
AS NORMAS COLETIVAS E A PROVA DIGITAL
COLLECTIVE BARGAIN AND DIGITAL EVIDENCE

Luiz Eduardo Gunther
Marco Antônio César Villatore

Resumo: as novas tecnologias de comunicação e informação causaram grande impacto no Direito do Trabalho. Especialmente pela rapidez com que aconteceram. São as imagens, a voz, os textos, tudo é transmitido em tempo muito rápido. A indagação que se pretende responder é como a prova constituída no meio digital pode ser relevante para a negociação coletiva do trabalho. Essa prova normalmente produzida extrajudicialmente, no mundo da vida, e que depois pode ser examinada no ambiente judicial. Envolve o estudo a análise dos princípios que podem ser aplicados à prova digital. Também se leva em conta a liberdade sindical, a unicidade sindical e o protagonismo dos sindicatos nessas negociações. O objetivo último é perquirir se, de fato, a prova digital repercutirá nas negociações coletivas de trabalho.

Palavras-chave: prova digital- negociação coletiva

Abstract: new communication technologies have had a major impact on Labor Law. Especially because of how quickly they happen. There are images, voice, texts, everything is transmitted very quickly. The question we intend to answer is how evidence created in the digital environment can be relevant for collective labor negotiation. This evidence is normally produced extrajudicially, in the world of life, and can later be examined in the judicial environment. It involves the study and analysis of the principles that can

Luiz Eduardo Gunther

Professor da Graduação e do Programa de Pós-graduação (Mestrado e Doutorado) em Direito do Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA. Doutor pela UFPR; Pós-Doutor pela PUCPR; Desembargador do Trabalho do TRT 9. Membro da Academia brasileira de Direito do Trabalho. E-mail: luiz.gunther@uol.com.br. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1314611892212586>. <https://orcid.org/0000-0001-7920-3406>.

Marco Antônio César Villatore

Professor Concursado Permanente da Graduação e do Programa de Pós-graduação (Mestrado e Doutorado) em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC. Coordenador da Especialização em Direitos e Processos do Trabalho e Previdenciário da Academia brasileira de Direito Constitucional (ABDConst). Advogado. Membro da Academia brasileira de Direito do Trabalho. E-mail: marcovillatore@gmail.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6658857270253086>. <https://orcid.org/0000-0001-6365-6283>.

be applied to digital proof. Freedom of association, union unity and the leading role of unions in these negotiations are also taken into account. The ultimate objective is to investigate whether, in fact, digital proof will have an impact on collective labor negotiations.

Keywords: digital proof - collective bargaining.

Sumário: 1 Introdução; 2 Aspectos importantes relacionados à produção da prova digital; 3 Como se pode utilizar na negociação coletiva do trabalho de instrumentos eficazes relacionados à prova digital; 4 Considerações finais; Referências.

1 INTRODUÇÃO

Como se sabe, a prova é um instrumento fundamental na aplicação do Direito e da Justiça. E a prova digital, naturalmente, apresenta aspectos essenciais, que a diferenciam da prova tradicional, a prova histórica, que se construiu em tempo analógico.

Quais os aspectos relativos à prova que devem se apresentar para uma compreensão melhor do que acontece no mundo digital? Quais os aspectos de uma teoria geral da prova que permanecem. Conceito? Características? Fundamentos? Exigências para a validação? O que é necessário estabelecer como premissas para garantir que a prova digital possa ser aceita, aplicada e reconhecida no meio judicial?

Para reconhecer esses aspectos há que se passar por doutrinadores que se debruçaram com rigor metodológico sobre o tema, analisando, inclusive, a temática filosófica prova versus verdade.

Para fazer uma ligação mais profunda com o Direito e a Justiça do Trabalho optou-se pelo estudo da negociação coletiva e a prova digital. O que se compreende por negociação coletiva do trabalho? Qual a sua importância e impacto nas relações de trabalho? Ela foi afetada pelo mundo digital, pela existência de uma prova com aspectos tecnológicos? Quais os aspectos que hoje já se descortinam para uma negociação coletiva realizar-se com aplicação de tecnologias digitais?

2 ASPECTOS IMPORTANTES RELACIONADOS À PROMOÇÃO DA PROVA DIGITAL

Ainda que de forma sintética, é preciso distinguir o vocábulo prova em linguagem comum e no sentido jurídico.

Conforme Francesco Carnelutti, na linguagem usual, provar significa demonstrar a verdade de uma proposição afirmada. Assim sendo, “no campo jurídico, a comprovação dos fatos controvertidos por parte do juiz pode não derivar da busca da sua verdade, senão dos processos de determinação formal”. Se a lei compreende tais processos sob o nome de prova, isso significa que o conteúdo próprio da palavra na linguagem jurídica se altera e se deforma. Provar, de fato, não quer dizer demonstrar já a verdade dos fatos discutidos, e sem “determinar ou fixar formalmente os mesmos fatos mediante procedimentos determinados”.¹

Quando se estuda o fenômeno da prova como instituto, deve-se indagar qual o seu significado, a sua definição. Cumpre, então, reconhecer seu caráter multifacetário, capaz de imprimir à figura, conforme o prisma através do qual se a observa, diferentes nuances. Desse modo, tem-se que a prova pode resumir-se em um aspecto argumentativo-retórico, apto a justificar a escolha de uma das teses apresentadas pelas partes no processo.

Em outras palavras, a prova assume a função de fundamento para a escolha racional da hipótese destinada a constituir o conteúdo da decisão final sobre o fato. Assim, é possível definir a prova, em direito processual, como “todo meio retórico, regulado pela lei, e dirigido, através dos parâmetros fixados pelo direito e de critérios racionais, a convencer o Estado-juiz da validade das proposições, objeto de impugnação, feitas no processo”.²

Ressalte-se, sempre, a fundamentalidade do direito à prova. O direito à prova constitui manifestação do direito de acesso à justiça, à defesa, ao contraditório, à justa solução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário e à efetividade da jurisdição e do processo, sendo todos esses direitos também reconhecidos pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Pondere-se, igualmente, que, ao reconhecer o direito à dignidade humana e, com isso, aos direitos a ela inerentes, o Direito Internacional dos Direitos Humanos reconhece o direito à prova, vez que “não há titularidade real de direitos sem a possibilidade concreta de fazê-los valer, quando não respeitados espontaneamente. Não há dúvida, assim, que, “negar o acesso aos direitos é negar a sua titularidade e, com isso, o próprio valor da pessoa humana”. O direito à prova, portanto, é “uma exigência

1 CARNELUTTI, Francesco. **A prova civil**. Trad. da 2. ed. italiana por Lisa Pary Scarpa. 4. ed. Campinas-SP: Bookseller, 2005, p. 67-73.

2 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Prova. São Paulo: Editora **Revista dos Tribunais**, 2009, p. 57.

da dignidade humana, reconhecida pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos a toda e qualquer pessoa humana”.³

Sobre o tema verdade e processo, muito se escreveu, e ainda muito se escreverá. Naturalmente que quando se menciona a “prova digital” essa análise deve continuar sendo relevante. Ao apreciar a prova, o julgador não se limita a constatar que ela revelou a existência ou inexistência de um fato, a verdade ou a falsidade de uma afirmação. Pergunta sobre a inferência que a prova, por si mesma, terá na sentença.

Assume, desse modo, uma postura crítica, examinando os atributos da prova, procurando desvendar o que há de intrínseco nela. Devemos compreender, porém, que, “na valoração, pode ocorrer a necessidade de avaliar-se a prova, ou seja, confrontá-la com outra é julgá-la em função dessa comparação”. Entretanto, “a prevalência é sempre da operação de valorar, que encerra a essência do ato de julgamento.”⁴

Pode-se classificar as provas em pré-constituídas e casuais; e também em provas diretas e indiretas.

As **provas pré-constituídas** são aquelas denominadas *ad perpetuam memoriam*, na maior parte das vezes sem qualquer preocupação de que venham a ser utilizadas em juízo. Como se sabe, no mundo jurídico do trabalho os fatos vão ocorrendo e se comprovando, naturalmente, em documentos (hoje digitais) ou em testemunhos previamente estabelecidos (gravações?). São os recibos, os lançamentos contábeis, as ordens de serviço, a correspondência, vistorias, cartões ou folhas de ponto (digitais), cartas de advertência ou de suspensão, testemunhas instrumentais, testemunhos fiscais permanentes, como exemplos. As **provas casuais**, por outro lado, surgem e se formam no curso do processo. São os depoimentos das partes e das testemunhas, as perícias, as presunções e os indícios; o arbitramento.

Por outro lado, a **prova direta** é aquela que fornece ao juiz a confirmação imediata de fato; objetivamente, sem especulações ou maior perquirição a respeito. Já a **prova indireta**, também chamada de circunstancial, “é a que somente por ilação ou inferência, através de um raciocínio lógico, revela a veracidade do fato”.⁵

O documento eletrônico (ou digital) é uma espécie do gênero documento, e, assim, sujeita-se ao regime desse meio de prova. Sempre que houver impugnação ao

3 ALMEIDA, Cleber Lúcio de. **Elementos da Teoria Geral da Prova**: a prova como direito humano e fundamental das partes do processo judicial. São Paulo: LTr, 2013, p. 186.

4 PAULA, Carlos Alberto Reis de. **Especificidade do ônus da prova no processo do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 62.

5 ALMEIDA, Isis de. **Teoria e prática das provas no processo trabalhista**. São Paulo: LTr: Ed. da Universidade de São Paulo 1980, p. 11-12.

documento eletrônico, dúvida quanto à sua credibilidade, ou lisura na sua utilização, “o juiz, determinará a realização de perícia para o perfeito esclarecimento dos fatos”.⁶

Para que a prova digital seja útil e válida, é necessário que reúna os seguintes requisitos: a) autenticidade; b) integridade; c) presunção da cadeia digital. Ausentes quaisquer dos requisitos ou pressupostos, a prova mostrar-se-á frágil, ou até mesmo imprestável para produzir efeito no processo.

Por **autenticidade** deve-se entender a qualidade da prova digital que permite a certeza com relação ao autor ou autores do fato digital. Já **integridade** pode ser entendida como a qualidade da prova digital que permite a certeza com relação à sua completude ou não adulteração. Preservar a **cadeia de custódia** da prova digital, desde sua identificação até sua apresentação no procedimento de destino.⁷

Quando se alarde a esses requisitos de imediato surge a fenômeno da geolocalização como um dos mais abrangentes temas da prova digital.

Inúmeras questões surgem com o eventual uso da prova, ou da perícia, de geolocalização. Há invasão de privacidade? Pode ocorrer violência ao direito à intimidade?

Do mesmo modo, quando se pretende fazer prova dos algoritmos utilizados nas plataformas digitais poderia haver violação ao segredo industrial, criando a possibilidade de concorrência desleal.

Naturalmente, toda essa temática ainda está em início, muitas ponderações e decisão ocorrerão, nos próximos anos, sobre esses aspectos, que também envolverão as câmeras digitais, a discriminação nos controles por reconhecimento facial, e assim por diante.

O tema da **geolocalização**, no processo do trabalho ainda é muito recente. Já existem autores afirmando que, se apresentando como meio probatório seguro, ético e justo, a perícia de **geolocalização** marca uma nova etapa na sistemática de prova no processo do trabalho, “inspirando a construção de novos modelos pautados na tecnologia”, contribuindo para “a segurança e a confiabilidade da prova”, o que nem sempre é alcançado quando a prova é produzida, por exemplo, por meio de testemunhas.⁸

6 LOPES, João Batista. **A Prova no Direito Processual Civil**. 3. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 192.

7 GOMES, Erika Cristina Ferreira. Provas digitais e sua repercussão no Direito Processual do Trabalho. **Revista Trabalhista Direito e Processo**, Ano 20, n. 65, janeiro-junho 2021. São Paulo, LTr, julho 2023, p. 56-68.

8 SAKO, Emília; HASEGAWA; Ernesto Mitsuo; HIGASHI, Alexandre. Perícia de geolocalização: a prova produzida pela tecnologia. **Revista Trabalhista Direito e Processo**, Ano 20, n. 65, São Paulo: LTr, junho

3 COMO SE PODE UTILIZAR NA NEGOCIAÇÃO COLETIVA DO TRABALHO DE INSTRUMENTOS EFICAZES RELACIONADOS À PROVA DIGITAL

As relações capital-trabalho foram reestruturadas no início da era da informação, com as imensas transformações ocorridas.

Esse fenômeno resultou de circunstâncias históricas, oportunidades tecnológicas e imperativos econômicos. Com o objetivo de reverter a diminuição dos lucros sem causar inflação, as economias nacionais e empresas privadas passaram a atuar sobre os custos da mão-de-obra desde o início dos anos 80, de duas formas principais: a) mediante o aumento da produtividade sem criação de empregos (principais economias da Europa); b) desvalorização de um grande número de novos empregos (Estados Unidos). Dentro dessas circunstâncias, os sindicatos de trabalhadores, que se constituíam em principal obstáculo à estratégia unilateral de reestruturação foram enfraquecidos por sua incapacidade de representar os novos tipos de trabalhadores (mulheres, jovens, imigrantes), de atuar em novos locais de trabalho (escritórios do setor privado, indústrias de alta tecnologia) e de funcionar nas novas formas de organização – a empresa em rede em escala global.⁹

Essas mudanças causaram grande impacto na existência dos entes de trabalhadores, que tiveram grande dificuldade em adaptar-se.

Eventualmente, ou quando necessário, estratégias políticas ofensivas uniram-se às tendências históricas/estruturais contra os sindicatos. Isso aconteceu, por exemplo, com Reagan e os controladores de tráfego aéreo, com Thatcher e os trabalhadores das minas de carvão. Entretanto, até os governos socialistas da França, e da Espanha continuaram a mudança das condições do mercado de trabalho, “consequentemente enfraquecendo os sindicatos, quando as pressões da concorrência dificultavam o total afastamento das novas regras administrativas da economia global”.¹⁰

Qual será o papel a ser assumido pelo Estado, pelas empresas e pelos entes coletivos nessa mutação do trabalho que está ocorrendo na segunda década do século XXI?

Thereza Nahas assinala que os modelos empresariais vêm sofrendo uma mutação profunda em razão da inovação tecnológica, mudança climática e

2023, p. 54.

9 CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede** – Vol I. 14. reimpressão. Trad. Roneide Venancio Majer com a colab. De Klaus Brandini Gerhardt. São Paulo? Paz e Terra, 1999, p. 349-350.

10 Ibidem, p. 350.

sustentabilidade, alterações demográficas e de gerações e escassez mundial de mão-de-obra qualificada, o que vem reclamando um papel mais flexível do governo, das empresas e das organizações sindicais, o que não quer dizer simplesmente que se crie postos de trabalho, mas sim que eles sejam sustentáveis e permitam o trabalho decente e produtivo, com jornadas e renda adequadas e sem riscos à saúde e ao meio ambiente, “readequando o conceito de subordinação a fim de gerar políticas inclusivas e regras mínimas de proteção”.¹¹

É possível relacionar algumas importantes funções da negociação coletiva: compositiva; criação de normas, obrigações e direitos.

Provavelmente, a maior funcionalidade da negociação, aquela pela qual sempre se reconhece como fundamental, é a **compositiva**, pela qual os conflitos entre as partes são superados, harmonizando os interesses contrapostos dos trabalhadores e dos empregadores.

A **criação de normas**, igualmente, se insere como uma das funcionalidades da negociação, que se aplicarão às relações individuais de trabalho. **Criar obrigações e direitos entre os próprios sujeitos estipulantes**, sem reflexo sobre as relações individuais de trabalho, estabelecendo deveres e faculdades a serem cumpridas pelos entes coletivos.

Quando se menciona a função **política**, se quer dizer da necessidade de diálogo entre grupos sociais, numa sociedade democrática.

Todas essas funções receberam grande impacto do mundo digital. O avanço tecnológico e a informática criaram um mundo dos computadores, disponibilizaram mão de obra, “novas profissões surgiram, privatizações de empresa públicas intensificaram-se, sempre com profundas alterações nas relações de trabalho e no poder dos sindicatos perante o empregador”.¹²

Os trabalhadores, e os seus sindicatos não são convidados de pedra na negociação coletiva. São eles os destinatários principais desse fenômeno típico do capitalismo.

Não parece haver qualquer dúvida que o direito e o dever da informação, ou da transparência, como princípio jurídico, é essencial à negociação coletiva, na qual, os

11 NAHAS, Thereza. Qualificação do vínculo e subordinação. In LUDOVICO, Giuseppe; FITA ORTEGA, Fernando; NAHAS, Thereza Christina (Coord.) p.334-335. **Novas tecnologias, plataformas digitais e direito do trabalho: uma comparação entre Itália, Espanha e Brasil**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 334-335.

12 NASCIMENTO. Amauri Mascaro. **Compêndio de Direito Sindical**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 484-490.

trabalhadores, por intermédio de seus sindicatos, e os empresários (com ou sem seus sindicatos patronais) “apresentam-se na arena dos conflitos coletivos, enxergando-se uns aos outros não como oponentes, mas como partes interessadas em encontrar um ponto comum para solucionar as divergências existentes”.¹³

Às vezes pode-se imaginar a perda de importância da atividade sindical com a globalização e o incremento do mundo digital. Isso, na verdade, não acontece, pois longe de haver perdido centralidade, “as formas organizacionais vinculadas à representação sindical vêm sendo reconfiguradas incessantemente”, emulando práticas corporativas em rede, mas também se desenvolvendo a partir de repertórios históricos e inovações institucionais. Nesse contexto, em grande medida, o debate internacional sobre o escalonamento da ação coletiva sindical vem demonstrando “o renovado potencial político dos sindicatos e sua contínua capacidade de pautar a agenda pública em torno da melhoria das condições e relações de trabalho”.¹⁴

O italiano Doutor Matteo Avogaro assevera que o crescente uso de **smartphones, tablets** e tecnologia GPS na execução do trabalho, a integração nos processos industriais de Cyber-Physical Systems (CPS) – a última geração de robôs inteligentes – capazes de dialogar autonomamente entre si e de se adaptar às mudanças do ambiente circundante por meio da inteligência artificial, o uso de **big data** como ferramenta para identificar novas necessidades de mercado e avaliar a **performance** de empresas e trabalhadores, constituem, de fato, uma mudança de paradigmas jurídico e cultural que investem, com diferentes graus de intensidade, sobre todos os contextos de trabalho, impondo ao sindicato – entendido como organização representativa e elemento central da negociação coletiva – “a necessidade de acompanhar o ritmo da inovação, para continuar desempenhando seu papel essencial de equilíbrio entre a subordinação e o poder do empregador”.¹⁵

A negociação coletiva não está imune à influência, a nível de conteúdo e

13 GUNTHER Luiz Eduardo; VILLATORE, Marco Antônio César. O princípio do direito e dever da informação ou da transparência na negociação coletiva trabalhista. *In* DELGADO, Mauricio Godinho *et al.* **Democracia, sindicalismo e justiça social: parâmetros estruturais e desafios no século XXI**. São Paulo: Editora Juspodium, 2022, p. 962.

14 RAMALHO, José Ricardo; SANTOS, Rodrigo Sales Pereira dos Trabalho e ação sindical em redes globais de produção. *In* DELGADO, Mauricio Godinho *et al.* **Democracia, sindicalismo e justiça social: parâmetros estruturais e desafios no século XXI**. São PAULO: Editora Juspodium, 2022, p. 850.

15 AVOGARO, Matteo. Direitos coletivos, tratamento do direito sindical e convênios. *In* LUDOVICO, Giuseppe; FITA ORTEGA, Fernando; NAHAS; Thereza Christina (Coord.). **Novas tecnologias, plataformas digitais e direito do trabalho: uma comparação entre Itália, Espanha e Brasil**: São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 13-14.

procedimento, do processo de digitalização dos contextos produtivos. Isso pode ser constatado em dois momentos principais.

a) o primeiro momento se dá com a digitalização e negociação coletiva em setores já objeto de negociação coletiva. Trata-se de uma questão de conteúdos. “Nos setores já sujeitos à negociação na era pré-digital, a mutação provocada pelo advento da informatização avançada e das novas tecnologias produziu, principalmente, uma modificação dos conteúdos entre parceiros sociais;”

b) em um segundo momento acontece uma investigação da conformidade no contexto do **work-on-demand-via-app**.

Durante o ano de 2018 uma mudança significativa foi registrada no cenário italiano em relação à proteção coletiva do trabalho digitalizado, de modo a influenciar a subsequente intervenção legislativa que foi realizada nos últimos meses de 2019. A cidade de Bolonha tornou-se o laboratório de um importante experimento de concertação local, que envolveu, por vontade do Município, algumas das empresas que operam na cidade e as organizações dos **riders** empenhados no fornecimento de produtos alimentícios aos consumidores. Após a conclusão dessas negociações, foi assinada, em maio de 2018, a Carta dos Direitos Fundamentais do Trabalho Digital no contexto urbano.¹⁶

Qual é o papel efetivo do sindicato quando se trata da proteção de dados dos trabalhadores, seja na criação de normas coletivas, seja atuando judicialmente?

No explicar de Luciane Cardoso Barzotto, tanto na negociação autônoma, quando no Sindicato produz fonte de Direito do Trabalho, como na ação judicial para assegurar direitos de proteção de dados, “há uma autorização legal para a atuação sindical em questão de proteção de dados”, especialmente no interesse da categoria, em situações de evidentes violações a direitos individuais homogêneos, como seria “o resguardo de dados de uma determinada coletividade laboral de eventual incidente de segurança ou violação do tratamento legal em desconformidade com a finalidade declarada pelo controlador”.

Por esses motivos, será possível, viável e legal a existência de “cláusula convencional prevendo a autorização de envio de dados dos trabalhadores aos sindicatos pela categoria econômica, cuja autorização foi feita em assembleia geral e em conformidade com a vontade dos associados.”¹⁷

16 *Ibidem*, p. 32-47.

17 BARZOTTO, Luciane Cardoso. LGPD e desafios recentes da negociação coletiva no Brasil. *In* SILVA

Quando se aprofunda o tema da negociação coletiva não há como deixar de concluir que se trata de um dos momentos mais importantes da atividade sindical, onde se apresentam a cidadania e a democracia. Ambas as palavras expressam participação na melhor condição do trabalho e das trabalhadoras e dos trabalhadores.

Por outro lado, com a vinda do mundo digital, especialmente o teletrabalho, tanto a cidadania como a democracia passaram a ser ainda mais relevantes pela exigência da participação efetiva de quem trabalha na discussão e implementação de normas coletivas, que podem realmente aprimorar as relações de trabalho. A democracia digital promove a democracia interna das entidades sindicais, com a verticalização do debate e facilitação da participação dos interessados.

Desse modo, a formação de opinião e expressão consolidada da somatória das opiniões particulares, daqui para frente, “consistirá na construção da vontade coletiva, irremediavelmente, mediada pelo uso dos aparatos tecnológicos para reunião, consulta e deliberação por plataformas ou ferramentas *online*”.¹⁸

De uma forma geral, pode-se dizer que a grande maioria dos sindicatos não utiliza as ferramentas modernas, de instrumentos democráticos mais práticos, rápidos e abrangentes e de facilidades que a tecnologia pode proporcionar, com redução de custos e meios agilidade perante a categoria, tanto nos serviços de informação, quanto nos de defesa e de diálogo coletivo.

Nesse sentido, considera-se que o emprego das facilidades oferecidas pelas tecnologias aos sindicatos deve ter as seguintes premissas: a) nenhuma tecnologia substitui plenamente o contato sindical presencial com a base; b) as tecnologias devem facilitar o acesso da base às entidades, promovendo e facilitando o diálogo; c) a tecnologia deve servir à representação sindical, não podendo ser utilizada para finalidade diversa; d) a tecnologia deve abranger todos os representados, não apenas uma cúpula política ou de abastados em recursos tecnológicos; e) as homologações nas rescisões e os cálculos indenizatórios devem ter tratamento especial, rápido e transparente aos trabalhadores. Os instrumentos tecnológicos, assim, devem se pautar na finalidade da função sindical, nos interesses da categoria e na atividade de representação. Não seria apropriado, desse modo, que “as tecnologias se voltassem

NETO, Manoel Jorge (Org.). **Desafios à autonomia negocial coletiva**: estudos em homenagem ao Professor José Augusto Rodrigues Pinto. Brasília-DF: ESMPU, 2021, p. 159.

18 NICOLADELI, Sandro Lunard; ALMEIDA, João Guilherme Walski de; CARLESSO, Adriano. Negociações coletivas e assembleias sindicais na pandemia: aspectos peculiares da democracia sindical digital. In DELGADO, Maurício Godinho *et al.* **Democracia, sindicalismo e justiça social**: parâmetros estruturais e desafios no século XXI. São Paulo: Editora Juspodium, 2022, p. 923.

apenas para dentro da entidade, como forma de cobrar contribuições ou somente facilitar o trabalho administrativo interno”.¹⁹

Considera-se possível realizar negociação coletiva à distância, com utilização do aparato digital? Devem, sem dúvida, os sindicatos mapear as respectivas categorias e profissões, fazendo juízo de futurologia no sentido de verificar quais ameaças pairam no ar e quais proteções são adequadas aos trabalhadores.

Algumas cláusulas se mostram essenciais, nestes tempos “como a implementação do direito à desconexão e a que assegure direito de defesa na exclusão dos trabalhadores de plataforma”. Direitos mínimos aos que trabalham sem vínculo de emprego ou sob condições de pressão e opressão devem ser assegurados “nas negociações coletivas, já que a tendência do Estado é se afastar das relações laborais. É preciso pensar em cláusulas que reduzam o impacto ou os efeitos da tecnologia”.²⁰

O advento das relações de trabalho mediadas pelos algoritmos trouxe à baila novas modalidades de discriminação indireta (por filtros, por aprendizagem ativa, por tratamento aleatório-randômico), que devem ser debeladas por todas as vias institucionais disponíveis:

- a vida legislativa;
- a via da regulação administrativa (ANPD);
- a via jurisprudencial – com ênfase para o reconhecimento de novos direitos de proteção de dados, como por exemplo, o direito à melhor decisão automatizada;
- a via da negociação coletiva;
- a via da governança corporativa – com ênfase para a utilização de novos instrumentos de controle, como o AIIA – artificial intelligence impact assessments, isto é, relatórios de impacto da inteligência artificial.²¹

Constituem desafios e aspectos relevantes do teletrabalho novas pautas de negociação coletiva que, segundo a Organização Internacional do Trabalho (OIT), por intermédio das Notas Técnicas 6/6/2021 e 6/7/2021, seriam as seguintes, em síntese:

o uso da tecnologia e da Inteligência Artificial a favor do sindicalismo,

19 LIMA, Francisco Gérson Marques de. Tecnologia e o futuro dos sindicatos. In DELGADO, Mauricio Godinho *et al* (Org.) p.725-726. **Democracia, sindicalismo e justiça social: parâmetros estruturais e desafios no século XXI**. São Paulo: Editora Juspodium, 2022, p. 725-726.

20 *Ibidem*, p. 728.

21 FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Proteção de dados pessoais e os impactos nas relações de trabalho: princípios, aplicações e crítica**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 257-270.

na defesa da categoria, e para operacionalizar o direito à informação, consulta e negociação coletiva e diálogo coletivo;
a sindicalização dos trabalhadores informais digitais (teletrabalho e trabalho em plataformas digitais);
a cidadania laboral transnacional;
deve ser assegurado o direito de consulta;
inclusão nas orientações para a tomada de decisões de temas sobre a proteção de grupos vulneráveis da população ativa e na perspectiva de gênero e mulheres;
pautas sobre os imperativos das novas tecnologias, de novas competências humanas, de qualificação e requalificação profissional;
“negociação coletiva para proteção dos direitos de personalidade e combate à violência e assédio moral e digital denominados *gaslighting*, *maninterrupting*, *mainsplaining*, *bropropriating* e as novas modalidades de *bullying* digital e por algoritmo denominado de *cyberbullying* e *cyberstalking*”.²²

Dede ser registrado, com ênfase, ainda, que a regulamentação estatal do teletrabalho, em regra, é insuficiente e potencializa o debate na senda da necessidade de complemento normativo via negociação coletiva, especialmente “o direito do teletrabalhador de organização sindical e os impedimentos práticos do exercício dos direitos de representação coletiva e de greve, e também o direito de participação na empresa e outras formas participativas”.²³

O tema da desconexão ganhou imenso relevo a partir da pandemia da Covid-19, quando o uso do teletrabalho intensificou-se. Passou-se a indagar, então, o que faltava para reconhecer esse direito. Verificou-se que não estavam claramente definidos os parâmetros do que se devia entender por “direito à desconexão”.

Essa lacuna legal, no que tange à prerrogativa do trabalhador de permanecer desconectado, poderia, então, ser suprida pelo diálogo social, pois esta é, justamente, uma das funções primeiras da negociação coletiva, ou seja, a regulação setorial, pautada nas necessidades específicas de determinado segmento ou empresa.

Entretanto, pesquisa realizada no sistema Mediador do Ministério do Trabalho brasileiro, no mês de agosto de 2023, constatou “a existência de apenas nove instrumentos normativos vigentes com cláusulas específicas destinadas ao

22 BRAMANTE, Ivani Contini; BRAMANTE, Simone. Teletrabalho e Negociação Coletiva. In FELICIANO, Guilherme Guimarães; LIMA, Patrícia Helena Azevedo; MATOS, Larissa (Org.). **Os desafios do teletrabalho**. Campinas-SP: Lacier Editora, 2023, p. 522-524.

23 Ibidem, p. 524-525.

direito de desconexão”. Como se há de compreender, trata-se de número irrisório, se considerarmos que, no ano, registraram-se em torno de 7.400 (sete mil e quatrocentos) instrumentos coletivos nesse sistema.²⁴

Uma parcela importante da doutrina preconiza a existência dos acordos coletivos atípicos dentro do racional digital. O problema a ser discutido parte de duas hipóteses: a) apenas sindicatos oficiais poderiam celebrar convenções e acordos coletivos (art. 8º., inciso IV, CRFB/1988)? b) esses acordos alcançariam somente os trabalhadores empregados? Sendo a resposta pautada numa fundamentação analógica a resposta seria certamente sim.

Parte-se, assim, para outra indagação: se o sindicato estiver acorrentado com o mundo analógico e se recusar a exercer seu papel democrático de representação, negociação e celebração do acordo ou da convenção coletiva para quem se encontra à parte desse círculo tradicional?

Então, Carolina Tupinambá e Antonio Carlos Aguiar, ambos integrantes da Academia Brasileira de Direito do Trabalho, asseveram caber aos interessados “invisíveis” estabelecer negociações com fulcro no Direito Comum, “em conformidade com os fins coletivos da entidade real e digital que vier a lhes assistir negocialmente, dentro da conformidade do que estiver previsto em seu estatuto”.²⁵

O que se pode entender, então, por “acordo coletivo atípico?” Respondem os autores mencionados que o acordo coletivo atípico será um negócio jurídico em que se pactuarão direitos trabalhistas, devendo respeitar-se os parâmetros estabelecidos no Código Civil, (arts. 104 a 184). Essas associações não sindicais poderão reunir pessoas de uma só categoria ou de várias, representando seus associados em juízo, com amplo usufruto das prerrogativas concedidas a esses tipos de organizações. Existirá, assim, um negócio jurídico não classificado dentro dos moldes de negociação coletiva trabalhista (face ao monopólio sindical), mas que não possui qualquer vedação legal, desde que respeitados os requisitos legais civis mínimos.

Esses negócios jurídicos poderiam e deveriam, portanto, ser reconhecidos no ordenamento jurídico brasileiro. Reconhecem os autores que “a negociação coletiva realizada pelas associações não sindicais é permitida no Brasil, encontrando respaldo na Constituição Federal de 1988 e no art. 2º da Convenção 154 da OIT, ratificada pelo

24 FREIRE, Gisela da Silva. O direito à desconexão no trabalho na era digital: necessidade de regulamentação no Brasil. **Revista do Advogado**, n. 160, dez.2023, AASP, São Paulo, p. 24.

25 TUPINAMBÁ, Carolina; AGUIAR, Antonio Carlos. Acordos Coletivos Trabalhistas Atípicos para um Direito do Trabalho Não Analógico. In BELMONTE, Alexandre Agra; MARTINEZ, Luciano; NAHAS, Thereza (Coord.). **Liberdade Sindical: uma proposta para o Brasil**. Campinas-SP: Lacier Editora, 2021, p. 409-410)

Brasil".²⁶

Deve-se partir da premissa de que os contratos atípicos constituem uma alternativa digital para que a coletividade possa ter representação e deixe a invisibilidade. Sua materialização jurídica pode se dar por meio de acordos: "a) negociados por sindicatos representando todos os trabalhadores, mesmo aquelas que não são empregados; b) na sua recusa, por sindicatos livres, sem chancela oficial-estatal de reconhecimento, como associações, próprias do mundo digital".²⁷

Os estudiosos Carolina Tupinambá e Antonio Carlos Aguiar apresentam importantes conclusões a respeito do tema, que devem levar a reflexões dos pesquisadores justralhistas. Esses acordos coletivos atípicos serão regidos pelas regras do Código Civil acerca dos negócios jurídicos, isto é, somente não são aplicados a eles os efeitos e garantias extras que o direito do trabalho atribui aos seus tradicionais instrumentos coletivos.

Para que seja considerado válido, o acordo coletivo atípico necessita da presença dos requisitos previstos no art. 104 do Código Civil: a) agente capaz; b) objeto lícito, possível, determinado ou determinável; c) forma prescrita ou não defesa em lei. Não prevalecerão os acordos coletivos atípicos sobre a lei, em nenhuma hipótese, sendo a eles inaplicável o art. 611-A da CLT. Da mesma forma, inaplicáveis as proibições de possibilidade de negociação previstas no art. 611-B, da CLT. Por derradeiro, quanto à abrangência, "os acordos coletivos atípicos atingirão apenas os contraentes. Considerando que estes serão celebrados por associações não sindicais, os efeitos deste contrato atingirão tão somente os seus respectivos associados".²⁸

O novo mundo do trabalho, que já está a nossa volta, precisa receber consideração especial dos entes coletivos. Nesse sentido, a ideia do viés coletivo sindical do século XXI não é apenas para servir de representante (como nos tempos analógicos) de um certo número limitado de trabalhadores (empregados) de um determinado setor, mas trabalhar na construção de um bloco de interesses, afetos, diálogos, experiências, aos quais o maior número de trabalhadores adira, "numa espécie de condensador, agregador de sujeitos e ideias, em constantes aproximações, diversidade, adesões e desgarramentos, transformando-se para tanto em contato ativo com outros centros de intensidade".²⁹

26 *Ibidem*, p. 410-411.

27 *Ibidem*, p. 411.

28 TUPINAMBÁ; AGUIAR *op. cit.*, p. 142.

29 AGUIAR, Antonio Carlos. Novos arquétipos sindicais. In AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de;

Passa-se, assim, do analógico ao digital. De uma demonstração de fatos com registros em papel para um novo descortinar da vida digital e sua capacidade mais adequada de demonstrar os fatos da vida. Tudo de modo digital e por meio de um trabalho sistêmico de construção de conhecimento e representação coletivos, que vai além do sindicato em si, se estabelecendo uma espécie de *crowdsourcing* sindical, sistema de chamada aberta e democrática para participação daqueles que efetivamente querem contribuir. Dentro desse sistema subdividem-se outros integrativos, como:

- a) *Crowdvoting* – votação;
- b) *Crowdfreanding* – obtenção de recursos, vaquinhas digitais para projetos de representação específicos ou para manutenção da estrutura;
- c) *Crowdsolving* – solução de problemas;
- d) *Crowdsearching* – encontrar algo.

Dentro dessa nova identidade sindical acomodam-se novas formas de trabalho. Acordos Coletivos de trabalho que não se restringem a contratos de emprego. Atravessam zonas cinzentas ou cercadas de tabus de eventual “conflito de interesses de trabalhadores” que são mais trabalhadores do que microempresários ou simples associados. O espectro de alcance e acolhimento não é limitativo. O sindicato evolui e se transforma. Torna-se digital”.³⁰

A Lei Geral de Proteção de Dados é um marco civilizatório no Brasil e ainda apresenta os seus primeiros passos. Questiona-se se é possível os sindicatos judicializarem aspectos relacionados à LGPD, em seus ângulos jurídicos e econômicos. Desse modo, trata-se de lançar luz sobre a representação eficaz dos interesses dos empregados, quanto à legitimidade ativa dos sindicatos nas ações trabalhistas envolvendo a LGPD.

Deve-se, sem dúvida, buscar equilibrar a necessidade de justiça individual com os interesses coletivos, pois aí se desenvolve uma teia complexa de considerações legais e éticas. Nesse sentido, “os Tribunais enfrentam o desafio de discernir entre a busca genuína pela proteção à privacidade da coletividade e a possível exploração de oportunidades para ganho institucional”.³¹

Um trabalho de pesquisa muito interessante analisou o sindicalismo e a

BITTENCOURT, Renata Osório Caciquinho; OLIVEIRA, Gustavo Afonso (Coord.). **Direito Coletivo do Trabalho**. Brasília-DF: Editora Venturoli, 2023, p. 371.

30 AGUIAR, *op. cit.*, p. 373-374.

31 ARAÚJO, Bruna de SÁ. A judicialização da LGPD pelos sindicatos: aspectos jurídicos e econômicos. In AZEVEDO NETO; Platon Teixeira de; BITTENCOURT, Renata Osório Caciquinho; OLIVEIRA, Gustavo Afonso (Coord.) **Direito Coletivo do Trabalho**. Brasília-DF. Editora Venturoli, 2023, p. 410.

negociação coletiva trabalhista nas plataformas digitais de consumo, levando em conta a situação fática e jurídica dos divulgadores digitais. Nesse estudo, asseverou-se que, embora existam desafios a serem ultrapassados, para se garantir acesso sindical aos trabalhadores que atuam como divulgadores de empresas do ramo do comércio varejista de bens, considerou-se necessário que as entidades sindicais da categoria busquem meios para alcançá-los, de modo que as suas demandas passem a compor, obrigatoriamente, “as pautas de reivindicação da categoria dos comércios, com intuito de reafirmar o sistema constitucional e legal de proteção trabalhista edificado na premissa básica do direito fundamental ao trabalho digno”.³²

Segundo Sidnei Machado, não há registro de experiências no Brasil de atuações visando ao estabelecimento de processo de negociação coletiva, ou mesmo a reivindicação de estabelecimento de um código de conduta pelas plataformas digitais, “com padrões de trabalho justo, que reforcem as melhores práticas na relação entre plataformas digitais e seus prestadores de serviços”.³³

Não parece haver controvérsia no sentido que o mundo digital dirige-se à melhoria de qualidade de vida dos trabalhadores, com mais saúde, menos riscos, com respeito àquilo que se denomina trabalho decente, expressão cunhada pela Organização Internacional do Trabalho – OIT. Assim, as alterações havidas no universo do trabalho por conta da evolução tecnológica devem servir pra fomentar o desenvolvimento de novos mecanismos de proteção de direitos da pessoa que trabalha, mantendo-se em mente as funções e o alcance do direito do trabalho, do direito coletivo e da atuação sindical.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Buscou-se no texto entender o mecanismo da prova digital sob a perspectiva jurídica, sua compreensão, conceito, características, fundamentos, aspectos necessários para reconhecer sua validação.

Ao mesmo tempo, delinear-se aspectos essenciais da negociação coletiva do trabalho no mundo digital.

O surgimento de atividades como o teletrabalho, labor em plataformas digitais, como exemplos, mostram o surgimento de novas perspectivas no mundo do trabalho.

32 DELGADO; DIAS; ASSIS, op. cit, p. 1.005

33 MACHADO, Sidnei. Representação coletiva dos trabalhadores em plataformas digitais. In DELGADO, Mauricio Godinho *et al* (Org.). **Democracia, sindicalismo e justiça social: parâmetros estruturais e desafios no século XXI**. São Paulo: Editora Juspodium, 2022, p. 754.

Como levar o exercício das atividades sindicais para o universo da tecnologia? Como trazer aspectos essenciais à compreensão da prova digital para a vida sindical, especialmente o exercício da negociação coletiva?

Essas indagações são recentes porque o significado para prova digital ainda é novo, e porque a negociação coletiva do trabalho, que possui construção de décadas, ainda não incorporou as novas tecnologias, que poderiam facilitar e aprimorar o diálogo social.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Antonio Carlos. Novos arquétipos sindicais. *In* AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de; BITTENCOURT, Renata Osório Caciquinho; OLIVEIRA, Gustavo Afonso (Coord.).

Direito Coletivo do Trabalho. Brasília-DF: Editora Venturoli, 2023. p.363-374.

ALMEIDA, Cleber Lúcio de. **Elementos da Teoria Geral da Prova**: a prova como direito humano e fundamental das partes do processo judicial. São Paulo: LTr, 2013.

ALMEIDA, Isis de. **Teoria e prática das provas no processo trabalhista**. São Paulo: LTr: Ed. da Universidade de São Paulo 1980.

ARAÚJO, Bruna de SÁ. A judicialização da LGPD pelos sindicatos: aspectos jurídicos e econômicos. *In* AZEVEDO NETO; Platon Teixeira de; BITTENCOURT, Renata Osório Caciquinho; OLIVEIRA, Gustavo Afonso (Coord.) **Direito Coletivo do Trabalho**. Brasília-DF. Editora Venturoli, 2023. p.395-411.

AVOGARO, Matteo. Direitos coletivos, tratamento do direito sindical e convênios. *In* LUDOVICO, Giuseppe; FITA ORTEGA, Fernando; NAHAS; Thereza Christina (Coord.). **Novas tecnologias, plataformas digitais e direito do trabalho**: uma comparação entre Itália, Espanha e Brasil: São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 13-48.

BARZOTTO, Luciane Cardoso. LGPD e desafios recentes da negociação coletiva no Brasil. *In* SILVA NETO, Manoel Jorge (Org.). **Desafios à autonomia negocial coletiva**: estudos em homenagem ao Professor José Augusto Rodrigues Pinto. Brasília-DF: ESMPU, 2021, p.148-172.

BRAMANTE, Ivani Contini; BRAMANTE, Simone. Teletrabalho e Negociação Coletiva. In FELICIANO, Guilherme Guimarães; LIMA, Patrícia Helena Azevedo; MATOS, Larissa (Org.). **Os desafios do teletrabalho**. Campinas-SP: Lacier Editora, 2023. p.511-527.

CARNELUTTI, Francesco. **A prova civil**. Trad. da 2. ed. italiana por Lisa Pary Scarpa. 4. ed. Campinas-SP: Bookseller, 2005.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede** – Vol I. 14. reimpressão. Trad. Roneide Venancio Majer com a colab. De Klaus Brandini Gerhardt. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

DELGADO, Gabriela Neves; DIAS, Valéria de Oliveira; ASSIS, Carolina de. Sindicalismo e negociação coletiva trabalhista nas plataformas digitais de consumo: uma análise da situação fática e jurídica dos divulgadores digitais. In DELGADO, Maurício Godinho *et al.* **Democracia, sindicalismo e justiça social**: parâmetros estruturais e desafios no século XXI. São Paulo: Editora Juspodium, 2022, p. 985-1007.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Proteção de dados pessoais e os impactos nas relações de trabalho**: princípios, aplicações e crítica. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

FREIRE, Gisela da Silva. O direito à desconexão no trabalho na era digital: necessidade de regulamentação no Brasil. **Revista do Advogado**, n. 160, dez.2023, AASP, São Paulo. p.19-26.

GOMES, Erika Cristina Ferreira. Provas digitais e sua repercussão no Direito Processual do Trabalho. **Revista Trabalhista Direito e Processo**, Ano 20, n. 65, janeiro-junho 2021. São Paulo, LTr, julho 2023. p. 56-68.

GUNTHER Luiz Eduardo; VILLATORE, Marco Antônio César. O princípio do direito e dever da informação ou da transparência na negociação coletiva trabalhista. In DELGADO, Mauricio Godinho *et al.* **Democracia, sindicalismo e justiça social**: parâmetros estruturais e desafios no século XXI. São Paulo: Editora Juspodium, 2022. p. 947-964.

LIMA, Francisco Gérson Marques de. Tecnologia e o futuro dos sindicatos. *In* DELGADO, Mauricio Godinho *et al* (Org.) p.725-726. **Democracia, sindicalismo e justiça social**: parâmetros estruturais e desafios no século XXI. São Paulo: Editora Juspodium, 2022. p. 719-730.

LOPES, João Batista. **A Prova no Direito Processual Civil**. 3. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

MACHADO, Sidnei. Representação coletiva dos trabalhadores em plataformas digitais. *In* DELGADO, Mauricio Godinho *et al* (Org.). **Democracia, sindicalismo e justiça social**: parâmetros estruturais e desafios no século XXI. São Paulo: Editora Juspodium, 2022. p. 749-755.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Prova**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

NAHAS, Thereza. Qualificação do vínculo e subordinação. *In* LUDOVICO, Giuseppe; FITA ORTEGA, Fernando; NAHAS, Thereza Christina (Coord.) p.334-335. **Novas tecnologias, plataformas digitais e direito do trabalho**: uma comparação entre Itália, Espanha e Brasil. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 307-335.

NASCIMENTO. Amauri Mascaro. **Compêndio de Direito Sindical**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2009.

NICOLADELI, Sandro Lunard; ALMEIDA, João Guilherme Walski de; CARLESSO, Adriano. Negociações coletivas e assembleias sindicais na pandemia: aspectos peculiares da democracia sindical digital. *In* DELGADO, Maurício Godinho *et al*. **Democracia, sindicalismo e justiça social**: parâmetros estruturais e desafios no século XXI. São Paulo: Editora Juspodium, 2022. p.911-924.

PAULA, Carlos Alberto Reis de. **Especificidade do ônus da prova no processo do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2010.

PORTANOVA, Rui. **Princípios do Processo Civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 1997.

RAMALHO, José Ricardo; SANTOS, Rodrigo Sales Pereira dos Trabalho e ação sindical em redes globais de produção. *In* DELGADO, Mauricio Godinho *et al.* **Democracia, sindicalismo e justiça social**: parâmetros estruturais e desafios no século XXI. São PAULO: Editora Juspodium, 2022. p.815-833.

RODRIGUES, Paula Duarte Tavares; SANTANA, Maria Eugênia Neves; MELO, Raimundo Simão de. Greve nas plataformas digitais: o impacto da tecnologia no mundo do trabalho. *In* AZEVEDO NETO, Platon Teixeira; BITTENCOURT, Renata Osório Caciquinho; OLIVEIRA, Gustavo Afonso (Coord.). **Direito Coletivo do Trabalho**. Brasília-DF: Editora Venturoli, 2023. p.537-562

SAKO, Emília; HASEGAWA; Ernesto Mitsuo; HIGASHI, Alexandre. Perícia de geolocalização: a prova produzida pela tecnologia. **Revista Trabalhista Direito e Processo**, Ano 20, n. 65, São Paulo: LTr, junho 2023. p. 43-55.

TUPINAMBÁ, Carolina; AGUIAR, Antonio Carlos. Acordos Coletivos Trabalhistas Atípicos para um Direito do Trabalho Não Analógico. *In* BELMONTE, Alexandre Agra; MARTINEZ, Luciano; NAHAS, Thereza (Coord.). **Liberdade Sindical**: uma proposta para o Brasil. Campinas-SP: Lacier Editora, 2021. p. 388-414.