

CENTRO UNIVERSITÁRIO DAS FACULDADES METROPOLITANAS UNIDAS –

FMU

Programa de Mestrado em Direito da Sociedade da Informação

LUCIANA GUERRA FOGAROLLI

**VIRTUALIZAÇÃO POR MEIO DE APLICATIVOS DO DIREITO
CONSTITUCIONAL AO TRABALHO: FORMAS ALTERNATIVAS DE
REGULAMENTAÇÃO À LUZ DO PLURALISMO JURÍDICO NA SOCIEDADE DA
INFORMAÇÃO**

Linha de pesquisa 2: Decisão Jurídica e Monopólio do Estado

**São Paulo
2022**

LUCIANA GUERRA FOGAROLLI

**VIRTUALIZAÇÃO POR MEIO DE APLICATIVOS DO DIREITO
CONSTITUCIONAL AO TRABALHO: FORMAS ALTERNATIVAS DE
REGULAMENTAÇÃO À LUZ DO PLURALISMO JURÍDICO NA SOCIEDADE DA
INFORMAÇÃO**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito da Sociedade da Informação do Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas – FMU como requisito parcial a para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Emerson Penha Malheiro.

**São Paulo
2022**

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca FMU com os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

Luciana Guerra Fogarolli

Virtualização Por Meio de Aplicativos do Direito Constitucional ao Trabalho: Formas Alternativas de Regulamentação à Luz do Pluralismo Jurídico na Sociedade da Informação / Luciana Guerra Fogarolli; orientador Emerson Penha Malheiro. São Paulo: 2022

XI, 206 f.:9 il.; 29 cm. (tamanho do papel A4)

Dissertação (Mestrado em Direito da Sociedade da Informação) – Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas, 2022.

1. Direito Constitucional ao Trabalho na Sociedade da Informação. 2. A Hora e a Vez do Pluralismo Jurídico. 4. A Virtualização do relações de Trabalho por meio de aplicativos: formas alternativas de regulação à luz do pluralismo jurídico.

* CDD

FOLHA DE APROVAÇÃO

LUCIANA GUERRA FOGAROLLI

**VIRTUALIZAÇÃO POR MEIO DE APLICATIVOS DO DIREITO
CONSTITUCIONAL AO TRABALHO: FORMAS ALTERNATIVAS DE
REGULAMENTAÇÃO À LUZ DO PLURALISMO JURÍDICO NA SOCIEDADE DA
INFORMAÇÃO**

Linha de pesquisa 2: Decisão Jurídica e Monopólio do Estado

Dissertação apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito da Sociedade da Informação do Programa de Pós-Graduação do Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas – FMU.

Orientador: Professor Doutor Emerson Penha Malheiro

Aprovado em: ____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA

*Prof. Dr. Emerson Penha Malheiro
Centro Universitário das Faculdades
Metropolitanas Unidas – FMU*

*Prof. Dr. Fábio Romeu Canton Filho
Centro Universitário das Faculdades
Metropolitanas Unidas – FMU*

*Prof. Dr. Marcus Paulo Rycembel Boeira
Universidade Federal do
Rio Grande do Sul – UFRGS*

*Dedico esse trabalho ao meu pai,
Paulo Guerra, meu milagre em 2020.*

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por me capacitar e permitir acessar portas profissionais incríveis, como o mestrado em Direito da Sociedade da Informação, pelo Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas – FMU, na cidade de São Paulo.

Sou grata ao meu esposo, Paulo Roberto, que foi quem me incentivou a cursar o mestrado, esteve ao meu lado em tantos finais de semana e feriados sacrificados em favor da construção desta obra, opinou, refletiu e debateu sobre seus temas tantas vezes (à exaustão), disponibilizou bibliografias valiosas para que fosse possível um aprofundamento dos seus principais pontos. Obrigada por caminhar ao meu lado.

Agradeço a minha família, Paulo Guerra, Ana Lúcia, Sarah Guerra, Bernardo, Leila, Sarah de Fátima, Bernardo, Lizzi, Dora, Luis, Rebecca, Eugênio César, pelo constante suporte e apoio emocional em todos os projetos que me proponho a executar.

Ao Paulo Gazzaneo, um especial agradecimento pela revisão detida e tão cuidadosa do meu trabalho.

Agradeço, ainda, ao meu orientador, Prof. Dr. Emerson Penha Malheiro, pelo encorajamento, conteúdo, disciplina e ritmo propostos, essenciais para que eu chegasse à conclusão, com qualidade, desta obra.

Meus agradecimentos, por sua vez, aos professores doutores Fábio Romeu Canton Filho e Marcus Paulo Rycembel Boeira, os quais tive a honra de terem participado da minha banca de qualificação, pelas observações e sugestões de aprofundamento bibliográfico concedidas, que fizeram tanta diferença no resultado deste trabalho.

Meus agradecimentos, por fim, ao departamento trabalhista do escritório de advocacia Duarte Garcia Serra Netto e Terra Advogados, ao qual tenho a honra de fazer parte, em especial em nome da Dra. Eliane Ribeiro Gago, pelo incentivo, amparo e encorajamento para conclusão da presente dissertação.

RESUMO

Este trabalho analisa o fenômeno da virtualização das relações de trabalho pelo uso da tecnologia de aplicativos de bens e de serviços, examinando alternativas legais e negociais disponíveis para sua regulamentação, à luz do pluralismo jurídico, do Direito Constitucional e do Direito do Trabalho, no contexto da Sociedade da Informação. São traçados alguns referenciais teóricos sobre o pluralismo jurídico, bem como a sua aplicação no Brasil, em especial na seara trabalhista. É examinado, sob a perspectiva do pós-modernismo, o descompasso que se verifica entre a velocidade com que a tecnologia cria novos fatos sociais e em instantes os modifica, e a regulação desses novos fatos pela via legislativa ordinária, mais burocrática, demorada e, ainda, dependente da “vontade política” das casas legislativas. Estuda-se, por sua vez, a possibilidade e adequação da regulação desse novo modelo de trabalho por meio das negociações coletivas, compreendidas como um instrumento de normatização mais setorizado, específico, rápido e de atualização mais frequente. O método de pesquisa utilizado é o dedutivo e jurídico descritivo, com pesquisa bibliográfica e jurisprudencial. Encerra-se com a proposição de que o Estado aceita o fato de os grupos legislarem de forma a ele paralela, sendo certo que o pluralismo jurídico permite superar o problema da anomia em relação ao trabalho realizado por meio de aplicativos.

Palavras chaves: Trabalho por aplicativos; regulação; pluralismo jurídico; Sociedade da Informação.

ABSTRACT

This work analyzes the phenomenon of virtualization of labor relations using goods and services application technology, examining legal and business alternatives available for its regulation, in the light of legal pluralism, Constitutional Law and Labor Law, in the context of the Information Society. Some theoretical references are drawn on legal pluralism, as well as its application in Brazil, especially in the labor field. It is examined from the point of view of postmodernism, the mismatch that is verified between the speed with which technology creates new social facts and in moments modifies them, and the regulation of these new facts by the ordinary, more bureaucratic, and time-consuming legislative route and, still dependent on of the “political will” of the legislative houses. In turn, the possibility and adequacy of the regulation of this new work model through collective bargaining, understood as a more sectorized, specific, fast, and more frequent updating standardization instrument is studied. The research method used is deductive and descriptive legal, with bibliographic and jurisprudential research. It has been ended with the proposition that the State accepts the fact that groups legislate in a parallel way, given that legal pluralism allows overcoming the problem of anomie in relation to the work carried out through applications.

Keywords: Work by applications; regulation; legal pluralism; Information Society.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AIRR Agravo de Instrumento em Recurso de Revista
ARPA *Advanced Research Projects Agency*
CF Constituição Federal
CLT Consolidação das Leis do Trabalho
CMSI Cúpula Mundial da Sociedade da Informação
COVID-19 Corona Vírus Disease – 19
CRFB Constituição da República Federativa do Brasil
CTPS Carteira de Trabalho e Previdência Social
EC Emenda Constitucional
ENIAC *Electronical Numerical Integrator and Computer*
EPI Equipamentos de Proteção Individual
ESPIN Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional
EUA Estados Unidos da América
FGTS Fundo de Garantia do Tempo de Serviço
IBGE Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
IPEA Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada
ITU *International Telecommunication Union*
LC Lei Complementar
OCDE Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico
OIT Organização Internacional do Trabalho
OMC Organização Mundial do Comércio
ONU Organização das Nações Unidas
OTAN Organização do Tratado do Atlântico Norte
PDT-SP Partido Democrático Trabalhista de São Paulo
PIS Programa de Integração Social
P2P *Peer-to-peer*
RR Recurso de Revista
SDI-1 Subseção I Especializada em Dissídios Individuais
SINDIMOTOSP Sindicato dos Mensageiros, Motociclistas, Ciclistas e Mototaxistas Intermunicipal do Estado de São Paulo
SOCINFO Programa Sociedade da Informação
STF Supremo Tribunal Federal

TIC Tecnologia da Informação e Comunicação

TST Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1. DIREITO CONSTITUCIONAL AO TRABALHO NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO	16
1.1. O Ingresso do Brasil na Sociedade da Informação.....	16
1.2. A Constituição Federal e as novas formas de trabalho que emergem na Sociedade Informacional.....	29
1.3. O “boom” do mercado de aplicativos na economia de compartilhamento.....	37
1.4. (Des)regulação do trabalho intermediado por aplicativos no Brasil	49
2. DO PLURALISMO JURÍDICO	70
2.1. Pluralismo Jurídico em tempos de pós-modernidade	70
2.2. Monismo e pluralismo jurídico.....	80
2.2.1. Monismo jurídico	81
2.2.2. Pluralismo Jurídico	88
2.3. Tipos de sistemas pluralistas.....	98
2.4. Fontes do Direito do Trabalho no contexto do pluralismo jurídico.....	102
2.5. Autonomia privada coletiva.....	112
2.5.1. Negociação coletiva.....	118
3. VIRTUALIZAÇÃO POR MEIO DE APLICATIVOS DO DIREITO CONSTITUCIONAL AO TRABALHO: FORMAS ALTERNATIVAS DE REGULAMENTAÇÃO À LUZ DO PLURALISMO JURÍDICO NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO	123
3.1. Crítica ao Pluralismo jurídico.....	123
3.2. Uma questão de representatividade a ser considerada.....	135
3.3. O pluralismo jurídico como alternativa à regulamentação do trabalho desenvolvido por meio de aplicativos de bens e serviços	144
CONCLUSÃO	160
REFERÊNCIAS	167

INTRODUÇÃO

Embora ainda não seja consenso, para muitos estudiosos já estamos vivenciando a denominada IV Revolução Industrial, também conhecida como “Indústria 4.0”, cujo marco característico é a digitalização dos meios de produção por meio da aplicação de tecnologias avançadas como *internet* em rede, robotização e inteligência artificial.

Os impactos de caráter disruptivo decorrentes do uso maciço da tecnologia em velocidade e escala nunca vistos nos meios de produção, são sentidos na sociedade de maneira global, inaugurando o que se pode chamar de uma nova era social.

O novo modelo chegou a criar e disseminar uma cultura de mercado e de consumo próprios em todo o mundo, interconectando em rede e de maneira *online* produto, consumidor, empresa e trabalhador que, a depender da natureza do negócio, podem figurar em mais de um ou mesmo em todos esses papéis de maneira concomitante.

A sociedade em rede, interconectada de forma praticamente ininterrupta pelo uso da *internet*, por meio do uso paulatino de *notebooks*, celulares, *tablets*, dentre outros dispositivos móveis, foi pano de fundo imprescindível para a consolidação dessa nova estrutura social e mercantil.

Diferentes formas de trabalho, por consequência, também emergiram dessa nova organização social, a exemplo daquela intermediada por plataformas de aplicativos de bens e serviços (aplicativos), desafiando as normas trabalhistas vigentes quanto ao seu enquadramento jurídico.

No Brasil, a prestação de serviços por intermédio de aplicativos – espécie de categoria de *softwares*, notadamente voltada para celulares e outros dispositivos móveis – já é uma realidade de mercado, conforme se pode inferir da alta popularidade de plataformas como *Uber*, *Ifood*, *Loggi*, *Rappi*, dentre outras.

Pesquisas atuais que serão demonstradas no curso da presente obra, apontam para o grande contingente de brasileiros que atualmente possuem no trabalho prestado por meio de aplicativos a sua única fonte de renda para sustento familiar, quando não, parte complementar significativa desse sustento.

Situações de crise são as que mais propiciam o aparecimento e a consolidação do “mercado de aplicativos”, em especial porque, na falta do emprego formal, é o trabalho informal que, comumente, consegue prover o sustento do trabalhador e sua família.

Assim, é certo que o trabalho via aplicativos se consolidou no mercado brasileiro

com participação cada vez mais sólida no mercado de trabalho.

Não obstante, o exame da prestação de serviços por aplicativos não se esgota apenas sob seus aspectos positivos de atualização de mercado brasileiro e personalização do consumo, não se reduzindo também à visão simplista de que se trata apenas de uma mera “porta que se abre” ao trabalhador desempregado.

Na prática, verifica-se em contraste, que a dinâmica do seu funcionamento toca em pontos sensíveis ao trabalhador, como assistência e previdência social (art. 194 da CF), limites da jornada de trabalho (art. 7º, inciso XII da CF), meio ambiente trabalho, saúde (art. 196 da CF), dependência econômica do trabalhador em relação à plataforma de aplicativos, dentre outros exemplos que impactam em direitos sociais fundamentais e no próprio fundamento constitucional do valor social do trabalho, mas que ainda permanecem sem regulamentação específica.

Assim, um estudo mais acautelado desse novo modelo de trabalho que surge se faz imprescindível, em especial porque, no Brasil, o trabalho foi elevado à categoria de direito social fundamental (art. 6º da CF), sendo certo que toda nova forma de expressão sua, que se apresente, deve ser balizada sob os princípios constitucionais pátrios, equilibrando livre iniciativa e o valor social do trabalho, partindo-se da premissa de que direitos civilizatórios mínimos devem ser garantidos aos trabalhadores, sob pena de precarização das relações laborais.

Por outro lado, a aparente falta de “vontade legislativa” quanto à regulação do trabalho desempenhado via aplicativos, a insegurança jurídica decorrente de decisões conflitantes que já têm sido prolatadas pelos Tribunais Trabalhistas quanto ao tema e mesmo a velocidade com que a tecnologia tem conseguido modificar os contratos e dinâmicas de prestação de serviço – defasando projetos de leis antes mesmo de sua vigência – colocam em xeque a própria coerência da expectativa em se esperar que seja o Estado, como centro exclusivo de criação de leis, quem precise de fato regular, de maneira detalhada, essa nova forma de trabalho, trazendo à baila a reflexão sobre se as partes envolvidas, em especial de maneira coletiva, estão mais aptas a fazê-lo.

Desse modo, a presente dissertação busca apresentar um referencial teórico sobre o fenômeno da virtualização das relações de trabalho pelo uso da tecnologia de aplicativos de bens e de serviços, analisando alternativas legais e negociais disponíveis para sua regulamentação à luz do Direito Constitucional, do Direito do Trabalho e do pluralismo jurídico, no contexto da Sociedade da Informação.

Para tanto, o estudo será composto por três capítulos, iniciando-se pelo exame do

aparecimento do mercado de aplicativos no contexto da Sociedade da Informação, sobretudo no Brasil, e o estado de anomia atual, no país, referente ao regramento do trabalho desempenhado por aplicativos. Na sequência, adentra-se ao exame do pluralismo jurídico e sua relação com o Direito do Trabalho, analisando-se, ao fim, sua adequação como forma alternativa de regulação desse novo modelo.

O primeiro capítulo é dedicado, portanto, a conceituar a Sociedade da Informação, fazendo um recorte histórico sobre seu surgimento, utilizando por referencial teórico autores como Castells e Schwab, bem como examinar o momento em que este modelo adentrou ao Brasil. Ato contínuo, é examinada a questão do trabalho por aplicativos sob a perspectiva da Constituição Federal, realizando um estudo de contraponto sobre o equilíbrio entre os fundamentos da república de livre iniciativa e valor social do trabalho, bem como perquirindo sobre a aplicação imediata ou não dos direitos sociais trabalhistas previstos no art. 7º da Constituição Federal aos trabalhadores por aplicativo.

Ainda no primeiro capítulo, examina-se o emergir do mercado de aplicativos e seu crescimento no Brasil, analisando o tema sob a perspectiva da “economia de compartilhamento” ou “*sharing economy*”, passando-se, ao final, ao exame dos regramentos legais trabalhistas existentes sobre o trabalho por aplicativos, projetos de leis referentes a este assunto e algumas importantes decisões judiciais a seu respeito, prolatadas pelo Tribunal Superior do Trabalho – TST.

Na sequência, o segundo capítulo propõe um exame detalhado sobre o pluralismo jurídico. Para tanto, é realizado um necessário exame de comparação com o monismo jurídico, analisando-se as principais características de cada modelo e reconhecendo, no ordenamento jurídico pátrio, qual deles tem mais influência sobre a forma de organização jurídica da legislação no Brasil.

É analisada, ainda, a relação histórica entre o pluralismo jurídico com o Direito do Trabalho, refletindo sobre a melhor adequação desse modelo sob uma perspectiva do Direito em tempos de pós-modernidade. Neste ponto, são adotados os referenciais teóricos formulados principalmente por Martins e Wolkmer, como base fundamental para exame de formas alternativas de regulação desse novo modelo de trabalho emergente, realizado por intermédio dos aplicativos, bem como Lyotard, sobre o aspecto da pós-modernidade.

No terceiro capítulo, busca-se se realizar um contraponto ao pluralismo jurídico, examinando-se algumas críticas ao seu modelo, bem como perquirindo sobre se a sua utilização teria o condão de aprofundar ou não o cenário de precarização das relações de trabalho.

A questão é examinada, também, sob a perspectiva da problemática que se identifica

referente à representatividade dos sindicatos profissionais quanto aos trabalhadores que prestam serviços por aplicativos, seja do ponto de vista social - de identificação destes últimos para com os primeiros - bem como, do ponto de vista legal, perquirindo sobre a validade jurídica e legitimidade de eventuais negociações coletivas que conduzam, examinando-se, ainda, o aparecimento das associações representativas.

Ultrapassadas essas questões, o pluralismo jurídico é defendido como um modelo mais adequado ao contexto da Sociedade da Informação, e se apresenta como uma alternativa mais funcional ao cenário de anomia que se verifica quanto ao trabalho desempenhado por aplicativos.

É examinado o caráter mais democrático dessa alternativa, considerando que as partes afetas aos segmentos são instadas a participarem da regulação dos setores e da resolução de seus conflitos, o que propicia o cumprimento de maneira mais espontânea dos regramentos que criam.

Por fim, é examinada a eventual necessidade de um marco regulatório para implementar o modelo do pluralismo jurídico de maneira mais ampla, sobretudo no Direito do Trabalho, corrigindo a questão da unicidade sindical e apresentando regramento de princípios e normas mínimas, de modo a projetar para as partes, de maneira setORIZADA, o aprofundamento dos regramentos pertinentes às dinâmicas da prestação de serviços.

É certo que o objeto deste trabalho é um tema recorrente e atual, haja vista o crescimento exponencial do mercado de aplicativos no Brasil e a adesão cada vez maior de trabalhadores cadastrados em suas plataformas, disponibilizando muitas vezes seu tempo, patrimônio e bens para a prestação de serviços, todavia, dentro de um modelo ainda sem regulamentação trabalhista específica no ordenamento jurídico, com potencial de precarização das relações de trabalho.

Noutro giro, a reflexão em torno do equilíbrio necessário que deve existir entre permitir que se crie um cenário jurídico e econômico favorável de modo a propiciar que o Brasil se coloque no cenário global em condições reais de competitividade, incentivando o uso de tecnologias como a de aplicativos e garantir patamares civilizatórios mínimos aos trabalhadores que se colocam à disposição dessas plataformas, demonstra a importância social, econômica e jurídica da reflexão do presente tema.

O referencial teórico-metodológico a ser adotado para guiar a observação do fenômeno jurídico objeto da presente obra é o método dedutivo, isto é, partindo-se da premissa geral para a resultante obtida pela lógica formal e materializada com o substrato social analisado.

Por sua vez, as principais técnicas utilizadas na pesquisa, eleitas de acordo com as especificidades do tema proposto, são: pesquisa bibliográfica, levantamento de livros, artigos científicos, teses, dissertações, e demais fontes documentais disponíveis; pesquisa documental jurídica; e levantamento de legislação do ordenamento jurídico interno.

Dessa forma, as respostas às latentes questões apresentadas no tema se mostram um estudo produtivo em diversos âmbitos, tanto social, econômico, quanto acadêmico, residindo nestes pontos a relevância do presente trabalho.

1. DIREITO CONSTITUCIONAL AO TRABALHO NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO

Para examinar o fenômeno da virtualização das relações de trabalho por meio de aplicativos de bens e serviços é importante, antes, compreender o contexto no qual ele surge, inclusive do ponto de vista histórico, examinar algumas dimensões constitucionais e econômicas que reflete e analisar, por fim, o “estado das artes”, no sentido de se perquirir o que há atualmente, do ponto de vista legal e da jurisprudência, sobre esse novo modelo de trabalho.

Conforme será mais bem detalhado, o mercado de aplicativos de bens e serviços surge no contexto da Sociedade da Informação.

Assim, o primeiro capítulo da presente obra buscará conceituar e traçar os principais marcos característicos desse momento histórico, inicialmente do ponto de vista global, bem como, na sequência, do ponto de vista local, examinando como se deu o ingresso do Brasil na Sociedade da Informação.

O tema também será examinado sobre a perspectiva constitucional, à luz de recentes discussões doutrinárias sobre se os direitos sociais trabalhistas previstos no art. 7º da Constituição Federal – a exemplo do aviso prévio, férias acrescidas do terço constitucional, FGTS, décimo terceiro, salário mínimo, limitação da jornada – já se aplicam de imediato aos casos de trabalhadores por aplicativos ou apenas se estiverem enquadrados em uma clássica relação empregatícia, segundo os estritos moldes estabelecidos nos artigos 2º e 3º da CLT.

O trabalho por aplicativos também será estudo, neste primeiro capítulo, do ponto de vista econômico, oportunidade em que serão analisadas algumas características da “economia de compartilhamento” ou “*sharing economy*”, na qual está inserido.

Por fim, o capítulo se encerrará examinando o que há, do ponto de vista legal e jurisprudencial a respeito do trabalho por aplicativos, sendo analisados alguns recentes projetos de lei em trâmite que tratam sobre essa temática, bem como as últimas e principais decisões do TST – Tribunal Superior do Trabalho concedidas a seu respeito.

1.1. O Ingresso do Brasil na Sociedade da Informação

A sociedade da informação é caracterizada pelo avanço da tecnologia e sua aplicação nos meios de produção e comunicação (MASUDA, 1982, p. 78), catapultada, sobretudo, com o advento da *internet*, que ampliou o acesso a uma rede mundial de computadores com alcance global. É marcada, ainda, pela geração e aplicação de dados que

podem ser transmitidos, no contexto da ampliação dos novos meios de comunicação, de maneira instantânea, de modo a relativizar, inclusive, a noção estática de tempo e espaço no desenvolvimento das relações sociais. (BARRETO JÚNIOR; FOGAROLLI, 2021, p. 5).

O emergir da Sociedade da Informação pode ser examinado sob os mais diversos recortes históricos e de acontecimentos na humanidade. Há autores como Lévy, por exemplo, em sua obra “A Conexão Planetária”, que associa o surgimento dessa nova organização como um resultado do avanço conjunto dos meios de transporte e dos meios de telecomunicação, no curso da história. Observe-se:

(...) Insisto sobre o paralelismo dos transportes e das comunicações, pois o *efeito de atração mútua* é constante, fundamental, verificado em toda a parte, ao passo que a substituição do transporte físico pelas transmissões de mensagens é apenas local e temporária. A navegação de longo curso e a imprensa nascem juntas. O desenvolvimento dos correios estimula e utiliza tanto a eficácia quanto a segurança das malhas rodoviárias. O telégrafo se expande ao mesmo tempo que as estradas de ferro. O automóvel e o telefone tomam os mesmos rumos. O rádio e a televisão são contemporâneos do desenvolvimento da aviação e da exploração espacial. Os satélites lançados pelos foguetes estão a serviço das comunicações. A aventura dos computadores e do ciberespaço acompanha a banalização das viagens e do turismo, o desenvolvimento do transporte aéreo, a extensão das rodovias e das linhas de trens de grande velocidade. O telefone celular, o computador portátil, a conexão sem fio com a *Internet*, em breve generalizados, mostram que o crescimento da mobilidade física é indissociável do aperfeiçoamento das comunicações. (LÉVY, 2001, p. 22).

Existem, por sua vez, outros autores que examinam a Sociedade da Informação sob o recorte histórico da segunda guerra mundial e guerra fria, a exemplo de Mattelart (2006, p. 58), que entende que esses marcos históricos foram cruciais para o aprofundamento da relação dos meios de comunicação à tecnologia até chegar ao rápido estágio avançado em que se encontra atualmente.

Há, ainda, autores como Schwab (2016, p. 15), que examinam o emergir da Sociedade da Informação como um novo desdobramento das revoluções industriais. Esse último recorte costuma ser o que grande parte dos autores costuma fazer referência quando estes examinam a Sociedade da Informação e por isso mesmo, também na presente obra, será brevemente referenciado, muito embora, adiante-se, não é objeto da presente dissertação exaurir o tema das revoluções industriais em si.

É certo que, mesmo na doutrina, há discussões contundentes sobre quantas revoluções industriais já ocorreram no curso da história e, ainda, em qual delas se enquadra o atual momento marcado pela aplicação das novas tecnologias aos meios de comunicação.

Há quem defenda que não se pode examinar o assunto “revolução industrial” sequer partindo da premissa de que ela ocorreu de maneira homogênea no mundo todo, posto que equivocada, haja vista que diversos países, por exemplo, que apresentam baixa performance

econômica e de desenvolvimento social atualmente, apresentam características típicas ainda da primeira revolução industrial.

Todas essas nuances sobre o tema não passam despercebidas na presente obra de modo, que, por isso, aqui se delimita que, para tratar do tema “revolução industrial”, o presente estudo adotou principalmente o referencial teórico do autor Schwab sobre o assunto.

Para Schwab a Sociedade da Informação está inserida na IV Revolução industrial (2016, p. 13). O autor entende que o termo “revolução” é adequado a caracterizar bem este momento, pois denota mudança abrupta e radical, sustentando que “as revoluções têm ocorrido quando novas tecnologias e novas formas de perceber o mundo desencadeiam uma alteração profunda nas estruturas sociais e nos sistemas econômicos” (SCHWAB, 2016, p. 15), como se vê ocorrer atualmente.

Deste entendimento também coaduna Castells, ao sinalizar que estamos diante de uma “revolução”. Lembra o autor que o motivo que justificou as demais revoluções terem sido classificadas como tal, foi quando se identificou, nos respectivos períodos em que ocorreram, que houve uma transformação nos processos de produção e mudança na localização das riquezas e no poder do mundo, o que se observa ter ocorrido também no atual cenário, com o aumento repentino e inesperado das novas tecnologias industriais:

(...) Foram, de fato, “revoluções” no sentido de que um grande aumento repentino e inesperado de aplicações tecnológicas transformou os processos de produção e distribuição, criou uma enxurrada de novos produtos e mudou de maneira decisiva a localização das riquezas e do poder no mundo, que, de repente, ficaram ao alcance de outros países e elites capazes de comandar o novo sistema tecnológico. O lado escuro dessa aventura tecnológica é que ela estava irremediavelmente ligada a ambições imperialistas e conflitos imperialistas. Ainda, essa é precisamente a confirmação do caráter revolucionário das novas tecnologias industriais. (...). (CASTELLS, 2019, p. 91).

Utilizando por referência o histórico das revoluções anteriores até chegar no que identifica ser a presente IV Revolução Industrial, Schwab resgata os principais marcos características de cada uma delas, associando a primeira revolução à invenção da máquina a vapor, a segunda revolução ao advento da eletricidade e a terceira, também conhecida como “revolução digital”, associada ao desenvolvimento da computação e da *internet*. Vejamos:

A primeira revolução industrial ocorreu aproximadamente entre 1760 e 1840. Provocada pela construção de ferrovias e pela invenção da máquina a vapor, ela deu início à produção mecânica. A segunda revolução industrial, iniciada no final do século XIX, entrou no século XX e, pelo advento da eletricidade e da linha de montagem, possibilitou a produção em massa. A terceira revolução industrial começou na década de 1960. Ela costuma ser chamada de revolução digital ou do computador, pois foi impulsionada pelo desenvolvimento dos semicondutores, da computação em mainframe (década de 1960), da computação pessoal (década de 1970 e 1980) e da *internet* (década de 1990). (SCHWAB, 2016, p. 12).

Sob essa perspectiva, Schwab sustenta a convicção de que se vive atualmente o estágio da IV Revolução Industrial, pois esta se distingue das demais por três motivos que o autor aponta como sendo relacionados aos elementos velocidade, amplitude e profundidade e impacto sistêmico. Veja-se:

Estou bastante ciente de que alguns acadêmicos e profissionais consideram que essas inovações são somente mais um aspecto da terceira revolução industrial. Três razões, no entanto, sustentam a minha convicção da ocorrência de uma quarta – e distinta – revolução:

- **Velocidade:** ao contrário das revoluções industriais anteriores, esta evoluiu em um ritmo exponencial e não linear. Esse é o resultado do mundo multifacetado e profundamente interconectado em que vivemos; além disso, as novas tecnologias geram outras mais novas e cada vez mais qualificadas.

- **Amplitude e profundidade:** ela tem a revolução digital como base e combina várias tecnologias, levando a mudança de paradigmas sem precedentes da economia, dos negócios, da sociedade e dos indivíduos. A revolução não está modificando apenas “o que” e o “como” fazemos as coisas, mas também “quem” somos.

- **Impacto sistêmico:** ela envolve a transformação de sistemas inteiros entre países e dentro deles, em empresas, indústrias e em toda a sociedade. (SCHWAB, 2016, p. 12).

Em suma, o que torna a IV Revolução industrial diferente das anteriores, para Schwab, é “a fusão dessas tecnologias e interação entre os domínios físicos, digitais e biológicos). (SCHWAB, 2016, p. 16).

Um outro termo que tem sido bastante associado à IV Revolução Industrial é a chamada “Indústria 4.0”.

Trata-se de um termo surgido no ano de 2011, na feira de Hannover, para descrever um modelo de organização social que revolucionou a organização das cadeias globais de valor. A Indústria 4.0 é marcada pelo surgimento das “fábricas virtuais” e na criação de um mundo onde os sistemas físicos e virtuais de fabricação cooperam de forma global e flexível, viabilizando uma total personalização dos produtos e a criação de novos modelos operacionais. (SCHWAB, 2016, p. 16).

Outro autor que defende que a Sociedade da Informação abre uma nova época da humanidade é Masuda (1982, p. 67), o que se justifica pelo poder latente que apresentou de transformar a sociedade em todos os seus eixos, criando uma nova morfologia social, de mercado, cultural, e de trabalho.

Importante destacar, contudo, que essas mudanças disruptivas, contudo, não advém unicamente como resultado do mero processo de automação. Até porque, como apontam Barreto e Fogarolli (2021, p. 6), as modificações geradas pela automação já foram experimentadas em outros momentos pela sociedade, como se viu nas revoluções industriais anteriores.

A diferença característica desse momento histórico particular estaria, portanto, na velocidade e instantaneidade com que os dados e a informação circulam, ultrapassando obstáculos de tempo e geografia, permitindo conexões “aqui e agora” entre desconhecidos do mundo todo, e ampliando as relações humanas de maneira global. Nesse contexto, a popularização da *internet*, de dispositivos móveis de comunicação e a rede mundial de computadores cumprem, sem dúvidas, um papel de protagonismo na Sociedade da Informação.

As sociedades são consideradas como informacionais, sob a perspectiva de Castells (2019, p. 270), não porque se encaixam em um modelo específico de estrutura social, mas porque organizam todo o seu sistema produtivo em volta de “princípios de maximização de produtividade baseada em conhecimento”, o que é feito por intermédio do desenvolvimento e disseminação de tecnologias da informação.

A Sociedade da Informação é examinada por Barreto Júnior (2007, p. 2), também, como um novo ciclo histórico, que o autor identifica como sendo resultado direto da revolução digital (esta assumida por Schwab como terceira revolução industrial, (SCHWAB, 2016, p. 16)). Vejamos:

A sociedade contemporânea atravessa uma verdadeira revolução digital em que são dissolvidas as fronteiras entre telecomunicações, meios de comunicação de massa e informática. Convencionou-se nomear esse novo ciclo histórico de Sociedade da Informação, cuja principal marca é o surgimento de complexas redes profissionais e tecnológicas voltadas à produção e ao uso da informação, que alcançam ainda sua distribuição através do mercado, bem como as formas de utilização desse bem para gerar conhecimento e riqueza. Essa expressão tem sido utilizada com frequência cada vez maior em tempos contemporâneos, porém, o conceito advém da década de 60, quando foi superado um estágio de desenvolvimento histórico e teve início um período marcado pela conformação de um novo paradigma de sociedade. Na sociedade contemporânea o novo modelo organizacional superaria a centralidade do controle e da otimização de processos industriais e alçaria o processamento e o manejo da informação para o centro das discussões no âmbito das ciências humanas e tecnológicas.

Este entendimento se aproxima do consignado por Castells (2019, p. 135), quando acrescenta que foi a revolução tecnológica da informação quem forneceu base material para a sua criação. Malheiro (2016, p. 220), por sua vez, concorda que a Sociedade da Informação constitui uma nova era; todavia, identifica que esse acontecimento já ocorreu depois da pós-modernidade, quando se é alcançada uma quarta geração (dimensão) focada na proteção contra a globalização desenfreada e inclusão digital:

A sociedade da informação (socinfo) é uma era que vem depois da pós-modernidade. A característica maior da pós-modernidade no âmbito jurídico são os direitos transindividuais de terceira geração (ou dimensão), que envolve o direito do consumidor e o direito ao meio ambiente. (...). O direito da sociedade da informação alcança uma quarta geração (ou dimensão), que se orienta pela proteção contra uma globalização desenfreada e a inclusão digital. Igualmente, há um desenvolvimento

de interesses que tem por objetivo a preservação do ser humano, como se pode ver no biodireito e na biossegurança

Já para Prata (2020, p. 42) a Sociedade da Informação ainda se insere no período denominado de pós-modernidade.

Para muitos autores como Arnaud (2007, p. 8), a Sociedade da Informação, no contexto da globalização, nada mais é que uma nova fase do capitalismo que se distingue das demais apenas pela disrupção quanto ao modo de pensar e de agir ligado à modernidade contemporânea. Senão vejamos:

(...) O que ocorreu, com esse processo – chamado precisamente de “globalização”, não por um modismo mas para expressar uma especificidade – foi uma ruptura brutal e radical com um modo de pensar e de agir ligado à “modernidade”, tal como foi essa definida anteriormente. Globalização: o fim de um mundo, e o início de uma nova era, ou melhor, o fim de uma ordem à Xénofonte: Essa ideia, longe de ser insustentável, é mais do que defensável. (ARNAUD, 2007, p. 9).

O mesmo autor destaca que as mudanças disruptivas em questão não se limitaram às questões econômicas e financeiras, mas também remetem a uma nova organização das fronteiras culturais. Examinemos:

(...) o que se entende mais comumente com isso, são as transformações sofridas pelas culturas (nacionais, locais, minoritárias etc.) em sua relação com “ a expansão do mercado capitalista mundial e seus modelos de produção e de consumo, o crescimento das formas e das redes de comunicações e o desenvolvimento das associações e dos movimentos políticos”. Pode-se levar a ideia mais longe e estender essa concepção de desrespeito às fronteiras aos modos intelectuais de pensamento e de comunicação. (ARNAUD, 2007, p. 21).

O exame do nascimento da Sociedade da informação sob a perspectiva mística do número e no ideal de se poder reproduzir um pensamento, por meio de uma máquina, a partir da elaboração de uma aritmética binária, é a perspectiva estudada por Mattelart (2006, p. 11).

Relembra o autor que, ainda por volta do ano de 1703, Leibniz já era um filósofo que já se destacava no projeto de automação do raciocínio e busca de uma linguagem ecumênica, que abrangesse a todos os povos, para unificação do gênero humano por inteiro, o que fez com que desenvolvesse mecanismos de redução dos números aos mais simples princípios como 0 e 1.

À época, a linguagem dos signos era defendida, pelo mencionado filósofo, como “(...) a única capaz de resolver a imperfeição das linguagens naturais, fontes de discórdia e de obstáculos à comunicação”. (MATTELART, 2006, p. 16). Aqui nasceram as bases, para o Mattelart, da Sociedade da Informação, que se ampliaram sobretudo no período das Guerras Mundiais e Guerra Fria.

As máquinas inteligentes, mais adiante, ganharam impulso ao final da Segunda Guerra Mundial, e, principalmente, no curso da Guerra Fria, pois eram utilizadas em favor do militarismo.

Em consequência, no curso da Segunda Guerra Mundial, surgiu a “*Operations Research*”, que se tratava de uma pesquisa que visava formalizar modelos de análise aplicáveis às operações militares, e que seguia um “esquema de cooperação permanente entre civis e militares, setor privado e setor público, estabelecido pelo “*National Security Act*”. (MATTELART, 2006, p. 58). Nesse contexto, surgia um elo original na produção do saber-operação, que foi denominado “*Think Tank*” ou reservatório de ideias. (MATTELART, 2006, p. 58).

Naquele período, portanto, entre conflitos mundiais, especialistas das ciências sociais, matemáticos, engenheiros, economistas, físicos, dentre outros, já eram incitados a compartilhar conhecimento nesse reservatório de ideias, que já visava produzir um saber orientado para o planejamento da sociedade do futuro (a Sociedade da Informação). (MATTELART, 2006, p. 59).

Tudo estava fulcrado, sobretudo no contexto do conflito das guerras, ao ideal de previsibilidade, estabelecendo-se cientificamente métodos objetivos com a finalidade de “explorar o futuro”:

(...) O procedimento consiste em pedir, em um primeiro momento, a um grupo de especialistas que faça uma previsão sobre uma questão precisa. Em um segundo momento, as respostas (sempre anônimas e entregues pelo correio) são enviadas aos mesmos especialistas, que, confrontados, com as de seus colegas, invalidam ou confirmam sua previsão anterior. (MATTELART, 2006, p. 60).

É ao final da segunda Guerra Mundial que surge o primeiro computador, conforme aponta Carvalho (2006, p. 171). O (ENIAC) *Electronical Numerical Integrator And Computer* foi construído pelos norte-americanos para realizar, inicialmente, cálculos balísticos, muito embora só tenha se tornado, de fato, operacional após o final da Guerra.

O que tornava o ENIAC essencialmente diferente dos demais equipamentos até então inventados, era o fato dessa máquina ter memória e capacidade de processamento automático o que lhe dava a capacidade de criar e fornecer a informação, conforme relembra Masuda:

A importância da tecnologia do computador está em que, pela primeira vez, fez-se uma máquina para criar e fornecer informação. O computador é uma máquina lógica, criadora de uma época, equipada com as três funções de processamento da informação - memória, computação e controle, que aumenta em muito a capacidade humana e processar dados para produzir a informação. (MASUDA, 1982, p. 67).

O investimento nesse modelo de máquina se aprofundou com o acirramento da corrida espacial travada entre Estados Unidos e União Soviética, sobretudo quando estes últimos lançaram, em outubro de 1957, o satélite *Sputnik I.8*.

Os Estados Unidos, reagindo à União Soviética, criaram a “*Advanced Research Projects Agency (ARPA)*”, que se tratava de uma agência militar de pesquisas, apoiada no discurso de restabelecimento da vanguarda norte-americana em ciência e tecnologia, visando, em especial, servir como um mecanismo de pesquisa e desenvolvimento de alto risco de defesa aérea e, também, contra bombardeios.

Destaca Carvalho (2006, p. 10) que, entre as primeiras pesquisas que passaram a ser patrocinadas, “estava o desenvolvimento da computação interativa, com novas interfaces homem-computador e o uso de sistemas de tempo compartilhado (*time-sharing systems*)”.

Na sequência, a fim de facilitar o intercâmbio de pesquisas e informações entre as diferentes equipes contratadas, os Estados Unidos criaram a rede “*Apranet*”, ancestral da *Internet*, por meio da qual a informação circulava livre e gratuitamente, gerando uma rede cooperativa entre seus usuários. (MATTELART, 2006, p. 61).

Em paralelo, no plano diplomático, os Estados Unidos buscaram legitimar o modelo de fluxo livre da informação junto aos organismos das Nações Unidas, cada vez mais apegado ao ideal da livre troca, que se contrapunha ao modelo adotado pela União Soviética, apegado à ideia de soberania nacional, segundo a qual, todas as violações de fronteiras, sobretudo referentes ao fluxo de informações, eram entendidos como agressão ou mesmo ingerência. (MATTELART, 2006, p. 62).

Foi somente no início dos anos de 1970, com o fim da corrida espacial, que se ocorreu a conversão civil do perfil em prol militar das tecnologias, o que se firmou como base para a “revolução das telecomunicações”. (MATTELART, 2006, p. 63).

É certo que o período da segunda Guerra Mundial e Guerra Fria foi marcado pelo desenvolvimento dos computadores eletrônicos. Inobstante, conforme pondera Carvalho, muito embora a história da informática seja comumente associada à versão norte-americana, essencialmente ocidental, não se pode ignorar que no período, outros países também obtiveram avanços significativos quanto à tecnologia dos computadores, a exemplo da própria União Soviética:

A história da computação na extinta União Soviética, por exemplo, está documentada, de forma geral, de maneira incompatível com o seu nível de desenvolvimento tecnológico alcançado. Durante pelo menos trinta anos, a União Soviética esteve frente a frente com os Estados Unidos nas corridas armamentista e espacial, algo que dificilmente teria conseguido sem o desenvolvimento da computação. Vale lembrar

que a União Soviética foi berço de diversos matemáticos e físicos brilhantes do século XX e, assim como os Estados Unidos, trouxe diversos cientistas alemães para seu território, após o final da II Guerra. (CARVALHO, 2006, P. 6).

Ao final da Guerra Fria, os Estados Unidos lideraram uma nova concepção pautada na abertura dos países para o livre fluxo de informação, que envolvia comunicação e tecnologia, modelo do qual irradiaram as inovações tecno científicas e a cultura de massas. (MATTELART, 2006, p. 98).

Principalmente a partir dos anos de 1990, conforme apontam Araújo e Rocha (2009, p. 11), programas de iniciativa norte americana foram colocados em ação visando impulsionar o uso da expressão Sociedade da Informação. A União Europeia aderiu rapidamente e também passou a adotar medidas que visavam a informatização interna da administração pública, além de outras que tornaram possível expandir nos países infraestrutura em computação e comunicação, bem como a todos os serviços a ela associados. (ARAÚJO e ROCHA, 2009, p. 11).

Os mesmos autores também apontam sobre importante evento lançado pela Organização das Nações Unidas (ONU) que contribuiu para a difusão da expressão da sociedade da informação, que foi a Cúpula Mundial da Sociedade da Informação (CMSI), ocorrida no ano de 2003 e 2005, a qual tinha como objetivo estabelecer um marco global de atuação orientado para o desenvolvimento da Sociedade da Informação no mundo. Observe-se:

O objetivo da Cúpula Mundial da Sociedade da Informação foi estabelecer um marco global de atuação para o enfrentamento dos desafios oriundos do desenvolvimento da sociedade da informação e da consequente inserção global diferenciada dos países nesta nova sociedade, cujo traço característico é o uso das tecnologias da informação e das comunicações (TICs) como intermediárias do processo de crescimento e desenvolvimento social e econômico de países e regiões. (ARAÚJO e ROCHA, 2009, p. 12).

Assim, no cenário internacional, o ingresso das nações na Sociedade da Informação passou a ser encarado como uma meta global.

No que tange especificamente ao Brasil, identifica-se que houve um despertar tardio quanto ao seu efetivo ingresso na Sociedade da Informação em relação aos demais países tidos como desenvolvidos, a exemplo do Japão, países da Europa e os EUA.

No Brasil, esse movimento finalmente começou em meados do século XX, principalmente na década de 90 (FREIRE; REGO, 2019, p. 2).

Entenda-se por “ingresso na Sociedade da Informação”, o momento em que o Brasil se propôs a estudar a viabilidade e efetivamente implementar, no país, infraestrutura e políticas que fomentassem o uso e aparecimento de novas tecnologias da informação, especialmente no

que tange ao uso da *internet*, conduzindo o país “do regime industrial, caracterizado pela produção de bens, para o regime informacional, caracterizado pela oferta de serviços”, conforme apontam Freire e Rego (2019, p. 2).

No Japão, por exemplo, onde se consolidou a expressão “Sociedade da Informação”, a criação do Livro Branco - compilado de diretrizes e planos de meta a serem implementadas pelo país com o intuito de viabilizar a entrada e desenvolvimento de novas tecnologias, compartilhamento de informações, e aplicação do conhecimento - ocorreu ainda no final da década de 40 e início da década de 50. (LISBOA, 2020, p. 27).

Em comparação, no Brasil, o Livro Verde somente foi lançado em 2000 e o livro branco em 2002 (ARAÚJO; ROCHA, 2009, p. 12).

Certo é que, mormente a partir do início da década de 90, finalmente o país deu seus primeiros passos no caminho para Sociedade da Informação. Senão vejamos:

No ano de 1991, foi estabelecido o fim da vigência da Lei de “reserva de mercado”, medida criada ainda da década de 80 (Lei nº 7.232, de 29 de outubro de 1984), a qual visava blindar a indústria brasileira do complexo eletrônico à concorrência internacional. Com o fim da “reserva de mercado”, mormente ao final de 1992, criaram-se regras para o setor, com o intuito de fomentar a realização de atividades de pesquisa e desenvolvimento no segmento TICs no Brasil de maneira mais aberta, com contribuições estrangeiras (FREIRE; REGO, 2019, p. 2).

Em 1995, houve a criação do Comitê Gestor da *Internet*, com atribuição de integrar e gerir todas as iniciativas de prestação de serviço de *internet* no país, estimulando o aperfeiçoamento técnico, inovação e disseminação dos serviços ofertados. Conforme apontam Oliveira e Shima (2012, p.47), dentre as principais funções desse referido comitê estavam:

- Coletar, organizar e disseminar informações relativas aos serviços de *internet*, inclusive os indicadores e estatísticas;
- Propor normas e procedimentos relativos às atividades na *internet*;
- Estabelecer diretrizes estratégicas voltadas para o uso e desenvolvimento da *internet* no Brasil;
- Promover estudos e padrões técnicos de segurança nos serviços e redes;
- Recomendar padrões técnicos operacionais para a *internet* brasileira;
- Coordenar a atribuição de endereços *internet* (IPs) e o registro de nomes de domínios usando.

Ao final de 1999 foi lançado o Programa Sociedade da Informação (Socinfo), criado pelo Governo Federal, dando-se, a partir de então, início a ciclos de discussões realizados na Conferência Nacional da Ciência, Tecnologia e Inovação – CT&I. Desde então “a percepção da inovação como um vetor para o desenvolvimento do país foi assumida como sua prioridade” (FREIRE; REGO, 2019, p. 3).

O Programa Sociedade da Informação envolvia três fases. Na primeira, foram elaborados estudos preliminares com o intuito de identificar condições e desafios para implementação das TICS – Tecnologias da Informação e Comunicação no país.

Na segunda fase, detalhou-se as metas e ações estabelecidas no programa com a publicação do Livro Verde (ARAÚJO; ROCHA, 2009, p. 12).

O Livro Verde, como apontam Freire e Rego (2009, p.3) apresentou todas as metas do Programa Sociedade da Informação e tinha como objetivo diminuir a distância do Brasil em relação aos demais países desenvolvidos nessa etapa de desenvolvimento social.

Na terceira fase, foi realizada uma consulta à sociedade em evento denominado Conferência Nacional de Ciência, Tecnologia e Inovação ocorrido em 2001, que, conforme apontam Araújo e Rocha (2009, p. 12) “culminou com o detalhamento das ações julgadas necessárias para o desenvolvimento da sociedade da informação no Brasil e a inserção do País na sociedade globalizada”.

O compilado dessa reunião, com os referidos detalhamentos de ações, foi reunido e publicado no denominado “Livro Branco”, lançado em 2002 (ARAÚJO; ROCHA, 2009, p. 12).

Freire e Rego destacam que o “Livro Branco” teve como objetivo sinalizar em que direção as TICs, com foco na inovação, poderiam construir um país mais moderno e integrado aos países desenvolvidos. (FREIRE; REGO, 2019, p. 3).

Já o “Livro Azul” (publicado em 2010), resultado da 4ª Conferência Nacional de Ciência e Tecnologia e Inovação CT&I para o Desenvolvimento Sustentável, teve por fim discutir como seria possível viabilizar um desenvolvimento científico e tecnológico inovador, harmônico com uma política de redução de desigualdades regionais, sociais e de exploração sustentável das riquezas existentes no território brasileiro. (FREIRE; REGO, 2019, p. 3).

As linhas de ação do programa, estabelecidas no primeiro livro lançado, Livro Verde, definiram uma série de importantes frentes, contando com a participação conjunta do governo, iniciativa privada e instituições de ensino e pesquisa.

Uma das linhas envolvia mercado, trabalho e oportunidades, buscando-se por meio do uso intensivo das TICs, promover a competitividade das empresas nacionais, apoiando-se a implementação do comércio eletrônico e novas formas de trabalho (OLIVEIRA; SHIMA, 2012, p.45).

Outra linha estabelecida no plano dizia respeito a universalização do acesso à *internet*, bem como, no âmbito do ensino, o investimento em capacitação de professores, promoção de educação continuada, estímulo ao autoaprendizado pela via remota, intermediado

por *internet* em redes, mediante o fomento das escolas (OLIVEIRA; SHIMA, 2012, p.45).

Desde o princípio, no Livro Verde, ficou estabelecido como meta do programa em que a comunidade civil e o Estado deveriam agir em conjunto de modo a criar condições para o desenvolvimento de inovações no Brasil, viabilizando que o país não ficasse restrito ao papel de “mero consumidor de tecnologias desenvolvidas nos países avançados”, mas produtor de novas tecnologias.

Assim, restou pactuado que era importante criar um ambiente favorável para geração de novos produtos e serviços, novas formas de trabalho, sobretudo nas áreas estratégicas do país, para que fosse viabilizado um desenvolvimento ao ponto de colocá-lo em condições de competitividade real no cenário global:

• **É preciso criar condições para o desenvolvimento de inovações**

O Brasil não deve limitar seu papel, na nova economia, ao de mero consumidor de tecnologias desenvolvidas nos países avançados. É importante criar um ambiente favorável para o surgimento de inovações e promover a geração de mecanismos de estímulo à concepção e desenvolvimento de projetos de produtos e serviços em áreas estratégicas. Tais iniciativas se complementam com a adoção de estímulos à formação de recursos humanos qualificados para a pesquisa e desenvolvimento. (TAKAHASHI, 2000, p. 25)

O Livro Verde, por sua vez, já sugeria que seria indispensável repensar a legislação trabalhista para considerar o uso das tecnologias de informação e comunicação, em especial envolvendo o teletrabalho (que, à época do lançamento do livro verde, ainda não possuía regulamentação trabalhista específica). Examine-se:

2.4 – O que fazer

Quadro Jurídico

Regulamentar o comércio eletrônico no País e compatibilizar a regulamentação com a de blocos econômicos regionais (Mercosul, União Europeia, Nafta etc.) no que se refere a:

(...)

- adaptação da legislação trabalhista para considerar o uso das tecnologias de informação e comunicação, em especial o teletrabalho. (TAKAHASHI, 2000, p. 25)

O plano ainda estabelecia estímulo à criação de empresas iniciantes na área de tecnologia da informação, nas quais se enquadram, hoje em dia, as plataformas digitais (aplicativos) de especial interesse para o presente trabalho.

Ações Estruturadoras

(...)

Estimular a criação de mecanismos de abertura de capital no mercado brasileiro de modo a fortalecer as empresas iniciantes (*start-up*) nas áreas de tecnologias de informação e comunicação. (TAKAHASHI, 2000, p. 25).

No ano de 2009, por sua vez, o Comitê Gestor criou o chamado decálogo da

internet, que estabeleceu princípios para a governança e uso da *Internet* no Brasil por meio da resolução CGI.br/RES/2009/003/P. Ato contínuo, também foi criado o Marco Civil da Internet (Lei Federal nº12.965/2014), inspirada no decálogo da *internet* instituído Resolução de 2009 do Comitê Gestor da *Internet* no Brasil, que estabeleceu princípios, garantias direitos e deveres aos usuários da rede, bem como definiu diretrizes de ação para a atuação do Estado quanto ao fomento de políticas públicas visando a inclusão digital.

Não obstante esses marcos no caminho percorrido pelo Brasil quando do seu ingresso na Sociedade da Informação, conforme apontam Oliveira e Shima (2012, p.47), é de se ver que houve uma descontinuidade no plano inicial do Livro Verde pois, após a publicação do Livro Branco, na transição do Governo de Fernando Henrique Cardoso para o Governo Lula, o programa não foi atualizado com outras versões por bastante tempo (o “Livro Azul”, por exemplo, só foi publicado em 2010).

Os reflexos dessa descontinuidade ou mesmo fragmentação de atuação quanto ao cumprimento da agenda digital explicam o motivo pelo qual os índices de performance do Brasil, do ponto de vista global, quanto ao acesso à *internet* e uso das TICs ainda se demonstram tão aquém dos parâmetros considerados satisfatórios por importantes agências de pesquisa internacional quanto ao tema, mormente as ligadas à ONU – Organização das Nações Unidas, a exemplo da ITU – *International Telecommunication Union*.¹

De todo modo, é certo que, como demonstrado, o Brasil seguiu uma tendência global e ingressou na Sociedade da Informação por volta da década de 90.

Desde a elaboração e divulgação do Livro Verde, como visto, estavam entre as metas fomentar a geração de novos negócios, produtos, serviços e, conseqüentemente, novas formas de trabalho concebidas pelas novas tecnologias, já se prevendo eventual necessidade de adaptação da legislação trabalhista para recepcionar esses novos modelos.

Com isso é possível concluir que o que se tem hoje, com o trabalho desempenhado por aplicativos, plataformas virtuais, é resultado de um projeto estabelecido pelo Brasil que começou desde 1990, quando do seu ingresso na Sociedade da Informação. Já estabelecia, nos projetos em curso, desde então, a meta de se fomentar esses novos tipos de negócios tecnológicos (livre iniciativa), o que se vê referido nas disposições consignadas no próprio Livro Verde.

¹ Em um último relatório da ITU realizado em 2017, que mediu a sociedade da informação do ponto de vista global quando ao Índice de Desenvolvimento de TIC (IDI), o Brasil apareceu ranqueado ainda em 66º lugar, em uma lista de 176 países estudados. Verificado sob a perspectiva da América Latina, o país ainda fica atrás de países como Uruguai, que figura no 42º lugar, Argentina, no 51º lugar e Chile, no 56º lugar (ITU, 2017).

É certo que não se pode desconsiderar que a atualização tecnológica do país o coloca em condições de competitividade real no cenário global e os serviços prestados por aplicativos, plataformas virtuais, são considerados como um elemento desse avanço.

Assim, o exame sobre a regulação do trabalho por aplicativos não deve ser considerado exclusivamente sob o olhar protetivo dos direitos trabalhistas, nos moldes clássicos estabelecidos na CLT, mas levar em conta o equilíbrio necessário que deve existir entre permitir que se crie um cenário jurídico e econômico favorável de modo a propiciar que o Brasil se coloque no cenário global em condições reais de competitividade, incentivando o uso de tecnologias como a de aplicativos, sem contudo deixar de garantir patamares civilizatórios mínimos aos trabalhadores que se colocam à disposição dessas plataformas.

Verifica-se, portanto, uma dialética quanto ao tema do trabalho prestado por aplicativos, entre a livre iniciativa e o valor social do trabalho, merecendo o tema um exame sob o crivo constitucional.

1.2. A Constituição Federal e as novas formas de trabalho que emergem na Sociedade Informacional

O Direito como um todo - não se tratando de especificidade do Direito do Trabalho em si - tende a reconhecer as transformações sociais que ocorrem no curso do tempo, seja de ordem econômica, cultural ou social, interpretando estas e se adequando a novos contextos sociais. Conforme bem aponta Melo (2018, p.10), “o direito sempre é concebido a partir do contexto que se vive”.

Historicamente, em qualquer processo de transição histórica, um dos setores mais diretamente afetados e que de pronto refletem as mudanças de organização social é justamente o das relações trabalhistas, conforme constata Castells (2019, p. 268).

Assim, impede considerar que o cenário novo introduzido pela Sociedade da Informação impactou no aparecimento de novas formas de trabalho os quais, já sendo uma realidade social, pedem interpretação do direito quanto ao seu enquadramento jurídico, ou mesmo atualização da sua regulação, como ocorre no caso do trabalho realizado por intermédio de aplicativo de bens e serviços.

Verifica-se que a falta de regulação que o trabalho por aplicativo atualmente apresenta no país é questão sensível pois, como visto, tem sido um modelo que tem captado cada vez mais trabalhadores, sendo que, trabalho, no Brasil, é direito social com *status* constitucional.

O trabalho é um dos principais direitos sociais (senão o principal) estabelecidos na Constituição Federal, pois, é por meio dele que a população garante sua própria subsistência e dos seus familiares, acessando outros direitos intrinsecamente a ele relacionados, como saúde, alimentação, vestuário, moradia, dentre outros.

O trabalho, portanto, é um direito em si e um “direito-meio” para alcançar outras garantias fundamentais não sendo por um acaso que ele esteja intimamente associado à própria dignidade da pessoa humana.

A Constituição Federal traz em seu bojo uma série de princípios, direitos e garantias constitucionais, que devem ser sempre sopesadas entre si e ponderadas, a fim de garantir o máximo da efetividade no acesso, à população, ao que lhes é garantido constitucionalmente.

Dentre esses se destacam a livre iniciativa e o valor social do trabalho, ambos classificados como fundamentos da república, cuja efetivação, no caso concreto, deve ser sempre ponderada a fim de que a efetividade de um não anule a garantia do outro.

A livre iniciativa é prevista no artigo 1º, IV, da Constituição Federal como um dos fundamentos da República Brasileira. Tal qual aponta Rodrigues (2008, p. 60), ela está intrinsecamente relacionada à liberdade de iniciativa econômica e envolve a liberdade de indústria, de comércio e de contrato.

Contudo, o mesmo inciso IV, do parágrafo 1º da Carta Magna, também estabelece, em conjunto com a livre iniciativa, o valor social do trabalho, igualmente classificado como fundamento da República, do que se infere que ambos devem ter existência equilibrada com o princípio da ordem econômica, também previsto no art. 170 da Constituição Federal.

É de se ver, portanto, que o legislador se preocupou em vincular a livre iniciativa com a consecução de objetivos sociais, a exemplo da “diminuição de desigualdades, busca do pleno emprego e a observância da função social da propriedade” (RODRIGUES, 2008, p. 60).

A liberdade empresarial, que decorrente do ideal de livre iniciativa, não pode ser examinada, portanto, como um salvo conduto para que as empresas atuem puramente segundo as regras do capitalismo, pois em que pese o ideal de livre iniciativa seja fomentado na Constituição Federal, precisa estar em consonância com outros princípios e fundamentos constitucionais, ligados à função social e a própria dignidade da pessoa humana, como adverte Rodrigues:

Trata-se da liberdade estampada como fundamento da República e como fundamento da Ordem Econômica, como se verifica nos artigos 5º, incisos II, VI, IX, XIII, XIV, XV, XVI, XX e 206, inciso II, da CRFB/88, motivo que determina o estudo da livre iniciativa a partir de um olhar mais amplo de todo o texto constitucional.

De acordo com o constitucionalista já citado, a livre iniciativa não pode se limitar à ideia de se constituir como princípio básico do capitalismo, pois não orienta apenas a atividade econômica (art.170 da CRFB/88) e concede liberdade para o desenvolvimento da empresa, mas também para outras formas de produção.

A liberdade, de per si, encontra ancoradouro no princípio da livre iniciativa, pois é expressão da atuação do homem no meio social no qual está inserido, objeto de muitas batalhas e reivindicações do ser humano, que não foi concebido para viver sem liberdade. (RODRIGUES, 2008, p. 61).

Como se viu do tópico anterior da presente obra, quando o Brasil ingressou na chamada Sociedade da Informação por volta de 1990, foi estabelecido todo um programa entre a sociedade civil e o próprio Governo no intuito de construir infraestrutura para que novos modelos de negócio tecnológicos pudessem ser criados no país, fomentando-se com isso a livre iniciativa das empresas.

Quando se pensa no ano de 2022, e se verifica, na prática essas novas formas de trabalho como uma realidade social, tal qual hoje se observa pelo trabalho desenvolvido por meio de aplicativos, como uma consequência natural dessas novas formas de trabalho, surgem, em paralelo, conflitos e trazem à baila a necessidade de ponderação entre livre iniciativa e o próprio valor social do trabalho.

O trabalho desempenhado por aplicativos tem sido examinado por diversas “lupas” como, das mídias, ciências sociais, do direito, da economia e de tantas outras.

Resguardado o avanço tecnológico que se viu no mercado, bem como o fato de diante do desemprego crônico ter se tronado uma importante alternativa a viabilizar o sustento de milhões de brasileiros e famílias, o modelo também vem revelando seu lado perverso de precarização das relações de trabalho.

Inúmeras são as críticas das condições de vida dos trabalhadores por aplicativos que usam o modelo como método permanente (e não transitório) de subsistência, como o fato desses trabalhadores atuarem por longas horas, com jornadas extenuantes, por meio do uso, muitas vezes de motos, bicicletas e mesmo carros, sem qualquer tipo de manutenção ou inspeção, sem instalações de banheiros para realização de necessidades fisiológicas, dentre outros exemplos.

Diante desse cenário e, à falta de legislação específica regulatória, é inevitável não voltar os olhos para a Constituição Federal e examinar a compatibilidade desse novo modelo de trabalho com os princípios e garantias sociais ali estabelecidos.

A Constituição Federal de 1988 alçou a *status* Constitucional diversos direitos trabalhistas previstos na CLT, a exemplo do seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário (Art. 7º, inciso II da CF); fundo de garantia do tempo de serviço (Art. 7º, inciso II da CF); salário mínimo (Art. 7º, inciso IV da CF), décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria (Art. 7º, inciso VIII da CF), IX -

remuneração do trabalho noturno superior à do diurno (Art. 7º, inciso IX da CF), XIII - duração do trabalho normalmente não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho (Art. 7º, inciso XIII da CF), dentre outros.

É certo que a maior parte desses direitos se destacam no art. 7º da Constituição Federal e seus incisos, muito embora seja importante ressaltar que há, ainda em outros artigos da Carta Magna, direitos relativos ao trabalho.

A aplicação automática, contudo, de todos esses direitos aos trabalhadores por aplicativos, encontra óbices em lacunas legislativas infraconstitucionais e na própria extensão da interpretação do termo “trabalhador”, utilizado na Carta Magna, que gera discussões sobre se estaria se referindo de maneira estrita ao trabalhador empregado nos termos fixados pela CLT, ou trabalhador no sentido ampliado.

Para a maior parte da doutrina, os direitos sociais previstos no art. 7º da Constituição Federal que envolvem os direitos trabalhistas se referem ao trabalhador empregado *stricto sensu*, nos termos do art. 3º da CLT.

Aqui cabe, portanto, resgatar importante distinção que se estabelece entre a relação de trabalho e a relação de emprego, nos termos da lei, pois, por via reflexa, também implica na diferença entre a figura do empregado e o do trabalhador.

Cumprе lembrar que a relação de trabalho é considerada mais ampla e abrange todas as suas formas de manifestação, como o trabalho autônomo, o trabalho cooperativado, o trabalho prestado por aprendiz, estagiário, voluntário, e, ainda, o trabalho desempenhado dentro da relação empregatícia.

Já o trabalho no contexto das relações empregatícias, para assim ser considerado, precisa preencher uma série de requisitos específicos e cumulativos estabelecidos no art. 2º e 3º da CLT, a saber: continuidade, subordinação, onerosidade, pessoalidade e alteridade.

Disso se infere que a relação de trabalho é gênero, enquanto a relação de emprego é uma de suas espécies. A relação de emprego está contida no conceito de relação de trabalho, mas esta última é mais ampla, mais abrangente, não se confundindo ambas. Nesse sentido, esclarece Martins (2021, p. 15):

Contrato de trabalho é gênero, e compreende o contrato de emprego. Contrato de trabalho poderia compreender qualquer trabalho, como o do autônomo, do eventual, do avulso, do empresário etc. Contrato de emprego diz respeito à relação entre empregado e empregador e não a outro tipo de trabalhador. Daí por se falar em contrato de emprego (art. 570-B da CLT), que fornece a noção exata de do tipo de contrato que estaria sendo estudada, porque o contrato de trabalho é gênero e o contrato de emprego, a espécie.

Da mesma maneira aponta Nascimento, para a distinção entre a relação de trabalho e a relação de emprego:

(...) não se controverte que relação de trabalho é um gênero, ou, em outras palavras, contrato de trabalho é um gênero, e não se confunde com relação de emprego ou contrato de emprego, que é uma modalidade – a mais importante – de contrato de trabalho.

Toda espécie de serviço ou trabalho lícito pode ser contratada mediante retribuição, logo não é mais possível uma enumeração taxativa dos contratos que tenham esse objeto. O que não deve ser seguido, por estar superada pelos fatos, é a terminologia arraigada em nosso vocabulário e que identifica contrato de trabalho com contrato de emprego, pois, se assim era possível no passado, no período contemporâneo não é mais, tendo em vista a nova divisão do trabalho, que leva a novas formas de contratos de trabalho. (NASCIMENTO, 2011, p. 354)

O conceito de empregado, portanto, dentro da relação de emprego, vem insculpido, no art. 3º da CLT, segundo o qual: “Considera-se empregada toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”.

Já o Trabalhador é “gênero”, do qual temos as espécies empregado, aprendiz, cooperado, estagiário etc.

A doutrina extrai do conceito legal de empregado, alguns elementos fundamentais que assim o identificam, a saber: pessoalidade, não-eventualidade, salário e subordinação jurídica. Nessa linha, esclarece Barros:

Empregado pode ser conceituado como a pessoa física que presta serviço de natureza não-eventual a empregador mediante salário e subordinação jurídica. Esses serviços podem ser de natureza técnica, intelectual ou manual, integrantes das mais diversas categorias profissionais ou diferenciadas.

Daí se extraem os pressupostos do conceito de empregado, os quais poderão ser alinhados em: pessoalidade, não-eventualidade, salário e subordinação jurídica (art. 3º da CLT). Esses pressupostos deverão coexistir. Na falta de um deles a relação de trabalho não será regida pela disciplina em estudo. (BARROS, 2005, p. 237):

Assim, para grande parte da doutrina, os direitos elencados no art. 7º da Constituição Federal são previstos para empregados *stricto sensu*., a exemplo do Moraes (2020, p. 225), de modo que, quando a Constituição Federal faz reporte ao termo “trabalhador” no referido artigo de lei, está se referindo ao trabalhador empregado, assim definido nos termos do art. 3º da CLT. Nessa linha, posiciona-se Moraes:

O *trabalho subordinado* será, para efeitos constitucionais de proteção do art. 7º, o empregado, ou seja, aquele que mantiver algum vínculo de emprego.

Por ausência de um conceito constitucional de *trabalhador*, para determinação dos beneficiários dos direitos sociais constitucionais, devemos nos socorrer ao conceito infraconstitucional do termo, considerando para efeitos constitucionais o *trabalhador subordinado*, ou seja, aquele que trabalha ou presta serviços por conta e sob direção da autoridade de outrem, pessoa física ou jurídica, entidade privada ou pública, adaptando-o, porém, ao texto constitucional (...). (MORAES, 2020, p. 225).

Da mesma forma, também defende Nascimento (1989, p. 34):

(...) a Constituição é aplicável ao empregado e aos demais trabalhadores nela expressamente indicados, e nos termos que o fez; ao rural, ao avulso, ao doméstico e ao servidor público. Não mencionando outros trabalhadores, como o eventual, o autônomo e o temporário, os direitos destes ficam dependentes de alteração da lei ordinária, à qual se restringem.

Disso se infere que, sob a perspectiva da Constituição Federal, o trabalhador empregado é, portanto, o mais protegido do ponto de vista dos direitos sociais relacionados ao trabalho.

Mutatis Mutandis, examinando a questão do ponto de vista dos trabalhadores por aplicativos que, até então, são considerados autônomos, estes estariam excluídos da proteção prevista no art. 7º da Constituição Federal, sendo que, para haver a extensão a eles desses direitos, há necessidade que o legislador no âmbito infraconstitucional assim estabeleça.

Todavia, como visto, até o momento, há uma anomia quanto ao enquadramento legal do empregado que presta serviços por aplicativos, de modo que, ao menos do ponto de vista formal – ressalvado o exame do Poder Judiciário trabalhista em cada caso concreto – estaria excluído desses direitos.

Por outro lado, há quem sustente que parte dos Direitos Sociais previstos no art. 7º da Constituição Federal possuem aplicação imediata, como Boas (2021, p. 32).

Para a referida autora, o termo “trabalhador” não deve ser interpretado, sobretudo na Constituição Federal, de maneira restritiva, mas ampliada, apontando que há lastro constitucional para a tutela de direitos sociais ligados à dignidade da pessoa humana para o trabalho além do regulado.

Um dos pontos que endossam que a Constituição Federal acena para a ampliação do termo trabalhador é a própria Emenda Constitucional 45/2004, que ampliou o escopo da competência da justiça do trabalho para julgar as relações amplas de trabalho, e não mais, apenas, as relações empregatícias estritamente.

Muito embora boa parte dos direitos sociais trabalhistas previstos na Constituição Federal façam reporte ao legislador infraconstitucional para que os discipline, destaca Boas (2021, p. 9) que outra parte desses direitos sociais são descritos na Constituição Federal com estrutura mínima que já permite sua autoaplicação, ainda que ausente a lei infraconstitucional. Observe-se:

A hipótese que vislumbramos é que há lastro constitucional para a tutela de direitos sociais trabalhistas ligados à dignidade da pessoa de todo trabalhador - para além do trabalho regulado - a partir de uma interpretação não restritiva acerca do âmbito de

proteção e que confere eficácia imediata a alguns direitos sociais previstos no rol do art. 7º da Constituição.

Este dispõe normas com estrutura de regras – com alta densidade normativa – com parâmetros objetivos estabelecidos, cujo conteúdo deve servir de base para a proteção mínima de todo aquele que dispõe da sua força de trabalho.

Segundo a autora, alguns Direitos Sociais previstos na constituição já possuem eficácia imediata por possuírem conteúdo de patamar mínimo legal, como relacionado os direitos relacionados à “jornada de trabalho e à proteção ao salário, que são os direitos mais caros aos trabalhadores” (BOAS 2021, p. 44).

Assim, esses já seriam aplicados de maneira imediata aos trabalhadores por aplicativos também, não havendo escusas para a sua não observância em razão da inexistência de lei infraconstitucional regulando essa relação de trabalho.

A referida autora relembra, ainda, que a Carta Magna deve ser interpretada do ponto de vista neoconstitucionalista, que reserva importante papel ao Poder Judiciário na atualização interpretativa da Carta Magna, sobretudo por meio da jurisdição constitucional. (BOAS 2021, p. 19).

Sob o crivo, portanto, da própria jurisdição Constitucional, o Direito Constitucional amplia o objeto do Direito do Trabalho, acolhendo as novas formas de trabalho que surgem dos meios tecnológicos, a exemplo do trabalho desempenhado por intermédio de aplicativos.

Sob essa perspectiva, a interpretação do termo “trabalhador” restrita à figura do empregado, garantido apenas a esse último os direitos sociais previstos na Carta Magna, é incompatível com o valor social do trabalho.

Esse posicionamento estaria endossado em diversos outros dispositivos da Constituição Federal, a exemplo dos artigos: 1º, III (e IV); art. 3º, I, II, III e IV; art. 5º, caput; art. 6º; art. 7º, caput e seus incisos e parágrafo único; arts. 8º até 11; art. 170, caput e incisos III, VII e VIII; art. 193 da Constituição Federal, que dirigem uma interpretação dos seus dispositivos normativos segundo a dignidade da pessoa humana, valores sociais do trabalho, o objetivo da República de construir uma sociedade livre, justa e solidária, garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, garantir a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados dentre outros.

Superadas as discussões envolvendo a eficácia e aplicação imediata dos direitos sociais trabalhistas previstos na Constituição Federal ao trabalhador por aplicativos, sobretudo

aqueles elencados em seu art. 7º, um consenso se sobressai no sentido de que a falta de regulação desse segmento tem gerado a precarização desse trabalhador e, ainda, insegurança jurídica para as partes envolvidas nesse modelo.

A situação se agrava quando considerado que o número de brasileiros que se apegam a essa alternativa de trabalho só cresce, sendo certo que a pandemia do COVID -19 ainda tornou mais evidente o grau de vulnerabilidade a que estes estão sujeito por ausência de regulamentação do setor.

Não foram poucas as vezes em que a mídia retratou a situação de plena vulnerabilidade do trabalhador por aplicativos no curso da crise pandêmica, que ficaram expostos à doença, atuando normalmente no mercado de trabalho, muitas vezes sem disponibilização de máscaras, álcool gel, pontos para higienização das mãos, locais de sanitário para realização de necessidades biológicas, sem seguro de vida, seguro contra acidentes etc., em especial a classe de motoristas por aplicativos e de entregadores.

Em dado momento da pandemia, houve até manifestação de ampla adesão da classe trabalhadora do segmento, denominada “breque dos apps”, demonstrando o descontentamento dos trabalhadores por aplicativos com as condições de trabalho ali vigentes.

É certo que a regulamentação desses novos meios de trabalho precisa ocorrer, seja para fins de realizar o enquadramento correto do trabalhador por aplicativo como empregado ou não, seja para, mesmo reconhecendo que se trata de autônomos, estabelecer alguns patamares mínimos de direitos que sejam condizentes com o valor social do trabalho insculpido na Constituição Federal, estabelecendo-se, com isso, o equilíbrio com o fundamento da livre iniciativa.

É certo que a Constituição Federal recepciona essas novas formas de trabalho, pois o trabalho em si é considerado um direito universal de todos os homens e como um direito econômico-social de caráter fundamental. Contudo, a forma com que esse trabalho se desenvolve, precisa estar em consonância a direitos sociais mínimos, compatíveis com o valor social do trabalho.

A Regulação do tema, portanto, é urgente, pois a precarização do trabalho já é uma realidade. Todavia, a forma que essa regulação deve ocorrer, contudo, é que é objeto de exame e aprofundamento do presente trabalho.

Quando se verifica uma lacuna legislativa infraconstitucional , tal como ocorre com o trabalho por aplicativos, é muito comum se pensar que a questão pode ser resolvida adotando-se duas direções: a primeira, é o Poder Legislativo apresentar leis específicas regulando os novos fatos sociais e, a segunda, é o Próprio Judiciário trabalhista se utilizar de uma versão

ampliada do que já se tem previsto da CLT para então deliberar, no caso concreto, se estende ou não ao trabalhador por aplicativos os mesmos direitos sociais típicos a que faz jus um empregado.

A última opção, como se verá mais a frente, tem se tornado objeto de insegurança jurídica, pois o Judiciário Trabalhista não tem prolatado decisões uniformes sobre o enquadramento do trabalhador por aplicativos como autônomo ou como empregado.

Quanto à primeira opção, por sua vez, - de se esperar o Poder Legislativo produzir leis regulando o setor - questiona-se na presente obra se esse modelo é mesmo compatível com o ritmo acelerado com que as novas tecnologias têm modificado as relações de trabalho.

Assim, o que se propõe no presente trabalho é que a regulação do trabalho por aplicativos ocorra segundo o modelo proposto pelo pluralismo jurídico, em especial, por meio de negociações coletivas.

1.3. O “boom” do mercado de aplicativos na economia de compartilhamento

Do ponto de vista econômico, a prestação de bens e serviços por meio de aplicativos, também precisa ser compreendida no contexto do modelo da economia compartilhada, que é de onde nasce.

A economia compartilhada pode ser compreendida como um sistema socioeconômico “(...) construído em torno do compartilhamento de recursos humanos e físicos, o qual inclui a criação, produção, distribuição, o comércio e consumo compartilhado de bens e serviços por pessoas e organização”. (PETRINI; SANTOS; SILVEIRA; 2016, p. 300).

As transações comerciais, no contexto da economia de compartilhamento, envolvem atividades como o compartilhamento em si, empréstimo, aluguel, trocas de bens e serviços.

O termo “economia compartilhada” foi citado pela primeira vez pelo professor Lawrence Lessig, da Universidade de Havard (CELESTINO, 2017, p. 214) e está intrinsecamente relacionado ao consumo conectado, colaborativo, com ênfase no reuso de produtos e as conexões do tipo “*peer-to-peer*” (de pessoa para pessoa) que “elimina intermediários e possibilita interações face a face”. (PETRINI; SANTOS; SILVEIRA; 2016, p. 300).

É importante destacar, contudo, que não existe um consenso na doutrina quanto à definição exata do que seja a economia de compartilhamento.

Quando se trata do tema, conforme apontam Câmara, Gerhard e Silva Júnior (2019,

p. 798), a maior parte dos autores, inclusive, recorrem a explicar este fenômeno por meio da apresentação de protótipos empíricos, valendo-se do esclarecimento de como funcionam as principais plataformas desse modelo (sendo citadas, geralmente, o *Uber*, *Netflix*, *Airbnb* e *Zipcar*), o que tem feito alguns críticos questionarem se realmente a economia de compartilhamento existe (CÂMARA, GERHARD E SILVA JÚNIOR, 2019, p. 798),

Ainda assim, são muitas as expressões que a doutrina vem se utilizando quando pretende se referir ao fenômeno da economia compartilhada, em inglês, conhecida também pelo termo “*sharing economy*”.

Sundararajan, (2018, p. 55) é um dos estudiosos do tema que entende que o termo “capitalismo de multidão” descreve melhor a economia compartilhada, muito embora o autor adote o termo “economia compartilhada” por identificar que ele maximiza o número de pessoas que entendam a que o assunto se refere.

Há, contudo, quem se referia a este sistema como “economia colaborativa” (*collaborative economy*), “economia de *freelas*” (*gig economy*), economia de pares (*peer economy*), economia de “*freelas*” (*renting economy*) e “economia sob demanda” (*on-demand economy*). (SUNDARARAJAN, 2018, p. 55).

A economia compartilhada é compreendida por Lemos e Souza (2016, p. 1758) como um novo processo do desenvolvimento econômico que se caracteriza pela superação da lógica do consumo em massa do século passado – que era mais orientada pelo objetivo do acúmulo de bens - por uma lógica de mercado diferente, firmada na sustentabilidade e uso racional dos bens e serviços.

Há um reconhecimento, nesta nova perspectiva econômica, de que o modelo utilizado no último século já restou saturado por crises financeiras e degradação, principalmente, do meio ambiente. Assim, o novo modelo econômico da economia compartilhada prima por conceder alternativas mais sustentáveis para acesso a bens e serviços.

O papel do período chamado de Hiperconsumismo, ocorrido principalmente no início do século XX ao início do século XXI, é apontado por Kramer (2017, p. 55) como influenciador dessa nova concepção de economia.

Tal qual destaca a referida autora, o período do Hiperconsumismo foi designado para descrever uma cultura de pessoas ávidas por demonstrarem suas riquezas e *status* social, e que consumiam muito justamente para sustentar a autopropaganda que pela necessidade em si do consumo:

O compartilhamento trata-se de um fenômeno que ganhou força logo pós o período chamado de Hiperconsumismo que ocorreu principalmente no início do século XX ao

início do século XXI. O Termo “consumo conspícuo” foi utilizado em 1989 pelo economista e sociólogo norueguês Thorstein Veblen para descrever os novos ricos, uma classe emergente durante o século XIX, formada por pessoas ávidas em mostrar sua riqueza e seu status social e consumiam muito mais pela autopropaganda do que pela utilidade dos bens em si mesmos. Este consumo voraz explodiu em meados de 1950, e retrata uma aquisição interminável de mais e mais coisas, em quantidade cada vez maiores e, que são quatro as grandes forças que colaboram e estimulam o hiperconsumo: o poder de persuasão, a cultura de comprar à crédito, a lei dos ciclos da vida (vida útil dos equipamentos) e fator “só mais um” (acumulação). (BOTSMAN; ROGERS,2011). (KRAMER ,2017, p. 55).

São as reflexões decorrentes desse período, portanto, que examinavam o contraste entre a cultura do risco exacerbado com o risco da própria sustentabilidade do planeta, que passaram a influenciar, no eixo de atuação do próprio mercado, havendo o que se pode dizer sobre a criação de um movimento contrário ao Hiperconsumismo. Sob essa nova perspectiva, buscava-se que os indivíduos passassem a consumir de forma sustentável e colaborativa. (KRAMER 2017, p. 55).

Algumas diferenças entre o período que se transitou entre o Hiperconsumismo ao chamado consumo colaborativo (economia de compartilhamento) são observadas por Sundararajan, (2018, p. 56). Identifica o autor que o acesso, no hiperconsumo, era definido pelo crédito enquanto, no consumo colaborativo, o acesso é impulsionado pela reputação.

No hiperconsumo, a escolha era definida pela publicidade. Já no consumo colaborativo, a escolha é impulsionada pela comunidade. O hiperconsumo era caracterizado, por sua vez, pela posse. Já o consumo colaborativo se caracteriza pelo acesso compartilhado. (SUNDARARAJAN, 2018, p. 56)

Um dos marcos característicos da economia de compartilhamento, como visto, é a valorização do acesso e não da posse. A economia de compartilhamento se fulcra em fazer que bens subutilizados fiquem acessíveis de maneira *online* para toda a comunidade, o que já aponta para a desnecessidade da posse de tais bens por todos. (SUNDARARAJAN, 2018, p. 58).

A priorização do acesso ao invés da posse também, no contexto da economia colaborativa, também é examinada por Lemos e Souza (2016, p. 1760):

O acesso gerado aos bens e aos serviços na economia do compartilhamento cria as condições para o desenvolvimento de um fenômeno denominado “consumo colaborativo”, que privilegia justamente o acesso em detrimento da aquisição de propriedade sobre os bens que não serão explorados em todo o seu potencial. Dessa forma, o ato de se valer de bens, da expertise e até mesmo da disponibilidade alheia, sempre em constante mediação através da tecnologia, marca esse período. Compartilha-se o carro, o quarto, a casa, um saber prático ou mesmo o tempo vago.

Impende destacar, contudo, que a concepção da economia compartilhada, fincada na concepção do consumo colaborativo ou economia colaborativa ou do compartilhamento não é nova, como bem destaca Kramer (2017, p. 54), mas ganhou destaque e mesmo se intensificou

em razão das mudanças culturais decorrentes de uma geração concebida em um momento de explosão do uso da tecnológica, atualmente conhecida como geração “Y”.

Por sua vez, muito embora a economia de compartilhamento tenha ganhado maior destaque com o advento da “web.2.0”, esse modo de operação precede não somente as teorias que se debruçam a conceituá-la e compreendê-la, como às próprias ciências econômicas, conforme destacam Câmara, Gerhard e Silva Júnior (2019, p. 796).

A atividade em si de compartilhar bens, serviços, realizar trocas, não é algo inédito na história, conforme relembra Sundararajan (2018, p. 24).

A título de exemplo, Kramer (2017, p. 56) relembra que dividir a carona com alguém em um passeio, conceder um quarto em casa para que uma pessoa se hospede, participando de uma espécie de clube de trocas dentre outros exemplo, não são conceitos revolucionários e sempre ocorreram.

A diferença é que, nesse novo modelo de economia, a pessoa que concede o bem ou o serviço não está “ajudando um amigo” de graça, mas recebendo dinheiro de uma pessoa desconhecida, o que trona a transação de uma “benfeitoria” para um negócio.

A novidade da economia compartilhada estaria no fato de que as trocas gratuitas (o que chama de economia de dom (*Gift Economy*) podem se tornar trocas mediadas por dinheiro, como destaca Sundararajan:

Se tais atividades – se hospedar na casa de alguém, ganhar uma carona, pegar um carro emprestado, compartilhar uma refeição, conceder um empréstimo ou chamar alguém para consertar algo – não lhe parecem especialmente novas é porque elas realmente não são. Talvez a novidade e que não sejam trocas de economia de dom (*Gift economy*), mas trocas mediadas por dinheiro. O fato de Stein ter usado nomes comerciais para as atividades compartilhadas que desenvolveu destaca que, embora todos esses exemplos envolvam algum tipo de colaboração ou compartilhamento de espaço, carro, comida, dinheiro ou tempo, nenhum desses serviços foi oferecido gratuitamente. Você é remunerado pela pessoa a quem presta um serviço, e remunera o prestador que compartilha alo com você. (SUNDARARAJAN, 2018, p. 24).

Antes da Revolução Industrial, uma parte significativa das trocas econômicas já acontecia entre indivíduos (troca denominadas “*peer-to-peer*” ou “P2P”) dentro da comunidade, segundo as relações sociais ali instituídas à época, como relembra Sundararajan (2018, p. 24). A confiança para que essas trocas *peer-to-peer* ocorressem, eram fundadas na confiança que advinha dos laços sociais dos mais diversos tipos que surgiam na comunidade.

Em contraste, na atual economia compartilhada, as trocas “*peer-to peer*” são fundadas na confiança transmitida por intermédio dos meios digitais.

Assim, a economia compartilhada, da forma que se vê hoje, não possui ineditismo, mas se aprofunda, com a intermediação das tecnologias digitais da atualidade. E é justamente

esse modelo familiar, com suas adequações à modernidade, que faz ser natural a sua adoção de maneira generalizada muito mais rapidamente, do que se estivéssemos diante de um modelo econômico completamente inédito. (SUNDARARAJAN, 2018, p. 27).

O aprofundamento da globalização viabilizado pela *internet*, interconectada pela rede mundial de computadores e popularização dos mais diversos meios de comunicação em que ela tramita, a exemplo de *smartphones*, computadores, *tablets*, *notebooks* e outros dispositivos móveis, foram as chamadas “determinantes digitais” para que a economia de compartilhamento se tornasse possível.

De maneira mais ampla, Kramer (2017, p. 54) entende que a Sociedade da Informação é o meio que possibilitou o emergir desse novo modelo de economia.

Sem as mídias sociais, por sua vez, a economia compartilhada não existiria no seu formato atual, pois, conforme Sundararajan (2018, p. 52), foram elas que abriram o caminho para que as plataformas pudessem florescer.

Na economia de compartilhamento, a confiança é o capital social, conforme aponta Celestino (2017, p. 290). A título exemplificativo, a referida autora cita o *Website BlaBlaCar* (espécie de comunidade composta por condutores e viajantes que compartilham suas viagens de carro, reduzindo despesas). Segundo a autora “para que a transação ocorra, é necessário que exista confiança entre desconhecidos. Essa confiança indicaria a existência de capital social” o que, em grande parte, é obtido pelos sistemas de *feedbacks* e avaliações concedidas na plataforma:

Como dito anteriormente, a maioria desses sites apresenta mecanismos de *feedback* entre os participantes das transações, que acaba funcionando como uma espécie de autorregulação. O sistema de avaliação serve para demonstrar a boa ou má reputação tanto do usuário como de quem prestou o serviço, o que facilita o desenvolvimento de uma relação de confiança entre os membros da comunidade, tornando possível interações econômicas. (CELESTINO 2017, p. 291).

A economia de compartilhamento possui, segundo Sundararajan (2018, p. 54), cinco características que lhe distinguem.

A primeira característica chama-se “capital de impacto”. Para o autor, a economia compartilhada viabiliza que tudo seja utilizado em níveis mais próximos de sua plena capacidade, desde bens, habilidades, tempo e até mesmo o dinheiro. (SUNDARARAJAN, 2018, p. 54).

A economia de compartilhamento está fulcrada, portanto, na capacidade de uso máximo do bem ou do serviço, aproveitando-se a sua parte ociosa. A título de exemplo, Sundararajan (2018, p. 61) utiliza o exemplo dos carros particulares comprados por indivíduos,

pontuando que, apesar de terem potencial para serem usados por todo o dia, comumente, são usados uma ou duas vezes por dia, de modo que, em geral, os consumidores que detêm a sua propriedade, não costumam utilizar-se de todo o seu potencial, o qual se busca aproveitar na economia de compartilhamento. Vejamos:

Grande parte do argumento de Benkler está na observação de que alguns recursos materiais (por exemplo, carros) são “volumosos” (“*lumpy*”) e de “granularidade média” (“*medium granularity*”). Volumoso, para ele, é todo bem que você precisa comprar não importa se você utilizará ou não todas as suas funcionalidades. Por exemplo, para desenvolver seu trabalho, talvez você não precise de todo o poder de processamento que o fabricante pré-instalou em seu computador. Ainda assim, provavelmente você só terá a opção de comprar uma máquina mais potente do que você precisa. Granularidade, por sua vez, se refere ao uso, ou quando um objeto é ou não utilizado em capacidade máxima. Carros, por exemplo, geralmente não são utilizados 24 horas por dia, frequentemente apenas uma vez por dia ou algumas vezes por semana. Portanto, não são utilizados em sua capacidade máxima. Por essa razão, a maioria dos carros pode ser descrita como tendo granularidade média. (SUNDARARAJAN, 2018, p. 61).

A segunda característica da economia de compartilhamento é identificada pelo autor como “Redes de multidão em vez de instituições ou hierarquias centralizadas”. Esse ponto é entendido como o fato de que, na economia de compartilhamento, a oferta da mão de obra e do próprio capital surgem da multidão descentralizada de indivíduos, em vez de agrupados corporativos ou estatais. (SUNDARARAJAN, 2018, p. 54).

A terceira característica seria o que o autor denomina de “Fronteiras pouco definidas entre o profissional e o pessoal”. (SUNDARARAJAN, 2018, p. 54). Neste ponto, “a oferta de mão de obra e a prestação de serviços frequentemente comercializa e mensura atividades *peer-to-peer* (entre indivíduos), como dar uma carona ou emprestar dinheiro a alguém, atividades que eram anteriormente consideradas pessoais.” (SUNDARARAJAN, 2018, p. 54).

A quarta característica sinalizada pelo autor é por ele definida como “Fronteiras pouco definidas entre emprego pleno e casual, entre relação com ou sem dependência, entre trabalho e lazer”.

Neste ponto, pondera Sundararajan (2018, p. 54) que muitos dos empregos de tempo integral, na economia de compartilhamento, vão sendo substituídos por contratos de prestação de serviços com os mais diversos níveis de cargas horárias, empreendedorismo, granularidade e dependência econômica (como se percebe ocorrer, por exemplo, no trabalho desempenhado por meio de aplicativos, objeto de estudo da presente obra).

A quinta e última característica, é de que a economia de compartilhamento se trata de um sistema econômico amplamente voltado ao mercado.

Segundo o mencionado autor, a economia de compartilhamento cria mercados que

dão suporte à troca de bens, serviços, viabilizando a criação de novos serviços, o que resulta potencialmente em níveis mais altos de atividade econômica. (SUNDARARAJAN, 2018, p. 54)

Percebe-se, ainda, que a economia de compartilhamento combina modelos econômicos, compartilhando em si a economia de mercado e economia de dom.

A economia de dom é aquela compreendida como a que visa trazer apenas um retorno de valor social, não necessariamente o retorno econômico, como na economia de mercado comum. Nesse aspecto, na economia de dom “O verdadeiro sentido de qualquer troca ou transferência de objeto, é aumentar a coesão social”. (SUNDARARAJAN, 2018, p. 68).

Outro aspecto da economia de dom é a ausência de expectativa de uma bilateralidade. Nesse contexto, na economia de dom, até a ideia de dívida é relativizada, pois é até possível se admitir que existam dívidas nesse modelo, mas inexitem valores bem definidos sobre os bens compartilhados e, em alguns casos, sequer há expectativa de que a dívida seja paga ao credor.

Assim dizendo, uma economia de dom, embora alguém possa ser proprietário de algo, não há um valor definido e, em alguns casos, não há a expectativa de que a dívida seja paga ao credor. A reciprocidade radical das economias de dom também permite que as dívidas sejam pagas a qualquer pessoa na comunidade, como a oferta de uma avaliação de usuário em um site como a *Amazon* ou um mercado *peer-to-peer*, como o *Airbnb*. (SUNDARARAJAN, 2018, p. 70).

A título de exemplo de economia de dom, Sundararajan (2018, p. 61) suscita a plataforma digital denominada “*Couchsurfing*”, que se tornou bastante conhecida por volta do ano de 2012.

O “*Couchsurfing*”, é um *website* voltado para o segmento de hospedagens. Segundo esse modelo, após inscrição do usuário na plataforma, “(...) você pode dormir no sofá de outros membros. Você também pode deixar que eles durmam no seu sofá se estiverem na sua cidade e precisarem de algum lugar para ficar”. (SUNDARARAJAN, 2018, p. 71).

Essa plataforma não estabelece troca de dinheiro entre os usuários. Também não é estabelecido nenhum verificador formal de se o usuário está dando o tanto que está recebendo. Conforme exemplifica Sundararajan, 2018, p. 71 “(...) uma pessoa pode receber hóspedes todas as semanas, mesmo que nunca se hospede no sofá de outro membro – e vice e versa”.

O usuário do “*Couchsurfing*” é, assim, a pessoa que disponibiliza o sofá de sua casa para o viajante ou mesmo o próprio viajante, que procura, nos locais em que pretende viajar se existem perfis cadastrados que lhe cedam o sofá.

O que difere o “*Couchsurfing*” da hospedagem informal em tempos passados é que

esse compartilhamento de espaço hoje é realizado entre pessoas desconhecidas, sendo que, o laço de confiança que permite que essa interação seja possível, advém da intermediação dos meios digitais. (SUNDARARAJAN, 2018, p. 71). Antes a confiança era produzida do fato do hóspede e anfitrião já se conhecerem ou possuírem conhecidos em comum.

Todavia, muitas vezes, o usuário cadastrado na plataforma nunca utiliza a plataforma para realmente viajar e usar o sofá de outros usuários. Muitas vezes, segue na plataforma apenas cedendo o lugar dentro de sua casa para os viajantes e assim o faz pelo prazer de receber pessoas de fora, hospedá-las, pela troca de momentos e experiências sociais que esse trânsito oferece, pelo valor social contido nesses encontros e nada mais.

Assim, o bem trazido pela plataforma não é monetário, mas a troca social. Vejamos:

Em outras palavras, a hospitalidade e o desejo de se conectar com outros seres humanos é a motivação do *couchingsurf*. Há quem nunc atenha ficado na casa de outro membro, mas que já hospedaram inúmeras vezes. Da mesma forma, há membros que nunca hospedaram, mas que são hóspedes frequentes. O ato de hospedar ou de ser um hóspede não inclui nenhuma expectativa de reciprocidade, mas é um indutor para a troca de valor social. Inúmeros membros se conectam ao *Couchsurfing* quando chegam a uma nova cidade sem nenhum interesse em encontrar acomodação, apenas para se conectar à comunidade. (...) (SUNDARARAJAN, 2018, p. 72)

O compartilhamento, a cooperação, a possibilidade de ganhos não financeiros e a alteridade, representada pelo reconhecimento e maior relevância do outro nas relações econômicas são os princípios que distinguem as práticas da economia do compartilhamento (sobretudo na economia de dom) das práticas econômicas do mercado tradicional, como sinalizam Câmara, Gerhard e Silva Júnior (2019, p. 796).

Por outro lado, economia de compartilhamento também tem aspectos de economia comercial comum, que visa realmente a troca de bens e serviços pelo bem material. É o que se vê, por exemplo, no *Uber*, em que o motorista faz o transporte de terceiro viado o valor da corrida em si e não necessariamente a troca social que o contato com esse terceiro possa lhe trazer.

Por isso, Sundararajan (2018, p. 60) entende que ambos os modelos, comercial e dom, caracterizam a economia de compartilhamento, citando a título de exemplo, a plataforma Airbnb.

No *Airbnb*, quando a pessoa detentora do imóvel disponibiliza a casa para um viajante que usa a plataforma, há o interesse no dinheiro que a troca lhe trará, todavia, não só. Muitos donos de apartamentos se dedicam a oferecer ao viajante uma experiência mais aconchegante e do lar, menos impessoal que o que ocorre em hotéis por exemplo.

Assim, os anfitriões deixam mimos no imóvel como bilhetes de boas-vindas,

oferecem-se para conceder dicas de turismo sobre o local, disponibilizam contato telefônico no caso de necessidade etc.

Diante desse contexto, Sundararajan (2018, p. 60) entende que, apesar de existir o bem imediato na concessão do imóvel, via *Airbnb*, que é o dinheiro, há um valor extrapatrimonial agregado nessa troca, que é de cunho social, humano, consubstanciado na interação e troca com pessoas da comunidade, de modo que há, para o autor, no aspecto comercial da plataforma, também um aspecto de economia de dom:

Contudo, isso não quer dizer que o *Airbnb* seja apenas motivado pelo mercado, certamente é um aspecto de economia de dom. Mesmo que o dinheiro troque de mãos, há uma grande infinidade de anfitriões que está, de certa forma, oferecendo o dom de seus espaços pessoais para alguém. Há certa intimidade associada a uma estadia no *Airbnb*. (...) Anfitriões fazem de tudo para que os hóspedes sempre se sintam à vontade, oferecendo diversos extras – como uma taça de vinho na chegada, um tour pelo bairro ou uma cortesia para a academia mais próxima. Hóspedes também fazem um esforço extra trazendo um presentinho para o anfitrião ou oferecendo um jantar. (...). (SUNDARARAJAN, 2018, p. 72).

Assim, é que o mencionado autor situa a economia compartilhada como uma combinação de mercado-dom, o que, ao seu ver, explica como que esse modelo se estabeleceu de maneira tão rápida e se disseminou globalmente, mesmo se verificando, do ponto de vista social, como o ser humano ainda possui o aspecto extremamente individualista. (SUNDARARAJAN, 2018, p. 72).

É de se ver, portanto, que a princípio, a economia compartilhada pode passar a imagem de uma grande comunidade compartilhando de maneira justa e sustentável seus bens, em busca de alcançar o bem social e o crescimento sustentável em equilíbrio com o meio ambiente.

Todavia, essa visão da economia compartilhada, como se vê, é meramente simplista. Trata-se de um entendimento superficial sobre este modelo de economia, haja vista que esse novo sistema econômico não comporta apenas o aspecto de “troca social” (dom), mas também o retorno patrimonial (dinheiro) de quem compartilha o bem e serviço, seja auferindo dinheiro com a troca, seja permitido a economia, também em dinheiro, para quem se utiliza dos bens compartilhados.

A economia compartilhada, portanto, é diversa não só em seus segmentos, serviços e modelos de negócios, mas também ao longo do espectro mercado-dom. Não é domínio exclusivo dos doadores altruístas, tampouco praia privativa de capitalistas em tempo integral. SUNDARARAJAN, 2018, p. 78

Tanto é assim que Sundararajan sinaliza que a mudança das concepções anteriores para o que se examina como economia compartilhada atualmente não se deve necessariamente

a razões éticas da comunidade, mas a uma questão comercial relacionada à alta disponibilização de plataformas digitais, oferta gratuita de *softwares*, acessibilidade a computadores, dispositivos móveis, *internet*, que apresentaram novas possibilidades de rentabilidade. Observemos:

(...) A mudança, segundo o autor, não é necessariamente porque a sociedade repentinamente tenha decidido aceitar o compartilhamento por razões éticas. Ela se deve às plataformas digitais, à disponibilidade gratuita de softwares, à computação distribuída e às redes sem fio, fatores que permitem que os recursos sejam compartilhados e utilizados em sua capacidade máxima com maior facilidade. (...). (SUNDARARAJAN, 2018, p. 61).

Câmara, Gerhard e Silva Júnior (2019, p. 796) apontam que o modelo da economia de compartilhamento não passa livre sem qualquer crítica, pois há quem defenda que o modelo não se trata realmente de compartilhar, mas de uma verdadeira generalização do acesso, por um curto período, a um conjunto de bens e serviços que é de propriedade limitada para outros consumidores.

Assim, para os críticos do modelo, o elemento norteador da economia de compartilhamento seria, como em qualquer outra troca econômica, o objetivo da maximização individual dos lucros, ao invés de um valor social nas trocas. Sob essa perspectiva, na economia de compartilhamento, “os axiomas centrais da economia tradicional continuam praticamente inalterados, uma vez que a essência dos elementos que compõem o mercado continua intacta. (CÂMARA, GERHARD E SILVA JÚNIOR, 2019, p. 797).

Assim, mesmo apesar de apresentar elementos de cooperativismo, a economia de compartilhamento ainda preserva o axioma do egoísmo individualista, suscitado por Thomas Hobbes ainda no Século XVII:

Embora deva-se concordar que traços de uma orientação utilitária estejam marcadamente presentes na economia do compartilhamento, ao menos o axioma do egoísmo individualista, suscitado por Thomas Hobbes ([1651] 1999) ainda no século XVII, parece ser questionado. Além dos benefícios econômicos e do júbilo pessoal, as práticas de compartilhar também podem apresentar aspectos tais como a cooperação e a sustentabilidade (BELK, 2014b; HAMARI; SJÖKLINT; UKKONEN, 2015; ERTZ; DURIF; ARCAND, 2016b), fatores que certamente fogem às normas de uma conduta inteiramente individualista. (CÂMARA, GERHARD E SILVA JÚNIOR (2019, p. 797).

É certo que a economia de compartilhamento denota uma nova maneira de organizar a atividade econômica que pode substituir o modelo tradicional, sendo que o Brasil já reconhece bem esse modelo e ainda é líder na América Latina em iniciativas de economia colaborativa. (Celestino, 2017, p. 287)

As mudanças com o advento da economia compartilhada, por sua vez, tiveram

implicações nas relações de trabalho e conforme apontam Antunes e Filgueiras (2020, p. 61), há uma profusão de termos divulgados nos veículos de comunicação e nos meios empresariais para identificar as novas formas de trabalho que dele emergem como o “*gig economy*”, “*plataform economy*” “*sharing economy*”, “*crowdsourcing*”, “*on-demand economy*”, “*uberização*”, trabalho digital, dentre outros, a respeito dos quais, sinalizam os autores, também não há consenso.

É certo que os aparatos digitais propiciaram o surgimento de uma nova classe empresarial alterando as relações trabalhistas, conforme destaca Fogarolli Filho (2020, p. 5), a qual se distingue das anteriores por não mais precisar necessariamente de um local físico para operar seus negócios, mas apenas de informação e um local virtual para o desenvolvimento das suas atividades operacionais.

O trabalho virtual, no contexto da Sociedade da Informação, pode ser dividido em três categorias, como aponta Kalil (2019, p. 119): a) mundo virtual, em que os trabalhos podem ser executados em ambientes virtuais “*seja em espaços novos, como na rede de relacionamento Second Life, seja em serviços tradicionais, como no desenvolvimento de orientações técnicas*”; b) “*crowdsourcing*”, em que o trabalho e as tarefas são divididas por computadores automatizados e depois oferecidos aos seres humanos, sendo realizadas pelo trabalhador de maneira *online*; c) outras formas de terceirização, a exemplo das “fazendas de ouro”, modelo de negócio em que os trabalhadores são pagos para obter “tesouros virtuais” em jogos *online* que, posteriormente, são comercializados na internet.

O *crowdwork* é considerado por muitos como o modelo mais amplo desses novos trabalhos e compreende o trabalho sob demanda por aplicativos. Kalil (2019, p. 119) destaca as seguintes características que o identificam:

(...) não há treinamento, a estrutura do trabalho é determinada por microtarefas, o trabalho é realizado online ou no local especificado pelo cliente, a duração das atividades é fixada em horas, minutos ou segundos, o processo de decisão e as relações de autoridade são baseadas no gerenciamento automático, não há segurança laboral, a remuneração é calculada conforme as tarefas feitas, considera-se como benefício a flexibilidade de horários e a principal promessa da plataforma é o trabalhador se transformar em um microempresário

Há, contudo, autores que diferenciam o modelo *crowdwork* do “*on-demand*”. Antunes e Filgueiras (2020, p. 61), por exemplo, sinalizam que o “*crowdwork*” ocorre quando o trabalho pode ser efetuado digitalmente, ou “*on-demand*”, quando presencialmente. É o que também identifica Kalil (2019, p. 121):

(...) Há o reconhecimento de diferenças significativas entre ambos, sendo que a mais relevante é o fato de as atividades no *crowdwork* serem realizadas online, permitindo

que a sua execução ocorra em qualquer lugar do mundo, enquanto no trabalho sob demanda por meio de aplicativos, somente a combinação de oferta e demanda da força de trabalho ocorre online, sendo as atividades realizadas localmente. Ainda, mesmo essas categorias não são coesas ou homogêneas. No *crowdwork*, as plataformas que operam nessa categoria têm distintas maneiras de distribuir tarefas, fixar o valor dos trabalhos, pagar os trabalhadores, assim como a natureza e a complexidade das atividades podem variar consideravelmente. No trabalho sob demanda por meio de aplicativos, a principal distinção ocorre entre as plataformas que oferecem diversos serviços daquelas especializadas em somente uma atividade.

Outra definição, ainda mais ampla, denominada “*platform economy*”, contempla a ideia de “intermediação” que contempla tanto serviços quanto bens que são vendidos por intermédio dessas plataformas digitais, tal qual apontam Antunes e Filgueiras (2020, p. 61).

O aplicativo, por sua vez, é compreendido como um *software* que viabiliza a intersecção entre a oferta e a demanda de mão de obra por meio do uso de algoritmo, e que é direcionado para a execução de uma atividade nas proximidades ou mesmo no próprio local em que está estabelecido fisicamente o tomador de serviços. (KALIL, 2019, p. 119).

O trabalho desenvolvido por meio de aplicativos é o sob demanda (“*on demand*”). Ocorre em um contexto em que “as tarefas são distribuídas a indivíduos selecionados com base em sua geolocalização” conforme aponta Prata (2020, p. 42).

O aplicativo é comumente utilizado em telefones e computadores e é quem coordena o processamento de informações e dados para os seus usuários, sendo que, conforme ressalva Kalil (2019, p. 134), não é sequer necessariamente o meio principal para a execução da atividade, uma vez que por vezes é utilizado de forma acessória e, em outras, sequer chega a ser acionado.

Apesar da diversidade de nomenclaturas associadas às novas formas de trabalho prestadas por intermédio das TICs, Antunes e Filgueiras (2020, p. 62) apontam que todas elas buscam identificar um fenômeno que possui alguns elementos em comum, como: a) a existência de contratos *online* entre produtores e consumidores e entre trabalhadores e empresas; b) uso de aplicativos ou plataformas para acesso disponíveis em computadores ou dispositivos móveis de comunicação; c) uso abrangente de dados digitais; d) relações firmadas sob demanda.

As principais especificidades do trabalho por aplicativo, que o distinguem de outros tipos de trabalho, para Amorim e Moda (2021, p. 110) são:

1) a forma de acionamento por aplicativos para a realização da atividade e a utilização do gerenciamento algorítmico; 2) a forma de contrato de trabalho marcado pela intermitência, com a remuneração dos trabalhadores vinculada às flutuações da demanda e 3) a posse, por parte dos trabalhadores, dos meios de trabalho utilizadas em suas atividades, tais como a automóvel, motocicleta e o celular, enquanto é mantido como propriedade privada das empresas o meio de produção necessário para gerenciar, controlar e subordinar coletiva e individualmente os processos de trabalho, sendo este o próprio aplicativo.

É nesse contexto crescente de desenvolvimento e ampliação do sistema de economia compartilhada que emerge o mercado dos aplicativos no Brasil e o trabalho desenvolvido por aplicativos.

1.4. (Des)regulação do trabalho intermediado por aplicativos no Brasil

Situações de crise econômica e o avanço do desemprego são as que mais propiciam o aparecimento e a consolidação do mercado de aplicativos, em especial porque, na falta do emprego formal, é o trabalho informal que consegue prover o sustento do trabalhador e sua família. (Celestino, 2017, p. 284)

A título de exemplo, cita-se a experiência do próprio Brasil, que ao final do ano de 2020, apresentou índices alarmantes de desemprego, em especial em razão dos efeitos graves da crise instaurada pela pandemia do COVID-19. Em reportagem publicada pelo Jornal G1, pesquisa realizada pelo IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística) indicou que, entre os meses de agosto a setembro de 2020, o índice de desemprego chegou a 14%, o que representou um contingente preocupante de 13,5 milhões de brasileiros desempregados.²

Em contraponto, não por um acaso, no curso desse mesmo período, aplicativos de serviços de entrega e transporte tiveram um aumento exponencial no número de pedidos de cadastro de trabalhadores em suas plataformas.

Em julho de 2020, reportagem divulgada no site da UOL³ noticiou que o número de pedidos de novos cadastros de trabalhadores triplicou na plataforma *Ifood*: de março a junho de 2020, a empresa recebeu 480 mil pedidos de cadastros novos, sendo que, em fevereiro, o número era de 131 mil e, em março, 170 mil. Já o aplicativo *Rappi* anunciou que em abril de 2020 houve um aumento de 128% nos pedidos de novos cadastramentos, se comparados com os dados do mesmo mês em 2019.

Uma pesquisa realizada pelo IPEA (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada) divulgada pelo Jornal da Globo – G1, demonstrou que no início de 2022 existiam cerca de 1,5 milhão de brasileiros atuando por meio de aplicativos, a maioria atuando na condição de

² SILVEIRA, Daniel. Desemprego diante da pandemia bate record no Brasil em setembro, aponta BGE. Jornal G1, Rio de Janeiro, 23.10.2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/2020/10/23/no-de-desempregados-diante-da-pandemia-aumentou-em-34-milhoes-em-cinco-meses-aponta-ibge.ghtml>. Acesso em: 13.04.2022.

³ TOMAZELLI, Indiana. Trabalhador enfrenta fila de espera para se tornar entregador em aplicativos. UOL, Brasília, 19.07.2020. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/noticias/estadao-conteudo/2020/07/19/trabalhador-enfrenta-fila-de-espera-para-se-tornar-entregador-em-aplicativos.htm>. Acesso em 13.04.2022

motorista de aplicativo e, parcela expressiva, atuando nos serviços de entrega por meio dessas plataformas digitais⁴.

É certo que o trabalho via aplicativos está consolidado no mercado brasileiro, sendo que, via de consequência, tem trazido consigo algumas questões como desafios regulatórios, interpretativos ou mesmo de impactos sob o mercado.

No Brasil, conforme já mencionado, não há uma legislação específica na seara trabalhista regulando esse novo modelo de trabalho de maneira ampla e definitiva, muito embora exista uma série de projetos de lei a seu respeito em trâmite nas casas legislativas já há algum tempo.

Ressalva-se, contudo, a existência da Lei Federal nº 14.297/22⁵, que chegou a abordar o tema do trabalho prestado por aplicativos concedendo alguns benefícios para os entregadores do segmento relacionados ao enfrentamento da pandemia do COVID-19, mas cujo alcance ficou restrito principalmente por dois motivos:

Inicialmente, porque a aplicação dos seus dispositivos e benefícios ficou restrita apenas enquanto perdurasse, no país, o estado de emergência em saúde pública decorrente da pandemia do COVID-19, conforme estabelecido no seu art. 1º, parágrafo único.

Não custa lembrar que o projeto da referida lei tramitou tempo significativo nas casas legislativas e acabou sendo publicado somente em 06.01.2022, sendo que, pouco mais de quatro meses depois, em 22.04.2022, o Ministério da Saúde declarou o encerramento da Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN) por meio da Portaria GM/MS Nº 913/ 2022. Assim, o tempo de aplicação da referida lei foi extremamente curto e limitado.

Por sua vez, porque a mencionada lei se referiu especificamente à classe dos entregadores que prestam serviço por intermédio de empresa de aplicativo de entrega, excluindo, portanto, a classe dos motoristas por aplicativos, que representam a maior parcela de trabalhadores atuando nesse segmento, conforme última pesquisa do IPEA em 2022, divulgada pelo Jornal da Globo – G1. Observe-se:

De cada dez trabalhadores informais que transportam passageiros e mercadorias, seis são motoristas de aplicativo e taxistas. Número é equivalente a 61,2%.

⁴ Brasil tem cerca de 1,5 milhão de pessoas que trabalham em aplicativos de forma informal, diz Ipea. Jornal da Globo-G1. 10.05.2022. Disponível em: <https://g1.globo.com/jornal-da-globo/noticia/2022/05/10/brasil-tem-cerca-de-15-milhao-de-pessoas-que-trabalham-em-aplicativos-de-forma-informal-diz-ipea.ghtml>. Acesso em 22.10.2022.

⁵ BRASIL. Lei Federal nº 14.297, de 5 de janeiro de 2022. Dispõe sobre medidas de proteção asseguradas ao entregador que presta serviço por intermédio de empresa de aplicativo de entrega durante a vigência da emergência em saúde pública decorrente do coronavírus responsável pela covid-19.

Mas a participação de quem faz entrega com moto foi a que mais cresceu. Passou de 5% no fim de 2016, para quase 20,9% no último trimestre de 2021.⁶

Mesmo assim, a Lei Federal 14.297/22 foi uma lei inédita voltada para o segmento dos entregadores por aplicativos, uma vez que, ressalvadas as suas limitações:

a) trouxe classificação e enquadramento da empresa de aplicativos de entrega em seu art. 2º, item I, segundo o qual a “empresa de aplicativo de entrega: empresa que possui como principal atividade a intermediação, por meio de plataforma eletrônica, entre o fornecedor de produtos e serviços de entrega e o seu consumidor”;

b) apresentou classificação e enquadramento da figura do “entregador” por aplicativos, estabelecendo que se considera “entregador: trabalhador que presta serviço de retirada e entrega de produtos e serviços contratados por meio da plataforma eletrônica de aplicativo de entrega.” (Art. 2º, item II);

c) estabeleceu a obrigação da empresa por aplicativos de contratar seguro contra acidentes, sem franquia, em benefício do entregador nela cadastrado;

No particular, a mencionada lei especificou que o seguro em questão deveria ser exclusivamente para acidentes ocorridos durante o período de retirada e entrega de produtos e serviços e que deveria cobrir, obrigatoriamente, acidentes pessoais, invalidez permanente ou temporária e morte. (Art. 3º).

d) estabeleceu que a empresa de aplicativo de entrega deveria assegurar ao entregador afastado em razão de infecção pelo COVID-19, assistência financeira (calculada de acordo com a média dos 3 (três) últimos pagamentos mensais recebidos pelo entregador) pelo período de 15 (quinze) dias, o qual poderia ser prorrogado por mais 2 (dois) períodos de 15 (quinze) dias, mediante apresentação do comprovante ou do laudo médico (Art. 4º e § 1º);

e) dispôs que a empresa de aplicativo de entrega deveria fornecer ao entregador informações sobre os riscos do coronavírus e os cuidados necessários para se prevenir do contágio e evitar a disseminação da doença, além de obrigatoriamente disponibilizar máscaras e álcool em gel ou outro material higienizante aos entregadores, para proteção pessoal durante as entregas (Art. 4º, § 1).

Dentre outros benefícios.

⁶ Brasil tem cerca de 1,5 milhão de pessoas que trabalham em aplicativos de forma informal, diz Ipea. Jornal da Globo-G1. 10.05.2022. Disponível em: <https://g1.globo.com/jornal-da-globo/noticia/2022/05/10/brasil-tem-cerca-de-15-milhao-de-pessoas-que-trabalham-em-aplicativos-de-forma-informal-diz-ipea.ghtml>. Acesso em 22.10.2022.

A mencionada lei, contudo, teve período de aplicação curto, de modo que, atualmente, segue inexistindo lei específica tratando sobre o trabalho prestado por meio de aplicativos.

Há, no entanto, conforme já adiantado, uma série de projetos de lei em trâmite tanto no âmbito da Câmara dos Deputados, quanto no Senado Federal, que buscam regular a prestação do serviço nesse segmento sob as mais diversas áreas do Direito, incluindo a trabalhista, de especial interesse do presente trabalho.

Conforme divulgado no site da Câmara dos Deputados, ao menos até o final de 2021, já existiam pelo menos 60 (sessenta) projetos de lei envolvendo o trabalho para plataformas digitais, em particular relativos aos motoristas de transporte de passageiros e entrega de mercadorias⁷.

As primeiras propostas datam, principalmente, a partir do ano de 2018, a exemplo do Projeto de Lei de nº 10.551/2018⁸, originário da Câmara dos Deputados, que visa alterar a Lei 9.503, de 23 de setembro de 1997 a qual institui o Código de Trânsito Brasileiro, para possibilitar a realização de curso preventivo de reciclagem por todos os condutores que exercem atividade remunerada em veículo, ainda que por intermédio de aplicativos, e o Projeto de Lei 9.703/2018⁹, também originário no âmbito da Câmara dos Deputados e atualmente em trâmite no Senado Federal, e que visa tornar obrigatória a instalação de câmeras em veículos particulares que exerçam função remunerada via aplicativos de transporte.

No entanto, verificou-se um aumento da apresentação de propostas legislativas no curso da pandemia do COVID-19, em que se tornaram mais evidentes as vulnerabilidades da classe trabalhadora atuante no referido segmento, haja vista a inexistência de regulamentação específica do setor, seja do ponto de vista privado (negociações coletivas) ou mesmo estatal.

Dos vários projetos de lei atualmente existentes e em trâmite nas casas legislativas, verificam-se os mais diversos posicionamentos.

Há projetos de lei, por exemplo, que buscam alterar a CLT – Consolidação das Leis do Trabalho, instituindo capítulo novo para estabelecer expressamente relação empregatícia

⁷ Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/826295-comissoes-promovem-audiencia-sobre-regularizacao-profissional-dos-motoristas-de-aplicativos>. Acesso em: 19.08.2022.

⁸ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei de nº 10.551/2018. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2184052#:~:text=PL%2010851%2F2018%20Inteiro%20teor,Projeto%20de%20Lei&text=Regula%20os%20Sistemas%20de%20Bandeiras%20Tari%20f%20C3%A1rias%20nos%20Estados%20produtores%20de%20Energia%20Hidroel%20C3%A9trica.&text=Bandeira%20tarif%20C3%A1ria%20C%20Estado%20\(ente%20federado,%20C%20energia%20el%20C3%A9trica%20C%20Usina%20hidrel%20C3%A9trica](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2184052#:~:text=PL%2010851%2F2018%20Inteiro%20teor,Projeto%20de%20Lei&text=Regula%20os%20Sistemas%20de%20Bandeiras%20Tari%20f%20C3%A1rias%20nos%20Estados%20produtores%20de%20Energia%20Hidroel%20C3%A9trica.&text=Bandeira%20tarif%20C3%A1ria%20C%20Estado%20(ente%20federado,%20C%20energia%20el%20C3%A9trica%20C%20Usina%20hidrel%20C3%A9trica). Acesso em: 22.10.2022

⁹ BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei 9.703/2018. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/132104>. Acesso em: 22.10.2022.

para todos os fins legais entre as plataformas digitais (aplicativos) e os trabalhadores que por meio delas prestam serviços. Com isso, busca o projeto de lei estender a esses trabalhadores todos os benefícios previstos na CLT, como salário-mínimo, férias + 1/3, descanso semanal remunerado, aviso prévio, dentre outros.

Exemplos desse tipo de projeto lei, cita-se:

O Projeto de Lei nº 5.069/2019¹⁰, originário da câmara dos Deputados, que visa alterar o Decreto-Lei 5.452, de 1º de maio de 1943 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, com as modificações introduzidas pela Lei 13.467, de 13 de julho de 2017, para incluir na Seção IV-B, no Título III, Capítulo I, dispondo sobre a relação de emprego entre empresas e empregados que exercem atividades por meio da plataforma de aplicativos de transporte terrestre e dá outras providências;

Da mesma forma, o Projeto de Lei nº 5.622/19¹¹, também originário da câmara dos Deputados, que visa alterar a Lei 13.640, de 2018, para reconhecer a relação de emprego entre o motorista de aplicativo e as empresas que operam aplicativo;

O Projeto de Lei nº 6.015/19¹², originário da câmara dos Deputados, que visa alterar a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), para incluir entre as disposições especiais sobre duração e condições de trabalho, a Seção XIII-A, dos "Empregados em Serviços Contratados e Geridos por Intermédio de Plataformas Digitais", e ainda dispõe sobre a regularização de quadro de funcionários de "trabalho por aplicativo" junto à Justiça do Trabalho;

O Projeto de Lei nº 6.423/2019¹³, originário da câmara dos Deputados, que visa alterar a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, para dispor sobre a relação de emprego entre empresas e empregados que prestam serviços de transporte de passageiros ou entrega de mercadorias por meio de aplicativos;

O Projeto de Lei nº PL 3.577/20¹⁴, originário da câmara dos Deputados, que visa alterar a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, para estabelecer os direitos dos empregados que prestam serviços de entrega de mercadoria por intermédio de aplicativos.

Há, por outro lado, projetos de lei que não visam enquadrar necessariamente o

¹⁰ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 5.069/2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2220389>. Acesso em: 22.10.2022.

¹¹ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 5.622/19. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2226430>. Acesso em: 22.10.2022.

¹² BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 6.015/19. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2229723>. Acesso em: 22.10.2022.

¹³ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 6.423/2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2233843>. Acesso em: 22.10.2022.

¹⁴ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº PL 3.577/20. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2256537>. Acesso em: 22.10.2022.

trabalhador por aplicativos como empregados nos termos da lei celetista, dando-lhe, de início, tratamento de trabalhador autônomo, mas estabelecendo alguns elementos que, se presentes, implicarão nesse tipo enquadramento (empregatício) de maneira automática, a exemplo de se ficar caracterizada restrições da liberdade do trabalhador em aceitar ou não a proposta para prestação do serviço, a exigência de tempo mínimo à disposição dentre outros exemplos.

Um dos projetos de lei que teve notória repercussão na mídia foi o Projeto de Lei nº 3.748/20¹⁵, originário da Câmara dos Deputados, cuja autora da proposta é a deputada Tabata Amaral (PDT-SP).

Esse projeto é considerado atualmente como um dos mais completos de regulação do segmento, por possuir alcance mais amplo, incluindo trabalhadores como motoristas, entregadores e demais trabalhadores que atuem por intermédio dos aplicativos.

O projeto visa instituir o regime de trabalho sob demanda, conceituando-o, esclarecendo quem são as partes nesse modelo e apresentando algumas garantias sociais como patamar remuneratório (remuneração igual ou superior ao salário-mínimo), afastamento remunerado em caso de incapacidade temporária - seja por motivo de doença ou acidente de trabalho, seguro-desemprego, licença maternidade - ainda que não haja o enquadramento do trabalho como empregado para os fins celetistas.

O projeto de lei define o trabalho sob demanda como “aquele em que os clientes contratam a prestação de serviços diretamente com a plataforma de serviços sob demanda, que, por sua vez, apresenta proposta para execução dos serviços para um ou mais trabalhadores.” (Art. 2º).

Estabelece, por sua vez, que ainda que a relação entre o trabalhador e o aplicativo não seja necessariamente de emprego, nada impede que esta relação seja caracterizada se presentes os requisitos legais previstos na Consolidação das Leis do Trabalho conforme seu art. 2º, § 4º: “O regime de trabalho sob demanda não impede a caracterização de vínculo de emprego entre o trabalhador e um determinado cliente, se presentes os requisitos legais previstos na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) (...)”.

O Projeto também traz o contraponto no sentido de que, a descaracterização da plena liberdade do trabalhador em aceitar ou não a proposta para prestação do serviço, de exigência de tempo mínimo à disposição ou de exigência de exclusividade por parte do trabalhador, implicará na caracterização da relação de emprego (Art. 2º, § 8º).

¹⁵ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 3748/20. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2257468>. Acesso em: 22.10.2022.

Inclusive, no que tange ao elemento “pessoalidade”, típico elemento presente em uma relação do tipo empregatícia, o projeto estabelece que “A substituição do trabalhador por outro por ele indicado ou a subcontratação do serviço, ocorridas de forma eventual, não descaracterizam a pessoalidade na prestação dos serviços” (Art. 2º § 6º).

Cite-se, ainda, neste perfil de projeto de lei que não necessariamente enquadra o trabalhador por aplicativos como empregado, outros projetos de lei como:

O Projeto de Lei nº 4.142/2019¹⁶, também originário da Câmara dos Deputados que, do mesmo modo, busca disciplinar o serviço de transporte de passageiros por aplicativos em geral, além de dar outras providências sobre o segmento, sem demarcar necessariamente a relação empregatícia entre o trabalhador e a plataforma digital;

O Projeto de Lei nº 430/2020¹⁷, proposto na Câmara dos Deputados, que visa acrescentar artigo e incisos à Lei nº 13.640, de 26 de março de 2018, para aperfeiçoar o regulamento de transporte individual privado de passageiros, dentre outros.

Existem, também, uma série de projetos de lei em trâmite que não chegam a especificar entendimento sobre se a relação de trabalho estabelecida entre os trabalhadores por aplicativos e as plataformas digitais é do tipo empregatícia ou do tipo autônoma, mas apresentam alguns benefícios ou proteção para os trabalhadores do segmento independentemente. A maioria dos projetos de lei em trâmite, atualmente, apresenta esse perfil. Citam-se, como exemplos:

O Projeto de Lei nº 5.756/2019¹⁸, também originário da Câmara dos Deputados, que visa alterar a Lei 12.587, de 3 de janeiro de 2012, a qual institui as diretrizes da Política Nacional de Mobilidade Urbana, para garantir direitos mínimos aos motoristas de transporte remunerado privado individual de passageiros e entregadores de aplicativo, como contratação de seguro de vida contra roubos e assaltos, oferecimento de curso profissionalizante a distância ou presencial de acordo com o perfil dos entregadores, exigência de apresentação de plano de assistência para manutenção de motocicletas e bicicletas em ocorrências e avarias ocorridas durante as entregas, dentre outros;

O Projeto de Lei nº 5.795/19¹⁹, também originário da Câmara dos Deputados, que

¹⁶ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 4.142/2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2212479>. Acesso em: 22.10.2022.

¹⁷ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 430/2020. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2238114>. Acesso em: 22.10.2022.

¹⁸ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº PL 5.756/2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2227685>. Acesso em: 22.10.2022.

¹⁹ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 5.795/19. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2227809>. Acesso em: 22.10.2022.

visa obrigar as empresas de aplicativos a contratarem seguro por morte, invalidez temporária e permanente e despesas de assistência médica e suplementares em favor dos trabalhadores que operacionalizam a prestação de serviços de terceiros por aplicativos, quando o sinistro ocorrer durante a prestação dos serviços;

O Projeto de Lei nº 10.551/18²⁰, também originário da Câmara dos Deputados, que busca alterar o Código de Trânsito Brasileiro (Lei. 9503/1997) visando possibilitar a realização de curso preventivo de reciclagem por todos os condutores que exercem atividade remunerada em veículo, ainda que a serviço de aplicativos;

O Projeto de Lei nº 2.255/19²¹, também proposto na Câmara dos Deputados, que visa alterar a Lei nº 12.587 de 2012 para instituir um valor máximo percentual de comissão cobrada pelas empresas de transporte privado individual de passageiros por aplicativo;

Por sua vez, o Projeto de Lei nº 1.540/20²², proposto no Senado Federal, que dispõe sobre o percentual máximo a ser retido pelas empresas organizadoras do serviço de prestação de transporte remunerado privado individual de passageiros;

O Projeto de Lei nº 180/2020²³, também proposto na Câmara dos Deputados, que dispõe sobre a contribuição à Previdência Social e a aposentadoria especial dos trabalhadores e trabalhadoras de empresas de aplicativos;

O Projeto de Lei nº 391/20²⁴, proposto no Senado Federal, que dispõe sobre a obrigatoriedade das empresas de aplicativos de entrega em oferecerem seguro de acidentes pessoais para seus entregadores;

O Projeto de Lei nº 1.082/2020²⁵, proposto na Câmara dos Deputados, que busca instituir a Lei de Resposta ao Coronavírus e dispõe sobre a renda mínima de emergência e o benefício assistencial a trabalhadores informais;

O Projeto de Lei nº 1.344/20²⁶, proposto na Câmara dos Deputados, que dispõe

²⁰ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 10.551/18. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2181401>. Acesso em: 22.10.2022.

²¹ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 2.255/19. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2197822>. Acesso em: 22.10.2022.

²² BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei nº 1.540/20. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/141434>. Acesso em: 22.10.2022.

²³ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 180/2020. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2257010>. Acesso em: 22.10.2022.

²⁴ BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei nº 391/20. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/140790>. Acesso em: 22.10.2022.

²⁵ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 1.082/2020. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2242143>. Acesso em: 22.10.2022.

²⁶ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 1.344/20. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2242563>. Acesso em: 22.10.2022.

sobre ações, medidas e diretrizes acerca do enfrentamento ao Coronavírus (COVID-19), estabelecendo medidas de apoio às microempresas, aos microempreendedores individuais e profissionais de aplicativos de entregas e transporte;

O Projeto de Lei nº 1.665/20²⁷, proposto na Câmara dos Deputados, que dispõe sobre os direitos dos entregadores que prestam serviços a aplicativos de entrega durante o estado de calamidade pública decorrente da pandemia do coronavírus (COVID-19);

O Projeto de Lei nº 1.677/20²⁸, proposto na Câmara dos Deputados, que dispõe sobre medidas a serem adotadas pelas empresas titulares de plataformas digitais para entrega de produtos e serviços no sentido evitar o contágio de coronavírus pelos profissionais de transporte de produtos e passageiros, enquanto durar o estado de calamidade pública decretado pelo Congresso;

O Projeto de Lei nº 1.686/20²⁹, proposto na Câmara dos Deputados, que dispõe sobre o pagamento de auxílio financeiro para motoristas e entregadores por aplicativos em razão dos efeitos econômicos da pandemia do coronavírus (COVID-19);

O Projeto de Lei nº 3.594/20³⁰, proposto na Câmara dos Deputados, que dispõe sobre o uso de equipamentos e materiais de proteção por trabalhadores das empresas que contratam serviços de aplicativos virtuais;

O Projeto de Lei nº 3.597/20³¹, proposto na Câmara dos Deputados, que versa sobre os direitos dos empregados que prestam serviços a aplicativos de entrega, estabelecendo que a empresa de aplicativo de entrega deve contratar, em benefício do entregador a ela vinculado, seguro contra acidentes e por doença contagiosa, fornecer equipamentos de proteção individual – EPI, reajuste anual da taxa de remuneração dos entregadores;

O Projeto de Lei nº 2.884/19³², também originário da Câmara dos Deputados, que visou, ao seu turno, definir a competência da Justiça do Trabalho para processo que envolvam o trabalho individual via plataformas digitais.

²⁷ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 1.665/20. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2244218>. Acesso em: 22.10.2022.

²⁸ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 1.677/20. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2244914>. Acesso em: 22.10.2022.

²⁹ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 1.686/20. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2244926>. Acesso em: 22.10.2022.

³⁰ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 3.594/20. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2256589>. Acesso em: 22.10.2022.

³¹ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 3.597/20. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2256636>. Acesso em: 22.10.2022.

³² BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 2.884/19. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2203318>. Acesso em: 22.10.2022.

Em razão da indefinição legislativa pertinente ao tema, os Tribunais Trabalhistas, especialmente o Tribunal Superior do Trabalho - TST, ainda não apresentam um consenso sobre o enquadramento jurídico das partes envolvidas nessa nova forma de trabalho, ora enquadrando-a como relação empregatícia – concedendo ao trabalhador toda a proteção e direitos típicos de uma relação empregatícia como aviso prévio, décimo terceiro, férias +1/3 etc. –, ora reconhecendo-a como típico trabalho autônomo (geralmente julgando-se a ação improcedente, não conferindo ao trabalhador qualquer proteção e direitos característicos da relação empregatícia), o que tem gerado um cenário de insegurança jurídica quanto ao tema, do ponto de vista das empresas e também dos trabalhadores.

A 4ª, 5ª e 8ª Turmas do TST já haviam prolatado algumas decisões, os primeiros precedentes sobre a matéria, entendendo pela inexistência de vínculo empregatício entre os trabalhadores de aplicativos e as plataformas virtuais.

No entanto, em dezembro de 2020, a 3ª Turma do TST, sob relatoria no Ministro Maurício Godinho Delgado, abriu divergência ao prolatar precedente inédito no segmento do trabalho prestado por aplicativos, reconhecendo vínculo empregatício entre um motorista de aplicativo e a plataforma *Uber*.

Diante da divergência aberta, após interposição de recurso pela plataforma digital no referido processo, o processo seguiu para a Subseção I Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) para novo julgamento, considerando a discordância jurisprudencial entre as turmas e segue pendente de julgamento até o momento.

Assim, dentre as principais decisões prolatadas no âmbito do TST, a maioria, no sentido, como já adiantado, da inexistência de vínculo empregatício, destacam-se:

a) o AIRR-11199-47.2017.5.03.0185, em que são partes um motorista e a plataforma *Uber*.

No caso em referência, o recurso Agravo de Instrumento em sede de Recurso de Revista havia sido interposto pelo Reclamante, motorista, insistindo no pedido de reconhecimento de vínculo empregatício com a plataforma *Uber* que havia sido negado pelo Tribunal Regional da 3ª Região.

O mencionado recurso tramitou perante a 8ª Turma do TST, sob relatoria da Ministra Dora Maria da Costa que não chegou a enfrentar a questão da transcendência em torno do tema em discussão, mas enfrentou o mérito do modelo da prestação de serviços pela plataforma digital.

Dentre os elementos citados pela Ministra Dora Maria da Costa como indicantes da autonomia do Reclamante e inexistência de subordinação, citou, a confissão dele em audiência

de que não recebia ordens diretas da plataforma.

Além disso, a Ministra ponderou o fato de que o elemento “subordinação” não pode ser presumido e nem confundido com a situação de a plataforma digital simplesmente orientar o prestador de serviços, seja por meio da *internet* ou por outros meios de atendimento ao cliente.

Foi considerado, ainda, na decisão, o fato de o Reclamante ser o único responsável pela manutenção e abastecimento do seu próprio veículo, bem como pelas despesas de telefonia, o que era um indicativo de assunção dos riscos da atividade econômica.

A Ministra também se apegou à forma de rateio entre os valores angariados na prestação de serviços pelo motorista e pela plataforma, entendendo que o percentual recebido pelo Reclamante (de 75%) era vantajosa e, conforme precedentes anteriores do TST, indicavam existência de contrato de parceria e não relação empregatícia. Observe-se importante trecho da decisão no particular:

Ademais, restando incontroverso nos autos que, “pelos serviços prestados aos usuários, o motorista do UBER, como o reclamante auferiu 75% do total bruto arrecadado como remuneração, enquanto que a quantia equivalente a 25% era destinada à reclamada (petição inicial - item 27 - id. 47af69d), como pagamento pelo fornecimento do aplicativo”, ressaltou o Tribunal Regional que, “pelo critério utilizado na divisão dos valores arrecadados, a situação se aproxima mais de um regime de parceria, mediante o qual o reclamante utilizava a plataforma digital disponibilizada pela reclamada, em troca da destinação de um percentual relevante, calculado sobre a quantia efetivamente auferida com os serviços prestados” (fls. 1.741/1.742). p. 12

Diante desses elementos, a 8ª Turma do TST conheceu do Agravo de Instrumento, todavia, quanto ao seu mérito, negou-lhe provimento, mantendo, assim, a decisão da instância anterior, no sentido do não reconhecimento de vínculo empregatício entre a plataforma e o motorista, ocasião em que o Reclamante motorista não teve concedido qualquer benefício ou proteção trabalhista típica.

A mencionada decisão foi publicada no Diário Oficial em 31.01.2019 e transitou em julgado em 21.02.2019.

b) o RR-1000123-89.2017.5.02.0038, em que são partes, novamente, um motorista de aplicativo e a plataforma *Uber*.

O Recurso de Revista havia sido interposto pela plataforma *Uber*, irredutível contra a decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, que havia reconhecido vínculo empregatício entre a mencionada plataforma digital e um dos seus motoristas cadastrados.

O processo tramitou perante a 5ª Turma do TST, sob relatoria do Ministro Breno Medeiros, que reconheceu a transcendência jurídica do tema sob o argumento de que o Tribunal Superior do Trabalho ainda não havia enfrentado suficientemente essa relação.

A 5ª Turma do TST votou no sentido da reforma do acórdão do regional, reformando-o para afastar o reconhecimento de vínculo empregatício deferido.

Em sua decisão, o Ministro Breno Medeiros pontuou que no modelo de trabalho em questão, o Reclamante havia confessado que atuava com autonomia justamente por reconhecer que poderia ficar “*off line*” sem delimitação de tempo, tendo ampla flexibilidade para determinar sua rotina, seus horários de trabalho, locais que desejava atuar e quantidades de clientes que queria atender por dias, circunstâncias que, a seu ver, apontavam para a sua autonomia e ausência de subordinação em relação ao aplicativo. Vejamos trecho da sua decisão:

Destaco de início, que o reexame do caso não demanda o revolvimento de fatos e provas dos autos, isso porque a transcrição do depoimento pessoal do autor no acórdão recorrido contempla elemento fático hábil ao reconhecimento da confissão quanto à autonomia na prestação de serviços. Com efeito, o reclamante admite expressamente a possibilidade de ficar “*off line*”, sem delimitação de tempo, circunstância que indica a ausência completa e voluntária da prestação dos serviços em exame, que só ocorre em ambiente virtual. Tal fato traduz, na prática, a ampla flexibilidade do autor em determinar sua rotina, seus horários de trabalho, locais que deseja atuar e quantidade de clientes que pretende atender por dia. Tal autodeterminação é incompatível com o reconhecimento da relação de emprego, que tem como pressuposto básico a subordinação, elemento no qual se funda a distinção com o trabalho autônomo. (BRASIL, 2020, p. 20).

Da mesma forma que na decisão anterior, o Ministro Breno Medeiros pontuou que o percentual auferido pelo motorista, algo em torno de 75% a 80% do valor pago pelo usuário, revelava-se superior ao que o próprio TST vinha admitindo como suficiente à caracterização de um regular contrato de parceria, uma vez que se revelava a vantagem remuneratória do trabalhador nessa relação. Vejamos também esse trecho da decisão:

Não bastasse a confissão do reclamante quanto à autonomia para o desempenho de suas atividades, é fato incontroverso nos autos que o reclamante aderiu aos serviços de intermediação digital prestados pela reclamada, utilizando-se de aplicativo que oferece interface entre motoristas previamente cadastrados e usuários dos serviços. Dentre os termos e condições relacionados aos referidos serviços, está a reserva ao motorista do equivalente a 75% a 80% do valor pago pelo usuário, conforme consignado pelo e. TRT. O referido percentual revela-se superior ao que esta Corte vem admitindo como bastante à caracterização da relação de parceria entre os envolvidos, uma vez que o rateio do valor do serviço em alto percentual a uma das partes evidencia vantagem remuneratória não condizente com o liame de emprego. (BRASIL, 2020, p. 21).

O Ministro também destacou que, ao seu ver, a possibilidade de avaliação pelos usuários ao motorista e eventual descredenciamento deste, pela plataforma, em caso de más avaliações, não se confundia com subordinação, mas se aproximava mais da ideia de *feedback* para os usuários finais quanto à qualidade do serviço prestado e manutenção da plataforma no mercado. Examine-se:

Convém ressaltar, ademais, que a possibilidade de avaliação dos motoristas pelos usuários, e vice-versa, sequer tangencia com a presença de subordinação, consubstanciando, em verdade, ferramenta de feedback para os usuários finais quanto à qualidade da prestação de serviços do condutor, de interesse de todos os envolvidos. Nesse passo, o fato da empresa se utilizar das avaliações, promovendo o descredenciamento do motorista mal avaliado, convém não apenas à reclamada para sua permanência no mercado, mas especialmente à coletividade de usuários, a quem melhor aproveita a confiabilidade e qualidade dos serviços prestados. (BRASIL, 2020, p. 23).

O Ministro Breno ainda ponderou em decisão sobre a importância do aplicativo *Uber* como uma alternativa de trabalho e fonte de renda em tempos de desemprego formal crescente, destacando que o protecionismo do direito do trabalho deve ser acutelado para não se sobrepor ao ponto de inviabilizar novas formas de trabalho emergentes. Vejamos:

Por fim, não se pode olvidar que é de conhecimento geral a forma de funcionamento da relação empreendida entre os motoristas do aplicativo *Uber* e a referida empresa, a qual é de alcance mundial e tem se revelado como alternativa de trabalho e fonte de renda em tempos de desemprego (formal) crescente. (...) Cabe frisar que o intento de proteção ao trabalhador não deve se sobrepor a ponto de inviabilizar as formas de trabalho emergentes, pautadas em critérios menos rígidos e que permitem maior autonomia na sua consecução, mediante livre disposição das partes, o que ocorre no caso dos autos. (BRASIL, 2020, p. 23).

Por fim, por entender que não estavam presentes todos os elementos clássicos previstos na CLT para configuração da relação empregatícia, destacando que, em face das imensas modificações com a revolução tecnológica ocorrida sobretudo nos últimos anos, incumbia à Justiça do Trabalho permanecer atenta à preservação dos princípios que norteiam a relação de emprego, mas somente quanto presentes todos os seus elementos, a 5ª Turma conheceu do Recurso de Revista da plataforma *Uber* e, no mérito, deu-lhe provimento para afastar o vínculo reconhecido pelo Tribunal.

A decisão foi publicada no Diário Oficial no dia 07.02.2020, mas ainda não transitou em julgado, haja vista que houve interposição de agravo interno, ainda pendente de julgamento.

c) o AIRR-10575-88.2019.5.03.0003, em que são partes um motorista e a plataforma *Uber* novamente.

O Agravo de Instrumento em sede de Recurso de Revista havia sido interposto pelo Reclamante, motorista, insistindo no pedido de reconhecimento de vínculo empregatício com a plataforma *Uber*.

O processo em questão tramitou perante a 4ª Turma do TST, sob relatoria do Ministro Alexandre Luiz Ramos, que reconheceu a transcendência do tema em discussão, arguindo que se tratava de questão jurídica nova, referente à interpretação da legislação

trabalhista quanto aos artigos 2, 3º e 6º da CLT, ao passo que destacou que o TST ainda não havia consolidado jurisprudência a respeito, bem como o próprio STF ainda não havia prolatado decisão com efeito vinculante sobre o tema.

Em decisão o Ministro Alexandre Luiz Ramos destacou que as regras estabelecidas na CLT, de 1943, tinham como foco a regulação das relações clássicas de trabalho industrial, comercial e de serviços. Nessa linha, consignou que as novas formas de trabalho deveriam ser reguladas por leis próprias sendo que, enquanto o legislador ainda não as editava, não poderia o judiciário aplicar indiscriminadamente a essas relações os padrões clássicos da relação de emprego.

Destacou, ainda, que as relações estabelecidas entre motoristas de aplicativo e as respectivas plataformas deveriam se dar segundo as normas previstas no ordenamento jurídico com quem tinham maior afinidade, como é o caso da Lei nº 11.442/2007, referente ao transportador autônomo, definido como aquele que é proprietário do veículo, tendo relação de natureza comercial. Observe-se trecho da referida decisão no particular:

A relação de emprego definida pela CLT (1943) tem como padrão a relação clássica de trabalho industrial, comercial e de serviços. As novas formas de trabalho devem ser reguladas por lei própria e, enquanto o legislador não a edita, não pode o julgador aplicar indiscriminadamente o padrão da relação de emprego. O contrato regido pela CLT exige a convergência de quatro elementos configuradores: pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e subordinação jurídica.

Esta decorre do poder hierárquico da empresa e se desdobra nos poderes diretivo, fiscalizador, regulamentar e disciplinar (punitivo). O enquadramento da relação estabelecida entre o motorista de aplicativo e a respectiva plataforma deve se dar com aquele prevista no ordenamento jurídico com maior afinidade, como é o caso da definida pela Lei nº 11.442/2007, do transportador autônomo, assim configurado aquele que é proprietário do veículo e tem relação de natureza comercial. O STF já declarou constitucional tal enquadramento jurídico de trabalho autônomo (ADC 48, Rel. Min. Roberto Barroso, DJE nº 123, de 18/05/2020), a evidenciar a possibilidade de que nem todo o trabalho pessoal e oneroso deve ser regido pela CLT (...). (BRASIL, 2020, p. 10.).

O Ministro relator também consignou entendimento no sentido de que o trabalho pela plataforma eletrônica não atendia aos critérios definidos nos artigos 2º e 3º da CLT, sobretudo considerando que o motorista poderia dispor livremente de quando se ativava ou não em serviço, não havendo exigência de trabalho mínimo, fiscalização e punição. Vejamos também esse trecho da decisão:

O trabalho pela plataforma tecnológica – e não para ela -, não atende aos critérios definidos nos artigos 2º e 3º da CLT, pois o usuário-motorista pode dispor livremente quando e se disponibilizará seu serviço de transporte para os usuários-clientes, sem qualquer exigência de trabalho mínimo, de número mínimo de viagens por período, de faturamento mínimo, sem qualquer fiscalização ou punição por esta decisão do motorista, como constou das premissas fáticas incorporadas pelo acórdão Regional,

ao manter a sentença de primeiro grau por seus próprios fundamentos, em procedimento sumaríssimo. (BRASIL, 2020, p. 10.).

Diante desses elementos, a 4ª Turma do TST conheceu do Agravo de Instrumento, todavia, quanto ao seu mérito, negou-lhe provimento, mantendo, assim, a decisão da instância anterior, no sentido do não reconhecimento de vínculo empregatício entre a plataforma e o motorista.

A decisão ora em referência foi publicada no Diário Oficial de Justiça em 11/09/2020, já tendo transitado em julgado em 11.09.2020.

d) o AIRR - 1000031-71.2021.5.02.0006, em que são partes um motorista e a plataforma 99 Tecnologia LTDA.

O Agravo de Instrumento em sede de Recurso de Revista havia sido interposto pelo Reclamante, motorista, requerendo reconhecimento de vínculo empregatício com a plataforma 99.

O processo tramitou novamente perante a 4ª Turma, do TST, todavia, desta vez, a relatoria ficou a cargo do Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho, que reconheceu a transcendência jurídica do tema sob o argumento de que as ações envolvendo os pedidos de reconhecimento de vínculo empregatício no modelo de contratação firmado entre motoristas de aplicativos e plataformas provedoras de tecnologia (aplicativos) ainda era uma temática nova no âmbito do TST, e que demandava, ainda, interpretação da legislação trabalhista em torno da questão.

Em fundamentação, o Ministro Ives Gandra destacou como as plataformas de tecnologia apresentam potencial gerador de trabalho e atividade econômica e o cuidado que o judiciário deve ter em conceder a esses modelos equivocados enquadramentos legais, firmados em modelos antiquados. Vejamos:

Ao participar como palestrante brasileiro do **2º Congresso Mundial do CIELO LABORAL 2018**, realizado nos dias 12 e 13 de outubro, na Faculdade de Direito da Universidade de La República, em Montevideo (Uruguai), que teve como temática "**Cuarta Revolución Industrial y Globalización: La Protección del Empleo, la Salud y Vida Privada de los Trabajadores ante los Desafíos del Futuro**", tive a oportunidade de assistir à palestra do Dr. **Mariano Otero**, da Argentina, Diretor de Operações da UBER para a América Latina, no painel "**UBER y la Economía Colaborativa**". Chamou a atenção o enfoque dado pelo palestrante: a plataforma UBER não servia apenas para que o **celular** servisse para se conseguir transporte, mas também para se conseguir trabalho, **ligando cliente a motorista**. Bastaria a alguém sem trabalho contatar com o UBER, mesmo sem ter veículo, que a empresa inclusive facilitaria todos os trâmites para se obter inclusive financiamento de veículo e começar a trabalhar.

Tal quadro apontou para o desenvolvimento de uma **ferramenta de impressionante potencial gerador de trabalho e atividade econômica**, que pode se ver frustrada em caso de **equivocado enquadramento em moldes antiquados**, estabelecidos para relações de produção próprias da 1ª Revolução Industrial, quando já vivenciamos a 4ª

Revolução Industrial, da Era Virtual. No Brasil, **ainda carecemos de marco regulatório legal** para o trabalho com uso de plataformas digitais. (BRASIL, 2022, p. 7.).

A decisão ainda destacou que, no Brasil, ainda inexistem marco regulatório para o trabalho desenvolvido por meio das plataformas digitais

Pontuou, também, que muito embora estejam presentes alguns elementos caracterizadores da tradicional relação empregatícia na prestação de serviços via plataformas digitais, como serviço prestado por “pessoa física”, “pessoalidade” e “onerosidade”, no que tangem aos elementos “habitualidade” e “subordinação”, não há consenso que estejam presentes nesse novo modelo de trabalho, merecendo maior reflexão.

O Ministro destaca que, quanto à habitualidade, não se pode esquecer que este não é um elemento exclusivamente presente na relação típica empregatícia, estando presente também em contratos de trato sucessivo. Assim, a sua presença, não gera à conclusão automática da existência de uma relação de emprego.

Já quanto à subordinação, essa caracterizada pelo controle por parte do empregador quanto à atividade desenvolvida pelo trabalhador, entendeu o Ministro que essa não estava presente no trabalho prestado por meio de aplicativos, pois nesse modelo os trabalhadores podem desligar o aplicativo a qualquer momento, por quanto tempo lhes for conveniente, não havendo estabelecimento de metas pelo aplicativo. Vejamos:

Aqui, tem-se que o **requisito da subordinação jurídica**, caracterizada pelo **controle** por parte do **empregador** da **atividade desenvolvida** pelo empregado, não interessando apenas o resultado, mas também o **processo de produção do trabalho** – havendo **dependência** do empregador, de quem o obreiro recebe as **ordens** –, **não está presente na relação** formada entre motorista de aplicativo e empresa provedora da plataforma de tecnologia. Ora, é latente a **ampla autonomia** do **motorista** em escolher os **dias, horários e forma de labor**, podendo **desligar** o aplicativo a **qualquer momento e pelo tempo que entender necessário, sem nenhuma vinculação a metas** determinadas pela “99 Tecnologias Ltda” ou **sanções** decorrentes de suas escolhas. (BRASIL, 2022, p. 8.).

O Ministro ainda destacou que não se confunde com subordinação a observância de algumas cláusulas contratuais estabelecidas entre a plataforma e motorista dispondo, por exemplo, de valores a serem cobrados, código de conduta, instruções de comportamento, avaliação do motorista pelos clientes com suas correspondentes sanções em caso de descumprimento. Isso porque, para o Ministro, isso se dava muito menos como manifestação de controle da plataforma, e mais como uma maneira de preservar a confiabilidade e a manutenção do aplicativo no mercado concorrencial. Vejamos:

O que se verifica, na realidade, é a necessidade de observância de cláusulas contratuais (por exemplo: valores a serem cobrados, código de conduta, instruções de

comportamento, avaliação do motorista pelos clientes), com as correspondentes sanções no caso de descumprimento, para que se preserve a confiabilidade e a manutenção do aplicativo no mercado concorrencial, sem que, para isso, haja ingerência no modo de trabalho prestado pelo motorista. Em outras palavras, o estabelecimento de regras de procedimento na execução dos serviços não se confunde com o poder diretivo do empregador, não tendo o condão de caracterizar a subordinação jurídica. Aliás, o estabelecimento de regras e sanções, ainda que sob a forma de adesão de uma das partes às cláusulas contratuais instituídas pela outra, além de ser inerente às negociações jurídicas – sem que se caracterize, necessariamente, a subordinação –, encontra respaldo nos princípios constitucionais da livre-iniciativa e da livre concorrência (art. 1º, IV, c/c art. 170, III, da CF), que garantem o desenvolvimento econômico-produtivo livre. (BRASIL, 2022, p. 8.).

Também nesse precedente, o Ministro Ives Gandra destacou a questão do percentual auferido pelo motorista e rateado com a plataforma como vantajoso, caracterizando contrato de parceria e não relação empregatícia:

Ainda, quanto ao fato de os valores serem previamente definidos pela empresa provedora do aplicativo, além de se entender pela completa legalidade dessa previsão contratual, a qual não tem o condão de descaracterizar a autonomia do motorista na prestação dos serviços, anota-se que os percentuais fixados pela “99 Tecnologia Ltda”, entre 75% e 80% do preço pago pelo usuário, são superiores ao que este Tribunal vem admitindo como suficientes a caracterizar a relação de parceria entre os envolvidos, como no caso de plataformas semelhantes (ex: Uber), não sendo condizente com o liame empregatício as altas alíquotas recebidas pelos profissionais. (BRASIL, 2022, p. 9.).

O Ministro também esclareceu o não enquadramento do motorista por aplicativo na chamada subordinação estrutural, advertindo que “ não o cabe ao Poder Judiciário ampliar conceitos jurídicos a fim de reconhecer o vínculo empregatício de profissionais que não atuam enquadrados no conceito legal de subordinação” (BRASIL, 2022, p. 10.), destacando ainda que “(...) deve ser respeitada a modernização das formas de trabalho, emergentes da dinâmica do mercado concorrencial atual e, principalmente, de desenvolvimentos tecnológicos, nas situações em que não se constata nenhuma fraude” (BRASIL, 2022, p. 10).

Diante desses elementos, a 4ª Turma do TST negou provimento ao Agravo de Instrumento em Recurso de Revista interposto pelo Reclamante, mantendo, assim, a decisão da instância anterior, no sentido do não reconhecimento de vínculo empregatício entre a plataforma e o motorista.

A decisão ora em referência foi publicada no Diário Oficial de Justiça em 18.02.2022 e transitou em julgado em 15.03.2022.

e) Por sua vez, destaca-se a decisão inédita da 3ª Turma, conforme já mencionado neste tópico, reconhecendo o vínculo empregatício, nos autos do RR 100353-02.2017.5.01.0066 entre motorista e a plataforma *Uber*.

O Recurso de Revista havia sido interposto pelo Reclamante, motorista, insistindo no pedido de reconhecimento de vínculo empregatício com a plataforma *Uber*. Neste caso em específico, participou o Ministério Público do Trabalho na qualidade de *Custos Legis*.

O processo tramitou perante a 3ª Turma, do TST, sob relatoria do Ministro Mauricio Godinho Delgado, que reconheceu a transcendência jurídica do tema em discussão, destacando que versa sobre “questão controvertida importante em torno da interpretação da legislação trabalhista (arts. 2º, 3º e 6ª da CLT, por exemplo), sobre a qual se mostra necessária a uniformização jurisprudencial por parte do Tribunal Superior do Trabalho” (BRASIL, 2022, p. 16), destacando que o TST havia enfrentado a temática em pouquíssimas oportunidades.

De início, em decisão, o Ministro destacou que a temática merecia um exame e reflexão mais apurado sobre as complexas novas formas de contratação promovidas pelo avanço da tecnologia, sobretudo por meio de aplicativos, que se distinguem das tradicionais formas de pactuação e controle empregatício.

O Ministro pondera que essas novas formas de trabalho surgem no contexto da revolução tecnológica ocorrida na segunda metade do século XX, a partir da informática e *internet*, o que propiciou a criação e geração de um sistema empresarial de plataformas digitais, com amplo acesso ao público, que geraram novas formas de captação do trabalho.

Se por um lado, essa nova estrutura organizacional aproxima a comunicação e a sociedade, o que se verificou, no entendimento da turma, é que houve uma captura desses novos modelos pelas grandes corporações, que viram nele a oportunidade de reduzirem suas estruturas produtivas e custo do trabalho utilizado, esse tido como imprescindível para o seu bom funcionamento econômico.

Com isso, a decisão pontuda que o novo modelo tem aberto portas para a precarização do trabalho humano. Vejamos trecho:

Os impactos dessa nova modalidade empresarial e de organização do trabalho têm sido diversos: de um lado, potencializam, fortemente, a um custo mais baixo do que o precedente, a oferta do trabalho de transporte de pessoas e coisas no âmbito da sociedade; de outro lado, propiciam a possibilidade de trabalho a pessoas desempregadas, no contexto de um desemprego agudo criado pelas políticas públicas e outros fatores inerentes à dinâmica da economia; mas, em terceiro lugar, pela desregulamentação amplamente praticada por este sistema, geram uma inegável deterioração do trabalho humano, uma lancinante desigualdade no poder de negociação entre as partes, uma ausência de regras de higiene e saúde do trabalho, a falta de proteção contra acidentes ou doenças profissionais, a inexistência de quaisquer direitos individuais e sociais trabalhistas, a ausência de proteções sindicais e, se não bastasse, a recorrente exclusão previdenciária. (BRASIL, 2022, p. 33).

A decisão destaca a necessidade de se examinar a questão do ponto de vista Constitucional que pressupõe a relação empregatícia e a protege, como se infere do próprio

preâmbulo constitucional, bem como o art. 1º, III e IV; art. 3º, I, II, III e IV; art. 5º, caput; art. 6º; art. 7º, caput e seus incisos e parágrafo único; arts. 8º até 11; art. 170, caput e incisos III, VII e VIII; art. 193 da Constituição Federal.

É destacado, inclusive, que do ponto de vista do direito comparado, tem-se verificado uma tendência dos Poderes Judiciários, tanto nos EUA como na Europa, no sentido de reconhecer a natureza trabalhista/empregatícia da relação jurídica estabelecida entre prestadores de serviços e as empresas que exploram as plataformas digitais de transporte de pessoas e entregas. (BRASIL, 2022, p. 33).

Por sua vez, a decisão estabeleceu sua não concordância com a premissa de que a plataforma *Uber* é simplesmente uma empresa que “promove a aproximação entre motoristas e passageiros para realização de viagens por meio de aplicativo de celular” tal qual consta do seu objeto social. Destacou-se que o contrato de emprego é um contrato de realidade (em referência ao princípio da primazia da realidade) e que, ao entender da turma, a plataforma efetivamente administra um empreendimento relacionado ao segmento de transporte de pessoas, não se servindo apenas a interligar usuários e serviços. Vejamos:

Com a devida vênia, não parece ser essa a realidade. Com efeito, a mera delimitação formal do objeto social da Empresa, com explicitação da finalidade e gênero de suas atividades, não é hábil a delinear, no âmbito prático, a natureza das relações trabalhistas desenvolvidas em favor do ente empresarial. O enquadramento jurídico do trabalho prestado em favor da organização empresarial deve se dar em observância ao princípio juslaboral da primazia da realidade sobre a forma, independentemente da roupagem formal adotada pela instituição que se beneficia da força de trabalho do ser humano.

Assim, embora não se desconheça que a Empresa desenvolve tecnologias como meio de operacionalizar seu negócio, ela, efetivamente, administra um empreendimento relacionado à prestação de serviços de transporte de pessoas – e não mera interligação entre usuários do serviço e os motoristas cadastrados no aplicativo.

Ademais, a experiência comum subministrada pelo que ordinariamente acontece no plano dos fatos demonstra que a Reclamada se projeta e se expande no mercado como provedora de serviços de mobilidade urbana (transporte de pessoas) e, para explorar esse segmento econômico, utiliza-se da força de trabalho da pessoa humana. Note-se que o usuário do transporte não é cliente do motorista, mas da própria Empresa. Essa compreensão, aliás, também é respaldada na experiência do Direito Comparado, conforme autoriza o art. 8º caput, da CLT (decisão do Tribunal de Justiça da União Europeia, mencionado alhures). (BRASIL, 2022, p. 43).

Assim, a decisão reconheceu que havia sujeição do Reclamante às ordens emanadas pela Plataforma *Uber* por meio remoto e telemático, enquadrando a circunstância no art. 6º, parágrafo único, da CLT. Examinemos:

Reitere-se: a prestação de serviços ocorria diariamente, com sujeição do Autor às ordens emanadas da Reclamada por meio remoto e telemático (art. 6º, parágrafo único, da CLT); havia risco de sanção disciplinar (exclusão da plataforma) em face da falta de assiduidade na conexão à plataforma e das notas atribuídas pelos clientes/passageiros da Reclamada; inexistia qualquer liberdade ou autonomia do

Reclamante para definir os preços das corridas e dos seus serviços prestados, bem como escolher os seus passageiros; (ou até mesmo criar uma carteira própria de clientes); não se verificou o mínimo de domínio do trabalhador sobre a organização da atividade empresarial; ficou incontroversa a incidência das manifestações fiscalizatória, regulamentar e disciplinar do poder empregatício na relação de trabalho analisada. (BRASIL, 2022, p. 52).

Diante desses elementos, a 3ª Turma do TST abriu a primeira divergência sobre o tema em sede de TST, ao conhecer do Recurso de Revista para, no mérito, dar-lhe provimento, reconhecendo o vínculo empregatício entre o motorista e a plataforma *Uber*.

A decisão foi publicada no Diário Oficial em 11.04.2022, mas foi objeto de Recurso (Embargos à SDI-1) por parte da plataforma digital *Uber*. No momento, o processo segue suspenso o julgamento em razão de pedido de vista regimental.

É certo que a divergência de entendimento quanto ao enquadramento da figura do trabalhador por aplicativos na qualidade de empregado ou não, traz manifesta insegurança jurídica sob diversos aspectos.

Como destaca Puglisi (2019, p. 72) “O que tais decisões nos mostram é uma incerteza na tipificação da relação jurídica entre o “novo trabalhador” e o novo modelo de trabalho, um descompasso entre o real e o previsto em lei.”.

Do ponto de vista das empresas, desincentiva a permanência das plataformas digitais no país, pela ausência de previsibilidade real dos efetivos custos envolvidos no negócio, sobretudo porque, quando declarado o vínculo.

Do ponto de vista do trabalhador, este fica entre o “tudo ou nada”! Se mediante o Poder Judiciário obtém o reconhecimento do vínculo empregatício, o que não é certo que vá conseguir, como visto, esse obtém todas as benesses de um trabalho superprotegido, que aquele enquadrado como empregatício, tendo acesso a uma série de parcelas como aviso prévio, férias, décimo terceiro, FGTS, seguro-desemprego, dentre outros.

Por outro lado, se seu pedido de reconhecimento de vínculo empregatício é negado, fica à mercê do trabalho precarizado, haja vista a lacuna infraconstitucional e verdadeira anomia quanto à regulação do trabalho desempenhado por aplicativos, não havendo nenhum tipo de proteção.

É certo que a discussão nos Tribunais tramita entre o trabalho superprotegido e o completamente precarizado, devido à falta de regulação também do trabalhador por aplicativo.

E diante desse cenário, o presente trabalho visa examinar formas alternativas de regulação desse novo modelo, à luz do pluralismo jurídico, haja vista o descompasso de ritmo entre o rito burocrático que leva uma lei para tramitar e passar a ter vigência, muito dependente

da vontade legislativa, e a velocidade com que a tecnologia tem modificado as relações de trabalho.

Verificou-se, sobretudo do presente tópico, que no mínimo desde 2018 há diversas propostas legislativas para disciplinar o trabalho por aplicativos e ainda em 2022, nenhuma delas está em vigor.

Enquanto isso, assiste-se a precarização das relações de trabalho no referido segmento, com decisões prolatadas pelos Tribunais Trabalhistas cada vez mais conflitantes, sem sequer as partes coletivamente representadas – seja por meio de sindicatos ou mesmo associações – terem autonomia para regulamentar o setor, por conta de uma série de óbices legais, sobretudo envolvendo legitimidade de representação, para que isso seja possível.

Diante disso, é imprescindível se considerar o modelo do pluralismo jurídico como uma alternativa viável, sobretudo do ponto de vista democrático, para remediação da situação de anomia e precarização do trabalho reinante no segmento.

2. DO PLURALISMO JURÍDICO

Neste segundo capítulo, o estudo busca apresentar a proposta do pluralismo jurídico como alternativa de regulamentação junto ao Estado, fulcrada, principalmente, na obra de autores conhecidos por estudar o tema, em especial, Wolkmer e Martins.

Para tanto, o pluralismo jurídico é inicialmente examinado sob uma perspectiva pós-modernista, analisando-se o descompasso que se tem verificado em o Estado conseguir regulamentar a contento, os fatos sociais, a tempo e modo, sobretudo no contexto da Sociedade da Informação, em que a tecnologia permite a mudança desses fatos de maneira muito rápida.

Por sua vez, é feito um resgate histórico dos principais autores que defendiam o pluralismo jurídico, fazendo o seu devido contraponto ao modelo denominado monismo jurídico, e examinando as referências que a organização jurídica brasileira importa de cada um desses sistemas, bem como o qual mais lhe influencia na prática.

Ainda dentro da temática, é examinada a questão da autonomia privada coletiva e, sobretudo, as negociações coletivas, tidas como uma das maiores expressões do pluralismo jurídico no Direito do Trabalho.

Ao final, no que diz respeito às negociações coletivas, analisa-se como essa alternativa permite a realização de regulações setoriais mais específicas, adequadas aos segmentos sociais, com maior periodicidade e com característica mais democrática, haja vista que permite a participação das partes na composição de conflitos e no estabelecimento das regras que regerão os contratos de trabalho no segmento.

2.1. Pluralismo Jurídico em tempos de pós-modernidade

Dentro do panorama apontado no capítulo anterior, verifica-se que quando do ingresso do Brasil na Sociedade da Informação, um dos objetivos almejados era que novas formas de trabalho proporcionadas pelas TICs – Tecnologias da Informação e Comunicação, também migrassem para o país, ou mesmo modelos inéditos aqui se desenvolvessem, considerando as peculiaridades do mercado de trabalho brasileiro, cultura, economia e política nacional.

Havia incrustado nessa expectativa, um modo de pensar típico modernista de que o desenvolvimento da ciência, tecnologia e razão seriam as grandes alavancas para o alcance do sucesso: o avanço econômico e social catapultados pelas novas ciências.

Em retrospecto histórico, relembre-se que a corrente modernista se baseava principalmente na racionalidade e fuga das concepções místicas e religiosas, que foram substituídas pela fé racional e crença na razão, lançando para ciência e para a razão todas as expectativas de um caminho certo e reto que traria a felicidade ao homem, o desenvolvimento social e econômico.

Este ciclo vingou principalmente a partir do Século XIII (BITTAR, 2014, p. 34) e teve por escopo apresentar resposta ao modelo medieval, até ali fundado na fé religiosa e na organização da sociedade de maneira estamental, dividida entre rei, clero, nobreza e servos. Bittar (201, p. 31) sinaliza o movimento focado na razão e nas ciências que adveio do pensamento modernista:

(...) Mais que mera inversão de palavras, a partir da modernidade o que se tem é uma intensificação dos modos de racionalização como meios e técnicas de desbravar, vasculhar e de dominar o desconhecido da natureza, ou seja, o desconhecido do mundo em que se habitava, e no qual a própria humanidade se sentia à mercê de caprichos naturais e/ou divinos. Quando a ciência cria hipóteses, testa e comprova, nada mais de misticismo, de lendário, de incognoscível resta, pois devassar é a força diretiva que conduz o homem moderno em direção à superação de sua condição anterior ou medieval. O processo de dominação da natureza, estendido à dominação do homem, leva ao exaurimento da natureza, ao esvaziamento das relações, à desumanização e à pilhagem do mundo natural.

É de se ver que, ainda hoje, muitas perspectivas do modo de pensar do modernismo influenciaram (e ainda influenciam) a organização de diversos países pelo mundo sendo que, o lançar das expectativas de sucesso de uma nação com base na ciência e avanço tecnológico, guardam um pouco, ainda, de influência desse modelo.

Retomando a experiência do Brasil, cumpre destacar que no início da década de 90, os exemplos estrangeiros dos países que já haviam ingressado na Sociedade da Informação eram animadores, sendo que a própria ONU – Organização das Nações Unidas já estipulava metas globais para viabilizar que todos os demais países também o aderissem, tido esse caminho como reto e inafastável para o bom desenvolvimento de um país.

A abertura dos países para troca e compartilhamento do conhecimento e das ciências, característico do modelo da Sociedade da Informação, também era tido como um dos pilares para o crescimento econômico, social e tecnológico das nações. No particular, já ponderava Lévy que os países mais interconectados explorariam o futuro na frente (LÉVY, 201, p. 31).

No entanto, alguns reflexos da implementação do modelo, demonstraram uma outra perspectiva da Sociedade da Informação que desafiam o direito atual, trazendo um viés pós-moderno dessa nova organização e que se disseminou em diversos campos da seara jurídica.

Problemas relacionados ao uso da tecnologia nos meios de comunicação, como a disseminação de *fake news* e a ameaça que isso traz à democracia pela divulgação de desinformação, os crimes cibernéticos, o uso inapropriado dos dados pessoais da população pelo mercado, dentre outras hipóteses, são exemplos de uma perspectiva pós-moderna do impacto da tecnologia no contexto da Sociedade da Informação, que superam a expectativa inicial de que o caminho da ciência e novas tecnologias eram a chave invariável do progresso.

Foi possível observar que a tecnologia aliada aos meios de comunicação pode também ser utilizada para o agravamento de algumas questões sociais e econômicas que refletem diretamente no Direito e colocam os seus operadores diante de situações cada vez mais inusitadas, não previstas legalmente, mas que exigem imperativamente um posicionamento a seu respeito.

O termo “pós-moderno” é designado para “(...) definir o estado da cultura após as transformações que afetaram as regras dos jogos da ciência, da literatura e das artes a partir do século XIX”. (LYOTARD, 2011, p. XV). Trata-se de um momento em que se verificou um conflito entre a ciência com seus relatos, suas metanarrativas ou metarrelatos. (LYOTARD, 2011, p. XV).

A perspectiva pós-moderna defende um posicionamento mais pragmático de que o progresso da humanidade, defendido pelo modernismo, não conduz a humanidade, necessariamente, a uma evolução. A título de exemplo, Prata (2020, p. 42) relembra que em pleno século XX, nos deparamos ainda com diversas guerras pelo mundo: “O pensamento pós-moderno defende que a ideia de evolução histórica voltada ao progresso da humanidade defendida pela filosofia moderna, não se sustenta, basta ver as guerras terríveis que ocorreram em pleno século XX”.

Na mesma linha, a ideia do “progresso” e suas metanarrativas defendidas pela ciência no pensamento modernista também é questionado por Bittar (2014, p. 33):

Hoje, ao contrário de se terem encontrado abundância, solução para doenças, liberdade plena de expressão, eliminação das disputas territoriais, pacificação das guerras, eliminação das diferenças de classe, igualdade, liberdade e fraternidade, outras forças parecem oprimir os espíritos, outras formas de pestes bubônicas afetam o mundo contemporâneo, estranhamente ainda medieval, ou pré-moderno. Nesta medida, feito o esforço histórico, abordada a dimensão constitutiva da modernidade, vale que se questione o sentido do projeto moderno. Onde estão a ordem, o progresso e a razão calculadora que se pretendiam os arautos de tempos infindavelmente modernos? Se a razão, incorporada no Estado hegeliano, fosse capaz de prever e conter todos os dilemas sociais, estar-se-ia a falar de uma crise do Estado? Como é possível à razão justificar a própria razão, como aponta criticamente Anthony Giddens? Pode-se, afinal, falar em crise de razão na medida em que a própria razão se converteu num arcabouço a serviço dos modos fabris de estruturação de vida, como

questiona Max Horkheimer? Onde estão a clareza, a retidão e a plenipotenciária presença da razão na arquitetura das grandes decisões sociais, que acabam sendo dominadas por outros instintos do mercado mais vorazes que a própria capacidade de se detê-los?

Os reflexos negativos da Sociedade da Informação, no país, examinados sob a perspectiva pós-modernista, demonstram não somente seus aspectos positivos, mas essa série de revezes também, pois além de tudo, não somente as novas questões trazidas pelo impacto da tecnologia à sociedade são desafiadoras, como o tempo com que o modelo fático se modifica, no contexto da Sociedade da Informação, é igualmente um desafio para fins de sua regulamentação.

Nas relações de trabalho, isso também pôde ser visto de forma sensível. O modelo da “*uberização*”, por exemplo, foi uma nova forma de trabalho que adentrou o país a partir do ano de 2014 e é um modelo típico da Sociedade da Informação. Entenda-se aqui este modelo como um conceito mais abrangente e não restrito, necessariamente, ao trabalho executado por motoristas por meio da plataforma *Uber*, como destaca Prata:

O termo “*uberização*”, derivado do nome do *startup* Uber, é um neologismo, ou seja, uma palavra corrente em nosso meio, porém, ainda não incorporada pelos dicionários brasileiros de referência. Nada obstante, segundo o *Larousse*, da França, a “*uberização*” trata-se de novo modelo econômico caracterizado por operar com mão de obra mais barata decorrente da contratação de trabalhadores autônomos por intermédio de plataformas eletrônicas. Já no *Cambridge*, da Inglaterra, o verbo “*uberizar*” significa transformar o mercado relativo a determinado setor pela introdução de modo de fazer compras ou contratar serviços, especialmente com o uso da tecnologia móvel. (PRATA, 2020, p. 42)

De maneira mais simplista, o modelo implica numa prestação de serviços sob demanda, via aplicativo, o qual distribui tarefas aos trabalhadores cadastrados na referida plataforma virtual, com base na sua geolocalização. (PRATA, 2020, p. 42).

O aparecimento do modelo da “*uberização*”, de fato, trouxe uma nova forma de trabalho para o país, tornando-se, em pouco tempo, a fonte de renda principal de muitos trabalhadores e de famílias inteiras, apresentando-se como aparente solução ao desemprego.

Em contrapartida, também apresentou uma série de revezes como, por exemplo, a precarização das relações de trabalho, uma vez que, sem regulamentação trabalhista no segmento, é comum os trabalhadores que se utilizam dessas plataformas para trabalhar não possuírem uma jornada máxima diária de oito horas de trabalho, direito a férias, décimos terceiros salários, dentre outros direitos sociais protetivos previstos na CLT e na Carta Magna.

Mais profundo que isso, surgiram, com essa nova forma de trabalho, conceitos até então impensados pela lei como, por exemplo, a emergência da figura do “trabalhador autônomo economicamente dependente”, a “subordinação algorítmica”, dentre outros.

Adiante-se que não faz parte do escopo do presente trabalho adentrar uma reflexão sobre se os trabalhadores dessas plataformas virtuais se enquadram em uma relação típica empregatícia ou não, mas examinar o estado de anomia e falta de previsão legal específica sobre esse modelo de trabalho, que tem causado insegurança jurídica, seja para a empresa, seja para o próprio trabalhador, examinando modelos alternativos de regulamentação do setor.

É certo que a velocidade com que as novas tecnologias permitem que diferentes e inéditas formas de trabalho surjam, bem como, quanto às que já existem, modifiquem-se rapidamente, é um cenário desafiador para o Estado, que não acompanha o compasso frenético dessas transformações para regulá-las.

A questão pode ser examinada, inicialmente, como um reflexo do aprofundamento do processo de globalização atualmente constatado, conforme Julios-Campuzano (2016, p. 1144) examina:

É evidente que a globalização gerou novas interações que colidem com os esquemas clássicos de validade e vigência territorial das normas jurídicas e, na medida em que isso acontece, o direito permanece indefeso diante de sua incapacidade de dar uma resposta adequada aos fenômenos que escapam à possibilidade de controle imediato e direto pela lei estatal. Imerso nessa preocupação, Jarrod Wiener se pergunta sobre o impacto da globalização em termos de produção normativa e harmonização jurídica. A dissolução das coordenadas espaço/tempo, graças à contribuição das novas tecnologias, trouxe consigo alguns problemas de indubitável profundidade que dizem respeito, por exemplo, aos conflitos em torno do que deve ser a legislação aplicável em muitos casos, o que fica mais evidente ante as possibilidades inesgotáveis oferecidas pela *Internet* para o crime internacional: como proceder -por exemplo- quando um crime ocorre através da rede de um terceiro Estado não diretamente afetado pela ação criminosa?³³

A relativização do espaço-tempo em razão do desenvolvimento dos meios de comunicação, notadamente por meio da *internet* e rede mundial de computadores, trouxe novos paradigmas jurídicos, exigindo novas articulações do ponto de vista interpretativo e regulatório, pois é justamente a sua abrangência global que, por vezes, acaba por escapar do controle político tradicional dos Estados. (JULIOS-CAMPUZANO, 2016, p. 1141).

³³ Tradução livre de: “Es evidente que la globalización ha generado nuevas interacciones que colisionan con los esquemas clásicos de validez y vigencia territorial de las normas jurídicas y, en la medida en que esto sucede, el derecho se queda inerte ante su incapacidad para dar una respuesta adecuada a fenómenos que escapan a la posibilidad de un control inmediato y directo por parte del derecho estatal. Inmerso en esa preocupación, Jarrod Wiener se pregunta por el impacto de la globalización en términos de producción normativa y de armonización jurídica. La disolución de las coordenadas espacio/tiempo, merced a la contribución de las nuevas tecnologías, ha traído consigo algunos problemas de indudable calado que conciernen, por ejemplo, a conflictos en torno a cuál haya de ser la legislación aplicable en múltiples supuestos, cuestión particularmente candente a la vista de las inagotables posibilidades que ofrece *Internet* para la criminalidad internacional: ¿cómo ha de procederse -por ejemplo- cuando un delito se produce a través de la red desde un tercer Estado no afectado directamente por la acción delictiva?”.

Assim, o papel tradicional do Estado, tido como “aquele constituído e legitimado pelos mecanismos de representação, dotado de soberania jurídica e política para produção de normas e implementação de políticas” passa por uma crise de função, diante dos novos rearranjos que surgem na Sociedade da Informação. Nessa linha, Julios-Campuzano (2016, p. 1143) expõe que:

O pensamento jurídico contemporâneo parece estar diante de um drama de singular relevância, pois até muito recentemente, o cenário social, político, econômico e cultural se identificava com os Estados-nação e com sua capacidade de articular e ordenar as políticas públicas para a consecução de determinados objetivos. Objetivos coletivos. O Estado, por meio de seus mecanismos de representação e legitimação, foi o ator principal da vida política, um ator livre, autônomo e soberano, dotado de condições jurídicas e políticas para a produção de normas e implementação de políticas. E a arena internacional, por muito tempo, foi também um desdobramento de políticas e atores estatais³. Esse cenário é, a partir de agora, uma reminiscência do passado. O complexo mundo das relações internacionais deixou de ser unitário e deixou de ser internacional no sentido mais puro do termo. Já estamos falando de um espaço global que é, ao mesmo tempo, múltiplo e interdependente. Diante da simplicidade do contexto internacional, o espaço global é, por sua vez, o precipitado de uma multiplicidade de espaços e cenas geográfico-temporais que se sobrepõem e se cruzam. E neste novo cenário, o Estado está fora do lugar, fora do jogo, à mercê das ondas de forças múltiplas e imprevisíveis de natureza diversa³⁴.

Verifica-se no cenário atual que as novas interações globais no contexto da Sociedade da Informação escapam aos esquemas clássicos de validade e vigência territorial das normas jurídicas e, conforme isso se reitera, o modelo jurídico clássico, até então adotado, cada vez mais se demonstra incapaz e inerte de dar uma resposta adequada e imediata a esse novo fenômeno, impedindo muitas vezes que o Estado realize um controle imediato e direto dos novos fatos sociais. (JULIOS-CAMPUZANO, 2016, p. 1141).

Cabe ressaltar que esse modelo de centralização e dominação estatal como modo oficial predominante de regulação das relações é ainda reflexo do modelo da modernidade, que foi fortemente marcada pela ciência positivista, como visto.

³⁴ Tradução livre de: “El pensamiento jurídico contemporáneo parece estar enfrentándose a un drama de singular relevancia, pues hasta hace muy poco tiempo el escenario social, político, económico y cultural se había identificado con los Estados-nación y con su capacidad para articular y ordenar políticas públicas en orden a la consecución de determinados fines colectivos. El Estado, a través de sus mecanismos de representación y legitimación, era el principal actor de la vida política, un actor libre, autónomo y soberano, dotado de condiciones jurídicas y políticas para la producción de normas y la implementación de políticas. Y el ámbito internacional, durante mucho tiempo, fue también un desdoblamiento de las propias políticas y actores estatales³. Ese escenario es, ya, desde ahora, una reminiscencia del pasado. El complejo mundo de las relaciones internacionales ha dejado de ser unitario y también cesó de ser internacional en el sentido más puro del término. Hablamos ya de un espacio global que es, a la vez, múltiple e interdependiente. Frente a la simplicidad del contexto internacional, el espacio global es, a su vez, el precipitado de una multiplicidad de espacios y de escenas geográfico-temporales que se superponen y que interseccionan. Y en ese nuevo panorama el Estado queda descolocado, fuera de juego, al albur de las marejadas de múltiples e imprevisibles fuerzas de diversa naturaleza.”

A típica centralização no Estado da função de emanar ordens, tal qual pondera Prata (2020, p. 44), é fruto da Revolução Francesa, que imprimiu como modelo mais adequado e tido como mais justo, o sistema de codificação de leis, constando a Constituição Federal em seu cume. Sob essa perspectiva, só se concebia um sistema jurídico, e ele emanava do Estado, em quem se centralizou a tarefa da elaboração das leis.

Observa-se, contudo, uma inadequação do direito contemporâneo, marcado pela preponderância do Estado na função de produção das normas regulamentares, pois ele acaba sendo simplista ao complexo de novos rearranjos sociais que nascem na Sociedade da Informação, o que é percebido não somente do ponto de vista global como também interno, nos Estados, já que dentro do país, também se verifica que a tecnologia transmuta a dinâmica das relações e contratos igualmente em ritmo frenético, não havendo um compasso regulatório do Estado, do ponto de vista legislativo e do judiciário, com respostas imediatas a essas novas mudanças, muito menos em tempo hábil.

O pluralismo jurídico, objeto de exame do presente capítulo, fortalece-se como alternativa de modelo regulatório a partir do aparecimento de novos atores de regulação extra estatal, do ponto de vista global.

Este modelo tem se revelado não somente uma alternativa regulatória mais específica, adequada e em compasso com o tempo das mudanças frenéticas que a tecnologia proporciona como, em contraste, traz ao lume o que Julios-Campuzano (2016, p. 1147) identifica como sendo uma crise do princípio da soberania, que já tem impelido o Estado a passar por uma nova redefinição do seu papel. Observe-se:

De qualquer forma, a nova ordem internacional emergente aponta para uma ordem multilateral em que o Estado terá que redefinir seu papel nas novas coordenadas de interdependência e dividir o palco que até agora ocupou sozinho com novos atores internacionais que constituem, hoje, uma realidade próspera; é o caso de organizações não governamentais e corporações transnacionais. A transição de uma sociedade internacional para uma sociedade global está se cristalizando em uma organização multilateral do espaço transnacional, reflexo fiel de uma sociedade civil cada vez mais ativa caracterizada pela proliferação, não necessariamente negativa, de atores transnacionais.³⁵

O pluralismo jurídico tem se apresentado como importante ferramenta alternativa do ponto de vista regulatório, não somente para a compreensão desses novos fatos sociais, a

³⁵ Tradução livre de: “En cualquier caso, el nuevo orden internacional emergente apunta hacia un orden multilateral en el que el Estado habrá de redefinir su papel en las nuevas coordenadas de la interdependencia y compartir el escenario que hasta ahora ocupaba en solitario con nuevos actores internacionales que constituyen, ya hoy, una pujante realidad; ese es el caso de las Organizaciones no Gubernamentales y de las corporaciones transnacionales. La transición desde una sociedad internacional hacia una sociedad global esta cristalizando en una organización multilateral del espacio transnacional, fiel reflejo de una sociedad civil crecientemente activa caracterizada por la proliferación, no necesariamente negativa, de actores transnacionales.”.

exemplo do que se verifica com o trabalho desempenhado por meio de aplicativos, como para resolver o problema da anomia existente em face da ausência de sua regulamentação.

De maneira simples, o pluralismo jurídico pode ser identificado como a possibilidade de outras organizações da sociedade também emanarem ordens, além do Estado (PRATA, 2020, p. 44). Conforme aponta Martins (2016, p. 71) “A origem do Pluralismo do Direito do Trabalho está no poder dos grupos em se autodeterminarem, estabelecendo normas próprias”.

O pluralismo jurídico tem o condão de refletir melhor o próprio modelo do Estado democrático de direito, pois valoriza a participação de indivíduos e suas organizações no processo político, tratando-os como corresponsáveis pelos destinos da comunidade, tal qual identifica Soares Filho (2012, p. 1308),

Essa importante característica de viabilizar também às partes e organizações que regulem certas relações, ainda que um mínimo legal sempre seja resguardado pelo Estado, destaca o pluralismo jurídico do modelo convencional, justamente porque aumenta as chances de que a população cumpra esses comandos regulatórios de maneira mais espontânea, pois sente que contribuiu e participou do processo de normatização, segundo Soares Filho:

Entregar um pouco dessa soberania aos cidadãos não é retirar do Estado o poder relativo à jurisdição, que é uma atribuição da qual ele não pode nem deve ser eximido, por ser indelegável, eis que inerente à sua própria razão de ser. Com efeito, os tribunais terão sempre um papel a desempenhar nessa perspectiva, com o julgamento das questões de direito, que continuam como tarefas de sua competência. Mas, na hipótese de caber aos cidadãos, à comunidade, a decisão sobre as questões de fato e sobre a medida das penas a aplicar, a justiça mais provavelmente acontecerá. Em suma, o que se quer dizer é o seguinte: o cidadão pode cooperar na aplicação do direito ao caso concreto e, quando isso ocorre, ele não questiona uma sentença da mesma forma que faria se ficasse completamente alheio ao respectivo processo. É certo que a obrigatoriedade de uma sentença não tem relação direta com a sua aceitação pela comunidade. Mas também é certo que, se ela for produzida com sua participação, de forma responsável, a justiça feita ganhará maior força moral. E o direito sairá reforçado, porque mais respeitado. (SOARES FILHO, 2012, p. 1310).

Examinando a adequabilidade do pluralismo jurídico especificamente na seara jurídica jus laboral, verifica-se que o Direito do Trabalho não somente o reconhece e recepciona como, tal qual aponta Prata (2020, p. 45), foi uma das áreas pioneiras para a sua aplicação e desenvolvimento. A possibilidade de se estabelecer normas coletivas por meio de pactuações entre partes sindicais, ou entre sindicato e empresas, já é um claro exemplo de aplicação do pluralismo jurídico no Direito trabalhista.

Alguns pontos são considerados por Prata (2020, p. 45) que fomentam o pluralismo jurídico a se tornar mais abrangente, sobretudo na seara trabalhista. O primeiro deles é o cenário

de globalização. Isso porque, tal qual dito alhures, como as relações se intensificam com amplitude universal, muitas vezes os Estados não dão conta ou mesmo não possuem alcance jurisdicional para legislar sobre as partes contratantes.

Outro ponto que, no entendimento do mencionado autor, também fomenta o pluralismo jurídico, é o presidencialismo de coalização adotado no Brasil, conforme destaca no trecho abaixo:

A Assembleia Constituinte que criou a Constituição de 1988 encontrou uma solução de “consenso” entre o Parlamentarismo (inspirado no qual ela foi redigida) e o Presidencialismo. A figura híbrida que daí surgiu – o presidencialismo de coalisão – aliada à multiplicidade de partidos políticos sem cariz ideológico definido, criados apenas para atender interesses pessoais dos seus dirigentes, gerou um colossal problema. Os pequenos partidos são facilmente cooptados.

Por sua vez, nenhum presidente da República conta apenas com o próprio partido para aprovar os projetos que envia ao Congresso. Ele precisa negociar com diversos deles, capazes de chantageá-lo a só fornecerem apoio mediante liberação de verbas ou nomeação de afilhados políticos. Há, no entanto, um limite às concessões que podem ser feitas – sob pena de comprometimento das finanças públicas, de descaracterização do governo ou mesmo de ingovernabilidade. Quando ele é atingido projetos de lei fundamentais para regular a vida em sociedade simplesmente têm seu andamento paralisado. Assim, no presidencialismo de coalisão temos governos fracos e instáveis, incapazes de superar o problema da anomia. (PRATA, 2020, p. 45).

Assim, o pluralismo jurídico se faz ainda mais oportuno atualmente, haja vista a necessidade de, nessa nova forma de organização social, ser rediscutido o sistema de intervenção do Estado nas relações de trabalho (Martins, 2016, p. 17).

Do ponto de vista etimológico, pluralismo decorre do vocábulo “plural”. Martins (2016, p. 17) assevera que o termo correto é a palavra “pluralismo” e não pluralidade, já que o primeiro possui um significado mais amplo, de maior número, reportando-se ao geral, enquanto o segundo teria “um sentido mais específico, da prática da ação por mais de um ser” (MARTINS, 2016, p. 17).

O pluralismo possui previsão, direta ou indiretamente, na Constituição Federal de 1988. O art. 1º, V da Constituição Federal, por exemplo, prevê expressamente o pluralismo político como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil e o art. 17 da Carta Magna estabelece o pluripartidarismo.

Há previsão constitucional do pluralismo no âmbito, ainda, cultural (garantia do pleno exercício dos direitos culturais) do ensino (pluralismo de ideias), econômico (pela livre-iniciativa) e dos meios de informação (proibição expressa do monopólio ou oligopólio dos meios de comunicação), conforme destaca Martins (2016, p. 25):

É indicado o pluralismo cultural nos arts. 215 e 216 da Lei Magna, pois o Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional.

O pluralismo no âmbito do ensino é estabelecido no art. 206 da Lei Maior, esclarecendo que “o ensino será ministrado com base nos seguintes princípios: (...) III – pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino”.

Esboça-se o pluralismo econômico pela livre-iniciativa e livre concorrência, previstas no art. 170 da Constituição e no seu inciso IV.

Há o pluralismo dos meios de informação, pois é proibido o monopólio ou oligopólio direto ou indireto dos meios de comunicação (§ 5º do art. 220).

O pluralismo social seria uma forma de contrabalancear o poder do Estado, considerando a coexistência de outros grupos e organizações sociais (MARTINS, 2016, p. 26). Além desses citados, há também o pluralismo político, ao qual mais se associa a origem do pluralismo jurídico.

O pluralismo político está previsto desde o preâmbulo da Constituição Federal. Tal qual destaca Martins:

(...) a Assembleia Nacional Constituinte foi reunida para instituir um Estado Democrático de Direito, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social. (MARTINS, 2016, p. 26).

O art. 1º, inciso V da Constituição Federal também traz o pluralismo político como um dos Fundamentos da República Federativa do Brasil.

Já o art. 17º da Constituição Federal, por sua vez, dispõe que é livre a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, ao passo que o § 1º do mesmo dispositivo normativo, estabelece que eles possuem autonomia para estruturação interna, forma de organização e funcionamento. O pluralismo político é descrito por Martins, (2016, p. 26) como:

(...) o reconhecimento do “valor intrínseco do pluralismo de ideias e opiniões no plano político. Consequência disso é a recusa de toda tese que vise, por exemplo, a implantar um partido único, ou a estabelecer uma doutrina oficial. Neste ponto a constituição põe em destaque um princípio que é considerado fundamental nas democracias de derivação liberal”.

A ideia do pluralismo político, portanto, é tão ampla, que englobaria também o pluralismo sindical. Este, contudo, é vedado no país, por expressa previsão do art. 8º, inciso II da Constituição Federal, que proíbe a existência de mais de um sindicato na mesma base territorial, a qual não deve ser inferior à área de um município.

Há, portanto, uma expressa preferência do legislador constituinte pela unicidade sindical e não a pluralidade sindical, o que implica em concluir que o pluralismo político é mitigado no Brasil, ao menos quanto a esse ponto (MARTINS, 2016, p. 27).

O pluralismo jurídico se aproxima à ideia de pluralismo político em especial pela sua feição democrática, justamente por admitir a existência de várias normas jurídicas

emanadas não somente do Estado, que estabelecem regras de conduta. Quanto ao pluralismo jurídico em si, pondera Martins (2016, p. 23):

Nega o pluralismo a exclusividade normativa do Estado. Opõe-se à centralização do Direito em torno do Estado. Há uma diversificação de processos de formação do Direito. O Estado não é a única fonte de normas. Existem normas criadas pelo Estado e por outros grupos, como os sindicatos, as igrejas, as organizações esportivas etc. O grupo edita normas que passam a ter validade própria, podendo ser vinculadas ou não ao Estado. Em certos casos, as normas do grupo são independentes das normas estatais, como ocorre em países em que não existe um Direito do Trabalho legislado, prevalecendo as normas coletivas. Há, ainda, as regras do Direito Internacional, que muitas vezes são feitas mediante tratados, tendo incidência no ordenamento jurídico dos países.

A doutrina traz uma série de classificações quanto ao pluralismo jurídico, a exemplo daquela que o subdivide em originário e derivado. O pluralismo originário, consubstancia-se no poder do Estado de onde emanam normas jurídicas, não dependendo de nenhum outro ordenamento jurídico.

Já no pluralismo derivado, o Estado delega a pequenos grupos para que estes elaborem suas próprias normas. Nesse contexto, tem-se que as normas elaboradas por esses grupos dependem do que foi delegado pelo Estado (MARTINS, 2016, p. 24), de modo que, por esta sistemática, o “Estado acaba funcionando como um mero árbitro e a ele incumbe harmonizar os conflitos.” (MARTINS, 2016, p. 24).

Há, também, outras fontes do pluralismo jurídico, a exemplo daquelas indicadas por Martins (2016, p. 27), como a proveniente do Poder Legislativo, a originada do Poder Judiciário, decorrente dos usos e costumes e a negocial. Vejamos:

a) proveniente do Poder Legislativo, quando são elaboradas as Leis; b) originado do Poder Judiciário, que corresponde à Jurisdição; c) decorrente dos usos e costumes jurídicos, que indicam o poder social, do povo; d) negocial: derivado da autonomia da vontade das partes, em estabelecer normas, como no contrato de trabalho, nas convenções coletivas e nos acordos coletivos.

Para exame do pluralismo jurídico, contudo, é imprescindível a sua origem e evolução, mormente passando pelas teorias envolvendo o monismo jurídico em seu contraponto.

2.2. Monismo e pluralismo jurídico

O pluralismo se contrapõe diretamente ao monismo jurídico. No conceito monista, o Estado é visto como um centro de instituição das normas jurídicas, enquanto o pluralismo aceita que outros centros e organizações sociais também criem normas jurídicas, em

coexistência com o Estado, a exemplo de igrejas, sindicatos, organizações esportivas, associações etc.

Importante a consideração de Martins (2016, p. 23) ao destacar que o pluralismo não pode ser confundido com soberania em si, pois desta só quem é titular é o Estado, o que decorre do seu poder de império. Aos grupos, o que se concede é apenas autonomia para elaboração de normas, o que é permitido ou tolerado pelo Estado.

2.2.1. Monismo jurídico

Tal qual dito alhures, a concepção monista parte do entendimento de que o Estado é o único centro de poder e detentor exclusivo da função de elaborar leis. O monismo é caracterizado como um projeto da modernidade liberal capitalista (WOLKMER, 2015, p. 23). O monismo jurídico é definido por Carvalho (2013, p. 14) da seguinte maneira:

O monismo jurídico é a concepção, consolidada ao longo da modernidade, segundo a qual o Estado é o centro único do poder e o detentor do monopólio de produção das normas jurídicas. enquanto sinônimo de direito estatal, o direito encerra-se nos textos legais emanados do poder legislativo. Nesse contexto, a lei vale pelo simples fato de ser a lei, de modo que sua legitimidade advém da mera observância dos procedimentos previamente estabelecidos, isto é, das normas que regulamentam o processo legislativo.

Relembre-se que a modernidade foi fortemente marcada pela ciência positivista, reconhecendo a dominação estatal como modo oficial predominante de regulação das relações, como destaca o referido autor:

(...) a modernidade é marcada por um intenso processo de homogeneização das identidades culturais, de silenciamento de saberes e práticas sociais alternativas e, enfim, de naturalização das relações de poder através da imposição de discursos e verdades supostamente únicos, universais e legitimados pela razão a-histórica iluminista. (CARVALHO, 2013, p. 24).

No período modernista, a burguesia ascendente, “inflamada” pelo pensamento iluminista firmado sob as bandeiras de liberdade, igualdade e fraternidade, buscava instituir um modelo de Estado que soterrasse de vez o modelo medieval (fundado nas castas estabelecidas entre soberano, nobreza, alto clero e servos) e consolidasse o regime burguês, fundamentado na ideologia de riqueza e ascensão econômica, política a social com base na riqueza que advinha do lucro em si.

Com a mudança de visão de mundo predominante, superando o regime feudalista, buscava a burguesia estabelecer uma ordem estatal fortalecida apta a legitimar um sistema de leis e regras que endossariam seus interesses. A onda de racionalismo crescente do período

despontou, portanto, como instrumento para formalizar, de vez, a formação da classe social burguesa e a sua ideologia liberal-individualista, em um modelo de centralização política na figura do Estado. Nesta perspectiva, Wolkmer (2015, p. 24):

(...) o fenômeno jurídico que floresceria na moderna cultura ocidental, a partir do século XVII e XVIII, corresponde à visão de mundo predominante no âmbito da formação social burguesa, do modo de produção capitalista, da ideologia liberal-individualista e da centralização política, através da figura de um Estado Nacional Soberano. Ao se conceber o Direito como expressão das relações sociais provenientes das necessidades essenciais, constatar-se-á que, em cada período histórico da civilização ocidental, domina um certo tipo de ordenação jurídica.

Nesse período, o que a burguesia buscou foi forjar novos princípios jurídicos que satisfizessem as necessidades da nova sociedade que surgia, sob o interesse da classe burguesa, que seria construída sob os pilares da centralização política, administração burocrática e pela racionalização do poder. Nesse sentido, pondera Wolkmer (2015, p. 28):

Em face desses novos fatores fundantes representados pelo modelo de produção capitalista, pela sociedade burguesa, pela ideologia liberal-individualista e pelo moderno Estado-Soberano, qual é o padrão de juridicidade a ser produzido e que atingirá a hegemonia? Ora, a resposta a essa indagação será dada gradativamente mediante a racionalidade lógico-formal centralizadora do Direito produzido unicamente pelo Estado e seus órgãos (doutrina do monismo jurídico), enquanto referencial normativo da moderna sociedade ocidental, a partir dos séculos XVII e XVIII. (...)

Nesse contexto, portanto, é que nasceu o referencial normativo denominado “monismo”.

O monismo, como visto, parte da principal premissa de que o Estado é o único centro de criação e estabelecimento das normas de conduta sociais. Nesse contexto, seria o Estado a “personificação do Direito” e aquele que “cria o Direito” (MARTINS, 2016, p. 43).

O monismo, por sua vez, não admite um direito concorrente, uma vez que isso implicaria em retirar do Estado o monopólio da produção das normas jurídicas. Ainda, segundo a corrente monista, não há limites para o Estado senão aqueles decorrentes de sua própria vontade.

O monismo está associado intrinsecamente à ideia do Direito positivo, como sinaliza Martins (2016, p. 33):

O monismo é o sistema legal determinado pelos órgãos estatais, que se considera como direito Positivo, não existindo positividade fora do Estado e sem o Estado. Há uma identidade entre Estado e o Direito, com uma relação de antecedente e consequente.

Ocorre que essa característica do monismo de buscar o formalismo, acabava por implicar em reduzir a legitimidade à legalidade, ideologia que atingiu o seu ápice com o positivismo jurídico, conforme destaca Carvalho (2013, p. 14).

Dentre os principais autores que defendiam a corrente do monismo, destacam-se Thomas Hobbes, Jean-Jacques Rousseau, Immanuel Kant, Georg Wilhelm Friedrich Hegel, Auguste Comte, John Austin, John Locke, Rudolf Von Jhering, Adolf Lasson, Georg Jellinek, Jean Dabin, Hans Kelsen, Francis Wilson, Georges Burdeau, Alessandro Gropalli e Mario A. Cattaneo.

Adiante-se que não se pretende aqui, o aprofundamento da obra de cada um dos referidos autores, mas tão somente indicar, de maneira mais objetiva, em relação a alguns deles, seus principais entendimentos sobre o tema.

Thomas Hobbes é considerado por muitos como o fundador do monismo jurídico estatal, uma vez que a sua filosofia inaugurou o pensamento da existência de um vínculo entre o poder político estatal e a criação do direito, tal qual relembra Ribeiro (2000, p. 35). Hobbes buscava consolidar a ideia de que o poder de dizer o direito era exclusivo do soberano, porque é essa prerrogativa que endossava o poder absoluto do Estado. Senão vejamos:

Em sétimo lugar, o poder de prescrever as regras mediante as quais todo homem pode saber de que bens pode desfrutar e que ações pode praticar, sem ser molestado por nenhum de seus concidadãos, pertence à soberania, e é conhecido pelos homens como propriedade.

(...) Em oitavo lugar, o poder soberano exerce o direito da judicatura, quer dizer, de ouvir e julgar todos os conflitos que possam surgir com respeito às leis, tanto civis como naturais, ou com respeito aos fatos. (HOBBS, 2009, p. 131)

Este autor defendia, portanto, a ideia de o Estado ter poder ilimitado, concentrando-se nele não somente a função de ordenar a aplicação do Direito Positivo, como também cria-lo, o que pode se inferir de sua principal obra *Leviatã*.

Na obra de Hobbes, a vontade do Estado se confunde com a vontade do soberano. Observe-se:

Em virtude da autorização que cada indivíduo dá ao Estado a usar todo o poder e força, esse Estado, pelo temor que inspira, é capaz de conformar todas as vontades, a fim de garantir a paz em seu país, e promover ajuda mútua contra os inimigos estrangeiros. A essência do Estado consiste nisso e pode ser assim definida: uma pessoa instituída, pelos atos de uma grande multidão, mediante pactos recíprocos uns com os outros, como autora, de modo a poder usar a força e os meios de todos, da maneira que achar conveniente, para assegurar a paz e a defesa comum. (HOBBS, 2009, p. 126).

Não existiria, por sua vez, um ordenamento jurídico superior entre os Estados, mas apenas o do mais forte. Normas jurídicas inferiores, ao seu turno, não seriam consideradas de

fato normas jurídicas, por dependerem de um reconhecimento do Estado para que assim valessem como tal. (HOBBS, 2009, p. 161-162).

Na mesma linha, para Jean-Jacques Rousseau, mormente em sua principal obra “O contrato social”, que tanto influenciou a Revolução Francesa, o Estado nasce de um contrato, sendo que a lei nada mais é que uma expressão da vontade geral, que é o que é determinado pelo soberano.

Se afastamos, pois, do pacto social o que não é da sua essência, achá-lo-emos reduzido aos termos seguintes: *cada um de nós põe em comum sua pessoa e todo o seu poder sob a suprema direção da vontade geral, e recebemos enquanto corpo cada membro como parte indivisível do todo.*

(...) A pessoa pública, formada assim pela união de todas as outras, tomava noutro tempo o nome de *cidade*, e hoje se chama *República*, ou *corpo político*, o que é por seus membros chamado de *Estado* quando é passivo, *soberano* se ativo, *poder* se o comparam a seus iguais. (ROUSSEAU, 2006, p. 32).

Para Rousseau, há, portanto, uma renúncia popular feita em favor de todos. Ou como aponta Martins (2016, p. 35) “cada um renuncia em favor de todos, de cada indivíduo para si mesmo, como membro de uma totalidade”. (MARTINS, 2016, p.35).

A soberania, por sua vez, é tida como una, inalienável e indivisível e exclusiva do Estado, além de ser tida como única fonte legítima do Direito. Examine-se:

A soberania é indivisível pela mesma razão de ser inalienável. Porque ou a vontade é geral, ou não; ou é a do corpo do povo, ou só de uma parte dele. No primeiro caso a vontade declarada é um ato de soberania e faz lei. No segundo. não é mais que uma vontade particular, ou ato de magistratura; é, quando muito, um decreto. (ROUSSEAU, 2006, p. 40).

A lei é assim, repise-se, expressão da vontade geral, estando acima do homem. Sob essa perspectiva, para Rousseau, o costume, por exemplo, jamais poderia se sobrepôr à lei, pois não é proveniente do Estado. (ROUSSEAU, 2006, p. 61).

Nessa perspectiva, o Estado cria e se funde com a Lei. Por sua vez, assim como Hobbes, Rousseau também sustenta que existe um contrato do povo com o governo, mas que somente são partes nesse contrato os particulares. O governo, em si, não firmaria contrato. Observemos:

Ora, sendo o soberano só formado pelos particulares que o compõem, não tem e nem pode ter interesses contrários ao deles; consequentemente, o poder soberano não tem precisão alguma de garantia para com os súditos, porque é impossível querer o corpo prejudicar todos seus membros, e adiante se verá que não pode prejudicar algum em particular. O soberano, como tal, é sempre o que deve ser. (ROUSSEAU, 2006, p. 33).

O Direito, por fim, é criado pelo homem e somente tem vigência enquanto a lei criada corresponde à vontade geral. (ROUSSEAU, 2006, p. 99-100).

Noutro giro, Immanuel Kant, seguiu a mesma linha de que o Direito era a lei, sendo o Estado a sua única fonte. Para o autor, o poder do Estado de limitar as liberdades individuais é justamente o que garante que as pessoas usufruam de fato da liberdade e possam escolher aquilo que lhes faça feliz. Nas palavras de Martins (2016, p. 36), para Kant: “É a lei uma limitação que os indivíduos estabelecem reciprocamente em relação às suas autonomias. É a expressão da vontade de todos. Vale por si mesma.”.

Sob essa perspectiva, teria o Estado a função de garantir tão somente a liberdade, não a felicidade.

A felicidade seria alcançada pelas pessoas como decorrência das escolhas que fazem num contexto de liberdade garantida pelo Estado, este último cumprindo seu papel de salvaguardar a coexistência das liberdades e devendo evitar intervir nas relações. (MARTINS, 2016, p. 36).

Não se concebe, nesse contexto, para Kant, outro direito que não seja o Estatal. Por sua vez, para o dito autor, o Direito Público é tido como o Direito em si (MARTINS, 2016, p. 36).

Também trabalhando a ideia de liberdade, Hegel é um autor monista que considerava o Estado como a própria realização da liberdade, vendo a lei como a liberdade positivada. (HEGEL, 1928, p.82)

Já para Auguste Comte, aquilo que não está na lei sequer pode ser considerado como Direito e, na mesma linha, John Austin defendia que o Direito Positivo era aquele emanado ou permitido pelo Estado, este último soberano (MARTINS, 2016, p. 37).

Austin (assim como também Rudolf Von Jhering) sustentava seu entendimento na direção do positivismo do Direito estatal. Austin, inclusive, no seu trabalho, considerou ainda a realidade jurisprudencial inglesa, ao associar o Direito ao Direito criado pelos juízes em suas decisões, pois, para o autor, este último era também uma expressão do Direito estatal. (AUSTIN, 1870, v II, p. 526)

John Locke, por sua vez, também é entendido como um importante jusfilósofo da corrente Monista, que se destacou por introduzir a ideia de centralização do Direito no Estado. Ponderou, no entanto, que certos limites ao poder régio se encontravam na salvaguarda de direitos naturais individuais, trazendo uma perspectiva individualista-liberal. Como aponta Ribeiro (2000, p. 38) sob essa perspectiva, Locke defende que a soberania é limitada, muito embora não perdida:

Para Locke, o objetivo do governo e o bem dos homens e este não tem realização dentro da tirania. Por conseguinte, a limitação da soberania deve ser o primeiro passo

a ser dado pelo homem racional. A limitação ao poder do Estado, consoante dissemos acima sobre a concepção individualista-liberal, funda-se nos direitos naturais do indivíduo, uma vez que este existe antes da sociedade. Nesta linha de argumentação, o indivíduo representa o ponto de partida. Pois, em estado de natureza possui direitos naturais a vida, a liberdade e a propriedade. A sociedade civil só aparece para garantir a efetividade destes direitos, podendo também ser decomposta quando o governante desrespeitar tais direitos. (RIBEIRO 2000, p. 39).

Hans Kelsen desponta, por sua vez, como um dos expoentes do monismo absoluto. Para o autor, não somente todo o Direito representava a vontade do Estado, como também inexistia qualquer Direito que não o decorrente das normas jurídicas produzidas pelo Estado. Vejamos:

A Teoria Pura do Direito – como ciência jurídica específica – não dirige o olhar para as normas jurídicas, consideradas como fatos de consciência, nem para a vontade ou a apresentação das normas jurídicas, como estruturas qualitativas voluntárias ou involuntárias. E só concebe alguns fatos enquanto contiverem normas jurídicas, isto é, através de determinadas normas jurídicas. Seu problema é o da legalidade específica de uma esfera de significado. (KELSEN, 2003, p. 58).

Para Kelsen, o Direito somente poderia advir das próprias normas jurídicas e não dos costumes. Vejamos:

Para simplificar, só se levará em consideração o caso de a produção das normas gerais constitucionais, assim como a produção constitucional de outras normas gerais, se se fizer por via estatutária, e não por via de costume. (KELSEN, 2003, p. 105).

Há na obra de Kelsen, ainda, uma distinção bem delimitada entre norma de moral e norma de costumes das normas jurídicas, a seguir transcritas:

Nem todas as normas que se adotam são normas jurídicas. Também se trata de *norma de moral* e de *costumes*. Elas têm de diferenciar-se das normas jurídicas. Esta delimitação só poderá ser indicada aqui de modo muito simplificado. As normas jurídicas são normas de um sistema, que, para o caso de violação da norma, prevê, no final, uma sanção, isto é, uma força organizada, especialmente uma pena ou uma execução. (KELSEN, 2003, p. 105).

Segundo o quanto defendido por Kelsen, até mesmo a atitude do jurista deve ser necessariamente neutra diante dos preceitos legais e sua aplicação ao caso concreto:

(...) A tarefa que o juiz tem e pode levar a cabo racionalmente é de averiguar, com exatidão, o conteúdo da norma geral, ou, para usar outros termos, de descrevê-lo. A ciência do direito pode ajudá-lo nessa tarefa (aqui, concretamente, a dogmática jurídico-penal). Portanto – e depois do achado, nas comprovações fáticas – o juiz sabe qual a sentença deve (ou pode) impor, de acordo com as leis. (KELSEN, 2003, p. 105).

Ao seu turno, Rudolf Von Jhering se apresenta também segundo o posicionamento de que o Estado é a única fonte do Direito. O autor destaca, por exemplo, que o direito de coação é exclusivo do Estado, que teria seu monopólio absoluto e as normas jurídicas são assim denominadas por possuírem imperatividade sob pena de coação. Notemos:

145. O Estado único detentor do poder de coagir, e fonte única do direito. – O direito pode, em meu entender, definir-se exatamente – o conjunto de normas em virtude das quais, num Estado, se exerce a coação. Esta definição encerra dois elementos, a saber, a *norma*, e a realização desta pela *coação*. Os estatutos sociais sancionados pela coação pública são os únicos que constituem o direito. Ora, como já vimos, o Estado é o soberano detentor da coação. Portanto, só as prescrições revestidas por ele desta sanção constituem normas jurídicas. Em outros termos: *O Estado é a única fonte do direito*. (JHERING, 1950, p. 269).

Mesmo reconhecendo que há autonomia em muitas associações, na sociedade, para Jhering, isso não contradiz seu entendimento, já que essa autonomia decorre de um reconhecimento tolerado pelo Estado. Desse modo, por exemplo, se uma associação quer fazer valer determinado Direito, ou mesmo a Igreja, não poderá fazer isso por si só, devendo recorrer ao Estado. Vejamos:

A autonomia exercida de fato por muitas associações ao lado do Estado, não contradiz essa asserção. Essa autonomia encontra a sua base jurídica numa concessão expressa ou na tolerância tácita do Estado. Não existe por si mesma, deriva do Estado. É esta uma verdade que se aplica mesmo à própria Igreja cristã. Embora esta possua a tal respeito uma concepção particular, embora a Idade Média a tenha reconhecido, embora o *jus canonicum* tenha sido considerado, durante mil anos, como a única fonte do direito, essas considerações não têm para a ciência moderna mais valor do que o que tem para a astronomia a doutrina da Igreja sobre o movimento solar, porque a ciência de hoje está convencida da incompatibilidade desta visão sacerdotal com a essência do Estado e do direito. (JHERING, 1950, p. 269).

Importante é o destaque de Martins (2016, p. 44) para o fato de que o monismo não nega as liberdades individuais, mas o ideal de uma liberdade de acordo com o quanto estabelecido nas leis, esta última expressão da vontade do Estado.

O monismo, também não implica, por sua vez, na negação da liberdade. Tanto é assim que na própria Revolução Francesa se pregava a ideia da liberdade, porém uma liberdade de acordo com as determinações do Estado, dentro da lei. A título ilustrativo, o art. 6º do Código Civil de Napoleão já afirmava que os interessados poderiam dispor de sua vontade livremente, desde que não atentassem contra a ordem pública.

A ordem pública estaria, então, acima da vontade dos interessados.

2.2.2. Pluralismo Jurídico

As teses sustentadas no modelo pluralista surgiram como um verdadeiro contraponto ao monismo positivista, conforme aponta Carvalho (2013, p. 15).

Tal qual aponta o dito autor, o pensamento pluralista denunciava o caráter nitidamente classista e a perda da funcionalidade das instituições estatais, já que estas se demonstravam incapazes de responder às novas demandas sociais surgidas no decorrer do tempo, sendo ineficazes nas resoluções dos conflitos (principalmente os de massa). (CARVALHO 2013, p. 15).

O pensamento pluralista era crítico ferrenho do caráter conservador da dogmática jurídica que, na visão dos seus defensores, estavam presos a modelos epistemológicos ultrapassados, o que se constituía um verdadeiro obstáculo para o exame crítico de um Direito comprometido de fato com as transformações sociais. (CARVALHO 2013, p. 15).

O pluralismo defende o exame do direito enquanto “Direito vivo”, que nasce do próprio seio da sociedade, e não da forma anteriormente prevista na lei, como aponta Carvalho (2013, p. 16):

(...) O Estado não detém o monopólio de produção de normas, de maneira que o direito não se resume ao direito estatal, mas envolve também um direito vivo, que surge no meio da própria sociedade, apresentando, às vezes, maior legitimidade de que os atos normativos emanados das instituições públicas.

Dentre os principais autores e correntes que defenderam o pluralismo jurídico, destacam-se: Hugo Grotius, Leibniz, Johannes Messner, Krause, Paul Scholten, Eugen Ehrlich, Léon Duguit, Georges Gurvitch, Otto Von Gierke, Maurice Hauriou, Georges Renard, Walter Kaskel, Santi Romano, Haroldo Laski, Gerhard Husserl e Giorgio Del Vecchio.

Além disso, destacam-se algumas correntes, como a do pluralismo corporativista, pluralismo socialista.

O pluralismo jurídico defende que o Estado não é a única fonte de produção do Direito, havendo coexistência deste com outras fontes, sendo que esta sistemática jurídica está organizada de maneira hierárquica, tendo como topo a Constituição Federal (MARTINS, 2016, p. 57).

Nesta perspectiva, existe positividade tanto nas normas produzidas pelo Estado, como as produzidas fora dele, contanto que haja regras estabelecendo normas de conduta. O Direito estatal costuma possuir um aspecto *erga omnes*, mais geral, enquanto o direito extra

estatal é mais específico, de aplicação a algumas pessoas ou grupo de pessoas, e não a todos de maneira indistinta (MARTINS, 2016, p. 57).

Há, contudo, mesmo no pluralismo, uma soberania do Estado em relação aos demais ordenamentos extra estatais. Exemplo disso se verifica, inclusive, no próprio Direito do Trabalho, a exemplo dos acordos e convenções coletivas.

O pluralismo não implica, contudo, repise-se, na mitigação da soberania do Estado, conforme aponta Martins (2016, p. 57):

O Estado não abdica da sua soberania reconhecendo a pluralidade de normas de Direito. A unidade do ordenamento jurídico é verificada com base nos processos de integração dos ordenamentos jurídicos infra estatais. Miguel Reale denomina esse processo de “gradação da positividade jurídica”. O círculo maior é fonte de validade jurídica do círculo menor. em outros casos, o ordenamento extra estatal é reconhecido e tolerado pelo Estado.

O pluralismo jurídico está, por sua vez, mais afeto ao modelo do Estado democrático, como aponta Martins (2016, p. 56):

O Estado pluralista democrático é o tipo de Estado cujo ordenamento jurídico resulta de um complexo de relações entre as partes e o todo e vice-versa, num sistema unitário que atenda, ao mesmo tempo, ao que há de específico e próprio nos indivíduos e nas associações, assim como aos valores reconhecidos de uma comunidade concreta. A democracia implica pluralidade de soluções políticas e jurídicas.

Importante destacar que, muito embora diversos autores conhecidos, defensores do pluralismo jurídico, tenham despontado para analisá-lo como um contraponto ao monismo jurídico, isso não significa, contudo, que o pluralismo jurídico é posterior ao monismo jurídico.

Até porque, a própria família precede o Estado, e já tinha suas regras de conduta, assim como as partes entre si, ao ajustarem seus contratos, da mesma forma já estabeleciam regras de conduta entre si, conforme relembra Martins (2016, p. 59). Não é, portanto, o Estado fonte exclusiva de emissão de normas jurídicas e, como conclui Martins em contraste (2016, p. 59): “Não é necessário que o Direito seja estatal para ser reconhecida sua entidade jurídica”.

Na idade média, por exemplo, dentro do feudalismo, o pluralismo também teve espaço para se desenvolver na prática, muito embora a teorizações das suas concepções tenha se fortalecido como crítica ao modelo monista típico já do Estado Moderno.

Relembre-se que nesse período, por conta das invasões bárbaras, boa parte da população buscou abrigo nos grandes e amuralhados castelos feudais que, nesse novo contexto, emergiram como espécie de Estados, construindo moeda e direito próprios, geralmente baseado nos costumes, havendo nesse novo cenário, um enfraquecimento da própria figura do rei e do

imperador. Dawson examina essa transição do modelo do império para o feudalismo, sob a perspectiva da história do cristianismo:

(...) o centro mais ativo e vital dessa nova fase seria encontrado em outro lugar: na desordenadamente feudal sociedade do reino franco do Ocidente, onde a tradição Carolíngia fora quase totalmente extinta e o próprio poder real tinha afundado ao nível mais baixo possível.

Aqui, a unidade significativa não era o reino, mas os novos Estados feudais, que tinham sido construídos a partir das ruínas do Estado Carolíngio por vassallos rebeldes ou aventureiros militares, ou mesmo, no caso da Normandia, pelo estabelecimento de invasores bárbaros do distante norte. (...)

Essa multiplicidade de pequenos Estados e o seu caráter limitado, comparados ao inviável fardo e às alegações universais dos impérios carolíngio e germânico, favoreceram o progresso da civilização ocidental. (DAWSON, 2016, P. 179-180).

Berman (2006, p. 386), destaca que dentro dos feudos, existiam as chamadas cortes feudais, que se tratavam de “assembleias para consulta e deliberação sobre assuntos comuns”. O autor menciona que o surgimento dessas cortes, por volta do século X e XI já enfatizava o colapso da ideia de centralização na autoridade real e imperial no século IX que, para o autor, em vias de fato, nunca fora firmemente estabelecida. Observe-se:

Uma forma de se considerar o surgimento das cortes feudais no século X e XI é enfatizar o colapso da autoridade real central no século IX, acompanhado de concessões reais de imunidade a grandes proprietários de terra. Essa visão deve ser qualificada, entretanto, pelo reconhecimento de que a autoridade real central nunca fora firmemente estabelecida, mesmo durante o império de Carlos Magno. Para ser exato, Carlos Magno e seus sucessores tentaram fornecer a cada distrito de seus domínios um grupo permanente de “inventores de direito” (*scabini*), indicados pelo poder central, que deveriam resolver casos sob a presidência do governo do distrito (*Graf*, ou conde), também indicado pelo governo central. Entretanto, esses tribunais leigos, que geralmente consistiam de proprietários de terras locais proeminentes, eram precariamente controlados pelo governo central. Ademais, a justiça local continuou a ser administrada, em grande parte, pelas assembleias populares. Foram essas assembleias populares, assim como as cortes de *scabini* remanescente, que foram substituídas pelas cortes feudais nos séculos X e XI no Império Franco. Semelhantemente, na Inglaterra após a Conquista Normanda, foram as assembleias populares locais – as cortes dos distritos e dos condados – que foram substituídas pelas cortes feudais, embora em menor escala que na França.

As cortes feudais eram formadas tendo o senhor feudal ou seu administrador feudal como presidentes, e os julgamentos eram realizados pelos “litigantes”, a saber, os vassallos ou arrendatários. Nesta perspectiva, Berman (2006, p. 386) relata que:

(...) O conceito dominante de processo judicial era o “processo da corte”: o senhor presidia, pessoalmente ou por intermédio de seu administrador, mas o julgamento era realizado pelos “litigantes”, ou seja, os vassallos ou arrendatários. Uma pessoa acusada de uma ofensa ou dever deveria ser julgada pelos seus companheiros – seus iguais (*pares*, “pares”). (...).

Impende destacar por sua vez, que dentro do feudalismo existia uma série de diferentes tipos de Direitos que regulavam as relações econômicas e sociais, como bem destaca

Berman (2006, p. 373). Dentre estes destacam-se o Direito Feudal, que se tratava do direito que regulava os laços feudais, focado nas relações senhor-vassalo, bem como o Direito notarial, esse, por sua vez, focado em regular as relações entre senhor-camponês e a produção agrícola e a vida nobiliária e, ainda, o Direito eclesiástico.

Esses direitos, contudo, não estavam necessariamente sistematizados, podendo variar de um feudo para o outro, e estavam sujeitos à notória influência de costumes locais, bem como se entrelaçavam. Para Berman (2006, p. 21), a pluralidade de jurisdições e sistemas jurídicos era a característica mais marcante da Tradição Jurídica Ocidental. Sobre os diversos tipos de Direito que se cruzavam, destaca o autor:

O pluralismo jurídico originou-se na distinção entre a política eclesiástica e as políticas seculares. A Igreja declarou a sua liberdade do controle secular, a sua jurisdição exclusiva em certas matérias e concorrente em outras. Leigos, apesar de governados no geral pelo Direito Secular, estavam sujeitos ao Direito eclesiástico, e à jurisdição dos tribunais eclesiásticos no que se referia a questões sobre casamento e relações familiares, Direito sucessório, crimes espirituais, relações contratuais onde a fé era invocada, entre outros assuntos. Inversamente, o clero, apesar de geralmente ser regido pelo Direito eclesiástico, estava sujeito ao Direito secular e às suas cortes, em relação a certos tipos de crimes, certos tipos de disputas de propriedades, entre outros. O próprio Direito secular estava dividido em vários tipos concorrentes, nos Direitos do rei, feudal, senhorial, da cidade e mercantil. A mesma pessoa podia estar sujeita às cortes eclesiásticas em um tipo de causa, à corte do rei em outro, à corte de seu senhor em um terceiro, a uma corte senhorial em um quarto, à corte da cidade em um quinto e a uma corte de mercadores em um sexto. (BERMAN, 2006, p. 21).

Assim, repise-se, o pluralismo jurídico muito embora, como visto, na prática, já tivesse ocorrido em outros períodos, ganha força enquanto sua teorização já como contraponto ao monismo jurídico característico do Estado Moderno, quando houve um movimento no sentido da centralização do poder na figura dos reis, sobretudo quando se inicia o período do absolutismo.

A Primeira Revolução Industrial (adotando-se neste trabalho, a duração desta entre o Século XVIII a Século XIX) pode ser citado como importante marco de fortalecimento conceitual do pluralismo jurídico pois, segundo aponta Prata (2020, p. 45), despertou-se, nesse período, para a coexistência de um sistema diferente, fruto do surgimento da consciência de classe.

Relembre-se que este foi um momento marcado pela concentração dos trabalhadores em torno das fábricas e exploração da classe trabalhadora, tendo como resposta o surgimento dos sindicatos, que nasceram com a incumbência de lutar por melhores condições sociais.

Como instrumento de formalização dessas conquistas surgiram as convenções coletivas (contratos estabelecidos entre Sindicatos Patronais com Sindicatos dos Trabalhadores)

e os acordos coletivos (contratos firmados entre o empregador ou grupo de empregadores diretamente com o sindicato dos trabalhadores). Tal qual aponta Prata (2020, p. 45) “Por outras palavras, o conflito de classes impôs ao sistema jurídico a formação de um Direito Social, criando um espaço no qual os antagonismos poderiam ser resolvidos, sem que a unidade nacional fosse questionada”.

O pluralismo funciona como um contrapeso ao poder ilimitado do Estado, conforme aponta Martins (2016, p. 61): “O pluralismo combate a concentração de todo o poder em torno do Estado. Constitui o pluralismo uma garantia do indivíduo contra o superpoder do Estado”.

O modelo representa, nesta perspectiva, uma descentralização do Direito, ao permitir a coexistência de outras normas com as do Estado, criando uma multiplicidade de sistemas jurídicos. Dentro da sistemática do pluralismo jurídico, nem mesmo a coação, para Martins (2016, p. 61) é instrumento de monopólio do Estado:

Não detém o Estado o monopólio a respeito da coação para o cumprimento da norma, pois outros sistemas também podem ter sanções pelo descumprimento da norma, como ocorre nos grupos, nos sindicatos, quando expulsam determinada pessoa dos seus quadros ou quando impõem multa. São normas distintas das do Estado, porém, implicam um sistema sancionatório, pelo descumprimento da sua norma.

Um dos autores que defendia o pluralismo jurídico em sua obra era Grotius. O mencionado autor é conhecido por ter sido fundador da escola clássica do Direito Natural, defendendo que o fundamento do Direito estava na razão humana (MARTINS, 2016, p. 45).

Nesse contexto, o Direito estaria envolto de ordens jurídicas autônomas, decorrentes de diversas fontes, como a sociedade internacional, a igreja, o Estado, e grupos particulares (MARTINS, 2016, p. 45).

A ideia de “existência de direitos autônomos integrados”, por sua vez, era defendida por Gottfried Wilhelm Leibniz. No entender do autor, cada grupo também formava seu próprio Direito, como igrejas, as caixas de seguro, congregações, aldeias, cidades, regiões etc. (MARTINS, 2016, p. 46).

A existência de um Direito próprio nos grupos sociais, sindicatos, associações, clubes etc. também era reconhecida por Johannes Messner. Este autor, contudo, partia de uma visão jusnaturalista, entendendo que esses direitos autônomos individuais, em dado momento, encontravam limites em uma ordem total (MARTINS, 2016, p. 46).

Para autores como Karl Krasue, por sua vez, nem mesmo as associações se submetiam ao Estado. Este autor dividia a sociedade em grupos e classificações, sendo que cada um deles elaborava o seu Direito próprio, tal qual aponta Martins (2016, p. 46):

Os grupos podem ser classificados da seguinte forma: sociedades globais (nações e sociedade internacional), grupos básicos (família, união de amigos, aldeia ou municipalidade) e grupos para fins especializados (associações econômicas, igrejas, estados, associações pedagógicas etc.). Cada grupo cria o seu próprio direito, sendo que cada coletividade tem um fim particular, possuindo um direito próprio.

A existência de um Direito extra estatal, que nasce de grupos sociais, também era defendida por Paul Schoten. Na visão do referido autor, as normas de conduta estabelecidas nesses grupos, que podem ser organizações patronais e de empregados, e firmam, por exemplo, acordos, convenções coletivas, representam um direito concorrendo ao Direito do Estado. (MARTINS, 2016, p. 46).

Por sua vez, a ideia de que o Estado seria como um centro gravitacional da vida jurídica era hipótese defendida por Eugen Ehrlich. Contudo, este autor fez o contraponto de que o Direito muitas vezes sequer chega aos Tribunais, desenvolvendo-se independente da participação do Estado, sendo isto o que chama de Direito Social (Direito extra estatal). (MARTINS, 2016, p. 47).

Conforme aponta Wolkmer (2015, p. 208), Ehrlich é quem trabalha a concepção do Direito como um Direito vivo, que não está preso a doutrinas, dogma ou normas de decisão, mas que decorre da vida concreta e diária das pessoas.

(...) O ponto de partida é a constatação de que a sociedade é formada por organizações bem diversificadas ou associações humanas inter-relacionadas. Tais associações, que compreendem grupos, comunidades religiosas, corporações, classes, estamentos, partidos políticos e famílias, interagem entre si e conservam parcial ou totalmente a autonomia diante do Estado. Cada associação humana cria internamente sua própria ordem jurídica, sem qualquer comprometimento com outras formas de organização, podendo, ou não, haver influência recíproca. (...) O verdadeiro Direito é o “Direito vivo”, que não se prende a doutrinas, dogma, norma de decisão ou prescrições estatais, mas provém da “vida concreta e diária das pessoas”, das relações entre os homens, como o casamento, o contrato e o testamento. Trata-se de um “Direito vivo”, que se contrapõe ao Direito vigente dos tribunais e dos órgãos estatais, pois domina a vida de forma originária e realista, não precisando se impor através de fórmulas técnicas e regras fixas(...). (WOLKMER, 2015, p. 208).

Na obra de Ehrlich, há, contudo, uma considerável minimização da coerção estatal, trazendo-se destaque sobre as diferentes formas de sanções que predominam nos grupos, a exemplo da expulsão de indivíduos de certo tipo de associação (como família, igreja, sindicato, partido político etc.), perda de crédito e de clientes no contexto do comércio, medidas essas que, segundo Wolkmer (2015, p. 209), por vezes acabam sendo até mais efetivas que as sanções convencionais impostas pelo Estado.

A ideia de completa independência entre Direito e Estado, também era defendida por Léon Duguit. No entender do autor, o Estado teria apenas a função de coordenação segundo ideal de solidariedade, cabendo-lhe o poder de coerção (imperativo). (MARTINS, 2016, p. 47).

Contudo, importante pontuar que, para o autor, o Estado não era entendido como uma entidade acima dos indivíduos, mas, um órgão dotado de força que deveria agir de acordo com as exigências da solidariedade social. Por sua vez, considerava-se que outros organismos sociais também poderiam criar o Direito.

E mais, entendia que o Estado não criava o Direito, pois este último se trata apenas de um reflexo da própria compreensão da sociedade. (MARTINS, 2016, p. 47).

O referido autor também defendia a ideia de que o Direito era uma estrutura organizada de maneira hierárquica, na qual se integravam diversas fontes de produção jurídica. Sob essa perspectiva, o autor também defendia que havia na sociedade diversos centros de produção de normas, como grupos, igrejas, sindicatos, nações etc. Cada um desses grupos elaboravam um Direito próprio, em concorrência com o Estado pois, em seu entendimento, o Estado não esgotava o Direito em sua totalidade (MARTINS, 2016, p. 49).

O Direito Social seria, assim, o Direito dos grupos, que possuía a função de “integrar os membros em um todo, sem recorrer a uma sanção incondicionada” (MARTINS, 2016, p. 49).

No que tange às propostas apresentadas por Giorgio Del Vecchio, no contexto do pluralismo, cumpre destaque de Wolkmer (2015, p. 206), no sentido de que suas ideias podem não ser consideradas como pluralismo jurídico. Não obstante, o referido autor reconhece que suas teorias merecem atenção quanto ao tema, na medida em que buscou compatibilizar o “pluralismo dos ordenamentos jurídicos” com a supremacia da positividade jurídica declarada pelo ordenamento estatal.

Para Giorgio Del Vecchio, o Estado não deveria reprimir a existência de associações. Muito pelo contrário, deveria reconhecê-las e ainda incentivá-las, desde que não colidissem com a ordem jurídica vigente (MARTINS, 2016, p. 56).

Vecchio aceitava, ainda, a possibilidade do surgimento e evolução do Direito fora do Estado, havendo “tantos ordenamentos do Direito quantos os centros de determinação jurídica em um dado momento histórico.” (WOLKMER, 2015, p. 206).

A ideia de que o Estado não possui exclusividade na função de elaborar o Direito foi defendida, por sua vez, por Otto Von Gierke, já que, para o autor, toda a comunidade orgânica também pode produzi-lo. Sob essa perspectiva, o Estado tem soberania, mas deveria reconhecer as chamadas “personalidades corporativas” (MARTINS, 2016, p. 51).

Otto Von Gierke foi o principal propagador do pluralismo ao final do século XIX, trazendo forte reação contra a corrente monista, tal qual destaca Wolkmer (2015, p. 202).

Este autor repudiava a presença dominadora do Direito Romano e defendia a preservação das instituições genuinamente alemãs. Sua concepção tinha influência nas teorias políticas do corporativismo medieval. Sustentava que o Direito não era o Estado, mas a atividade humana que resulta da interação de grupos, corporações e comunidades orgânicas. A sociedade, assim, seria formada por inúmeras corporações orgânicas, que apresentavam personalidade, consciência e vontade próprias, de modo que poderiam, cada uma delas, formular regras, normas, o Direito. (WOLKMER 2015, p. 202).

Para Gierke, o Estado até pode ser visto como a corporação mais importante dentre todas que emergem da sociedade em geral, mas isso não o tornava fonte exclusiva do Direito. O Estado, por sua vez, também não cria essas entidades corporativas, mas as reconhece, conforme aponta Wolkmer (2015, p. 203):

O Estado pode até ser a corporação mais importante, mas isso não o legitima a tornar-se a fonte última e exclusiva do Direito. Para esse autor, tanto o Estado quanto o Direito não chegam a criar as personalidades corporativas, pois apenas as reconhecem na medida em que as coletividades têm capacidade própria de querer e de agir semelhante à dos indivíduos. Na verdade, a ordem estatal e a vida jurídica são duas dimensões autônomas da vida social. (WOLKMER 2015, p. 203).

Georges Renard também foi um autor que defendeu a ideia do pluralismo jurídico sobre a perspectiva institucionalista. Negava que o Estado possuísse o monopólio do Direito, admitindo que este também pode advir de instituições como a Igreja, por exemplo (MARTINS, 2016, p. 52).

O autor admitia, assim, o pluralismo jurídico, já que, a seu ver, cada instituição criava seu próprio Direito. (MARTINS, 2016, p. 52).

Santi Romano também teve destaque como defensor da corrente pluralista. Aponta Wolkmer que o referido autor foi quem apresentou a proposta jus filosófica do pluralismo de “maior peso e rigor no rol das alternativas ao cultismo legal estatista dos anos trinta do século XX”. (WOLKMER, 2015, p. 203). Sustentou entendimento no sentido de que o Direito seria uma ordem social que existia antes mesmo da criação da norma jurídica em si. Haveria, sob essa perspectiva, uma série de “entes sociais” que produziam o Direito, sobressaindo o Estado apenas como a entidade territorial soberana (MARTINS, 2016, p. 52).

Santi Romano sustentava a existência de um Direito concorrente de instituições ao lado do Estado, que muitas vezes existe, inclusive, contra o próprio Estado, a exemplo das instituições delinquentes, conforme aponta Martins (2016, p. 53):

Toda instituição ou organização emite regras jurídicas. Ao lado do Estado existem diversas instituições que desenvolvem normas jurídicas, como a igreja, o estatuto dos judeus, os estatutos da máfia e da camorra, as associações delinquentes ou os agrupamentos dos revolucionários. Esses ordenamentos jurídicos têm vida autônoma, fora do Estado e até mesmo contra ele. São, portanto, jurídicos os referidos ordenamentos, porque há formas a serem cumpridas.

Na mesma linha, pontua Wolkmer (2015, p. 204):

No entanto, embora rejeite a instituição estatal como a fonte exclusiva do Direito, Santo Romano não deixa de encarar o Estado como uma ordenação objetiva soberana com maior eficácia e poder de coerção. Além de não se revestir da única ordenação jurídica existente, o estado convive com outras ordenações, ora em relação de coexistência social, ora em relação de luta. A oposição e o não reconhecimento por parte do Estado ou mesmo o confronto de sua ordenação normativa com a de outros grupos sociais autônomos não invalida ou obstaculiza, para estas, efeitos de juridicidade. Trata-se do princípio da “possível não exclusividade” que impede que o Estado se sobreponha e conteste o caráter jurídico de outras ordenações menores com vida própria. As ordenações sociais independentes podem até ser consideradas ilícitas pelo Estado, mas não perdem a sua condição própria de juridicidade. Daí que o Estado, por não deter o monopólio da produção jurídica, convive com situações que inviabilizam reduzir o lícito ao jurídico. Isso configura um quadro em que o ilícito sob o ponto de vista da ordenação estatal poderá ser perfeitamente jurídico para uma organização não estatal.

Para Santi Romano, contudo, nem toda instituição seria autônoma, a exemplo dos Estados-membros dentro da Federação. Encarava, ainda, o ordenamento jurídico como um sistema, com organismos que atuam conjuntamente em sentido de cooperação mútua e de maneira coordenada. (MARTINS, 2016, p. 55).

O Direito seria, portanto, a integração dentro desse sistema das diversas fontes de produção de norma, exercidas sempre nos limites da lei. Daí dizer que a autonomia dessas fontes do Direito, ao lado do Estado, seriam, para Santi Romano, derivadas. (MARTINS, 2016, p. 55).

Como também destaca Wolkmer (20015, p. 204), Santi Romano não deixava de encarar o Estado como uma ordenação soberana e que possui mais eficácia e poder de coesão. Apenas pontua que o Estado convive com outras ordenações.

Uma corrente importante dentro do pluralismo é o chamado “pluralismo corporativista”. Conforme define Martins (2016, p. 55) o corporativismo é:

(...) a organização das forças econômicas em torno do Estado, com o fito de promover o interesse nacional e contando com o poder de impor regras a todos os seus membros. Os corpos intermediários são incentivados, porém são sujeitos ao estrito controle do Estado.

Nesta perspectiva, para o pluralismo corporativista, cada corporação seria uma fonte autônoma de produção do Direito. São dotadas de poder soberano próprio reconhecido pelo Estado. Nesse sentido, Martins (2016, p. 55):

O pluralismo corporativista reconhece em cada corporação uma fonte autônoma de Direito, atribuindo-lhe soberania, um poder próprio e originário, que não é derivado do Estado. Entre os autores que assim pensam está Walter Heinrich. O Direito do Estado é o Direito das corporações, que exercem função de interesse público. O Estado não pode delegar a particulares certas funções que lhe são essenciais, como a defesa do território, a segurança, a jurisdição. As corporações são dotadas de vida própria e de um poder soberano próprio. Acabam exercendo um poder, embora derivado do Estado e não originário.

Cada corporação seria equiparada, por exemplo, a um mini Estado, com o seu próprio Direito. São centros autônomos de produção de normas. (MARTINS, 2016, p. 55).

Cesarini Sforza é um autor também citado por Wolkmer (2015, p. 206), cuja concepção do pluralismo inicialmente mais ligado à questão institucional, inaugurado por Santo Romano, aproxima-se muito do pluralismo de tipo corporativista, trabalhando a ideia central de contraposição entre o Direito Estatal que, ao seu ver, cobre apenas uma parte da realidade social, o que ele denomina de “Direito dos particulares”:

(...) Diferentemente do “Direito privado”, que denota quase sempre a vontade estatal reguladora de relações entre pessoas privadas, o “Direito dos particulares” se identifica com as coletividades, grupos e corpos sociais, constituindo relações que “nem direta nem indiretamente emanam do Estado ou de seus órgãos. É, na realidade, um “Direito das organizações”, movido pelo princípio da “cooperação para um fim comum”. O Direito dos particulares é a normatividade que rege o interesse coletivo diante da “falta ou insuficiência” da lei estatal, pois o Estado além de não ser o criador de toda a juridicidade, tem leis que nem sempre conseguem acompanhar a dinâmica das novas relações que emergem da sociedade. (WOLKMER 2015, p. 207).

Não se confunde, contudo, o liberalismo com o corporativismo, mormente porque neste último há uma função coordenadora e diretiva do Estado, enquanto a primeira defende a abstenção do Estado. Nesta perspectiva, esclarece Martins (2016, p. 56):

Distingue-se, porém, o corporativismo do liberalismo. O primeiro apresenta-se como organização dos grupos econômicos e profissionais, enquanto o liberalismo pressupõe que o bem comum se realize automaticamente, pela atuação dos indivíduos, perseguindo seus próprios interesses. O corporativismo tem função coordenadora e diretiva do Estado, ao contrário do liberalismo, que o quer abstencionista. Atribui o corporativismo aos grupos profissionais o poder de impor regras aos membros respectivos, ao passo que o liberalismo nem sequer admite a existência deles.

No que tange ao liberalismo, relembra Boeira (2014, p. 185) que se tratou de uma corrente política predominante no período das revoluções oitocentistas, muito embora o tipo de sociedade contemplada pelo ideário liberal tenha germinado muito séculos antes, no próprio período medieval.

Ainda quanto às corporações, registra-se que elas não seriam dotadas de soberania em si, o que seria exclusivo do Estado, já que existem funções deste que não podem ser delegadas, a exemplo da defesa do território e segurança pública (MARTINS, 2016, p. 56).

Outra corrente digna de nota dentro do pluralismo, é o “pluralismo socialista”, que possui o autor Proudhon como seu principal precursor. Segundo essa linha, entendeu-se que a Sociedade é organizada pelo Estado, mas possui uma multiplicidade de agrupamentos que também produzem Direito e estão interligados por um vínculo federal (MARTINS, 2016, p. 56).

Examinando a diferença entre o pluralismo do tipo sindicalista do tipo corporativista assim dispôs Duarte (2013, p. 69):

(...) o que as torna parcialmente diferente, no plano sociológico-político, consiste no fato de que no pluralismo sindicalista a organização sindical constitui-se no centro, por excelência, da produção normativa, ao passo que no corporativismo as associações profissionais são apenas uma das espécies de corporações. O direito corporativo engloba o direito sindical, ou seja, este é espécie daquele que é gênero (SANTOS, 2009, p. 45).

Portanto, verifica-se que, enquanto no pluralismo sindical os sindicatos são o próprio núcleo central de produção de normas jurídicas, no pluralismo corporativo o sindicato é apenas uma das espécies produtoras de normas, que tem como gênero as corporações.

Por fim, vale também citar a doutrina sindicalista, que introduziu a ideia de associação ou organização social como centro de elaboração de normas jurídicas, desenvolvendo a teoria institucional e a teoria das organizações sociais como centros de formação e criação do Direito (DUARTE, 2013, p. 68).

2.3. Tipos de sistemas pluralistas

Antes de adentrar o exame do pluralismo jurídico especificamente no Direito do Trabalho pátrio, mister se faz resgatar algumas importantes classificações e modelos envolvendo as fontes do Direito, que endossam a sua existência, para melhor entendimento do objeto da presente obra.

As fontes formais do Direito podem ser autônomas e heterônomas, conforme sinaliza Martins (2016, p. 63). As fontes heterônomas são as que emanam do Estado, a exemplo da Constituição da República, da CLT, leis ordinárias, tratados e convenções internacionais, decretos-legislativos, regulamentos, portarias ministeriais, a sentença normativa e até mesmo os usos e costumes, tal qual exemplifica Vasconcelos Filho (2013, p. 71).

Já as fontes autônomas, são provenientes da vontade das partes, a exemplo do contrato de trabalho, convenções e acordos coletivos (MARTINS, 2016, p. 63).

Quando a norma advém do Estado em si, ele pode ser proveniente de três meios diferentes: do meio legislativo, quando as leis são criadas nas casas legislativas; por meio do

judiciário, quando são prolatadas sentença sobre casos concretos que são submetidos ao judiciário e, por fim, também por meio do executivo, pois muito embora lhe caiba a função primordial de execução das normas, em algumas hipóteses, também pode exercer atribuições normativas.

Dentro da sistemática pluralista, podem surgir vários modelos, destacando-se para Martins (2016, p. 64), em especial, três deles: o legislado, o negociado e o misto.

No modelo legislado, destaca-se a presença e intromissão da vontade do Estado, que estabelece as regras a serem observadas nas relações trabalhistas, além de um conteúdo mínimo obrigatório a ser observado pelas partes.

No modelo legislado, há um dirigismo do Estado, que determina as regras trabalhistas a serem aplicáveis aos trabalhadores e empregadores. Fica a negociação coletiva inibida, porque o Estado tudo prevê. A lei trata de tudo. O Estado é que sabe quais são as condições a proporcionar o bem-estar do trabalhador. Há uma identificação entre o Estado e a sociedade.

é um modelo totalmente tutelado pela vontade do Estado. O interesse nacional coloca-se acima do interesse dos particulares. A lei estabelece um conteúdo mínimo obrigatório a ser observado no desenvolvimento das relações trabalhistas. (MARTINS, 2016, p. 65).

O modelo legislado se caracteriza, portanto, com a clara predominância da lei sobre os contratos coletivos, individuais, e mesmo sobre as normas definidas unilateralmente pela empresa, tal qual também sintetiza Noronha (2000). Já na definição de Weidman Júnior (2019, p. 32):

O modelo legislado, contrariamente ao negociado, caracteriza-se pela direção do Estado nas relações de trabalho e compressão da negociação coletiva, provocada por uma extensa regulamentação legal, inclusive no plano constitucional, retirando da autonomia privada coletiva significativa parcela do conteúdo negociável.

Dentro da perspectiva do modelo legislado, por exemplo, a greve em si, é tida como um recurso antissocial, posto que prejudicial ao interesse nacional de produção e desenvolvimento comercial e econômico. Por sua vez, nesse modelo, a maior parte das lides surgidas em face dos casos concretos devem ser resolvidas no âmbito do judiciário, mais especificamente na Justiça do Trabalho, não obstante Martins (2016, p. 63) sinalize que mesmo a jurisprudência fique restrita a decidir sempre segundo a margem do que a lei já prevê, ficando “impedida de criar situações diversas das previstas em lei e de fazer justiça, passando a fazer legalidade”.

O modelo legislado é um sistema típico utilizado nos regimes corporativistas, a exemplo da Itália, em especial no período sob governo de Mussolini, com a *Carta Del Lavoro* (1927). O modelo corporativista italiano, pautado no modelo legislado, influenciou uma série

de outros países como Espanha, França, e o próprio Brasil, mormente no período em que este último esteve sob o governo do então presidente Getúlio Vargas (MARTINS, 2016, p. 66).

A codificação e presença de autoridades de fiscalização (inspetores do trabalho) aferindo o correto cumprimento da lei e ainda aplicando multas no caso de seu descumprimento, também é característica do modelo legislado, no qual se verifica pouca margem de negociação entre partes, sempre restrita aos limites mínimos já previsto na lei.

Além do regime do tipo corporativista, Martins (2016, p. 67) também cita, dentro daqueles que adotam o modelo legislado, o sistema intervencionista do tipo socialista, em que a autonomia coletiva é vinculada à vontade do Estado, não sendo este tido como de feições democráticas, a exemplo do que ocorre em Cuba. Observe-se:

Há, ainda, o sistema intervencionista do tipo socialista, em que o Estado disciplina as relações individuais e coletivas do trabalho. A autonomia coletiva é estabelecida pelas determinações do Estado, como ocorre em Cuba.

O sistema intervencionista não é um regime democrático, pois o Estado impõe a sua vontade aos seus súditos. As partes não podem livremente estabelecer regras de conduta, pois tudo é regulado pelo Estado. Não são geradas relações de conduta espontâneas. Como há excessos de intervencionismo do Estado, existe o reiterado descumprimento da norma, mostrando a rejeição desta pela sociedade. A CLT é exemplo notório disso, pois ao final de vários capítulos há a seção “Das penalidades”, com o objetivo de dar cumprimento obrigatório à norma estatal, sob pena de multa. (MARTINS, 2016, p. 67).

Ressalvadas as críticas ao modelo legislado, que concede pouco espaço para a pactuação específica e mais personalizada ao caso concreto pelas partes, Martins pondera, em contraposição, que um dos seus pontos mais benéficos é a salvaguarda de uma “proteção mínima e irrenunciável dos direitos do trabalhador”, impedindo assim que, valendo-se da condição de hipossuficiente do empregado, o empregador lhe imponha condições precárias de trabalho. Ressalte-se que, no modelo legislado, sequer é permitido o estabelecimento de regras por meio de negociação coletiva ou situações normativas em desfavor do trabalhador, que sejam contrárias ao que a lei já estabeleceu (MARTINS, 2016, p. 66).

Por sua vez, o modelo negociado, no exame do pluralismo jurídico pinçado ao Direito do Trabalho, é o modelo concernente às negociações coletivas. Esse conceito não adentra, adiante-se, as negociações envolvendo partidos políticos ou quaisquer outros tipos de grupos interessados (MARTINS, 2016, p. 67).

O modelo negociado é também chamado por alguns autores de “contratualista”, como retrata Noronha (2000) ou mesmo como “modelo de normatização autônoma e privatista”, tal qual indica Weidman Júnior (2019, p. 30).

O modelo negociado é definido por Weidman Júnior (2019, p. 32) da seguinte maneira:

O modelo negociado se baseia na concepção autotutelar do Direito do Trabalho, na qual a abstenção estatal nas relações de trabalho leva os próprios interessados a procurarem solução às disputas laborais, mediante fixação negociada das normas e condições de trabalho, e os sindicatos se organizarem livremente. O direito coletivo do trabalho é valorizado e a negociação coletiva é tida como a forma ideal de autocomposição e de criação de normas jurídicas, substituindo o papel desempenhado pela lei nos sistemas legislados. As constituições não contêm ou contêm muito poucas regras laborais. Em tal modelo predomina a autonomia da vontade em um cenário em que os próprios interlocutores privados, conscientes de sua importante função na defesa de seus direitos e interesses em uma democracia pluralista, tomam a iniciativa na composição dos conflitos. Valoriza-se o princípio da liberdade sindical e a greve é considerada meio legítimo de reivindicação.

Algumas características marcam o modelo negociado. A primeira delas é o abstencionismo do Estado.

No modelo negociado, é repassada às partes a função de buscarem entre si a composição e resolução de seus interesses em conflito.

São as partes, desse modo, que criam suas próprias regras jurídicas, normas e condições de trabalho, tudo fixado a partir de instrumentos normativos, em especial as convenções e os acordos coletivos. A lei é, assim, substituída pela norma coletiva. (MARTINS, 2016, p. 67).

Impende destacar, contudo, que a liberdade sindical é condição imperativa para que o modelo negociado funcione, o que encontra respaldo na Convenção nº 87 da OIT, conforme sinaliza Martins (2016, p. 67). Essa mencionada liberdade sindical deve ter feições amplas, devendo ser viabilizada a construção de tantos sindicatos quantos necessários ou as pessoas desejarem, permitindo às pessoas, neles permanecerem filiados ou deles se desvincularem de maneira livre e sem qualquer tipo de burocracia.

O direito de greve, no modelo negociado, em comparação ao modelo legislado, não é visto como antissocial, sendo permitido, mas resolvido por meio de mediações e arbitragens. (MARTINS, 2016, p. 67).

No modelo negociado vigora a liberdade das partes em estabelecerem suas regras e normas de conduta, havendo o mínimo de intervenção do Estado (MARTINS, 2016, p. 67).

Dentre os pontos positivos que se destacam no modelo negociado, é possível apontar: sua feição mais democrática e a maior probabilidade das regras negociadas serem efetivamente cumpridas pelas partes, já que foram elas mesmas que negociaram, o que implica na eficácia maior do sistema jurídico e na sua descentralização; a possibilidade de produção mais específica do regramento (havendo negociações de abrangência local, estadual e nacional),

de modo a atender especificidade dos segmentos; a maior rapidez na regulação do fato concreto, já que a lei comum, para ser votada e finalmente integrar o sistema jurídico, passa por todo o procedimento legislativo que além de depender da vontade política das casas legislativas ainda costuma ser moroso, dentre outros. (MARTINS, 2016, p. 68).

São exemplos de países que adotam o modelo do tipo negociado os Estados Unidos e o Uruguai. (MARTINS, 2016, p. 68).

Em contraponto, como desvantagem do modelo negociado, Martins (2016, p. 68) aponta o fato de não considerar que há um incontroverso desequilíbrio de forças entre as partes negociantes (empregado e empregador) ainda que a negociação envolva os sindicatos, uma vez que, segundo o dito autor “a norma coletiva não vai solucionar a questão trabalhista de forma justa e equitativa”.

Por fim, no modelo misto, verifica-se uma combinação de elementos que caracterizam o negociado e o modelo intervencionista.

O modelo misto “Consiste em modelo ‘intervencionista seletivo não prejudicial à liberdade de iniciativa dos particulares’. Há uma combinação entre elementos de intervencionismo estatal e espontaneidade, mas com ênfase nessa última”, conforme sinaliza Weidman Júnior (2019, p. 33).

Alguns elementos são característicos do modelo misto, a saber : a garantia de certos direitos fundamentais ao trabalhador, todavia, permitindo negociação coletiva quanto aos demais pontos pelas partes; ausência de intervenção do sindicato, que é criado de maneira livre e espontânea; o contrato de trabalho possuir mais regras estabelecidas nas convenções que propriamente a reprodução da legislação e; por fim, possibilidade de maior flexibilização das regras trabalhistas em tempos de crises econômicas (Martins, 2016, p. 68).

2.4. Fontes do Direito do Trabalho no contexto do pluralismo jurídico

No Brasil, verifica-se que a opção adotada no Direito do Trabalho é o modelo legislado. Assim, a lei costuma ser minuciosa, adentrando muitos detalhes do contrato de trabalho, deixando pouco espaço de matéria para a negociação coletiva que, existe, mas com menor abrangência. (MARTINS, 2016, p. 71).

Predomina-se o entendimento de que a autonomia privada coletiva decorre de um poder derivado do Estado e, portanto, está subordinado à lei (teoria da lei delegada), conforme aponta Weidman Júnior (2019, p. 36):

Segadas Vianna foi um dos difusores dessa influente concepção na doutrina laboral brasileira. Ao discorrer sobre as teorias relativas à natureza jurídica da convenção coletiva, afirmou ser a “teoria da lei delegada” a que mais se coaduna com o sistema legal então vigente no Brasil e a mais conforme com a realidade. Segundo esse jurista, “haveria uma delegação dada através da Lei Maior, concedendo ao sindicato a prerrogativa de legislar, em âmbito menor, para as relações contratuais de sua classe, como verdadeira lei de grupo”. A convenção, como lei delegada, obrigaria a todos inominadamente, sem, contudo, ter poder para derogar as leis estatais, podendo apenas ou ampliar os benefícios nelas concedidos, vistos como condições mínimas, ou criar outros novos.

As fontes estatais de produção do Direito do Trabalho são, assim: a Constituição, leis, decretos, sentenças normativas. Existem também as fontes internacionais, que são as declarações de direitos e outras normas internacionais. (MARTINS, 2016, p. 71).

Por fontes negociais, tem-se: o contrato de trabalho, o regulamento da empresa (quando é bilateral), as convenções e acordos coletivos. (MARTINS, 2016, p. 71).

No que tange às fontes internacionais, importante destacar que elas somente galgam essa posição acaso o Brasil ratifique a norma jurídica internacional, não antes disso. Resgate-se o caminho estabelecido pela Carta Magna para que a norma jurídica internacional adentre o ordenamento jurídico pátrio:

Inicialmente, o art. 84, inciso VIII, estabelece que é de competência privativa do Presidente da República celebrar tratados, convenções e atos internacionais. Todos esses acertos, no entanto, ficam sujeitos a referendo do Congresso Nacional.

É, assim, o Congresso Nacional quem delibera definitivamente sobre a entrada, no ordenamento jurídico, das regras internacionais que porventura o Presidente da República tenha decidido seguir, o que deve ocorrer por meio de decreto legislativo, na forma do art. 49, inciso I, da Constituição Federal.

Existem três fases previstas na Constituição Federal para que um ato ou tratado internacional seja incorporado no ordenamento jurídico brasileiro, conforme identifica Moraes (2019, p. 758). São assim descritas pelo autor:

1ª fase: compete privativamente ao Presidente da República celebrar todos os tratados, convenções e atos internacionais (CF, art. 84, VIII);

2ª fase: é da competência exclusiva do Congresso Nacional resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional (CF, art. 49, I). A deliberação do Parlamento será realizada através da aprovação de um decreto legislativo, devidamente promulgado pelo Presidente do Senado Federal e publicado;

3ª fase: edição de um decreto do Presidente da República, promulgando o ato ou tratado internacional devidamente ratificado pelo Congresso Nacional. É nesse momento que adquire executoriedade interna a norma inserida pelo ato ou tratado internacional, podendo, inclusive, ser objeto de Ação Direta de Inconstitucionalidade.

Sobre a norma internacional no direito pátrio, valem os esclarecimentos de Martins (2016, p. 74) no sentido de que “é necessário publicidade, tornando público o texto oficial, o que é feito por intermédio de decreto de promulgação, isto é, por decreto do presidente da República”. Não obstante isso, ressalva o referido autor que a Constituição, em si, não prevê que a promulgação deva ser feita por decreto, todavia, essa costuma ser a praxe adotada no país.

A norma internacional só passa a ter vigência depois que oficialmente publicada, o que é feito com o decreto de promulgação publicado no Diário Oficial da União. Na sequência, a norma é traduzida para o português, torna-se pública e com indicação de data de vigência. (MARTINS, 2016, p. 74).

Assim, com a publicação da norma internacional no Diário Oficial da União, já com indicação da sua vigência, é que ela passa a ser de observação obrigatória no ordenamento jurídico pátrio.

Importante destacar que, na forma do art. 102, inciso III, alínea “b” da Constituição Federal, os Tratados e Convenções internacionais possuem hierarquia de lei federal.

Não obstante, Martins (2016, p. 75) destaca que o Supremo Tribunal Federal – STF tem se posicionado em direção ao entendimento de que os tratados possuem natureza supralegal, isto é, acima da lei e abaixo da Constituição Federal.

Dentre os principais Tratados internacionais que possuem incidência sobre o ordenamento jurídico pátrio, com conteúdo de Direito do Trabalho, podem ser citados: o Tratado de Versailles, o Tratado de Itaipu e o Tratado de assunção ao Mercosul.

O Tratado de Versailles, além de ter conteúdo militar, possui também algumas disposições sobre o Direito Trabalhista. Por exemplo, esse tratado criou a própria OIT – Organização Internacional do Trabalho. Nele também restaram estabelecidas algumas importantes recomendações, como a de que o trabalho não deve ser considerado como mercadoria; que os salários devem assegurar um nível razoável de vida; que deveria ser adotada a jornada de oito horas, assegurado um descanso semanal de vinte e quatro horas, dentre outros. (MARTINS, 2016, p. 76).

Já o Tratado de Itaipu (firmado entre Brasil e Paraguai) previu algumas regras trabalhistas e previdenciárias para os trabalhadores lotados na Usina hidrelétrica de Itaipu (MARTINS, 2016, p. 76).

Por sua vez, o Tratado de assunção ao Mercosul, que teve o objetivo de criar um mercado comum entre Brasil, Paraguai e Uruguai, visou harmonizar as diversas normas jurídicas entre seus países membros, visto a dificuldade de unificação das regras trabalhistas entre todos eles. (MARTINS, 2016, p. 77).

As convenções e recomendações da OIT também são tidas como fontes internacionais do Direito do Trabalho. Quando ratificadas no Brasil, também produzem direitos e obrigações, galgando hierarquia de lei federal. Contudo, considerando que as recomendações são meras propostas ou sugestões aos países membros da OIT, tal qual sinaliza Martins (2006, p. 77), não precisam ser ratificadas.

Das várias convenções da OIT, podem ser citadas como as principais: a Convenção de nº 87, que versa sobre liberdade sindical, e a de nº 98, que trata sobre direito de sindicalização e negociação coletiva.

As Declarações de direitos também são fontes de direito internacional, e estabelecem igualmente regras. Dentre as principais, vale destaque para a Declaração Universal do Homem, a qual prevê algumas disposições trabalhistas, a exemplo, do art. XXIII, que estabelece que todo homem que trabalha tem direito a uma remuneração justa e satisfatória que lhe assegure e à sua família existência digna.

Observam-se, assim, diversos exemplos de fontes internacionais que incidem sobre o regramento pátrio e atestam o pluralismo jurídico das regras trabalhistas.

A Constituição Federal, por sua vez, é também exemplo de fonte heterônoma do direito do Trabalho.

Impende destacar que as primeiras constituições não abordavam muito as questões trabalhistas conforme destaca Martins (2016, p. 83), o que foi sendo introduzido aos poucos, principalmente a partir da Constituição de 1934, quando passou incluir mais conteúdo de direitos sociais.

O art. 121, § 1º da Constituição de 1934 incluiu expressamente diversos direitos trabalhistas, a exemplo da proibição de diferença de salários para um mesmo tipo de trabalho, seja por motivo de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil; o salário-mínimo; jornada de oito horas, proibição de trabalho a menores de 14 anos, de trabalho noturno a menores de 16 anos e em indústrias insalubres, dentre outros (MARTINS, 2016, p. 83).

A Constituição de 1937, imposta pelo então presidente Getúlio Vargas e de influência da *Carta del Lavoro* de 1927 instituída pelo Governo de Mussolini, também trouxe conteúdo trabalhista, marcada por ser um modelo intervencionista do Estado, principalmente o seu art. 137 que versa sobre conteúdo trabalhista, estabelecendo que os acordos coletivos eram de obrigatória observação a todos os empregados e empregadores, dispondo sobre o repouso semanal aos domingos, salário mínimo, jornada de oito horas. A greve e o *lock-out* foram considerados medidas antissociais, dentre outros (MARTINS, 2016, p. 83).

A Constituição de 1946 também estabeleceu direitos trabalhistas, alguns já estabelecidos pela Carta Magna anterior, assim como a Constituição Federal de 1967. Já a Emenda constitucional de 1969 praticamente repetiu a Constituição de 1967 na parte trabalhista, com poucas alterações, conforme destaca Martins (2016, p. 84).

Quanto à atual Constituição Federal de 1988, também trouxe disposições expressas de conteúdo trabalhista e, tal qual aponta Martins (2016, p. 86), apresentou uma divisão sobre a temática de maneira diferente:

A divisão do tema trabalhista na Constituição de 1988 foi feita de outra forma. Alguns direitos individuais e tutelares são estabelecidos no art. 7º, que tem 34 incisos. O Estado não pode interferir ou intervir na atividade sindical (art. 8º, I). É vedada a criação de mais de um sindicato, na mesma base territorial, que não poderá ser inferior à área de um município (art. 8º, II). Criou-se a contribuição confederativa e continuou o sindicato a poder exigir a contribuição prevista em lei, que é sindical (art. 8º, IV). Os trabalhadores passaram a decidir sobre a oportunidade de exercer o direito de greve (art. 9º). Apenas a lei definirá os serviços e as atividades essenciais e disporá sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade (§ 1º do art. 9º). Nas empresas com mais de 200 empregador, é assegurada a eleição de um representante destes com a finalidade exclusiva de promover-lhes o entendimento direto com os empregadores (art. 11).

Por sua vez, conforme adiantado, as leis também são fontes heterônomas, estatais, do Direito do Trabalho, no contexto do pluralismo jurídico.

Há, no ordenamento jurídico, uma série de espécies de leis conforme preconizado no art. 59 da Constituição Federal, quais sejam: emendas à Constituição Federal, leis complementares, leis ordinárias, leis delegadas, medidas provisórias, decretos legislativos e resoluções.

Algumas emendas trouxeram disciplina trabalhista, conforme relembra Martins (2016, p. 88), a exemplo da de nº 20 de 15 de dezembro de 1998, que determinou a proibição do trabalho noturno a menores de 16 anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de 14 anos e a de nº 26, que estabeleceu que a moradia é um direito social.

As leis complementares possuem, ao seu turno, quórum diferenciado para sua aprovação e, na forma do art. 69 da CF, somente podem ser aprovadas no Congresso Nacional por maioria absoluta. A Constituição Federal estabelece quais são as matérias reservadas para regulação somente por meio de Lei Complementar. (MARTINS, 2016, p. 88).

As matérias que poderão ser tratadas por via de Lei Complementar são expressas e taxativas na Constituição Federal, ficando todas as demais matérias remanescentes para serem tratadas via lei ordinária, tal qual aponta Moraes (2019, p. 732), as

Um exemplo de matéria trabalhista disciplinada por Lei complementar é a criação do Programa de Integração Social (PIS) que foi criado pela LC nº 7/70, como aponta Martins (2016, p. 88).

Por sua vez, as leis ordinárias são aquelas aprovadas por maioria simples e não requerem necessidade de quórum diferenciado para votação. A grande maioria das regras normativas que afetam o Direito do Trabalho são provenientes de leis do tipo ordinárias, sendo importante o apontamento de Martins (2016, p. 89) de que vários direitos previstos no próprio art. 7º da Constituição Federal dependem de fixação/complementação da lei.

(...) Vários incisos do art. 7º da Constituição dependem de lei: 1) o salário mínimo será fixado em lei (IV); 2) a proteção do salário será feita na forma da lei (X); 3) a participação na gestão depende da lei (XI); o salário família será pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda, nos termos da lei (XII); 5) licença-paternidade, nos termos fixados em lei ((XIX); 7) o adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, depende da previsão legal (XXIII); 8) a proteção em face da automação será feita na forma da lei (XXVII). (...).

O Brasil não possui um código de trabalho em si, conforme destaca Martins (2016, p. 89), mas uma Consolidação das Leis do trabalho (CLT) que é o Decreto-Lei nº 5.452/43, que possui natureza de lei ordinária. Essas leis já passaram por uma série de transformações, estando a CLT organizada da seguinte forma:

Reza sobre o direito material nos art. 2º a 642. O Direito Processual do Trabalho é especificado nos art. 643 a 910. Alguns outros decretos-leis foram editados para regular matéria trabalhista, na época em que a Constituição permitia as referidas normas: n. 691/69, sobre técnicos estrangeiros; n. 779/69, que traz regra trabalhista para entes públicos: a presunção relativa de validade dos recibos de quitação ou demissões de seus empregados ainda que não tenham sido submetidos à assistência da autoridade do Ministério Público do Trabalho ou dos sindicatos. Os arts. 611 a 625, que versam sobre convenção coletiva de trabalho, foram alterados pelo Decreto-Lei n. 229/67. O capítulo de férias da CLT foi alterado pelo Decreto-Lei n. 1.535/77. (MARTINS, 2016, p. 89).

Quanto às Leis delegadas, estão previstas no art. 68 da Constituição. Tal qual define Moraes (2019, p. 754), a Lei delegada é o:

(...) ato normativo elaborado e editado pelo Presidente da República, em razão de autorização do Poder Legislativo, e nos limites postos por este, constituindo-se verdadeira delegação externa de função legiferante e aceita modernamente, desde que com limitações, como mecanismo necessário para possibilitar a eficiência do Estado e sua necessidade de maior agilidade e celeridade.

São, assim, as Leis Delegadas, elaboradas pelo Presidente da República, que primeiro precisa solicitar a delegação ao Congresso Nacional. Não são, contudo, costumeiramente utilizadas no direito pátrio, em face à preferência do uso das Medidas Provisórias pelos presidentes.

Sobre as Medidas Provisórias, são estas também espécies de leis encaradas como fontes heterônomas do direito do trabalho.

Sua previsão vem estabelecida no art. 62 da Constituição Federal, o qual dispõe que em casos de relevância e urgência, o presidente da República poderá editá-las, e possuirão força de lei, devendo, na sequência e de imediato, serem submetidas à apreciação do Congresso Nacional. Possuem validade de 60 dias, prorrogáveis por mais 60 dias. (MORAES, 2019, p. 736).

No entanto verifica-se no Brasil um uso desarrazoado das Medidas Provisórias pelo Presidente da República quanto a assuntos efetivamente não tão urgentes ou relevantes, conforme destaca Martins:

O presidente da República tem expedido muitas medidas provisórias sobre questões trabalhistas, tais como as relativas ao salário mínimo ao trabalho a tempo parcial, à suspensão temporária para qualificação profissional, à participação nos lucros, FGTS e seguro-desemprego do empregado doméstico. O Poder Executivo por meio dessas normas, que muitas vezes não têm nenhuma relevância ou urgência. (MARTINS, 2016, p. 90)

Por sua vez, os Decretos Legislativos vêm previstos no art. 49 da Constituição Federal e são normas heterônomas do Direito. Conforme o conceitua Moraes (2019, p. 757): “é espécie normativa destinada a veicular as matérias de competência exclusiva do Congresso Nacional, previstas, basicamente, no art. 49 da Constituição Federal”. Acrescenta, ainda o autor que, também é competência do Decreto Legislativo a regulamentação exigida no art. 62 da Constituição Federal.

O procedimento do Decreto Legislativo, inclusive, não é tratado na Constituição Federal, ficando a encargo do próprio Congresso Nacional regulá-lo. (MORAES, 2019, p. 757).

No campo do Direito do Trabalho, os Decretos Legislativos costumam ser utilizados para aprovação de tratados internacionais e das Convenções da Organização Internacional do Trabalho – OIT. (MARTINS, 2016, p.91).

Noutro giro, as Resoluções também são exemplos de fontes heterônomas do Direito do Trabalho. Moraes (2019, 761) conceitua as Resoluções como:

(...) ato do Congresso Nacional ou de qualquer de suas casas, tomado por procedimento diferente do previsto para a elaboração das leis, destinado a regular matéria de competência do Congresso Nacional ou de competência privada do Senado Federal ou da Câmara dos Deputados, mas em regra com efeitos internos; excepcionalmente, porém, também, prevê a Constituição resolução com efeitos externos, como a que dispõe sobre a delegação legislativa.

Como visto, as Resoluções apresentam mais efeitos internos, a exemplo dos Regimentos Internos, e são comumente utilizadas para regular matéria de competência do

Congresso Nacional e de suas casas (Senado Federal e Câmara dos Deputados). (MARTINS, 2016, p.91).

Por fim, também como fonte heterônoma, cita-se a Regulamentação. O inciso IV, do art. 84 da Constituição Federal estabelece que é da competência do Presidente da República expedir tanto decretos como regulamentos para viabilizar a execução das leis.

Várias matérias do Direito do Trabalho devem ser regulamentadas pelo Executivo, a exemplo da Lei n. 8.036/1990, que trata sobre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), conforme aponta Martins (2016, p. 92).

As sentenças também são tidas como fontes do Direito do Trabalho. Trata-se a sentença do pronunciamento por meio do qual o juiz põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução. (MARTINS, 2016, p.103).

A sentença estabelece normas de condutas que as partes devem seguir numa relação processual e, como define Martins (2016, p. 103), “tem natureza de norma jurídica individualizada, válida para o caso concreto que foi submetido à apreciação do Poder Judiciário”.

Quanto às sentenças, cumpre especial destaque às sentenças normativas como especial Fonte heterônoma do Direito do Trabalho, que são aquelas prolatadas em julgamentos de dissídios coletivos.

São prolatadas quando ao juízo é colocado a decidir sobre um conflito coletivo, sendo que a decisão daí decorrente também cria condições de trabalho que devem ser observados pelas partes, sobretudo aplicadas a todos os contratos dos empregados representados pelo Sindicato na ação. Nesse sentido Martins (2016, p. 104) pontua que:

Na sentença normativa são criadas, modificadas e extintas condições de trabalho. As regras nela estabelecidas passam a ter incidência sobre os contratos de trabalho dos empregados que foram representados pelos sindicatos de trabalhadores. Importa, portanto, o estabelecimento de normas que aderem ao contrato de trabalho. Podem também a sentença normativa ter conteúdo declaratório, de declarar a existência ou inexistência de certa relação jurídica (art. 19, I, do CPC) ou a interpretação de determinada norma.

Habitualmente, as condições criadas nas sentenças normativas valem para a categoria, mas, ressalva Martins (2016, p. 104), que também podem abranger uma ou mais empresas, a exemplo do que ocorre nos dissídios coletivos de greve, em que se tem como partes, de um lado, o sindicato dos trabalhadores e, do outro, determinada empresa ou empresas.

Seguindo para as fontes negociais do Direito do Trabalho, resgatemos que temos o contrato de trabalho, o regulamento da empresa quando é bilateral, as convenções e acordos coletivos como seus principais exemplos (MARTINS, 2016, p. 71).

No que tange aos contratos de trabalho, o próprio art. 8º da CLT estabelece que é uma fonte do Direito do Trabalho. Cria, assim, direitos e deveres para empregados e empregadores.

A validade do contrato de trabalho deve observar, também, os requisitos previstos no art. 102 do Código Civil, a saber: que seja celebrado por agente capaz, que o objeto pactuado seja lícito e que a forma seja prescrita ou não defesa em lei.

O contrato de trabalho traz mais especificidades além do que já estabelecido na legislação trabalhista, a qual tem cunho mais amplo e abstrato. Não obstante, é certo que todas essas disposições complementares, não podem violar as garantias legais vigentes, sob pena de não ser válido.

É o que prevê o art. 444 da CLT, ao estabelecer que as partes são livres para contratar, desde que não disponham contra as regras de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que a eles tenham incidência ou às decisões das autoridades competentes. (MARTINS, 2016, p. 96).

Um exemplo de assunto que encontra limites nessa livre disposição do contrato entre as partes são as normas de ordem pública e de proteção do trabalho, como aponta Martins:

Apesar de as partes serem livres para contratar, segundo o art. 444 da CLT, devem observar as normas de ordem pública descritas no ordenamento jurídico, como as normas de proteção ao trabalho, que ficam fora da autonomia da vontade dos envolvidos. Seriam normas de proteção ao trabalho, por exemplo, as relativas ao trabalho do menor e da mulher, sobre férias, repouso semanal remunerado, segurança e medicina do trabalho. O Estado, nesses casos, limita a autonomia da vontade das partes, estipulando regras mínimas e obrigatórias em matéria trabalhista, passando a integrar o contrato de trabalho. (MARTINS, 2016, p. 96).

Importante, contudo, ponderar, que se uma cláusula ou outra do contrato de trabalho estiver em desacordo às garantias legais estabelecidas, isso não significa que todo o acerto será nulo, mas tão somente as cláusulas que colidam com o ordenamento jurídico. Imediatamente a cláusula nula é substituída pela previsão do ordenamento, ficando como se nunca tivesse sido escrita tal cláusula.

Quanto à forma, o contrato de trabalho pode ser verbal, escrito ou mesmo tácito, tal qual dispõe o art. 443 da CLT.

No que tange ao modelo tácito, como esclarece Martins “decorre da prestação de serviços do empregado ao empregador, sem oposição deste último e sem que tenham sido ajustadas condições de trabalho”.

O Regulamento de empresa, por sua vez, é outra fonte do tipo negocial. Conforme aponta Martins (2016, p. 98) “diz respeito às regras internas a serem observadas no âmbito da empresa e não apenas no estabelecimento”.

O Regulamento estabelece condições de trabalho, de funcionamento da empresa, podendo também abranger o quadro de carreira e dispor sobre direitos e obrigações do empregado e empregador. Costuma ser imposto pela empresa, sem necessária participação do empregado na sua elaboração o que, todavia, também não é proibido, podendo o empregado dela participar. As suas cláusulas também aderem ao contrato de trabalho. (MARTINS, 2016. p.98).

Por sua vez, os usos e costumes também são fontes do Direito do Trabalho, sendo que, por vezes, é a reiterada aplicação de certo costume que pode originar a criação de uma norma legal. (MARTINS 2016. p. 105).

O que marca conceitualmente o costume é seu o uso reiterado, havendo nessa dinâmica um elemento subjetivo de convicção da sua obrigatoriedade pelas pessoas (MARTINS, 2016, p. 106).

Alguns elementos objetivos são identificados quando se está diante de um costume jurídico, conforme sinaliza Martins (2016, p. 107):

Só haverá o costume jurídico quando: a) seja habitual um comportamento durante certo período; b) esse comportamento obrigue a consciência social.

No costume há dois fatores: a) objetivo: que é o seu uso prolongado; b) subjetivo: a convicção jurídica e a certeza de sua imprescindibilidade (*opinio iuris est necessitatis*).

Torna-se o costume Direito quando as pessoas que o praticam reconhecem-lhe a obrigatoriedade, como se fosse uma lei.

De modo geral, no ordenamento jurídico, os costumes também apresentam função supletiva ou integrativa, isto é, quando supre determinadas lacunas na lei e, interpretativa, “aclarando o conteúdo da norma legal”. (MARTINS 2016. p. 108).

Os Pactos Sociais também são tidos como fontes negociais do Direito do Trabalho.

O Pacto Social é conceituado por Martins (2016, p. 114) como o “negócio jurídico que tem por objetivo estabelecer determinações gerais para políticas a serem empregadas, de acordo com os interesses dos órgãos públicos, partidos políticos ou de outras pessoas”. Esses instrumentos estabelecem regras relativas à matéria econômico-social, dispendo sobre comportamento das pessoas envolvidas.

Na área do Direito do Trabalho não são tão utilizados, embora reconhecidos como fonte de Direito desse segmento. (MARTINS, 2016, p. 114)

2.5. Autonomia privada coletiva

As negociações coletivas são fontes negociais do Direito do Trabalho e, por serem de especial relevância para a conclusão do presente trabalho, como uma alternativa de regulamentação das relações de trabalho realizada por aplicativos de bens e serviços, merece ser mais bem examinadas em tópico próprio.

É impossível ter um cenário real das negociações coletivas, no entanto, sem se debruçar quanto a um ponto a elas inerente, consubstanciado na temática da autonomia privada coletiva. Assim, passa-se a examiná-la.

Em retrospecto histórico, cumpre lembrar que a autonomia privada individual, primeiro, nasce no período do iluminismo, sendo fonte filosófica para a Revolução Francesa. (MARTINS, 2016, p. 119),

Consolida-se, nesse período, o contrato como principal instrumento de regulação das relações, e a personificação da autonomia privada.

A autonomia da vontade, conforme aponta Soares Filho (2012, p. 1310), é um dos princípios basilares do liberalismo político e que se traduz na “liberdade de contratar, com o pressuposto da igualdade jurídica”.

O contrato passou a ser o meio mais comum de regulação das relações, inicialmente no plano individual, tendo evoluído posteriormente para o plano coletivo, onde surge o conceito de autonomia privada coletiva.

Na autonomia privada coletiva, verifica-se o Estado permitindo que os particulares, organizados em grupos, estabeleçam regras de modo a disciplinar seus interesses privados. (SOARES FILHO, 2012, p. 1310).

Resgate-se que até o momento da eclosão da Revolução Industrial, verificou-se um período de muita exploração do trabalhador, que, de maneira desorganizada, muitas vezes se reunia e se insurgia contra as empresas, destruindo máquinas o que, todavia, rapidamente era resolvido, com a substituição da aparelhagem do meio de produção, e assim o sistema seguia naquele mesmo modelo de exploração. (MARTINS 2016. p. 119).

Houve, contudo, como resposta, um movimento dos trabalhadores direcionado a se organizarem, estabelecendo pautas de reivindicações e protestando por melhores condições de trabalho. (MARTINS 2016. p. 119).

No modelo da Revolução Francesa, em que, como apontado anteriormente, o contrato era o instrumento regulador das relações, não havia presença do Estado como órgão intermediador para dirimir ou mesmo reverter certas desigualdades. (MARTINS 2016. p. 119).

Mas já naquele momento, restava constatada a existência de uma desigualdade explícita entre empregado e empregador, que, para ser reequilibrada, necessitava do estabelecimento de outras desigualdades para reequilibrar a balança, compensando a superioridade jurídica da empresa e a inferioridade econômica do trabalhador. (MARTINS 2016. p. 119).

Surge, nesse período, a figura dos sindicatos, inicialmente não reconhecidos pelo Estado, mas que paulatinamente eclodiam nos meios urbanos como centros organizados representativos da pauta trabalhadora.

Atualmente, os sindicatos são, especialmente no ordenamento jurídico brasileiro, personagens reconhecidos e que desempenham papel importante no Direito do Trabalho.

O conceito da “autonomia sindical” ou, mais conhecida, “autonomia privada coletiva” é de importante relevância no estudo das negociações coletivas e está intimamente relacionado à figura dos sindicatos e a autonomia destes.

Sobre a autonomia sindical, Martins (2016. p. 120) esclarece:

Autonomia sindical diz respeito à autonomia do sindicato, quanto à sua criação, elaboração de seus estatutos, registro sindical, à desnecessidade de intervenção ou interferência estatal. Tem um sentido bastante amplo, que também envolve a possibilidade de o sindicato estabelecer normas.

Por sua vez, de maneira mais estrita, autonomia, por si só, é entendida como “dar leis a si mesmo”. (MARTINS 2016. p. 120). A autonomia pode ser, ainda, subdividida em pública ou privada.

A Autonomia pública, conforme conceituação dada por Martins (2016, p. 120), consiste no poder derivado do Estado na qualidade de ente soberano. É quando o Estado atribui a outro ente a possibilidade de editar normas. Visa atender interesses públicos e expressa-se geralmente por meio de atos unilaterais da Administração Pública. (MARTINS 2016. p. 122).

Já a autonomia privada, é “o poder de criar normas jurídicas pelos próprios interessados”. Geralmente se expressa-se por meio de negócios jurídicos bilaterais, como no caso do contrato. (MARTINS 2016. p. 122). Nesse contexto, as partes também têm o poder de criarem normas jurídicas diversas da que o Estado já criou. Em muitos casos, disciplinam especificidades, detalhes da relação, complementando as normas legais já existentes.

Dentro da autonomia privada existe, ainda, a autonomia privada individual e a coletiva. Na primeira, a pessoa é livre para regular o contrato e agir de acordo com a sua consciência, suportando os encargos e consequências do quanto pactua. Já na segunda, verifica-

se a existência de grupos manifestando interesses em comum e, por sua vez, também assumindo as consequências do quanto pactuam. (MARTINS, 2016. p. 120).

A primeira experiência relativa à autonomia privada coletiva no campo das relações de trabalho se deu justamente com a atuação dos sindicatos representativos das categorias (profissionais e econômicas), a quem a lei deu legitimidade para lhes representar, conforme aponta Soares Filho (2012, p. 1310).

A identificação ou não dos indivíduos a quem será aplicada a norma criada também se distingue no caso da autonomia privada ou coletiva, conforme assevera Martins (2016, p. 122):

Distingue-se a autonomia privada individual da coletiva. Na autonomia privada individual, as pessoas em relação às quais será aplicada a norma são determinadas, como ocorre quando ao empregado e empregador, que, por exemplo, estabelecem entre si um contrato. Se um sindicato faz um contrato de locação com o proprietário do imóvel, está exercendo a autonomia privada individual. A autonomia privada coletiva, as pessoas beneficiadas são indeterminadas, pois podem ser os membros de uma categoria profissional e econômica ou então os empregados de determinada empresa ou empresas. Há, portanto, o interesse coletivo: do grupo, como ocorre na elaboração das convenções e acordos coletivos.

No âmbito da autonomia privada, de modo geral, as normas produzidas são determinadas negativamente pelo Estado, tal qual relembra Martins (2016, p. 121). Isto é, o Estado é quem estabelece quais áreas, temas e assuntos que somente ele poderá regular, deixando para outras partes o restante, para que possam livremente pactuar.

Outro ponto a ser considerado é que o interesse coletivo não se confunde com o interesse público. Quem é titular do interesse público é apenas o Estado e não os particulares. Já no interesse coletivo, tem-se a figura do Sindicato defendendo o interesse comum de um grupo de pessoas, criando, modificando ou extinguindo condições de trabalho. (MARTINS, 2016. p. 122).

No que concerne a autonomia, destaque-se, por sua vez, que ela jamais se confunde com a soberania, pois esta última, repise-se, é inerente ao Estado e decorrente do seu poder de império.

A autonomia privada individual diz respeito ao estabelecimento de regras jurídicas entre as próprias partes interessadas. É o caso da previsão do art. 444 da CLT já mencionado anteriormente, que estabelece que as relações contratuais podem ser objeto de livre estipulação entre as partes interessadas, contanto que não violem o ordenamento jurídico vigente quanto às normas de proteção ao trabalho, aos acordos coletivos e às decisões das autoridades competentes. (MARTINS, 2016. p. 123).

A autonomia privada coletiva, por sua vez, comporta mais algumas características que lhe identificam: auto-organização, autonomia negocial, autotutela e representação de interesse.

A auto-organização diz respeito à liberdade sindical. É a possibilidade de as pessoas construírem quantos sindicatos desejarem, podendo neles ingressar, permanecer ou sair livremente. (MARTINS, 2016, p. 125). Também diz respeito à autonomia administrativa, pois os sindicatos elaboram seus próprios estatutos, determinam as regras básicas do seu funcionamento, elegem seus dirigentes sindicais, expedem atos internos, filiam-se a federações, confederações e mesmo a órgãos internacionais etc.

No mesmo sentido, aponta Carneiro (2010, p. 10):

Do ponto de vista do grupo profissional faz referência à fundação do sindicato, sua estruturação interna e externa no âmbito nacional, liberdade de relações entre sindicatos e, entre o sindicalizado e o sindicato, além de prevê o exercício da profissão e o relacionamento do empregado com a empresa. E ainda do ponto de vista do Estado, a ideia da liberdade sindical se perfaz pela menor intervenção deste nas ações sindicais, deixando margem para que o sindicato aja de forma autônoma, além de abranger a preocupação com o conflito entre a autoridade estatal e a atuação e integração dos sindicatos e o Estado.

Quanto à autonomia negocial, refere-se à possibilidade de o sindicato participar de negociações coletivas, cujo resultado será a produção de uma norma coletiva. Conforme destaca Martins (2016, p. 125): “A convenção e o acordo coletivo são instrumentos, por excelência, da autonomia negocial (*caput* e § 1º do art. 611 da CLT)”.

A autotutela, por sua vez, diz respeito à autossuficiência do Sindicato, que não precisa recorrer ao Estado para resolver os conflitos entre as partes. A autotutela, contudo, não pode afastar a jurisdição do Estado, como alerta Martins (2016, p. 125):

(...) O exercício da autotutela não pode, porém, afastar a jurisdição do Estado, de dizer o direito no caso concreto a ele submetido. O grupo aplica sanções a quem viola suas normas, como ocorre, por exemplo, em relação a penalidades impostas ao associado, na exclusão do filiado dos quadros sindicais quando infringir o estatuto da associação, na multa pela violação da norma coletiva. Muitas vezes, há também uma ação direta do grupo a indicar a autotutela, como o *lock-out*, a greve, o boicote etc.

Por fim, a representação do interesse diz respeito ao sindicato representar o interesse de uma categoria, tanto em questões judiciais quanto administrativas.

Na autonomia privada coletiva são partes os sindicatos dos trabalhadores e das empresas.

A autonomia coletiva está associada à própria efetivação da democracia, como destaca Pereira (2018, p. 196):

A autonomia coletiva, como um poder delegado, é um poder genuíno que gera normas jurídicas, não sendo mera faculdade de agir. A autonomia coletiva relaciona-se com a efetivação da democracia, por intermédio da reflexão coletiva, liberdade e atuação pelos interlocutores representativos, para mobilização e concretização de melhores condições de trabalho. A negociação coletiva apresenta como justificativa a possibilidade de rapidez e eficiência, para a melhoria das condições de trabalho, resolvendo-se eventuais conflitos pelos próprios interlocutores sociais (sindicatos), como verdadeiros entes coletivos, para equilíbrio das relações entre o poder empresarial e a fragilidade dos empregados.

Na mesma linha, Soares Filho (2012, p. 1310) associa a abrangência e maior liberdade dos sindicatos quanto à negociação a modelos políticos mais democráticos:

A função negocial decorre da autonomia privada coletiva, cuja extensão varia de acordo com o sistema político. É ampla nos sistemas democráticos, em que é respeitada a liberdade sindical em seus diversos aspectos, notadamente no de normatizar a vida profissional, instaurando vínculos jurídicos entre os respectivos atores. Ao contrário, é restrita nos regimes autocráticos, especialmente aqueles que regulam a economia e as profissões em moldes corporativos, tolhendo a capacidade de iniciativa, de criatividade e de atuação dos órgãos intermediários entre o Estado e o cidadão, entre os quais se incluem os sindicatos.

Em sistemas que há muita presença de Estado como centro detentor rígido da maior parte do poder regulatório, a autonomia coletiva é mais tímida, conforme destaca Martins: “Nos sistemas em que há uma determinação rígida da norma estatal, pouco espaço é deixado para a autonomia privada coletiva, que apenas poderá operar no vazio deixado pela regra estatal”. (MARTINS, 2016. p. 127).

Cumprir destacar ponderação de Martins de que muitas das regras criadas por meio das negociações coletiva nasceram sem a intervenção do Estado e, muitas vezes, até mesmo contra a sua vontade (MARTINS, 2016. p. 127). Entretanto, no modelo brasileiro, as regras criadas por meio da autonomia privada coletiva devem se ater a uma série de limites estabelecidos nas normas legais já vigentes, como já mencionado, em especial sobre proteção do trabalho.

Assim, a atuação privada coletiva, atualmente, ocorre sempre entre vazios da lei, de modo que o Estado acaba determinando negativamente o conteúdo das normas estatais. Nesta perspectiva, aponta Martins (2017, p. 127):

Só não será observada a autonomia privada coletiva quando incide norma de ordem pública e de ordem geral, pois nesse caso não há campo de atuação para a autonomia privada. É o que ocorre com as regras relativas ao salário mínimo, férias, repouso semanal remunerado, intervalos, segurança e medicina do Trabalho. A maioria das hipóteses é de regras pertinentes ao Direito do Trabalho. é o que ocorreria com disposição de convenção coletiva que determinasse a inobservância da hora noturna reduzida, pois nenhum valor teria. Nesses casos, há limitações à autonomia privada coletiva, que são impostas pelo Estado, como Direito mínimo a ser observado.

No particular, Soares Filho (2012, p. 1312) que o Estado cumpre importante papel de equilíbrio nos contratos estabelecidos, para compelir que condições mínimas legais já garantidas sejam observadas:

Como observa, com propriedade, Sílvio Neves Batista, nesse contexto “boa parte dos negócios deixou de constituir-se pelo consenso dos negociantes para formar-se sob o império exclusivo de um deles, às vezes enxertados de disposições normativas conferidas pelo poder público e por terceiros estranhos à relação obrigacional”.

Essa, a razão pela qual se fixam limites e se estabelece restrição à autonomia privada, quer individual, quer coletiva. O Estado, a quem incumbe garantir a paz e o equilíbrio das relações sociais, por um critério de justiça, precisa intervir nelas, sem tolher a atuação dos grupos organizados, visando a assegurar a efetividade de princípios e a preservação de bens jurídicos de valor maior para a sociedade que as simples relações negociais. Para tanto, ele regulamenta certas atividades econômicas, objetivando proteger as pessoas que nelas estão em situação de fragilidade.

A interferência da tutela do Estado na defesa do trabalhador, no contexto do pluralismo jurídico, não é necessariamente “malvista”, uma vez que se reconhece que o trabalhador está em uma situação de inferioridade jurídica e econômica em relação ao empregador. O que se critica, sobretudo na presente obra, são excessos nessa interferência estatal, ou avanço na função de normatizar, em muitos casos, particularidades de setores, pois isso já começa a silenciar e dar pouco espaço à participação dos atores sociais na regulação das relações.

Conforme já adiantado, essa interferência estatal (principalmente do ponto de vista da atuação do poder judiciário e legislativo) deve ser comedida, pois já foi feito o contraponto de que, quanto mais o Estado tiver o monopólio da produção legal, menos espaço haverá para a produção das regras por meio das negociações coletivas, uma vez que serão poucos os vazios legais que sobrarão para o regramento coletivo.

É certo que a atuação comedida/interventiva do Estado (recepcionada pelo pluralismo jurídico), em garantir que mínimos legais sejam observados, não tem o condão de impedir o exercício da autonomia privada, sobretudo a coletiva. Pelo contrário, como sustenta Soares Filho (2012, p. 1312), estabelece equilíbrio entre as partes contratantes:

É exemplo típico dessa interferência a tutela por ele dispensada ao trabalhador e ao consumidor, que estão colocados em posição de inferioridade econômica em relação ao empregador e ao fornecedor, respectivamente.

Assim agindo, o Estado não impede o exercício da autonomia privada, especialmente a coletiva; pelo contrário, o estimula, conferindo a esta eficácia jurídica, ao reconhecer como válidos os acordos coletivos ou convenções coletivas. Entretanto, cerca de garantias legais a parte mais fraca da relação negocial, para evitar o desequilíbrio nesta, de consequências drásticas para a sociedade. Busca, dessa forma, a justiça contratual, como parte da tão sonhada justiça social.

2.5.1. Negociação coletiva

A negociação coletiva é expressão máxima da autonomia privada coletiva (Martins, 2017, p.128), fonte negocial do Direito do Trabalho e um dos exemplos mais manifestos do pluralismo jurídico no Brasil.

Por meio das negociações coletivas, são estabelecidos regramentos sobre as condições e forma das relações de trabalho firmados entre o Sindicato dos trabalhadores e o Sindicato patronal, assim como entre o primeiro diretamente com o empregador, que tomam forma de convenções coletivas e acordos coletivos. Nessa linha, Soares Filho (2012, p. 1310):

A ação sindical dirige-se para a regulamentação das profissões, substituindo a função até então exercida, exclusivamente, pelo Poder Público, nessa área. Reconhece-se às entidades sindicais a competência para, através da negociação — entre as representantes dos empregadores, de um lado, e as dos trabalhadores, de outro —, fixarem normas, a serem aplicadas às relações individuais de trabalho no âmbito das categorias respectivas. Cria-se, destarte, o contrato coletivo, ou convenção coletiva de trabalho, cuja experiência, posteriormente, se estendeu ao âmbito do direito civil, especialmente no tocante às relações de consumo. Tal instrumento resulta de negociação entre órgãos representativos de determinado setor da economia e se aplica obrigatoriamente nas relações entre os membros das respectivas categorias, regulando-as e dessa forma prevenindo os conflitos coletivos de trabalho. Suas cláusulas, em regime jurídico de natureza corporativa, aplicam-se a todos os membros das categorias representadas pelos sindicatos pactuantes, mesmo os não filiados a essas entidades. Daí, seu caráter normativo.

As negociações coletivas possuem caráter instrumental, no sentido de ser um mecanismo de efetividade a direitos fundamentais dos trabalhadores como relembra Pereira (2018, p. 189). Elas vêm definidas na Recomendação nº 91 da OIT, da seguinte forma:

A Recomendação n. 91 da OIT, de 1951, define a convenção coletiva como “todo acordo escrito relativo a condições de trabalho e emprego, celebrado entre um empregador, em grupo de empregadores ou um ou várias organizações de empregadores, de um lado, uma ou várias organizações representativas de trabalhadores ou, na ausência de tais organizações, por representantes dos trabalhadores interessados, devidamente eleitos e autorizados pelos últimos, de acordo com a legislação nacional”.

A Convenção de nº 154, aprovada pela Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho, que estabeleceu preceitos gerais a respeito nas negociações coletivas, tamanha a sua relevância para o Direito do Trabalho, também conceitua esse importante instrumento de regulação:

A Convenção nº 154 da OIT define a negociação coletiva como sendo as tratativas entre um empregador ou grupo de empresas e uma ou várias organizações de trabalhadores, com a finalidade de se instituir condições de trabalho e emprego e de regular as relações entre empregadores e trabalhadores ou regular as relações entre os empregadores, ou as suas organizações, e uma ou várias organizações de

trabalhadores, ou alcançar todos estes objetivos de uma vez, conforme disposto no art. 2º da citada convenção¹⁶. Nesse contexto, percebe-se que a negociação coletiva, muito embora possa ser conduzida no âmbito de uma única empresa, deve ser assumida por entidades profissionais organizadas (sindicatos). (PEREIRA, 2018, p. 193).

Como resultado das negociações coletivas pode-se ter a criação das convenções coletivas ou dos acordos coletivos.

Tal qual dito alhures, no ordenamento brasileiro, o reconhecimento quanto à validade das negociações coletivas vem estabelecido desde a Constituição Federal, art. 7º, inciso XXVI.

O Estado, assim, não “tolera” as regras produzidas por meio das negociações coletivas, mas efetivamente as reconhece, de modo que os acordos ou convenções firmados fazem, assim, lei entre as partes contratantes.

As negociações coletivas possuem importância não somente por manter o equilíbrio das relações trabalhistas, como por serem um instrumento de diálogo entre os representantes do capital e da mão de obra, que juntos podem regular de maneira específica, segundo as particularidades de cada segmento profissional:

A sua relevância é primordial para o equilíbrio das relações trabalhistas, porquanto é através desse processo que os agentes produtivos dialogam e buscam, não só condições de trabalho apropriadas às particularidades de cada segmento profissional, mas também às resoluções das desavenças e às soluções dos conflitos coletivos de interesse. A negociação coletiva é considerada por muitos como a base de formação do Direito do Trabalho, pois se caracteriza como atividade típica de toda estrutura desse direito. (PEREIRA, 2018, p. 193).

Na CLT, a convenção coletiva vem prevista no art. 611, que a define como um “acordo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais Sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho”.

Por sua vez, o acordo coletivo vem previsto, em seguida, no § 1º do próprio art. 611 da CLT, que o define como um acerto firmado entre o sindicato dos trabalhadores diretamente com uma ou mais empresas, sem intermediação do sindicato patronal.

As convenções coletivas e os acordos costumam tratar mais sobre condições de trabalho, muito embora também possam estabelecer direitos e obrigações para as partes envolvidas.

Além disso, quanto à abrangência, a convenção coletiva incide para toda a categoria, enquanto o acordo coletivo se aplica tão somente aos empregados e a empresa (ou empresas) contratantes pois, conforme relembra Martins (2017, p. 136): “No Brasil, o nível de

negociação geralmente é feito por categoria, pois a Constituição reconhece a existência das categorias (art. 8º, II, III e IV).

As convenções coletivas do Trabalho possuem a aptidão de fazer uma regulação mais atualizada, específica e adequada à realidade setorial do mercado em contraste com a lei, que tem caráter mais genérico, conforme destaca Wolkmer (2015, p. 337):

Uma das distinções essenciais que se pode fazer entre os procedimentos menos formalizados da “convenção coletiva do trabalho”, como instrumental normativo não estatal, e a legislação estatal vigente é a de que, conforme observa Carlos A. Paulon, a lei formal oficial é por demais genérica, “não cuida das particularidades regionais, setoriais da produção, específicas das profissões [...]”. A Convenção Coletiva, ao contrário, tem diante de si situações concretas e as soluções que encontra são estreitamente relacionadas com a realidade a ser atingida.

As negociações coletivas desempenham uma série de funções, a seguir elencadas, como sinaliza Martins (2017, p. 133):

a) jurídica: primeiro de natureza normativa, uma vez que normas e regras são criadas; segundo obrigacionais, posto que direitos e obrigações também são criados entre as partes acordantes; terceiro, compositiva, já que há o intuito de superar conflitos por meio de acerto;

b) política: considerando que incentiva um diálogo para superação das divergências;

c) econômica: envolvendo a questão da distribuição de riquezas, em especial nos casos em que o empregado disciplina a concorrência;

d) ordenadora: um meio de resolução de conflitos em especial quando há crises e nos casos de recomposição dos salários;

e) social: porque garante aos trabalhadores a participação nas decisões empresariais.

A negociação coletiva, no Brasil, é obrigatória, conforme estabelece o art. 616 da CLT. Já o seu resultado, isto é, se efetivamente a negociação resultará em um acordo ou convenção coletiva, é facultativo e pode até ser frustrado.

Assim, os sindicatos das categorias econômicas ou profissionais nunca podem se negar a negociar, tenham representação ou não. Não é obrigatório, contudo, que cheguem a um acordo ou convenção coletiva nessa negociação.

Desse modo, é de se ver que a negociação coletiva é mais ampla, e não se confunde em si, com o acordo e a convenção coletiva como esclarece Martins (2017, p. 132):

Distingue-se a negociação coletiva da convenção e do acordo coletivo. A negociação é um procedimento que visa superar as divergências entre as partes. O resultado desse procedimento é a convenção ou o acordo coletivo. Caso a negociação coletiva resulte frustrada, não haverá a produção da norma coletiva. A negociação coletiva é

obrigatória no sistema brasileiro. A convenção e o acordo coletivo são facultativos. Frustrada a negociação coletiva ou a arbitragem, é facultado ao sindicato ajuizar o dissídio coletivo (§ 2º do art. 114 da Lei Magna).

No contexto das negociações coletivas, é essencial que o sindicato tenha força para estabelecer os pactos coletivos, pois, do contrário, o empregado pode sair prejudicado, conforme aponta Martins (2017, p. 132).

Por sua vez, para que as negociações coletivas atinjam, sem vícios, o seu fim, precisa ser garantida a segurança aos negociadores para que opinem com liberdade e exponham suas ideias e contrapontos, bem como, tal qual é a regra geral, que as partes em negociação pautem suas condutas com base na lealdade e boa-fé. (Martins 2017, p. 136).

A vantagem das negociações coletivas está justamente na possibilidade de trazer regramento setorial mais específico, atual e adequado ao segmento, além de haver maior chance de ser cumprido espontaneamente, já que as partes contratantes opinam em conjunto para a criação da norma.

Quanto à forma, estabelece o parágrafo único do art. 613 da CLT que as convenções ou acordos coletivos precisam ser escritos e em tantas vias quantos forem a quantidade de sindicatos pactuantes ou empresas acertantes, sendo que uma dessas vias deve ser destinada a registro.

Além disso, são requisitos obrigatórios que devem estar contidos nas convenções e acordos coletivos conforme o art. 613 da CLT: designação dos sindicatos e empresas contratantes; prazo de vigência; categorias ou classes de trabalhadores que o acerto abrangerá; condições de trabalho e regramentos ajustados que incidirão sobre os contratantes; normas sobre conciliação no caso do surgimento de divergências; disposições sobre possibilidade de prorrogação ou revisão total e parcial das suas cláusulas; direitos e deveres acordados para trabalhadores e empregadores e penalidades previstas para o caso de descumprimento do acerto. (Martins 2017, p. 139).

Destaca-se ainda que inexistente exigência legal de que haja qualquer tipo de homologação dos acordos e convenções coletivas firmados. Apenas é preciso realizar o seu arquivamento no Ministério do Trabalho, para que a norma coletiva entre em vigor, o que ocorre no prazo de três dias desse arquivamento, conforme previsão do § 1º do art. 614 da CLT. (MARTINS, 2017, p. 139).

Quanto aos efeitos da norma coletiva, estes podem ser limitados aos filiados ao sindicato ou ser *erga omnes*, valendo para toda a categoria. Há, todavia, a possibilidade também de a Justiça do Trabalho estender os efeitos da norma coletiva, em especial envolvendo novas

condições de trabalho, quando houver dissídio coletivo que figure como parte apenas alguns empregados da empresa. Martins (2017, p. 140) comenta sobre essa hipótese:

No Brasil, a extensão é feita pela Justiça do Trabalho, em caso de dissídio coletivo que tenha por motivo novas condições de trabalho e no qual figure como parte apenas uma fração de empregados da empresa. O Tribunal poderá fazer a extensão, se julgar justo e conveniente, aos demais empregados da empresa que forem da mesma profissão dos dissidentes (art. 868 da CLT). A decisão sobre novas condições de trabalho poderá também se estendida a todos os empregados da mesma categoria profissional compreendida na jurisdição do tribunal: a) por solicitação de ou mais empregadores, ou qualquer sindicato destes; b) por solicitação de um ou mais sindicatos dos empregados; c) *ex officio*, pelo Tribunal que houver proferido a decisão; d) por solicitação da Procuradoria da Justiça do Trabalho (art. 869 da CLT).

De tudo quando aqui exposto, é de se ver que o pluralismo jurídico é plenamente compatível e aceito pelo ordenamento jurídico brasileiro, com destaque para a seara do Direito do Trabalho, a qual assume expressamente como fontes deste Direito não apenas as normas advindas do Estado, como também as do tipo negociais, estas últimas tidas como regramentos que são acertados pelas próprias partes interessadas, com especial destaque para as negociações coletivas.

Apesar disso, o Brasil ainda adota um perfil de modelo do tipo legislado, em que o Estado acaba legislando de maneira muito minuciosa em uma série de temas específicos e muitas vezes setoriais, dando pouco espaço para o regramento coletivo pelas partes, como será mais bem abordado no capítulo seguinte.

3. VIRTUALIZAÇÃO POR MEIO DE APLICATIVOS DO DIREITO CONSTITUCIONAL AO TRABALHO: FORMAS ALTERNATIVAS DE REGULAMENTAÇÃO À LUZ DO PLURALISMO JURÍDICO NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO

No presente capítulo, o estudo busca apresentar a proposta do pluralismo jurídico como modelo mais adequado à regulação do trabalho por aplicativos e, inclusive, como resposta à anomia vigente sobre esse novo modelo.

O pluralismo jurídico não é defendido, contudo, sem um exame das críticas e receios que existem, no meio da doutrina e jurisprudência trabalhista, sobre a sua implementação.

Assim, inicialmente, o capítulo apresenta um compilado das principais críticas envolvendo a migração da regulação trabalhista para o modelo pluralista que envolve considerar questões como o cenário de enfraquecimento dos sindicatos profissionais nos últimos tempos, o receio de se perder o “garantismo” do Estado na proteção dos direitos laborais, e alguns obstáculos observados quanto à representação sindical dos trabalhadores por aplicativos, seja do ponto de vista legal, seja do ponto de vista social, de identificação pessoal.

Resguardadas as críticas, demonstra-se ao final que o pluralismo jurídico ainda assim tende a ser a resposta mais adequada à anomia vigente quanto à regulação do trabalho por aplicativos, destacando que, na sua implementação, o Estado não perde a sua função de garante, bem como que é preciso reconhecer a tendência global que já se verifica no redesenhar do seu papel e funções, diante dos novos contornos econômicos, de modo de produção, cultural e político trazidos com a Sociedade da Informação.

3.1. Crítica ao Pluralismo jurídico

Conforme explanado no capítulo anterior, a opção adotada pelo Brasil é o modelo legislado (NORONHA, 2000, p. 2), o que se pode verificar, inclusive, no Direito do Trabalho.

No modelo legislado, sobretudo aplicado à seara trabalhista, a lei costuma ser minuciosa, adentrando muitos detalhes do contrato de trabalho e, justamente por isso, acaba deixando pouco espaço de matéria para as negociações coletivas ocorrerem.

Disso se infere que, no Brasil, mesmo adotando-se o modelo legislação, os acordos coletivos existem, mas com abrangência bem tímida. Nesse sentido, Martins (2016, p. 71) escreve que:

No Direito do Trabalho, há a convivência entre as normas oriundas do Estado e as elaboradas pelas partes, formando um complexo de normas jurídicas. No Brasil, ainda predomina a regulamentação das condições de trabalho por meio da lei, com pequeno espaço para a negociação coletiva. Nosso modelo, portanto, é legislado. Há o intervencionismo estatal. A legislação regulamenta muitos assuntos, quando deveria deixar maior espaço à regulação coletiva.

Cumprе apontar que desde o plano Constitucional, a Carta Magna brasileira tem por costume ser bem detalhista, lembrando que, principalmente a partir de 1946 em diante, cada Constituição seguinte passou a ter mais artigos que a anterior, como lembra Martins (2016, p. 85).

Ocorre que, ao adotar esse perfil, implica em conceder menos espaço para que as partes interessadas, no plano do caso concreto e particular, façam um regulamento mais setorizado por meio das negociações coletivas.

A título de exemplo, cite-se que a Carta Magna aborda assuntos minuciosos como o número de dias de aviso prévio devido ao trabalhador, matéria que, no mínimo, deveria ser disciplinada por meio de legislação infraconstitucional.

Tecendo uma crítica sobre esse modelo, Martins (2016, p. 85) aduz que a Constituição Federal deveria se ater mais a editar princípios para dar fundamento e orientação às legislações infraconstitucionais e mesmo às negociações coletivas, pois ao ser tão detalhista, recai no risco de até mesmo de se tornar defasada por não conseguir acompanhar o ritmo de mudança dos fatos sociais, requerendo emendas e mais emendas. Nessa linha, alerta o autor:

Uma Constituição é duradoura quando corresponde à realidade na qual está inserida, daí por que deve ser sintética, tratando dos princípios e não dos detalhes. Do contrário, tem de ser constantemente modificada, como ocorre com as Leis Magnas brasileiras. Leciona Ferdinand Lassale que “onde a Constituição escrita não corresponder à real irrompe inevitavelmente um conflito que é impossível evitar e, no qual, mais dia ou menos dia, a Constituição escrita, a folha de papel, sucumbirá necessariamente perante a constituição real, a das verdadeiras forças vitais do país”. (MARTINS, 2016, p. 86).

No que atine ao aspecto trabalhista em si, examinando os incisos elencados no art. 7º da Constituição Federal já se encontra uma “pequena CLT”, o que, no entender de Martins, (2016, p. 86) é negativo, haja vista que, ao haver tanta minúcia legislativa, não se concede espaço para a negociação coletiva a respeito

Impende destacar que esse excesso de detalhismo constitucional já trouxe obstáculos sobre permitir a atualização da Carta Magna segundo a mudança dos fatos sociais, uma vez que já a levou a ter pelo menos 91 (noventa e uma) emendas alterando o seu conteúdo.

Mesmo havendo essa possibilidade de mudança legislativa por meio de emenda constitucional, não se deve deixar de considerar que esse procedimento também não se trata de

algo simples, haja vista que a Carta Magna adota o perfil do tipo “rígida”, demandando quórum específico mais alto que os ordinários para que seja aprovada qualquer alteração do seu texto. Nesse sentido, Martins (2016, p. 86) adverte:

Toda vez que é preciso fazer uma reforma, esta deve se inicial pela Constituição, pois a maioria das regras está nela especificada. Isso, porém, representa um problema sério, que é o quórum exigido para a mudança da Lei Magna: de três quintos dos votos dos membros de cada Casa Legislativa do Congresso Nacional (§ 2º do art. 60 da Lei Maior). A Reforma da Previdência social demorou muitos anos para ser votada, dada a dificuldade em relação aos temas objeto de modificação, só sendo concluída com a Emenda Constitucional n. 20/98. é também o fundamento pelo qual as reformas tributárias e do Poder Judiciário não têm a tramitação rápida que deveriam ter. Em matéria trabalhista, o quórum também impede a alteração do art. 8º da Constituição para estabelecer a pluralidade sindical ou até alterar incisos do art. 7º da Lei Maior, pois os partidos dos trabalhadores não aceitam modificações nos últimos.

Em que pese essas questões, é certo que no Brasil o modelo adotado segue sendo do tipo legislado.

Especificamente no plano do Direito do Trabalho, Noronha (2000, p. 13) relembra que a expansão da legislação trabalhista ocorreu em diversos períodos políticos da história brasileira, sobretudo a partir 1930, com o governo do então Presidente da República Getúlio Vargas nos anos de 1930 a 1945, os governos populistas que os seguiram (1945-1964), o período sob domínio militar (1964-1985) e, por fim, no processo de consolidação da democracia com a promulgação da Constituição de 1988. Em retrospecto histórico, aponta o autor:

A expansão dos direitos do trabalho no Brasil foi sistemática desde a década de 30, o que naturalmente implicou altos e crescentes custos indiretos à folha salarial. Desde 1943 com a CLT, em todos os períodos políticos foram introduzidos novos custos indiretos na folha de pagamento. O chamado sistema "S" começou com o Senai em 1942 (Decreto-lei 4.936) e foi seguido da criação do Senac (Decreto-lei 8.621), Sesi (Decreto-lei 9.403) e Sesc (Decreto-lei 9.853) em 1946; o INCRA (Lei 2.613) em 1965; o direito a aviso prévio de trinta dias foi instituído em 1951 (Lei 1.530); o salário educação em 1961; o 13º salário em 1962; o FGTS em 1966; as taxas sobre acidentes de trabalho em 1967; os incentivos fiscais instituídos através do Plano de Alimentação do Trabalhador ¾ PAT em 1976 (Lei 6.321); os incentivos fiscais para o vale-transporte em 1985 (Lei 7.418), transformados em obrigatórios em 1986, os novos direitos do trabalho definidos na Constituição em 1988 e o incentivo às microempresas, através da taxação sobre a folha salarial para o financiamento do Sebrae, em 1990 (Lei 8.029). (NORONHA, 2000, p. 12).

Somado o detalhismo da constituição às regras trabalhistas, existem ainda as normas infraconstitucionais que, também detalhistas, deixam menos margem ainda para as negociações coletivas uma vez que, tal qual bem destaca Noronha (2000, p. 14) “a criatividade normativa do contrato está limitada pela influência da lei”.

Isso significa, nas palavras do autor, que “Os contratos coletivos no Brasil tendem a regular mais, justamente, aquilo que a lei já regula. Complementam a lei, mas raramente são capazes de normatizar aquilo que a lei não cobre”. (NORONHA, 2000, p. 14).

Ainda assim, Noronha (2000, p. 8)) acena que o Brasil, diante das alterações do mercado impulsionado pela tecnologia, já começa a adotar um modelo legislado tendente ao pluralismo. Vejamos:

A lei não é o único elemento a regular e, possivelmente, a criar rigidez no mercado de trabalho, nem o contrato coletivo é a única forma flexível e democrática de regulamentação do mercado, nem o poder discricionário do empregador garante flexibilidade e plena racionalidade econômica. O mercado de trabalho é uma instituição, como dizem os autores da sociologia econômica. Se nem a lei nem os contratos o regulam, há, ao lado da racionalidade econômica que pauta as decisões empresariais, normas sociais e práticas arraigadas que orientam as relações de trabalho na esfera local. (NORONHA, 2000, p. 22).

Contudo, cumpre ponderar que essa tendência ao modelo do pluralismo jurídico não é consenso para jusfilósofos, e suas críticas começam desde os séculos passados e se atualizam, com as devidas adequações, até os dias atuais, pois muito se questiona quanto à segurança jurídica que a sua aplicação, na prática, possa trazer.

Alguns autores conservadores e até atuais que apresentam críticas ao modelo, são sinalizados por Wolkmer (2015, p. 267) em sua obra, a exemplo do jurista Miguel Reale, que defende que certas funções do Estado não podem ser exercidas por indivíduos ou mesmo associações particulares, sem que isso traga um grave perigo para a ordem social e, de maneira indireta, o próprio aniquilamento da figura do Estado. Observe-se:

Assumindo uma postura em torno da “graduação da positividade jurídica” favorável à ordem estatal dogmática, o jusfilósofo brasileiro escreve que “ certas funções não podem ser exercidas por indivíduos ou associações particulares sem grave perigo para a ordem social e sem o aniquilamento do próprio Estado. Há funções inerentes à soberania do Estado, que são do próprio conteúdo da soberania estatal, e que não podem ser objeto de delegação: as funções essenciais de defesa do território, de segurança interna, de legislação e de jurisdição, as quais não podem ser confundidas com as funções facultativas que o Estado pode perfeitamente delegar, desde que resultem vantagens de ordem técnica e econômica.”. (WOLKMER, 2015, p. 268).

Há ainda críticas ao modelo do pluralismo jurídico quanto à dificuldade de sua sistematização. Estes autores ponderam que não é tarefa fácil apurar quais são os grandes princípios do pluralismo jurídico ou mesmo sistematizá-lo, o que se dá ao fato de existir uma variedade de pluralismos, com os mais diversos representantes, sendo que os elementos que lhes caracterizam alternam muito de um sistema para o outro. (WOLKMER, 2015, p. 268).

Para alguns autores, a exemplo de Miguel Reale, o pluralismo jurídico não é tão diferente do próprio Monismo Jurídico, pois “agrega tendências políticas e filosóficas das mais distintas origens e matrizes que acabam excluindo-se e contratando-se entre si, como os sindicalistas revolucionários, os institucionalistas católicos (...) etc.”. (WOLKMER, 2015, p.

268).

Essa face tida como “ambígua” do pluralismo jurídico, que ora pode ser utilizado como fundamento de uma estratégia global progressista, ora como projeto do espectro conservador, implicando em uma proposta teórica relativizada, é o que acaba dirimindo também a sua força.

Por essa linha, o próprio pluralismo jurídico pode também ter caráter classista, assim como se critica que o monismo jurídico possua esse perfil.

Por sua vez, a possibilidade de manipulação do “direito espontâneo” que surge no pluralismo jurídico, fora do aparato estatal, pelos sistemas dominantes, é outro ponto de receio e crítica citado ao pluralismo jurídico, pois pode implicar em uma brecha para outra forma de controle das classes dominantes. Nessa linha, Wolkmer (2015, p. 269):

(...) Dado o alto grau de complexibilidade das relações sociais das sociedades capitalistas, as implicações entre lei estatal e costume popular nem sempre deixam de possuir certas diferenciações políticas-ideológicas mais aparentes do que reais. Segue-se daí que, por vezes, as práticas normativas populares carecem realmente de autenticidade quando concedidas e tuteladas pelos interesses hegemônicos do Estado. certo é que o Direito espontâneo popular não está isento de manipulação do poder instituído, podendo, por manobra, de juristas comprometidos, assumir a transparência de uma não oficialidade pseudoinsurgente e paralegal, de cunho comunitário, quando, em realidade, rem a função de esvaziar os conflitos, mascarar as genuínas expressões populares e reforçar o controle por parte do Direito oficial em níveis de absorção que permitem a recomposição do próprio sistema dominante.

No que tange especificamente ao Direito do Trabalho, as críticas ao pluralismo se referem principalmente à força das representações coletivas, em especial os sindicatos, para negociar em efetiva paridade com os sindicatos patronais e empresas, em condições favoráveis aos trabalhadores representados.

Esse ponto é importante, pois a o Direito do Trabalho já parte da premissa de que o trabalhador é parte hipossuficiente na relação trabalhista, sendo indispensável, para que não seja prejudicado nas negociações, não somente que esteja devidamente representado por uma entidade coletiva que negocie em seu nome (sindicatos em regra), como que essa entidade tenha, de fato, liberdade e força para negociar em condições de igualdade diretamente com a empresa ou com o sindicato econômico.

Essa hipossuficiência do trabalhador, não custa lembrar, é jurídica e econômica:

A hipossuficiência, por sua vez “é a condição de quem trabalha mediante dependência a outrem, e essa dependência invade toda a sua possibilidade de manutenção da vida. Daí a vulnerabilidade jurídica que é pressuposta por todo o sistema do direito do trabalho, como derivada da manifesta vulnerabilidade econômica do empregado e relação ao empregador. Não é por coincidência que a o art. 3º da CLT usa a expressão “sob a dependência” para indicar a definição de empregado. (PIRES, 2018, p. 278). (CANTON FILHO; ROSSI, 2022, p. 35).

Além da representação sindical, existe ainda outro manto protetivo do trabalhador sobre essas negociações coletivas que é o fato de esses acordos coletivos estarem proibidos de violar os patamares mínimos já garantidos em lei, sob pena de nulidade de qualquer cláusula acordada que lhes seja contrário.

Assim, quando se pensa, sob a ótica do pluralismo jurídico, trazer para o âmbito das negociações coletivas, maior protagonismo para as pactuações realizadas no Direito Coletivo do Trabalho que as leis do Estado, é inevitável se examinar a força dos sindicatos que atualmente se verifica no país, sobretudo após entrar em vigor a Lei de Reforma Trabalhista (Lei Federal nº 13.467/2017), para verificar se de fato, a mudança para o modelo não implicaria em prejuízo ao trabalhador.

Para autores como Martins, o problema do pluralismo jurídico, quando examinado no que tange à questão sindical, no Brasil, já se inicia desde a Constituição Federal, que limitou a possibilidade de instituição de sindicatos por base territorial e por categoria. Assim, estabelecer como regra a unidade sindical já implica em mitigar o pluralismo jurídico.

Examinando a questão sob um ponto de vista mais amplo, que é o do pluralismo político (de onde emerge o pluralismo jurídico), Martins destaca o problema da organização sindical da forma que está disposta na Carta Magna fazendo as seguintes ponderações:

A ideia de pluralismo político é, porém, muito mais ampla, pois também envolve até mesmo o pluralismo sindical. Nesse sentido são as lições de Celso Bastos, esclarecendo que “a democracia impõe formas plurais de organização da sociedade. Por pluralismo político, não se deve entender tão somente a multiplicidade dos partidos políticos. Há de se entender também o pluralismo dos sindicatos, das igrejas, das escolas, das universidades, das empresas, das organizações culturais e, enfim, de todas aquelas organizações que podem ser sempre de interesses específicos do Estado e conseqüentemente servir para opor-se a ele e controlá-lo”. Envolve, portanto, o pluralismo político, vários centros de poder. É o caso de se falar, assim, numa pluralidade de processos, para o exercício pleno da democracia. (MARTINS, 2016, p. 27).

Na sequência, o autor conclui que o pluralismo político é mitigado em razão da estipulação, em carta magna, da unicidade sindical:

O pluralismo sindical, porém, não existe no Brasil, pois o inciso II do art. 8º da Lei Maior veda a existência de mais de um sindicato na mesma base territorial, que não poderá ser inferior à área de um município. Há, portanto, a unicidade sindical, e não a pluralidade sindical. Fica, em parte, mitigado o pluralismo político, em decorrência da unicidade sindical. (MARTINS, 2016, p. 27).

A unicidade sindical acaba sendo prejudicial por estabelecer um cenário de ausência de concorrência entre os sindicatos o que, para autores como Martins (2016, p. 168), ainda era agravado, sobretudo antes da Lei de Reforma Trabalhista (Lei Federal nº 13.467/2017), quando

havia a antiga previsão de contribuição sindical obrigatória, que inculcia nos sindicatos um comodismo de que eles seriam remunerados independente de efetivamente atuar em favor dos interesses da classe trabalhadora ou não. Vejamos:

É muito cômodo o sistema do sindicalismo único, estabelecido por categoria, pois a Constituição impede a criação de outros sindicatos na mesma base territorial, que não poderá ser inferior à área de um município (art. 8º, II). A existência de uma contribuição sindical obrigatória mantém no poder praticamente as mesmas pessoas, sem que muitos se esforcem para conseguir melhores condições para a categoria. É a ideia do sindicato de cofres cheios e assembleias sindicais vazias, pois não interessa a concorrência entre os seus dirigentes, que assim se tornam vitalícios, como muitas vezes ocorre. (MARTINS, 2016, p. 168)

É certo que com base no pluralismo político amplo, a unicidade sindical não deveria sequer existir. Muito pelo contrário, deveria ser fomentado que mais sindicatos surgissem independente da base territorial pois, num contexto de livre concorrência sindical, os sindicatos mais representativos e que prestassem os melhores serviços, envidando efetivos esforços para obter melhores condições à categoria é que legitimamente subsistiriam, podendo até haver união de sindicatos como forma de maior poder de pressão nas reivindicações, como ocorre na Alemanha, por exemplo. Senão vejamos:

Os interessados podem verificar que a união espontânea de sindicatos pode trazer melhores resultados, como maior poder de pressão, de melhor organização e, em consequência, de um poder maior de reivindicação. É o que ocorreu na Alemanha, em que, unidos, os sindicatos têm maior poder de reivindicação. A concorrência entre os vários sindicatos existentes pode levar à união. Separados, não têm força reivindicatória. Unidos, espontaneamente, o seu poder de pressão e de reivindicação é muito maior. Maus sindicatos tendem a desaparecer ou fundir-se com outros, em razão da falta de representatividade. O sindicato será representativo se prestar bons serviços, conseguindo melhores condições de trabalho aos seus associados. O ideal, portanto, é que o sindicato tenha representatividade, seja representativo e não tenha representação sobre dada base territorial. (MARTINS, 2016, p. 168).

Desse modo, se houvesse que se considerar alguma alteração da Constituição, o ponto mais essencial sobre esse aspecto seria a modificação do inciso II do art. 8º, extinguindo-se o comando de haver sindicatos por categoria e da contribuição sindical prevista em lei, garantindo-se com isso, a efetiva liberdade sindical e, via de consequência, permitindo-se um abrangente pluralismo político e, de maneira reflexa, o pluralismo jurídico (MARTINS, 2016, p. 168).

Outro ponto que é destacado por Avelino, Carvalho e Silveira (2020, p.133), é que, antes da vigência da Lei de Reforma Trabalhista (Lei Federal nº 13.467/2017), observava-se que os sindicatos já não possuíam uma atuação tão pungente, sobretudo em centros e locais menos urbanizados. Todavia, quanto entrou em vigor a Lei de Reforma Trabalhista, para esses autores, as alterações enfraqueceram ainda mais a força dos sindicatos.

Do ponto de vista da questão dos sindicatos, Avelino, Carvalho e Silveira (2020, p.133) destacam que a Lei de Reforma Trabalhista (Lei Federal nº 13.467/2017) trouxe três principais mudanças na CLT, a saber: a facultatividade da contribuição sindical, a prevalência do negociado sobre o legislado e a possibilidade de os empregados negociarem direitos sem a presença do sindicato, introduzidas no novo título IV-A e no antigo Título V e no antigo Título VI da CLT.

No que tange à primeira mudança (facultatividade da contribuição sindical), esta impactou no angariamento de receita pela entidade sindical o que, na visão de Avelino, Carvalho e Silveira (2020, p.122), enfraqueceu os sindicatos.

A respeito das receitas previstas para a manutenção do sistema sindical, relembram Avelino, Carvalho e Silveira (2020, p.122) que, antes da lei de reforma, a legislação fazia menção a quatro tipos diferentes de contribuição por parte dos componentes da categoria e dos sindicalizados em favor das entidades sindicais, a saber: mensalidade; contribuição assistencial e contribuição confederativa - essas três primeiras que poderiam ser cobradas apenas dos trabalhadores sindicalizados - e, por fim, a contribuição sindical (também denominada de “imposto sindical”) essa devida de maneira geral, por parte de trabalhadores associados e não associados, ao ente sindical, conforme sua categoria.

Até antes de entrar em vigor a lei de reforma trabalhista, a “contribuição sindical” - devida por todos os trabalhadores associados ou não ao ente sindical, era obrigatória e compulsória por previsão legal (art. 579 da CLT). Nesse sentido, destacam Avelino, Carvalho e Silveira (2020, p.122), acrescentando que essa contribuição correspondia o equivalente a um dia de trabalho e era descontado diretamente da folha de pagamento:

A contribuição sindical obrigatória se constituía até então numa exigência prevista em lei, que possibilitava aos Sindicatos recolher de todos aqueles que integrassem a respectiva categoria, profissional ou econômica, um determinado valor. No caso de trabalhadores empregados, essa contribuição compulsória correspondia ao equivalente a um dia de trabalho, e esse valor era descontado diretamente da folha de pagamento. A obrigatoriedade estava prevista no artigo 579 da CLT, que determinava o desconto na folha de pagamento da contribuição sindical daquele trabalhador que participasse de uma determinada categoria profissional, em favor do sindicato que o representa.

O intuito da lei anterior, ao criar essa contribuição, era possibilitar que os sindicatos contassem com recursos para custeios de suas atividades pois, por força constitucional, possuem função negocial coletiva (artigo 8, VI da Constituição) para toda a categoria, e não apenas para os trabalhadores associados.

Para a execução desse mister constitucional e, ainda, concessão dos benefícios que conquista, as entidades sindicais precisam custear uma série de gastos e valiam-se muito da

renda da contribuição obrigatória. Freire (2018, p. 40) relembra que os Sindicatos, para funcionarem, precisam contar com o trabalho de milhares de profissionais que são mantidos financeiramente com base nos recursos angariados também dessa contribuição, a exemplo de dirigentes sindicais afastados de suas funções na empresa, médicos, advogados, dentistas, empregados em escritório, motoristas, pessoal de apoio, entre outros.

Assim, a retirada da compulsoriedade dessa contribuição, em que pese as teses que alegavam que seria vantajosa por desencorajar a inércia e o comodismo dos sindicatos, enfraqueceu o sustento e permanência de muitos deles, pois ao tornar a contribuição ao sindicato uma mera faculdade, muitos trabalhadores, sem entender o prejuízo que é para a classe quando o sindicato enfraquece, optam por não pagar a contribuição, economizando esse valor, haja vista que, pagando ou não, invariavelmente usufruem das conquistas batalhadas pela entidade sindical. Nesse sentido, afirma Freire (2018, p. 40):

São milhares de pessoas que dependem economicamente dos sindicatos e de sua receita, como dirigentes sindicais afastados de suas funções na empresa, quer como prestadores de serviços ao sindicato, na condição de médicos, advogados, dentistas, empregados em escritório, motoristas, pessoal de apoio, entre outros.

Logo, a retirada de receita dos sindicatos afetará sensivelmente o funcionamento da entidade, possivelmente culminando na redução do quadro de funcionários vinculados a eles. Digo que afetará, pois, ao tornar a contribuição uma mera faculdade, grandes são as chances de os trabalhadores optarem pelo não recolhimento, uma vez que o que os sindicatos negociarem continuará beneficiando-os, sendo contribuintes ou não. O trabalhador dificilmente terá a noção macro do prejuízo para a proteção de seus próprios direitos com o enfraquecimento da organização sindical.

Outro ponto apontado como de enfraquecimento do sindicato, introduzido pela Lei de Reforma Trabalhista (Lei Federal nº 13.467/2017), foi o fato de não ter sido estabelecido uma “norma de transação como o estabelecimento de porcentagem gradativa de sua retirada” (FREIRE, 2018, p. 40) ocorrendo a mudança de maneira abrupta, com impacto sensível na manutenção da receita dos sindicatos.

Seguindo, ainda outro motivo apontado na Lei de Reforma Trabalhista (Lei Federal nº 13.467/2017) que trouxe como efeito o enfraquecimento dos sindicatos, foi o estabelecimento da sobreposição do negociado sobre o legislado em relação a uma série de matérias que antes não poderiam ser objeto de flexibilização por normas coletivas.

Antes de adentrar essa questão em si, Freire (2018, p. 45) relembra questão importante de que a sobreposição do negociado sobre o legislado não chegou a ser uma novidade introduzida pela lei de reforma, pois isso já era aceito quando a norma coletiva favorecia ao trabalhador. Isto é, mesmo antes da reforma, quando as normas coletivas concediam direitos e vantagens não previstos em lei, essa já prevalecia sobre o legislado.

A diferença verificada na lei de reforma foi, portanto, a previsão do art. 611-A da CLT, que permitiu que diversas matérias tidas como sensíveis, pudessem ser transacionadas por negociação coletiva, a exemplo da jornada de trabalho, banco de horas anual; intervalo intrajornada; teletrabalho e trabalho intermitente; enquadramento no grau de insalubridade e prorrogação de jornada nessas locais; dentre outras, o que pode reduzir direitos e benefícios já assegurados em lei.

Além disso, o 8º, § 3º da CLT, ainda restringiu a atuação da Justiça do Trabalho nas negociações coletivas ao papel de mero examinador do preenchimento dos requisitos formais das convenções e acordos coletivos de trabalho, vedando a interferência do judiciário quanto ao conteúdo material dos instrumentos. Nessa linha, acrescenta Freire (2018, p. 46):

(...) A mudança permite que o judiciário apenas analise se a negociação coletiva respeitou o artigo 104 do Código Civil, a saber, agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei, retirando a possibilidade de analisar se o negociado se atenta aos princípios trabalhistas e constitucionais¹⁴², sob a premissa do princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva.

Outra medida apontada como de enfraquecimento do sindicato foi o estabelecimento da possibilidade de os trabalhadores (sindicalizados ou não), negociarem diretamente com o empregador por meio dos acordos individuais, conforme apontam Avelino, Carvalho e Silveira (2020, p.131).

É o exemplo do art. 444 da CLT que, com a Lei de Reforma Trabalhista (Lei Federal nº 13.467/2017), passou a prever a possibilidade de os empregados que possuam nível superior e percebam salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social negociarem diretamente com o seu empregador.

Esse tipo de situação, para Avelino, Carvalho e Silveira (2020, p.131), desvirtua o papel dos sindicatos, gerando um confronto à isonomia e enfraquecendo o papel dessas entidades:

(...) é possível se estabelecer nestas situações pelos não sindicalizados condições mais favoráveis do que as obtidas pelos sindicatos na negociação coletiva, criando um cenário prejudicial aos entes coletivos. Cenário este, caótico e desequilibrado, em desconformidade constitucional, desvirtuando o papel dos sindicatos e gerando um confronto à isonomia

Todas essas mudanças, sobretudo a que estabeleceu a contribuição sindical facultativa, implicou no que foi diagnosticado, por muitos, de “desmantelamento da organização sindical”, enfraquecendo uma entidade que fora criada no sentido de igualar as partes (trabalhador e empresa) nas tratativas das condições de trabalho, conforme acrescenta

Freire (2018, p. 43). Observe-se:

Tornar a contribuição sindical facultativa evidencia possível desmantelamento da organização sindical, enfraquecendo o instituto de proteção coletiva dos trabalhadores, o qual tinha como papel a tentativa de “igualar” as partes - trabalhador e empregador – na tratativa de interesses trabalhistas, haja vista a natureza hipossuficiente dos trabalhadores contra a natureza coletiva do empregador.

Em certa medida, todas questões citadas impactaram na atividade sindical e, por consequência, na força de negociação desses entes coletivos, o que reflete diretamente na crítica que se faz ao pluralismo jurídico pois, quando este último prevê justamente mais protagonismo dessas entidades coletivas nas negociações, considerando que estão enfraquecidas, isso pode trazer prejuízos às conquistas dos trabalhadores até aqui.

Noutro giro, há quem alegue que as novas formas de trabalho que advém das novas tecnologias, incluindo o trabalho realizado por aplicativos, no fundo, são apenas uma nova roupagem do já conhecido capitalismo. Assim, a regulação desses novos modelos de trabalho prioritariamente longe da aparelhagem estatal implicaria num desmonte dos Direitos Sociais até aqui conquistados, sendo essa mais uma crítica apresentada à regulação ao modelo do pluralismo jurídico.

A ideia de que estamos diante de uma mera reestruturação do capitalismo é defendida por Castells, por exemplo. Vejamos:

(...) O próprio capitalismo passa por um processo de profunda reestruturação caracterizado por maior flexibilidade de gerenciamento; descentralização das empresas e sua organização em redes tanto internamente quanto em suas relações com outras empresas; considerável fortalecimento do papel do capital *vis-à-vis* o trabalho, com o declínio concomitantemente da influência dos trabalhadores; individualização e diversificação cada vez maior nas relações de trabalho; incorporação maciça das mulheres na força de trabalho remunerada, geralmente em condições discriminatórias; intervenção estatal para desregular os mercados de forma seletiva e desfazer o Estado do bem-estar social com diferentes intensidades e orientações, dependendo da natureza das forças e instituições políticas de cada sociedade; aumento da concorrência econômica global em um contexto da progressiva diferenciação dos cenários geográficos e culturais para a acumulação e para a gestão de capital. (CASTELLS, 2019, p. 61).

Em complemento, acrescenta o mesmo autor que:

O que possibilitou essa redefinição histórica das relações capital-trabalho foi o uso das poderosas tecnologias da informação e das formas organizacionais facilitadas pelo novo meio tecnológico de comunicação. A capacidade de reunir mão de obra para projetos e tarefas específicas em qualquer lugar, a qualquer momento, e de dispersá-la com a mesma facilidade criou a possibilidade de formação da empresa virtual como entidade funcional. Daí para frente, foi uma questão de resistência institucional para o desenvolvimento dessa lógica e/ou de obtenção de concessões dos trabalhadores e dos sindicatos sob ameaça à potencial virtualização. O aumento extraordinário de flexibilidade e adaptabilidade possibilitada pelas novas tecnologias contrapôs a rigidez do trabalho à mobilidade do capital. Seguiu-se uma pressão contínua para tornar a contribuição do trabalho a mais flexível possível. A produtividade e a

lucratividade foram aumentadas, mas os trabalhadores perderam proteção institucional e ficaram cada vez mais dependentes das condições individuais de negociação e de um mercado de trabalho em mudança constante. (CASTELLS, 2019, p. 344).

Resguardadas todas as críticas acima demonstradas, ainda assim, a presente obra entende que o pluralismo jurídico tende a ser a resposta mais adequada à anomia vigente quanto à regulação das novas formas de trabalho introduzidas pela tecnologia, em especial o trabalho realizado por meio de aplicativos, conforme será mais bem destacado em item oportuno deste capítulo.

Adiante-se, contudo, que a presente obra não defende a aplicação do pluralismo jurídico de maneira irresponsável, ou em partes, sobretudo sem uma reforma legal da estrutura sindical e de representação coletiva, de modo a permitir um verdadeiro pluralismo jurídico.

É certo que, assim como aponta Prata (2020, p. 47) “(...) é fundamental que o Estado crie um marco regulatório a respeito de cada atividade econômica importante, ou seja, uma lei que serve de moldura (*soft law*) para a autorregulação dos interessados”, de modo a permitir a implementação do pluralismo jurídico em toda a sua projeção, e não em partes.

Esse marco legal é importante pois, relembre-se, o pluralismo jurídico não defende a ausência total do Estado, mas a sua coexistência com outros centros de elaboração de normas.

O marco legal em questão, contudo, não se serve a exaurir a regulação de relações de trabalho em específico, mas para fincar conceitos essenciais e demarcar os limites autorizados pela Constituição de 1988, de modo a conferir a indispensável segurança jurídica à ação autorreguladora, conforme destaca Prata (2020, p. 47)

Assim, na implementação do pluralismo jurídico, adiante-se, o Estado não perde a sua função de garante, pois tem importante participação nesse novo modelo. Todavia, fomenta a ampliação da regulação dos segmentos pelos próprios envolvidos, estabelecendo marcos legais, princípios e garantias mínimas que devem ser baluarte para a regulação realizada pelas partes.

No caso objeto do presente do trabalho, por exemplo, permite a regulação do trabalho por aplicativos, por meio de negociações coletivas promovidas por sindicatos e associações representativas.

Verifica-se, nesse novo contexto, em verdade, um redesenho do papel do Estado, diante dos novos contornos econômicos, de modo de produção, cultural e político trazidos com a Sociedade da Informação, o que é preciso reconhecer, trata-se de tendência global já verificada.

3.2. Uma questão de representatividade a ser considerada

Tal qual já pontuado anteriormente, para exame do contexto do pluralismo jurídico aplicado às relações de trabalho, é certo que a questão da representatividade coletiva, sobretudo envolvendo a classe do trabalhador, pede uma reflexão mais aprofundada e acautelada, sob pena de se permitir que ele fique enfraquecido frente as negociações, tendo em vista a sua condição manifesta de hipossuficiência na relação de trabalho.

A transposição desse olhar acautelado quanto à representatividade às novas formas de trabalho que surgem, sobretudo envolvendo o trabalho intermediado por aplicativos, é imprescindível e apresenta de pronto suas peculiaridades que não podem ser ignoradas.

De logo adiante-se que a questão da representatividade sindical do trabalhador por aplicativo pela entidade sindical se trata de ponto polêmico do ponto de vista da jurisprudência e doutrina.

Isto porque não é consenso e sobretudo há quem discuta a própria legalidade (ou ilegalidade) de normas coletivas que sejam firmadas por sindicatos profissionais em nome desses trabalhadores, arguindo-se questão de ilegitimidade na representação.

Some-se a isso o problema da representatividade do ponto de vista de identificação pessoal e confiança desses próprios trabalhadores em relação à entidade sindical, como um ente que efetivamente representam seus interesses.

Os novos rearranjos contratuais que emergem das novas formas de trabalho, sobretudo decorrentes dos meios tecnológicos e de comunicação, trazem consigo “novos desafios para as estruturas históricas de representação da classe trabalhadora, como os sindicatos, para a organização de protestos que visem a melhoria das condições de vida e de trabalho” (AMORIM; MODA, 2021, p. 107).

É certo que o Direito do Trabalho, enquanto verdadeiro fato social que transmuta no curso do tempo, havendo ou não lei que lhe regule, não deixa de acontecer e muitas vezes precede a norma e isso pode ser observado em relação à questão da entidade coletiva que representa esses novos trabalhadores por meio de aplicativos.

Um marco importante sobre esse assunto, especialmente no Brasil, é o fenômeno do “breque dos apps” ocorrido no curso da pandemia, sobretudo no ano de 2020 em diversas cidades do Brasil.

Em São Paulo, como destacam Amorim e Moda (2021, p. 107), o principal protesto ocorreu em 01.07.2020, reunindo milhares de entregadores na região da Avenida Paulista, sendo esta manifestação seguida ainda de diversas outras, com menor alcance, a exemplo da realizada

no estádio do Pacaembu no dia 25 daquele mesmo mês e ano.

É certo que já havia alguns debates sobre a falta de proteção dos trabalhadores por aplicativos, que por falta de marco regulatório, seja do ponto de vista das negociações coletivas, seja do ponto de vista da lei, ficavam sujeitos a uma série de vulnerabilidades como a falta de seguros no caso de acidente, de cobertura previdenciária, jornadas extenuantes etc.

Com a chegada da pandemia, a sociedade se deparou de maneira mais direta com os trabalhadores por aplicativos, sobretudo a classe de motoristas e entregadores, pois tiveram papel importantíssimo no curso da pandemia, permitindo que, àqueles que pudessem, ficassem em casa, para evitar a propagação do vírus, cabendo a esses trabalhadores o auxílio nas atividades essenciais externas como realização de entregas, feiras, mantimentos etc.

Fogarolli Filho destaca como eram tidos como “trabalhadores invisíveis” esses trabalhadores, que ganharam um pouco mais de visibilidade durante a pandemia:

Com efeito, a sociedade da informação revela a existência de uma enorme massa de trabalhadores que não são reconhecidos na sociedade, justamente por esse olhar preconceituoso enraizado na modernidade, no sentido de que apenas as profissões com formação superior são aquelas que colocam o indivíduo na vitrina social do que é bom e admirável, colocando esses trabalhadores escondidos sob o véu da escuridão do preconceito social. Os trabalhadores dos aplicativos de delivery, tais como Ifood, Rappi, Uber Eats, são o exemplo de trabalhadores invisíveis na sociedade moderna. Relembre-se que esses aplicativos servem como elo entre os entregadores e os terceiros (em regra, restaurantes que dependem da entrega de suas refeições e são cadastrados nos aplicativos). Esses trabalhadores atuam por longas horas, com jornada de trabalho extenuantes, recebendo sua remuneração com base na quantidade de entregas realizadas, utilizando motocicletas ou bicicletas, sem qualquer inspeção ou manutenção, podendo sofrer acidentes durante o percurso de entrega, sem contar com qualquer respaldo do aplicativo ou mesmo dos terceiros. Destaca-se, ainda, que, na maioria dos casos, esses trabalhadores sequer possuem condições de realizar as suas necessidades fisiológicas básicas, pois eles atuam sem o fornecimento de instalações disponíveis para a higiene mínima básica (GAIA, 2018, p. 239). (FOGAROLLI FILHO, 2020, p. 15).

É certo que a pandemia do COVID-19 revelou um agravamento da vulnerabilidade e precarização das condições de trabalho dos trabalhadores desse segmento, que seguiam fazendo suas atividades expostos nas ruas, sem direitos mínimos como seguros de vida, seguros contra acidentes, salário mínimo e mesmo pontos para higienização de mãos, disponibilização de máscaras, álcool gel, instrumentos tidos como essenciais na prevenção e combate à infecção pelo COVID-19, o que muito contrastava com o crescimento das companhias que atuam no *e-commerce*³⁶ na própria bolsa de valores.

³⁶ Trata-se de tecnologia que inovou as transações de bens, serviços e informações realizadas entre empresas e indivíduos em ambiente eletrônico. Conforme aponta Fogarolli Filho (2020, p. 6), “teve início nos Estados Unidos, em meados da década de 1990, sendo rapidamente propagado para a Europa e demais localidades do mundo. (MENDES, 2013, p. 09)”.

Nesse período, muitas empresas gigantes dessas plataformas virtuais como a *rappi*, *loggi*, *i food*, *uber*, dentre outros, foram pressionadas pela sociedade e pelos próprios trabalhadores a concederem algumas condições tidas como mínimas de trabalho digno a esses trabalhadores, ainda que não fossem estes considerados empregados nos termos típicos celetistas.

O movimento não ocorreu apenas no Brasil como também com abrangência global, havendo movimentos dessas classes de trabalhadores de maneira orquestrada denominado “breque dos apps”, que consistiu na paralisação das atividades por toda essa classe de trabalhadores como maneira de pressionar as empresas atuantes por meio de plataformas digitais por melhores condições.

O movimento, contudo, não foi liderado por nenhuma entidade sindical, mas pelos trabalhadores envolvidos, que se organizaram por intermédio das redes sociais e organizaram manifestos com contornos grevistas.

A pauta de reivindicações continha requerimentos de: a) melhores taxas por entrega, seja por quilômetro rodado seja quanto à taxa mínima de corrida; b) fim de bloqueios arbitrariamente realizados pelas plataformas; c) a garantia de distribuição de equipamentos de proteção individual sobretudo relacionados à COVID-19, a exemplo de luvas, máscaras e álcool em gel e d) mudanças nos sistemas de pontuação existentes em alguns aplicativos, que obrigavam os entregadores a trabalhar em dias determinados pelas empresas. (AMORIM; MODA, 2021, p. 117).

No Brasil, conforme já demonstrado, a greve é permitida e traz aos sindicatos, sobretudo dos trabalhadores, um papel de grande protagonismo na organização das pautas de reivindicação e negociação.

Os movimentos organizados no “Breque dos apps”, contudo, apesar de apresentar feições grevistas, não foram encabeçados pelos sindicatos - muito embora tenham tido o apoio de vários deles -, seja por falta de identificação desses trabalhadores com essas entidades e seja em razão da polêmica envolvendo a própria legalidade e legitimidade dessa representação.

Amorim e Moda (2021, p. 116) destacam que é o fato de os trabalhadores não serem considerados “funcionários” das empresas que justamente dificulta a existência de uma entidade sindical que represente a categoria.

A entidade sindical profissional somente representa os trabalhadores se esses ostentarem a qualidade de empregados, isto é, dentro de uma relação típica empregatícia, conforme aponta Benhame (2019, p. 4), pois essa é a descrição de categoria profissional contida no parágrafo 2º do artigo 511 da CLT, segundo o qual “A similitude de condições de vida

oriunda da profissão ou trabalho em comum, em situação de emprego na mesma atividade econômica”.

Assim, para a referida autora, a entidade sindical que representa trabalhadores autônomos é o sindicato patronal e não de trabalhadores. Senão vejamos:

E quem são tais trabalhadores. Analisando-se a legislação brasileira, verifica-se que a entidade sindical profissional não representa senão os empregados. Assim, é que a entidade sindical que representa os agentes autônomos é uma entidade patronal, a depender da categoria econômica de tal agente - comércio, serviços, advocacia, engenharia ou outras.

Portanto, por força de lei, uma entidade sindical não representa meros trabalhadores, mas sim, e tão somente quando tais trabalhadores laboram sob o contrato de emprego em seu estrito senso, como se depreende da descrição de categoria profissional contida no parágrafo 2º do artigo 511 da CLT, citado acima: "A similitude de condições de vida oriunda da profissão ou trabalho em comum, em **situação de emprego na mesma atividade econômica**". (BENHAME, 2019, p. 4).

Como já explanado no tópico anterior, o panorama atual brasileiro estabelece a unidade sindical por categorial econômica (patronal) e categorial profissional (de trabalhadores), estabelecendo limites a título de base territorial.

O art. 511 da CLT, traz a definição do que seria categoria econômica e profissional, sendo que, especialmente quanto a essa última, faz reporte ao trabalhador como “empregado” e não trabalhador *lato sensu*. Vejamos:

Art. 511. É lícita a associação para fins de estudo, defesa e coordenação dos seus interesses econômicos ou profissionais de todos os que, como empregadores, empregados, agentes ou trabalhadores autônomos ou profissionais liberais exerçam, respectivamente, a mesma atividade ou profissão ou atividades ou profissões similares ou conexas.

§ 1º A solidariedade de interesses econômicos dos que empreendem atividades idênticas, similares ou conexas, constitui o vínculo social básico que se denomina categoria econômica.

§ 2º A similitude de condições de vida oriunda da profissão ou trabalho em comum, **em situação de emprego na mesma atividade econômica** ou em atividades econômicas similares ou conexas, compõe a expressão social elementar compreendida como categoria profissional.

§ 3º Categoria profissional diferenciada é a que se forma dos **empregados** que exerçam profissões ou funções diferenciadas por força de estatuto profissional especial ou em consequência de condições de vida singulares

§ 4º Os limites de identidade, similaridade ou conexidade fixam as dimensões dentro das quais a categoria econômica ou profissional é homogênea e a associação é natural. (grifamos)

Relembra Benhame (2019, p. 3) que “(...) o Brasil não possui estrutura sindical livre de autorização governamental, nem permite livre associação dos empregadores e trabalhadores senão por meio de categorias econômicas e profissionais com definição rígida em lei”.

Assim, a mencionada autora destaca que não cabe outra sistemática de representatividade sindical que não se enquadre nos exatos termos legais de definição de

categoria profissional acima estabelecidos, sob pena de ilegalidade e, conseqüente ilegitimidade de representação.

Isso significa que, para que uma entidade coletiva galgue status de sindicato, com força de representação sindical para firmar instrumentos de negociação coletiva como acordos coletivos e convenções coletivas, defender direitos e interesses, individuais e coletivos perante órgãos administrativos e judiciários, fixar por meio de assembleia geral contribuição confederativa etc., não basta se criar a entidade sindical.

É necessário que ela se enquadre nos termos da lei do que é estabelecido como categoria profissional, sob pena de ausência de legitimidade e de elemento essencial a formação dos negócios jurídicos que é o “agente capaz”.

Nos termos do art. 104 do CC, agente capaz para negociação coletiva (acordo coletivos e convenções coletivas) é a entidade sindical reconhecida por lei, e enquadrada nos conceitos de categoria econômica e profissional.

Esse ponto é relevante para exame da legalidade dos instrumentos coletivos de negociação firmados por entidades que não se enquadram como sindicatos nos termos da lei, pois, para que o instrumento coletivo (acordo coletivo ou convenção coletiva) seja considerado legal, é imperativo que os sujeitos que o firmem sejam agentes capazes.

Outro ponto importante a ser destacado é que, na estrutura sindical atual, tem-se que a vinculação do trabalhador ao sindicato profissional não é feita com base na sua escolha pessoal ou mesmo na profissão que exerce (à exceção da categoria profissional diferenciada). O enquadramento do trabalhador na categoria profissional é sempre subsidiário a um enquadramento primeiro da categoria econômica da empresa empregadora. Nessa linha, Benhame (2019, p. 6):

Veja-se que na nossa legislação sequer o empregado se inscreve em um sindicato. É a empresa empregadora que o faz. Registra-se ela no sindicato profissional, com seus dados cadastrais, e a partir daí todos os empregados que tiver estão, automaticamente, filiados a tal sindicato.

Na mesma linha, Puglisi (2019, p. 68) destaca que o “primeiro passo” para a definição do enquadramento sindical, no Brasil, é o da definição da categoria econômica da empresa empregadora, o que se faz com base em sua atividade econômica preponderante, pois é com base nela que a “a empresa buscará qual o sindicato patronal a que se filiará, obrigatoriamente na base territorial em que se situa.”.

Podem ser citadas, portanto, como algumas diretrizes para verificação da validade e legalidade de um instrumento coletivo firmado, os seguintes passos: a) que o sindicato de

empregados de dada empresa tenha existência jurídica legal, enquadrada em seu conceito de categoria profissional aqui já debatido e b) que os instrumentos coletivos sigam os requisitos legais de validade do negócio jurídico.

É certo que qualquer entidade que se autodetermine sindicato, mas não reúna todos os requisitos legais para tanto, serão encaradas, no máximo, como associações, cujos acordos e contratos que firmam têm abrangência reduzida e sem força de acordo ou convenção coletiva.

Mesmo as entidades que já se autointitulem associações e tenham afinidade dos trabalhadores que a considerem como representativas, podem até envidar esforços e realizar negociações, mas não terão representatividade sindical, não representarão a categoria profissional *erga omnes* e sequer poderão obrigar as empresas proprietárias dos aplicativos a negociarem.

Isto é, se eventual negociação ocorrer por meio dessas associações, elas ocorrerão por mera liberalidade empresarial. A negociação não terá peso de negociação sindical, podendo até ter efeitos civis, mas limitados aos associados da dita entidade.

Nessa linha, explica Benhame (2019, p. 7), ao examinar a questão sobre se é possível essas associações firmarem negociações coletivas no contexto dos trabalhadores da plataforma *Uber*:

Portanto, ainda que se crie, como aliás se já se criaram entidades denominadas sindicatos de trabalhadores com aplicativos, ou motoristas de aplicativos, ou qualquer outra entidade denominada sindicato, na realidade serão simplesmente associações, que poderão representar seus associados em algumas negociações, mas não terão representatividade sindical, não representarão a categoria profissional *erga omnes*, e sequer poderão obrigar que a Uber participe de qualquer negociação. Portanto, podemos concluir que não há previsão legal para que os motoristas que usam aplicativo da Uber possam obrigar negociações coletivas com a empresa, e se eventual negociação ocorrer por mera liberalidade empresarial, será uma negociação não sindical, de uma empresa com uma associação, com efeito civil, limitado aos associados da dita entidade, ainda que ela se denomine "sindicato".

Independente dos óbices legais, é certo que as associações e outras entidades coletivas representativas já surgiram e vêm tentando dar voz aos trabalhadores por plataformas.

No período dos protestos no movimento breque dos apps, surgiram as primeiras organizações sindicais, movimentos associações dos trabalhadores visando representar o setor, conforme destacam Amorim e Moda (2021, p. 116).

Em São Paulo, por exemplo, cita-se a atuação do Sindicato dos Mensageiros, Motociclistas, Ciclistas e Mototaxistas Intermunicipal do Estado de São Paulo (SINDIMOTOSP), o movimento “Entregadores Antifascistas” e o coletivo “Treta no trampo” que foram atuantes na organização e divulgação dos protestos e contribuíram para promover as

manifestações, em conjunto com diversos grupos existentes nas redes sociais.

Houve notícia, ainda, de algumas centrais sindicais envolvidas nas negociações no período, mas como adverte Puglisi (2019, p. 68), mesmo essas “não possuem personalidade sindical, o que vale dizer que não podem negociar nem firmar instrumentos coletivos com condições de trabalho”.

Desse modo, como conclui a mesma autora, “tais entidades não fazem parte da representatividade dos trabalhadores diretamente, uma vez que não têm poder negocial, exercendo sua atividade por meio dos sindicatos a elas filiados.” (Puglisi, 2019, p. 68).

É certo que os desafios de se pensar a representação dos trabalhadores por aplicativos do ponto de vista coletivo ainda encontra algumas outras dificuldades, envolvendo, por exemplo, formas de articulação política e repertórios de ações para que sejam divulgadas entre eles mesmos.

Isso porque, considerando as peculiaridades da forma de execução desse trabalho, que possui caráter mais personalizado de horários, recebimento de produtividade muitas vezes se verifica a dificuldade de que as pautas e medidas reivindicadas sejam organizadas “de maneira parcelada e individualizada, como a adoção de um modelo de remuneração subordinado à produtividade e a ausência de jornadas de trabalho comuns entre os entregadores” (AMORIM; MODA, 2021, p. 116).

Outra dificuldade que pode ser apontada é a própria identificação pessoal dos trabalhadores com os sindicatos e de própria organização.

Em trabalho publicado por Amorim e Moda (2021) consistente em entrevistas aos trabalhadores por aplicativos que estiveram nos protestos ocorridos na cidade de São Paulo nos dias 1 e 25 de julho de 2020, os autores demonstraram que não é consenso entre os próprios trabalhadores se a intervenção dos sindicatos dos movimentos é ou não positiva.

Segundo os autores, parte dos entrevistados tinham dúvidas sobre os reais interesses dos sindicatos nessas articulações, pois muitos viam a entidade com desconfiança, alegando que atuavam sem a devida transparência. Vejamos trechos dessas entrevistas:

Vale frisarmos que a consolidação de entidades sindicais para representar estes trabalhadores é algo polêmico, com diversos entrevistados avaliando que a existência de uma entidade sindical seria algo positivo “[...] porque pelo menos ia ficar mais legalizado, mais organizado, sem dúvida nenhuma, porque isso aqui é uma profissão, e aí a gente tem que ser valorizado, né?” (ENTREVISTADO 4, 01 de julho) ou tendo dúvidas sobre o real interesse destas articulações, pois a sua defesa “[...] depende dos interesses do sindicato. Porque é tão difícil as coisas serem transparentes então não sei se mais ajuda ou atrapalha. Eu acho que se eles realmente admitissem que nós somos funcionários deles e tudo mais e ter alguém para brigar pela gente, sim. Mas, por enquanto, eu não sei se ajudaria.” (ENTREVISTADA 6, 01 de julho). (AMORIM; MODA, 2021, p. 117).

É certo que, mesmo ante as dificuldades acima mencionadas, nenhuma delas foram óbices para viabilizar a organização de protestos visando garantir melhores condições de trabalho que, conforme apontam Amorim e Moda (2021, p. 117), já chegaram até mesmo a ter abrangência global, como no caso da greve mundial dos motoristas por aplicativos em 2019, haja vista que essas novas formas de trabalho tomaram o mundo todo.

Importante pontuar que, antigamente, se o meio ambiente que unia esses trabalhadores eram as fábricas, empresas escritórios, em 2020, o ambiente em comum foram os meios de comunicação virtuais, por meio de onde foram criados grupos de debates, retiradas de dúvidas, denúncias, entre outros, cumprindo papel de destaque redes sociais como o *Facebook* e *WhatsApp*. Nessa linha, Amorim e Moda (2021, p. 117) dizem que:

Característica comum dos protestos organizados pelos trabalhadores por aplicativo, como também observado por Cant (2020), são as articulações feitas pelos trabalhadores através de redes sociais e aplicativos de troca de mensagens, em especial com grupos criados no Facebook e WhatsApp, para realizar as ações. Por estes grupos trabalhadores tiram dúvidas sobre a organização do seu trabalho, denunciam atitudes consideradas injustas que sofreram pelas empresas e/ou por clientes, formulam aspectos que consideram que poderiam ser melhorados em seus trabalhos e divulgam protestos e manifestações que estão sendo organizadas. Neste sentido, os grupos de WhatsApp e Facebook são determinantes na construção de identidade coletivas e redes de solidariedade entre os trabalhadores, sendo uma importante ferramenta para a organização de protestos, como ocorreu no “Breque dos Apps”.

Por sua vez, como os mesmos autores destacam, contrariando todos os óbices existentes para a organização de protestos, ainda assim, o movimento encabeçado pelos entregadores de aplicativos conseguiu organizar uma pauta unificada em todo o território nacional, trazendo como principais pontos de reivindicação: a) melhores taxas por entrega, seja por quilômetro rodado seja quanto à taxa mínima de corrida; b) fim de bloqueios arbitrariamente realizados pelas plataformas; c) a garantia de distribuição de equipamentos de proteção individual sobretudo relacionados à COVID-19, a exemplo de luvas, máscaras e álcool em gel e d) mudanças nos sistemas de pontuação existentes em alguns aplicativos, que obrigavam os entregadores a trabalhar em dias determinados pelas empresas. (AMORIM; MODA, 2021, p. 117).

Assim, se tivesse que ser mencionada alguma outra mudança legislativa para resolver a questão da representatividade coletiva, sobretudo sindical, em relação aos trabalhadores dessas novas formas de trabalho, seria, alterar a Constituição Federal para excluir a questão da unicidade sindical, permitindo a verdadeira e ampla liberdade sindical, condizente com o pluralismo político.

Mesmo o conceito de categoria profissional, na lei ordinária, deveria ser revertido

de modo a viabilizar ainda, que as entidades sindicais também possam representar trabalhadores *lato sensu*, e não somente empregados, bem como, da mesma forma, associações possam lhes representar e possuam mais amplitude de negociação.

Com isso, viabilizar-se-ia toda e qualquer forma de associação sindical de empregados e mesmo de trabalhadores *lato sensu* se formasse, permitindo plena liberdade negocial, o que somente fortaleceria o sindicalismo brasileiro.

Puglisi (2019, p. 70) faz contraponto, contudo, de que apenas o surgimento dessas novas associações e novas entidades representativas não bastam, pois é preciso que essas consigam efetivamente efetuar negociações com as empresas ou sindicatos profissionais para inserir, na prática, normas no sistema jurídico.

A mesma autora destaca que a estrutura sindical brasileira foi pensada com base em atividades econômicas e profissionais bem definidas, com realidades idênticas ou, no máximo, conexas, o que já está em descompasso com as novas realidades de trabalho de hoje em dia, destacando que é preciso pensar em soluções do ponto de vista da representatividade que abranjam esses novos modelos. Senão vejamos:

Portanto, não basta que os trabalhadores criem sindicatos novos, mesmo que consigam, por exemplo, seus registros como categorias diferenciadas; é necessário, ainda, que consigam efetuar a negociação ou com os sindicatos patronais ou com as empresas individualmente, para poderem inserir normas no ordenamento jurídico-trabalhista.

Assim, a estrutura sindical brasileira foi pensada com base em atividades econômicas e profissionais estanques, todas bem definidas, com realidades idênticas ou, no máximo, conexas. Ou seja, foi pensada para uma situação de estabilidade, de estrutura econômica dividida em atividade industrial, comercial ou de serviços. Sem mudanças. Como adequar essa estrutura às novas atividades econômicas e relações de trabalho que surgem? Como enquadrar um motorista que atua em uma empresa, cuja atividade econômica é de tecnologia da informação? Ou uma manicure que atue com o mesmo tipo de empresa? Faz-se necessário, para que possamos pensar em soluções, que se analise o que hoje se denomina a Quarta Revolução Industrial. (PUGLISI, 2019, p. 70).

Conforme questiona a mesma autora, se é notório que a própria relação de emprego atual já está sendo atingida e impactada nesse novo momento de intensificação da tecnologia e comunicação nos meios de trabalho, sendo que muito mais o será no futuro, como se adaptará as relações coletivas e sindicais nesses novos contextos? (PUGLISI, 2019, p. 72).

É certo que, conforme bem destaca Antunes (2020, p. 22), a nova “morfologia do trabalho” que decorre da Sociedade da Informação, possibilita também o florescimento de uma nova morfologia de lutas sociais, de auto-organização e de novas formas de representação. A experiência com o “breque dos apps” é um claro exemplo disso e, tal qual aponta o mesmo autor, sinaliza o início de uma nova fase de lutas sociais desencadeado pelo novo proletariado

de serviços na era digital, devendo o Direito também acompanhar e se tornar compatível com esse novo cenário.

3.3. O pluralismo jurídico como alternativa à regulamentação do trabalho desenvolvido por meio de aplicativos de bens e serviços

Conforme anteriormente destacado, o trabalho desempenhado por aplicativos é novo e, por apresentar peculiaridades distintas das formas tradicionais de trabalho legalmente previstas, traz consigo, igualmente, novos desafios do ponto de vista da forma de sua regulamentação.

Atualmente, no país, existe uma situação de anomia em relação a esse novo modelo de trabalho, o que não somente tem fomentado a precarização das relações laborais que neste segmento se forma, bem como tem causado insegurança jurídica para os sujeitos que o compõem.

A anomia, conforme sinaliza Prata (2020, p. 47), consubstancia-se na falta de regulamentação de determinadas relações sociais. Essa ausência de regulamentação, contudo, não muda a realidade de que esse novo modelo de trabalho já é uma realidade no país como demonstram pesquisas anteriormente já citadas na presente obra, e já tem gerado repercussões jurídicas em sua decorrência, possua lei própria ou não.

Examinando a questão do ponto de vista global, não se pode deixar de constatar o que muitos estudiosos da economia, ciência política e mesmo do Direito, já vêm apontando, sobre a dificuldade que o Estado convencional tem apresentado não somente para interpretar a tempo e modo essas novas relações sociais e laborais que surgem da tecnologia aplicada aos meios de comunicação e produção, como acompanhar o ritmo vertiginoso de suas mudanças de modo a regulá-las.

São relações e matérias que surgem nesse contexto cada vez mais complexas, com as quais, tal qual aponta Prata (2020, p. 47), o legislador não está habilitado a lidar e, como se não bastasse, que brotam em um ritmo vertiginoso.

O pluralismo jurídico é, no contexto da presente obra, à luz da obra de autores como Wolkmer e Martins, apresentado como um novo paradigma para se pensar a regulação do Direito laboral, sobretudo no que tange ao trabalho desempenhado por aplicativos, justamente considerando as mudanças sociais ocorridas nos últimos anos devido ao impacto da tecnologia nos meios de comunicação, que ampliou espaços de negócios e trouxe formas de trabalho até então não imaginadas.

O pluralismo jurídico, apesar de já ter obtido alguns espaços no Direito do Trabalho como visto em tópico pertinente desta obra, é ainda contido, ameno e fraco. Pode-se dizer que se trata de um modelo utilizado de maneira subsidiária ao sistema jurídico principal que ainda é pautado no modelo moderno, muito ainda influenciado pelo monismo jurídico.

Sobre esse ponto, Catusso (2007, p. 121) relembra que o ordenamento jurídico contemporâneo ainda ostenta muitas marcas do período moderno, o que significa que ainda apresenta feições autoritárias, com centralização da figura do Estado como fonte principal de produção das leis, normalização da noção de legalidade, soberania, códigos, produção estatal do direito e monismo das fontes, tudo como se fossem características normais e intrínsecas ao Direito.

Apesar disso, a mesma autora destaca que nem sempre foi assim, pois esse modelo moderno nada mais foi que uma escolha política de sistema que à época foi o entendido como o mais adequado a regular as relações sociais. A identificação do direito com uma lei produzida pela autoridade estatal soberana foi, assim, uma construção histórica fruto de uma escolha política e que tanto vingou ao ponto de que ainda hoje tem sido difundida nos últimos séculos (CATUSSO, 2007, p. 121).

Mas, como mesmo apontou a autora, não deixa de ser o modelo uma escolha política e não um imperativo, assim como a proposta do pluralismo jurídico ora apresentada, também pode ser uma alternativa de opção política a ser considerada.

Essa questão é importante, sobretudo se considerado que o modelo clássico, moderno, apresenta-se em crise como defendem e criticam já diversos autores, pois cada vez mais tem se verificado um distanciamento entre as regras gerais do direito, geralmente genéricas, aos fatos sociais, justamente pelo descompasso do legislativo em acompanhar essas mudanças na contemporaneidade, catalisada pela intervenção das tecnologias. Nesse sentido, destaca Arnaud (2007, p. 22):

(...) Novos modelos se impõem então ao direito, em ruptura com a inerente à modernidade, à filosofia do direito e do Estado pacientemente e sabidamente construída do século XVI ao século XIX; em ruptura também com a epistemologia positivista e suas consequências sobre a lógica e a ciência da argumentação.

Essa crise, é importante destacar, não acontece só com a seara do direito do trabalho, mas com todas as demais áreas de maneira geral, pois o fenômeno tem sido estudado com abrangência global.

A pretensão da lei de ser ampla, como decorre do modelo clássico, que visa se adequar ao maior número de pessoas e situações, acaba por tornar as normas jurídicas pouco

setorizada e específica aos fatos sociais.

Martins traz uma analogia interessante entre a lei genérica e um vestuário, demonstrando o caráter pouco específico das normas elaboradas pelo legislador. Segundo o autor: “A lei é uma espécie de roupa feita, pois acaba servindo par todos, mas não veste bem a ninguém, por ser genérica.”(MARTINS, 2016, p.149).

Some-se a isso o fato da crise de representatividade atualmente observada no país, em que, dia após a dia, a população tem demonstrado menos identificação com os membros eleitos para as casas legislativas, muitas vezes votando no candidato “menos pior” ou mesmo em branco - geralmente sob a desconfiança de que os candidatos a representantes do legislativo figurarão nas casas legislativas muito mais para garantir a perpetuação das classes dominantes do que para, de fato, defender legítimos interesses da população - e temos, aí, mais um elemento de aprofundamento da crise do modelo clássico. Sobre esse ponto, assevera Catusso (2007, p. 124):

Não é difícil imaginar, conseqüentemente, que essa lei, indiscutível e abstrata, inflexível, pensada desde um centro de poder distante do povo, acabe aparecendo aos olhos do homem comum como uma disposição exterior à sua realidade, afastada de seu cotidiano. Tal legalismo exacerbado aparece não como uma real garantia do cidadão, mas como uma indicação da preservação do sistema, mantendo-o como expressão da vontade do soberano e veículo para a perpetuação dos interesses da classe politicamente dominante. (CATUSSO, 2007, p. 124).

A crise de identificação da população com os governantes também está fulcrada na insistência da regulação dos fatos sociais com base na filosofia moderna, voltada para a unidade formal do direito, que já é considerada antiquada às mudanças atualmente vivenciadas, as quais tendem mais ao pluralismo, conforme complementa Arnaud (2007, p. 30):

(...) Nunca antes falou-se tanto de crise do direito, das instituições e da justiça. (...). Os sociólogos do direito participaram de forma ativa dessa divulgação, mostrando, praticamente em todos os continentes, o mal-estar que as pessoas estão sentindo em relação ao seu direito e sua Justiça. Eles realmente valorizaram o caráter marcadamente formal da unidade e da força do direito, enquanto que os fatos estão a revelar o pluralismo. Nota-se, também, há algum tempo, que um certo número de filósofos do direito insiste em dizer que essa matéria, daqui por diante, não mais poderá ser entendida se continuarmos a situá-la na orientação da filosofia jurídica e política “moderna”. Sem entrar aqui na disputa dos pós-modernismos, devemos admitir que sua natureza se torna paradoxal e seu objeto incerto. Tudo isso poderia contribuir para explicar, em partes pelo menos, tanto o descrédito lançado sobre os governantes, sobre a política, sobre a justiça e seus juízes, por uma lamentável deriva – quanto à confusão em que se encontram mergulhados os juristas, pesquisadores e práticos no conjunto.

No mesmo sentido, Catusso também acrescenta que o modelo formal codificado não responde mais os anseios sociais, sobretudo porque não acompanha que a sociedade se tornou mais complexa pelo impacto da tecnologia, além do que, anda em descompasso com a

velocidade que esses novos meios tecnológicos mudam os fatos sociais:

(...) a proposta formal codificada mostra-se incapaz de responder aos anseios sociais, dado que a complexidade da sociedade é crescente e percebe no Código um instrumento inadequado tendente à generalidade, ao imobilismo e à perpetuidade, criticável em um contexto em que a velocidade das mudanças econômicas e sociais é grande.

Portanto, embora esse modelo possa ter respondido aos anseios da sociedade dos novecentos, sozinho não parece ser mais capaz de acompanhar as demandas da sociedade hodierna. É nesse contexto, de compreensão do projeto moderno e das demais experiências jurídicas históricas com ele não coincidentes, analisando-se suas características e limitações, que surgem elementos para delineamento de novas soluções jurídicas consentâneas aos reclamos atuais, dentre as quais, as propostas pluralistas. (CATUSSO, 2007, p. 124).

Assim, como já mencionado no tópico anterior quando se falou em necessárias mudanças do ponto de vista da representação coletiva em vista das novas formas de trabalho surgidas, é preciso se repensar, também, segundo os novos fatos sociais surgidos, do mesmo modo, a maneira de fazer a regulação destes.

É preciso reconhecer essas novas transformações sociais e repensar um novo direito mais adequado e setorizado, que atenda de maneira específica esses novos modelos de trabalho.

O contexto contemporâneo demonstra que a *internet* aplicada aos meios de comunicação abriu novos espaços públicos, por onde novas relações são firmadas, até então nunca imaginadas; novos sujeitos aparecem (algoritmos, plataformas virtuais, novos entes de representação coletiva) e, diante desse novo contexto, a própria função do Estado automaticamente é redesenhada.

Não custa lembrar que o Direito sempre foi uma construção histórica e social em constante movimento. Sofre mudanças no tempo, conforme novos rearranjos sociais e aqui não é diferente.

Assim, ainda que o modelo jurídico clássico tenha correspondido aos anseios sociais nos séculos passados, sozinho, não parece ser mais capaz de acompanhar as mudanças sociais e corresponder, de modo que é preciso refletir, repensar formas alternativas de regulamentação que melhor atendam essas mudanças.

Transpondo a questão para os direitos laborais, Martins (2016, p. 145) destaca especificamente na seara trabalhista, as leis laborais não acompanharam e nem estão mais aptas a resolver todos os problemas que ocorrem na sociedade. O mesmo autor relembra que a CLT data do longínquo ano de 1943, uma época marcada pelo corporativismo do governo do então presidente Getúlio Vargas, contexto social que não guarda mais correspondência com a realidade do país hoje em dia. Por consequência, em diversos pontos, a referida lei é ultrapassada, necessitando ser revista.

Inclusive, essa concepção de que “competia ao Estado, por meio das leis, programar e dirigir a vida socioeconômica” contida na CTL justamente advém da concepção corporativista na qual fora criada na era Vargas, tal qual sinaliza Prata (2020, p. 45).

A proposta do pluralismo jurídico, sobretudo defendido por Wolkmer, é um projeto moderno e que, aqui é apresentado, pinçado às relações de trabalho, levando em conta não somente as suas características como também suas limitações pois, para sua plena aplicabilidade, ainda é preciso mudanças estruturais e mesmo um marco regulatório para que tenha plena efetividade.

Ainda assim, é um modelo que pode apresentar novas alternativas jurídicas para regulação das novas formas de trabalho em especial por privilegiar dar voz aos movimentos sociais, à regulação setorizada e mesmo aos movimentos sociais, em consonância com a própria democracia.

Wolkmer sustenta a ideia de um pluralismo comunitário que considere o surgimento de novos sujeitos, principalmente representativos do ponto de vista coletivo, citando, a título de exemplo, os próprios movimentos sociais, o que, se examinado sob a perspectiva dos trabalhadores por aplicativos, já se vê a existência desses na prática, como os movimentos já mencionados “Entregadores Antifascistas” e o coletivo “Treta no trampo”.

Na perspectiva pluralista, os movimentos sociais são considerados, portanto, sujeitos que efetivamente podem lutar por direitos, sejam eles já formalmente assegurados, ou mesmo como fonte de nova legislação o que, na sistemática jurídica atual ainda clássica, sobretudo a sindical, é bem limitado e muitas vezes sem validade legal.

Importante destacar, contudo, que o pluralismo não é um aceno à anarquia e nem mesmo uma negativa à figura do Estado. Como destaca Catusso (2007, p. 127), o pluralismo não esgota a possibilidade de haver, ainda, práticas de produção normativa como as tradicionais, mas apenas reconhece que o fenômeno jurídico pode se manifestar por outras fontes, inclusive por meio dos movimentos sociais. Nesse sentido, destaca a autora:

Cumpre esclarecer, ademais, que se defende a ideia de que o pluralismo jurídico não deve negar o direito estatal, ou o direito oficial, mas tomá-lo como uma das diversas manifestações que o fenômeno jurídico pode assumir na sociedade.

Destarte, o pluralismo envolve tanto as práticas oficiais quanto aquelas independentes ou semi-autônomas em relação ao Estado. E, partindo desse reconhecimento para além do direito estatal, a perspectiva pluralista possui o mérito de oferecer autenticidade às múltiplas manifestações normativas não-estatais originadas na sociedade, o que, inserindo-se em um espaço de conflitos e de relações marcadas pela desigualdade e exclusão de certos setores sociais, contém a possibilidade de inclusão de parcelas atualmente alijadas e reconhecimento de seus direitos. (CATUSSO, 2007, p. 129).

A compatibilidade do pluralismo jurídico com o direito brasileiro já foi comprovada em tópico pertinente desta obra, possuindo raízes na própria Constituição Federal, que estabelece o pluralismo político. Sobretudo na área trabalhista, esta é uma seara em que o pluralismo mais se desenvolveu, muito embora nos tímidos vácuos legislativos que a lei permitiu.

Prata (2020, p. 45) vai mais além e destaca que o Direito do Trabalho é, inclusive, pioneiro do pluralismo jurídico. É certo que, conforme demonstrado, sobretudo na seara trabalhista, o Estado já aceita o fato de outros grupos legislarem de forma paralela e, com isso, adiante-se, não há qualquer renúncia de soberania.

Tanto é assim que, como destaca Martins, quando o Estado ainda não tinha sistematizado um sistema de proteção legal trabalhista, os interessados já criavam suas normas laborais (MARTINS, 2016, p. 133) cumprindo acrescentar que a própria figura dos sindicatos surge justamente nesse contexto.

Antes mesmo de o Direito do Trabalho ser positivado foi justamente o conflito de classes que impôs ao sistema jurídico a formação de um Direito Social, como relembra Prata (2020, 45): (...) “criando um espaço no qual os antagonismos poderiam ser resolvidos, sem que a unidade nacional fosse questionada”.

Também do ponto de vista internacional, o Direito do Trabalho já aceita como fontes regramentos advindos de sujeitos internacionais como a ONU, OMC, OTAN, OIT, OCDE dentre outras, de modo que, para Prata (2020, p. 43), atualmente o Direito do Trabalho já se apresenta em uma “textura aberta” como consequência da própria globalização.

É certo, portanto, que o pluralismo jurídico no Direito do trabalho já existe, não afeta a unidade nem a soberania nacional, contudo, ele ainda é mitigado. Enfraquecido. Isso porque, apegado ao estilo clássico “moderno”, o Estado ainda permanece no monopólio da produção do direito, deixando pouca margem para os demais atores sociais regulamentarem.

Dar maior espaço e projeção ao pluralismo jurídico, portanto, seria extremamente útil e adequado para se pensar a regulação do trabalho exercido por aplicativos.

Isso porque é um sistema que visa dar voz aos sujeitos diretamente envolvidos na relação em fazerem a regulação, sem depender de vontades legislativas, do tempo e da burocracia para elaborar as leis como comumente ocorre no Congresso Nacional; do fato de elaborarem regramentos extremamente específicos e setorializados ao segmento (em contraste às leis genéricas e mais abstratas criadas pelo legislativo); bem como de proceder a atualização dessas regras de maneira mais rápida e menos burocrática, tendo mais condições de acompanhar as mudanças rápidas que a tecnologia realiza na dinâmica das relações de trabalho.

O pluralismo jurídico permitiria, assim, superar o próprio problema da anomia quanto ao trabalho desempenhado por aplicativos que se identifica atualmente, em especial por intermédio das negociações coletivas, permitindo às partes, mais afetas à realidade do segmento e ao ritmo de suas mudanças, realizarem a regulamentação das relações travadas nessa nova forma de trabalho, respeitando-se e fomentando a autonomia coletiva.

No âmbito do pluralismo jurídico, o regramento do setor não ficaria restrito sequer à figura dos sindicatos, pois o pluralismo permite que sejam sujeitos de regulação as próprias associações e os movimentos sociais, superando os enrijecidos critérios atuais de unicidade sindical, restrição territorial e na definição de categoria econômica.

O pluralismo jurídico é, pelo respeito à autonomia coletiva, um fortalecedor da própria democracia. Pereira (2018, p. 196) é um dos autores que associa a autonomia coletiva à própria efetivação da democracia, “por intermédio da reflexão coletiva, liberdade e atuação pelos interlocutores representativos, para mobilização e concretização de melhores condições de trabalho”.

Não custa lembrar que a democracia não nasce do Estado, como relembra Martins (2016, p. 128), mas justamente dos indivíduos e grupos que compõem a sociedade. A lei não nasce do Estado, mas dos fatos sociais, que depois são normatizados pelo legislador. Inclusive, em muitos casos, surgem novos fatos sociais que muitas vezes são espontaneamente regulados.

É o pluralismo jurídico, assim, um sistema que reconhece o Direito na qualidade de direito vivo, isto é, aquele que surge no meio da sociedade, como defende Carvalho (2013, p. 16).

As negociações coletivas, no contexto do pluralismo jurídico, são uma das formas mais vívidas do pluralismo jurídico e que se demonstram mais adequadas à regulação do Direito do Trabalho no contexto da revolução tecnológica, sobretudo no que tange ao trabalho realizado por intermédio de aplicativos

Cabe ressaltar que as negociações coletivas sempre tiveram o condão de acompanhar situações peculiares de cada localidade que não podem ser, por exemplo, tratadas em leis em geral, já que estas últimas precisam ser mais abstratas. As negociações coletivas permitem uma regulação mais setORIZADA como destaca Wolkmer (2015, p. 337).

A negociação coletiva, por sua vez, apresenta feições mais democráticas, justamente por permitir a participação das partes envolvidas no resultado dos litígios, por promover mais integração entre empregado e empregador por ser fruto de consenso e não de imposição, como aponta Martins (2016, p. 144) além do que, trazem a propensão de que as regras acordadas sejam cumpridas de maneira mais espontânea, porque as partes participaram

da sua regulação.

Além disso, as normas coletivas são de produção mais rápida, sobretudo se comparado ao processo burocrático lento a que as normais estatais são criadas, dependentes da vontade legislativa.

As normas coletivas são, ainda, mais flexíveis e dinâmicas, o que se valoriza principalmente em períodos de crise econômica, em que é mais necessária a apresentação de regramentos em tempo mais curto e que garantam segurança jurídica às partes.

Assim, retomando à analogia trazida por Martins, quando equiparou a lei abstrata a uma roupa que veste a todos, mas não cai bem em ninguém, em contraponto, destaca o mesmo autor que a norma coletiva: “(...) é uma roupa sob medida, por ser específica e negociada.”. (MARTINS, 2016, p.149).

A própria questão da flexibilização das normas trabalhistas é um ponto importante a ser examinado, sob a perspectiva do pluralismo jurídico, que a torna mais possível justamente por meio das negociações coletivas.

Historicamente, considerando as lutas das classes dos trabalhadores travadas durante tantos anos para se conseguir a garantia de diversos direitos sociais trabalhistas, pensar na flexibilização de algum desses direitos, seja em qual época for, já é uma ideia prontamente “demonizada”, como se implicasse, necessariamente, no retrocesso social vedado na Constituição Federal. A questão, contudo, examinada apenas sob essa perspectiva, torna o tema muito superficial e afastado da realidade de mercado e das relações laborais.

Isso porque, em determinadas circunstâncias, sobretudo em períodos de crises econômicas a qual, no contexto da globalização, o país não está imune, é a flexibilização das normas trabalhistas que pode garantir a própria manutenção do emprego formal.

Martins (2016, p. 144) relembra que “(...) Na flexibilização das normas trabalhistas, é possível atender às situações nas crises, pois o direito estatal, por ser rígido, necessita de um processo demorado de modificação”.

Tal qual destaca o mesmo autor, colocada de lado puramente ideologias, é certo que, na prática, existe uma conversa dialética que ocorre entre o econômico e social, em que, “o econômico provoca o social e o social reage ao econômico” (MARTINS, 2016, p. 146) a respeito da qual o Direito deve estar atento para acompanhar.

Na prática, o país pode passar por crises econômicas como se viu na pandemia do COVID-19, pode enfrentar problemas com desemprego e, nesse cenário, a flexibilização, ainda que temporária, de alguns direitos trabalhistas, não se confunde com um retrocesso social, muito pelo contrário. Cumpre a função social de manutenção dos empregos. Senão vejamos:

A negociação coletiva é fundamental em épocas de crise, até para readmitir trabalhadores, como ocorreu no começo de 1999 com conhecida montadora. Ultimamente, vem sendo negociada garantia de emprego em troca de supressão de certas vantagens já conquistadas pelos trabalhadores. (MARTINS, 2016, p. 145).

Assim, a flexibilização cumpre também papel importante em estabelecer a própria garantia de emprego, não sendo necessário sinônimo de precarização das conquistas trabalhistas. Nessa linha, Martins faz uma reflexão importante quanto a essa questão (2016, p. 145):

O Brasil, como leciona José Pastore, é o país do tudo ou nada: “ ou contratamos com todos os direitos sociais de uma legislação super detalhada ou contratamos sem nenhum direito social, no mercado informal e de modo ilegal”, Em alguns casos é, contudo, possível estabelecer-se condições de trabalho por meio de convenções e acordos coletivos, de modo que o sindicato possa controlar eventuais excessos do empregador.

Em comparação, o mesmo autor ainda destaca que a rigidez da excessiva legislação trabalhista é que acaba por vez prejudicando o próprio trabalhador e desprotegendo-o, pois contribui para que esse fique na marginalidade, na informalidade. (Martins, 2016, p. 148).

Pode o Direito criado pelas partes melhor se adaptar, portanto, aos períodos de enfrentamento de crises e aos novos desafios decorrentes do impacto das inovações tecnológicas nas relações de trabalho.

É certo que, conforme aponta Martins (2016, p. 142), as forças do Estado não são mais suficientes para realizar as necessárias regulamentações no trabalho. A lei e o direito estatal são muito rígidos para acompanhar as mudanças das relações sobretudo trabalhistas que são mais rápidas e complexas, à medida que avançam as tecnologias aplicadas aos meios de comunicação.

Identifica-se, assim, um aceno dos países no sentido do pluralismo jurídico como novo paradigma de ordenamento jurídico. O Direito autônomo, extra estatal, tende a ser mais rápido e eficiente nessa regulamentação, no qual as partes produzirão um direito objetivo próprio, administrado por elas mesmas.

Importante resgatar que a própria Lei de Reforma Trabalhista (Lei Federal nº 13.467/2017) já tem acenado para o pluralismo jurídico com um pouco mais de projeção. O estabelecimento da sobreposição do negociado sobre legislado em diversas matérias como intervalo intrajornada; teletrabalho e trabalho intermitente; enquadramento no grau de insalubridade e prorrogação de jornada nessas locais; dentre outras, valorizando mais a autonomia coletiva é exemplo desse aceno. Prata, contudo, identifica ainda outros marcos regulatórios anteriores que já caminhavam em direção ao pluralismo jurídico pela valorização

da regulação setorial pelas partes:

(...) um movimento em sentido contrário vem se delineando. A emenda Constitucional n. 24/1999, *e.g.*, extinguiu a representação classista na Justiça do Trabalho. Além disso, a emenda Constitucional n. 45/2004 modificou a redação do § 2º do art. 114 mitigando o poder normativo da Justiça do Trabalho. Não fora isso o bastante, a Reforma trabalhista, estabelecida pela Lei n. 13.467/2017, acrescentou à CLT: “Art. 611-A – A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei ...”. Ademais, o chamado imposto sindical foi substituído por uma “contribuição sindical”, cujo recolhimento não prescinde de autorização expressa do empregado. (PRATA, 2020, p. 46).

Como visto, recentemente a Lei de Reforma Trabalhista (Lei Federal nº 13.467/2017) acenou em direção a valorizar uma sistemática de regulação mais pluralista, dando mais autonomia às partes no campo do Direito do Trabalho Coletivo, favorecendo uma autorregulação do setor, muito embora ainda resguarde direitos mínimos nas leis e Constituição que devam ser observados, cumprindo, nesse particular, o Estado mais no papel de coordenação.

Mesmo ainda se revelando um pluralismo jurídico tímido, para Prata (2020, p. 46) essas mudanças representam um avanço pois, segundo o autor, a regulação pelas partes é favorável, já que “ninguém está mais rente à realidade das relações de trabalho do que os próprios trabalhadores e empregadores”.

O pluralismo tem sido, portanto, um pouco mais fomentado pela lei trabalhista. Todavia, ainda se apresenta de maneira mitigada, por conta de uma série de limitações na CLT e na Constituição Federal que avançaram em tratar muitas particularidades do regramento das relações trabalhistas, diminuindo o espaço para o regramento autônomo.

Outro ponto importante a ser destacado dentro do pluralismo jurídico é que o Estado não perde a sua função de “garante”, no sentido de garantir que os direitos sociais mínimos até aqui conquistados serão observados pela parte empregadora.

O Estado, tem importante participação nesse novo modelo, haja vista que o pluralismo jurídico não nega a sua existência, mas a sua coexistência com outros centros de produção normativa.

Verifica-se, contudo, nesse novo contexto, em verdade, um redesenho do papel do Estado, diante dos novos contornos econômicos, de modo de produção, cultural e político trazidos com a Sociedade da Informação, o que é preciso reconhecer, trata-se de tendência global já verificada.

Resgate-se que o papel do Estado já vem se redesenhado no mundo todo, sobretudo por consequência da globalização. O fenômeno do pluralismo vem ocorrendo em termos globais, principalmente considerando o aprofundamento da globalização, em que a compreensão de tempo-espaço, com comunicação em tempo real, avança fronteiras e amplia os

sujeitos envolvidos nas relações bem como os centros decisórios, o que Prata identifica como “polcentrismo decisório”. (PRATA, 43, 2020).

Uma das características que mais identificam atualmente a globalização é a supremacia dos sistemas econômicos e financeiros sobre os nacionais e locais, incluindo do ponto de vista regulatório. Senão vejamos:

(...) uma das características mais marcantes do processo de globalização é a supremacia dos sistemas econômico e financeiro mundiais sobre os nacionais e locais. Fala-se até mesmo em uma nova *Lex Mercatoria*, em oposição à criada pelos mercadores europeus da Idade Média e que tinha aplicação internacional. Há ainda, numa *Lex Digitalis* relativa à padronização aceita internacionalmente quanto aos procedimentos digitais, mas que confere poderes desproporcionais à ICANN – *Internet Corporation of Assigned Names and Numbers*, entidade sediada nos EUA. Além disso, fala-se de uma *Lex Sportiva*, a exemplo dos regulamentos da Federação Internacional de Futebol Associação (FIFA) e do Comitê Olímpico internacional. (PRATA, 2020, p. 43).

É certo que, nesse novo contexto, os Estados que se alicerçam na soberania e territorialidade veem aí o seu papel reduzido, ou redesenhado, considerando que a globalização por si só já trouxe novos centros de produção de norma jurídica para além das fronteiras dos Estados, de modo que, apegando-se ou não aos conceitos clássicos modernistas, já se constata a mitigação o monopólio do Estado na função exclusiva da produção dos regramentos. Nesse sentido, Prata (2020, p. 43) considera que:

(...) Hoje se verifica um Direito de “textura aberta”. Vale dizer, o ordenamento de órgãos internacionais – ONU, OMC, OTAN, BIRD, TWO, FMI, Banco Mundial, OIT, OCDE etc. –, resoluções de agências reguladoras, regulamentos de empresas, convenções e contratos coletivos a cada dia ocupam mais espaço como fontes de Direito. Além disso, as ONGs têm papel de destaque no fornecimento de informações necessárias à elaboração de novas normas. Houve ainda um crescimento como fontes de Direito do chamado *soft law*, cartas, códigos de comportamentos etc., que ao obterem força de coerção podem se tornar *hard law*.

A própria noção de “fronteira”, ligada ao critério de territorialidade, tão afeto à noção de Estado, é relativizada no contexto da globalização, passando a se observar o que Arnaud chama de “porosidade das fronteiras”. Observe-se:

A noção de “fronteira”, e o que está sendo chamado, após a publicação do Relatório da Comissão sobre Governança Global, de “porosidade das fronteiras” é o que, na verdade, transparece por detrás de todos esses questionamentos. “Os processos tecnológicos tornaram as fronteiras mais porosas. Os Estados conservam sua soberania, mas a autoridade dos governos foi erodida. Eles são menos capazes, por exemplo, de controlar os fluxos monetários e de informação transfronteiras”. Não existe mais fronteira alguma para as telecomunicações, para a mídia nem para a multimídia. E mais nenhuma também para as questões climáticas, para os ecossistemas, para o oxônio atmosférico, para o fundo do oceano, para os resíduos de Tchernobyl na atmosfera, para as espécies de animais em perigo. Nenhuma fronteira mais para os mercados financeiros, como demonstrou claramente o “crash” de outubro de 1987, e como evidenciam as permanentes preocupações acerca do perigo de

“bolhas” financeiras. Nenhuma fronteira mais para um sistema criminoso tornado transnacional. E depois do 11 de setembro de 2001, estamos perfeitamente conscientes que não existem mais fronteiras para o terrorismo (chamado de) internacional. (ARNAUD, 2007, p. 16).

Bauman e Lyon (2013, p. 11) sugerem que a modernidade (possivelmente “pós-modernidade” tem se *liquidificado* de novas e diferentes maneiras, destacando neste novo momento duas características: a primeira, é que “todas as formas sociais se desmancham mais depressa que a velocidade com que se criam novas formas”. (BAUMAN; LYON, 2013, p. 11).

Para os autores, as novas formas sociais não podem manter determinado molde e muito menos se solidificar para se tornarem referências de ações e estratégias de vida dos seres humanos em função da brevidade de vida útil desses modelos. (BAUMAN; LYON, 2013, p. 11).

A segunda característica está relacionada ao poder e política que, para os referidos autores, estão se separando um do outro. Essa característica toca muito na questão do papel do Estado, pois, segundo os autores, o poder passa a existir num espaço global, extraterritorial, enquanto a política segue restrita a uma abrangência apenas local, não possuindo abrangência planetária. Observe-se: “(...) poder e política estão se separando. O poder agora existe num espaço global e extraterritorial, mas a política, que antes ligava interesses individuais e públicos, continua local, incapaz de agir em nível planetário (...)”. (BAUMAN; LYON, 2013, p. 13).

Esse novo rearranjo global em que o papel do Estado diminui já é, de pronto, incompatível com o modelo Kelseniano do ordenamento jurídico, que estabelecia um sistema único, fulcrado em uma norma fundamental, segundo a qual todas as normas são firmadas (PRATA, 2020, p. 43).

Nesse novo rearranjo, no contexto da globalização, identifica Arnaud (2007, p. 18) que os governos se encontram até mesmo desorientados, por falta de referência em como se comportar diante dos novos rearranjos surgidos, pois as referências que possuem são ainda do período anterior, em que se tinham fronteiras demarcadas, de onde se extraía certas experiências de como atacar e recuar em disputas de territórios, como exercer a diplomacia etc.

No momento atual, com a relativização das fronteiras, do tempo e do espaço, tudo é novo e a gestão é desafiante e inédita. Nessa linha, pondera o autor, em tópico de sua obra denominada “Governantes desorientados”:

Como então, nessas condições, não se sentirem os governantes completamente desorientados? (...) Enquanto as fronteiras desempenharem seus papéis, um governante saberá que pode contar com essas referências. Ele aprendeu, durante a socialização à qual foi submetido durante a sua formação, como atacar, como recuar, como defender esses valores e essas regras. Quando se trata de desmembramentos e remembramentos, ainda vai! A estratégia e diplomacia são áreas onde ele se

desenvolveu bem. (...) Mas quando se trata de um inimigo sem rosto, a coisa é outra. Quem já viu alguma vez o “mercado”? Como acompanhar seus movimentos? Como prevenir suas ameaças? Como se defender se ele é ao mesmo tempo onipresente e intocável? (...) Esses movimentos transfronteiras ocorrem, com efeito, por cima ou por baixo das fronteiras, ao lado, sub-repticiamente, de onde eles são esperados. Assim, os governantes logo perceberam que o solo está minado embaixo de seus pés e que a prática que aprenderam mostra-se em grande parte inapropriada. (ARNAUD, 2007, p. 18).

A economia se tornou planetária, os próprios modelos de produção mudaram “nas barbas” dos governantes, como destaca Arnaud (2007, p. 20).

A movimentação entre os rearranjos globais não exclui, contudo, os modelos sistematizados locais. Há uma relação dialética entre ambos, o que vem sendo examinado como “Glocal”.

Identifica-se, portanto, desde o ponto de vista global, uma tendência no redesenhar do papel dos Estados.

Com base na tese do Direito Reflexivo, Prata (2020, p. 44) identifica como novo papel do Estado não mais o de direção, mas o de um guia da sociedade, realizando um tipo de “pilotagem social”, oferecendo indicações ou promovendo incitações. Vejamos:

A propósito, Gunther Teubner levanta a tese do Direito Reflexivo, ou seja, aquele que tem como escopo promover sistemas de negociação por intermédio do Direito. Trata-se de direito fruto de mesas redondas, que busca uma nova fórmula de negociação social, em que Estado e Direito não exercem o papel de direção, mas de guia da sociedade. Por outras palavras, eles cuidaram de uma “pilotagem social”, *id est*, uma direção flexível. A função do Estado seria de oferecer indicações ou promover incitações, sem caráter coativo no que tange ao conteúdo das normas, bem assim zelar pela adequação do procedimento do negócio. O Direito Reflexivo Positivo reconhece não possuir capacidade para definir de modo autoritário a extensão estrutural e funcional dos sistemas parciais da sociedade, bem como que seu contributo à “complexidade social” se limita a operar a mera “generalização” das autorregulações já instituídas.

O papel do judiciário tem importância nesse novo rearranjo também pois, segundo o autor, o juízo, no exercício da jurisdição, tem papel fundamental na prática para construir uma “norma individual” negociada para o caso concreto justamente com as partes interessadas, diante de situações hipercomplexas do caso concreto.

Esse é o novo aceno que se faz à pós-modernidade, que guarda grandes diferenças com os modelos adotados na modernidade, apontando Prata a diferença de um para o outro:

(...) enquanto que na modernidade o Direito se caracteriza pela (a) abstração; (b) subjetivismo; (c) universalismo; (d) unidade da razão; (e) axiomatização; (f) simplicidade; sociedade civil/Estado e; (g) segurança. Inversamente, na Pós-Modernidade, se verifica o (a) pragmatismo; (b) descentramento do sujeito; (c) relativismo; (d) pluralidade de racionalidades; (e) lógicas estilhaçadas; (g) complexidade; (h) retorno da sociedade civil e; (i) risco. (PRATA, 2020, p. 44).

Há uma tendência global, portanto, conforme destaca Arnaud (2007, p. 27), em se substituir o modelo da “regulamentação” pela “regulação”.

Para Arnaud há uma importante distinção entre estes dois termos: “regulação” e “regulamentação”. A primeira, segundo o autor, refere-se ao âmbito privado, em que os sujeitos interessados fazem as próprias negociações, e, a segunda, o Estado quem o faz. Senão vejamos:

Estamos assim assistindo ao desenvolvimento de muita *regulação* privada – uma palavra que teria antigamente escandalizado os juristas – com pretensões jurídicas: queremos dizer com isso que os autores da dita regulação entendem que as normas postas sejam respeitadas, outorgando muitas vezes a si próprios os meios de assegurar esse respeito. Essa regulação decorre de um processo aparentemente canalizado e controlado pelo Estado, mas pode também assumir a forma, por exemplo, de cartas e de códigos de conduta privados com valor normativo e força coercitiva. Esses códigos existem às vezes com a aprovação expressa ou tácita dos governantes – mas às vezes sem o seu conhecimento – na maioria dos setores onde, até agora, teria sido necessária uma intervenção pelo direito, sob forma de *regulamentação*. (ARNAUD, 2007, p. 27).

Cumprido repisar, contudo, que não é a origem extra estatal da norma por si só que irá destruir a unidade nacional e a própria autoridade do Estado. Isso porque, como pontua Martins (2016, p. 142), até no modelo atual, o Estado não é fonte primária do Direito, mas a sociedade em si. Os fatos sociais surgem primeiro e o Direito os constata depois.

Assim, nessa nova sistemática, o papel do Estado não é esvaziado, mas redesenhado, cumprindo a este garantir direitos mínimos e intervir nas negociações coletivas acaso haja violação desses direitos mínimos. No particular, destaca Martins (2016, p. 143):

O direito não estatal necessita do Estado, como fonte secundária. Pode levar a submissão dos fracos pelos fortes, em que haveria imposição arbitrária dos segundos em relação aos primeiros. O Estado, nesse ponto, combateria as injustiças, intervindo contra a predominância unilateral de uma das partes, para assegurar p equilíbrio, a justiça e o bem comum, como ocorre com as normas mínimas legais que devem ser observadas por empregados e empregadores. É a utilização da expressão de Locardaire “entre o forte e o fraco, entre o rico e o pobre, entre o patrão e o operário, é a liberdade que oprime e a lei que liberta.”

Por outro lado, essa atuação comedida/interventiva do Estado, como já adiantou Soares Filho (2012, p. 1312), em garantir que mínimos legais sejam observados, não tem, por sua vez, o condão de impedir o exercício da autonomia privada, sobretudo a coletiva, mas estabelece equilíbrio entre as partes contratantes.

Nesse novo contexto, destaca o referido autor a importância de que as negociações sejam intermediadas por órgãos coletivos de representatividade quanto à classe trabalhadora, inicialmente os sindicatos, mas na proposta pluralista mais abrangente, até mesmo os movimentos e as associações. (MARTINS, 2016, p. 143):

Importante destacar, contudo, o reconhecimento de que o pluralismo jurídico, ao

ser apresentado como um novo paradigma de sistemática de direito, não poderia ser implementado a curto prazo, como bem destaca Wolkmer. Para que se concretize, precisa se valer de estratégias que efetivamente permitam a sua implementação integral.

O pluralismo jurídico requer, por exemplo, que sejam abertos espaços para expressão de novas formas sociais e de novos movimentos sociais, não controlados pelo Estado, e que criem um direito autônomo.

Por sua vez, para que funcione, é imprescindível que existam sindicatos fortes na representatividade dos trabalhadores, sob pena de saírem prejudicados nos acertos.

Ainda assim, é certo que, diante da anomia verificada, sobretudo quanto ao trabalho desempenhado por aplicativos, que segue sem regulação, o pluralismo jurídico é uma alternativa extremamente viável para superação desse problema e ainda a mais democrática.

Ainda que necessite de um marco regulatório mínimo, com a especificação de certos conceitos e limites legais, para que possa trazer mais segurança jurídica às partes e evite, por exemplo, abusos por parte de uma delas, o processo de livre negociação entre as partes trazido pelo pluralismo jurídico garante regramentos muito mais afeitos à realidade dos fatos e suas mudanças, evitando-se, até mesmo, em último plano, o aumento da judicialização das causas em razão da “regulamentação excessivamente minuciosa estatal” ou mesmo omissões legislativas, como aponta Prata:

Por sua vez, muito embora o pluralismo jurídico não possa obviamente ser considerado uma panaceia, frise-se, talvez seja a alternativa viável para superação do problema da anomia. Por sinal, a criação de marcos regulatórios pelo Estado (*soft law*) relativos a assuntos pertinentes às inovações tecnológicas e às transformações econômicas, com o estabelecimento dos respectivos conceitos legais, bem assim de limites de atuação, pode trazer segurança jurídica e evitar que a assimetria entre as partes dê aso a abusos. Por seu turno, dentro dessa ampla moldura legal, um processo de livre negociação entre as partes – muito mais afeitas à realidade da matéria - pode evitar o aumento de litigiosidade oriundo de regulamentação estatal excessivamente minuciosa, ou, ao contrário, omissa. Aos Estados, assim, caberia “a função local” ou de “gestão social”, orientando os atores sociais, mas sem abrir mão dos dispositivos jurídicos fundamentais. (PRATA, 2020, p. 44).

Especificamente quanto ao trabalho por aplicativos, é certo que já é um fato social consumado e, conforme sugere Prata (2020, p. 44), para se consolidar, muito bem se aproveitou do ritmo mais lento do processo legislativo e judicial em regulá-lo.

A plataforma *Uber*, por exemplo, mesmo tendo chegado ao Brasil ainda no ano de 2014 e, posteriormente, em 2017, tenha entrado em vigor a Lei de Reforma Trabalhista, é de se ver que a referida lei se manteve sem se debruçar sobre esse modelo de trabalho que foi se dissipando, para outros segmentos, a exemplo o de entregas.

E enquanto se espera por longos anos que o legislativo finalmente discipline o

modelo, a insegurança jurídica é dominante no segmento. Por exemplo, as plataformas virtuais podem, a qualquer momento, terem vínculo empregatício reconhecido judicialmente com os seus usuários e serem obrigadas a pagar vultuosas quantias, ou pode inviabilizar até mesmo o prosseguimento do negócio no país, trazendo prejuízo, por último, ao próprio mercado consumidor e cumprimento do plano de modernização do mercado brasileiro.

Por outro lado, os trabalhadores autônomos ficam submetidos ao “tudo ou nada”. Isto é: ou trabalham precarizados, sem qualquer benefício, por não terem reconhecimento judicial de vínculo empregatício com as plataformas, ou, em este vínculo sendo reconhecido, conseguem a segurança de todos os direitos trabalhistas.

É certo que o pluralismo jurídico também é passível de críticas, e não se defende no presente trabalho, ingenuamente, que se trata do modelo perfeito regulatório para a situação de anomia envolvendo o trabalho por aplicativos.

Contudo, o modelo atual, que guarda muita influência ainda do modelo monista, também não o é, e tem se demonstrado cada vez menos apto a regular as novas formas de trabalho que rapidamente surgem e se modificam em razão da tecnologia, no contexto da Sociedade da Informação.

O pluralismo se apresenta, portanto, como alternativa viável a ser considerada para resolver a questão da anomia que se observa em relação ao trabalho desenvolvido por aplicativos. É certo que se fosse dada maior autonomia às partes do setor, para regular as relações trabalhistas que decorrem nesse novo modelo, por meio de negociações coletivas, garantindo-se ampla representação sindical e de associações, ao invés de se esperar a “boa vontade” legislativa do Estado em fazer a regulação do segmento, os trabalhadores por aplicativos não estariam laborando em condições tão precárias.

Já poderia ter havido regulação do segmento pelas próprias partes, pactuando melhores condições como valor mínimo de remuneração, seguro contra acidentes, limitação da jornada, patamar mínimo salarial, dentre outros exemplos, ainda que não reconhecida a condição de empregado do trabalhador, o que poderia ser viabilizado por meio do modelo do pluralismo jurídico ampliado, permitindo-se o pluralismo sindical e reconhecendo, inclusive, a legitimidade e força de pactos firmados por associações representativas, dentre outros.

E por essa via alternativa regulatória, o Estado não se faria ausente, e nem perderia a sua função de garante. Poderia estabelecer um marco regulatório, destacando direitos mínimos legais a serem preservados e garantidos, todavia, dando mais autonomia à regulação entre as partes, mais afetas à realidade setorial.

CONCLUSÃO

A presente dissertação buscou examinar o fenômeno do trabalho desenvolvido por intermédio de aplicativos de bens e serviços, analisando alternativas legais e negociais disponíveis para sua regulamentação à luz do Direito Constitucional, do Direito do Trabalho e do pluralismo jurídico, no contexto da Sociedade da Informação.

Restou demonstrado que o trabalho desempenhado por aplicativos surge no contexto atualmente vivenciado que é o da Sociedade da Informação, marcada pelo avanço da tecnologia em velocidade nunca vista e sua aplicação nos meios de produção e comunicação.

Verificou-se que o modelo da Sociedade da Informação tem amplitude global. Inclusive, disseminou-se justamente considerando o contexto da globalização, muito embora se verifique que sua implementação não tenha ocorrido de maneira uniforme em todo o mundo, acontecendo primeiramente em países como os Estados Unidos, Japão e outros da Europa.

A Sociedade da Informação já se consolidou como nova maneira de organização social, criando e disseminando uma cultura de mercado e de consumo próprios em todo o mundo, interconectando em rede e de maneira *online* produto, consumidor, empresa e trabalhador que, a depender da natureza do negócio, podem figurar em mais de um ou mesmo em todos esses papéis de maneira concomitante.

O Brasil não ficou apático ao seu surgimento e, embora se considere tardio o seu despertar, efetivamente ingressou na Sociedade da Informação a partir da década de 90, com a criação do Comitê Gestor da *Internet*, podendo-se ser citado como marco resultado daquele período a criação do Livro Verde já no ano de 2000.

Nesse período, demonstrou-se que, dentre outros objetivos que visavam implementar no país a criação e desenvolvimento de novas tecnologias, havia a recomendação de incentivo aos novos trabalhos que surgiriam desses novos meios tecnológicos.

O Livro Verde já apontava para a necessidade de que houvesse uma adaptação da legislação trabalhista para se fomentar o uso das tecnologias de informação e comunicação às relações laborais, citando desde ali, por exemplo, o teletrabalho.

Mais que isso, dentre as suas recomendações, o plano estabelecido no Livro Verde estimulava a criação de empresas iniciantes na área de tecnologia da informação, nas quais se enquadram, hoje em dia, as plataformas digitais (aplicativos).

Portanto, é de se ver que desde os primórdios do histórico do ingresso do Brasil na Sociedade da Informação, já se tinha como objetivo que novas formas de trabalho e de negócio fossem fomentadas no país, de modo que eram bem-vindas, sendo que, o modelo do trabalho

prestado por aplicativos surge justamente como um resultado desse projeto.

Contudo, é certo que, quando se verificou na prática, no país, este novo modelo de trabalho ocorrer, arrematando para si tantos brasileiros, observou-se um outro “lado da moeda” do trabalho surgido das novas tecnologias, que foi a precarização das relações de trabalho de tantas pessoas que se disponibilizaram a prestar serviços por meio dessas plataformas virtuais, atuando, muitas vezes, em jornadas extenuantes, sem seguros contra acidentes ou outros tipos de proteção.

Muito embora sem regulação trabalhista específica, é certo que, de imediato, os novos arranjos sociais podem ser examinados segundo as proteções constitucionais e, conforme se verificou no presente estudo, boa parte da doutrina entende que os direitos sociais trabalhistas previstos no art. 7º da Constituição Federal (a exemplo do salário mínimo, férias, décimo terceiro, seguros contra acidentes, limitação da jornada de trabalho) são previstos apenas para o trabalhador empregado segundo o conceito celetista (art. 3º da CLT), isto é, que atua dentro de uma relação típica empregatícia, a qual preenche elementos como subordinação, continuidade, onerosidade, alteridade, pessoalidade.

Assim, dos referidos direitos sociais, estariam excluídos os trabalhadores por aplicativos, haja vista que atuam na condição de trabalhadores autônomos, não havendo regramento legal lhes estendendo esse tipo de proteção ou qualquer outra da espécie.

Contudo, verificou-se na presente obra que, enquanto inexiste lei trabalhista que regule esse novo modelo de trabalho, ele segue sendo ampliado no mercado e gerando efeitos jurídicos, de modo que, atualmente, tem recaído sobre o Poder Judiciário o encargo de interpretá-lo e enquadrá-lo segundo as leis até então vigentes, situação que tem gerado um verdadeiro cenário de insegurança jurídica.

Tal qual restou demonstrado, os Tribunais Trabalhistas, à ausência de lei específica, têm divergido, na interpretação, entre o trabalho superprotegido e o completamente precarizado quando se trata de trabalho desempenhado por meio de aplicativos. Verifica-se uma situação de “tudo ou nada”: ou o trabalhador por aplicativo é enquadrado, nas decisões, na qualidade de empregado e lhe é estendido todos os direitos constitucionais e celetistas típicos do vínculo empregatício, ou ele é reputado autônomo, sem qualquer tipo de proteção trabalhista.

As plataformas digitais também vivem um cenário de insegurança jurídica, o que desincentiva a permanência destas no país, pela ausência de previsibilidade real dos reais custos envolvidos no negócio, sobretudo porque, quando declarado o vínculo empregatício pelo judiciário trabalhista, podem ser condenadas em quantias extremamente vultuosas.

De maneira reflexa, há o prejuízo causado ao próprio mercado consumidor e ao

cumprimento do plano de modernização do mercado brasileiro, pois não se pode desconsiderar que a atualização tecnológica do país o coloca em condições de competitividade real no cenário global e os serviços prestados por aplicativos, plataformas virtuais, são considerados como um elemento desse projeto de modernização.

Por sua vez, o afugentar do trabalho via plataformas digitais em razão do cenário de insegurança jurídica traz prejuízos ao próprio trabalhador, já que estas apresentam potencial gerador de trabalho e atividade econômica, o que é sensível, sobretudo em cenários de crise e desemprego crônico.

É de se ver que a regulação do trabalho por aplicativos não somente pode ser considerado exclusivamente sob o olhar protetivo dos direitos trabalhistas, nos moldes clássicos estabelecidos na CLT, mas também levar em conta o equilíbrio necessário que deve existir entre permitir que se crie um cenário jurídico e econômico favorável de modo a propiciar que o Brasil se coloque no cenário global em condições reais de competitividade, incentivando o uso de tecnologias como a de aplicativos, garantir e fomentar novas opções de emprego no mercado, sem contudo deixar de garantir patamares civilizatórios mínimos aos trabalhadores que se colocam à disposição dessas plataformas.

Todavia, enquanto se espera por logor anos até que o Poder Legislativo finalmente discipline o modelo, considerando todas essas questões, a insegurança jurídica é dominante no segmento.

Essa espera regulatória por parte do Estado, contudo, é um típico jeito de examinar as mudanças dos fatos sociais segundo o modelo do monismo jurídico, de influência inegável na legislação pátria ainda hoje, que segue o entendimento de que o Estado é o único centro de poder e detentor exclusivo da função de elaborar e aplicar as leis, havendo a necessidade de sua readequação.

Assim é que o presente trabalho apresentou a proposta de regulação alternativa desse segmento por meio do pluralismo jurídico pois, por intermédio deste, é possível examinar a situação de uma maneira menos limitada à espera do Estado.

Tal qual já examinado, o pluralismo jurídico defende que o Estado não é a única fonte de produção do Direito havendo a possibilidade de outras organizações da sociedade também emanarem normas jurídicas.

Esse modelo já encontra respaldo na própria Constituição Federal, pois esta acolhe o pluralismo político (do qual emerge, também, o pluralismo jurídico).

Conforme se demonstrou, o pluralismo jurídico é, antigo conhecido do Direito do Trabalho pátrio pois, nesta seara, antes mesmo de a lei admitir expressamente a regulação das

relações trabalhistas por meio das negociações coletivas, na prática, as partes já faziam algumas regulamentações do setor por meio dos sindicatos profissionais junto às empresas ou aos sindicatos patronais.

É certo, portanto, que o Estado já aceita, ainda que de maneira contida, que os grupos legislem de forma a ele paralela, principalmente na seara trabalhista, bastando que esse modelo seja fomentado doravante.

O pluralismo jurídico defende o exame do direito enquanto “Direito Vivo”, que nasce do próprio seio da sociedade e se apresenta, no atual contexto, como o modelo mais adequado para a regulação das novas formas de trabalho que emergem do avanço da tecnologia aplicado aos meios de comunicação, haja vista o reconhecimento de que a tecnologia tem alterado o formato da dinâmica das relações trabalhistas com muita velocidade, não conseguindo o Estado acompanhar e regular a tempo e modo o ritmo frenético com que essas relações se modificam.

O pluralismo se apresenta como alternativa, sobretudo, ante ao problema de anomia que se observa em relação ao trabalho desenvolvido por aplicativos. É certo que se fosse dada maior autonomia às partes do setor, para regular as relações trabalhistas que decorrem nesse novo modelo, ao invés de se aguardar a “boa vontade” legislativa do Estado, os trabalhadores por aplicativos não estariam em condições laborais tão precárias.

Já poderia ter havido regulação do segmento, por meio de negociações coletivas, pactuando-se melhores condições como valor mínimo de remuneração, seguro contra acidentes, limitação da jornada, patamar mínimo salarial, dentre outros exemplos, ainda que não reconhecida a condição de empregado do trabalhador, acaso fosse seguido o modelo pluralista ampliado, permitindo-se o pluralismo sindical, reconhecendo a legitimidade e força de pactos firmados até mesmo por associações representativas.

Cabe pontuar que, como se viu da presente obra, há centenas de projetos de lei pelo menos desde 2018, na tentativa de regular o setor e, até o momento, não há uma lei que regule o segmento de maneira específica, o que demonstra defasagem e não haver mais sentido o apego ao modelo típico monista, de espera de regulação principal pelo Estado.

Só a plataforma *Uber* chegou no Brasil ainda em 2014, lançando seu novo modelo de trabalho que segue sem regulamentação, mesmo a Lei de Reforma Trabalhista tendo entrado em vigor no ano de 2017, não tendo dedicado qualquer capítulo sobre essa nova forma de trabalho.

Enquanto isso, assiste-se a precarização das relações de trabalho no referido segmento, com decisões prolatadas pelos Tribunais Trabalhistas cada vez mais conflitantes,

sem sequer as partes coletivamente representadas – seja por meio de sindicatos ou mesmo associações – terem autonomia para regulamentar o setor, por conta de uma série de óbices legais, sobretudo envolvendo legitimidade de representação, para que isso seja possível.

Diante disso, é imprescindível se considerar o modelo do pluralismo jurídico como uma alternativa viável e saudável, sobretudo do ponto de vista democrático, para remediação da situação de anomia e precarização do trabalho reinante no segmento.

É certo que a Sociedade da Informação é instantânea, rápida e se modifica em velocidade vertiginosa. As partes afetas ao segmento, portanto, possuem mais condições de identificar as mudanças nas relações de trabalho em cada setor e adequá-las às suas mudanças com muito mais periodicidade que a espera burocrática da tramitação da lei, que antes mesmo de entrar em vigor, tem chances de já estar defasada.

A título de exemplo, citam-se as convenções coletivas (um dos exemplos mais manifestos do pluralismo jurídico no Brasil), que costumam ser produzidas com periodicidade de um ano ou até menos. Neste modelo regulatório, é muito mais fácil acompanhar o ritmo das mudanças sociais, estabelecendo novos marcos regulatórios, que esperar todo o demorado trâmite legislativo para a elaboração de leis.

Não se ignora, contudo, que o pluralismo jurídico também é passível de críticas e não se defende, no presente trabalho, ingenuamente, que se trata do modelo perfeito regulatório para a situação de anomia envolvendo o trabalho por aplicativos.

Contudo, o modelo atual, que guarda muita influência ainda do Monismo Jurídico, também não o é, e tem se demonstrado cada vez menos apto a regular as novas formas de trabalho que rapidamente surgem e se modificam em razão da tecnologia, no contexto da Sociedade da Informação.

O pluralismo se apresenta, portanto, como alternativa viável a ser considerada para resolver a questão da anomia que se observa no segmento.

Outra importante ponderação na proposta da regulação por meio do pluralismo jurídico é que este não visa a abolição do Estado.

Conforme esclarecido na presente obra, no Pluralismo Jurídico, o papel do Estado não é esvaziado, mas redesenhado, cumprindo a este garantir direitos mínimos e intervir nas negociações coletivas acaso haja violação de direitos mínimos. Sua função de garante, portanto, permanece, contudo, permitindo que as partes consigam regular mais matérias em observância aos direitos mínimos que estabelece.

Por sua vez, o modelo do Pluralismo Jurídico não implica em qualquer violação à soberania em si, pois desta só quem é titular é o Estado, o que decorre do seu poder de império.

Aos grupos, o que se concede é apenas autonomia para elaboração de normas, o que é permitido ou tolerado pelo Estado.

Impende repisar, por sua vez, que não se defende aqui a aplicação do pluralismo jurídico sem a ausência de um marco regulatório, com o estabelecimento de direitos mínimos pelo Estado e ampliação das representações sindicais.

Cabe lembrar que o pluralismo jurídico requer que sejam abertos espaços para expressão de novas formas sociais e de novos movimentos sociais, não controlados pelo Estado, e que criem um direito autônomo.

A liberdade sindical ampla, por sua vez, é condição imperativa para que o modelo funcione, devendo ser viabilizada a construção de tantos sindicatos ou associações quantos necessários ou as pessoas desejarem, permitindo, às pessoas, neles permanecerem filiados ou deles se desvincularem de maneira livre e sem qualquer tipo de burocracia.

Assim, a implementação do Pluralismo Jurídico deve considerar a garantia desses pontos para que seja implementado sem prejuízo aos trabalhadores.

Restou evidenciado na presente obra, portanto, que urge uma necessidade de regulamentação do novo modelo de trabalho realizado por intermédio de aplicativos. Essa atualização pela via legislativa, contudo, deve ser repensada.

Ainda que o Estado estabeleça um marco regulatório sobre o tema, estabelecendo direitos mínimos civilizatórios, não deve esgotar a regulamentação desse novo modelo, abrindo-se espaço para as negociações coletivas também o disciplinarem, visto que essas últimas permitem uma atualização da regulamentação desse modelo com maior periodicidade e especificidade.

Desse modo, eventuais entraves legislativos que existam para que a regulamentação do mercado de aplicativos ocorra pela via da negociação coletiva, segundo o Pluralismo Jurídico, devem ser extirpados, permitindo maior poder de regulamentação setorializada pelas partes.

Resguardadas as críticas ao Pluralismo Jurídico, demonstra-se ao final que este ainda assim tende a ser a resposta mais adequada à anomia vigente quanto à regulação do trabalho por aplicativos, destacando que é preciso reconhecer a tendência global que já se verifica no redesenho do papel do Estado diante dos novos contornos econômicos, de modo de produção, cultural e político trazidos com a Sociedade da Informação.

É um sistema que visa dar voz aos sujeitos diretamente envolvidos na relação em fazerem a regulação, sem depender de vontades legislativas, do tempo e da burocracia para elaborar as leis como comumente ocorre no Congresso Nacional, do fato de elaborarem

regramentos extremamente específicos e setorizados ao segmento (em contraponto às leis genéricas e mais abstratas criadas pelo legislativo), bem como de proceder a atualização dessas regras de maneira mais rápida e menos burocrática, havendo mais condições de acompanhamento às mudanças rápidas que a tecnologia realiza na dinâmica das relações de trabalho.

REFERÊNCIAS

AMORIM, Henrique; MODA, Felipe. **Trabalho por Aplicativo: uma síntese da intensificação do trabalho, da informalidade e da resistência política no contexto da Pandemia de COVID-19.** RTPS – Rev. Trabalho, Política e Sociedade, Vol. 6, nº 10, p. 105-124, jan.-jun./2021.

ANTUNES, Ricardo; FILGUEIRAS, Vitor. **Plataformas digitais, uberização do trabalho e regulamentação no capitalismo contemporâneo.** In Uberização, trabalho digital e Indústria 4.0 / Arnaldo Mazzei Nogueira ... [et al.]; organização Ricardo Antunes: tradução Murilo van der Laan, Marco Gonsales]. – 1. ed. – São Paulo: Botempo, 2020.

ARAÚJO, Evandro Nicomedes; ROCHA, Elisa Maria Pinto da. **Trajatória da sociedade da informação no Brasil: proposta de mensuração por meio de um indicador sintético.** Ci. Inf., Brasília, DF, v. 38, n. 3, p.9-20, set./dez., 2009. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0100-19652009000300001&script=sci_abstract&tlng=pt. Acesso em: 05.06.2022.

ARNAUD, André-Jean. **Governar sem fronteiras entre globalização e pós-globalização crítica da razão jurídica.** Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2007.

AUSTIN, John. **Lecture on jurisprudence**, 1870, v II, p. 526.

AVELINO, Geraldo Antônio; CARVALHO, Idaene Ferreira; SILVEIRA, Thayssa Moreira. **A facultatividade da contribuição sindical frente à sua representação categórica constitucional: uma análise dos impactos da reforma trabalhista na organização sindical.** Resolução-Revista de direito e ciências gerenciais, v. 4, n. 4, p. 116-137, 2020.

BARRETO JUNIOR, Irineu Francisco. **Atualidade do Conceito Sociedade da Informação para a pesquisa jurídica.** In: PAESANI, Liliana Minardi (coord.). O Direito na Sociedade da Informação. São Paulo: Atlas, 2007.

BARRETO JÚNIOR, Irineu Francisco; FOGAROLLI, Luciana Guerra. **Ampliação do home office na pandemia da covid-19: tecnologia, manutenção de atividades empresariais e respeito ao contrato de trabalho.** Revista Direito Mackenzie – v. 15, n. 3, set./dez. 2021 – São Paulo: Universidade Presbiteriana Mackenzie.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho.** São Paulo: LTR, 2005.

BAUMAN, Zygmunt; LYON, David. **Vigilância líquida.** Tradução: Carlos Alberto Medeiros. – Rio de Janeiro, 2013.

BENHAME, Maria Lucia. **A negociação coletiva dos motoristas de aplicativo - uma possibilidade legal no ordenamento jurídico brasileiro?** Migalhas de Peso. 10.05.2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/302006/a-negociacao-coletiva-dos-motoristas-de-aplicativo---uma-possibilidade-legal-no-ordenamento-juridico-brasileiro>. Acesso em: 19.09.2022

BERMAN, Harold J. **Direito E Revolução - A Formação Da Tradução Jurídica Ocidental.** Tradução: Eduardo Takemi Kataoka. Editora: Unisinos; 1ª edição (1 janeiro 2006).

BOAS, Ana Paula Villas. **A nova morfologia do trabalho e a tutela constitucional dos direitos fundamentais sociais dos trabalhadores *lato sensu*: uma releitura do âmbito de proteção e da eficácia das normas inscritas no art. 7º da Constituição Federal**. Dissertação de mestrado em engenharia, Curso de Mestrado em Direito Constitucional. Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa - Escola de Direito e Administração Pública, 2021. Disponível em: <https://repositorio.idp.edu.br/handle/123456789/3340>. Acesso em: 09.10.2022

BOEIRA, Marcus Paulo Rycembel. **O Liberalismo Constitucional e o Império Brasileiro: Uma Análise de Conjunto da Obra de João Camilo de Oliveira Torres**. MISES: Interdisciplinary Journal of Philosophy, Law and Economics, vol. 2, núm. 1, enerojunio, 2014, pp. 183-196. Instituto Mises Brasil.

BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. **Comissões promovem audiência sobre regularização profissional dos motoristas de aplicativos**. Fonte: Agência Câmara de Notícias. Brasília: Senado Federal, 2021. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/826295-comissoes-promovem-audiencia-sobre-regularizacao-profissional-dos-motoristas-de-aplicativos>. Acesso em: 19.08.2022 .

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (4ª turma). **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista, AIRR 10575-88.2019.5.03.0003**. Relator: Ministro Alexandre Luiz Ramos. Julgamento: 09.09.2020. Data da Publicação: 11.09.2020. Disponível em: <https://consultaprocessual.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=10575&digitoTst=88&anoTst=2019&orgaoTst=5&tribunalTst=03&varaTst=0003&submit=Consultar>. Acesso em 01.09.2022.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (5ª turma). **Recurso de Revista, RR 1000123-89.2017.5.02.0038**. Relator: Ministro Breno Medeiros. Julgamento: 05.02.2020. Data da Publicação: 07.02.2020. Disponível em: <https://consultaprocessual.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=1000123&digitoTst=89&anoTst=2017&orgaoTst=5&tribunalTst=02&varaTst=0038&submit=Consultar>. Acesso em 01.09.2022.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (8ª turma). **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista, AIRR 11199-47.2017.5.03.0185**. Relatora: Ministra Dora Maria da Costa. Julgamento: 18.12.2018. Data da Publicação: 31.01.2019. Disponível em: <https://consultaprocessual.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=11199&digitoTst=47&anoTst=2017&orgaoTst=5&tribunalTst=03&varaTst=0185&submit=Consultar>. Acesso em 01.09.2022.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (4ª turma). **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista, AIRR 1000031-71.2021.5.02.0006**. Relator: Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho. Julgamento: 16.02.2020. Data da Publicação: 18.02.2022. Disponível em: <https://consultaprocessual.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=1000031&digitoTst=71&anoTst=2021&orgaoTst=5&tribunalTst=02&varaTst=0006&submit=Consultar>. Acesso em 01.09.2022.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (3ª turma). **Recurso de Revista, RR 100353-02.2017.5.01.0066**. Relator: Ministro Mauricio Godinho Delgado. Julgamento: 26.05.2022. Data da Publicação: 11.04.2022. Disponível em:

<https://consultaprocessual.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=100353&digitoTst=02&anoTst=2017&orgaoTst=5&tribunalTst=01&varaTst=0066&submit=Consultar>. Acesso em 01.09.2022.

BITTAR, Eduardo C. B. **O direito na pós-modernidade**. 3ª. ed. modificada e atualizada. São Paulo: Atlas, 2014.

CÂMARA, Samuel Façanha; GERHARD, Felipe; SILVA JÚNIOR, Jeová Torres. **Tipificando a Economia do Compartilhamento e a Economia do Acesso**. Revista Organizações & Sociedade - v. 26, n. 91, p. 795-814, out./dez. 2019.

CANTON FILHO, Fábio Romeu.; ROSSI, Ícaro Ataia. **A arbitragem pode ser aplicada no contrato individual do trabalho?** Revista dos Tribunais (São Paulo. Impresso), v. 1039, p. 19-34, 2022.

CATUSO, Joseane. **Pluralismo Jurídico: um novo paradigma para se pensar o fenômeno jurídico**. Revista Eletrônica do CEJUR, Curitiba-PR, a. 2, v. 1, n. 2, ago./dez. 2007.

CARNEIRO, Joelma Mendes de Sousa. **Importância da negociação coletiva como meio de resolução de conflitos: envolvimento dos servidores do IFPB**. [s. l.], 2010. Disponível em: <https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=edsbas&AN=edsbas.5D92F5A7&lang=pt-br&site=eds-live>. Acesso em: 14 mai. 2022.

CARVALHO, Lucas Borges. **Caminhos (e descaminhos) do pluralismo jurídico no Brasil**. In: Pluralismo Jurídico: os novos caminhos da contemporaneidade / Antonio Carlos Wolkmer, Francisco Q. Veras Neto, Ivone M. Lixa (Orgs.) – 2. ed – São Paulo: Saraiva, 2013.

CARVALHO, Marcelo Sávio Revoredo Menezes de. **A trajetória da Internet no Brasil: do surgimento das redes de computadores à instituição dos mecanismos de governança**. Dissertação de mestrado em engenharia, Curso de Mestrado em ciências de engenharia de sistemas e computação, Universidade Federal do Rio de Janeiro, COPPE, 2006. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/268809917> . Acesso em: 20.08.2022

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. Tradução Roneide Venancio Majer. 20ª ed. revista e ampliada. São Paulo: Paz e Terra, 2019.

CELESTINO, Fernanda Karlla Rodrigues. **Economia e Direito e o Futuro do Direito: Economia Compartilhada e Sua Regulação**. Rev. Controle, Fortaleza, v. 15, n.1, p. 274-315, jan/jun, 2017.

DAWSON, Christopher. **Criação do Ocidente: a Religião e a Civilização Medieval**. Tradução e apresentação à edição brasileira Maurício G. Righi; prefácio do Arcebispo Rembert G. Weakland. – 1. ed.- São Paulo: É Realizações, 2016.

DUARTE, Ícaro de Souza. **Monismo jurídico versus pluralismo jurídico: uma análise à luz do direito do trabalho**. Cadernos de Ciências Sociais Aplicadas, [s. l.], v. 9, n. 13, 2013. Disponível em: <https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=edsdoj&AN=edsdoj.0f961685286f4c538b2dd56733ef5002&lang=pt-br&site=eds-live>. Acesso em: 14 mai. 2022.

FOGAROLLI FILHO, Paulo Roberto. **Os trabalhadores invisíveis: os reflexos da crise no direito do trabalho em tempos de pandemia.** Revista de Direito, Governança e Novas Tecnologias | e-ISSN: 2526-0049 | Encontro Virtual | v. 6 | n. 2 | p. 01 - 21 | Jul/Dez. 2020

FREIRE, Isa Maria; REGO, Herbert de Oliveira. **O Brasil no contexto da sociedade da informação, à luz do regime global emergente de informação.** Pesq. Bras. em Ci. da Inf. e Bib., João Pessoa, v. 14, n. 4, p. 001-010, 2019. Universidade Federal da Paraíba. João Pessoa-PB. Disponível em: <https://periodicos.ufpb.br/ojs/index.php/pbcib/article/view/48540/28550>. Acesso em: 05.06.2022

FREIRE, Máira Salgueiro. **Reforma trabalhista: enfraquecimento do Direito Coletivo do Trabalho.** 2018. 53 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Direito) – Faculdade de Direito e Relações Internacionais, Universidade Federal da Grande Dourados, Dourados, MS, 2018.

HEGEL, George Wilhelm Friedrich. **Lecciones sobre la Filosofia de la historia universal.** Madrid, 1928, v, I.

HOBBS, Thomas. **Leviatã, ou, Matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil.** Tradução Rosina D'angina; consultor jurídico Thélío de Magalhães. - São Paulo: Martin Claret, 2009.

ITU - International Telecommunication Union. **Measuring the Information Society.** <https://www.itu.int/net4/itu-d/idi/2017>. Acessado em 05.06.2022

JHERING, Rudolf von. **A Evolução do direito: zweck im recht.** Editora Livraria Progresso, Salvador, 1950.

JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso de. **Crisis regulatoria, pluralismo jurídico y nuevos paradigmas del derecho.** Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/25184> v. 11, n. 3 / 2016 p.1140-1160). Santa Maria: UFSM, 2016.

KALIL, Renan Bernardi. **Capitalismo de plataforma e direito do trabalho: *crowdwork* e trabalho sob demanda por meio de aplicativos.** Tese de Doutorado apresentada no curso de Pós- Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, na área de concentração Direito do Trabalho e da Seguridade Social, sob orientação do Prof. Associado Dr. Otavio Pinto e Silva. USP, 2019.

KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito: introdução à problemática jurídica do Direito. Editora Revista dos Tribunais LTDA. 3ª edição, tradução: J. Cretella JR e Agnes Cretella, 2003.

KRAMER, Josiane Caldas. **A economia compartilhada e a uberização do trabalho: utopias do nosso tempo?** Dissertação de Mestrado em Direito, no Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná. Orientadora: Prof. Dra. Liana Maria da Frota Carleial. 2017.

LEMOS, Ronaldo; SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. **Aspectos jurídicos da economia do compartilhamento: função social e tutela da confiança.** Revista de Direito da Cidade, vol. 08, nº 4, p. 1757- 1777, 2016. Rio de Janeiro: UERJ, 2016.

LÉVY, Pierre. **A conexão planetária: o mercado, o ciberespaço, a consciência.** Tradução de Maria Lúcia Homem e Ronaldo Entler. – São Paulo: Ed. 34, 2001.

LISBOA, Roberto Senise. **Direito da sociedade da informação: a contribuição japonesa.** In: O direito na sociedade da informação IV: movimentos sociais, tecnologia e a atuação do estado; Coordenador: Roberto Senise Lisboa. São Paulo: Almedina, 2020.

LYOTARD, Jean-François. **A Condição Pós-Moderna.** Tradução: Ricardo Corrêa Barbosa; posfácio: Silviano Santiago – 13ª ed. – Rio de Janeiro: Editora José Olympio, 2011.

MALHEIRO, Emerson Penha. **Direitos humanos na sociedade da informação.** Revista Paradigma, Ribeirão Preto - SP, a. XXI, v. 25, n. 1, p.218-230 Jan./jun.2016. Disponível em: <https://revistas.unaerp.br/paradigma/article/view/218-230>. Acesso em 30 abr. 2022.

MARTINS, Sérgio Pinto. **O pluralismo do direito do trabalho.** São Paulo: Atlas, 2001.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Pluralismo do direito do trabalho.** 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho.** 37ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

MASUDA, Yonegi. **A sociedade da informação como sociedade pós-industrial.** Ed. Rio, 1982. 210p.

MATTELART, Armand. **História da sociedade da informação.** Tradução de Nicolás Nyimi Campanário . Rio de Janeiro: Editora Edições Loyola; 2ª edição (dezembro de 2006).

MELO, Marcella Alves de. **Teletrabalho: um estudo comparado entre Portugal e Brasil sobre a transformação das relações de trabalho.** Dissertação de Mestrado, curso de Ciências Jurídico-Civilísticas, Faculdade de Direito Universidade do Porto. Orientador: Francisco Xavier Liberal Fernandes. 2018.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 36.ed. São Paulo: Atlas, 2020.

MORAES, Rodrigo Bombonati de Souza. **Precarização, uberização do trabalho e proteção social em tempos de pandemia.** Revista NAU Social - v.11, n.21, p. 377 – 394 Nov 2020 / Abr 2021.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito do Trabalho na Constituição de 1988.** – São Paulo: Saraiva, 1989.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito contemporâneo do Trabalho.** – São Paulo: Saraiva, 2011.

NORONHA, Eduardo G. **O modelo legislado de relações de trabalho no Brasil.** Scielo Brasil. Dados, v. 43, 2000.

OLIVEIRA, Anderson Luiz; SHIMA, Walter Tadahiro. **Um estudo sobre sociedade da informação do Brasil no paradigma tecno-econômico das TICS.** Revista Capital Científico – Eletrônica (RCCe) – ISSN 2177-4153 – Volume 10 n. 2 – julho/dezembro 2012. fls. 41-58.

Disponível em: <https://revistas.unicentro.br/index.php/capitalcientifico/article/view/1255>. Acesso em 11.04.2022

PEREIRA, Marcos José. **Direito fundamental à negociação coletiva de trabalho. A reforma trabalhista e o instituto da ultra-atividade das normas coletivas.** Rev. TST, São Paulo, vol. 84, no 1, jan/mar 2018. São Paulo: Lex Editora, 2018.

PETRINI, Maira; SANTOS, Ana Clarissa Matte Zanardo dos; SILVEIRA, Lisilene Mello da. **Economia compartilhada e consumo colaborativo: o que estamos pesquisando?** REGE - Revista de Gestão 23 (2016), p. 298–305.

PUGLISI, Maria Lúcia Ciampa Benhame. **A estrutura sindical brasileira, a quarta revolução industrial e a representatividade dos novos trabalhadores e empresas.** Revista de direito do trabalho, São Paulo, v. 45, n. 202, p. 67-91, jun. 2019.

RIBEIRO, Emmanuel Pedro. **Do Pluralismo Jurídico à Pluralidade de Direitos: uma construção não essencialista do direito.** Dissertação de mestrado em Sociologia da Universidade Federal da Paraíba. Campina Grande – PB, 2000. Disponível em: <http://dspace.sti.ufcg.edu.br:8080/jspui/handle/riufcg/4597>. Acesso em: 01.11.2022

RODRIGUES, Natália Queiroz Cabral. **Relação de trabalho sadia: função social da propriedade versus livre iniciativa.** Dissertação de mestrado em Direito, Curso de Mestrado Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, 2008. Disponível em: http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_RodriguesNQ_1.pdf. Acesso em: 08.10.2022.

ROUSSEAU, Jean-Jaques. **Do Contrato social.** Tradução: Editora Martin Claret, 2006, São Paulo:SP.

PRATA, Marcelo Rodrigues. **O pluralismo jurídico como alternativa à anomia referente ao fenômeno da “uberização” nas relações de trabalho.** In Revista da Academia Brasileira do Direito do Trabalho, Ano XXIII – n. 23 – conteúdo: O direito do Trabalho, Hoje: Novas Tendências do Direito do Trabalho Contemporâneo, 2020.

SANT'ANA, Diogo de. **Empresas de tecnologia e aplicativos são agentes que criam renda.** Folha De São Paulo. São Paulo, 11.11.2020. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2020/11/empresas-de-tecnologia-e-aplicativos-sao-agentes-que-criam-renda.shtml>. Acesso em: 13.abr. 2022

SARDENBERG, Ronaldo Mota em apresentação do livro **Sociedade da informação no Brasil: livro verde.** Organizado por Tadao Takahashi – Brasília: Ministério da Ciência e Tecnologia, 2000.p. V.

SCHWAB, Klaus. **A Quarta Revolução Industrial.** Tradução: Daniel Moreira Miranda. – São Paulo: Edipro, 2016.

SILVEIRA, Daniel. **Desemprego diante da pandemia bate record no Brasil em setembro, aponta BGE.** Jornal G1, Rio de Janeiro, 23.10.2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/2020/10/23/no-de-desempregados-diante-da-pandemia-aumentou-em-34-milhoes-em-cinco-meses-aponta-ibge.ghtml>. Acesso em: 13 abr. 2022.

SOARES FILHO, José. **Jurisdição privada: formas extrajudiciais de solução de conflitos.** Revista Ltr: legislação do trabalho, São Paulo, v. 76, n. 11, p. 1308-1317, nov. 2012.

SUNDARARAJAN, Arun. **Economia compartilhada: o fim do emprego e a ascensão do capitalismo de multidão.** Tradução de André Botelho. São Paulo: Editora Senac São Paulo, 2018.

TAKAHASHI, Tadao. **Sociedade da informação no Brasil: livro verde.** Organizado por Tadao Takahashi – Brasília: Ministério da Ciência e Tecnologia, 2000.p. V.

TOMAZELLI, Indiana. **Trabalhador enfrenta fila de espera para se tornar entregador em aplicativos.** UOL, Brasília, 19.07.2020. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/noticias/estadao-conteudo/2020/07/19/trabalhador-enfrenta-fila-de-espera-para-se-tornar-entregador-em-aplicativos.htm>. Acesso em 13 abr. 2022

TRIVINHO, Eugênio. **Glocal: visibilidade mediática, imaginário bunker e existência em tempo real.** São Paulo: Annablume: 2012.

VASCONCELOS FILHO. Oton de Albuquerque. **As fontes do Direito do Trabalho no contexto das teorias dos movimentos sociais: fundamentos para a sua reconfiguração teórico-dogmática.** 2013. 294 f. Tese (Doutorado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito, Centro de Ciências Jurídicas / FDR, Universidade Federal de Pernambuco, Recife: FDR, 2013.

WEIDMAN JÚNIOR, Daniel Rodney. **A normatividade do direito do trabalho no Brasil entre o negociado e o legislado: rumo a uma nova configuração.** Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direitos Humanos e Democracia. Curitiba, 2019.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura do direito.** 4ª ed. ver. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2015.