

O PODER EMPREGATÍCIO ORIENTADO A DADOS: CONTROLE E CONTRATO HIPER-REALIDADE*

José Eduardo de Resende Chaves Júnior**

RESUMO

A ideia de poder empregatício que vem permeando a nova organização produtiva, sobretudo aquela que emana das plataformas eletrônicas, embora não tenha sofrido uma ruptura com a tradição anterior, tem nuances distintas das formas de gestão do trabalho que se consolidaram na doutrina trabalhista. Essas nuances são muitas vezes clínicas e degradações imperceptíveis, à primeira vista, do modelo anterior, mas que têm impacto escalável na organização produtiva contemporânea. Na era da economia *orientada a dados*, do capitalismo de rastreabilidade, da vigilância pós-panóptica, por meio das redes sociais e de plataformas eletrônicas, o Direito do Trabalho está a demandar uma *update* doutrinária. Neste estudo, formulam-se dois conceitos operacionais para lidar com a nova economia da gestão algorítmica do comportamento de trabalhadores e consumidores, nomeadamente: (i) a transição da sociedade da *disciplina* (FOUCAULT) para a sociedade do *controle* (DELEUZE) e (ii) o contrato-hiper-realidade de trabalho.

Palavras-chaves: Trabalho e capitalismo orientados a dados. Capitalismo da vigilância. Vigilância pós-panóptica, rastreabilidade. Dados como trabalho. *Data capital*. *Datavist* economia do compartilhamento. Multidão. Subordinação jurídica. Alienação. Sociedade da disciplina. Sociedade do controle. Contrato hiper-realidade de trabalho.

SUMÁRIO

- 1 INTRODUÇÃO
 - 2 DO TRÂNSITO DA “DISCIPLINA” AO “CONTROLE”
 - 3 CONTRATO-HIPER-REALIDADE DE TRABALHO
 - 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS
- ## REFERÊNCIAS

* Artigo enviado em 05.04.2021 - autor convidado.

** Doutor em Direitos Fundamentais, Professor adjunto do IEC-PUCMINAS e Professor convidado do programa de pós-graduação (mestrado e doutorado) da UFMG. Desembargador aposentado do TRT-MG. Diretor do Instituto IDEIA - Direito e Inteligência Artificial. Advogado.

1 INTRODUÇÃO

Em artigo financiado pela Oracle, a Technology Review Custom do MIT publicou uma visão bastante esclarecedora de como o mercado de dados enxerga a nova data capital.¹ Segundo o levantamento a que a publicação procedeu nos 500 maiores ativos das bolsas norte-americanas (S&P 500), 84% desses ativos que dominam a economia mundial são intangíveis, traduzidos em marcas, patentes, *software* e sobretudo dados, isso em 2019. Atualmente, sobretudo com a pandemia, esse percentual deve ter aumentado. Essa informação impressiona muito, porquanto, há cerca de 25 anos, esse percentual era de apenas 5%, ou seja, 95% da economia antiga era real, de bens tangíveis, como máquinas, equipamentos, fábricas, edifícios e imóveis. Estamos em plena hegemonia da economia virtual orientada a dados.

Recente relatório da ONU (*Digital Economy Report 2019 - Value, Creation and Capture: Implications for Developing Countries*) sob a direção do Professor Nicholas Srnicek, do King's College London, revela que há 7 grandes tendências na área da economia dos dados, a saber: (i) *Blockchain*, (ii) Análise de dados (*data analytics*), (iii) inteligência artificial, (iv) impressão em 3D, (v) internet das coisas (IoT), (vi) automação & robótica e (vii) computação em nuvem. O estudo aponta também para imensa concentração do mercado global, 90% situado nos Estados Unidos e China, todo ele centralizado em apenas 70 grandes plataformas digitais.²

O Direito do Trabalho Comparado vem sofrendo uma rápida adaptação legislativa e jurisprudencial para tentar responder às alucinantes transformações que a economia orientada a dados (*data-driven economy*) vem impondo às relações de trabalho. Citamos o exemplo da simbólica Lei AB-5 na Califórnia, das decisões das Cortes Supremas do Reino Unido e de Paris, dentre outras.

Nesse sentido, o Direito do Trabalho brasileiro, do ponto de vista conceitual, precisa acompanhar essa tendência, e por essa razão demanda uma certa *update* doutrinária para lidar, de uma forma mais operacional e consistente, com as relações contemporâneas de trabalho *rastrável*, regidas pelas plataformas e aplicativos eletrônicos, pela inteligência artificial e pelo *big data* produtivo, sobretudo no âmbito da afetividade, do

¹ ESTADOS UNIDOS, *The rise of data capital. In MIT Technology Review Custom*. Disponível em: http://files.technologyreview.com/whitepapers/MIT_Oracle+Report-The_Rise_of_Data_Capital.pdf. Acesso em: 03 abr. 2021.

² SRNICEK (2019), p. 34.

marketing e da reterritorialização digital; enfim, da passagem da *sociedade metalúrgica* para a *sociedade semiúrgica*.³

A tarefa da doutrina é, de forma analítica, qual coruja hegeliana, reconstruir de forma crítica a história do pensamento da tecnologia no direito e no trabalho, após o entardecer do mundo da emergência e da inovação. O direito sempre esteve a reboque da realidade.

A coruja, a metáfora do conhecimento para HEGEL, como se sabe, parte do mito da Deusa Athena - Minerva em Roma - que se fez humana, para convencer os humanos a respeitarem os deuses, mas foi vencida pela habilidade de Arachne de tecer teias. Pode-se arriscar afirmar que as teias e as redes ressurgem da mitologia greco-romana como habilidade essencialmente humana, como potência virtual para enfrentar a transcendência. A imanência da rede, em releitura de ESPINOSA, como potência (*potentia*) contra a atualização do poder (*potestas*); contrapoder diria NEGRI.

A potência virtual de emancipação da sociedade em rede tem um outro lado da moeda: o *enredamento*. Os fluxos da rede são emanações de sua potência e de seu poder. NEGRI nos revela a disputa política entre a *potência constituinte* e o *poder constituído*⁴; tanto poderes públicos, como poderes econômicos, que cooptam, cristalizam e paralisam a potência da *multidão* conectada.

A inteligência artificial, de aprendizado, passa a ser tecida, instrumentalizada, para captura e armazenamento de dados sociais na rede. Não há mais especificidade de dados sensíveis; na era do *Big Data*, todos os dados são sensíveis, biopolíticos. Até a opção reiterada por um sabor de pizza comprada via plataforma eletrônica passa a ser informação estratégica. Informação é poder; megadados capturados em rede são escrutinados e transformados em megapoderes.

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

³ BAUDRILLARD, (1972), p. 239 “Nem toda a cultura produz objectos: o conceito é próprio da nossa cultura, nascida da revolução industrial. Contudo, mesmo a sociedade industrial conhece ainda apenas o produto, e não o objecto. O objecto só começa verdadeiramente a existir com a sua libertação formal enquanto função/signo, e esta libertação só aparece com a mutação dessa sociedade propriamente industrial para aquilo a que se poderia chamar a nossa techno-cultura Q, com a passagem de uma sociedade metalúrgica a uma sociedade semiúrgica - isto é, quando começa a pôr-se, para além do estatuto de produto e de mercadoria (para além do modo de produção, de circulação e de troca económica), o problema da finalidade de sentido do objecto, de seu estatuto de mensagem e de signo (do seu modo de significação, de comunicação e de troca/signo). Esta mutação esboça-se no decorrer do século XIX, mas é o Bauhaus que a consagra teoricamente. É, portanto, a partir dele que se pode datar, logicamente, a ‘Revolução do Objecto.’”

⁴ NEGRI, A.; GUATTARI, F. *Las verdades nómadas & general intellect, poder constituyente, comunismo*. Madrid: Ediciones Akal, 1999. p. 166-175.

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

Diante desse quadro, que, ao contrário de ser espontâneo, é organizado pelas instâncias de hegemonia, o trabalho mais estratégico para o capitalismo passa a ser o trabalho que se destina a produzir, não mercadorias concretas, senão *relações*, nomeadamente, relações de conhecimento tecnocientífico, relações de ideias, relações de informação e comunicação e até relações afetivas, entre mercadoria/serviço e o consumidor.

A rede mais enreda que liberta. Barabási⁵ já havia formulado matematicamente essa incômoda constatação. O desabafo de Umberto Eco, em sua Aula Magna da Universidade de Turin, após receber a *lâurea honoris causa* em “Comunicação e Cultura de Mídia”, no sentido de que as redes sociais deram estatuto de verdade à vociferação de uma legião de imbecis, deixou claro que temos de trabalhar muito ainda para que o sonho de Pierre Lèvy com a “inteligência coletiva” não se transforme numa utopia algo ingênua. Deleuze et Guattari dizem explicitamente o que a filosofia não é, mas talvez tenham querido dizer, com Dilthey, que ela é uma conexão. Vale a pena insistir no sonho inconfidente, *libertas quae sera tamen*.

2 DO TRÂNSITO DA “DISCIPLINA” AO “CONTROLE”

A transição da sociedade da disciplina à do controle é uma leitura que Gilles Deleuze desenvolve a partir da microfísica do poder de Michel Foucault.

O Professor Uhng Hur examinou três principais fontes de análise, investigando a construção paulatina do conceito de sociedade de controle:

Primeiro, a transcrição de suas aulas sobre Foucault: “*El Poder: curso sobre Foucault*” (DELEUZE, 1986/2014). Segundo o livro intitulado *Foucault* (DELEUZE, 1988) e, finalmente, a obra *Conversações* (DELEUZE, 1990/1992).

Na obra explicitamente dedicada a Foucault, publicada em francês em 1986, embora sem a assunção do conceito de sociedade de controle, é muito interessante perceber a seleção de excertos a que Deleuze procede da obra *Vigiar e Punir*, que parece muito útil para o Direito do Trabalho, sobretudo para entender essa transição, que às vezes não se torna clara, porquanto nunca é uma desconexão, uma ruptura, uma dicotomia em relação à sociedade da disciplina, senão pura imanência dela:

⁵ BARABASI, Albert-Laszlo. *Linked - how everything is connected to everything else and what it means for business, science and everyday life*. New York: Plume, 2003. p. 55-64.

No caso das sociedades disciplinares, será dito: distribuir, seriar, compor, normalizar. A lista é indefinida, variável em cada caso. O poder, mais que reprimir, “produz realidade” e mais do que ideologizar, mais que abstrair e ocultar, produz verdade.⁶

Descrevendo a essência da sociedade da disciplina, Deleuze ressalta a íntima conexão imanente entre o poder político e poder empregatício da produção, na ideia da subordinação-disciplina:

Postulado da subordinação, o poder encarnado no aparato de Estado estaria subordinado a um modo de produção como infraestrutura. Sem dúvida, é possível fazer com que os grandes regimes punitivos se correspondam com os sistemas de produção: concretamente os mecanismos disciplinares são inseparáveis do impulso demográfico do século XVIII. E do crescimento de uma produção que trata de aumentar o rendimento, compor as forças, extrair dos corpos toda a força útil. [...] Toda a economia, por exemplo, da oficina, ou da fábrica, pressupõe esses mecanismos de poder que já atuam internamente sobre os corpos e as almas, que já atuam dentro do campo econômico sobre as forças produtivas e sobre as relações de produção.⁷

Essa noção de fluxo, não de uma secção, talvez explique as razões pelas quais uma tal transição da ideia do poder empregatício ainda não esteja clara para a jurisprudência brasileira, que segue operando em sede disciplinar, mesmo em relação às novas relações de trabalho comandadas por plataformas eletrônicas.

O próprio Gilles Deleuze não diferenciou imediatamente a sociedade da disciplina da sociedade do controle, como indica o estudo do Professor Uhng Hur, foi um processo paulatino e de construção racional de diferenciação, o próprio exercício de um desenvolvimento imanente, antes de Deleuze assumir essa nova sociedade, um novo panoptismo, como se vê do seguinte excerto da mesma obra de Deleuze dedicada a Foucault:

A fórmula abstrata do Panoptismo já não é, pois, “ver sem ser visto”, senão impor uma conduta a uma multiplicidade humana qualquer. Só é necessário que a multiplicidade considerada seja reduzida, incluída em um espaço restrito, e que a imposição de uma conduta se realize num espaço, ordenação e seriação no tempo, composição no espaço-tempo.⁸

Na era do trabalho intensivo e rastreável, com a exponencialização da porosidade do labor - até sua completa oclusão com os mecanismos de contrato

⁶ DELEUZE (1987), p. 54 - tradução livre.

⁷ DELEUZE (1987), p. 52-53 - tradução livre.

⁸ DELEUZE (1987), p. 60 - tradução livre.

zero-hora ou intermitente que só remuneram o trabalho efetivo - a *disciplina* cai para segundo plano nas estratégias de organização da produção. Na *sociedade disciplinar*⁹ (FOUCAULT), da fábrica, do capitalismo industrial, havia ainda a necessidade do disciplinamento individual do trabalhador, até mesmo no que toca a horário ou assiduidade. A organização da produção era linear (“linha” de produção). Na *sociedade do controle*¹⁰ (DELEUZE), do empreendimento de “produção em rede”, georreferenciado, tele-escrutinado, é necessário apenas o controle coletivo e estatístico dos trabalhadores. O ajuste telemático do controle do trabalho à demanda.

A sociedade disciplinar, como formulado por Foucault, é identificada a partir do século XVII, a disciplina dos corpos pelos poderes, por meio da vigilância, que é mais rentável do que a punição. A vigilância acaba internalizando a autodisciplina do cidadão e do trabalhador. A *potência* da vigilância sempre é mais eficiente, abrangente e econômica do que o *ato* de punição.¹¹

A disciplina se espalha do poder político para os poderes econômicos e privados, do cidadão, ou seja, ela se estende do Estado, da prisão para a família, para a escola, para a fábrica, universidade e hospital.

A fábrica é a tradução para esfera da produção da *sociedade disciplinar*.¹² A disciplina é desdobrada no plano da produção, por meio da organização taylorista, da linha de produção, que estabelece um vínculo linear no trabalho, que se internaliza subjetivamente no operário, como estratégia de disciplina ética, de vigilância. A *potencialidade* de a interrupção individual do trabalho interditar a linha de produção sobrecarrega, no indivíduo, a responsabilidade pela produção coletiva. Com isso diminui-se sobremaneira a necessidade de aplicação do *ato* de punição.

⁹ FOUCAULT, Michel. *Surveiller et punir*. Paris: Gallimard, 1998. p. 253-264.

¹⁰ DELEUZE, Gilles. *Conversações*. São Paulo: Editora 34, 1992. p. 219-226.

¹¹ “Esses métodos que permitem o controle minucioso das operações do corpo, que realizam a sujeição constante de suas forças e lhes impõem uma relação de docilidade-utilidade, são o que podemos chamar as ‘disciplinas’. Muitos processos disciplinares existiam há muito tempo: nos conventos, nos exércitos, nas oficinas também. Mas as disciplinas se tornaram no decorrer dos séculos XVII e XVIII fórmulas gerais de dominação.” FOUCAULT, 1987, p. 164.

¹² “A fábrica parece claramente um convento, uma fortaleza, uma cidade fechada; o guardião ‘só abrirá as portas à entrada dos operários, e depois que houver soado o sino que anuncia o reinício do trabalho’; quinze minutos depois, ninguém mais terá o direito de entrar; no fim do dia, os chefes de oficina devem entregar as chaves ao guarda suíço da fábrica que então abre as portas. É porque, à medida que se concentram as forças de produção, o importante é tirar delas o máximo de vantagens e neutralizar seus inconvenientes (roubos, interrupção do trabalho, agitações e ‘cabalas’); de proteger os materiais e ferramentas e de dominar as forças de trabalho: A ordem e a polícia que se deve manter exigem que todos os operários sejam reunidos sob o mesmo teto, a fim de que aquele dos sócios que está encarregado da direção da fábrica possa prevenir e remediar os abusos que poderiam se introduzir entre os operários e impedir desde o início que progridam.” FOUCAULT, 1987, p. 169.

No início do século passado, esse sistema é desdobrado juridicamente para modelo de vigilância jurídica, por meio do contrato de trabalho subordinado. A disciplina *panóptica* ganha, assim, sua potência jurígena, de forma a diminuir a necessidade da aplicação do ato ineficiente de punição.

Mas, por outro lado, com a evolução da sociedade industrial, sobretudo com a crise estrutural deflagrada em 1973, em virtude da elevação do preço do petróleo, o padrão de acumulação taylorista perde sua eficácia. Seja pela intensificação da concorrência, em plano planetário, seja pelo aumento dos vínculos de solidariedade sindical, solidariedade essa que se vê beneficiada tanto pelo modelo de indivíduo-protagonista na produção linear - por fortalecer sua capacidade de prejudicar a produção - como pela consolidação de uma outra ética social, de luta de classe dos não proprietários.

Para o capitalismo esse é o cenário ideal e necessário para a superação do padrão de acumulação rígida, que, aliás, já havia se iniciado nos anos 50 no Japão. Do taylorismo/fordismo a produção da grande indústria desloca-se para o modelo ohnista/toyotista, em que a produção linear e vertical é substituída por uma concepção mais reticular e horizontal, de forma a diminuir a capacidade relativa do trabalhador, individualmente considerado, de paralisação do sistema produtivo.

É certo que outros fatores foram decisivos para o sucesso do sistema da acumulação flexível, como exemplo, o sistema *just in time*, mas aqui a preocupação é focar mais na questão da potência disciplinar do trabalho, justamente para realçar o trânsito da *disciplina ao controle* no plano da relação jurídica de emprego.

É importante salientar que essa transição na quiddidade da subordinação jurídica não se dá *per saltum*, porquanto, ainda em sede da sociedade disciplinar, pode-se perceber que o poder diretivo já não se explicita necessariamente, sobretudo em atividades simples e repetidas.¹³ É muito mais tácito do que expresso.

Na *sociedade do controle*, as tecnologias disruptivas, que emergem com força no século XXI, potencializam a capacidade relativa de se flexibilizar a acumulação do capital, seja na perspectiva da regulação territorial, seja no plano da produção ou até na esfera do ordenamento jurídico trabalhista.

¹³ Assim decidi recentemente a Suprema Corte de Cassação da Itália: “[...] *che il motivo è manifestamente infondato, essendo consolidato l’orientamento secondo cui, ai fini della qualificazione del rap.orto di lavoro come autonomo o subordinato, in caso di prestazioni elementari, ripetitive e predeterminate nelle modalità di esecuzione, il criterio rap.resentato dall’assoggettamento del prestatore all’esercizio del potere direttivo, organizzativo e disciplinare può non risultare significativo, occorrendo far ricorso a criteri distintivi sussidiari...*”. (“[...] que o motivo é manifestamente improcedente, sendo estabelecida a orientação de que, para fins de qualificar a relação de trabalho como autônoma ou subordinada, no caso de desempenho elementar, repetitivo e predeterminado nas modalidades de execução, o critério representado pela submissão do credor ao exercício do poder gerencial, organizacional e disciplinar pode não ser significativo, pois é necessário recorrer a critérios subsidiários distintos [...]” - tradução livre) *Ordinanza n. 17.384*, de 27 de junho de 2019.

Nesse ambiente o poder e até o poder empregatício não têm mais essência, nem disciplina, são puramente operatórios:

O poder carece de essência, é operatório. Não é atributo, senão relação: a relação de poder é um conjunto das relações de forças que passa tanto pelas forças dominadas como pelas dominantes: as duas constituem singularidades.¹⁴

Estamos em transição para o capitalismo do compartilhamento, no qual a acumulação é baseada na captura do produto da cooperação social como resultado do incremento da socialização da produção, principalmente pela atividade produzida nas redes sociais e plataformas econômicas.¹⁵ Nesse contexto, o capital apropria-se do *commons*, do conhecimento tácito e codificado da comunidade em rede e acaba por se apropriar - e de forma assimétrica - das energias de emancipação que eclodem em meio à colaboração produtiva.

Deleuze¹⁶, de maneira bem perspicaz, quase premonitória, já em 1986, em seu livro dedicado a Foucault, de forma não explícita, mas depois explicitamente, em 1990, havia identificado o início dessa viragem, dessa torção topológica e, de certa maneira sutil, da “sociedade da disciplina”, para a “sociedade do controle”, orientada a dados.

A despeito de a iconografia da sociedade do controle haver sido vislumbrada por Deleuze, ele próprio defende que Foucault já descrevera a sociedade disciplinar como aquilo que já não éramos, e já estávamos deixando para trás.¹⁷ E essa nova sociedade é digital, antes que analógica e substitui a fábrica pela empresa, transformando a solidariedade coletiva em concorrência, que é transposta da esfera do capital para o coração do trabalho.¹⁸

Nesse novo mundo da economia, reconstruem-se as subjetividades dos trabalhadores, até mesmo na esfera do poder diretivo; não se trata mais de identidades, assinaturas, senão de senhas, cifras e códigos. São amostras e bancos de dados. Os indivíduos tornam-se divisíveis, “*dividuais*”, passíveis de replicação virtual. Não são necessárias *palavras de ordem*, seja na organização do trabalho, seja na organização da resistência sindical.¹⁹

¹⁴ DELEUZE (1987), p. 53 - tradução livre.

¹⁵ FUMAGALLI, Andrea; LUCARELLI, Stefano. *A model of cognitive capitalism: a preliminary analysis*. (2007): 117-133.

¹⁶ A descrição da sociedade do controle aparece em dois textos publicados originalmente em francês, em 1990: o primeiro deles numa entrevista concedida ao filósofo e cientista político italiano Antonio Negri. Esses dois textos são publicados em português em 1992: *Conversações, 1972-1990 / Gilles Deleuze*, tradução de Peter Pál Pelbart, pela Editora 34. *Controle e Devir* (entrevista a Antonio Negri, 1990) p. 209-218; *Post-scriptum sobre as sociedades de controle*, p. 219-226.

¹⁷ DELEUZE, Gilles, 1992, p. 215-216.

¹⁸ DELEUZE, Gilles, 1992, p. 221.

¹⁹ DELEUZE, Gilles, 1992, p. 222.

Estatui-se, segundo Deleuze, o capitalismo da “*sobre produção*”, com a produção deslocada para os países periféricos; não se compram mais matérias-primas e se vendem produtos acabados. Inverte-se a lógica: compram-se produtos e vendem-se serviços. O poder empresarial se expressa mais pela tomada do poder acionário do que pela formação da disciplina do trabalho; mais por fixação de cotações do que por redução de custos da produção. O poder empregatício descola-se da disciplina corporal e do tempo de trabalho para o controle da alma e do *marketing*.²⁰

Ao controle já não interessa o *confinamento* dentro da fábrica, dentro de uma jornada fixa, dentro de uma disciplina linear, de um vínculo jurídico estável, mas, sim, o vínculo etéreo, pós-contratualista, pós-material, sonho de liberdade, mas que engendra agenciamentos compromissários, dívidas continuamente diferidas, *endividamento* recorrente, uma afetação apenas virtual.

O trabalho, sob a égide da sociedade do controle, passa a ser compatível com vínculos precários, desde que intermitentes, estendidos, plugados, *on-line*, virtuais. São conexões heterogêneas, sem identidade, similaridade ou homogeneidade, esvaziando o art. 511, § 4º, da CLT. Singularidades produtivas, que se opõem às individualidades e coletividades. Mais relevante que o contexto social é o *hipertexto* cultural.

A disciplina opera de forma individualizada sobre o trabalhador. O controle preocupa-se mais com aspectos estatísticos, coletivos da subsunção do trabalho alheio. Reforça-se a liberdade individual e operacional do trabalho, com flexibilização da disciplina, mas se intensifica o *controle* coletivo, e o *capitalismo da vigilância*, na locução popularizada por Zuboff²¹, um controle pós-panóptico, com a captura e monetização dos dados, da imagem, dos hábitos e do comportamento dos trabalhadores e consumidores. O *capitalismo da vigilância*, segundo nosso autor, faz da vivência experimental das pessoas matéria-prima de sua produção. O trabalhador é declarado “*proprietário*” de seus dados, mas se dissolve os laços de solidariedade da categoria profissional, sucedida por uma massa enredada, antes que por uma *multidão* espinoseana.

As diferenças entre as sociedades da disciplina e do controle são muitas vezes de grau e numéricas, antes que qualitativas; mas distinções que envolvem também a noção, nas palavras de Engels, comentando Marx, sobre a da lei hegeliana de passagem da quantidade à qualidade.²² Talvez essa noção de transição possa ser traduzida na ideia de mudança de estados quânticos.

Para uma melhor compreensão, parece útil construir um gráfico indicativo - *rectius: diagrama* - de tal transição, tendo sempre presente que as duas formas de sociedade coexistem, imbricam-se, comunicam-se e se ricocheteiam, não em circularidade, mas de uma forma evolutiva, espiralada. Não se contrapõem necessariamente, justapõem-se e se sucedem no tempo, em variações ora gradativas, ora emergentes:

²⁰ DELEUZE, Gilles, 1992, p. 224.

²¹ ZUBOFF (2019) in *The age of Surveillance capitalism*.

²² ENGELS, F. *Anti duhring*. Ebook: Ridendo Castigat Mores, 2001, p. 245.

Design by Bárbara Valentini		Direito do Trabalho na Era da Data-driven Economy Fluxos da Subordinação-disciplina em direção à Subordinação-controle <small>Não é degradação, senão uma gradiente conceitual</small> <small>Trata-se de uma sinopse de fluxos, devires, eixos, inâncias, seguimentos, não de segmentos, oposições ou dicotomias</small> CHAVES JÚNIOR, J. E. R (2020) [disponível em: https://www.academia.edu/40677524/Direito_do_Trabalho_na_Era_da_Data_driven_Economy]	
Sociedade da Disciplina FOUCAULT		Sociedade do Controle DELEUZE	
Referências	1. Final do Século XVII 2. "Vigiar e Punir"	1. Final do Século XX 2. "Post-Scriptum sobre a sociedade do controle"	
Características	1. Analógica e metalúrgica 2. Biopolítica 3. Hegemonia do capital maquinário 4. Linha de produção 5. Vertical, piramidal e imputativa 6. Durável, estável, contextual 7. Jornadas Delimitadas 8. Tempo Linear e local 9. Máquinas Energéticas 10. Disciplina individual, determinista e moralista 11. Rendimentos marginais decrescentes 12. Captura do tempo de trabalho e da produtividade individuais 13. Terciarização da atividade-fim 14. Fiscalização panóptica, temporal e dedutiva 15. Poupança 16. Redução da porosidade do trabalho 17. Trabalho individual e extensivo 18. Mois-vaia relativa 19. Mercantilização do trabalho 20. Subsunção formal do trabalho 21. Representações sindicais moares, segmentos sociais, segmentariedades duras	1. Digital e semiúrgica 2. Psicopolítica 3. Hegemonia do capital orientado a dados 4. Rede produtiva 5. Transversal, rizomática e conectiva 6. Descontínuo, precária e hipertextual 7. Continuum intermitente 8. Tempo real GMT online 9. Máquinas Cibernéticas 10. Controle coletivo, probabilístico (valor-p) 11. Escalabilidade e rendimentos crescentes 12. Captura das externalidades positivas da rede (da cooperação, dos conhecimentos fáceis e dos afetos da comunidade) 13. Plataformas de Trabalho, entremeios digitais 14. Vigilância pós-panóptica, ubíqua, indutiva e orientada a dados 15. Likes 16. Ocusão da porosidade do trabalho 17. Nanotrabalho multitudinário e intensivo 18. Hiper-vaia transitiva 19. Commoditização de todas atividades humanas 20. Subsunção hiper-real do trabalho 21. Fluxos moleculares de devires, seguimentos comunitários, segmentariedades flexíveis	
Ícones	1. Fábrica 2. Assinatura 3. Escassez 4. O sujeito e a fúclia 5. A toupeira (trabalhadora) 6. Internatos 7. Welfare State	1. Empresa 2. Cifra, senha e biometria 3. Abundância 4. O projeto e a disrupção 5. A serpente (empreendedor) 6. «Contratatos» 7. Workfare State	
Finalidades	1. Produção 2. Disciplina do corpo 3. Alienidade do trabalho 4. Confinamento 5. Dados como capital	1. Produção do consumo 2. Controle holístico (corpo, alma, desejo e mente) 3. Alienidade do mercado, das atividades e dos dados 4. Endividamento privado e hegemonia do serviço da dívida pública 5. Dados como Trabalho	
Regulação Jurídica	1. Liberdade constitucional de trabalho 2. Direito metamorfoseado em dever 3. Contrato-realidade 4. Tensão entre validade e faticidade 5. Categoria profissional homogênea (CLT, art. 511) 6. Contrapoder sindical 7. Contrafaticidade econômica do direito 8. Subordinação jurídica disciplinar 9. Proteção do Trabalhador 10. Direito como limite ao poder	1. Flexibilidade operacional do trabalho 2. Automação do dever-ser 3. Contrato-hiper-realidade 3. Extensão entre validade e hiperfaticidade 5. Multidão heterogênea (Espinosa-Negri) 6. Potência constituinte multitudinária 7. Contra-hiperfaticidade tecnológica do direito 8. Controle reticular (intermitente, telemático e informático) 9. Proteção dos dados e atividades pessoais do trabalhador 10. Direito como limite ao data-power	

Diagrama elaborado pelo autor CHAVES JÚNIOR, J. E. R (2020)²³

O conceito de “controle” adapta-se melhor que a ideia de subordinação jurídica como critério de identificação do vínculo empregatício em relação às novas formas de trabalho. A noção tradicional de subordinação jurídica, concebida e conectada a partir da *disciplina*, é um desperdício de fenomenalidade digital, como até do potencial de economicidade que a labuta do cidadão trabalhador nas plataformas eletrônicas suscita.

O conceito de *controle*, telemático e informatizado, além do duplo argumento dogmático de haver sido integrado de maneira explícita ao

²³ Disponível em: https://www.academia.edu/40677524/Direito_do_Trabalho_na_Era_da_Data_driven_Economy. Acesso em: 3 abr. 2021.

ordenamento jurídico, tanto a partir do (i) parágrafo único adicionado ao artigo 6º da CLT em 2011, como da (ii) recusa à convocação de trabalho do contrato intermitente (CLT, § 3º do artigo 452-A), aproxima-se mais dos critérios adotados no Direito do Trabalho Comparado, qual seja, da *alienidade*, (*ajenidad* na Espanha), subordinação tipológica ou aproximativa (Itália) e até do teste ABC, oriundo da jurisprudência norte-americana e consagrado na Lei AB-5 do Direito do Trabalho californiano.

3 CONTRATO HIPER-REALIDADE DE TRABALHO

“Realidade-virtual” era uma ideia nova. Mas já aparece outra, a de “realidade-aumentada” (*Augmented reality*), que faz emergir com mais força ainda o “hiper-real”. A partir dessas noções, pretendemos oferecer aqui, de forma concisa, um conceito mais operacional para o Direito do Trabalho das plataformas virtuais, o de *contrato-hiper-realidade*.

De La Cueva desenvolveu, como se sabe, a partir de uma decisão da Suprema Corte do México, a ideia de contrato-realidade, para contrapor a prevalência da realidade da prestação do trabalho em detrimento, na relação de emprego, de um acordo abstrato de vontades. Sua perspectiva pretendia superar o contratualismo estrito, fundado exclusivamente na vontade das partes, num sentido emancipador da relação de emprego, ou seja, não como simples disposição contratual sobre a compra e venda da energia humana transformadora da natureza, senão como uma instituição que busque elevar o homem a um patamar de existência digna.²⁴

Na mesma linha, Plá Rodriguez anota o princípio da primazia da realidade como desdobramento do princípio-mater da proteção, não como prevalência factual da realidade, mesmo porque essa realidade, em essência, é a realidade da prevalência da vontade do mais forte economicamente. A compreensão literal do princípio da primazia da realidade sobre a forma poderia levar à prevalência de uma condição prejudicial ao trabalhador, em detrimento de uma disposição contratual ou mesmo norma mais favorável. O que conduziria até mesmo a uma colisão de princípios do Direito do Trabalho.

Com esses cuidados é que se pretende sustentar, aqui, a prevalência da realidade virtual sobre a forma tradicional dos atos jurídicos, no mundo do capitalismo tecnológico, de modo a configurar um novo contrato-realidade-virtual, no qual o decisivo, para se aferir o estrato fático da relação de trabalho, quando dirigido pelas novas tecnologias de comunicação e informação, é a realidade que emerge do conjunto de fatores que promove a integração de várias soluções de comunicações, tecnologias de identificação e rastreamento, redes de sensores e atuadores com e sem fio, protocolos de comunicação avançadas e inteligência distribuída para objetos inteligentes.²⁵

A primazia da realidade-virtual, portanto, dá-se como um parâmetro jurídico para dirimir controvérsias que decorram das novas relações de

²⁴ DE LA CUEVA (1959, p. 453).

²⁵ ATZORI; IERA; MORABITO (2010).

trabalho, com ênfase na prevalência do sistema, do *software*, do aplicativo e até mesmo do algoritmo oriundo do poder diretivo da empresa sobre disposições abstratas.

Em outras palavras, na produção pós-industrial, prevalece a gestão oriunda da inteligência artificial e não o acordo de vontade abstrato das partes. É o determinado pelo algoritmo do aplicativo que vigora na prática e é o que decorre dessa realidade-virtual, do código-fonte, que deve ser considerado como substrato para a incidência do ordenamento jurídico, não as disposições emanadas da vontade formal das partes.

Code is law é a frase que foi consagrada por Lawrence Lessig, em seu livro de mesmo nome.²⁶ Em sua perspectiva, o determinante, na sociedade tecnológica da informação em rede, é o código-fonte dos programas e aplicativos, que prevalecem na prática sobre a regulação normativa, sobretudo no *cyberspace*, que funciona segundo uma lógica diferente do mundo real.

Falchetto Silva anota com propriedade que:

[...] cabe identificar qual é o elemento técnico estruturador das relações no ciberespaço. A interação dos indivíduos com a rede se dá por meio do uso de aplicativos, programas de computador, que possibilitam ao usuário acessar informações, alimentar o sistema e tomar ações específicas.

Note-se que o usuário do sistema não tem, nesta condição, qualquer controle sobre as regras de funcionamento do aplicativo. Ele somente pode agir nos limites e formas preestabelecidos. Assim pergunta-se quem, de fato, detém o poder de definir tais limites e formas de interação do usuário com o espaço virtual?

Transportando-se tal questionamento para o mundo do trabalho: na hipótese de oferta de serviços que envolvem trabalho humano, através de plataformas virtuais, os aplicativos, possui o trabalhador condições de avaliar ou de se insurgir contra alterações e punições do contrato de trabalho virtual? De quem seria o ônus da prova de alterações prejudiciais quanto ao seu perfil de usuário?²⁷

Prosseguindo em sua análise, Falchetto Silva registra que o código-fonte define

[...] a forma como o espaço virtual, o ciberespaço, é experimentado. É capaz de moldar comportamentos e regular condutas, criando os instrumentos pelos quais novas relações e dinâmicas de trabalho serão constituídas, mantidas e finalizadas.²⁸

²⁶ LESSIG, Lawrence. *Code is law: on liberty in cyberspace - version 2.0* - New York: Basic Books, 2006. Disponível em: <http://codev2.cc/download+remix/Lessig-Codev2.pdf>. Acesso em: 11 set. 2017.

²⁷ FALCHETTO SILVA (2017, p. 323).

²⁸ FALCHETTO SILVA (2017, p. 324).

Para Baudrillard, o “hiper-real” é a ultrapassagem do real, não sua simples representação, sua cópia, senão sua *apresentação*, traduzida em linguagem binária, em *bits*. Melhor seria pensar em termos de *transpresentação* do real, em simulação do real, em transposição de suas fronteiras legais, sintetizados na ideia baudrillardiana de “*simulacro*”, porquanto o contrato em si já é uma performance, uma encenação, uma ficção jurídica.

O contrato imerso no mundo dos códigos tem sua própria ficção jurídica superada pela inexorável hiper-realidade do meio ambiente virtual, comandado pela programação. Não é mais uma ficção, é o *hiper-real*. O simulacro jurídico hiper-real, programável, passa, assim, a preceder e a regular a realidade virtualizada, a cópia copiada, a hiper-ficção jurídica, a *precessão do simulacro*.²⁹

Em síntese, será o algoritmo que ditará as regras do negócio e da prestação de trabalho, não as estipulações contratuais. Estas servem, sim, como marco e limite para se aferir eventual supressão de direitos - contratuais ou legais - daqueles sujeitados ao comando da inteligência artificial, não como expressão da vontade soberana das partes.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A transição de uma economia industrial-metalúrgica, material, analógica, da escassez, para uma economia digital e semiúrgica, da abundância de *bits*, pós-industrial, ainda não nos permite definir os seus contornos finais, mas já é possível vislumbrar suas tendências e perigos, sobretudo no que toca ao âmbito da anomia regulatória e da concentração da riqueza.

Neste momento quer nos parecer que os dois operadores conceituais, examinados neste trabalho, passam a ser úteis para melhor compreender e operar o Direito do Trabalho sob os influxos do capitalismo dos dados:

1. O Direito do Trabalho, sob o impacto das tecnologias orientadas a dados, não pode se conter mais apenas na *disciplina*, individualizada, foucaultiana; ele deve se dirigir também ao *controle* deleuziano, estatístico e coletivo. O mais estratégico, do ponto de vista da organização do trabalho, na era do rastreamento de dados e da vigilância pós-panóptica, não emana da disciplina dos corpos, mas, sobretudo, do controle da mente, da alma, da criatividade e dos afetos.

2. O conceito de “controle” encaixa-se melhor - do que a ideia de subordinação jurídica - como critério de identificação do vínculo empregatício em relação às novas formas de trabalho. O *controle*,

²⁹ Baudrillard formula o conceito de simulacro, que é a simulação que não tem mais como base o real; o real é apenas referencial, uma realidade-virtual. O *reality show* é um modelo hiper-real, de simulacro, que se emancipa e se desconecta do compromisso com a realidade. A simulação - o simulacro - passa a preceder o real. Cfr. BAUDRILLARD, 1972, p. 8.

telemático e informatizado, além do duplo argumento dogmático de haver sido integrado de maneira explícita ao ordenamento jurídico, tanto a partir do (i) parágrafo único adicionado ao artigo 6º da CLT em 2011, como do desdobramento da possibilidade de (ii) recusa à convocação de trabalho do contrato intermitente (CLT, § 3º do artigo 452-A), aproxima-se mais dos critérios adotados no Direito do Trabalho Comparado, por exemplo, as noções de alienidade, (*ajenidad* na Espanha), subordinação tipológica ou aproximativa (Itália) e até do teste ABC, oriundo da jurisprudência norte-americana e consagrado na Lei AB-5 do Direito do Trabalho californiano.

3. Se o contrato-realidade foi um construto jurídico para ressaltar os limites do contratualismo puro e duro na esfera tuitiva do Direito do Trabalho. Nesse sentido, a ideia de *contrato-hiper-realidade* pretende também desvelar a realidade potencializada pela direção algorítmica, definida no código-fonte e atualizada no trabalho concreto, de maneira a configurar, assim, uma perspectiva, não propriamente anticontratalista, senão pós-contratalista da relação de emprego sob o impacto das novas tecnologias de “vigilância” e “controle”.

REFERÊNCIAS

ATZORI, Luigi; IERA, Antonio; MORABITO, Giacomo. *The internet of things: A survey*. Computer networks, v. 54, n. 15, p. 2.787-2.805, 2010.

BARABASI, Albert-Laszlo. *Linked - how everything is connected to everything else and what it means for business, science and everyday life*. New York: Plume, 2003.

BAUDRILLARD, Jean. *Para uma crítica da economia política do signo*. São Paulo: Martins Fontes, 1972.

BENKLER, Yochai. *The Wealth of Networks: How social production transforms markets and freedom*. London: Yale University Press, 2006. Disponível em: http://www.benkler.org/Benkler_Wealth_Of_Networks.pdf.

CHAVES JR, J. E. R. *Direito do trabalho pós-material - o trabalho da multidão produtora*. In CHAVES JR, J. E. R.; LEME, A. C. R. P.; RODRIGUES, B. A. *Tecnologias disruptivas e a exploração do trabalho humano*. São Paulo: LTr, 2017, p. 101-117.

CHAVES JR, J. E. R. *El derecho nómada: un paso hacia el derecho colectivo del trabajo, desde el “rizoma” y la “multitud”*. Saarbrücken: AES, (2006) 2011. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10016/3075>. Acesso em: 13 nov. 2016.

CHAVES JR, J. E. R.; LEME, A. C. R. P.; RODRIGUES, B. A. *Tecnologias disruptivas e a exploração do trabalho humano*. São Paulo: LTr, 2017.

CHAVES JR, J. E. R.; MENDES, M. M. B.; OLIVEIRA, M. C. S. *Subordinação, dependência e alienidade no trânsito para o capitalismo tecnológico*. In CHAVES JR, J. E. R.; LEME, A. C. R. P.; RODRIGUES, B. A. *Tecnologias disruptivas e a exploração do trabalho humano*. São Paulo: LTr, 2017.

CUEVA, Mario de la. *Derecho mexicano del trabajo*. 2. ed. México (cidade): Porrúa, 1959.

DELEUZE, Gilles. *Conversações, 1972-1990*. Trad. Peter Pal Pelbart. São Paulo: Editora 34, 1992.

ESTADOS UNIDOS, *The rise of data capital*. In *Mit Technology Review Custom*. Disponível em: http://files.technologyreview.com/whitepapers/MIT_Oracle+Report-The_Rise_of_Data_Capital.pdf. Acesso em: 3 abr. 2021.

FOUCAULT, Michel. *Suveiller et punir*. Paris: Gallimard, 1998.

FUMAGALLI, Andrea; LUCARELLI, Stefan. *A model of cognitive capitalism: a preliminary analysis*. In *European Journal of Economic and Social Systems*, Vol. 20, N. 1 (2007): p. 117-133. Disponível em: <https://mpr.ub.uni-muenchen.de/28012>. Acesso em: 4 ago. 2016.

HUR, Domenico Uhng. *Deleuze e a constituição do diagrama de controle*. *Fractal, Rev. Psicol.* Rio de Janeiro, v. 30, n. 2, p. 173-179, agosto de 2018. <https://doi.org/10.22409/1984-0292/v30i2/5507>. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1984-02922018000200173&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 3 abr. 2021.

ITÁLIA, *Corte di Cassazione, sez. VI Civile - L - Ordinanza n. 17384*, de 27 de junho de 2019.

KARATZOGIANNI, Athina; MATTHEWS, Jacob. *Platform ideologies: ideological production in digital intermediation platforms and structural effectivity in the “sharing economy”*. 2018. Disponível em: <http://codev2.cc/download+remix/Lessig-Codev2.pdf>. Acesso em: 28 set. 2019.

LAVAL, Christian. *O comum é uma luta*. Entrevista concedida a DigiLabour. Disponível em: <https://mailchi.mp/uol/digilabour-34?e=f57bcb906d>. Acesso em: 5 out. 2019.

LESSIG, Lawrence. *Code is law: on liberty in cyberspace - version 2.0* - New York: *Basic Books*. 2006. Disponível em: <http://codev2.cc/download+remix/Lessig-Codev2.pdf>. Acesso em: 11 set. 2017.

NEGRI, A; GUATTARI, F. *Las verdades nómadas & general intellect, poder constituyente, comunismo*. Madrid: Ediciones Akal, 1999.

NEGRI, Antonio. *O poder constituinte - ensaio sobre as alternativas da modernidade*. Rio de Janeiro: DP&A, 2002.

NEGRI, Antonio. *Império* - Trad. Berilo Vargas. 6. ed. Rio de Janeiro: Record, 2004(a).

NEGRI, Antonio. *Multitude - war and democracy in the age of empire*. New York: The Penguin Press, 2004(c).

OLEA, Manuel Alonso; BAAMONDE, Maria Emilia Casas. *Derecho del trabajo*. 19. ed. Madrid: Civitas, 2000.

PONTES DE MIRANDA. *Tratado de direito privado - Direito das obrigações*. Vol. 47. Rio de Janeiro: Borsoi, 1964.

SCHOLZ, Trebor. *Cooperativismo de plataforma: os perigos da uberização*. Trad: Rafael A. F. Zanatta. São Paulo: Editora Elefante, Autonomia Literária & Fundação Rosa Luxemburgo, 2017.

SILVA, Tiago FALCHETTO. *Elemento regulador do ciberespaço, o código-fonte, e-discovery e o contrato-realidade virtual na sociedade da informação (323-329)*. In CHAVES JR, J. E. R.; LEME, A. C. R. P.; RODRIGUES, B. A. *Tecnologias disruptivas e a exploração do trabalho humano*. São Paulo: LTr, 2017.

SPINOZA, Benedicti de. *Opera quotquot reperta sunt: tractatus de intellectus emendatione. Ethica Vol 1*. 3. ed. - [S.l.]: Martinum Nijhoff, 1913(a)

SPINOZA, Benedicti de. *Opera quotquot reperta sunt: tractatus politicus, tractatus theologico-politicus – vol 2 - 3 ed - [S.l.]*: Martinum Nijhoff, 1913(b).

SPINOZA, Benedicti de. *Tratado político* - Trad. castel., introd., índice analítico e notas de Atilano Domínguez - Madrid: Alianza Editorial, 1986, 2004.

SRNICEK, Nick. *Digital economy report 2019 - Value creation and capture: implications for developing countries*. / Srnicek, Nicholas. Geneva: United Nations Conference on Trade and Development, 2019.

TARDE, Gabriel. *A opinião e as massas* - Trad. Luís Eduardo de Lima Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 1992.

THIRY-CHERQUES, H. R. *Baudrillard: trabalho e hiper-realidade*. RAE - eletrônica, v. 9, n. 1, janeiro-junho, 2010.

ZUBOFF, Shoshana. *The age of surveillance capitalism: the fight for a human future at the new frontier of power* New York: PublicAffairs, 2019.