

I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

EFICÁCIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES DO TRABALHO, SOCIAIS E EMPRESARIAIS

EDINILSON DONISETE MACHADO

JOSÉ QUERINO TAVARES NETO

ANA FLÁVIA COSTA ECCARD

CARLA REITA FARIA LEAL

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

E27

Eficácia de direitos fundamentais nas relações do trabalho, sociais e empresariais [Recurso eletrônico on-line]
organização CONPEDI

Coordenadores: José Querino Tavares Neto; Edinilson Donisete Machado; Carla Reita Faria Leal; Ana Flávia Costa Eccard – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-041-1

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Constituição, cidades e crise

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. I Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

EFICÁCIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES DO TRABALHO, SOCIAIS E EMPRESARIAIS

Apresentação

O I Encontro Virtual do CONPEDI – Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito –, sob o tema “Constituição, Cidades e Crise”, ocorrido entre os dias 23 e 30 de junho, promoveu primeira uma edição com uma série de inovações criadas por sua diretoria, especialmente, todas as atividades de forma remota síncrona, mediada por tecnologia da informação, resultando em um grande êxito, tanto na eficiência, como na grande e efetiva participação da comunidade científica do Direito.

Há que se registrar, que o evento foi realizado durante a maior crise humanitária, que assolou o mundo no último século vivido, pela pandemia do Sars-cov-2 que causou a doença covid-19, razão pela qual, com a máxima reverência, nos solidarizamos com os familiares das milhares de vítimas fatais.

Nesta coletânea encontram-se 17 capítulos com resultados de pesquisas desenvolvidas em mais de 10 Programas de Pós-Graduação em Direito do Brasil, possuindo representatividade de norte a sul do país, com artigos selecionados por meio de avaliação por pares, objetivando a melhor qualidade e a imparcialidade na divulgação do conhecimento da área,

resultando na presente obra com os mais variados temas sobre a linha de pesquisa do Grupo de Trabalho, a saber: A desintegridade e a incoerência da reforma trabalhista: a necessidade de uma resposta adequada; A inconstitucionalidade do contrato de trabalho intermitente e as violações ao ordenamento jurídico pátrio; A ineficácia do princípio do “jus postulandi” na justiça do trabalho após a implantação do PJE: um estudo da efetividade do acesso à justiça como direito fundamental; A proteção contra a demissão arbitrária no direito brasileiro: entre a ambivalência da CRFB/1988 e os efeitos negativos da denúncia da convenção nº 158 da OIT; A proteção jurídica do trabalhador rural em relação à utilização dos agrotóxicos; A “modernização” da legislação trabalhista no Brasil à luz de antigos modelos: relativizações ao princípio da proteção e à vulnerabilidade do trabalhador; Alternativas para empregadores durante a COVID-19: uma análise à luz do paradigma do estado democrático de direito; Eficácia horizontal dos direitos fundamentais e mediação extrajudicial de conflitos; Empregabilidade das pessoas com deficiência: avanços e perspectivas; Fundamentos jurisprudenciais e doutrinários para aplicabilidade da eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações trabalhistas; incorporação dos tratados de direitos humanos no

brasil e os reflexos da proteção no direito do trabalho; O inadiável envolvimento da população no plano de ação emergencial de barragens de mineração; O trabalho escravo na indústria da moda brasileira; Reflexos da integração indígena no mercado de trabalho contemporâneo; Trabalho infantil no brasil e o enfoque das capacidades: uma análise da lei do aprendiz, e finalmente, “Dumping social” nas relações de trabalho.

Nessa publicação veiculam-se valorosas contribuições teóricas das mais relevantes inserções na realidade brasileira, com a reflexão trazida, pelos professores, mestres, doutores e acadêmicos de todo o Brasil, na abordagem a efetividade dos Direitos Fundamentais nas relações do trabalho, sociais e empresariais, com suas implicações na ordem jurídica brasileira.

Assim a divulgação da produção científica socializa o conhecimento, com critérios rígidos de divulgação, oferecendo à sociedade nacional e internacional o papel irradiador do pensamento jurídico, aferido nos vários centros de excelência que contribuíram na presente coletânea, demonstrando o avanço nos critérios qualitativos do evento. Ainda nesse sentido, importa destacar que "continuar pesquisando" é um ato de resistência e a produção intelectual auxilia a compreensão das novas relações que se estabelecem na sociedade contemporânea em tempos de pandemia.

Por fim, nossos sinceros agradecimentos ao CONPEDI pela honra a que fomos laureados ao coordenar e apresentarmos a presente coletânea, que possui a marca indelével do esmero, da dedicação e o enfrentamento a todas as dificuldades que demandam uma publicação de qualidade como o presente.

Rio de Janeiro, 30 de junho de 2020.

Organizadores:

Prof^a. Dra. Carla Reita Faria Leal - UFTM - Universidade Feral de Mato Grosso

Prof^o. Dr. Edinilson Donisete Machado- UENP - Universidade Estadual do Norte do Paraná - UNIVEM-Centro Universitário Eurípides de Marília

Prof^o. Dr. José Querino Tavares Neto- UFG - Universidade Federal de Goiás

Prof^a. Dra. Ana Flávia Costa Eccard - UVA - Universidade Veiga de Almeida

Os artigos do Grupo de Trabalho Eficácia de Direitos Fundamentais nas Relações do Trabalho, Sociais e Empresariais apresentados no I Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (<https://www.indexlaw.org/>), conforme previsto no item 8.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista de Direitos Fundamentais nas Relações do Trabalho, Sociais e Empresariais. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

**AS DIMENSÕES DA PROTEÇÃO JURÍDICA DO TRABALHADOR POR
APLICATIVOS DIANTE DA AUTOMAÇÃO DO TRABALHO**

**THE DIMENSIONS OF THE LEGAL PROTECTION OF THE WORKER BY
APPLICATIONS BEFORE THE AUTOMATION OF WORK**

Libia Luiza Carneiro do Nascimento ¹
Flávio Marcelo Rodrigues Bruno ²

Resumo

Nesse trabalho, analisam-se as dimensões normativas e sociológicas de proteção ao trabalho mediado por aplicativos. Objetiva-se, através de análise bibliográfica, que compreende a análise normativa e jurisprudencial, relacionar as categorias de trabalho e automação para refletir sobre as relações e condições de trabalho dos trabalhadores por aplicativos. Verificou-se neste estudo, que apesar de haver uma matriz principiológica moderna, a proteção em face da automação carece de complementação normativa, bem como de mais políticas públicas sobre o tema.

Palavras-chave: Trabalho digno, Princípio da proteção do trabalhador, Automação industrial, Flexibilização do direito do trabalho, Uberização

Abstract/Resumen/Résumé

In this work, the normative and sociological dimensions of protection of work mediated by applications are analyzed. The objective is, through bibliographic analysis, which includes normative and jurisprudential analysis, to relate the categories of work and automation to reflect on the relationships and working conditions of workers by applications. It was found in this study that, despite having a modern principiological matrix, protection in the face of automation needs normative complementation, as well as more public policies on the subject.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Decent work, Principle of worker protection, Industrial automation, Flexibility of labor law, Uberization

¹ Mestranda em Ciências Humanas e Sociais (PPGCHS-UFOB). Especialista em Direito do Trabalho e Previdenciário (UNIDOM). Graduada em Direito (Unyahna). Bolsista (CNPq/CAPES). E-mail: libialuizac@gmail.com.

² Doutor em Direito (UERJ). Mestre em Direito (PUCPR). Mestre em Economia (UNISINOS). Líder do Grupo de Pesquisa (DGP/CNPq): Direitos Fundamentais, Socioambientalismo e a Ordem Jurídica Internacional. Professor Adjunto (PPGCHS/UFOB). Jurista.

INTRODUÇÃO

O Direito do Trabalho afigura-se como condição necessária, ainda que não suficiente, para que se possa falar em dignidade. Vida digna é aquela vivida entre cidadãos que respeitem a integridade física e emocional – psíquica, e, especialmente, a dimensão social do homem - liberdade de greve e de associação sindical, jornada de trabalho razoável, repouso, e proibição de discriminação nas relações de trabalho.

O trabalho passa a ser um dos principais elementos que garantem o exercício dessas duas facetas da verdadeira autonomia. A garantia da liberdade e da autonomia, inclusive por meio de um trabalho decente, constitui o que a doutrina denomina de mínimo existencial. Portanto, um elemento inafastável da dignidade da pessoa humana, seja por constituir fonte de subsistência material, seja por seu caráter de realização do ser social. É o que propicia, direta e indiretamente, os meios necessários para a subsistência material do homem.

Outra característica do trabalho é ainda mais relevante: o trabalho é elemento de constituição do ser social. Isso porque, além de lhe conferir os bens materiais necessários para o exercício de sua autonomia, o trabalho tem o condão de fazer com que o ser humano se sinta inserido em uma comunidade, desenvolvendo-se socialmente, identificando-se com seus pares e, assim, constituindo-se verdadeiramente como sujeito. O trabalho não apenas constitui o ser, mas o constituiu desde a perspectiva da sociabilidade, que é indissociável da própria condição humana.

É inegável que, nos dias de hoje, o trabalho passa a ser um direito, ao mesmo tempo humano e fundamental. Trata-se de um direito humano, pois reconhecido como tal em tratados e documentos internacionais, a partir do Tratado de Versalhes, em 1919. O art. 23, n. 1 da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 prevê que: “Toda pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha do trabalho, a condições equitativas e satisfatórias de trabalho e à proteção contra o desemprego”. Por sua vez, o Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, ratificado pelo Brasil (Decreto legislativo 226, 12/12/1991 e Decreto 591, de 06/07/1992) preconiza em seu art. 6º, itens 1 e 2, *in verbis*

1.Os estados-partes do presente Pacto reconhecem o direito ao trabalho, que compreende o direito que têm todas as pessoas de assegurar a possibilidade de ganhar a sua vida por meio de um trabalho livremente escolhido ou aceito, e tomarão medidas apropriadas para salvaguardar esse direito.

2.As medidas que cada um dos estados-partes no presente Pacto tomará com vista a assegurar o pleno exercício deste direito devem incluir programas de orientação técnica e profissional, a elaboração de políticas e de técnicas capazes de garantir um desenvolvimento econômico, sócia e cultural constante e um pleno emprego produtivo

em condições que garantam o gozo das liberdades políticas e econômicas fundamentais de cada indivíduo.

Sobretudo em nosso sistema jurídico, o direito ao trabalho é também fundamental, uma vez que está positivado em nossa Carta Política de 1988, ora como princípio fundamental do Estado Democrático de Direito (art. 1º, II, III e IV) ora como direito social (arts. 6º e 7º). Ainda, nossa Lei maior prevê o direito ao trabalho como valor fundante da ordem econômica, e esta tem por finalidade a garantia de existência digna, conforme os parâmetros da justiça social, observando, entre outros, o princípio da busca do pleno emprego (art. 170, inciso VIII, CF).

Não é demais lembrar que não é todo trabalho que deve ser considerado um direito humano e fundamental. Não podemos conceber que as forma cruéis e degradantes de trabalho sejam elevadas à condição de direito humano e fundamental, mas apenas as formas de trabalho que dignifiquem a pessoa humana.

A história humana está interligada aos processos de produção da vida material, marcada pela evolução das técnicas e pela dialética entre sujeitos com interesses antagônicos. Nessa dinâmica, o trabalho aliado à tecnologia, vai alterando substancialmente as relações e as condições de trabalho, conforme verifica-se no processo em que a evolução da técnica concebeu a automação e as Tecnologias da informação e comunicação (TIC's).

Nesse sentido, o trabalho que outrora exigia a intervenção direta humana, foi sendo impactado por novas formas de gerenciamento e controle de caráter impessoal, como o trabalho por aplicativos, numa processualidade que tensiona os aparatos legais do direito do trabalho, como o direito fundamental da proteção em face da automação.

Previsto inciso XXVII, do art. 7º, da Constituição Federal (BRASIL, 1988), esse direito surgiu como forma de combater a exploração do capital sobre o trabalho humano, visando melhorar as condições de vida dos trabalhadores (GARCIA, 2017, p. 56).

No entanto, tal figura normativa não foi expandida através de lei complementar, como determinou a Constituição, fato que causa insegurança jurídica para os trabalhadores e também para os operadores de direito que não têm um parâmetro homogêneo para a sua aplicação.

Nesse sentido, é necessário compreender as dimensões dessa problemática e os reflexos sobre as relações e condições de trabalho dos trabalhadores por aplicativos. Desse modo, o objetivo deste trabalho é compreender a extensão da proteção jurídica que pode ser conferida aos trabalhadores por aplicativos diante da automação do trabalho.

Para tanto, esta pesquisa utiliza a metodologia bibliográfica para análise e discussão de leis, doutrina e jurisprudências sobre o tema, para compreensão desse fenômeno. Por definição, elucida Gil (2002, p. 44-46), que a pesquisa bibliográfica ocorre quando elaborada a partir de material já publicado, constituído principalmente de livros, artigos de periódicos e *internet*.

Consigna-se que a atualidade do tema dessa pesquisa constitui-se por ser um fenômeno atual e ainda em processo, por estar em exponencial expansão. Logo, carece de mais análises. Além disso, a relevância desta pesquisa está no fato de que o fenômeno impacta sobre as relações e condições de trabalho dos trabalhadores por aplicativos, sendo necessário aprofundamento do estudo científico nessa seara.

1. Dignidade da pessoa humana e justiça social

A luta pelos direitos sempre esteve imbricada às relações de poder existentes em nossa sociedade. Tais relações assimétricas foram sendo conciliadas historicamente através das cartas de direitos, constituições e pela conquista dos direitos fundamentais.

Desse modo, surgiu o direito do trabalho como consequência da questão social que foi precedida pela Revolução Industrial do século XVIII e da reação humanista para a preservação da dignidade do ser humano no processo de produção de bens (NASCIMENTO, 2011, p. 32).

Por essa linha, foi instituída a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão em 1789, corolária dessa concepção humanista, marcando o nascimento da primeira dimensão dos direitos políticos e civis, ao estipular, que um Estado que não garantisse a separação dos poderes e não assegurasse os direitos individuais não teria uma constituição. (SARLET, 2015, p. 54).

Contudo, foi só partir de 1930 que foram concebidas no Brasil as condições para a institucionalização sistemática dos direitos trabalhistas (BIAVASCHI, 2011, p. 89), tendo como propósito a construção do trabalho digno e a superação da escravidão e de formas espúrias de exploração laboral.

Nesse compasso, passou a ser valorizado o conceito de dignidade da pessoa humana, princípio matriz dos direitos fundamentais, o qual concebe que todas as pessoas, pela sua simples humanidade, têm intrínseca dignidade, devendo ser tratadas com o mesmo respeito e consideração. Salienta-se que a filosofia kantiana é um dos pilares do entendimento constitucional de dignidade. Para Kant (2013, p. 208), somente o homem é considerado como pessoa, isto é, como sujeito dotado de razão prático-moral que não é meio para outros fins, e sim um fim em si mesmo, isto é, ele possui uma dignidade (um valor interno absoluto), pela

qual ele constringe todos os outros seres racionais do mundo a ter respeito por ele e pode medir-se com qualquer outro dessa espécie e avaliado em pé de igualdade.

Amparado a essa concepção, medita Sarmiento (2016, p. 28) que a compreensão moderna da dignidade humana, em seu alcance horizontal, consiste na igualdade dos seres humanos entre si, independentemente da função que cada um desempenhe na sociedade.

Convém delinear que âmbito do direito, tal princípio foi abraçado como preceito irradiador sobre todo ordenamento jurídico, e também como expediente de justiça social, que visa equilibrar as relações sociais humanas, colaborando para a finalidade de pacificação social. Nesse contexto, surgiu o conceito de trabalho digno e os demais pilares do direito do trabalho, como o princípio da proteção.

2. Princípio da proteção e o trabalho digno

O desequilíbrio de poderes na relação socioeconômica pode ensejar a perpetração de injustiças. Desse modo, compreendendo essas implicações, foi concebido o princípio da proteção no antro do direito do trabalho, com o propósito de ajustar esses desníveis de forças.

À vista disso, elucida Garcia (2017, p. 56) que o princípio de proteção surgiu inicialmente, como forma de impedir a exploração do capital sobre o trabalho humano, em seguida, visando melhorar as condições de vida dos trabalhadores e, por fim, possibilitando aos trabalhadores adquirirem *status* social, noção máxima de cidadania.

Desse modo, compreende Delgado (2019, p. 233) que este princípio estrutura-se no interior do Direito do Trabalho, com suas regras, institutos, princípios e presunções próprias, formando uma teia de proteção à parte vulnerável e hipossuficiente na relação empregatícia, a fim de retificar (ou atenuar), no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho.

Verifica-se, portanto, como é essencial a atuação do Estado na administração dos conflitos entre trabalhadores e patrões, utilizando como norteador um preceito que garanta a equidade da parte hipossuficiente dessas relações. Vale dizer que o princípio da proteção, também é conhecido como princípio tutelar ou tuitivo ou protetivo ou, ainda, tutelar-protetivo e denominações congêneres (DELGADO, 2019, p. 233).

Desse modo, a jurisprudência¹ compreende a sua relevância. Com efeito, observa-se que

¹ RECURSO ORDINÁRIO - TRANSAÇÃO. CCP. QUITAÇÃO LIBERATÓRIA GERAL. EFICÁCIA. PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO. O PRINCÍPIO DE PROTEÇÃO É O CERNE DE EXISTÊNCIA DO PRÓPRIO DIREITO DO TRABALHO, JÁ QUE A RELAÇÃO DE TRABALHO NÃO CONTEMPLA

o princípio da proteção é um princípio guarda-chuva, que abriga outros princípios do direito do trabalho, como o princípio da imperatividade das normas trabalhistas; a indisponibilidade dos direitos trabalhistas; a inalterabilidade contratual lesiva, entre outros; buscando harmonizar as relações laborais desniveladas, tendo como função “protetivo-retificadora” em favor dos obreiros, como postula Delgado (2019, p. 234).

Nesse passo, o efeito irradiador do princípio da proteção também resvala sobre outras dimensões, como: o princípio do *in dubio pro operario*; o princípio da norma mais favorável, e o princípio da condição mais benéfica (RODRIGUEZ, 1993, p. 42-43 *apud* DELGADO, 2019, p. 234). Convém assinalar a propósito, sobre o princípio *in dubio pro operario*, que ele significa que na dúvida, a interpretação deve ser a favor do trabalhador. A sua origem repousa no princípio geral do *in dubio pro reo*. Trata-se de uma adaptação de um princípio do direito penal para o direito do trabalho. (JORGE NETO, 2019, p. 198).

Harmonioso a essa acepção, é o conceito de trabalho digno. Ele une a concepção de dignidade somada ao trabalho, e é defendido pela OIT na Agenda 2030 (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2019), que parte da análise teórica do economista e prêmio nobel Amartya Kumar Sen (1999) sobre o trabalho decente. Para Sen (1999), o trabalho digno ou decente aborda, por exemplo, não apenas a exigência de legislação e prática trabalhista, mas também a necessidade de uma sociedade aberta e a promoção do diálogo social. Desse modo, o trabalho decente deve também englobar a proteção contra a vulnerabilidade e a contingência, possibilitando a participação democrática.

3. O valor social do trabalho, a livre iniciativa, o neoliberalismo e a flexibilização trabalhista

A Constituição Federal do Brasil, em seu artigo 1º, inc. IV, dispõe sobre os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito. Já o *caput* do art. 170, da CF, assegura que a ordem econômica será fundada na valorização do trabalho humano e na livre-iniciativa. Diante da conjugação desses dispositivos,

PARTES NO MESMO NÍVEL, EM CONDIÇÕES DE AJUSTAR LIVREMENTE OS MOLDES DE TODO O CONTEÚDO DO CONTRATO. DESTE CONTEXTO, O AJUSTE REALIZADO NAS COMISSÕES DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA DEVE SER EXAMINADO DE FORMA RESTRITA, ISTO É, COM OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO, A FIM DE QUE NÃO SEJA O TRABALHADOR LESADO NOS DIREITOS MÍNIMOS QUE A LEI LHE ASSEGURA. (Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região TRT-1 - RECURSO ORDINÁRIO. Processo: RO 0142600-20.2005.5.01.0033 RJ. Órgão julgador: Sétima turma. Publicação: 24/08/2006. Julgamento: 26 jul. 2006. Relator: Zuleica Jorgensen Malta Nascimento. Grifo nosso).

torna-se evidente que o trabalho humano e a livre-iniciativa são os fundamentos da ordem constitucional econômica. (JORGE NETO, 2019, p. 188).

Sendo assim, a concepção da lei maior é tanto pela proteção ao trabalho, que possui valor social, como pela defesa do exercício da livre iniciativa, nos termos da lei. A aplicação das normas deve, portanto, ter como baliza a ponderação desses valores, para interpretação dos casos concretos. Tais valores coadunam-se com as normas protetoras do trabalho internacionalmente reconhecidas, bem como com o desenvolvimento econômico.

A reestruturação do capital após a Segunda Guerra Mundial instaurou a “racionalidade” econômica, que prega a abertura total de mercados internos para a concorrência (livre mercado/*free market/laissez-faire*). Esse novo arquétipo, denominado por teóricos, como Harvey (2008) de: “neoliberalismo”, se apresenta como contraposição ao modelo fordista/keynesiano, pois pugna pela desregulamentação total, e papel mínimo, ou até o fim do Estado liberal.

À vista disso, Braga (2017, p. 25) atribui a essa “racionalidade” o crescimento da insegurança econômica em praticamente todo mundo. Desse modo, a precarização do trabalho foi se impondo, por meio de planos de austeridade que levam à queda dos padrões de qualidade de vida das populações (BRAGA, 2017, p. 22-23). Como sustentáculos desse viés, surgiram discursos que defendem a reforma do direito do trabalho, como elucida Martins (2010, p. 62):

Com a crise econômica iniciada na década de 70, a partir das crises do petróleo, houve um intenso questionamento da intervenção estatal na economia, principalmente no âmbito das relações de trabalho. Acusa-se a legislação social de criar inúmeros encargos para as empresas, impedindo o aumento de sua capacidade competitiva no mercado mundial. Sustenta-se que o atual contexto de recessão econômica não mais suporta os inúmeros encargos trabalhistas. Ademais, a legislação do trabalho precisa se adaptar às novas necessidades da organização da produção, não mais inspirada no modelo fordista. Por outro lado, há aqueles que sustentam o contrário: a maior necessidade da proteção estatal do trabalhador. Apontam o enfraquecimento do sindicato e a fragilidade do empregado diante do crescente desemprego como aniquiladores de qualquer poder de barganha da classe trabalhadora em face do poder econômico dos empresários.

Nesse pensar, esse paradigma gerou embates político-ideológicos que envolvem até as concepções do direito do trabalho, como, por similar perspectiva, compreendeu Delgado (2019, p. 112):

Nesse contexto de crise econômica, tecnológica e organizacional, consolidou-se nos principais centros do sistema capitalista, mediante vitórias eleitorais circunstancialmente decisivas (Margaret Thatcher, na Grã-Bretanha, em 1979; Ronald Reagan, nos EUA, em 1980; Helmut Kohl, na Alemanha, em 1982), a hegemonia político-cultural de um pensamento desregulatório do Estado de Bem-Estar Social —

o ultraliberalismo. No centro dessa diretriz em prol da desregulação das políticas sociais e das regras jurídicas limitadoras do mercado econômico encontrava-se, por lógica decorrência, o Direito do Trabalho.

Nesse compasso, a reorganização produtiva do pós-guerra, aliada à alta competitividade entre os mercados e à financeirização da economia, propiciaram o surgimento do viés neoliberal. Assim, pela morfologia do capital, os direitos trabalhistas passaram a ser taxados de “ultrapassados” e “rígidos”, e supostamente eles necessitavam ser “modernizados”, “flexibilizados” por meio de uma reforma, conforme alegam os defensores.

Convém estabelecer que “flexibilização” significa amenizar a proteção das normas trabalhistas em prol de uma respectiva adequação às relações trabalhistas “modernas” e ao contexto atual da economia. Por outro lado, a desregulamentação significa a retirada da proteção trabalhista em normas jurídicas, privilegiando a livre negociação entre as partes. (PEREIRA, 2012, p. 31).

No Brasil, tais discursos surgiram para legitimar várias reformas, entre elas, a Reforma Trabalhista, implementada pelo governo de Michel Temer (MDB), que culminou na aprovação da Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017, que trouxe em seu bojo a implementação de um modelo de prevalência do negociado sobre o legislado. Tal fenômeno, no entanto, não é só local, mas global.

Nesse sentido, avalia Delgado (2019, p. 112) que:

[há] uma acentuada desregulação, informalização e desorganização do mercado de trabalho, inclusive nos países semiperiféricos ao capitalismo central (Brasil incluído, especialmente na década de 1990 e, mais recentemente, em 2016/2017 e tempos seguintes, com claro recrudescimento do impulso desregulamentador). Porém, o fato é que, onde quer que preponderasse esse impulso desregulamentador ou flexibilizatório, não se viram instituídas alternativas minimamente civilizadas de gestão trabalhista, em contraponto com o padrão juslaborativo clássico.

Assim, a crítica de Delgado (2019) recai sobre uma situação bastante sensível para o trabalhador brasileiro, qual seja, a desregulamentação do trabalho, que não trouxe avanços para os direitos trabalhistas. Por semelhante ótica, ponderou Garcia (2017) que:

A flexibilização, *in pejus*, de direitos trabalhistas, mesmo por meio de negociação coletiva, ainda que admitida pela Constituição Federal de 1988, é verdadeira exceção no sistema jurídico. Portanto, jamais é possível concluir que integra os fundamentos, ou seja, a estrutura e a essência do Direito do Trabalho. Sendo assim, não há como admitir status de princípio jurídico à flexibilização.

Em nossa Lei Maior, a flexibilização é prevista apenas para hipóteses específicas (art. 7.º, incisos VI, XIII e XIV), em que, por meio da negociação coletiva, o sistema jurídico permite convencionar condições de trabalho inferiores, *exigindo-se, de qualquer forma, a devida motivação e comprovação de que a adoção da medida*

justifica-se em proteção do próprio trabalho como valor social. (GARCIA, 2017, p. 64-65. Grifo do autor).

É interessante o ponto levantado por Garcia (2017), ao refletir sobre as implicações legais da flexibilização *in pejus*. Há uma instabilidade jurídica ao permitir que a flexibilização seja imotivada, pois acaba por violar frontalmente as normas trabalhistas.

4. As relações e condições do trabalho por aplicativos no contexto do avanço tecnológico

A morfologia do capitalismo, que culminou no neoliberalismo, traz novas e complexas formas de exploração do trabalho. Para Abílio (2020, p. 18), elas trazem uma nova complexidade à flexibilização do trabalho, na medida em que consolidam a transferência de riscos, custos e responsabilidades para o trabalhador, ao mesmo tempo que eliminam proteções, direitos e garantias.

Nesse panorama, as relações de trabalho aprofundam-se mais ainda na desigualdade, e as condições de trabalho tendem-se a regressar a patamares precedentes às constituições, como com o aumento da jornada de trabalho dos motoristas por aplicativos, como tem apontado os estudos de Antunes e Filgueiras (2020).

Assim, a tecnologia é utilizada como instrumento para calcular milimetricamente cada dado extraído do trabalho digital. Tornou-se possível, de forma administrada, racionalizada e produtiva, converter uma multidão de trabalhadores em trabalhadores informais que estão disponíveis ao trabalho, mas só são utilizados na medida determinada pelas próprias empresas. (ABÍLIO, 2020, p. 18). Esta é a definição mais aproximada do trabalhador “*just-in-time*”, formato que aproxima-se do modelo toyotista de produção.

Desse modo, avalia a referida autora:

Recorrendo a Zuboff (2018), um dos elementos do capitalismo de vigilância é a possibilidade tecnológica de mapear plenamente as diferentes etapas do processo de trabalho. Esta não é apenas uma mudança quantitativa, altera qualitativamente a forma como o trabalho pode ser organizado e a racionalidade que opera em seu gerenciamento. Ainda, a administração refere-se à possibilidade de codificar e transformar a vida cotidiana em dados – a serem processados, gerenciados e utilizados para fins que não estão claros para o cidadão/consumidor/trabalhador. (ABÍLIO, 2020, p. 19).

Nesse compasso, vai sendo sedimentada a “codificação”, ou a “dataficação” das relações humanas e trabalhistas, de modo a possibilitar a extração do mais-valor de modo exponencial. À vista disso, Grohmann (2020, p. 108) compreende que não é possível conceber

o processo de dataficação sem o de financeirização, que é um “padrão sistêmico de riqueza” gerado a partir de um processo de criação de excedente não explicado pela força do trabalho humano, trazendo um novo padrão de acumulação e de extração de valor.

Por essa via, observa-se que o trabalho mediado por plataformas obedece a lógicas algorítmicas. Para Grohmann (2020, p. 108) os algoritmos são, por um lado, parte crucial de novos mecanismos de gerenciamento e controle do trabalho, mas, por outro, não podem ser explicados apenas em volta de si mesmos, sem considerar a imbricação financeirização-dataficação em meio à totalização de uma racionalidade neoliberal empreendedora.

Complementando a compreensão desse processo, Hertzog (2020), assevera que o trabalho digital depende de uma cadeia global que interconecta trabalho manual e intelectual. Ela começa no extrativismo de minérios e alcança a montagem de *hardware*. Passa por *call centers* indo até os *headquarters* das gigantes do Vale do silício.

Nesse passo, o trabalho digital possui facetas díspares: por um lado, há engenheiros de *software* com altas remunerações dirigindo seus carros elétricos Tesla em Palo Alto, por outro, estão na mesma rede de mineradores congolese que extraem coltan em minas deploráveis e sob regimes de trabalho degradantes. (HERTZOG, 2020). Quase sempre, essa última face da automação é invisibilizada.

Convém compreender também que as Tecnologias da informação e comunicação (TIC's) possuem identidades típicas que ajudam a refletir sobre essas relações e condições de trabalho: 1) contatos *on-line* entre produtores e consumidores; trabalhadores e empresas; 2) uso de aplicativos ou plataformas para acesso em computador ou instrumentos móveis de comunicação; 3) uso abrangente de dados digitais para a organização e gestão dessas atividades; 4) relações estabelecidas por “demanda” (ou seja, que resultam de arranjos por cada produto, desprovidos de segurança jurídica capaz de garantir sua continuidade). (ANTUNES; FILGUEIRAS, 2020, p. 31).

Essas identidades das TIC's possibilitam compreender o *modus operandi* das empresas-aplicativo. Desse modo, a estrutura empresarial das plataformas digitais pode significar uma mudança fundamental no processo de *outsourcing*, que permite que trabalhadores/as superem as barreiras dos mercados de trabalho locais para potencialmente realizar tarefas de qualquer lugar do mundo para outro. (GRAHAM *et al.*, 2017, *apud* ANTUNES; FILGUEIRAS, 2020, p. 30).

Diante disso, verifica-se como, por um lado, as legislações dos Estados possuem certa dificuldade em caracterizar a relação de subordinação laboral e aplicar medidas punitivo-pedagógicas nesses casos. No entanto, ressalta Antunes e Filgueiras (2020, p. 38) que

justamente quando é mais fácil proteger o trabalho do ponto de vista tecnológico, mais difícil se torna politicamente implementar essa regulação.

Isto é, aplicar uma medida punitiva às empresas de tecnologia é relativamente simples. Basta determinar o bloqueio do aplicativo em determinada região da jurisdição; ou ainda solicitar os dados que a empresa extraiu dos indivíduos. Contudo, politicamente, tais empresas têm muitos poderes. Algumas delas possuem mais valor que o PIB de muitos países, e realizam *lobby* intensivo para aprovação de seus empreendimentos, bem como monitoram os seus trabalhadores.

Por essa ótica, convém compreender como as empresas-aplicativo lançam mão dos discursos do neoliberalismo para se promoverem, e se esquivarem das legislações trabalhistas:

A ideia de que o direito do trabalho gera desemprego impregnou o discurso em geral, contaminando fortemente o debate sobre a regulação de aplicativos e plataformas, particularmente pela condição aparentemente flexível que os trabalhadores/as dessas empresas se encontram. Além disso, o discurso sobre a própria natureza do trabalho nas plataformas e aplicativos tem papel importante no enfraquecimento do direito do trabalho. (ANTUNES; FILGUEIRAS, 2020, p. 39).

De fato, o argumento de que os cortes de gastos públicos e a “flexibilização” dos direitos dos trabalhadores gerariam empregos não possui evidências, conforme demonstram os estudos de Krein *et al.* (2018). Contudo, tal discurso continua sustentando a mitigação e remoção dos direitos. Nesse retrocesso, a precarização do trabalho foi levando à erosão dos direitos trabalhistas e sociais, levando a um aprofundamento da informalidade laboral por todo globo, surgindo regimes de trabalho que conjugam a intermitência com as plataformas digitais.

Vale dizer, que por definição, a intermitência que, no Brasil, obteve *status* legal na Reforma Trabalhista (Emenda Constitucional 95/2016), é um regime de trabalho oposto à estabilidade, por nela haver a alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, no qual a subordinação é “descontínua” - pelo menos em tese, pois na prática a subordinação tem várias outras nuances. Assim, a junção desse formato à tecnologia das plataformas digitais, fez surgir a uberização ou o trabalho digital e plataformizado – cabe ressaltar que existem várias definições conceituais para esse fenômeno, sem consenso teórico (*gig-economy*, *platform economy*, *sharing economy*, *crowdsourcing*, *on-demand economy*, uberização, *crowdwork*, trabalho digital, etc.). Por outro prisma, o termo “uberização” denomina o fenômeno-modelo de exploração eficiente do trabalho, sem reconhecer os prestadores de serviços como seus trabalhadores, e sem conceder-lhes quaisquer direitos trabalhistas. Essa forma põe em xeque os limites, as fronteiras entre trabalho e regulação legal.

Convém definir também, que a automação foi um processo iniciado na Segunda Revolução Industrial (BERTAGNOLLI; *et al*, 2010, p. 141), caracterizado pela “utilização de máquinas que precisam de pouco ou nenhuma intervenção humana, com intuito de, geralmente, substituir trabalhadores”.

Na abordagem desse trabalho, compreende-se que esses conceitos são elementos essenciais para a compreensão do trabalho digital e das relações e condições de trabalho dos trabalhadores por aplicativos, pois as plataformas digitais automatizadas controlam o tempo, o trabalho e a renda dos trabalhadores inscritos nelas muitas vezes através de algoritmos.

Verifica-se, portanto, que o surgimento desses modelos de trabalho é consequência do aviltamento das condições de contratação, faceta nebulosa do neoliberalismo. Desse modo, a proteção do trabalho, pelo sistema de amparo legal, queda-se maculada e ameaçada pela precarização e pela uberização, e vai sendo permitido o aprofundamento da “Economia de bicos”.

5. O direito fundamental da proteção em face da automação

Em 1988, antevendo como a automação poderia causar impactos no âmbito trabalhista, o legislador constituinte formulou o artigo 7º da Constituição (BRASIL, 1988), bem como trouxe todo um arcabouço principiológico de proteção ao trabalhador e de incentivo ao desenvolvimento econômico do país. Alinhado a essa concepção, foi apresentado o Projeto de Lei - PL nº 2902/1992 (BRASIL, 1992), bem como outras oito propostas de lei em sua sequência, a saber: PL nº 325/1991, nº 790/1991, nº 2313/1991, nº 34/1991, nº 3053/1997, nº 354/1999, nº 1366/1999, e nº 2611/2000, visando garantir proteção aos trabalhadores, como a indenização do empregado por despedida decorrente de automação do trabalho.

Nesse sentido, o PL nº 34/1991, por exemplo, estabelecia que as empresas treinassem os trabalhadores afetados pela automação; e que os trabalhadores que não pudessem ser remanejados para outras atividades, seriam aposentados com direito a vencimentos proporcionais ao tempo de serviço. (BRASIL, 1991, p. 4.379). No entanto, a Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público da Câmara dos Deputados rejeitou o projeto, bem como as oito propostas apensadas. Argumentando sobremaneira, que os efeitos mais pronunciados da automação foram sentidos nos anos 80 e já estão superados (AGÊNCIA, 2009).

No entanto, os efeitos da automação ainda se impõem cada dia mais e com bastante intensidade sobre os trabalhadores por aplicativos, que têm o seu tempo, trabalho, capital social

e intelectual, bens e dados explorados eficientemente pelas plataformas, e ainda, sem o reconhecimento de direitos trabalhistas, como vislumbrou o estudo de Antunes (2018).

Desse modo, se impõe um cenário de permissividade de práticas de superexploração, que causa insegurança e patologias ocupacionais, bem como podem resultar no desemprego tecnológico. Assim, a automação possibilita que as relações e condições de trabalho dos trabalhadores por aplicativos sejam marcadas pela precariedade, em violação frontal ao princípio da dignidade da pessoa humana previsto no art. 1º, inc. III, da Constituição Federal (BRASIL, 1988) e aos princípios internacionais do trabalho digno defendidos pela OIT na Agenda 2030 (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2019).

No entanto, compreende-se neste trabalho que o referido princípio pode e deve ser aplicado aos casos concretos. É essencial, portanto, uma clara definição de seu alcance e sua regulamentação complementar.

6. Jurisprudência sobre o direito fundamental da proteção em face da automação

Para a compreensão de como a jurisprudência vem interpretando o princípio o direito fundamental da proteção em face da automação, previsto no inciso XXVII, do art. 7º, da Constituição Federal (BRASIL, 1988), realizou-se pesquisa na base de dados do Tribunal Superior do Trabalho através da ferramenta de busca de jurisprudências do site: <https://jurisprudencia.tst.jus.br>. A busca foi realizada entre os dias 30 abr. 2020 e 1º mai. 2020.

Desse modo, foram utilizadas as palavras-chave: “princípio da proteção”, “proteção em face da automação”, e “automação” na busca. O critério para seleção das jurisprudências foi qualitativo: as que mais discorriam sobre o direito da proteção em face da automação foram as selecionadas. Sendo assim, passa-se à análise:

A primeira jurisprudência² versa sobre a possibilidade dos operadores portuários de

² DISSÍDIO COLETIVO DE NATUREZA JURÍDICA - PORTUÁRIOS - EXEGESE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 26 DA LEI 8.630/93 À LUZ DA CONVENÇÃO 137 DA OIT - POSSIBILIDADE DE CONTRATAÇÃO DOS TRABALHADORES EM CAPATAZIA E BLOCO SEM NECESSIDADE DE REGISTRO NO OGMO, MAS DANDO-SE PRIORIDADE AOS REGISTRADOS. [...] 4. Sob o prisma teleológico, a lei dos portos visou a modernizar e baratear o custo operacional dos portos brasileiros, através da introdução de tecnologia que, necessariamente, acaba por substituir o trabalho preponderantemente braçal pelo trabalho operacional de máquinas. Até o momento não foi regulamentado o art. 7º, XXVII, da CF, que visa a proteger o trabalhador em face da automação. No entanto, a ausência de promulgação da lei que regulamenta o preceito constitucional não autoriza a manutenção das técnicas e modelos antigos de gerenciamento e funcionamento dos portos. 5. Assim, o sistema anterior à Lei 8.630/93 era o da intermediação dos sindicatos na contratação dos trabalhadores avulsos, tendo em vista que a forma de prestação de serviços, com engajamento temporário em cada navio aportado, sem empregador permanente, recomendava a concentração numa entidade para a cobrança do preço pelo serviço prestado e o rateio do produto entre os trabalhadores engajados. [...] Assim, é de se acolher o presente dissídio coletivo de natureza

contratar trabalhadores portuários avulsos, sem a necessidade de que sejam registrados no OGMO, tendo em vista a substituição do trabalho preponderantemente braçal pelo trabalho operacional de máquinas.

Desse modo, o caso em concreto, na interpretação do relator, afigura-se como situação que inclui o direito da proteção em face da automação. Assim, o princípio foi evocado para a defesa da possibilidade de modernização das técnicas nos portos.

O segundo caso³, trata-se de um trabalhador de empresa de transportes que requer o reconhecimento de trabalho como bancário, por alegadamente exercer algumas tarefas que poderiam ser atribuídas a esta categoria.

Verifica-se pelo julgado, que a alegação de violação ao princípio de proteção em face não automação não foi reconhecido no caso em testilha. Entendeu ainda a ministra Arruda (2019) que para alegar violação do art. 7º, XXVII da CF (proteção do trabalhador contra a automação), seria necessária fundamentação para demonstrar que o trabalhador teve seu posto de trabalho impactado pela automação.

Por outra perspectiva, passa-se à análise do terceiro caso⁴. Extrai-se dessa lide que é possível a ampliação da jornada de trabalho do obreiro diante do cenário de implementação da automação no ambiente de trabalho, em alusão clara ao princípio da continuidade do contrato

jurídica, para declarar que não estão os operadores portuários obrigados a contratar apenas trabalhadores portuários avulsos que sejam registrados no OGMO no que diz respeito às modalidades de trabalho em capatazia e bloco, devendo, no entanto, dar prioridade aos trabalhadores registrados. Recurso ordinário provido em parte. (RODC-2017400-75.2004.5.02.0000, Relator Ministro Ives Gandra Martins Filho, SDC, DJ 22/2/2008. Grifo nosso).

³ AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. RECLAMANTE. LEI Nº 13.015/2014 E INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 40 DO TST. ANTERIOR À LEI Nº 13.467/2017. TRABALHADOR DE EMPRESA DE TRANSPORTE DE VALORES. ENQUADRAMENTO COMO BANCÁRIO. [...] **No tocante à alegação de violação do art. 7º, XXVII, da Constituição Federal, que trata de proteção do trabalhador em face da automação, não guarda pertinência com a matéria recorrida, constante no trecho transcrito. O pedido do trabalhador foi indeferido em razão do reclamante realizar trabalho regulamentado por lei específica e não se ativar tarefas próprias de bancário, segundo entendimento do TRT.** Agravo a que se nega provimento (Ag-AIRR-10074-49.2015.5.15.0001, 6ª Turma, Relatora Ministra Kátia Magalhães Arruda, DEJT 20/09/2019. Grifo nosso).

⁴ RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI N.º 13.015/2014. ECT. REENQUADRAMENTO. AUTOMAÇÃO DOS SERVIÇOS. AMPLIAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO SEM O CORRESPONDENTE AUMENTO DA REMUNERAÇÃO PAGO DE FORMA SIMPLES. ALTERAÇÃO CONTRATUAL LESIVA.

O TRT considerou lícita a alteração da jornada diária de 6 horas para 8 horas diárias sem que houvesse aumento salarial, em virtude das inovações tecnológicas e para evitar o desemprego da reclamante. O Tribunal Pleno desta Corte, no julgamento do ERR-110600-80.2009.5.04.0020, consolidou o entendimento segundo o qual é lícito o aproveitamento de empregado da ECT para exercer outra função com carga horária maior, passando da jornada reduzida de seis para a de oito horas, a fim de preservar-lhe o emprego frente à automação de serviços, **devendo, entretanto, o período acrescido ser pago de forma simples, sem o adicional de horas extras.** Assim, a ampliação da jornada sem o correspondente aumento de salário implica alteração contratual lesiva ao trabalhador. Recurso de revista conhecido e provido. (RR-1304-22.2011.5.02.0049, 2ª Turma, Relatora Ministra Maria Helena Mallmann, DEJT 13/09/2019. Grifo nosso).

do trabalho, de forma a resguardar o vínculo de trabalho e não concretizar-se um cenário mais prejudicial para o operário, como uma dispensa.

Por outro lado, passa-se ao próximo julgamento⁵. Verifica-se nessa lide um fato interessante. O direito de proteção em face da automação foi evocado para sustentar a necessidade do empregador de fornecer proteção e saúde. Apesar do julgador não ter adentrado no mérito do direito, é interessante mostrar a extensão da interpretação desse princípio.

Observemos, então, o próximo julgado⁶. De tal julgado, extrai-se⁷. Ante tal imbróglio legal, no caso julgado, o relator interpretou sobre a norma de proteção em face da automação, que ela possui dois lados: 1) de defesa do empregado de não ser substituído por uma máquina; e 2) de proteção do mercado de trabalho em razão do uso das tecnologias. É interessante notar que esse último julgado confere à norma do art. 7º, inciso XXVII da CF um sentido ambivalente.

Portanto, através dessas análises, foi possível examinar como a jurisprudência nacional

⁵ APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO. ATROPELAMENTO POR TRATOR. Morte do irmão dos demandantes, que exercia cargo de tratorista. RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA DO MUNICÍPIO.

1. RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA DO EMPREGADOR. Deve o empregador primar pela redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança, bem como fornecer proteção em face de automação (art. 7º, incisos XXII e XXVII, Constituição Federal) [...] (TJ RS, 9ª Câmara Cível, AC 700024688905, j. 26.11.08, Rel. Des. ODONE SANGUINÉ).

⁶ AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. RECURSO DE REVISTA REGIDO PELO CPC/2015 E PELA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 40/2016 DO TST. MULTA PREVISTA EM CONVENÇÃO COLETIVA. VALIDADE. CONDOMÍNIO RESIDENCIAL. VEDAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO DE EMPREGADOS DE PORTARIA POR CENTRAIS TERCEIRIZADAS DE MONITORAMENTO DE ACESSO OU "PORTARIAIS VIRTUAIS. Consoante se verifica do acórdão regional, o Sindicato dos Condomínios de Prédios e Edifícios Comerciais, Industriais e Residenciais e Mistos Intem. do Estado de São Paulo (Sindicond) firmou convenção coletiva, na qual se estabeleceu a proibição de implantação ou substituição de empregados de portaria por centrais terceirizadas de monitoramento de acesso ou "portarias virtuais". [...] Logo, devem prevalecer as condições ajustadas em normas coletivas, sob pena de se incorrer em afronta ao artigo 7º, inciso XXVI, da Constituição da República, pois a flexibilização do Direito do Trabalho, fundada na autonomia coletiva privada, permite a obtenção de benefícios para os empregados, com concessões recíprocas. A cláusula de norma coletiva de trabalho foi livre e regularmente ajustada com o sindicato da categoria econômica do condomínio reclamado, entidade que legalmente o representa, [...] Agravo de instrumento desprovido (AIRR-10878-07.2017.5.15.0014, 2ª Turma, Relator Ministro José Roberto Freire Pimenta, DEJT 30/08/2019).

⁷ [...] Verifica-se, portanto, que a convenção coletiva estabeleceu condição mais benéfica ao trabalhador com vistas à preservação do emprego. Logo, devem prevalecer as condições ajustadas em normas coletivas, sob pena de se incorrer em afronta ao artigo 7º, inciso XXVI, da Constituição da República, pois a flexibilização do Direito do Trabalho, fundada na autonomia coletiva privada, permite a obtenção de benefícios para os empregados, com concessões recíprocas. [...] Na minuta de agravo de instrumento, o reclamado insiste na admissibilidade do seu recurso de revista e renova sua insurgência contra a condenação ao pagamento da multa prevista em convenção coletiva de trabalho.

Assevera que "as normas coletivas podem melhorar as condições de trabalho, mas não pode criar regra proibitiva para restringir os direitos dos empregadores" [...]

Indica, assim, ofensa ao artigo 7º, inciso XXVI, da Constituição Federal. [...]

Destaco, [...] que a proteção em face da automação não significa tão somente proteger o empregado de ver seu lugar no trabalho ser ocupado por uma máquina, mas sim à proteção do mercado de trabalho em razão do crescente uso de tecnologias, de um modo geral; tecnologia como a utilizada na hipótese sob análise; por meio da qual os serviços do reclamante não mais foram necessários em virtude da utilização, pelo reclamado, do denominado monitoramento à distância. (PIMENTA, 2019. AIRR-10878-07.2017.5.15.0014, 2ª Turma, Relator Ministro José Roberto Freire Pimenta, DEJT 30/08/2019. Grifo nosso).

vem interpretando o princípio de proteção em face da automação. Verificou-se a existência de uma gama heterogênea de compreensões, que não denotam unificação de aplicação sobre o tema.

7. O princípio da subordinação estrutural

Considerando a problemática impingida pelas empresas-aplicativo que utilizam como recurso para a continuidade dos seus empreendimentos a desconstratualização laboral, e a alegação de que os trabalhadores inscritos em suas plataformas são “autônomo” ou “colaboradores”, isto é, sem qualquer vínculo empregatício, compreende-se que é necessário debruçar sobre o princípio da subordinação estrutural.

Para Teixeira (2014), a subordinação estrutural, também denominada de integrativa, tem por base a definição da atividade desempenhada pelo trabalhador como sendo essencial ao funcionamento estrutural e organizacional do empregador. Ou seja, se o obreiro exerce função que faça parte inafastável da atividade fim da empresa, deve ser caracterizada a relação de trabalho, pois há subordinação.

Logo, no contexto de flexibilização das formas de trabalho, e da constante evolução tecnológica de transmissão de dados instantânea, possibilita-se a existência de subordinação sem a necessária ordem direta do empregador. (TEIXEIRA, 2014).

A jurisprudência⁸ vem compreendendo a aplicação desse princípio. Desse modo, a definição de subordinação estrutural abrange um leque mais amplo de possibilidades de se reconhecerem situações de subordinação não tradicionais, e pode ser aplicada para o reconhecimento laboral dos trabalhadores por aplicativos e do trabalho digital.

No entanto, em 29 abr. 2020, o Tribunal Superior do Trabalho, na análise do processo (RR-1000123.89.2017.5.02.0038), afastou o reconhecimento do vínculo de emprego entre um motorista de Guarulhos (SP) e a Uber do Brasil Tecnologia Ltda. De acordo com o relator do

⁸ VÍNCULO DE EMPREGO. SUBORDINAÇÃO ESTRUTURAL. CONFIGURAÇÃO. Para que se configure a relação de emprego, é necessário o preenchimento dos requisitos estabelecidos no artigo 3º da CLT, quais sejam: pessoalidade, não-eventualidade, onerosidade e subordinação jurídica. No entanto, no exercício da função de motorista, ainda que em caminhão próprio, o reclamante exercia atividade necessária para atingir o objeto social da reclamada que atua no ramo de comércio de materiais de construção. É a chamada subordinação estrutural, defendida pelo hoje Ministro do colendo Tribunal Superior do Trabalho, Maurício Godinho Delgado, ou seja, **não há necessidade do empregado receber ordens diretas do tomador para a caracterização do vínculo, basta que o trabalhador esteja integrado ao processo produtivo e à dinâmica estrutural da tomadora de serviços**, como ficou bem nítido no caso em apreço. (TRT-1 - RO: 00004733720105010501 RJ, Relator: Leonardo Dias Borges, Data de Julgamento: 28/04/2014, Terceira Turma, Data de Publicação: 09/05/2014). (BORGES, 2014, *apud* TEIXEIRA, 2014. Grifo nosso).

processo, ministro Breno Medeiros, ficou caracterizado que o motorista tinha a possibilidade de ficar *off-line*, com flexibilidade na prestação de serviços e nos horários de trabalho. (SECOM, 2020).

Sendo assim, na avaliação da Quinta Turma, os elementos constantes dos autos revelam a inexistência do vínculo, tendo em vista que a autonomia do motorista no desempenho das atividades descaracteriza a subordinação. (SECOM, 2020).

Vale dizer, que as jurisprudências dos tribunais de justiça têm oscilado quanto ao reconhecimento ou a não caracterização do vínculo.

Diante desse posicionamento do TST, considera-se um retrocesso quanto à proteção social desses trabalhadores por aplicativos, que diante da falta de reconhecimento laboral, muitos têm recorrido à formalização como pessoas jurídicas e MEIs (microempreendedor individual), para garantirem direitos previdenciários (FONSECA, 2009).

Tal entendimento vai de contramão com a interpretação jurisprudencial de vários países que têm reconhecido o vínculo laboral desses obreiros. Essa é mais uma faceta da precarização, que é a pejetização; e dessa vez, está convalidada pelo Estado.

8. Outras perspectivas de proteção dos obreiros frente à automação do trabalho

Considerando que outros caminhos são possíveis, os legisladores pátrios podem elaborar lei complementar para regular e garantir proteção social a esses trabalhadores, bem como amplificar a eficácia dos direitos sociais. Ademais, o Poder Público e os demais atores políticos podem implementar políticas públicas visando prevenir e mitigar esses efeitos deletérios da automação sobre o trabalho. Nesse sentido, vale dizer que foi criado um Programa de Geração de Trabalho, Emprego e Renda para o inciso XXVII do art. 7º da Constituição Federal, denominado “Projeto Integração”. O programa envolve qualificação profissional, intermediação de mão de obra, e renda a populações de trabalhadores atingidos pelas reestruturações administrativas decorrentes dos avanços tecnológicos (ESTEVES, 2012, p. 161).

Tal política pública tem por escopo compreender as transformações das relações entre trabalhadores e empregadores por meio dos impactos tecnológicos sobre a produção para trabalhar o processo adaptativo do trabalhador. (ESTEVES, 2012, p. 162). Por outro lado, concebida inicialmente para mitigar o desemprego tecnológico e outros impactos da automação, foi criada a proposta de Renda básica universal. No Brasil, ela é denominada: “Renda básica de cidadania” - Lei nº 10.835/2004, benefício monetário que visa atender as despesas mínimas

de cada pessoa (BRASIL, 2004).

Outras propostas também são válidas, como a abordagem “*human-in-command*” defendida pela OIT para garantir que as decisões finais que afetam o trabalho sejam tomadas por seres humanos, não por algoritmos (INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION, 2019, p. 43). Nesse pensar, a OIT elaborou uma Comissão Global sobre o futuro do trabalho, defendendo ações multilaterais e internacionais em prol do contrato social. Por exemplo, o sistema das Nações Unidas adotou formalmente pactos globais sobre migração segura dos refugiados. Assim, ela compreende que isso abrirá novas oportunidades para fortalecer a cooperação em todo o sistema sobre migração e acesso dos refugiados aos mercados de trabalho. (INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION, 2019, p. 57, tradução nossa).

Da mesma forma, os princípios orientadores da ONU sobre Negócios e Direitos Humanos, adotada em junho de 2011, fornece um amplo apoio para o quadro global de prevenção e tratamento dos impactos aos direitos humanos ligados à atividade comercial. (INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION, 2019, p. 57, tradução nossa).

Tais medidas visam superar a proteção legal insuficiente que vem sendo oferecida aos trabalhadores impactados pela tecnologia, de modo a oferecer-lhes mais dignidade, segurança e sentido no contexto de uma sociedade cada vez mais dependente da inovação, da tecnologia, da globalização e da informação.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho refletiu sobre diversas dimensões do trabalho por aplicativos conjugado ao avanço da automação, analisando os reflexos sobre as relações e condições de trabalho. Assim sendo, verificou-se que apesar de existirem recursos e princípios aptos a protegerem os trabalhadores, eles não estão suficientemente fundamentados e nem complementados, limitando-se a interpretações particulares de sua aplicação.

Com efeito, o ordenamento jurídico nacional carece de avanço nesse sentido. É possível, portanto, importar medidas de sucesso tomadas por outros Estados, e/ou conceber suas próprias soluções para a proteção em face da automação na aplicação de políticas públicas. Compreende-se que as medidas podem ser tanto para a defesa da indústria, setor de serviços, empresas e demais esferas; quanto em prol dos trabalhadores, que podem ser atingidos pela tecnologia.

Dessa forma, pode-se construir um cenário dignificante e favorável aos trabalhadores por aplicativos e aos demais obreiros. A conjugação de esforços nacionais e internacionais é cada vez mais necessária, como aponta a OIT (2019), diante de um mundo cada vez mais

integrado e globalizado, que possui empresas transnacionais e mobilização internacional de sindicatos.

Por derradeiro, asseverou certa vez Sarlet (2009, p. 149), que um Direito Constitucional comum pressupõe a existência de estados constitucionais autênticos e não meros simulacros. Ampliando essa concepção, pode-se afirmar que um Direito do Trabalho comum pressupõe a existência de estados e legislação protetiva autênticos, e não meros simulacros, ou resquícios de uma época áurea em que o direito do trabalho era vigoroso e atuante. Urge, cada vez mais, sua reafirmação para evolução, diante da problemática pós-moderna da nossa sociedade tecnológica.

6. REFERÊNCIAS

ABÍLIO, Ludmila Costhek. Plataformas digitais e uberização: Globalização de um Sul administrado?. *In: Contracampo*. Niterói, v. 39, n. 1, p. 12-26, abr./jul. 2020.

AGÊNCIA, Câmara de Notícias. **Trabalho rejeita proteção para trabalhador em caso de automação**. Brasília, 22 mai. 2009.

ANTUNES, Ricardo; FILGUEIRAS, Vitor. Plataformas digitais, Uberização do trabalho e regulação no Capitalismo contemporâneo. *In: Contracampo*. Niterói, v. 39, n. 1, p. 27-43, abr./jul. 2020.

ARRUDA, Kátia Magalhães. Julgamento: **Ag-AIRR-10074-49.2015.5.15.0001**, 6ª Turma, Relatora: Ministra Kátia Magalhães Arruda. DEJT: Brasília, 18 set. 2019.

BERTAGNOLLI, Danielle; RIZZOTO, Felipe; TONIAL, Maira Angélica Dal Conte. As relações de trabalho e a automação industrial: reflexões sobre os aspectos históricos, econômicos, conceituais e sociais. *In: Revista Justiça do Direito*. V. 24, n. 1, 2010. P. 132-150.

BIAVASCHI, Magda Barros. Direito e justiça do trabalho no Brasil: notas sobre uma trajetória com bem mais de 70 anos. *In: Revista TST*. Brasília, vol. 77, nº 2, abr/jun 2011.

BORGES, Leonardo Dias. **Julgamento: RO: 00004733720105010501**. TRT-1, RJ. Relator: Leonardo Dias Borges, Data de Julgamento: 28/04/2014, Terceira Turma, Data de Publicação: 09/05/2014).

BRAGA, Ruy. **A rebeldia do precariado: trabalho e neoliberalismo no Sul global**. 1. Ed. São Paulo: Boitempo, 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa de 1988**. Brasília, 05 out. 1988.

BRASIL. **Lei n. 10.835, de 8 de janeiro de 2004**. Institui a renda básica de cidadania e dá outras providências. Brasília, 2004.

BRASIL. **Projeto de lei n. 1366/1999**. Dispõe sobre incentivo fiscal, para proteção do emprego ante a automação. Brasília, 03 ago. 1999.

CAVALCANTE FILHO, João Trindade. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. [S.l.].

2014. Disponível em:

https://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaltvjustica/portaltvjusticanoticia/anexo/joao_trindade__teoria_geral_dos_direitos_fundamentais.pdf. Acesso em: 1º mai. 2020.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.

ESTEVES, Alan da Silva. **Proteção do trabalhador em face da automação: eficácia jurídica e social do inciso XXVII do art. 7º da constituição brasileira**. 2012. 184 f.

Orientador: Andreas Joachim Krell. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Alagoas. Programa de Pós-Graduação em Direito. Maceió, 2012.

FONSECA, Mariana. **Motoristas de 99, Cabify e Uber agora podem se registrar como MEIs**. In: Rev. Exame. 8 ago. 2019. Disponível em:

<https://exame.abril.com.br/pme/motoristas-de-99-cabify-e-uber-agora-podem-se-registrar-como-mei/>. Acesso em: 29 abr. 2020.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. 11ª ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

GROHMANN, Rafael. Plataformização do trabalho: entre a dataficação, a financeirização e a racionalidade neoliberal. In: **Revista Eptic**. Vol. 22, nº 1, jan.-abr. UFS, Sergipe, 2020.

HARVEY, David. **O neoliberalismo/ história e implicações**. Edições Loyola: São Paulo, 2008.

HERTZOG, Lucas. **A nova gramática da divisão do trabalho digital e os desafios da plataformização**. In: IHU On-Line. 16 abr. 2020.

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

Available at: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/publication/wcms_662410.pdf. Accessed: 1º may 2020.

JORGE NETO, Francisco Ferreira. **Direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

KANT, Immanuel. **Metafísica dos Costumes**. [1724-1804]. Tradução: Clélia Aparecida Martins, Bruno Nadai, Diego Kosbiau e Monique Hulshof. Petrópolis, RJ: Vozes; Bragança Paulista, SP: Editora Universitária São Francisco, 2013.

KREIN, José Dari. (Org.). *Et al.* **Dimensões críticas da reforma trabalhista no Brasil**. CurtNimuendajú: Campinas, São Paulo, 2018.

MALLMANN, Maria Helena. **Julgamento: RR-1304-22.2011.5.02.0049**. 2ª Turma, Relatora Ministra Maria Helena Mallmann, DEJT 13/09/2019. Disponível em:

<https://jurisprudencia.tst.jus.br/#4da690a4267e6b5a1b01a67437bfbac7>. Acesso em: 30 abr. 2020.

MARTINS FILHO, Ives Gandra. **Julgamento: RODC-2017400-75.2004.5.02.0000**, Relator Ministro Ives Gandra Martins Filho, SDC , DJ 22/2/2008. Disponível em:

<https://jurisprudencia.tst.jus.br/#50c06ef9bfb17793b9a6ff59cbf10015>. Acesso em: 30 abr. 2020.

MELLO FILHO, Vieira de. **Julgamento: RR-586-33.2013.5.09.0672**. 7ª Turma, Relator Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DEJT 01/07/2019. Brasília, 26 jun. 2019.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 26. ed. São Paulo:

Saraiva, 2011.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Trabalho Digno**. [S.l.],[2019?]. Disponível em: https://www.ilo.org/lisbon/temas/WCMS_650867/lang--pt/index.htm. Acesso em: 29 abr. 2020.

PEREIRA, Leone. **Direito do trabalho**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

PIMENTA, José Roberto Freire. **Julgamento: AIRR-10878-07.2017.5.15.0014**. 2ª Turma, Relator Ministro José Roberto Freire Pimenta, DEJT. Brasília, 30 ago. 2019.

SANGUINÉ, Odone. **Julgamento: AC 700024688905**. TJ RS, 9ª Câmara Cível, j. 26.11.08, Rel. Des. Odone Sanguiné. Disponível em: <https://jurisprudencia.tst.jus.br/#ad149d2ef6808b6030199109383fa275>. Acesso em: 1º mai. 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. Notas sobre a assim designada proibição de retrocesso social no constitucionalismo latino-americano. **Rev. TST**. Brasília, vol. 75, n. 3, jul/set 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. Ampl. São Paulo: Saraiva, 2015.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SECOM, Secretaria de Comunicação Social do Tribunal Superior do Trabalho. **Uber: Quinta Turma afasta reconhecimento de vínculo de emprego de motorista**. 05 fev. 2020.

Disponível em: http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/uber-quinta-turma-afasta-reconhecimento-de-vinculo-de-emprego-de-motorista. Acesso em: 29 abr. 2020.

SEN, Amartya. **International Labour Conference**. In: *International Labour Organization*, [S.l.], 15 jun. 1999. Disponível em:

<https://www.ilo.org/public/english/standards/relm/ilc/ilc87/a-sen.htm>. Acesso em: 1º mai. 2020.

TEIXEIRA, Luana Cordeiro. **Aplicabilidade da teoria da subordinação estrutural**. [S.l.]. 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/29547/aplicabilidade-da-teoria-da-subordinacao-estrutural>. Acesso em: 1º mai. 2020.