processual Civil pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Livre-docente em Direito do Trabalho pela USP. Juiz titular da 1ª Vara do Trabalho de Taubaté. Presidente da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra), gestão 2017-2019. Titular da Cadeira n. 53 da Academia Brasileira de Direito do Trabalho.

Eis ao que vou me ater, com ênfase, muito particularmente, no artigo 114 da Constituição da República, com a redação que foi dada pela Emenda 45/2004 e com as alterações subsequentes no campo da semântica judicial.

Dos vários incisos do artigo 114, no curso de poucos anos dentro da própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal - até chegar ao atual estágio das reclamações constitucionais, que se tornam praticamente uma panaceia para todo e qualquer decisão que eventualmente desagrade e que reconheça direitos trabalhistas típicos (especialmente nesses contextos de contratações que formalmente não seriam regidas pela CLT) -, nenhum foi mais ressignificado que o inciso I. Basta dizer que hoje mesmo houve a publicação de uma decisão do ministro Gilmar Mendes em uma reclamação constitucional que cassa precisamente uma decisão do TRT da 3ª Região - TRT de Minas, portanto - que reconhecia o vínculo de emprego entre um motorista e a empresa Cabify, que já nem atua mais no Brasil. A respeito da Cabify, aliás, tivemos aquela reclamação originária sob a relatoria do Ministro Alexandre de Moraes; e, agora, esta, mais abrangente. Mais uma vez, uma decisão de segundo grau é cassada, no âmbito de uma reclamação constitucional, ao argumento de que o motorista, ao aceitar trabalhar sob as condições da empresa de aplicativo, na verdade aderiu a um contrato que é basicamente regido pelo Direito Civil (e, conseqüentemente, a Justiça do Trabalho não poderia subverter este ato de vontade primacial para reconhecer, a partir de pressupostos de realidade, que haveria ali vínculo empregatício). Não se discutiu propriamente competência material nesse caso; mas em outros casos muito similares é a competência que se discute. A Ministra Carmen Lúcia, por exemplo, nas reclamações constitucionais que julga procedente sob essa alegação (“novas modelagens de contratação”), não raramente cassa a decisão que reconhece o vínculo e remete o processo para a justiça comum, porque entende que a competência material da Justiça do Trabalho. Tem sido esse o entendimento do STF nesses casos de trabalho por aplicativo, de modo que não caberia sequer à Justiça do Trabalho discutir eventuais direitos sociais mínimos no contexto de uma relação de trabalho com autonomia. Nós chegaremos lá.

Eu começo dizendo às senhoras e aos senhores que, para tratar de competência, há que se pensar em jurisdição; e *jurisdição*, por sua vez, merece hoje uma visão mais contemporânea. Já não podemos mais pensar em jurisdição naquela linha *chiovendiana*, que de fato chega muito fortemente ao Brasil a partir da escola italiana e de tantos autores que nos influenciaram na segunda metade do século XX, sob os auspícios da Universidade de São Paulo, de onde eu sou oriundo. Trata-se da famosa Escola Paulista de Processo, também com a visão de que a jurisdição seria aquela função de Estado que promove a *dicção da vontade concreta da lei*. Vejam que, no final das contas, essa é uma expressão que remete a um conceito vago e de difícil compreensão. Numa perspectiva mais realística, digamos assim, o que seria a vontade concreta da lei? Seria a média ponderada da vontade dos legisladores? Seria a vontade do relator designado para o projeto de lei? Na verdade, estamos diante de uma ficção conceitual que se construiu no âmbito da doutrina e que, às mais das vezes, terminava se resolvendo como a vontade concreta do juiz da causa contexto do processo. Não há nisto, a propósito, nenhuma ilegitimidade, desde que o processo de construção dessa semântica opere de acordo com os padrões constitucionais, o que envolve inclusive a observância do devido processo legal formal e substantivo (“*procedural due process*” e “*substantive due process*”).

No entanto, para melhor expressar essa realidade, será bom caminhar para o conceito de jurisdição à luz das lições de autores como Andrea Proto Pisani, emérito processualista italiano, ou, no Brasil, o saudoso Ovídio Batista, da Universidade Federal do Rio Grande do Sul - que, a propósito, sempre denunciou os vícios do processo liberal-formal -, ou ainda Luiz Guilherme Marinoni. Todos esses autores, cada qual à sua maneira, pensam a jurisdição como uma função de Estado que essencialmente promove uma *função de tutela*. A jurisdição, noutras palavras, existe para tutelar um interesse material legítimo (o que, diga-se, é muito mais do que meramente “pacificar” relações sociais). Existe, portanto, para prover direitos subjetivos em contextos nos quais eles efetivamente se reconheçam ou possam ser reconhecidos e não estão sendo satisfeitos.

Esse novo conceito, aliás, diz muito sobre o que é a Justiça do Trabalho; diz muito, outrossim, sobre o que realizou historicamente a Justiça do Trabalho no âmbito da sociedade brasileira. Pensem, por exemplo, no legado que deixamos à posteridade com relação às cooperativas de mão-de-obra - as assim chamadas “gatoperativas” ou “fraudoperativas” -, palco explícito de violação de direitos sociais ao longo dos anos oitenta e noventa do século XX, comprometendo a própria estrutura do Estado social; e, no entanto, aquele quadro foi praticamente erradicado do território nacional, porque a Justiça do Trabalho soube cumprir a sua função de tutela. Trata-se, ademais, de uma função de tutela que obviamente alcança todo o Poder Judiciário nacional; e essa função é tanto mais relevante quanto mais de perto estejamos tratando de direitos fundamentais (sendo certo que, no caso da Justiça do Trabalho, geralmente estamos diante de direitos sociais fundamentais).

A essa lógica, outrossim, é preciso incorporar o *princípio da efetividade da jurisdição*, corolário inexorável do devido processo legal (inclusive do “*procedural due process*”, i.e., do devido processo legal formal, como demonstro em meu livro “*Por um processo realmente efetivo*”, da Editora LTr, de 2016). Esse vínculo está agora muito claramente estabelecido pelo artigo 6º do CPC de 2015, ao estatuir que, na perspectiva da cooperação processual, o que se espera do Estado-juiz é uma decisão de mérito justa e efetiva - inclusive na fase satisfativa (art. 4º) -, em tempo razoável. Há que reconhecer, nessa ordem de ideias, que na decisão judicial não há apenas cognição, como supunham os romanos; há também *volição*. Nesse sentido, precisamente, é que a atividade judicante também é uma atividade política em sentido lato (i.e., exercício de poder teleologicamente plasmado). E, se é assim, é preciso buscar a legitimidade dessa função, já que, no nosso sistema judiciário e na maior parte dos sistemas europeus, os juízes não são eleitos pelo povo. Então, qual será, afinal, a legitimidade dessa função de tutela?

Essa indagação remete-nos ao derradeiro elemento da nossa tríade semântica para um conceito contemporâneo de jurisdição: a *legitimação comunicativa*. A legitimidade das decisões judiciais, nos

Estados Democráticos de Direito, arranca diretamente do diálogo social que legitima o fenômeno jurídico-político. Eis o que se pode extrair, p. ex., das lições de Jürgen Habermas, em obras como “*Direito e democracia: entre facticidade e validade*” (que explora essa legitimação comunicativa sobretudo em relação aos parlamentos nacionais; nada obstante, a mesma ideia se aplica com perfeição aos tribunais judiciais, desde que se entenda que o processo é um espaço privilegiado de diálogo público, o que se obvia pela necessidade de fundamentação das decisões judiciais e pelo próprio princípio da publicidade processual - CRFB, art. 93, IX). Daí porque a publicidade, o contraditório, a efetividade e a garantia do juiz natural - que supõe a atribuição da lide ao juiz constitucionalmente competente para a matéria - são, a rigor, as colunas de sustentação do devido processo legal.

Isto é tão importante que o próprio tribunal constitucional alemão - o *Bundesverfassungsgericht* - prolatou decisão emblemática, em finais dos anos cinquenta, na qual reconheceu que o mandamento da Constituição alemã de que ninguém será privado do seu juiz natural é essencial ao próprio Estado de Direito. A conclusão é baseada no art. 101, I, 2ª parte, da *Grundgesetz* (a Lei Fundamental alemã), em que claramente se põe que “[n]inguém pode ser privado de seu juiz legal”, i.e., do seu juiz natural (“*gesetzlichen Richter*”). Noutras palavras, o *BvG* entende que, quando se pensa na garantia do juízo natural, pensa-se necessariamente no princípio do Estado de Direito, razão pela qual, na perspectiva daquele tribunal, as garantias do devido processo legal são da essência da própria “constituição judiciária” (ou “constituição judicial”). Leia-se (citado, aliás, pelo próprio STF, no ARE 1.305.035-MG, rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, j. 29/06/2022):

[...] O mandamento “ninguém será privado de seu juiz natural”, bem como ocorre com a garantia da independência dos órgãos judiciais, deve impedir intervenções de órgãos incompetentes na administração da justiça e protege a confiança dos postulantes e da sociedade na imparcialidade e

objetividade dos tribunais: a proibição dos tribunais de exceção, historicamente vinculada a isso, tem a função de atuar contra o desrespeito sutil a esse mandamento. Como esses dispositivos em sua essência *concretizam o princípio do Estado de direito no âmbito da constituição [...] judiciária*, elas já foram introduzidas na maioria das Constituições estaduais alemãs do século XIX, dando-lhes, assim, a dignidade de norma constitucional. [...]. À medida que os princípios do Estado de direito e separação dos poderes se foram aprimorando, também as prescrições relativas ao juiz natural foram sendo aperfeiçoadas. A lei de organização judiciária, os códigos de processo e os planos de distribuição das causas [...] dos tribunais determinavam sua competência territorial e material, [...] a distribuição das causas, bem como a composição dos departamentos individualizados, câmaras e senados. *Se originalmente a determinação “ninguém será privado do seu juiz natural” era dirigida sobretudo para fora, principalmente contra qualquer tipo de “justiça de exceção” (Kabinettsjustiz), hoje seu alcance de proteção estendeu-se também à garantia de que ninguém poderá ser privado do juiz legalmente previsto para sua causa por medidas tomadas dentro da organização judiciária.* [...] Isso, porém, não significa que o Art. 101 I 2 GG restará sempre violado toda vez que um outro, que não o “juiz natural”, atuar. Se uma medida tomada por um juiz que produza um tal efeito se basear em um erro processual (*error in procedendo*), o Art. 101 I 2 GG não restará violado (*BVerfGE 3, 359 [364]*). Não cabe aqui delimitar “erro processual” de “privação do juiz natural”, [...] pois em todo caso um erro processual já estará, por definição, excluído quando se tratar de atuação de pessoa ou órgão exterior aos tribunais. Nada diferente pode valer para as pessoas de dentro da organização judiciária que, em geral ou em uma determinada matéria - por exemplo juiz impedido - não poderiam exercer funções jurisdicionais (Primeiro Senado, 20/3/1956, 1 BvR 479/55 - g.n.).

Ter isso em conta é especialmente importante porque quando cabe tratar - como agora - de modificações inesperadas e surpreendentes na própria jurisprudência dos tribunais constitucionais, trazendo insegurança a respeito de pontos inclusive já consolidados em decisões de recente lavra. Ora, fixar estavelmente o juiz natural para cada classe de causas é, de vários modos, consolidar os fundamentos do Estado de Direito.

A partir disso, pois, vamos refletir sobre o que tivemos no Brasil a partir da Emenda Constitucional n. 45/2004. Temos dito que no campo processual, em larga medida, a reforma do Poder Judiciário de 2004 acompanhou aquilo que os autores italianos - e, entre nós, a Prof.^a Alice Monteiro de Barros, deste TRT de Minas Gerais - denominava de *tendência "in fieri"* do Direito do Trabalho. O Direito do Trabalho, com efeito, está sempre em construção e se elastece paulatinamente, alcançando novas relações de trabalho. É o que se deu, p. ex., com os trabalhadores domésticos, com os trabalhadores avulsos e, antes deles, com os trabalhadores rurais, que originalmente não eram alcançados pela proteção trabalhista típica, i.e., pelo regime jurídico de tutela integral do trabalho subordinado. Veja-se, a esse respeito, o teor original do art. 7º da CLT. E, no entanto, com o passar dos anos, tal proteção foi se estendendo a todas essas categorias (LC 150/2015 - e, antes dela, a Lei 5.859/1972 -, Lei 12.815/2013, Lei 5.889/1973 etc.), assim como novos direitos individuais e sociais foram sendo talhados e incorporados àquele regime; eis o que eu designo, respectivamente, como *tendência "in fieri"* de índole horizontal e *tendência "in fieri"* de índole vertical. Ora, se, por um lado, o Direito do Trabalho tem esse indelével caráter expansivo e, por outro, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal começa a negar aos juízes constitucionalmente competentes para a matéria a própria possibilidade de discutir a extensão desses efeitos expansivos, estamos diante de uma crise institucional prenunciada. A bem da lógica, aliás, se o direito material tem semelhante natureza expansiva, a competência natural da Justiça do Trabalho tende a ser igualmente expansiva; e isto bem se revela como *vontade evidente do constituinte derivado*, à luz da edição da EC n. 45/2004, que alterou o

art. 114 da Constituição e transformou o que eram originalmente, em 5/10/1988, apenas um *caput* e dois parágrafos, em nada menos que um *caput*, nove incisos e três parágrafos de hipóteses e circunstâncias competenciais (anotando-se, por honestidade intelectual, que uma dessas hipóteses já havia sido inserida pela EC n. 20/1998, no anterior parágrafo 3º do art. 114- e hoje no inciso VIII do art. 114 -, para desde então atribuir à Justiça do Trabalho a competência para a execução das contribuições sociais derivadas de suas próprias decisões).

Desse modo, com a chamada Reforma do Poder Judiciário, a competência material da Justiça do Trabalho se expandiu imensamente, para assim alcançar as ações relativas às relações de trabalho em geral (art. 114, I) - e já não apenas às ditas relações de emprego -, como também as ações relativas ao direito de greve (art. 114, II), as ações sobre representação sindical (art. 114, III), os mandados de segurança, “*habeas corpus*” e “*habeas data*” a questionar matérias sujeitas à jurisdição trabalhista (art. 114, IV) - atentando-se a que o “*habeas data*”, à altura, sequer era cogitado pela doutrina processual laboral dominante -, aos conflitos de competência entre os órgãos com jurisdição trabalhista (art. 114, V) - o que já era pacífico na jurisprudência -, as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes da relação de trabalho (art. 114, VI) - o que, diga-se, vai bem além da competência para danos pessoais de origem acidentária -, as ações relativas às penalidades administrativas no bojo da fiscalização do trabalho (art. 114, VII), as já referidas execuções “*ex officio*” das contribuições sociais decorrentes das sentenças trabalhistas e, de resto, outras controvérsias quaisquer que a lei queira conferir à competência material da Justiça do Trabalho. Eis aí, com meridiana clareza, a dimensão processual daquela tendência “*in fieri*” que Alice Monteiro de Barros referia em suas obras.

Resta saber, pois, como o Supremo Tribunal Federal tem tratado essa expansão. E esse é o ponto crítico da nossa exposição, configurando o núcleo sensível de todo esse nosso debate.

Para melhor entender a questão, vamos analisar os principais casos - ou classes de casos - julgados a partir desta nova perspectiva

competencial advinda com a Emenda 45/2004, primeiramente à vista do inciso I do art. 114 da CRFB - que, como dissemos, já não trata mais de meras relações de emprego, mas de relações de trabalho “*in genere*”. Com efeito, se originalmente o próprio *caput* do art. 114 tratava de dissídios entre trabalhadores e *empregadores* (logo, *relação de emprego*), atualmente, com a nova redação da EC n. 45/2004, já não se utiliza a expressão “dissídios entre trabalhadores e empregadores”, mas a expressão “relação de trabalho”, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

A partir disso, pensemos objetivamente - como se já não soubéssemos da jurisprudência assentada no âmbito do STF - qual seria o mais óbvio conteúdo semântico a se extrair do atual art. 114, I, da CRFB, em relação, p. ex., aos *servidores públicos do Poder Judiciário*, regidos que estão pela Lei n. 8,112/1990 (Estatuto dos Servidores Públicos Federais). Não se trata, afinal, de uma *relação de trabalho* entre a União, que “*presenta*” as administrações do Poder Judiciário nacional, e os servidores da Justiça? Estive pessoalmente na linha de frente desse marcante episódio da história judiciária brasileira, atuando pela Comissão Legislativa da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra): acreditávamos, então, que a nova expressão constitucional alcançava *inclusive* os trabalhadores estatutários, dado ser inegável a existência de relação de trabalho, em sentido lato, entre o servidor público e a Administração que o admite. É o que asseverava a própria Alice Monteiro de Barros (e aqui, mais uma vez, colho do ensejo para, na pessoa da saudosa lente da UFMG, saudar os todos os juristas e juízes de Minas Gerais):

[...] Ora, embora a relação de trabalho do servidor estatutário (antigo funcionário público) seja institucional e não contratual, entendemos que ela estaria incluída no verbete. O fato de o regime ser institucional significa que as condições de trabalho e remuneração não são fixadas pelas partes, mas pelo Poder Público, mediante critério político-administrativo. Não se excluiriam as ações desse servidor público, do âmbito

da Justiça do Trabalho, como proposição emendada pelo Senado. Essa, portanto, seria inovação importante no que tange à tendência de ampliação crescente, não do Direito do Trabalho em si, mas da processualística trabalhista [...].

Barros advertia, com efeito, que, embora a relação de trabalho do servidor estatutário - o antigo “funcionário público” (em sentido estrito) - seja de caráter *institucional* e não contratual, está certamente incluída na inteligência do verbete constitucional “relação de trabalho”. O fato de o regime jurídico ser institucional (e não contratual) significa tão somente que as condições de trabalho e de remuneração não são fixadas livremente - ou em qualquer medida - pelas partes, mas, ao revés, pelo Poder Público, mediante critérios político-administrativos fixados em lei. Daí que, a rigor, não se poderiam excluir as ações judiciais desses servidores públicos do âmbito de competência da Justiça do Trabalho (revelando-se, uma vez mais, os impactos da tendência “*in fieri*” do Direito do Trabalho no campo processual).

Como todos sabem, no entanto, não foi essa a tese a prevalecer no Supremo Tribunal Federal. Sob os auspícios da ADI 3395/DF (da Associação dos Juizes Federais do Brasil - Ajufe), ainda em sede de medida cautelar, o Min. Cezar Peluso deferiu medida liminar para, com efeitos “*erga omnes*”, desautorizar qualquer interpretação que extraísse do art. 114, I, da CRFB alguma competência material para que o julgamento de causas trabalhistas de servidores estatutários, porque não seriam “oriundas da relação de trabalho” em acepção constitucional. Promovia-se, pois, uma sub-reptícia reconstrução semântica do conceito de relação de trabalho. Meses depois, o plenário do STF confirmava tal entendimento (DJ de 10/11/2006). Por fim, em 15/4/2020, já sob a relatoria do Min. Alexandre de Moraes, decidia-se, com composição plenária, que o disposto no inciso I do art. 114 da Constituição desafiava interpretação conforme à Constituição, sem redução de texto, no sentido de *não abranger “causas ajuizadas para discussão de **relação jurídico-estatutária** entre o poder público dos entes da federação e seus servidores”* (g.n.).

O imponderável, todavia, já se desenhava logo após a primeira confirmação da liminar, em 2006. Desde então até os dias atuais, esse precedente foi citado em milhares de ações e reclamações constitucionais, para os mais variegados efeitos, com relativo sucesso. Coube à jurisprudência do STF, pois, expandir o sentido originário do julgado - que tratava *exclusiva e essencialmente* de servidores estatutários - e alcançar quaisquer servidores sob regime administrativo (houvesse ou não um estatuto legal próprio subjacente, como é o Estatuto da Magistratura Nacional - LC n. 35/1979 - e a já citada Lei do Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União). Desse modo, a exclusão da competência material da Justiça do Trabalho passa a se estabelecer desde que o regime jurídico do servidor público esteja sob a regência de alguma lei que se repute “administrativa” (como foi, outrora, o caso da Lei n. 500/1974, do Estado de São Paulo, que “[i]nstitui o regime jurídico dos servidores admitidos em caráter temporário”). Elegia-se, com isso, uma lógica e uma semântica de restrições concêntricas e progressivas da competência material da Justiça do Trabalho, que se espriam para vários outros casos.

De todos eles, talvez os mais emblemáticos sejam os dos **contratos de trabalho por prazo determinado celebrados com a Administração, sem concurso público, sob a égide do art. 37, IX, da CRFB**. Trata-se de contratações admitidas em casos de necessidade temporária de excepcional interesse público, como, p. ex., se houver uma calamidade pública em determinado município, demandando a contratação de pessoas, em grande número e com grande urgência, para os cuidados que o momento impõe em relação à defesa civil, à reconstrução de habitações destruídas, à acomodação das pessoas, à distribuição de alimentos etc.). O STF compreende atualmente que a competência para as respectivas ações trabalhistas será da justiça comum (e, note-se, *ainda que tais trabalhadores temporários estejam sob a estrita regência da CLT*, o que não parece guardar qualquer razoabilidade ou coerência). Restaram contrariados, portanto, os entendimentos iniciais que fixavam a competência da *Justiça do Trabalho*; entendimentos que, aliás, eu próprio, atuando na primeira

instância, adotei em dezenas ou centenas de casos sob a minha jurisdição, uma vez que o Município de Taubaté havia promulgado lei municipal a prever essa hipótese de contratação por prazo determinado em razão de necessidade temporária de excepcional interesse público para várias situações distintas, estando todos esses trabalhadores, à altura, sob a regência concreta da CLT, por decisão do Poder Legislativo municipal (e, logo, eram trabalhadores com registro em CTPS, FGTS recolhido em conta vinculada, direitos típicos celetários etc.).

Confira-se, para a tese originária, o Conflito de Competência n. 7.128, de fevereiro de 2005 (ilustrativo de tantos outros da época):

Contrato por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público. Típica demanda trabalhista contra pessoa jurídica de direito público. Competência da Justiça do Trabalho. Art. 114 da Constituição. Precedentes. (STF, CC 7.128, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 2/2/2005).

Mas essa compreensão, de 2005 para 2023, alterou-se por completo. Especialmente a partir de 2008, passam a ser deferidas medidas cautelares - inclusive em reclamações constitucionais - e decisões plenárias que afastavam a competência material da Justiça do Trabalho em caso de empregados públicos sob a égide do art. 37, IX, da CRFB, com base na “*ratio*” da ADI 3.395, ainda que a relação de trabalho não fosse “relação jurídico-estatutária” (ADI 3.395). Vejamos:

Reclamação constitucional. [...] Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.395. Contratação temporária de servidores públicos: artigo 37, inciso IX, da Constituição da República. Ações ajuizadas por servidores temporários contra a administração pública: competência da Justiça Comum. Causa de pedir relacionada a uma relação jurídico-administrativa. [...] Apesar de ser da competência da Justiça do Trabalho reconhecer a existência de vínculo empregatício regido pela legislação trabalhista, não

sendo lícito à Justiça Comum fazê-lo, é da competência exclusiva desta o exame de questões relativas a vínculo jurídico-administrativo. Se, apesar de o pedido ser relativo a direitos trabalhistas, os autores da ação suscitam a descaracterização da contratação temporária ou do provimento comissionado, antes de se tratar de um problema de direito trabalhista a questão deve ser resolvida no âmbito do direito administrativo, pois para o reconhecimento da relação trabalhista terá o juiz que decidir se teria havido vício na relação administrativa a descaracterizá-la. No caso, não há qualquer direito disciplinado pela legislação trabalhista a justificar a sua permanência na Justiça do Trabalho. (STF, Rcl 4.489-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, v.m., j. 21/8/2008).

Servidores públicos. Regime temporário. Justiça do Trabalho. Incompetência. No julgamento da ADI n. 3.395/DF-MC, este Supremo Tribunal suspendeu toda e qualquer interpretação do inciso I do artigo 114 da Constituição Federal (na redação da EC n. 45/04) que inserisse, na competência da Justiça do Trabalho, a apreciação de causas instauradas entre o Poder Público e seus servidores, a ele vinculados por típica relação de ordem estatutária ou de caráter jurídico-administrativo. As contratações temporárias para suprir os serviços públicos estão no âmbito de relação jurídico-administrativa, sendo competente para dirimir os conflitos a Justiça comum e não a Justiça especializada. (STF, Rcl 4.872, Rel. Min. Menezes Direito, j. 21-8-08, DJE 7/11/2008).

É curioso - para não dizer inquietante - perceber, pois, como, em questão de três anos, o STF mudou diametralmente a sua compreensão para afastar da competência da Justiça do Trabalho as hipóteses do artigo 37, IX, da CRFB, mesmo que a regência concreta das relações de trabalho se dessem pela CLT. Esse processo de expansão hermenêutico-restritiva ganhou um ingrediente novo com o deferimento de medida liminar cautelar nos autos da ADI n. 2.135-DF (em que era relator originário o Min. Néri da Silveira), a reconhecer

a inconstitucionalidade parcial da EC n. 19/1998 - quanto ao fim do regime jurídico único da Administração (CRFB, art. 39) - e a admitir, portanto, a reprivatização do RJU e a extensão de regimes jurídicos tipicamente administrativos a empregados públicos, ampliando, nessas contratações especiais, os casos de incompetência material da Justiça do Trabalho. Veja-se:

O Tribunal, por maioria, vencidos os Senhores Ministros Nelson Jobim, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa, deferiu parcialmente a medida cautelar para suspender a eficácia do artigo 39, *caput*, da Constituição Federal, com a redação da Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998, tudo nos termos do voto do relator originário, Ministro Néri da Silveira, esclarecido, nesta assentada, que a decisão - como é próprio das medidas cautelares - terá efeitos *ex nunc*, subsistindo a legislação editada nos termos da emenda declarada suspensa. (MC- ADI n. 2135, rel. Min. Néri da Silveira, j. 02.08.2007).

A respeito, negando a competência da Justiça do Trabalho para reintegração de celetista (e isso, *“in casu”*, até mesmo *antes* do advento do RJU no âmbito do serviço público federal, com a promulgação da Lei 8.112/1990), leia-se:

[...] a Justiça comum é competente para julgar a reintegração de servidor público, mesmo que tenha sido regido pela Consolidação de Leis do Trabalho, demitido antes do advento do Regime Jurídico Único. Este Supremo Tribunal Federal reconheceu serem devidas aos servidores demitidos e posteriormente anistiados, nos termos do artigo 8º, § 5º, do ADCT, o recebimento de todos os salários e vantagens pecuniárias a partir da promulgação da Constituição de 1988. (STF, RE 507.153-AgR, rel. Min. Eros Grau, j. 3/6/2008).

Ainda nessa ordem de ideias, o discurso universalizante das incompetências da Justiça do Trabalho chega ao ponto de questionar

até mesmo a competência dos órgãos judiciários trabalhistas para os contratos de trabalho nulos celebrados pela Administração (algo que até meados da primeira década deste século estava fora de qualquer dúvida razoável, a ponto de o TST editar súmula a respeito: a Súmula n. 363, com efeito, ainda dispõe que “[a] contratação de servidor público, após a CF/1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no respectivo art. 37, II e § 2º, somente lhe conferindo direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS”; e, logo, seria necessariamente a Justiça do Trabalho aquela competente para definir quais as vantagens devidas a esses servidores). Nesse sentido, leia-se:

As reclamações trabalhistas dizem com o recebimento de valores referentes aos depósitos de F.G.T.S. que não foram recolhidos pelo empregador, o que para exame preliminar, afasta o alcance da ADI n. 3.395/DF, presente, ainda, a alegação de que houve a contratação sem a realização de concurso público. (STF, Rcl 5.261/MC/AgR, rel. Min. Menezes Direito, j. 11.02.2008).

Em sentido contrário, porém, entendendo que, à vista da nulidade administrativa, toda a regência passaria a ser de direito administrativo, veja-se:

DIREITO ADMINISTRATIVO E DO TRABALHO. AGRAVO INTERNO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECLAMAÇÃO. CAUSA INSTAURADA ENTRE O PODER PÚBLICO E SERVIDOR CONTRATADO SEM CONCURSO PÚBLICO APÓS A CF/88. ALEGADA VIOLAÇÃO À DECISÃO DA ADI 3.395-MC. 1. Reclamação ajuizada por desrespeito à ADI 3.395-MC, alegando ser competência da justiça comum julgar causa instaurada entre o poder público e servidor contratado pela administração pública, sem concurso público, em período posterior à Constituição de 1988. 2. Ao julgar o mérito da ADI 3.395, O Plenário do Supremo Tribunal

Federal, por maioria, referendou a medida cautelar e rejeitou toda e qualquer interpretação dada ao inciso I do art. 114 da Constituição, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004, que inclua na competência da Justiça do Trabalho, a apreciação de causas que sejam instauradas entre o Poder Público e seus servidores, a ele vinculados por típica relação de ordem estatutária ou de caráter jurídico-administrativo. 3. A existência de lei local que discipline o vínculo havido entre as partes implica dizer que a relação possui caráter jurídico-administrativo. Dessa forma, eventual nulidade desse vínculo, bem como as consequências daí oriundas, devem ser apreciadas pela Justiça Comum, e não pela Justiça do Trabalho. 4. Agravo interno a que se nega provimento. (STF, Rcl 30.508 ED-AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 29.10.2020).

AGRAVO REGIMENTAL. RECLAMAÇÃO. CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. ADMISSÃO SEM CONCURSO PÚBLICO APÓS A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ACÓRDÃO PROFERIDO NO JULGAMENTO DA MEDIDA CAUTELAR DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.395. RELAÇÃO JURÍDICO-ADMINISTRATIVA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO. 1. A reclamação, por expressa determinação constitucional, destina-se a preservar a competência desta Suprema Corte e garantir a autoridade de suas decisões, *ex vi* do artigo 102, inciso I, alínea I, da Constituição da República, além de salvaguardar o estrito cumprimento dos enunciados de Súmula Vinculante, nos termos do artigo 103-A, § 3º, da Constituição, incluído pela Emenda Constitucional 45/2004. 2. O plenário do Supremo Tribunal Federal referendou medida cautelar na ADI 3.395, fixando ser de competência da Justiça Comum as causas instauradas entre o Poder Público e servidor que lhe seja vinculado por relação jurídico-estatutária, independentemente de quais sejam as verbas pleiteadas pelo servidor (Min. Cezar Peluso,

DJ de 10/11/06). 3. *In casu*, o feito de origem tem como objeto as próprias existência, validade e eficácia da admissão sem concurso público (temporária ou em comissão) firmada entre a Administração e o beneficiário da decisão reclamada, de modo que a competência para o julgamento é da Justiça Comum. 4. Agravo a que se dá provimento, para cassar a decisão reclamada e assentar a competência da Justiça Comum, determinando a remessa dos autos. (STF, Rcl 31.179 AgR, de minha relatoria originária, Redator p/ o acórdão Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 12.11.2019).

No campo das ações de indenização por danos materiais e morais decorrentes das relações de trabalho, por outro lado, deparamo-nos com uma outra saga.

Sabem todos que, apesar da explicitude do texto constitucional a respeito (art. 114, VI) - a ditar, repiso, a competência da Justiça do Trabalho não apenas para os danos derivados de acidentes de trabalho e de doenças ocupacionais, mas para quaisquer danos materiais e morais decorrentes da relação de trabalho (como, *e.g.*, ações indenizatórias por violação do direito à imagem, do direito à honra ou do direito à proteção de dados pessoais na relação de trabalho, ou mesmo as ações por danos existenciais decorrentes de excesso de jornada no trabalho) -, o STF foi reticente nos meses que se seguiram à EC n. 45/2004. Suas primeiras decisões|, com efeito, foram no sentido de que nada havia de novo sob o sol: tudo como dantes no quartel de Abrantes, *i.e.*, a Justiça do Trabalho não teria competência para essa matéria, a envolver o manejo de preceitos do Código Civil e legislação correlata (e não da legislação trabalhista). Isso apenas mudou - e eis aqui outro legado da intelectualidade de Minas Gerais para o país - porque a Anamatra, com o precioso amparo técnico do Des. Sebastião Geraldo de Oliveira, realizou um hercúleo trabalho de esclarecimento, por via de memoriais e audiências, de que o paradigma competencial anterior havia sido superado com o advento da EC n. 45/2004. Com isso, os ministros que então compunham o STF foram sendo paulatinamente convencidos

de que realmente a nova letra da Constituição desafiava uma nova interpretação constitucional, fixando a competência da Justiça do Trabalho para todo esse arco temático.

Vale dizer, inclusive, que estamos diante de um dos raros casos em que a jurisprudência do STF quanto à competência da Justiça do Trabalho evoluiu no sentido *ampliativo*, atendendo à “*mens legislatoris*” de 2004, que, como demonstrei, fora pelo aumento material das competências dos órgãos judiciais trabalhistas (e não pela sua redução). Nesse enalço, ainda em 2005, ao julgar o CC n. 7.204 - também de Minas Gerais -, o Min. Ayres Brito assentou o seguinte (vencido o Min. Marco Aurélio Mello, conquanto oriundo das hostes trabalhistas):

CONSTITUCIONAL - COMPETÊNCIA JUDICANTE EM RAZÃO DA MATÉRIA - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E PATRIMONIAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO, PROPOSTA PELO EMPREGADO EM FACE DE SEU (EX-)EMPREGADOR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. ART. 114 DA MAGNA CARTA- REDAÇÃO ANTERIOR E POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/04. EVOLUÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PROCESSOS EM CURSO NA JUSTIÇA COMUM DOS ESTADOS. IMPERATIVO DE POLÍTICA JUDICIÁRIA. Numa primeira interpretação do inciso I do art. 109 da Carta de Outubro, o Supremo Tribunal Federal entendeu que as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente do trabalho, ainda que movidas pelo empregado contra seu (ex-)empregador, eram da competência da Justiça comum dos Estados-Membros. 2- Revisando a matéria, porém, o Plenário concluiu que a Lei Republicana de 1988 conferiu tal competência à Justiça do Trabalho. Seja porque o art. 114, já em sua redação originária, assim deixava transparecer, seja porque aquela primeira interpretação do mencionado inciso I do art. 109 estava, em boa verdade, influenciada pela jurisprudência que se firmou na Corte sob a égide das Constituições anteriores. 3. Nada obstante, como imperativo de política judiciária - haja vista o

significativo número de ações que já tramitaram e ainda tramitam nas instâncias ordinárias, bem como o relevante interesse social em causa -, o Plenário decidiu, por maioria, que o marco temporal da competência da Justiça trabalhista é o advento da EC 45/04. Emenda que explicitou a competência da Justiça Laboral na matéria em apreço. 4. A nova orientação alcança os processos em trâmite pela Justiça comum estadual, desde que pendentes de julgamento de mérito. É dizer: as ações que tramitam perante a Justiça comum dos Estados, com sentença de mérito anterior à promulgação da EC 45/04, lá continuam até o trânsito em julgado e correspondente execução. Quanto àquelas cujo mérito ainda não foi apreciado, não de ser remetidas à Justiça do Trabalho, no estado em que se encontram, com total aproveitamento dos atos praticados até então. A medida se impõe, em razão das características que distinguem a Justiça comum estadual e a Justiça do Trabalho, cujos sistemas recursais, órgãos e instâncias não guardam exata correlação. 5. O Supremo Tribunal Federal, guardião-mor da Constituição Republicana, pode e deve, em prol da segurança jurídica, atribuir eficácia prospectiva às suas decisões, com a delimitação precisa dos respectivos efeitos, toda vez que proceder a revisões de jurisprudência definidora de competência *ex ratione materiae*. O escopo é preservar os jurisdicionados de alterações jurisprudenciais que ocorram sem mudança formal do Magno Texto. 6. Aplicação do precedente consubstanciado no julgamento do Inquérito 687, Sessão Plenária de 25.08.99, ocasião em que foi cancelada a Súmula 394 do STF, por incompatível com a Constituição de 1988, ressalvadas as decisões proferidas na vigência do verbete. 7. Conflito de competência que se resolve, no caso, com o retorno dos autos ao Tribunal Superior do Trabalho.

E, com isso, criavam-se finalmente as condições jurisprudenciais minimamente necessárias para a formação de *unidade de convicção* sobre o tema da responsabilidade civil patronal por acidentes de trabalho no âmbito da Justiça do Trabalho.

Outra classe material problemática, para dizer o mínimo, foi a das ações penais para a condenação por crimes e contravenções relacionadas ao trabalho humano; ou, como se popularizou, a questão da “competência penal trabalhista”. Deve-se dizer a respeito, de início, que, em perspectiva eminentemente técnica, a EC n. 45/2004 trouxe, sim, à Justiça do Trabalho, ao menos *uma* competência estritamente penal (e aí falo mesmo com professor, de Direito do Trabalho e de Direito Penal, e não como juiz do Trabalho), a saber, a competência para o processo e o julgamento dos “*habeas corpus*” relacionados a atos envolvendo matéria trabalhista (art. 114, IV). Nada obstante, como juiz, cumpre-me acatar a tese firmada pelo STF - e tecnicamente equivocada, insista-se - de que a Justiça do Trabalho não tem competência penal para qualquer efeito. O fato, porém, é que toda a doutrina processual penal, de Ada Pellegrini Grinover a Fernando da Costa Tourinho Filho, passando por Júlio Fabbrini Mirabete, reconheciam que o “*habeas corpus*” seria uma modalidade de *ação penal liberatória*; e, não por outra razão, a sua regência legal-procedimental deita raízes no Código de Processo Penal (e não no Código de Processo Civil ou em qualquer outra legislação). Daí porque, a partir dessa lógica, seria inevitável afirmar que a Justiça do Trabalho passava a ter, a partir da EC n. 45/2004, competência material para ao menos uma espécie de ação penal, a saber, essa ação penal de natureza liberatória denominada “*habeas corpus*”.

A inferência hermenêutica foi, porém, ao tempo da EC 45/2004, bem mais ousada. Certa corrente doutrinária passou a entender - e estávamos pessoalmente com ela - que, a partir da combinação dos incisos I e IV do art. 114 da CRFB, a Justiça do Trabalho passava a ter competência penal residual também para ações penais condenatórias, a saber, aquelas que até então competiam à Justiça estadual comum, em relação aos crimes contra a organização do trabalho que não estivessem cometidos à Justiça Federal (CRFB, art. 109, VI, 1ª parte, na inteligência da Súmula n. 115 do extinto Tribunal Federal de Recursos, depois incorporada pelo Superior Tribunal de Justiça: v., e.g., CC 108.867/SP, Terceira Seção, Rel. Ministro Jorge

Mussi, DJe 19/4/2010; CC 123.714-MS, Rel. Des. conv. Marilza Maynard, j. 24/10/2012), além de outros crimes cujos tipos penais contivessem como elementar o trabalho humano e que igualmente não estivessem afetos aos tribunais e juízos federais. Entendeu-se, em suma, que toda essa competência penal residual, que não é expressa na Constituição Federal e estava originalmente cometida às justiças estaduais, havia se transferido para a Justiça do Trabalho.

Tal ideia frutificou melhor em circunscrições nas quais o órgão do Ministério Público do Trabalho e o juiz do Trabalho oficiante compartilhavam do mesmo entendimento pró-competência. Assim se deu, *e.g.*, em Santa Catarina, na Vara do Trabalho de Indaial, então sob a titularidade do nosso querido colega Reinaldo Branco; instituiu-se, à época, até mesmo um “pautão criminal” naquela unidade. Isso foi possível porque ali oficiava como procurador do trabalho o hoje Desembargador Marcelo D’Ambroso (TRT-4), entendendo, assim como S.Ex.^a o Juiz Reinaldo Branco de Moraes, que a Justiça do Trabalho passara a exercer, em finais de 2004, aquela referida competência residual penal. Era praxe que, após a propositura da competente ação penal pelo procurador do trabalho, as questões se resolvessem em audiência, mediante composição civil (Lei 9.099/1995, art. 72) ou transação penal (Lei 9.099/1995, art. 76), porque geralmente eram infrações de menor potencial ofensivo. Deve-se ler, a esse respeito, o artigo “Resultados práticos da competência penal trabalhista” (*Revista LTr*, v. 71, n. 2, fev. 2007), do próprio Reinaldo Branco, revelando em números como o exercício dessa competência auxiliou na afirmação local dos direitos sociais e inclusive na redução dos índices de demanda por típicos direitos trabalhistas, porque o sentido de cumprimento da norma legal robusteceu-se com aquelas práticas, ao mesmo tempo em que retrocediam as expectativas de impunidade.

Também esse entendimento, porém, restou fulminado pelo Supremo Tribunal Federal. A questão chegou ao STF por razões eminentemente corporativas, na medida em que os procuradores da República passaram a se incomodar com o fato de procuradores do trabalho estarem a ajuizar ações penais (o que ocorreu, p. ex., em

Santa Catarina e em São Paulo). Assim, por sua entidade de classe (ANPR), representaram ao então Procurador-Geral da República - sempre egresso da carreira do Ministério Público Federal - para que tomasse providências, o que redundou no ajuizamento da ADI n. 3.684/DF, em cujo bojo restou afastada, no ano de 2006, em medida liminar, toda e qualquer competência penal no âmbito da Justiça do Trabalho. A decisão, a rigor, engendrava certa perplexidade teórica em relação ao *“habeas corpus”*, pelas razões já expostas (o *“habeas corpus”* é, a rigor, uma espécie de ação penal textualmente cometida à Justiça do Trabalho); mas essa questão perderia toda a sua relevância prática nos anos seguintes, porque a única hipótese clara de manejo possível do *“habeas corpus”* nos lindes da Justiça do Trabalho - a saber, a de prisão do depositário judicial infiel no âmbito do processo do trabalho -, terminou sendo vedada a partir da Súmula Vinculante n. 25 (e dos julgados que a basearam, como, p. ex., o RE n. 466.343, rel. Min. Cezar Peluso, voto do Min. Gilmar Mendes, j. 3/12/2008, e o HC n. 95.967, rel. Min. Ellen Gracie, 2ª T, j. 11/11/2008), pela qual *“[é] ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade de depósito”*. Vale recordar, como fazia o Ministro Claudio Brandão há pouco, que o STF conferiu à Convenção Interamericana de Direitos Humanos, promulgada no Brasil pelo Decreto n. 678/1992, um efeito paralisante com relação às possibilidades legais de prisão de depositários infieis, judiciais e extrajudiciais, mercê do seu art. 7º, 7, e da dita supralegalidade dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos (se não aprovados com o quórum do art. 5º, §3º, da CRFB). A consequência disso tudo - negativa de competência penal condenatória, impossibilidade de prisão de depositário infiel, descabimento de prisão de alimentante inadimplente na Justiça do Trabalho - é que, atualmente, o *“habeas corpus”* na Justiça do Trabalho, embora tenha previsão até nos regimentos internos dos tribunais, não tem mais praticamente nenhuma função processual a cumprir, senão para sanar verdadeiras teratologias.

Ademais, para não dizer que não falei de flores, interessa registrar que, após a decisão nos autos da ADI 3.684, apresentou-se

ao Parlamento a Proposta de Emenda Constitucional n. 327/2009, apresentada pelo então Deputado Federal Valtenir Pereira (hoje no Poder Executivo Federal), alterando os artigos 109 e 114 da Constituição e atribuindo expressamente competência penal à Justiça do Trabalho, *inclusive* para ações penais condenatórias - até mesmo para o crime do art. 149 do CP (redução à condição análoga a de escravo) - e também para ações de improbidade. Mas essa PEC não caminhou como pretendido.

Para trazer um outro exemplo de restrição de competência, agora envolvendo apenas os tribunais superiores competentes para a uniformização da jurisprudência infraconstitucional (no caso, TST e STJ), resolveu-se contra a Justiça do Trabalho a disputa relativa às ações de cobrança de honorários dos profissionais liberais. A competência para dirimir os respectivos conflitos de competência é do STJ (CRFB, art. 105, I, “d”); e, por conta disso, fixou-se, na Súmula n. 363 do STJ, que *“compete à Justiça estadual processar e julgar a ação de cobrança ajuizada por profissional liberal contra cliente”* (public. DJe 31/10/2008). Antes disso, eu mesmo cheguei a julgar ações de cobrança de honorários advocatícios, com grande celeridade e efetividade; entretanto, depois da edição da súmula, qualquer entendimento nessa direção resta prejudicado, mesmo porque o próprio Tribunal Superior do Trabalho passou a acatar esse entendimento sem quaisquer temperamentos.

Por outro lado, em relação à competência para julgar a pretensão de indenização por dano moral do cônjuge supérstite e/ou dos respectivos descendentes por conta da perda do ente querido em razão de acidente de trabalho ou doença ocupacional, temos um outro raro e bom exemplo de afirmação da competência material da Justiça do Trabalho. Nesse caso, o STJ entendia que a competência não seria da Justiça do Trabalho, mas sim da justiça comum (Súmula n. 366), apesar do que dita a própria Lei 6.858/1980 quanto aos direitos dos sucessores trabalhistas *“causa mortis”* e à respectiva competência da Justiça do Trabalho (art. 1º, *caput*: *“Os valores devidos pelos empregadores aos empregados [...], não recebidos em vida pelos respectivos titulares, serão pagos, em quotas iguais,*

aos dependentes habilitados perante a Previdência Social ou na forma da legislação específica dos servidores civis e militares, e, na sua falta, aos sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, independentemente de inventário ou arrolamento”), apta a servir de base analógica para a fixação da competência no caso de direitos próprios de cônjuges e descendentes supérstites, se decorrentes da relação de trabalho. O TST, nessa hipótese, insistiu muito firmemente na competência da Justiça do Trabalho, até que finalmente a questão chegou ao Supremo Tribunal Federal. Nesse sodalício, conquanto houvesse julgadores com histórico de visão restritiva (no ano de 2005, p. ex., ainda no STJ, o saudoso Min. Menezes Direito reconhecia a competência da Justiça comum para esses casos), firmou-se em 2007, sob a relatoria do Min. Sepúlveda Pertence, o entendimento de que essa ação de indenização por danos morais resultantes da morte do trabalhador - por se tratar, afinal, de danos resultantes de acidente de trabalho (CRFB, art. 114, VI) - seria mesmo da competência da Justiça do Trabalho, sendo irrelevante que se cuide de ação proposta por viúvo(a) do empregado (STF, ED-RE n. 509,353/SP, 1ª T., rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 26/6/2007 - poucos meses antes da nomeação de Menezes Direito para o STF, diga-se). Subsequentemente, o STJ cancelou o verbete n. 366 da sua súmula jurisprudência, restando pacífico, atualmente, que a competência é mesmo da Justiça do Trabalho.

Já caminhando para o final, cuidemos brevemente da tormentosa questão do reconhecimento de vínculo empregatício em contextos nos quais o trabalho se presta formalmente sob outras roupagens, sejam cíveis (como, *e.g.*, no caso da Lei n. 11.442/2007), sejam análogas ou conexas (como, p. ex., no caso da representação comercial autônoma da Lei n. 4.886/1995). Não se questiona, por óbvio, a possibilidade constitucional e legal de configurações contratuais que fujam ao modelo da CLT; assim, *e.g.*, com os precitados transportadores autônomos e representantes comerciais autônomos, com os parceiros em salões de beleza (Lei n. 13.352/2016), com os advogados associados, com os trabalhadores

plataformizados etc. Em todos esses casos, hoje, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é muito reticente quanto à própria competência material da Justiça do Trabalho - o que, entendo, chega a ser de certo modo contraditório. Afinal, ninguém duvidará que a relação entre a empresa representada e o representante comercial autônomo é uma *relação de trabalho*; e tanto é assim que os juristas italianos, ao serem indagados no Brasil sobre o que seria a figura da “parassubordinação” (recorrente na legislação laboral italiana), geralmente dizem que o exemplo mais próximo, no Brasil, seria exatamente o da representação comercial autônoma, em que há inclusive alguns direitos muito próximos dos direitos trabalhistas típicos, como o aviso prévio, as verbas proporcionais ao tempo de trabalho e outros (Lei n. 4.886/1965, art. 42, §2º). E, no entanto, mesmo sendo uma indubitável relação de trabalho - e, logo, a meu sentir, não deveria haver dúvidas quanto à competência da Justiça do Trabalho, ante a dicção clara do artigo 114, I, da CRFB -, o Supremo Tribunal Federal bem recentemente fixou o entendimento de que a competência material segue sendo da Justiça comum, nos termos do antigo artigo 39 da Lei n. 4.886/1965 (recepcionado, portanto, pela ordem constitucional em vigor, mesmo após a EC n. 45/2004); veja-se o Recurso Extraordinário n. 606.003 e a tese fixada para o Tema de Repercussão Geral n. 550.

Na verdade, no que toca ao inciso I do art. 114 da Constituição - e apesar do “boom” de novas competências materiais que expressam claramente a vontade do constituinte derivado em 2004 -, é certo que o arco de competências materiais da Justiça do Trabalho tem sido cada vez mais restringida pelo Excelso Pretório, a ponto de a limitar, nos dias atuais, praticamente às relações de emprego típicas, senão àquelas relações de emprego anotadas em CTPS (ou, por vezes, nem mesmo nesse caso, como nas precedentes hipóteses de relações de trabalho regidas pela CLT mas talhadas sob a égide do artigo 37, IX, da CRFB). Mesmo movimento se detecta no plano pré-contratual: o STF já entendeu, para o Tema de Repercussão Geral n. 992, que “[c]ompete à Justiça Comum processar e julgar controvérsias relacionadas à fase pré-contratual

de seleção e de admissão de pessoal e eventual nulidade do certame em face da Administração Pública, direta e indireta, nas hipóteses em que adotado o regime celetista de contratação de pessoas [...]” (modulando-se efeitos a partir de 6 de junho de 2018). É interessante observar que, nesse caso, ao prolatar o voto condutor no caso paradigma, o Min. Gilmar Mendes citou obra por mim escrita sobre o pré-contrato de trabalho (*“Do pré-contrato de trabalho: o contrato preliminar de trabalho no iter da contratação laboral: abordagem comparativa e jusfundamental”*, LTr, 2010), que é, na verdade, minha tese de livre docência junto à Universidade de São Paulo; e, no entanto, o que lá defendi e sigo a defender academicamente é mesmo a competência da Justiça do Trabalho para as questões relativas ao pré-contrato de trabalho (i.e., ao contrato em que as partes assumem o compromisso de no futuro celebrar um contrato definitivo de trabalho), ao *“iter”* preliminar de formação das relações de trabalho e a quaisquer contratos-promessas conexos à relação de emprego. Era, aliás, o que também entendera o STF, em 1991 (em relação a promessa de contratar conexa com a relação de emprego, embora *concomitante* e não *prévia*): por ocasião do Conflito de Competência n. 6.959-6, de novo sob a relatoria do Min. Sepúlveda Pertence, entendeu-se que, na ação de empregado contra empregador visando à observância das condições negociais presentes na promessa de contratar formulada pela empresa, a competência seria da Justiça do Trabalho. Lia-se, à altura, que *“[c]ompete à Justiça do Trabalho julgar demanda de servidores do Banco do Brasil para compelir a empresa ao cumprimento da promessa de vender-lhes, em dadas condições de preço e modo de pagamento, apartamentos que, assentindo em transferir-se para Brasília, aqui viessem a ocupar, por mais de cinco anos, permanecendo a seu serviço exclusivo e direto”*. Parece óbvio que também haveria de ser essa a compreensão se a promessa fosse anterior à admissão, mas *condicionada* a ela.

Outro exemplo retumbante do regresso hermenêutico na jurisprudência do STF está na questão da complementação de aposentadoria. Trata-se de discutir a competência material para o processo e o julgamento de litígios assentados em relações jurídicas

conexas - ou talvez *inexas*, como diria Pontes de Miranda - ao contrato individual de trabalho. Em 2008, o Min. Celso de Melo fixou a competência da Justiça do Trabalho para o julgamento das pretensões relativas à complementação de aposentadoria pensão e a outros benefícios previdenciários conexos, desde que a controvérsia jurídica resultasse de obrigação oriunda de contrato de trabalho. Em questão de poucos anos, porém, o STF mudou sua jurisprudência e afirmou que a competência para as questões de previdência complementar seria da Justiça comum, mesmo se conexas à relação de emprego (v. RE ns. 586.453 e 583.050, de fevereiro de 2013, sendo relatores, respectivamente, os Ministros Joaquim Barbosa e César Peluzo, e tratando dos interesses da Fundação Petros e do Banco Santander).

De um modo geral, aliás, o ponto de inflexão que inaugura essa tendência regressiva parece estar localizado entre os anos de 2009 e 2010. Mas essa é uma discussão diversa, de caráter político-sociológico, a se travar em outra ocasião.

Termino tratando do atual quadro de uso extensivo e abusivo de reclamações constitucionais para coarctar a já mitigada competência material da Justiça do Trabalho. E o faço dentro de minhas prerrogativas acadêmicas, reconhecidas pela própria Lei Orgânica da Magistratura Nacional, já que o Supremo Tribunal Federal sempre terá o meu inteiro respeito, como juiz, para com o teor de suas decisões.

A reclamação constitucional deita seus fundamentos nos artigos 102, I, “I”, 105, I, “f” e 111-A, §3º, da Constituição, como também nos artigos 988 a 993 do CPC e, no caso do STF, em seu próprio Regimento Interno, No que agora nos interessa, a reclamação tem alguns requisitos de admissibilidade, fixados pelos textos legislativos ou pela jurisprudência do próprio STF, que precisam ser realçados: **(a)** não servem para reexame de matéria de fato e prova; **(b)** devem assegurar o devido processo legal formal - o “*procedural due process*” de que falávamos no início -, o que significa, entre outras coisas, que não podem servir como recurso judicial “*per saltum*”; e **(c)** exigem aderência estrita ao precedente obrigatório alegadamente contrariado. Ocorre que o exame

das decisões monocráticas e turmárias do STF em reclamações constitucionais que discutem a competência da Justiça do Trabalho revela a procedência da reclamação em casos que envolvem relações de trabalho travadas sob supostos novos modelos contratuais mas que, na verdade, escondem discussão judicial em torno de *fraude* (CLT, art. 9º); e, no entanto, tais casos têm sido sistematicamente excluídos da própria análise da Justiça do Trabalho, por negativa de competência material. Exemplo candente desse mau uso, em nosso entendimento, está na Reclamação n. 57.793, relativa ao reconhecimento de vínculo empregatício entre advogado associado e determinada sociedade de advogados: a reclamação foi acatada para afastar a competência material da Justiça do Trabalho, com base em precedentes absolutamente inespecíficos (os mais utilizados, em casos de reconhecimento de vínculo empregatício, são a ADPF n. 324 e o RE n. 958.252, quanto à constitucionalidade da terceirização de atividade-fim, a ADI n. 5.625, quanto à constitucionalidade do contrato de parceria em salão de beleza - logo, sem vínculo empregatício - , e ainda a ADC n. 48 e a AFI n. 3.961 , quanto à Lei 11.442/2007 e a constitucionalidade da contratação de transportadores autônomos). Há, no entanto, tese já firmada para o Tema de Repercussão Geral n. 1.005, sobre “[p]ossibilidade de reconhecimento de relação empregatícia a advogado com vínculo societário em escritório de advocacia” - agora, sim, com estrita aderência -, a pontificar que “[s]ão **infraconstitucionais** as discussões relativas ao reconhecimento de relação empregatícia a advogado com vínculo societário em escritório de advocacia” (g.n.). Como explicar, então, que se lance mão de outros precedentes, em tudo inespecíficos, para a exata situação de alegada fraude na contratação de advogado associado?

Outros exemplos podem ser citados, contrariando aqueles três requisitos para a procedência das reclamações constitucionais. Cite-se a Reclamação n. 5.795, da relatoria do Min. Alexandre de Moraes, cassando decisão deste TRT de Minas Gerais sobre vínculo de emprego com a *Cabify*, que já nem funciona no território nacional. A Justiça do Trabalho mineiro havia reconhecido o vínculo de emprego com base na análise de fatos e provas, à mercê do

princípio da primazia da realidade. O Supremo Tribunal Federal poderia revolver essa matéria? Veja-se ainda a Reclamação n. 54.408-MG, de relatoria da Min. Carmen Lúcia, de 2022 (julho do ano passado), julgando procedente a reclamação constitucional para cassar a decisão proferida pela primeira turma do TRT da 3ª Região, em reclamação trabalhista do ano de 2019, e determinar a remessa dos atos à Justiça comum para apreciar pedido de vínculo de emprego com empresa de aplicativo. Observe-se que nem mesmo se aguardou a questão chegar ao TST, em sede recurso de revista; não se trata, afinal, de reclamação constitucional utilizada como recurso “*per saltum*”? Há mesmo reclamação constitucional em que, antes mesmo do julgamento do recurso ordinário pelo Regional, o STF julga improcedente reclamação trabalhista que pedia o reconhecimento de vínculo empregatício (note-se que não houve, nesse caso, “cassação” de decisão para a prolação de outra em substituição, pelo juiz natural da causa; houve, mesmo, o imediato julgamento do mérito no âmbito do STF, suprimindo todas as possíveis instâncias recursais...). Veja-se ainda, em sentido similar, a Reclamação n. Reclamação n. 60.347. Qual seria, afinal, o recurso cabível? Boa questão para as disciplinas de processo do trabalho em graduações e pós-graduações...

Finalizo com um soneto de Raul de Leoni, poeta que muito estimo, bacharel em Direito e filho de magistrado. Nesse poema específico, de título “*Confusão*”, a certa altura, há uma estrofe que diz: “[...] *Parece que estão, assim / Todas as almas do Mundo, / Lutando dentro de mim*”.

Em larga medida, isto é o que hoje vivencia a Justiça do Trabalho, diante da contraditória jurisprudência a que é exposta. E talvez a solução para esta revolução de sentimentos, de competências e de apetências, dentro da própria estrutura do Poder Judiciário brasileiro, esteja justamente naquilo que apontávamos no início desta exposição: há que pensar a jurisdição como *função de tutela*; e, nessa medida, pensar a distribuição competencial que melhor atenda às necessidades de tutela em torno de relações de trabalho que, configurando ou não relação de emprego, envolvem dependência econômica e hipossuficiência jurídica. O desequilíbrio

e a subalternidade econômica devem ser priorizados, em tais casos, para que, ao menos na fase de definição de competências, não se precise discutir a subordinação jurídica. Qual magistratura, ademais, estará mais talhada para essa função de tutela?

E com isso eu encerro a minha breve participação neste importante seminário.

Boa tarde a todas e todos!

APONTAMENTOS SOBRE CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE E DIREITOS DA PERSONALIDADE DO TRABALHADOR

Rodrigo Goldschmidt*

Sobre a temática do controle de convencionalidade, em 2016 participei de uma obra coletiva coordenada pelos Professores Georgeonor de Souza Franco Filho e Valerio de Oliveira Mazzuoli¹ e nela contribui com um capítulo (terceiro) versando sobre a chamada abertura material do catálogo de direitos fundamentais, onde abordei a forma como se dá o ingresso, no ordenamento jurídico interno brasileiro, dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos.

Com tal enfoque, e suscitando a doutrina dos lusitanos Viera de Andrade e Jorge Miranda, é possível defender a existência de direitos formalmente fundamentais (com assento na Constituição) e de direitos materialmente fundamentais (com assento dentro ou fora da Constituição).

Partindo dessa premissa, e considerando as cláusulas de abertura material do catálogo de direitos fundamentais contidas no artigo 5º, §§ 2º e 3º, bem como artigo 7º, *caput*, da Constituição Federal de 1988 - CF88, entende-se que determinados direitos humanos fundamentais contidos em Convenções Internacionais da OIT podem ingressar, no ordenamento jurídico interno brasileiro, com *status* de verdadeiras normas materialmente fundamentais, ainda que não tenham assento da Constituição, mas que por ela são assim reconhecidas pela aludida abertura.

* Pós-Doutor em Direito pela PUC/RS. Doutor em Direito pela UFSC. Professor e Pesquisador permanente do PPGD/UNESC. Juiz do Trabalho Titular de Vara do TRT12.

¹ FRANCO FILHO, Geogonor de Souza; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direito internacional do trabalho: o estado da arte sobre a aplicação das convenções internacionais da OIT no Brasil*. São Paulo: LTr, 2016.

Essa teoria, no nosso entender, continua plenamente defensável, muito embora o Supremo Tribunal Federal já tenha consolidado o entendimento de que os tratados e convenções internacionais de direitos humanos gozam do estamento normativo de “supra-legalidade”. É justamente no contexto desse entendimento do STF que se descortina a temática do controle de convencionalidade das normas jurídicas ordinárias, posto que a interpretação e até mesmo a validade das mesmas deve se compatibilizar com os tratados e convenções internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil é signatário.

Nesse particular aspecto, defendo que o controle de convencionalidade possui uma dupla dimensão: a) hermenêutica, b) controle de validade. De fato, a hermenêutica se dá na forma como as normas ordinárias devem ser interpretadas, pautadas pelo disposto nas normas internacionais de direitos humanos, nomeadamente a tutela e promoção da dignidade humana (cláusula *pro homine*). Veja-se, há normas ordinárias que tem interpretação dúbia. Nesse sentido, havendo dúvida da interpretação da norma, a mesma deve ser interpretada em conformidade não só com a Constituição, mas também em conformidade com os tratados e convenções internacionais de direitos humanos, principalmente aquelas que o Brasil aderiu e incorporou, no sentido da proteção do homem e da sua dignidade. Veja-se, nesse plano, não se fala de invalidação da norma, mas sim da sua coadunação hermenêutica.

Na segunda dimensão, é possível defender a invalidade de norma ordinária, por ser incompatível com o disposto em tratados e convenções internacionais de direitos humanos que o Brasil aderiu e incorporou, surgindo a figura da “inconvencionalidade”, que pode ser reconhecida e declarada em controle difuso e concentrado, esse último pelo que acima se defendeu, ou seja, a existência de normas internacionais que são materialmente fundamentais e, como tais, ingressão pelas cláusulas de abertura sistêmica constitucional, alcançando *status* de verdadeiros direitos fundamentais (bloco de constitucionalidade).

Como dito, o controle de convencionalidade, na sua dupla dimensão (hermenêutica e de controle de validade de normas ordinárias) visa harmonizar o sistema jurídico, compatibilizando-o e tornando-o coerente e funcional para alcançar o seu objetivo: tutelar e promover a dignidade da pessoa humana.

Com esse objetivo, apresenta-se também a teoria dos direitos da personalidade do trabalhador. Sobre essa temática organizei um livro com igual título² e nele apresentei, no primeiro capítulo, uma teoria geral dos direitos da personalidade, só que aplicada no âmbito das relações de trabalho. Mais recentemente, em 2023, em livro comemorativo aos 80 anos da CLT³, apresentei capítulo defendendo a ideia de incorporação, na CLT, de uma cláusula geral de tutela e promoção da dignidade humana do trabalhador, a exemplo do artigo 8º do Código de Processo Civil brasileiro, e um capítulo específico, também na CLT, sobre os direitos da personalidade do trabalhador.

Os direitos da personalidade do trabalhador decorrem da cláusula geral de tutela e promoção da dignidade da pessoa humana, que figura no art. 1º, III, da CF88, como objetivo da República brasileira e, no art. 170 da CF88, como limite à ordem econômica e a livre iniciativa. Entende-se também, que os direitos da personalidade do trabalhador consistem na proibição de coisificação do trabalhador, na linha do que preconiza o Tratado de Versalhes de 1919 e a Constituição da OIT, de acordo com os quais “o trabalho não é mercadoria e nem artigo de comércio”.

Isso assentado, entre outros, a imagem e a intimidade são direitos de personalidade do trabalhador. No ponto, sabe-se que o contrato de trabalho é bilateral e, por decorrência, distribui direitos e obrigações para ambos os sujeitos contratantes (empregados e empregadores). Nessa linha, assim como o empregador deve se abster de abusar do seu poder empregatício e lesar a imagem e a

² GOLDSCHMIDT, Rodrigo (org.). *Direitos da personalidade do trabalhador*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

³ GUNTHER, Luiz Eduardo; et. al (org.). *CLT: 80 anos de consolidação - novas reflexões sociais, econômicas e jurídicas*. Curitiba: Instituto Memória. Centro de Estudos da Contemporaneidade, 2023.

intimidade do trabalhador, é certo também que o empregado deve manter, principalmente fora do ambiente laboral, conduta adequada, abstendo-se de macular a imagem e o nome da empresa.

De fato, assim como do empregador, espera-se do empregado conduta compatível com a boa-fé (dever de colaboração), ou seja, dever de colaborar para o sucesso e bom nome do empreendimento, o que deve ser observado não só no âmbito do contrato de trabalho, mas também fora dele, principalmente no contexto da chamada “sociedade da informação”.

Com efeito, as tecnologias de comunicação e informação, cada vez mais avançadas e instantâneas, oferecem riscos acentuados de exposição da imagem e intimidade do trabalhador. Contudo, em igual risco incorrem as empresas, que podem ter a sua imagem e seus identificadores empresariais (nome, logomarca, símbolos etc.) igualmente maculados pela ação culposa ou dolosa dos seus empregados.

Nessa seara, vale destacar a reforma trabalhista de 2017 (Lei 13.467/2017) que introduziu o capítulo versando sobre responsabilidade civil por danos extrapatrimoniais, prevendo no artigo 223-C os bens extrapatrimoniais juridicamente tuteláveis da pessoa física (entre eles a imagem e a intimidade) e o artigo 223-D, contemplando os bens extrapatrimoniais juridicamente tuteláveis da pessoa jurídica (entre eles a imagem, a marca e o nome).

Logo, quando tais direitos são lesados, geram aos seus respectivos titulares danos extrapatrimoniais indenizáveis, além de constituir, potencialmente, justa causa para o rompimento motivado do contrato de trabalho (arts. 482 e 483, ambos da CLT).

Com esses apontamentos, que constituem reflexões oriundas de pesquisas pretéritas e que aqui compartilho em contributo as palestras cuja mediação realizo no âmbito desse Congresso Internacional promovido pela Ejud3, espero ter contribuído enriquecer o debate científico do Direito do Trabalho.

AS PROVAS DIGITAIS, OS PODERES INSTRUTÓRIOS E O RESGUARDO DA IMPARCIALIDADE DO JUIZ

André Araújo Molina*

Eu gostaria de renovar a satisfação de retornar à Belo Horizonte, retornar à Escola Judicial da Terceira Região. Desembargadora Rosemary Pires Afonso, eu estive aqui antes da pandemia, foi no prédio do Tribunal, para tratar, na época, do direito intertemporal, era uma grande discussão por conta da lei da reforma trabalhista. Desde lá, nós tivemos a pandemia, vários eventos telepresenciais e agora poder retomar este contato presencial, desembargadora Rose, é absolutamente imprescindível. Vossa Excelência, que elogiou aqui nosso ministro Caputo Bastos, por esta questão da humanidade, deste toque pessoal próprio, eu acho, também, que na docência ele é indispensável. A aula telepresencial foi uma das coisas mais tristes que os professores passaram ao longo da pandemia e retornar aqui para atender vosso convite é motivo de muitíssima satisfação. Agradeço a Escola Judicial na pessoa de Vossa Excelência e, também, em vosso nome aproveito para cumprimentar todos os colegas mineiros.

O que me trouxe aqui colegas, e eu peço até um pouco, digamos, de paciência comigo, primeiro que eu sou professor em graduação de primeiro ano, então eu recebo os alunos de 17, 18 anos, recém ingressos, em Teoria e Filosofia do Direito, então eu tenho um modo muito informal de tratar o direito e tudo mais que envolve.

* Professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Mato Grosso (UFMT), Pós-Doutor em Direito do Trabalho (USP), Doutor em Filosofia do Direito (PUC-SP), Mestre em Direito do Trabalho (PUC-SP), Bacharel em Direito (UFMT), Titular da Academia Brasileira de Direito do Trabalho (ABDT), Titular da Academia Mato-Grossense de Direito (AMD), Titular do Instituto Brasileiro de Estudos em Responsabilidade Civil (IBERC) e Juiz do Trabalho Titular no TRT da 23ª Região (Mato Grosso). Contato eletrônico: aamolina@bol.com.br.

Inclusive, por ordem da desembargadora Rose, eu vim sem gravata. Ela falou: “venha informal”. Eu cumpri, cumpri estritamente as ordens de Vossa Excelência e, também, pela questão informal, vou tentar usar uma linguagem muito simples, muito rápida, para transmitir uma preocupação. Eu, como professor de Filosofia do Direito, tenho também a necessidade, sempre, de estar requestionando as nossas premissas, às vezes nós verificamos o desenvolvimento de algum assunto, ele vai se seguindo, aí as pessoas vão se empolgando. O filósofo do direito para e pensa: mas será, de fato, que estas premissas nos permitem avançar neste ponto? E confesso que tenho ficado bastante preocupado, enquanto filósofo do direito, enquanto professor de processo do trabalho, com um certo deslumbramento - e uso no sentido técnico mesmo - daquela visão ofuscada, quanto às provas digitais hoje em dia na nossa prática jurisprudencial.

Muitos estão maravilhados com a utilização da tecnologia, das provas digitais, da postura do juiz, especialmente na condução do processo. Então, a nossa jurisprudência nos demonstra, por exemplo, lá na 23ª Região, de onde eu venho, que está muitíssimo comum, inclusive, no tribunal, os desembargadores utilizarem de dados ou provas coletadas fora dos autos, visitando tal página ou acessando tal processo, número tal, sem documentação da prova, sem traslado, sem vistas às partes contrárias; aparece no voto uma novidade, como se fosse um resultado normal da tecnologia, então este certo deslumbramento tem me causado alguma preocupação. Então, eu venho aqui compartilhar com os colegas esta minha preocupação, que poderá ser assentida ou poderá ser rejeitada ao final.

Parto de um caso concreto, lá da primeira Turma do TST¹, Ministro Caputo, e faço evidentemente na condição de professor, uma discussão acadêmica, um acórdão da primeira turma do Tribunal Superior do Trabalho, em um caso que teve origem no Rio de Janeiro, situação concreta muito simples e muito singela: uma bancária apresentou reiterados atestados médicos de depressão, em razão disso afastou-se do trabalho e por alguma denúncia

¹ TST - 1ª Turma - RR n. 0100495-32.2018.5.01.0531 - DEJT 03.04.2023.

anônima, imagina-se, descobriram que ela continuava mantendo um canal de internet onde ela desenvolvia ou divulgava a sua atividade complementar de maquiadora.

Então, a auditoria interna do banco acessou essas páginas dela, constatou que, em tese, ela estava trabalhando enquanto estava de atestado, aplicou-se a justa causa, mas a justa causa em si não veio sequer secundada por estes fatos, a justa causa foi aquela justa causa padrão: a senhora infringiu o artigo 482 da CLT a passe no RH. Muito bem, ela como estava de atestado médico, sem ter ciência dos reais motivos da rescisão, acionou a Justiça para buscar a reversão dessa justa causa; o juiz do caso em primeiro grau, colegas, lastreado por todos os atestados, naturalmente reverteu a justa causa e determinou a reintegração; em segundo grau, em uma das turmas de julgamento do TRT da 1ª Região, veja o fato que aconteceu: Sua Excelência, o desembargador relator deste caso, lendo as razões de recurso, consultou a defesa e lá na defesa havia a referência de que ela mantinha atividade de maquiagem na internet, nenhuma prova digital tinha sido juntada aos autos.

Desta mera referência, o desembargador, de ofício, ao elaborar seu voto, já no segundo grau, fora dos limites recursais, resolveu acessar a rede social referida na defesa, cujo *link* estava indicado; desta rede social pessoal da autora, ele coletou algumas informações e encontrou um novo *link*, de uma nova rede social, que seria supostamente profissional dela como maquiadora, quando avançou e vasculhou esta rede social e fez um relatório em seu voto, dizendo: acessei a rede social no dia tal, onde consta foto dizendo que estava em atividade de maquiagem, neste mesmo dia tem atestado nos autos... então, ele fez um cotejamento, reformou a sentença, validou a justa causa, sem ter sequer documentado nos autos as provas coletadas, sem ter aberto o prazo para manifestação do contraditório e ampla defesa, sem ter ouvido a trabalhadora. Fez tudo isto de ofício, o que foi chancelado por sua turma de julgamento e a trabalhadora foi ao Tribunal Superior do Trabalho e o Tribunal Superior do Trabalho manteve esta decisão, quanto aos poderes do juiz, o que me causou, enquanto professor, uma certa perplexidade.

O Tribunal Superior do Trabalho utilizou, entre outros argumentos, o nosso velho e conhecido artigo 765 da CLT, e eu vou cuidar bastante dele aqui; o nosso velho e bom artigo 765 da CLT, quando o juiz poderia utilizar genericamente de todos os meios de prova, inclusive esta consulta de ofício, inovando em sede recursal, não seria uma decisão surpresa, não teria havido violação do contraditório, da ampla defesa e a decisão era muito bem fundamentada. Então, com base nestes argumentos, chancelou-se a conduta do desembargador investigador-inquisidor em segundo grau de jurisdição; esta decisão é de abril deste ano e me causou muitíssimas perplexidades, de modo que eu passei a refletir sobre este assunto, já falei sobre este tema em outras Escolas Judiciais e eu resolvi, então, trazê-lo rapidamente aqui à reflexão dos colegas.

Qual é, de fato, o papel do Poder Judiciário em uma democracia?

A filosofia do processo nos ensina - eu vou tentar ser muito rápido e muito didático - que o direito moderno foi basicamente influenciado por três grandes eras, três grandes fases; nós tivemos uma primeira fase, que historicamente pode se definir “pós Revolução Francesa”, com os seus ideais de liberdade, de igualdade, como a era do liberalismo, quando tivemos ordenamentos jurídicos mais voltados para os assim chamados direitos fundamentais de primeira dimensão, direitos de defesa do cidadão em face das investidas do Estado, direitos mais liberais; as primeiras constituições, pós Revolução Francesa, elas também positivam estes ideais. Então, esta primeira fase do Direito, com vieses mais liberais, naturalmente acabou influenciando o processo, os códigos de processo daquela época, que espelhavam os valores políticos da sociedade e as diretrizes constitucionais, os códigos de processo levavam em conta muito a ideia da inércia da jurisdição, um juiz inerte, que representava o modelo do Estado Liberal, menos intervenção, maior equidistância do juiz nesta atuação do processo, o valor da segurança jurídica, um processo muito escrito, a ideia de um processo formulário, então todo este desenvolvimento levou à condição de um juiz que era mais passivo e tolerante com as mazelas da sociedade, com aquelas mazelas que ele via no desenvolver e ao longo do processo.

Passados mais ou menos - eu estou fazendo um recorte histórico, o tempo é curto, mas para deixar isto marcado -, passado mais ou menos um século ou um pouco mais que isso, todos nós conhecemos o próprio do Direito do Trabalho, houve um acentuado, uma acentuada desigualdade social; a ideia matriz do *pacta sunt servanda* permitiu embalar num contrato formal situações de desigualdade, vejam que isto é muito caro para nós, de modo que a doutrina social da igreja, a filosofia, a própria sociedade, começaram a clamar por ideais mais solidaristas e essas ideias também chegaram ao processo, meus amigos; houve, historicamente, dois grandes autores, que tentaram trazer para o processo esse desenvolvimento de valores sociais: Franz Klein e Anton Menger, então esses dois autores, eles incutiram a ideia de que os novos códigos de processo precisavam depositar nas mãos dos juízes poderes além de jurídicos, também políticos, de verdadeira transformação social; os juízes passavam a ser, então, agentes políticos, que interviam de fato nas relações.

Nós passamos, com isto, a ter constituições mais sociais, como a mexicana de 1917, certidão de nascimento do Direito do Trabalho constitucionalizado, então todo um desenvolvimento no início do Século XX com esta virada de chave, a troca das constituições liberais por constituições sociais ou a implantação de um modelo de Estado de Bem-Estar Social e os códigos de processo também foram revisados, depositando no juiz esta visão também social, esta visão mais política, enfim empoderando o juiz como um verdadeiro agente de transformação, quando migramos de um juiz passivo-tolerante para um juiz mais inquisitivo, para um juiz mais ativista, para um juiz assim chamado pela doutrina de “engenheiro social”, alguém que transforma de fato a sociedade.

É do processo, da fase de então, esta ideia de poderes inquisitivos; é da fase do processo social esta ideia de amplo acesso à justiça, oralidade, *jus postulandi*, imediatidade, tudo isto é muito claro para nós. Isto é fruto do modelo europeu de socialização do processo, o nosso direito do trabalho brasileiro, como nós sabemos, também teve a sua primeira matriz constitucional na década de

1930, durante o governo Vargas, a institucionalização da Justiça do Trabalho, ainda como órgão do Poder Executivo e aqueles dois decretos que institucionalizaram o processo do trabalho, de 1939; naqueles dois decretos, a parte deles de processo, que é a certidão de nascimento do processo do trabalho. E dois artigos chamam muita atenção, lá do Decreto 22.132 de 1932, a criação das Juntas de Conciliação e Julgamento que nós conhecemos e a regulamentação no Decreto-Lei no período autoritário de Vargas em 1939.

Vejam o artigo 31, vai ser familiar aos colegas, mas vejam textualmente o artigo 31 deste último decreto, ainda no regime administrativo de 1939: as juntas, juízes e tribunais do trabalho terão ampla liberdade na direção do processo, velarão pelo andamento rápido das causas, podendo determinar quaisquer diligências necessárias ao esclarecimento delas (das causas), inclusive a intimação e a condução coercitiva das pessoas cujas informações como testemunhas se tornem imprescindíveis, então naquela conjuntura que nós vivíamos, de implantação de um modelo de Estado de Bem-Estar Social no Brasil, nós absorvemos todos aqueles ideais europeus de socialização do processo, de constituições mais sociais, direitos fundamentais de segunda dimensão ou sociais ou direitos também de cidadania, de modo que a nossa CLT nasceu como fruto deste berço, desta segunda fase do Direito moderno, do Estado de Bem-Estar Social, de um processo que apoiava uma conduta absolutamente inquisitiva dos juízes, até porque, cá entre nós, os processos no foro administrativo se davam sem o patrocínio de advogados, eram processos em *jus postulandi*, naturalmente que não se depositava nas partes detalhes técnicos de andamento processual, os juízes eram investidos então destes poderes que nós conhecemos e que foram incorporados e reconfigurados em 1943 com a CLT.

Eu tenho um trecho aqui do professor Evaristo de Moraes Filho, a publicação é de 1981², então o professor Evaristo de Moraes Filho escreveu um texto a pedido da *Revista LTr* para contar um pouco

² Há 40 anos inaugurava-se a Justiça do Trabalho. *Revista LTr*, São Paulo, vol. 45, n. 4, abril 1981, p. 390.

da história dos primeiros 40 anos, então, nesses primeiros 40 anos o que ele via, no trecho em que ele tratou do processo do trabalho, disse o Professor Evaristo de Moraes Filho, eu vou ler aqui um parágrafo, que é muito didático para fotografar o que era o processo do trabalho, o que se esperava de um juiz do trabalho àquela altura, aspas: devido às suas origens administrativas, havia uma certa ojeriza contra os advogados na Justiça do Trabalho, ojeriza contra advogados na Justiça do Trabalho... encontrava-se esta Justiça do Trabalho ainda muito imbuída do seu papel tutelar e protecionista do trabalhador, como que o ajudando a expor, a provar e a conduzir o seu processo. Oliveira Viana, um dos autores dos projetos que redundaram em decretos-leis e decretos de 1939, 1940, mais sociólogo do que jurista, mais historiador social do que advogado, estava aberto às mais recentes e ousadas manifestações da organização e do processo trabalhistas, inclinava-se nitidamente pela oralidade processual e por tudo que daí decorresse, o mínimo de burocracia, justiça gratuita, rapidez e concentração processual, amplos poderes ao juiz, como *dominus litis* absoluto, poucos e nominados recursos; se por um lado Oliveira Viana trazia esse pronunciado sentido sociológico e histórico do direito, por outro, que pouca gente sabe, era catedrático de Judiciário Penal, de processo penal, afeito ao sentido publicístico e inquisitivo do Direito Processual.

Então, essa é a fotografia, colegas, de Evaristo de Moraes Filho, do processo do trabalho, dos seus primeiros 40 anos, um processo inquisitivo, juízes com amplos poderes, condução de testemunhas de ofício, não havia lá tantas preocupações com contraditório, ampla defesa, devido processo legal, até porque não havia previsão constitucional à altura e nós falávamos de uma esfera administrativa, agentes administrativos inquisitivos há até hoje, como delegados de polícia, são inquisitivos e não respeitam tanto direito de defesa, contraditório... eu vou fazer uma diligência, vou intimar o advogado do investigado? Isto não é próprio em processos inquisitivos administrativos, esta era a ideia originária do processo do trabalho, mas quer me parecer, e aqui eu já entro na segunda parte, que nós não vivemos mais nesta fase, hoje nós vivemos em um Estado Democrático de Direito.

O Estado Democrático de Direito é uma terceira via que procura superar as visões parciais anteriores do primeiro modelo liberal e do segundo modelo social; o Estado Democrático de Direito foi implantado constitucionalmente, começou no pós Segunda Guerra Mundial, com a Constituição italiana de 1947, a Lei Fundamental alemã de 1949, a Constituição portuguesa de 1976, mas só chegou ao Brasil em 1988, por conta do período autoritário que vivemos.

Se os colegas recuperarem o texto do preâmbulo da nossa Constituição atual lá verão: nós representantes eleitos, em Assembleia Nacional Constituinte, para instituir um Estado Democrático de Direito... A Constituição de 1988 não inaugura ou não recupera um Estado Liberal e nem mantém um Estado de Bem-Estar Social, o Estado Democrático de Direito é uma terceira via dialógica, na qual convivem harmonicamente visões liberais e visões sociais de mundo, da propriedade privada com a função social da propriedade, da livre iniciativa com a valorização do trabalho. A nossa Constituição é toda reflexo desta necessidade de convivência harmônica entre visões de mundo diferentes. Então, esta premissa é indiscutível, quem ainda acha que nós vivemos em um Estado de Bem-Estar Social, que a Constituição de 88 mantém aquele Estado de Bem-Estar Social, o que eu estou a dizer nesta palestra não faz o menor sentido, só fará algum sentido, ainda que discordem, se comigo avançarem para reconhecer que desde 1988 nós instauramos uma nova era no direito brasileiro: a necessidade de implantação deste Estado Democrático de Direito.

E no Estado Democrático de Direito o processo também é de alguma forma reconfigurado para atender estes valores, reconhece-se, ainda, a indispensabilidade da jurisdição, daí o princípio da inafastabilidade, mas também se tolera, até se incentiva, meios alternativos de solução dos conflitos, vejam o que nós temos visto, a questão das arbitragens, as mediações, que convivem harmonicamente nessas duas visões, pensa-se também num processo que seja mais eficiente, num processo que esteja voltado para resolver o mérito das causas, vejam o reflexo no CPC de 2015, a repulsa à jurisprudência defensiva, as oportunidades de saneamento do processo, porque nós queremos uma solução que seja efetiva. O

Estado Democrático de Direito, a democracia, convoca as pessoas, convoca os atores, os agentes processuais, a uma maior aproximação, a um maior diálogo.

Aquela figura do juiz inquisitivo, que pairava acima de todos, ela é revista, o juiz não volta a ser aquele passivo tolerante do modelo liberal, mas o juiz se torna alguém mais equidistante das partes - os alemães falam que o juiz funciona mais como um maestro de orquestra -, ele conduz, ele dá os estímulos, indica caminhos, mas ele reconhece que também os músicos são tão importantes assim quanto ele para que a peça seja bem conduzida, então nós temos esse compartilhamento no novo Código de Processo, nós temos a possibilidade de negócios jurídicos processuais, há uma série de elementos e de pistas de empoderamento das partes e de manutenção de uma certa equidistância do juiz, essas ideias de um processo inserido no Estado Democrático de Direito já vêm sendo bem debatida, já vem sendo bem discutida, por exemplo, no Direito Processual Penal, com o juiz das garantias, que estamos em fase de implantação, aquele juiz inquisitivo que investigou, ele não pode julgar, ele teve contato, eventualmente, com as provas depois declaradas ilícitas, mas ele já está psicologicamente contaminado.

Então, desta separação das figuras do instrutor da do julgador, o processo penal, como todos sabem, reformou o CPP em 2008, para vedar que o juiz seja figura proeminente nas instruções, quem atua e quem pergunta são o Ministério Público e advogados, o juiz complementa, conduz a instrução, então no processo penal este debate da sua democratização já vem, de uma certa forma, se amadurecendo. No processo civil, há vozes em doutrina e já há algumas decisões minoritárias, por exemplo, no STJ, mas o processo civil ainda se vê muito forte com a ideia instrumental de Cândido Dinamarco, de que o processo tem que buscar um fim, então Dinamarco chega a dizer que nada de mal há em desviar os rumos, as regras processuais, se o fim buscado for bom. Professor Dinamarco fala em “verdadeira justiça”. O que seria a verdadeira justiça?

Professor Arnaldo Afonso, aqui presente, filósofo do direito, sabe que daria horas e horas de discussão, então, no processo

civil, este debate de democratização está começando e já há bons precedentes inclusive no STJ, precedentes anulando acórdãos locais... qualquer semelhança com o nosso caso concreto inicial do TRT-RJ não é mera coincidência. No STJ, já há decisões anulando acórdãos de Tribunais de Justiça, que foram decididos com base em informações levadas à tribuna... houve um caso em que o advogado na sustentação oral levou uma informação sobre a existência de uma lei municipal e esta lei municipal impactava de alguma forma naquele processo e o tribunal levou em consideração para julgar. O STJ anulou! Como assim um argumento levado da tribuna, sem ser submetido ao efetivo contraditório, a possibilidade de influência das partes, quanto aos efeitos??? Anula-se o processo, volta tudo de novo. Então, no processo civil, já estamos começando a sentir esses influxos e no processo do trabalho parece-me ainda um debate inexistente; eu não vi até hoje algum autor ou algum trabalho - me perdoem pela ignorância, eu não conheço - em que se propõe esta reflexão no processo do trabalho.

Nós continuamos achando normalíssimo - está aqui a Súmula 293 do TST, em se condenar alguém por um agente insalubre que não foi discutido no processo. O autor fala: eu estava submetido a um ambiente ruidoso, eu quero insalubridade. Faz-se a perícia, não acha ruído, aí o perito sai por conta própria procurando calor, procurando outras coisas e nós falamos que isso é normal, o perito traz de surpresa este argumento, a gente tolera, a gente aceita, está tudo certo.

Eu vou falar quase uma heresia, mas o processo do trabalho adota como regra a audiência una. Paremos para pensar 2 minutos! O advogado do trabalhador vai para a audiência una, convidando testemunhas para provar o que sequer ele sabe o que vai ter que provar, ele não viu a defesa, não houve réplica, não sabe ainda os limites da lide, quais são os pontos controvertidos, quais são os limites probatórios... ele não sabe, mas precisa levar testemunhas, que são só duas no procedimento sumaríssimo, para provar algo que ele não sabe nem o que é que precisará provar. Que processo democrático é este? E nós não questionamos, achamos normal e fazemos todos os dias.

E nós agora estamos deslumbrados com as provas digitais e saímos fazendo tudo de ofício, inclusive em grau recursal, como amiúde tem sido feito na 23ª Região e este caso do Rio de Janeiro ilustra muito bem. Imaginem que violência, na perspectiva processual, em segundo grau, na leitura do voto em sessão, as partes serem colhidas de surpresa, porque o relator resolveu fiscalizar redes sociais, fontes abertas, para encontrar elementos que ele trouxe ao processo e não houve sequer documentação nos autos... imagine este caso em grau recursal, a parte apaga a rede social depois da decisão, como fica a verificação em novo recurso da autenticidade, integridade e tudo mais? Sequer documentação no processo houve. Então, neste caso houve produção de prova em grau recursal em desrespeito ao contraditório e ampla defesa e colhendo todos de surpresa.

Que processo democrático é este?

Então, como eu disse no começo, o meu papel aqui foi trazer esta reflexão, na medida em que tenho ficado um pouco perplexo e assustado com os exemplos jurisprudenciais que eu tenho tido acesso, nesta conjunção da matriz inquisitiva, do modelo social administrativo originário do processo do trabalho, com as provas digitais... eu colo estas coisas daí o céu é o limite ... parece-me que este não deve ser o modelo de processo em uma democracia constitucional.

Por fim, no título da minha intervenção, falo ainda da imparcialidade judicial.

Nós, no Brasil, também gostamos de repetir a ideia de que a imparcialidade tem que ver com o estado subjetivo do juiz, a famosa “isenção de ânimo”, um juiz honesto, bem-intencionado, seria imparcial, mas a imparcialidade não se resolve só na perspectiva subjetiva, a imparcialidade também exige a postura objetiva, que não guarda relação com hipóteses de suspeição e impedimento, que tem a ver com a figura da pessoa da juíza.

A imparcialidade objetiva guarda relação com a figura do Estado-Juiz, desde a década de 1980, por exemplo, já temos decisões da Corte Europeia de Direitos Humanos reafirmando a ideia de

imparcialidade objetiva; tem uma decisão clássica dos anos 2000, do Tribunal Constitucional espanhol, dizendo que não basta o juiz ser honesto e não ter interesse de favorecer ninguém, o juiz também, objetivamente, deve respeitar os papéis e as atribuições dados a cada um, o juiz que assume o *locus* processual que é de uma das partes é um juiz objetivamente parcial. Percebam, ele é honesto, ele é bem intencionado subjetivamente, não há nenhum tipo de mácula a se colocar na sua conduta de suspeição ou impedimento, porém ele quebra a sua imparcialidade, na faceta objetiva, quando eventualmente assume o papel das partes, quando ocupa a função que seria do advogado, então há decisões do Tribunal Constitucional espanhol anulando processos e reafirmando que a imparcialidade não se esgota apenas na faceta anímica, também a imparcialidade exige a postura objetiva do julgador. Os italianos falam em *terzietà*, ou seja, o juiz é uma terceira parte, ele é equidistante do conflito, ele media, ele controla, ele indica caminhos, ele indica os pontos, mas quem exerce a atividade probatória, quem busca a prova, são as partes, os seus advogados.

Então é preciso inaugurar esta reflexão e este debate no processo do trabalho, um processo do trabalho que não é mais administrativo, um processo do trabalho em que a regra não é mais o *jus postulandi*. Será preciso interpretarmos o artigo 765 da CLT na perspectiva de 2023, de acordo com a Constituição democrática de 1988, e não interpretar o artigo 765 de acordo com a Constituição outorgada autoritária de 1937, quando ele foi aprovado. Então, esta revisão democrática do processo do trabalho, do seu fundamento inquisitivo do artigo 765, deve permear as nossas reflexões; permeia as minhas reflexões, e é como eu vejo um processo do trabalho democrático muito resumidamente.

A postura de um juiz quando lida eventualmente com provas digitais, que é a coluna vertebral deste evento, primeiro é preciso fazermos uma leitura constitucional, contextual e atualizada do artigo 765 da CLT, respeitando as garantias constitucionais. A imparcialidade está na Convenção Americana de Direitos Humanos, reafirmada na Convenção Americana, na verdade, de que o juiz precisa, enfim, zelar

por sua imparcialidade subjetiva, anímica, tanto quanto da conduta objetiva, não se sobrepõe à conduta das partes, não sobrepõe à função e o papel dos advogados.

Eu enxergo o processo do trabalho democrático quando o saneamento é feito de forma compartilhada, para falar em termos muito práticos, no início da audiência de instrução: Doutor, o senhor tem testemunhas? Tenho sim, Senhor juiz... Gostaria de provar o quê? Quais pontos controvertidos? Eu tenho três testemunhas para provar tais pontos ... muito bem Doutor, e o senhor da outra parte?... Tenho sim... Ou seja, delimitar pontos controvertidos, distribuir ônus da prova, o juiz atuar como maestro, dando aquelas conduções, estímulos. A partir deste ponto o protagonismo é naturalmente dos advogados e das partes; as partes é que têm os ônus processuais e pelo CPC de 2015 têm o direito à prova; a prova é direito da parte, só que nós estamos ainda embevecidos com aquela ideia da década 1980, do processo instrumental de Dinamarco, que nos falava que o processo era mero instrumento que deveria buscar a “verdadeira justiça”. Dinamarco falava da “busca da verdade real”. Bem, nós sabemos, Professor Afonso, que não existe verdade real na perspectiva da filosofia da linguagem, a verdade é uma construção intersubjetiva, uma construção dialogada, a verdade não é dada, a verdade não é alcançada isoladamente pelo juiz, a verdade é construída em conjunto, de sorte que precisamos ouvir quanto mais for possível os interessados, para que a verdade seja revelada, que ela seja construída intersubjetivamente, nos autos, em contraditório rigoroso, vedando-se decisões-surpresa, provas de ofício e que tais.

Normalmente, a “busca da verdade real” encobre uma postura inquisitiva de alguém que já supõe uma decisão “justa” e conecta a “busca da verdade real”, a instrumentalidade do processo, a atuação de ofício, para atingir o seu mero viés de confirmação, para confirmar aquilo que ele já supõe.

Todos aqui já devem ter presenciado em audiências, as mais diversas, quando a parte pergunta algo, o juiz indefere as perguntas neste sentido, mas no outro sentido, ele mesmo pergunta de ofício. O que isto significa? Significa que ele já tem uma pré-compreensão

de onde quer chegar intuitivamente, o seu psicológico já lhe deu o resultado “justo”, aí ele vai produzir provas ou vai permitir que elas sejam produzidas ou vai fazê-las de ofício, para confirmar aquela desconfiança que o juiz já tem.

Então, nós só conseguiremos nos blindar destes problemas ou destes inconvenientes mantendo uma postura imparcial, subjetiva e objetivamente, fazendo a delimitação dos pontos controvertidos, atribuindo os ônus a cada uma das partes e, também, atuando de ofício, que, claro, ainda é permitido, naquelas situações específicas em que o Código exige, por exemplo, uma prova indispensável, como a perícia. Como é que eu julgo um caso de doença ocupacional sem perícia médica? Aqui, eu mando fazer perícia de ofício, ainda que não tenha requerimento, por ser uma prova técnica indispensável, perícia de insalubridade, perícia de periculosidade e, também, pouca gente percebeu, a alteração no artigo 844, § 4º, da CLT, com a lei da reforma trabalhista, quando trata que a confissão não gerará presunção de veracidade quando os fatos alegados forem inverossímeis.

Se os fatos são inverossímeis, o juiz não é obrigado a tolerar os efeitos da confissão, uma jornada absolutamente extraordinária etc., mesmo na confissão o juiz, de ofício, pode determinar que o autor prove que ele fez esta jornada, para fatos inverossímeis o juiz pode até, eventualmente, atuar de ofício, determinando a juntada de algumas provas.

O que eu estou a propor nessa visão democrática, repito, não é um retorno ao modelo liberal de processo do Século XIX, não é isto! A minha reflexão em torno da necessidade de democratização do processo do trabalho, especialmente a postura de seus juízes, que conectam processo inquisitivo, artigo 765 da CLT, instrumentalidade, “busca da verdade real”, este pacote todo, que é uma bomba na mão do juiz, com isso ele faz o que quer, inclusive investigar a rede social em nível recursal, sem dar vistas a ninguém, utilizar isto como razão de decidir em um acordão; e mais, condenou a reclamante em litigância de má-fé, também de ofício, neste caso do Rio de Janeiro, sem ter tido a chance de se manifestar. É contra isto que eu venho aqui propor a reflexão dos colegas.

Não me acusem de tentar (re)implantar um modelo liberal de processo, não é isto, eu, inclusive, estou afirmando que para a prova técnica, para fatos inverossímeis, o juiz continua tendo sim seus poderes de investigação de ofício, mas quando nós temos advogados atuando, quando nós temos pontos controvertidos, quando nós temos ônus atribuídos, a postura que se espera de um juiz democrático é de um juiz mais equidistante, que atua e funciona como um verdadeiro “maestro de orquestra”.

Ah! Mas esta postura vai prejudicar o trabalhador, diriam alguns.

Vejam quem está sendo prejudicado no caso do nosso exemplo: é a trabalhadora bancária, no caso do Rio de Janeiro. Enfim, a postura democrática não guarda relação com a hipossuficiência ou com a proteção do trabalhador; a postura democrática no processo, neste caso concreto, protegeria os direitos ou fomentaria os direitos da trabalhadora; o juiz inquisitivo de nosso exemplo prejudicou a trabalhadora. Vejam, então, que a ideia da hipossuficiência da relação de direito material não tem relação direta com o modelo inquisitivo processual.

Então, sem querer, Desembargadora Rose, ser mercador de más notícias ou um estraga prazeres, eu, enquanto professor, também, de Filosofia e Teoria do Direito, me vejo na obrigação de sempre estar recuperando e rediscutindo as nossas premissas do raciocínio. Pode até ser que os colegas não mudem em nada o pensamento quando saírem daqui, mas a minha obrigação foi vir de Cuiabá para fazê-lo.

Assim, eu agradeço mais uma vez o convite que me foi feito; tentei ser muitíssimo simples, veloz, rápido, condensar algumas ideias, mas fico à disposição para a conversa posterior, para o contato informal, para quem sabe, numa outra oportunidade, nós podermos aprofundar estas reflexões.

Muito obrigado, Desembargadora, foi um grande prazer retornar às Minas Gerais.

PLATAFORMAS DIGITAIS DE TRABALHO: DESCORTINANDO NARRATIVAS

Ney Maranhão*

Inicialmente, agradeço à minha querida amiga, Desembargadora Rosemary de Oliveira Pires Afonso, pelo honroso convite para, mais uma vez, servir perante a Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho de Minas Gerais. É sempre uma enorme honra atendê-los.

Nesta minha intervenção, procurarei trazer à luz breves reflexões a respeito de algumas das diversas narrativas que circundam o difícil tema das plataformas digitais de trabalho. Seguramente, sobre plataformas digitais de trabalho, estamos, de fato, em um terreno muito complexo. Daí o porquê de ficar sempre muito preocupado quando propostas de compreensão, abordagem e solução das problemáticas que envolvem a plataformização do trabalho se mostram muito simplistas.

Não há nada simples nisso tudo. Pessoalmente, em minhas pesquisas científicas, debruicei-me longamente sobre o tema das plataformas digitais e percebi que cada plataforma tem sua própria dinâmica de funcionamento. Não bastasse, há uma heterogeneidade

* Professor de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Pará. Professor Permanente do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da Universidade Federal do Pará (Mestrado e Doutorado). Doutor em Direito do Trabalho pela Universidade de São Paulo, com estágio de Doutorado-Sanduiche junto à Universidade de Massachusetts (Boston/EUA). Especialista em Direito Material e Processual do Trabalho pela Universidade de Roma - La Sapienza (Itália). Mestre em Direitos Humanos pela Universidade Federal do Pará. Professor instrutor da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho (ENAMAT/TST). Professor convidado em diversas Escolas Judiciais de Tribunais Regionais do Trabalho. Professor Coordenador do Grupo de Pesquisa “Contemporaneidade e Trabalho” - GPCONTRAB (UFPA/CNPQ). Titular da Cadeira nº 30 da Academia Brasileira de Direito do Trabalho. Titular da Cadeira nº 25 da Academia Paraense de Letras Jurídicas. Juiz Titular de Vara da Justiça do Trabalho da 8ª Região (PA/AP). E-mail: ney.maranhao@gmail.com.

impressionante daqueles que transitam nessas plataformas digitais de trabalho, com motivações as mais variadas e perfis os mais diversificados.

Eu diria que há, pelo menos, dois grandes desafios para aqueles que pesquisam e aplicam o Direito nessas temáticas. O primeiro consiste na própria complexidade fática: entender como isso funciona, como as pessoas se conectam e como se dá o cotidiano de quem trabalha via plataforma. O segundo diz com o enfrentamento não com o jogo da vida, mas com o discurso da vida ou, mais precisamente, com o insistente jogo de narrativas que a plataformização do trabalho tem congregado ao seu redor. Fato e discurso: dois campos, pois, de intensa luta.

Nesta palestra, pretendo trazer algumas pinceladas sobre algo deste segundo desafio. Meu impulso é desvendar e, por conseguinte, combater tentativas de cooptação intelectual do tema por meio de narrativas que geralmente têm por escopo simplificar coisas que são extremamente complexas, escamoteando a verdade.

De saída, rememoro, rapidamente, a famosa narrativa da **disrupção**. Percebam: não há dúvidas de que estamos vivendo um cenário de tecnologia digital extremamente novo. São fatos, fenômenos e vivências que nós não tínhamos há cinco, dez anos. Não foram apenas relações de trabalho que passaram a se estabelecer via plataformas digitais. A vida como um todo mergulhou em uma hiperconexão digital impressionante. Tudo na nossa vida hoje é conectado e, certamente, estamos diante de um novo paradigma de sociedade: uma sociedade digital. Tudo se faz hoje via plataformas digitais: trabalhamos, compramos, vendemos, alugamos e até namoramos.

Entretanto, se é certo que há algo inteiramente novo com essa hiperconexão digital, não é verdade que tudo seja novo. Por exemplo, nas relações laborais, a característica mais marcante da plataformização do trabalho tem sido a prestações de serviços fragmentados e instantâneos, sem qualquer proteção social e previdenciária, disso resultando um preocupante cenário de precarização, fenômeno que, bem se sabe, não é novo.

Por isso, não podemos aceitar a alegação de que esse evidente contexto de disrupção inaugurado com a sociedade digital justifique, por si, uma completa inaplicabilidade das ferramentas jurídicas até aqui construídas para garantir o trabalho decente. Essa invocada inadequação absoluta do instrumental jurídico produzido quando da sociedade industrial, para fazer frente à novidadeira realidade digital, constitui uma perigosa narrativa a ser desmascarada.

Por óbvio, se, de um lado, a vivência das plataformas digitais de trabalho tem gerado intensos desconfortos ao aplicador do Direito do Trabalho, acostumado a manusear arranjos jurídicos edificados para lidar com relações de subordinação próprias da sociedade industrial, por outro, não é verdade que essas plataformas devam agir à inteira revelia dos marcos civilizatórios mínimos já conquistados, como o respeito à dignidade humana e a garantia do trabalho decente. Sob pena de legitimarmos retrocessos inaceitáveis para o atual pacto social.

Outra narrativa forte na contemporaneidade é a do **empreendedorismo**. Aqui, defende-se que toda essa miríade de trabalhadores de plataformas digitais afirma-se como sujeitos que assumem uma dinâmica de vida portadora de larga autonomia funcional e inteira autogestão de negócios, características típicas de genuínos empreendedores.

Assim, motoristas de UBER e entregadores do IFOOD, por exemplo, afirmam-se como indivíduos completamente livres que, por meio das plataformas digitais, têm a esplendorosa oportunidade de empreender com grande potencial de lucro. Ora, não é preciso fazer grandes exercícios intelectivos para perceber que tais pessoas, nessas citadas funções, passam longe de se identificarem como empreendedores que fazem escalonamento de lucro.

Por fim, outra narrativa que tem me incomodado sobremaneira é da **neutralidade**, ou seja, as plataformas digitais seriam simples e inofensivos conectores entre dois sujeitos: o usuário e o prestador do serviço. Seriam, assim, meros instrumentos técnicos imparciais que oportunizam a satisfação de interesses e necessidades de dois sujeitos parciais. Este debate, em particular, como bem se vê,

alicerça-se em um debate maior, ou seja, o de que a tecnologia, em si, seria neutra. Nesta narrativa, pretendo me aprofundar um pouco mais, porque altamente disseminada na sociedade.

Serei direto: a tecnologia nunca foi, não é e nunca será neutra. Um carro é neutro? Todos sabem que um jovem que entra em um carro esportivo caríssimo sente-se mais atraente e firme de si. Se o carro for veloz, isso influencia a forma como ele percebe e vivencia uma ultrapassagem. Só por esse predicado da velocidade diferenciada, o motorista, sem dúvida, sente-se até mais inclinado a pisar mais fundo no acelerador... O carro, pois, não é neutro; antes, não raro determina a forma como o ser humano percebe a si e ao mundo ao seu redor.

Uma arma é um artefato tecnológico. Alguém aqui tem dúvida de que um homem armado influencia a forma como pensamos e agimos, esteja ou não a arma em nossas mãos? Imaginem um gerente que paga salários com uma arma na mão e exige assinatura de recibos com valores inferiores ao efetivamente pagos. Alguém aqui discorda que, nessa situação, os trabalhadores se verão menos encorajados a se queixar do valor assinado no recibo? Pois é. A arma não é neutra; muito pelo contrário, neste caso hipotético, em verdade, afirma-se como o verdadeiro protagonista da cena, determinando a ação e reação de cada ser humano nela envolvido.

Isso se dá por uma razão óbvia: a tecnologia é obra do ser humano e este, quando a edifica, consciente ou inconscientemente, transfere suas percepções e valores a esses artefatos. Igualmente, as plataformas digitais de trabalho são construções tecnológicas que veiculam determinados valores e objetivos. Sua própria configuração interna pode engendrar diretrizes axiológicas antidemocráticas e, por vezes, até preconceituosas e racistas.

Em termos gerais, por exemplo, as plataformas digitais perpetram controle não conforme as tradicionais categorias do permitido/não permitido ou do dever ser, mas pela limitação direta da capacidade factual de seus usuários, já por força do próprio *design* tecnológico, influenciando, decisivamente, assim, quando, como e em que limites os sujeitos podem se comportar. Não à toa,

vem ganhando força na regulação estatal de proteção de dados, por exemplo, a ideia de controle tecnológico *by design*, ou seja, desde a concepção. A propósito, dispõe mesmo a legislação brasileira que cabe aos agentes de tratamento de dados o dever de adotar medidas de segurança, técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou qualquer forma de tratamento inadequado ou ilícito, sendo que essas medidas deverão ser observadas desde a fase de concepção do produto ou do serviço até a sua execução (Lei Geral de Proteção de Dados - Lei nº 13.709/2018, art. 46, § 2º).

Outra demonstração de que a tecnologia não é neutra pode ser percebida em alguns aspectos da chamada gestão *algorítmica* do trabalho. Deveras, a possibilidade de uma governança baseada em dados, com processos decisórios artificiais, porquanto baseados inteiramente em programações algorítmicas, tem potencializado uma prática laboral fortemente indutora de determinados vieses comportamentais. Recorde-se, a título ilustrativo, de programações técnicas de inteligência artificial que induzem motoristas de UBER a manterem longas jornadas de conexão junto à plataforma ou repensarem recusa a chamadas ou mesmo formulações de queixas e reclamações oficiais, haja vista a experiência de, nessas circunstâncias, costumeiramente advirem restrições ou até penalizações processadas e aplicadas pela inteligência artificial que comanda tal prática laboral

Semelhantemente, tem-se observado que, para além da existência de uma pluralidade de plataformas digitais de trabalho, cada qual também tem estabelecido os contornos técnicos de seu próprio instrumento tecnológico, cujo acesso, pois, sempre implica sujeição total do prestador de serviço ao ecossistema virtual, com expressiva restrição de sua liberdade e autonomia. A possibilidade de qualquer ação, bem assim a forma de sua execução, são rigorosa e unilateralmente ditadas pela plataforma, restringindo em demasia ações e desejos - como, por exemplo, possíveis diálogos com o cliente ou mesmo processamento de queixas e reclamações, escopos que só

poderão ser realizados *se*, na *forma* e nos *limites* em que permitidos *by design* pela tecnologia. Portanto, a tecnologia, em si, pode, sim, ser considerada boa ou má, justa ou injusta, independentemente de seu uso.

Fica bastante evidente, ademais, que as plataformas digitais de trabalho não são singelos conectores neutros. São, a bem da verdade, poderosos agentes econômicos que, já por isso, perseguem maximizar suas margens de lucro.

Tem-se, desse modo, que plataformas digitais não são neutras ou constructos livre de valores; antes, pelo contrário, transportam normas e valores específicos inscritos nas suas próprias arquiteturas técnicas, sendo que essas diretrizes axiológicas, como é de natural inferência, podem homenagear ou arrostar valores encravados em estruturas sociais. Por isso, a íntima relação entre artefatos tecnológicos (máxime os da sociedade digital) e valores é tão evidente que já não passa despercebida pelo Estado-Legislador. Deveras, a título ilustrativo, foi publicada em Portugal a Lei nº 27, de 17 de maio de 2021, denominada *Carta Portuguesa de Direitos Humanos na Era Digital*.

Logo de início, deixa-se claro que a República Portuguesa participa no processo mundial de transformação da Internet em um “instrumento de conquista de liberdade, igualdade e justiça social e num espaço de promoção, proteção e livre exercício dos direitos humanos, com vista a uma inclusão social em ambiente digital” (art. 2º, 1), frisando também que “as normas que na ordem jurídica portuguesa consagram e tutelam direitos, liberdades e garantias são plenamente aplicáveis no ciberespaço” (art. 2º, 2).

Para além dessa relevantíssima afirmação de que as recentes inovações tecnológicas digitais haverão de ser dirigidas em respeito à pauta dos direitos humanos, de maneira a não se poder aceitar que o ambiente digital seja “terra sem lei”, importa conferir destaque, para os específicos fins deste texto, o teor de seu art. 10, que passa a consagrar o chamado “direito à neutralidade da Internet”, nos seguintes termos:

Todos têm direito a que os conteúdos transmitidos e recebidos em ambiente digital não sejam sujeitos a discriminação, restrição ou interferência em relação ao remetente, ao destinatário, ao tipo ou conteúdo da informação, ao dispositivo ou aplicações utilizados, ou, em geral, a escolhas legítimas das pessoas.

Como se vê, há um reconhecimento geral no sentido de que a tecnologia, máxime a tecnologia do século XXI, alicerçada em inteligência artificial, tem se prestado a concretizar valores não condizentes com clássicas diretrizes axiológicas firmadas pela comunidade internacional, em especial aquelas que dizem com os direitos humanos. A própria necessidade de se publicar explícitas regulações estatais reafirmando a necessidade de adstrição à pauta jusfundamental de valores já bem demonstra o quanto se tem percebido que a tecnologia levada a efeito hodiernamente tem dado azo a cenários consideravelmente hostis à dignidade humana e ao bem comum.

Justamente por isso, em termos puramente axiológicos, mesmo afirmando-se em lei a existência de um denominado direito à “neutralidade” tecnológica, o que se intenta consagrar mesmo, em essência, é uma patente não-neutralidade, no exato sentido em que, explicitamente, propaga como socialmente ideal uma concepção de tecnologia profundamente comprometida com um determinado leque de valores - no caso português, basicamente, aqueles que prestigiam a “liberdade, igualdade e justiça social”, de modo a fazer do ciberespaço um “espaço de promoção, proteção e livre exercício dos direitos humanos” (art. 2º). Logo, o que se deseja não é propriamente uma tecnologia isenta de valores; antes, pelo contrário, uma igualmente prenhe deles - mas daqueles maximamente conducentes com a dignidade humana, equidade e democracia.

Meu tempo se foi, pessoal. Agradeço muitíssimo a atenção e espero ter produzido reflexões interessantes e proveitosas para todos vocês. Por fim, renovo as palavras iniciais: gratidão! É sempre uma honra atender à EJUD3!

REFERÊNCIAS

FLORIDI, Luciano. *The 4th revolution: how the infosphere is reshaping human reality*. Oxford University Press, 2014.

GOUDZWAARD, Bob. *Capitalismo e progresso: um diagnóstico da sociedade ocidental*. Viçosa: Ultimato, 2019.

MARANHÃO, Ney; PASQUINI, Fernando. Três dimensões da não neutralidade tecnológica: um esforço de sistematização na perspectiva das plataformas digitais de trabalho. In: VERBICARO, Dennis; MARANHÃO, Ney (coord.). *Direitos da vulnerabilidade na era do capitalismo de plataforma*. Brasília: Editora Venturoli, 2022, p. 579-604.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO - OIT. *Las plataformas digitales y el futuro del trabajo: cómo fomentar el trabajo decente en el mundo digital*. Organización Internacional del Trabajo - Ginebra: OIT, 2019.

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

WOODCOCK, Jamie; GRAHAM, Mark. *The gig economy: a critical introduction*. Cambridge: Polity Press, 2020.

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

RELAÇÕES DE TRABALHO E MUNDIALIZAÇÃO

Benizete Ramos de Medeiros*

“A motivação é uma porta que se abre por dentro”.
(Mario Sergio Cortella)

SUMÁRIO

- I. INTRODUÇÃO
 - II. PERSPECTIVA HISTÓRICA
 - III. SISTEMAS DE TRABALHO DO ENGESSAMENTO PARA FLEXIBILIDADE
 - IV. QUANDO QUE A MUNDIALIZAÇÃO SE INICIA?
 - V. DANDO UM SALTO PARA O MUNDO DO TRABALHO MODERNO
 - V.1. Avanços tecnológicos x gestão algorítmica
 - VI. COMPROMISSO DA AGENDA 2030 DA ONU
 - VII. CONCLUSÃO
- ## REFERÊNCIAS

I. INTRODUÇÃO

Trata o presente texto de um espelho resumido da palestra proferida no dia 17 de novembro de 2023, no TRT da 3ª região (Minas Gerais), durante o Congresso Internacional de Direito Material e Processual do Trabalho: as relações laborais na era tecnológica.

* Advogada Trabalhista; Pós-doutora em Direitos Humanos (Universidade de Coimbra); Doutora em Direito e Sociologia (UFF); mestre em Direito (FDC); professora de graduação e pós-graduação *stricto sensu* (PPGD/UVA); diretora da Escola Superior da Advocacia Trabalhista da ABRAT; diretora de Educação do IAB e membro da Comissão de Direito do Trabalho do IAB; diretora e ex-presidente da Associação Luso-brasileira de Juristas do Trabalho: JUTRA; autora de livro e artigos científicos.

O tema que mim coube tratar é extenso, tenso e com vários vieses, razão pela qual escolhi a perspectiva dos recortes econômicos e sociológicos para abordagem das relações de Trabalho e mundialização. Nesse compasso e, por ter sido um grande pesquisador e sociólogo mineiro de Andrelândia, de grande importância no cenário nacional, abro minha fala lembrando de José Murilo de Carvalho, que faleceu em 08/08/2023, em cuja obra, *A cidadania no Brasil, um longo Caminho*, assim registra:

A internacionalização do sistema capitalista iniciada há séculos, mas muito acelerada pelos avanços tecnológicos recentes, a criação de blocos econômicos e políticos têm causado uma redução do poder dos Estados e uma mudança das identidades nacionais existentes. A redução do poder do Estado afeta a natureza dos antigos direitos, sobretudo dos direitos políticos e sociais. [...]. Por outro lado, a ampliação da competição internacional coloca pressão sobre o custo da mão de obra e sobre as finanças estatais, o que acaba afetando o emprego e os gastos do governo, do qual dependem os direitos sociais¹.

Note-se que o Direito do Trabalho surgiu como resposta do Estado aos problemas sociais gerados pelo capitalismo liberal, diante das agitações dos trabalhadores e das lutas sociais no continente europeu. Portanto, o capital numa ponta e a força de trabalho do outro, com interesses diametralmente opostos.

Importante a compreensão histórica, notadamente da formação dos direitos sociais que forçam um diálogo nem sempre estreito, nem sempre amistoso com o capital, isso, tanto nos países desenvolvidos como nos países em desenvolvimento como o Brasil, mas, por certo, são nesses últimos que a força capitalista e opressora é mais forte.

¹ CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*. 14. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011, p. 13.

II. PERSPECTIVA HISTÓRICA

Importante destacar alguns fundamentais marcos para construção dos direitos humanos, notadamente o início até se chegar aos direitos de segunda dimensão ou geração, e neles o direito ao Trabalho. Assim, tem-se:

- As Constituições do México de 1917 e da Alemanha de 1919 chamada de Weimer, foram uma das primeiras do mundo a prever direitos sociais, que incluíam normas de proteção ao trabalhador e o direito à educação, foram os primeiros exemplos de textos constitucionais que contemplaram a declaração e positivação dos direitos fundamentais de segunda dimensão nele o direito do Trabalho.

- Posteriormente, importante marco data de 1948 com a Declaração Universal dos Direitos Humanos - DUDH, trazendo dentre outros o direito ao acesso ao trabalho, sem discriminação.

- No Brasil, nas Constituições Federais de 1934 e 1946, já se sinalizavam para os direitos sociais, mas é na de 1988, percebe-se a intenção primordial do constituinte em assegurar uma estrutura verdadeiramente pautada em princípios garantidores dos direitos SOCIAIS vitalizando os direitos de segunda geração nos arts. 6º, 7º, 1º, III. Resguardados pelos artigos 5º, § 1º, e 60, § 4º, IV.

Destaca-se ainda o art. 193, segundo qual. “A ordem social tem como base o primado do trabalho e como objetivo o bem-estar e a justiça social”.

Sem se estender muito, porque somente esse dispositivo constitucional último assegura a validação do trabalho como vetor de crescimento econômico e social em diálogo que deveria ser pleno e harmônico, passemos a uma análise dos modos de trabalhar engessado para o flexível, sempre com olhar numa maior produtividade.

III. SISTEMAS DE TRABALHO DO ENGESSAMENTO PARA FLEXIBILIDADE

Ford, como importante marco histórico no sistema produtivo e econômico da época, com a criação de um sistema organizacional em suas fábricas automobilísticas, que consistia em operações sistematizadas e hierarquizadas, divididas entre os trabalhadores fabris, proporcionando maior produtividade em um menor lapso temporal. Modelo que se alastrou para outros países, influenciando no expressivo crescimento econômico mundial.

Nas palavras de David Harvey, em sua obra *Condição pós-moderna*:

O que havia de especial em Ford era sua visão, seu reconhecimento explícito de que a produção de massa significava consumo de massa, um novo sistema de reprodução da força de trabalho, uma nova política de controle e gerência do trabalho, uma nova estética e uma nova psicologia, em suma, um novo tipo de sociedade democrática, racionalizada, modernista e populista².

A estética relativamente estável do modernismo fordista cedeu lugar a todo fermento, instabilidade e qualidades fugidas de uma estética pós-moderna que celebra a diferença, a efemeridade, o espetáculo, a moda e mercadificação de formas culturais.

Mas, o sistema fordista mais rígido cedeu lugar ao processo produtivo mais flexível com o sistema Toyotista. E, a diferença entre esses dois modos de produção se manifesta na flexibilidade do processo produtivo que substituiu o engessamento do modelo anterior, e passa a incorporar novos significados no mundo do trabalho, com o protagonismo da precarização das condições laborativas, mas também com o surgimento de algumas legislações protetivas

² HARVEY, David. *A condição pós-moderna*. 17. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2008, p. 121.

IV. QUANDO QUE A MUNDIALIZAÇÃO SE INICIA?

A década de 70 foi um grande marco, pois as maiores economias do mundo se viram diante de forte crise de acumulação, desemprego e inflação e perda de eficácia da política econômica, começam a surgir as ideias de flexibilização, como por exemplo a transferência de parte do sistema produtivo para outras empresas, com a chamada terceirização da prestação de serviço e da mão de obra com a redução dos direitos trabalhistas, no intuito de reduzir o custo de produção e conseqüentemente possibilitar a competição dos Estados no mercado de economia globalizada

No Brasil, já na década de 70, surge a Lei 6.019/74 (trabalho temporário e terceirização) e, posteriormente, em 1983, a Lei 7.102.

Mas é na década de 80 que a globalização atinge em cheio os países periféricos como o Brasil e, com isso, o trabalho e as demais relações se mundializam, interconectam-se definitivamente, sempre com influência das economias mais ricas que buscam ditar as regras nos Estados emergentes, por interesses dos grandes blocos.

Segundo Bauman,

[...] o significado mais profundo transmitido pela ideia da globalização é o do caráter indeterminado, indisciplinado e de autopropulsão dos assuntos mundiais; a ausência de um centro, de um painel de controle, de uma comissão diretora, de um gabinete administrativo dando vez a novos padrões de gestão, mudanças produtivas e avanços tecnológicos.

[...]

“Flexibilidade” é o *slogan* do dia, e quando aplicado ao mercado de trabalho augura um fim do “emprego como o conhecemos”, anunciando em seu lugar o advento do trabalho por contratos de curto prazo, ou sem contrato, posições sem cobertura previdenciária, mas com cláusulas “até nova ordem”. A vida de trabalho está saturada de incertezas³.

³ BAUMAN, Zygmunt. *Globalização, as consequências humanas*. Rio de Janeiro: Zahar, 1998.

No Brasil, inicia-se de maneira tardia, no governo de Collor, e se consolida, no governo de FHC, a política fundada na desregulamentação das relações econômicas notadamente de capital e de trabalho, nas privatizações e na abertura dos mercados, período em que os investimentos públicos foram reduzidos e a privatização de empresas estatais, consideravelmente, aumentada. Parte integrante do processo de globalização, o neoliberalismo, e estado mínimo.

Para David Harvey esse período é de

Comparando com a rigidez do fordismo. Ela se apoia na **flexibilidade dos processos de trabalho**, dos mercados de trabalho, dos produtos e padrões de consumo. Caracteriza-se pelo surgimento de setores de produção inteiramente novos, novas maneiras de fornecimento de serviços financeiros, novos mercados, e sobretudo, taxas altamente intensificadas de inovação comercial, tecnológica e organizacional.

Por isso adverte Bauman o mercado de trabalho tornou-se “mais volátil, favorecendo ao capital, que passa a impor novas formas de trabalho, contratações parciais, temporárias e subcontratações, desestruturando o trabalho de forma definitiva”⁴.

É a informação a grande ferramenta de poder.

Desde então, a tecnologia de redes propagou-se nos mais diversos países, culturas e instituições, consagrando a informação como ferramenta indispensável de poder.

Se no século XX, o desenvolvimento era medido e impulsionado por máquinas e bens físicos, hodiernamente a produção se destaca pelo conhecimento incorporado. Passamos de um capitalismo industrial para um capitalismo informacional, em que os processos se tornaram mais dinâmicos e flexíveis, através do poder viabilizador da internet.

⁴ Ob. cit.

Para a concorrência global promoveu uma corrida tecnológica e administrativa entre as empresas de todo o mundo; as organizações evoluíram e adotaram novas formas quase sempre baseadas em flexibilidade e atuação em redes; os administradores e seus consultores finalmente entenderam o potencial da nova tecnologia e como usá-la [...]⁵.

E o processo de transformação e modificação tem sido muito dinâmico e rápido.

V. DANDO UM SALTO PARA O MUNDO DO TRABALHO MODERNO

A Economia de Compartilhamento, bem definida por Tom Slee, como

[...] onda de novos negócios que usam a internet para conectar consumidores com provedores de serviço para trocas no mundo físico, como aluguéis imobiliários de curta duração, viagens de carro ou tarefas domésticas.

Toda essa modernidade líquida impacta nas relações de trabalho e relações de emprego, pretendendo-se cada vez mais que as relações sejam meramente de trabalho com o reducionismo dos direitos sociais trabalhistas, pois, para o capital mais moderno, o trabalhador de hoje não tem o mesmo perfil do trabalhador de outrora e, portanto, tem qualificação social e independência para as negociações dos contratos e suas cláusulas. Será? Será que se pode pensar isso para um país como o Brasil de tanta diversidade social, econômica e geográfica?

⁵ TREFF, Marcelo Antoni; GONÇALVES, Luiz Claudio; CAMAROTTO, Marcio Roberto. Os impactos da globalização no perfil do trabalho e do trabalhador do século XXI. *Revista Científica Hermes*. n. 8, p. 208-222, jan./jun. 2013, p. 212.

V. 1. Avanços tecnológicos x gestão algorítmica

Os avanços tecnológicos e a globalização têm remodelado o conceito clássico de subordinação. Afinal, em um mundo tomado por plataformas e aparatos de tecnologia, não faz sentido a exigência de padrão fordista de organização.

O uso de gestão algorítmica hoje é, portanto, um novo modo de sujeição do trabalhador às ordens do empregador, elemento esse característico das plataformas de tecnologia, que pode ser bem definida.

O fenômeno da UBERIZAÇÃO surge como solução de desemprego no mundo. Por isso as gigantes da tecnologia, como a Uber e Airbnb, são responsáveis pelas maiores receitas do modelo econômico.

A palavra uberização, que faz referência ao nome da empresa Uber, fundada nos Estados Unidos, em 2009, pelo americano Travis Kalanick, vem sendo considerada a expressão máxima da desregulamentação e precarização do trabalho, abarcando outras modalidades que não só a tradicional noção vinculada ao transporte.

Fato curioso que resta destacar por ter acabado de vir da Europa (chegada há menos de uma semana) e transitando entre algumas universidades e outros espaços, principalmente Coimbra, Porto, Aveiro e Lisboa (PT) e Barcelona, na Espanha, utilizei-me bastante de veículos por aplicativos. Pude reparar desta vez que 99,9% dos trabalhadores por aplicativos em Portugal eram brasileiros e em Barcelona, da Índia e do sul da Ásia. E, muitos que conversei, diziam-se satisfeitos com a forma de trabalho, mas que precisavam trabalhar em extensas jornadas. E outro ponto foram os veículos, todos de muito boa marca e condições de uso, diferentemente do que ocorre no Brasil, quanto as condições do veículo, que também variam de acordo com a região do país.

Há um discurso de reforçar o papel de meras intermediadoras de serviço. No entanto, os trabalhadores são controlados e condicionados ao cumprimento de diversos objetivos programados. Não há liberdade de escolha de clientes, assim como de valores. Há,

ainda, a punição do trabalhador, em caso de insuficiência de metas ou desobediência aos termos estabelecidos pela empresa.

De acordo com Carelli:

Fica claro que as plataformas criaram as figuras de trabalhadores autônomos sem autonomia e independentes sem terem seu próprio negócio. E devemos constatar que isso não é somente nas plataformas: cresce de maneira generalizada na nossa sociedade o número de autônomos somente no nome, com fim de fuga da legislação em geral. São falsos empreendedores, que não formam negócio por não terem clientela e por isso não têm qualquer chance de prosperar.⁶

Nas palavras de Ricardo Antunes:

A uberização é um processo no qual as relações de trabalho são crescentemente individualizadas e invisibilizadas, assumindo, assim, a aparência de “prestação de serviços” e obliterando as relações de assalariamento e de exploração do trabalho⁷.

Para Slee, a empresa:

Em abril de 2014, inseriu uma taxa de segurança de US\$ 1 por viagem nos Estados Unidos, aumentando a porção da empresa para em torno de 30% das corridas curtas. Em julho, começou a cobrar US\$ 10 por semana pelo uso de um smartphone. Em setembro, a Uber aumentou sua própria comissão para 25% para

⁶ CARELLI, Rodrigo de Lacerda. O trabalho em plataformas e vínculo de emprego: desfazendo mitos e mostrando a nudez do rei. In: CARELLI, Rodrigo Lacerda; CAVALCANTI, Tiago Muniz; FONSECA, Vanesse Patriota (org.). *O futuro do trabalho* - os efeitos da revolução digital na sociedade. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2020, p. 77.

⁷ ANTUNES, Ricardo. Trabalho digital, “indústria 4.0” e uberização do trabalho. In: CARELLI, Rodrigo Lacerda; CAVALCANTI, Tiago Muniz; FONSECA, Vanesse Patriota (org.). *O futuro do trabalho* - os efeitos da revolução digital na sociedade. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2020, p. 357.

os novos motoristas em San Francisco, e em maio de 2015 experimentou tomar 30%: mais do que os donos de alvarás de táxi⁸.

No Brasil, de acordo com o levantamento feito pelo IBGE, no segundo semestre de 2023, 8.6 milhões de brasileiros estavam desempregados, a uma taxa de subutilização de 17.8%⁹.

A chamada é que os valores recebidos pelo motorista são liberados semanalmente, e ainda

[...] faça o seu próprio horário. Dirija apenas quando for conveniente para você. Sem escritório ou chefe. Na Uber, você pode começar e parar de dirigir quando quiser, porque é você quem está no comando.

E o que estamos assistindo atualmente? A validação do formato pejetização pelo STF.

E, no mais, a pandemia sinalizou para grandes transformações no mundo do trabalho, em especialmente o modo em *home office*.

Voltando a Bauman novamente,

No mundo que habitamos, a distância não parece importar muito. Às vezes parece que só existe para ser anulada, como se o espaço não passasse de um convite contínuo a ser desrespeitado, refutado, negado. O espaço deixou de ser um obstáculo - basta uma fração de segundo para conquistá-lo.

Não há mais “fronteiras naturais” nem lugares óbvios a ocupar. Onde quer que estejamos em determinado momento, não podemos evitar de saber que poderíamos estar em outra parte¹⁰ e, de modo que há cada vez menos razão para ficar em algum lugar específico.

⁸ Ob. cit., p. 71.

⁹ Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/explica/desemprego.php>. Acesso em: 20 out. 2023.

¹⁰ BAUMAN, Zygmunt. *Globalização, as consequências humanas*. Rio de Janeiro: Zahar, 1998.

Quanto ao trabalho em *home office*, regulamentado pela Lei 13.467/017 com a alteração Lei nº 14.442, de 2022, sem, contudo, pacificar a aparar algumas arestas como a responsabilização pela aquisição e manutenção dos equipamentos de trabalho, pelo ambiente de trabalho, segurança no trabalho, dentre outros.

Já em Portugal havia previsão do Código do Trabalho aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, com as alterações da Lei n.º 120/2015, de 01 de setembro; Lei n.º 83/2021, de 06 de dezembro, mas é a Lei n.º 13/2023, de 3 de abril, que melhor elucida e pacifica os pontos nevrálgicos, principalmente o direito a desconexão.

Mas, antes de 2017, a OIT, com parcerias, fez pesquisas com os seguintes resultados:

Na Bélgica, Finlândia, França, Alemanha, Hungria, Itália, Holanda, Espanha, Suécia, Reino Unido, Argentina, Brasil, Índia, Japão e Estados Unidos. Neste sentido, a Bélgica, por exemplo, obtinha carga horária semanal média contratual de 39 horas/semana, sendo que o trabalho presencial em empresas alcançava, em média, 42,6 horas/semana, enquanto os teletrabalhadores laboravam 44.5 horas/semana, em média.

Dados parecidos foram alcançados na Finlândia, na Espanha, na Holanda, na Suécia e no Reino Unido. A Espanha, por exemplo, obteve 24% dos teletrabalhadores com mais de 40 horas/semana de trabalho, que caiu para 19% quando consultados os que laboram nas instalações da empresa e aumentando para 33% quando o trabalho é executado em outro local (nem na residência e nem no estabelecimento empresarial).

O fato é que tem muito a se dizer sobre o tema *home office*, mas o fundamental é que é uma forma de trabalhar que veio para ficar e que precisa de muitos ajustes na legislação e nas cláusulas contratuais.

VI. COMPROMISSO DA AGENDA 2030 DA ONU

Não se pode deixar de falar do compromisso do Brasil com a chamada agenda 2030 da ONU. Portanto, ao assumirem o

compromisso em 2015, os países pactuaram a promoção do Estado de Direito; dos direitos humanos e a responsabilidade das instituições políticas quanto ao direito ao Trabalho Decente estabelecido na ODS 8 da agenda 2030 da ONU.

Assembleia Geral das Nações Unidas, realizada em Nova York, em setembro de 2015, com a participação de 193 estados membros, estabeleceu 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), criando, assim, a chamada agenda 2030 (2015-2030), como um plano, objetivando um mundo melhor. Ao assumirem o compromisso, os países pactuaram a promoção do Estado de Direito; dos direitos humanos e a responsabilidade das instituições políticas.

Esse pacto subscrito pelos países membros, inclusive o Brasil, vem estabelecendo métodos de análises de dados na economia, em especial, em um panorama social e antropológico pelo viés econômico. Portanto, fazer uma breve revisão bibliográfica sobre o tema da economia, direitos fundamentais ao trabalho digno e princípio do não retrocesso no Brasil, é fundamental para mapear a real condição em que nos encontramos em confronto com legislações precarizantes.

Estabelece a ODS 8 “Promover o crescimento econômico sustentado, inclusivo e sustentável, emprego pleno e produtivo e trabalho decente para todas e todos”. Com os desdobramentos seguintes:

[...]

8.5 Até 2030, alcançar o emprego pleno e produtivo e trabalho decente para todas as mulheres e homens, inclusive para os jovens e as pessoas com deficiência, e remuneração igual para trabalho de igual valor

8.6 Até 2020, reduzir substancialmente a proporção de jovens sem emprego, educação ou formação.

De fato, a ideia perpassa pelo pensamento de que não há sociedade igualitária e justa sem a atuação do mercado e das empresas, pois a qualidade de vida e o crescimento econômico ocorrem, também, por meio da geração de empregos e inovação.

Por isso, importante o diálogo com Amartya Sen, em sua fantástica obra *Sobre Ética e Economia*, que trata de diversos eixos que perfeitamente se alinham com o ODS 8, como o Comportamento econômico e sentimentos morais, tratado no cap. 1; Juízos econômicos e filosofia moral, no cap. 2, e Liberdade e consequências, no cap. 3.

Mas, o grande destaque, em nosso sentir, é efetivamente a questão da ética na economia que carrega no significado da repartição de riquezas, a condição de bem-estar, a utilidade e bem-estar, desenvolvendo, a partir daí, vários temas em diálogo com autores clássicos e mais modernos.

Para Sen, a noção de utilitarismo como reconhecimento do caráter supra individual ou intersubjetivo do prazer como móvel, de tal modo que o fim de qualquer atividade humana é a maior felicidade possível, compartilhada pelo maior número possível de pessoas. Ainda,

Na economia política clássica não existiam fronteiras definidas entre a análise econômica do bem-estar e outros tipos de investigação econômica.

[...] A economia do bem-estar tem sido uma espécie de equivalente econômico do “buraco negro” - ali as coisas podem entrar, mas de lá nada pode escapar¹¹.

Será que Baumam, em *Modernidade Líquida*, e Bóbbio têm razão quando dizem, Bobbio¹², “o que parece fundamental numa época histórica e numa determinada civilização não é fundamental em outras épocas e em outras culturas”, revelando ainda mais a dificuldade de se estudar os direitos fundamentais¹³?

¹¹ SEM, Amartya. *Sobre ética e economia*. Trad. Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2017.

¹² BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito*. São Paulo: Ícone, 1995, p. 13.

¹³ BOBBIO, ob. cit.

VII. CONCLUSÃO

Enfim, o mundo mudou em diversos aspectos e não retrograda. Os modos de trabalhar seguem a mesma dinâmica, mas as legislações, notadamente nos países emergentes, precisam de reformulações e adequações.

Agradeço a todos a oportunidade das reflexões e me despeço com arte, pois a arte alenta. Abri a fala citando um mineiro e termino com dois outros igualmente importantes.

Cada dia que amanhece assemelha-se a uma página em branco, na qual gravamos os nossos pensamentos, ações e atitudes. Na essência, cada dia é a preparação de nosso próprio amanhã.

(Chico Xavier)

A formalística

O poeta cerebral tomou café sem açúcar
e foi pro gabinete concentrar-se.

Seu lápis é um bisturi

que ele afia na pedra,

na pedra calcinada das palavras,

imagem que elegeu porque ama a dificuldade,

o efeito respeitoso que produz

seu trato com o dicionário.

Faz três horas que já estuma as musas.

O dia arde. Seu prepúcio coça.

(Adélia Prado)

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Ricardo. Trabalho digital, “indústria 4.0” e uberização do trabalho. *In*: CARELLI, Rodrigo Lacerda; CAVALCANTI, Tiago Muniz; FONSECA, Vanesse Patriota (org.). *O futuro do trabalho - os efeitos da revolução digital na sociedade*. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2020.

BAUMAN, Zygmunt. *Globalização, as consequências humanas*. Rio de Janeiro: Zahar, 1998.

BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Rio de Janeiro: Zahar, 2000.

BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito*. São Paulo: Ícone, 1995.

CARRELI, Rodrigo de Lacerda. O trabalho em plataformas e vínculo de emprego: desfazendo mitos e mostrando a nudez do rei. In: CARELLI, Rodrigo Lacerda; CAVALCANTI, Tiago Muniz; FONSECA, Vanesse Patriota (org.). *O futuro do trabalho - os efeitos da revolução digital na sociedade*. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2020.

CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*. 14. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011.

HARVEY, David. *A condição pós-moderna*. 17. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2008.

SEM, Amartya. *Sobre ética e economia*. Trad. Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2017.

SLEE, Tom. *Uberização: a nova onda do trabalho precarizado*. 1. ed. São Paulo: Elefante, 2017, p. 71. Disponível em: <https://pdfcoffee.com/uberizaaao-pdf-free.html>. Acesso em: 17 out. 2023.

TREFF, Marcelo Antoni; GONÇALVES, Luiz Claudio; CAMAROTTO, Marcio Roberto. Os impactos da globalização no perfil do trabalho e do trabalhador do século XXI. *Revista Científica Hermes*. n. 8, jan./jun. 2013.



VERSÃO DIGITAL DOS ANAIS DO CONGRESSO INTERNACIONAL DE
DIREITO MATERIAL E PROCESSUAL DO TRABALHO: AS RELAÇÕES
LABORAIS NA ERA TECNOLÓGICA

EDIÇÃO: Patrícia Côrtes Araújo

SOFTWARE: Flip PDF Pro. Copyright 2015 by FlipBuider.com



TRT-3ª REGIÃO
Escola Judicial