

**NOVAS TECNOLOGIAS,
PROCESSO E RELAÇÕES
DE TRABALHO:**

VOLUME V

DENISE PIRES FINCATO

GILBERTO STÜRMER

Coordenadores

DENISE DE OLIVEIRA HORTA
AMANDA DONADELLO MARTINS

Organizadoras

NOVAS TECNOLOGIAS, PROCESSO E RELAÇÕES DE TRABALHO:

VOLUME V



Academia Sul-Rio-Grandense
de Direito do Trabalho



PORTO ALEGRE, 2022

Copyright © 2022 by LEX Editora S/A

*Todos os direitos reservados. É expressamente proibida a reprodução total ou parcial desta obra, por qualquer meio ou processo, sem prévia autorização do autor.
(Lei 9.610, de 19.02.98 – DOU 20.02.98)*

Impresso no Brasil
Printed in Brazil

Editor Responsável: Antônio Carlos Schultz

LEX Editora S/A

Rua Dezoito de Novembro, 423 - Conj. 203

CEP: 90240-040

Porto Alegre/RS

Serviço de Atendimento: (51) 3191-3033

www.lex.com.br

Revisão: Letícia Lima

Capa: Fernanda Napolitano

Obra de arte da capa: Ariane Perdomo

Diagramação: Nilciany Camargo

N936 Novas tecnologias, processo e relações de trabalho: volume V / [Coordenado por] Denise Pires Fincato e Gilberto Stürmer; [Organizado por] Denise de Oliveira Horta e Amanda Donadello Martins. – Porto Alegre : LEX, 2022.

15,5x22,5 cm. ; 114 p.
ISBN 978-85-7721-316-0

1. Direito do trabalho. 2. Teletrabalho. 3. Leis e legislação. I. Fincato, Denise Pires. II. Stürmer, Gilberto. III. Horta, Denise de Oliveira. IV. Martins, Amanda Donadello.

CDU 351.83

Catálogo na publicação: Leandro Augusto dos Santos Lima – CRB 10/1273

AGRADECIMENTOS

Agradecemos à Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS, que alberga o Grupo de Pesquisas Novas Tecnologias, Processo e Relações de Trabalho e o Grupo de Pesquisas Relações de Trabalho e Sindicalismo, nos quais o estudo dos avanços do Direito do Trabalho é um dos objetivos.

Agradecemos à Academia Sul-Rio-Grandense de Direito do Trabalho (ASRDT) pela promoção de espaços à construção e debate sobre o futuro do Direito do Trabalho.

Ainda, agradecemos à artista e Professora Mestra Ariane Perdomo, que contribuiu com a belíssima ilustração da capa desta obra.

Agradecemos também à Mestranda Amanda Donadello Martins e à Mestra Denise de Oliveira Horta, por todo o auxílio na organização e edição da obra.

Agradecemos, por fim, à CAPES e ao CNPq pelo suporte no desenvolvimento de pesquisa e publicação do livro.

Porto Alegre, 20 de agosto de 2022.

Denise Pires Fincato e Gilberto Stürmer

PREFÁCIO

É com grande honra e alegria que prefacio o quinto volume de *Novas tecnologias, processo e relações de trabalho*. A obra, organizada por Denise Horta e Amanda Donadello Martins e coordenada por Denise Pires Fincato e Gilberto Stürmer, corporifica a intensa e qualificada produção realizada pelo grupo de pesquisa homônimo ao livro, assim como pelo Grupo de Pesquisa Relações de Trabalho e Sindicalismo, ambos vinculados à Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande de Sul e registrado junto ao CNPq. É composta, portanto, por textos que retratam as discussões e os estudos realizados na mais recente turma do referido grupo, realizados por alguns de seus integrantes e também por pesquisadores convidados.

Precisamos de textos como este. Muito! O direito do trabalho vive um momento de profunda crise. Salta-nos aos olhos que o mundo do trabalho vem atravessando, já há algum tempo, significativos e impactantes movimentos transformativos. A par disso, os paradigmas e as instituições jurídicas, as práticas sociais, as referências político-econômicas, os valores culturais, enfim, a sociedade como um todo em sua dinâmica e em seus processos vem se modificando substancialmente nos últimos tempos. Tudo isso também traz reflexos imediatos nas relações de laborais. Sobre isso, tomo a liberdade de parafrasear, brevemente, algumas ideias que escrevi em um artigo publicado para o terceiro volume desta mesma coleção, publicado em 2019.

A sociedade industrial consagrou a fábrica taylorista-fordista e as relações interpessoais nela geradas como grande e central instituição social. Com seus parâmetros de racionalização da produção e estruturação administrativa verticalizada, tornou-se hegemônico o trabalho pessoal prestado de forma subordinada e não eventual como forma de subsistência e ideal de vida para grande parte da população economicamente ativa. O trabalho assumiu a feição de *mercadoria*, disposta em um grande *mercado* – o *mercado de trabalho* – para ser adquirido e consumido em troca de subsistência, pela via contratual. Consolidou-se a luta de classes (capital x trabalho) como principal forma de conflito social a partir da qual a política, a economia, enfim, a cultura industrial passou a se desenvolver.

Esse, em breve síntese, foi o período de formação do direito do trabalho. Como não poderia deixar de ser, a teoria geral clássica do direito do trabalho acabou por assimilar, implícita ou explicitamente, os parâmetros inerentes a esse contexto recém-descrito. Arquitetou-se a partir disso, de um lado, um direito do trabalho sustentado pela premissa de hipossuficiência laboral e, portanto, de notória vocação protetiva. A hipossuficiência, esclarecia-nos a doutrina clássica, poderia ter sido tomada em uma

acepção *relativa* ou em uma acepção *absoluta*. A primeira dimensiona a assimetria em uma determinada relação jurídica (desigualdade em relação a outro), possibilitando uma modulação das desigualdades. Já a segunda mensura a desigualdade de forma abstrata e apriorística (desigualdade em si mesma), unificando e universalizando a demanda protetiva. A teoria juslaboral clássica acabou por rechaçar a acepção relativa e por consagrar apenas a acepção absoluta da hipossuficiência.

Em sua dinâmica operacional, a essência protetiva justificada pelo pressuposto de uma hipossuficiência absoluta projetava-se de forma mais notória “verticalmente”, mas também mantinha uma promessa de projeção *horizontal*. A projeção protetiva verticalizada concretizava-se na gradativa ampliação de direitos trabalhistas mínimos, sustentável em meio às expectativas otimistas geradas por um sistema fordista e por um Estado Social promissores de infinita expansão econômica e de pleno emprego. A projeção protetiva horizontal, que se apresentou mais como *ideal* e menos como *realização*, anunciava um gradativo alargamento do rol de trabalhadores albergados pela proteção juslaboral. Ambas as projeções protetivas – vertical e horizontal – atribuíam ao direito do trabalho clássico um caráter de permanente *insaciedade* – ou *expansionista*, como preferia a doutrina clássica.

Não obstante essa promessa de *expansionismo protetivo horizontal*, a delimitação básica das fronteiras dessa incidência protetiva tomou como referência universal a tradução reducionista da hipossuficiência por uma noção de *subordinação*, tão cara à teoria geral clássica do direito do trabalho. Essencialmente, a noção mais consagrada de subordinação estava corporificada em relações jurídicas de *poder de um sujeito* (empregador e seu poder patronal) *sobre outro* (empregado e seu dever de obediência) ou sobre sua atividade (que em razão da pessoalidade é inseparável de sua pessoa). Essa relação de poder simbolizada por meio da subordinação, por sua vez, juridicizava-se (e se legitimava) por meio do exercício recíproco da autonomia privada entre sujeitos manifestamente assimétricos quanto ao poder negocial, por meio do qual o trabalhador hipossuficiente valer-se-ia de sua própria liberdade... para cercar a sua própria liberdade (contratualização da relação de emprego e fundamento obrigacional da subordinação).

Nesses breves parágrafos, foi traçado um panorama muito breve de alguns dos postulados mais significativos consagrados pela teoria juslaboral clássica: o pressuposto da hipossuficiência absoluta, o princípio fundamental da proteção, a subordinação como elemento protagonista da relação jurídica objeto do direito do trabalho e a tentativa de explicar juridicamente a relação de emprego a partir da teoria contratualista. Todos eles alinhados e formatados a partir do contexto sócio-político-econômico que se apresentava ao longo da formação e das primeiras décadas de desenvolvimento do direito do trabalho. O grande problema é que esse contexto atualmente mudou – muito

– e aqui começamos a entender a crise que atualmente experimenta a teoria geral do direito do trabalho.

Alguns aspectos da crise teórica emergem a partir deste novo contexto tão distinto que hoje a humanidade vivencia. São razões *conjunturais* determinando a eclosão de novos conflitos e demandas com os quais o direito do trabalho clássico definitivamente não está apto a lidar. A crise do Estado Social e a superação do regime de produção fordista, enquanto suportes à *insaciedade* clássica juslaboral, são singelos exemplos dessa crise conjuntural e ajudam a entender porque atualmente o direito do trabalho não apenas interrompeu seu movimento expansionista, mas lamentavelmente cada vez mais se apequena diante das crescentes demandas oriundas do mundo do trabalho contemporâneo.

Outros aspectos da crise teórica podem ser *potencializados* por esse novo contexto pós-industrial, mas não têm *nele* a sua *origem*. Em última análise, resultam da própria insuficiência ou inconsistência de algum dos postulados teóricos consolidados ao longo da evolução juslaboral. São, portanto, razões *estruturais* da crise teórica juslaboral. Assim, por exemplo, está mais do que na hora de reconhecer que a percepção de uma desigualdade material como traço inerente às relações de trabalho, bem como a vocação protetiva juslaboral, tiveram seu potencial de justiça corrompido quando engessados em contornos tão estritos como os preconizados pelas definições de subordinação. Ou, ainda, que a categoria jurídica *contrato* é conceitualmente incapaz de traduzir ou retratar toda a complexidade e peculiaridade de uma relação jurídica assimétrica e que se concretiza por meio de um *dar-se a si mesmo* a outrem (a relação de emprego).

A doutrina clássica juslaboral tem o mérito e as escusas próprias de quem arquitetou seus postulados teóricos em outro contexto e de forma precursora. Não pode nem deve ser responsabilizada pela grave crise hoje vivenciada pelo direito laboral. A mesma máxima, no entanto, não se aplica à doutrina contemporânea. A esta (e me incluo aqui) cabem as árduas tarefas de reconhecer a crise e propor novas soluções e arquiteturas teóricas, enfim, interromper um movimento de inércia que perpetua e agrava cada vez mais a crise juslaboral. Chega de comodismo! Não temos mais desculpas!

Aqui vem à tona a importância de grupos de pesquisa atuantes e engajados como os capitaneados pela Professora Denise e pelo Professor Gilberto. Aqui tomam relevos expressivos as discussões sérias, os estudos aprofundados e as respectivas canalizações em textos e obras como este quinto volume do *Novas tecnologias, processo e relações de trabalho*. Trata-se de uma linha editorial atenta aos novos contextos, afinada com a crescente complexidade de demandas que formata o mundo do trabalho contemporâneo e, algo muito importante, fundamentalmente livre de preconceitos teóricos ou mesmo ideológicos tão presentes (infelizmente) ao longo do desenvolvimento teórico do direito do trabalho.

Se as novas demandas são tão diversas, dando uma complexidade ímpar ao direito do trabalho contemporâneo, naturalmente os temas em estudo também são os mais diversos. Em “Ócio criativo e trabalhabilidade: novas leituras de Domenico de Masi”, a Professora Denise Fincato e a Mestranda Andressa Munaro Alves propõem rediscutir as proposições do sociólogo italiano Domenico de Masi à luz do contemporâneo referencial de “trabalhabilidade”, que já de algum tempo compõe o conjunto de pesquisas realizadas pela primeira autora. Em “Participação nos lucros ou resultados: aspectos controvertidos e análise da jurisprudência do CARF”, o Professor Gilberto Stürmer e o Mestrando Diogo Antonio Pereira Miranda abordam aspectos conceituais e práticos que ensejam controvérsias acerca desse instituto juslaboral tão potencialmente relevante (mas na prática desmerecido) que é a participação nos lucros e resultados da empresa.

Em “Relaciones laborales saludables y las normas internacionales del trabajo: el Convenio 190 como herramienta para la prevención ante la violencia y el acoso laboral en el ámbito del trabajo”, o Professor argentino Mateo Fusalba nos brinda com seu estudo sobre violência e assédio nas relações laborais, fornecendo ótimos subsídios para abordagens de controle de convencionalidade e análise de direito comparado sobre um tema (infelizmente) tão corriqueiro nas relações de trabalho brasileiras. Em “Consentimento como base de tratamento de dados nas relações de trabalho: uma visão geral”, a Professora Luciane Cardoso Barzotto aborda outro tema não menos atual e tampouco menos relevante ao mundo do trabalho contemporâneo: a privacidade e o resguardo do *ser humano que trabalha* diante do acesso, manuseio e circulação de dados e informações, em especial, os sensíveis, ainda mais quando contrastadas as variáveis *consentimento* e *vulnerabilidade negocial* dos trabalhadores.

Em “Pronunciamentos judiciais, fundamentação e a tomada de decisão com base em tratamento automatizado de dados”, Cecília Alberton Coutinho Silva e Diogo Alvarenga Saraiva debatem temas afeitos ao direito fundamental de acesso à justiça, à crise do Poder Judiciário e eventuais impactos ou contribuições que as novas tecnologias e a inteligência artificial podem imprimir a essas questões. Por fim, em “A interpretação sistemática do direito e a gestão algorítmica do trabalho: breve análise integrativa da figura e fundo”, a Mestranda Julise Lemonje aborda questões extremamente atuais relacionadas aos trabalhos mediados por plataformas digitais e gestão algorítmica.

Enfim, esta é uma breve apresentação desta belíssima obra. Parabéns aos autores, às autoras e às organizadoras! E fundamentalmente parabéns aos coordenadores Denise e Gilberto pela sólida pesquisa jurídica que há muito desenvolvem e estimulam! Que todos tenham uma ótima leitura!

Porto Alegre, agosto de 2022

Leandro do Amaral D. de Dorneles
Prof. Titular de direito do trabalho – UFRGS

SUMÁRIO

Capítulo 1

Ócio criativo e trabalhabilidade: novas leituras de Domenico de Masi

Denise Pires Fincato e Andressa Munaro Alves 13

Capítulo 2

Participação nos lucros ou resultados: aspectos controvertidos e análise da jurisprudência do CARF

Gilberto Stürmer e Diogo Antonio Pereira Miranda 27

Capítulo 3

Relaciones laborales saludables y las normas internacionales del trabajo: el Convenio 190 como herramienta para la prevención ante la violencia y el acoso laboral en el ámbito del trabajo

Mateo Fusalba 43

Capítulo 4

Consentimento como base de tratamento de dados nas relações de trabalho: uma visão geral

Luciane Cardoso Barzotto 61

Capítulo 5

Pronunciamentos judiciais, fundamentação e a tomada de decisão com base em tratamento automatizado de dados

Cecília Alberton Coutinho Silva e Diogo Alvarenga Saraiva 75

Capítulo 6

A interpretação sistemática do direito e a gestão algorítmica do trabalho: breve análise integrativa da figura e fundo

Julise Lemonje 99