



UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS

**O EQUILÍBRIO DO PÊNDULO: Análise da Equação Axiológica Entre o
Princípio do Valor Social do Trabalho e o Princípio da Livre Iniciativa no
Contexto da Constituição Social Simbólica do Brasil**

JULIAN NOGUEIRA DE QUEIROZ

JOÃO PESSOA
2021

JULIAN NOGUEIRA DE QUEIROZ

O EQUILÍBIO DO PÊNDULO: Análise da Equação Axiológica Entre o Princípio do Valor Social do Trabalho e o Princípio da Livre Iniciativa no Contexto da Constituição Social Simbólica do Brasil

Tese apresentada à Coordenação do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba – UFPB, linha 01 – Direitos Sociais, Regulação Econômica e Desenvolvimento – como requisito parcial à obtenção do grau de Doutor em Ciências Jurídicas.

Área de concentração: Direito

Orientadora: Prof^ª. Dr^ª. Ana Paula Basso.

JOÃO PESSOA
2021

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

Q3e Queiroz, Julian Nogueira de.
O equilíbrio do pêndulo : análise da equação
axiológica
entre o princípio do valor social do trabalho e o
princípio da livre iniciativa no contexto da
constituição social simbólica do Brasil / Julian
Nogueira de Queiroz. - João Pessoa, 2021.
200 f. : il.

Orientação: Ana Paula Basso.
Tese (Doutorado) - UFPB/CCJ.

1. Direito do trabalho. 2. Valor social do trabalho.
3. Livre iniciativa. 4. Equação axiológica. I. Basso, Ana
Paula. II. Título.

UFPB/BC CDU 349.2(043)



*Dedico este trabalho à minha família,
pelo apoio e pela confiança que sempre
depositaram em meus estudos.*

AGRADECIMENTOS

Primeiramente gostaria de agradecer a Deus, por ser o grande provedor da minha vida, cuja mão, por misericórdia, sempre esteve sob minha casa;

Agradeço à minha querida amiga e orientadora, Profa. Dra. Ana Paula Basso, pela orientação e condução no meu trabalho de pesquisa;

À minha amada esposa Natécia Oliveira Viana de Queiroz, pela compreensão e paciência demonstrada durante o período do projeto;

Aos meus pais, que sempre estiveram ao meu lado me apoiando ao longo de toda a minha trajetória;

Aos meus amigos de academia, representados na pessoa do mestre, amigo e irmão em Cristo, Professor Arthur Souto;

A todos os meus professores do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba, pela excelência da qualidade técnica de cada um.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
2. PERSPECTIVA DO VALOR SOCIAL DO TRABALHO NO CONTEXTO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO	18
2.1 Valor social do trabalho, Estado Social e Constitucionalismo: prenúncio, desenvolvimento e perspectivas	24
2.2 Dignidade da pessoa humana do trabalhador: análise entre a democracia e constitucionalismo	33
2.3 Função econômica do Direito do Trabalho e a precarização do valor social do trabalho no Brasil	37
2.4 Bem estar empresarial e a precarização do valor social do trabalho no Brasil	40
2.5. O Princípio da Vedação à Proteção Insuficiente e sua aplicação aos trabalhadores por aplicativos	48
3. A EQUAÇÃO AXIOLÓGICA ENTRE O VALOR SOCIAL E A LIVRE INICIATIVA COMO ELEMENTO DE FUNÇÃO SOCIAL	67
3.1 Percepção principiológica do Valor Social do Trabalho e da Livre Iniciativa: normas princípios ou normas regras	70
3.2 Da Livre Iniciativa e sua importância econômico-constitucional	76
3.3 Valor social do trabalho e o simbolismo da Constituição Social no Brasil	78
3.4 O movimento oscilante do pêndulo e a equação axiológica entre o valor social do trabalho e da livre iniciativa	84
3.5 Principiologia jurídica do valor social do trabalho no contexto do equilíbrio axiológico	88
3.6 O necessário equilíbrio axiológico como exercício da Ponderação e da Unidade Constitucional	91
3.7 Da efetividade da valorização do trabalho humano pelos tribunais	97
4. ASPECTO ANALÍTICO DA EQUAÇÃO AXIOLÓGICA NO DIREITO BRASILEIRO: ENTRE REFORMAS E MUDANÇAS LEGISLATIVAS E JURISPRUDENCIAIS	101
4.1 O princípio do valor social do trabalho em meio às reformas trabalhistas no Brasil	103
4.1.1 O Empreendedorismo e a Precarização do Valor Social do Trabalho como políticas públicas ultraliberais	113
4.1.2 A Doutrina da ponderação e os fenômenos da automação e do empreendedorismo entre o Valor Social do Trabalho e a Livre Iniciativa	116
4.2 Entre a “Uberização” e a 4ª Revolução Industrial e a mudança de paradigma do Direito do Trabalho	119
4.3 O Princípio do Valor Social do Trabalho e a Liberdade Econômica	129

4.4 Descompasso da equação axiológica entre o valor social do trabalho e da livre iniciativa na jurisprudência.....	135
5. DESENLACES VIÁVEIS PARA A ELUCIDAÇÃO DO PROBLEMA DO EQUILÍBRIO AXIOLÓGICO.....	145
5.1 O capitalismo e o Direito do Trabalho.....	147
5.1.1.1 A formação da subordinação por “ajenidad” como modelo de subordinação <i>algorítmica</i>	151
5.1.1.2 A norma coletiva como pressuposto do novo Direito do Trabalho contemporâneo	161
5.1.1.3 O Princípio da Transcendência dos Pactos Coletivos como ferramenta de um Direito do trabalho globalizado.....	164
5.2 Redefinição de um novo modelo de Direito do Trabalho.....	172
5.3 Perspectivas para a tutela dos trabalhadores por aplicativos.....	178
6. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	184
REFERÊNCIAS.....	189

RESUMO

As últimas décadas trouxeram, consigo, novéis modelos de trabalho fundados no avanço da tecnologia, caracterizada, sobretudo, pela intensificação das plataformas digitais e pela hegemonia do empreendedorismo, especialmente no Brasil. Neste sentido, o presente estudo tem por objetivo analisar em que medida tais mudanças são capazes de afetar o necessário equilíbrio axiológico entre o valor social do trabalho e a livre iniciativa, garantindo-se, com isso, a efetivação da Constituição Social do Brasil insculpida no texto de 1988, bem como a necessidade de se readequar a concepção do princípio do valor social do trabalho na busca de uma tutela dos trabalhadores dentro da quarta revolução industrial, evitando-se que as premissas sociais traçadas na Lei Maior não caiam no campo do simbolismo legislativo. Neste sentido, indaga-se que premissas podem nortear a abertura de um novo Direito do Trabalho, capazes de, a um só tempo, abarcar essas novas relações jurídicas laborais, a fim de adaptar o valor social do trabalho e promover sua adequação ao princípio da livre iniciativa, e assegurar a unidade constitucional e a garantia da dignidade da pessoa humana do trabalhador. Assim, partindo-se de uma pesquisa qualitativa, tendo-se em vista o caráter subjetivo do objeto analisado, e tendo-se adotado a pesquisa bibliográfica como principal fonte, somado ao método indutivo e à análise de dados estatísticos, constatou-se que o equilíbrio axiológico entre o valor social do trabalho e a livre iniciativa, idealizada a partir de uma expressão matemática, indica a necessidade de construção de um novo arquétipo protetivo laboral no Brasil, o qual traduza um Direito do Trabalho mais extensivo às novas relações laborais e menos atrelado à rigidez clássica da relação de emprego. Como resultado, sugere-se que a alheabilidade inerente à subordinação algorítmica e um novo modelo de Direito Coletivo do Trabalho, pautado numa revisão do modelo sindical existente no Brasil, alinhado à viabilidade de Acordos Marco Globais, constituam as diretrizes fundamentais desse novo Direito do Trabalho.

Palavras-chave: Valor Social do Trabalho. Livre iniciativa. Equação axiológica. Novo Direito do Trabalho.

ABSTRACT

The last few decades have brought with them new work models based on the advancement of technology, characterized, above all, by the intensification of digital platforms and by the hegemony of entrepreneurship, especially in Brazil. In this sense, this study aims to analyze the extent to which such changes are able to affect the necessary axiological balance between the social value of work and free enterprise, thus ensuring the effectiveness of the Social Constitution of Brazil inscribed in the text of 1988, as well as the need to readjust the concept of the principle of the social value of work in the search for a tutelage of workers within the fourth industrial revolution, avoiding that the social premises outlined in the Lei Maior do not fall into the field of symbolism legislative. In this sense, it is asked what premises can guide the opening of a new Labor Law, capable of, at the same time, encompassing these new legal labor relations, in order to adapt the social value of work and promote its adaptation to the principle of free enterprise, and ensure constitutional unity and the guarantee of the dignity of the worker's human person. Thus, starting from a qualitative method, in which bibliographical research was adopted as the main source, added to the analysis of statistical data, it was found that the axiological balance between the social value of work and free enterprise, idealized from a mathematical expression, indicates the need to build a new protective labor archetype in Brazil, which translates a Labor Law that is more extensive to new labor relations and less tied to the classic rigidity of the employment relationship. As a result, it is suggested that the relevance inherent to algorithmic subordination and a new model of Collective Labor Law, based on a review of the union model existing in Brazil, in line with the feasibility of Global Framework Agreements, constitute the fundamental guidelines of this new Labor Law.

Keywords: Social Value of Work. Free Initiative. Axiological equation. New Labor Law.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CAGED – Cadastro Geral de Empregados e Desempregados

CIDE – Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico

CLT – Consolidação das Leis Trabalhistas

DUDH – Declaração Universal de Direitos Humanos

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada

OCDE – Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico

PIB – Produto Interno Bruto

PNUD - Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TST – Tribunal Superior do Trabalho

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1 – Salário Mínimo Real

Gráfico 2 – Taxa de Desocupação

Gráfico 3 – População Economicamente Ativa

Gráfico 4 – Desemprego

Gráfico 5 – Taxa de Ocupação

Gráfico 6 – Taxa de Informalidade por Estado

1 INTRODUÇÃO

A evolução das tecnologias da informação vem promovendo diversas mudanças na sociedade em geral e no campo do Direito do Trabalho em particular, posto ser tal fenômeno responsável pela influência, sobremaneira, do aparecimento de novas modalidades de relação de trabalho baseadas nas plataformas digitais.

Ao lado desse fator, tem-se visualizado, no cenário nacional dos últimos anos, um aumento de medidas legislativas cada vez mais flexibilizadoras de normas de proteção trabalhista, sendo referidos modelos de desregulamentação do trabalho corroborados por meio de políticas públicas governamentais mais tendentes ao empreendedorismo e à automação, e por uma inclinação mais liberal no âmbito da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o que tem suscitado se o Direito do Trabalho no Brasil constitui, de fato, o mesmo alcance valorativo que se evidenciou na fase de sua institucionalização.

A questão que se impõe, e que consiste no objeto central da pesquisa, é se o princípio do valor social do trabalho e sua acepção antinômica, fundada no princípio da liberdade econômica e na livre iniciativa, estão efetivamente postos como medidas equalizadoras e em posição de igual hegemonia, estando o pêndulo dessa equação axiológica devidamente centralizado.

Isto porque, destacando-se como um dos fundamentos da ordem econômica da Constituição Federal de 1988, consoante observado no caput de seu artigo 170, a valorização do trabalho humano se apresenta umbilicalmente relacionada com a livre iniciativa, identificada especialmente pela liberdade da atividade empresarial, sendo certo que ambos os corolários traduzem preceitos fundamentais que devem ser igualmente solidificados pelos poderes constituídos, sem que haja, nessa equação axiológica, qualquer posição hegemônica de um em face do outro.

Essa mesma relação estreita se revela perceptível ao serem ambas consagradas como fundamentos da República Federativa do Brasil, em razão da importância de seus valores no que se refere ao sentido de sua *função social*, conforme se denota pelo inciso III, do artigo 1º, da CF/88¹, o qual denota o compromisso do constituinte com a justiça social.

¹ Conforme bem salienta Elias Kallás Filho: “Note-se que não se mencionam simplesmente o trabalho e a livre-iniciativa, mas os valores sociais que neles se incorporam, de forma que a Constituição, sem ser socializante, faz opção por um modelo econômico capitalista livre-concorrencial que busca, por meio da

A valorização do trabalho humano e a livre iniciativa imprimem a necessidade de uma convivência harmônica entre a atividade empresarial e o trabalho, amoldando a imprescindível relevância de se manter o equilíbrio axiológico da equação entre valor social do trabalho e liberdade econômica. Eventual desequilíbrio nessa equação, em especial pela ausência de cumprimento dos deveres sociais constitucionais atribuídos ao Estado e ao poderio econômico empresarial, pode resultar no descrédito do modelo de Estado Social adotado no Brasil, tornando a Constituição Social brasileira uma referência meramente simbólica.

Nesse sentido, o presente trabalho tem por objeto geral investigar as premissas que coadunam o valor social do trabalho com o princípio da livre iniciativa, traçando como objetivos específicos os seguintes:

Analisar a evolução do constitucionalismo social no Brasil, com especial foco para a edição dos direitos trabalhistas fundamentais elencados na Constituição de 1988, a fim de apurar a efetividade dos direitos sociais ali presentes no cenário do real modelo econômico de mercado experimentado no país.

Constatar, através de análises empíricas, que o movimento pendular que norteia a equação entre os princípios da livre iniciativa e do valor social do trabalho, malgrado firmados em premissas isonômicas pelo legislador constituinte como meio de propiciar uma suposta vedação de relação assimétrica entre ambos, sempre esteve mais pendente ao lado da liberdade econômica, configurando uma espécie de hipertrofia deste em relação àquele.

Verificar que esse fator é responsável pelo simbolismo da Constituição Social brasileira, cujos preceitos fundamentais, mormente àqueles voltados para a proteção ao trabalhador, se mostram despidos de efetividade quando se voltam para a tutela dos obreiros que se encontram não abarcados pela relação formal de trabalho sedimentada na clássica relação de emprego celetista, a exemplo dos trabalhadores que atuam logados em plataformas digitais, como os motoristas de aplicativos e motociclistas de “delivery”.

Identificar que esse fenômeno ganha propensão na medida em que o próprio Estado se mostra omissos em fomentar políticas públicas voltadas para a proteção dessa nova classe de trabalhadores, sobretudo num contexto político que tende, com o aval do Poder Judiciário, a flexibilizar medidas trabalhistas em prol de se desenvolver a liberdade

liberdade de iniciativa e do trabalho, enquanto atividades socialmente úteis, promover o bem-estar e a justiça social.” (Kallás Filho, 2012, p. 129).

econômica e o empreendedorismo privado livre das amarras da normatização protecionista estatal.

Demonstrar que o Direito do Trabalho, tal como estruturado no modelo brasileiro, cujas matrizes se fundam no clássico arquétipo celetista edificado no Século XX, já não se mostra mais suficiente para alcançar a maior parte da população economicamente ativa do país, considerando que menos da metade dos trabalhadores brasileiros laboram com carteira assinada, e, pois, dentro do critério da formal relação de emprego balizada pela CLT.

Propor medidas que, assegurando a unidade constitucional e a garantia da dignidade da pessoa humana do trabalhador, impliquem em uma equação axiológica entre o princípio do valor social do trabalho e da livre iniciativa, dentro do contexto do ordenamento jurídico-constitucional brasileiro, à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e das recentes reformas trabalhistas idealizadas por políticas liberais de flexibilização e desregulamentação do trabalho.

Para tanto, foi utilizado o método indutivo, partindo-se da observação do fenômeno da atuação laboral por aplicativos no contexto brasileiro para se chegar na elaboração de propostas que visem primar por uma teoria pautada num novel Direito do Trabalho, sobretudo no que toca ao direito coletivo do trabalho, num contexto normativo mais condizente com a realidade social que converge para a eclosão de novos postos laborais sedimentados na evolução tecnológica destes novos tempos.

A pesquisa explorou uma abordagem qualitativa, especialmente pela necessidade de interpretar a realidade e os fenômenos sociais, a partir de elementos discursivos e históricos, a partir da análise evolutiva das modificações legislativas e jurisprudenciais acerca dos princípios do Direito do Trabalho a partir da Constituição de 1988. O embasamento teórico contou com dados quantitativos, colhidos a partir de gráficos que identificam as estatísticas relacionadas a aspectos sociais, como taxas de ocupação e melhorias salariais, contextualizando-os com as mudanças evidenciadas nas políticas públicas adotadas pelos governos de índole mais liberal.

Como procedimento técnico, fez-se uso da análise bibliográfica, tendo como marco teórico, em especial, a obra de Wilson Ramos Cunha, na constatação da função capitalista do Direito do Trabalho, e de Marcelo Neves, e a ideia de constitucionalismo simbólico, amoldando, junto com a teoria dos princípios de Humberto Ávila, a ideia central do trabalho, inerente à construção da equação axiológica entre o valor social do trabalho e da livre iniciativa como mandamento essencial para se garantir a efetividade

da Constituição Social brasileira, e as possíveis soluções para se alcançar o equilíbrio “do pêndulo”.

A partir dessa perspectiva, o texto foi dividido em cinco capítulos, sendo a respectiva distribuição estabelecida da seguinte forma:

No primeiro capítulo, buscou-se identificar o princípio do valor social do trabalho no contexto do constitucionalismo brasileiro, analisando a moldação deste corolário ao longo das Constituições sociais implementadas no país, e sua premissa axiológica desvendada no texto constitucional de 1988, perquirindo-se, por outro lado, se a função econômica (ou capitalista) do Direito do Trabalho, que culminou na precarização do trabalho no Brasil, permitiu uma concreta efetivação dos direitos sociais ideologicamente traçados pelo legislador constituinte.

Neste sentido, a partir de análises estatísticas, percebe-se que a sedimentação de um modelo econômico primado na hiper valorização da livre iniciativa e na pouca efetividade aos preceitos constitucionais que traduzem a necessidade de se resguardar o valor social do trabalho humano, mostrou-se como o principal fator de se obter acentuados índices nas taxas de desocupação e, em ordem inversamente proporcional, do baixo rendimento atrelado ao Índice de Desenvolvimento Humano.

No capítulo seguinte, traça-se o aspecto principiológico do valor social do trabalho e da livre iniciativa, à luz das teorias de Alexy e Humberto Ávila, identificando-se a equação axiológica entre os dois princípios, formulada na expressão matemática $\Sigma F^1 - F^2 = 0$, na qual se firma a ideia de que a somatória (Σ) entre as forças do valor social do trabalho (F^1) e da livre iniciativa (F^2) devem ser equivalentes (ou seja, de valor igual a zero), a fim de manter o equilíbrio entre ambas.

Ainda neste capítulo se analisa o simbolismo da Constituição Social, à luz da teoria de Marcelo Neves, fazendo um diálogo entre a legislação simbólica e a equação axiológica delineada acima, expressando a necessidade de se manter um razoável exercício de ponderação e de se observar a unidade constitucional.

O quarto capítulo retrata justamente o aspecto analítico desta equação, ou seja, o resultado da análise de como dita equação tem sido enfrentada no cenário normativo, no contexto de ruptura causada pela crise do modelo de democracia social, especialmente no que toca às reformas trabalhistas alavancadas pelas leis n. 13.429 e 13.467, ambas de 2017, e na lei de liberdade econômica (Lei 13.874/19), e no campo da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, com foco nas ADIs 5826, 5829 e 6154, que versaram sobre as possíveis inconstitucionalidades das normas relativas às reformas sobreditas.

Com fulcro na doutrina de Wilson Ramos Filho, a qual detecta uma atuação invasiva do aspecto mercadológico da função capitalista do trabalho no campo da citada equação axiológica, promovendo um desequilíbrio do pêndulo e uma hegemonia da liberdade econômica e da livre iniciativa, lança-se o diagnóstico sobre a qual se funda a presente pesquisa, concernente na possível inexistência de um equilíbrio axiológico na Constituição Social brasileira desde sua promulgação.

Para tanto, lança-se, no derradeiro capítulo, possíveis desenlaces que se afiguram razoáveis para a solução do problema relacionado ao desequilíbrio da equação axiológica, cujos contornos se consubstanciam da seguinte forma:

A necessidade de se enquadrar a alheabilidade, inserida no novel contexto de subordinação algorítmica, como requisito capaz de atrair a tutela laboral ainda que inexistente o vínculo empregatício clássico delineado na Consolidação das Leis do Trabalho. Desse modo, os direitos trabalhistas elencados na Constituição tenderiam a abraçar relações laborais que não se encontram revestidos da roupagem rígida e formal do vínculo empregatício celetista desenhada em 1943, e que foi arquitetada para um contexto trabalhista totalmente diverso daquele evidenciado atualmente.

No mesmo sentido, sugere-se uma redefinição do modelo de Direito Coletivo do Trabalho adotado no Brasil, o qual se reveste da rigidez do modelo de agremiação por categoria profissional e econômica e do ineficaz sistema de unicidade sindical delineado na Constituição de 1988.

Esse modelo não se mostra razoável para alocar um sistema associativo que efetivamente seja capaz de buscar por melhorias trabalhistas em prol dessa nova classe laboral fundada no modelo de labor via aplicativos e plataformas digitais, defendendo-se a recepção dos Acordos Marco globais como instrumentos de viabilização desse novo modelo.

Finalmente, lança-se a premissa da formatação de um Fundo Especial de proteção ao obreiro, formado por uma nova espécie de exação tributária substanciada numa nova contribuição interventiva (ou seja, uma nova CIDE), incidente sobre os serviços prestados pelos trabalhadores que atuam por meio de aplicativos e plataformas digitais, cujo propósito consiste na geração de recursos voltados para a adoção de políticas públicas protecionistas dessa nova classe laboral, especialmente no campo assistencial.

Com isto, com base em uma pesquisa preponderantemente qualitativa, o estudo aborda a redefinição do papel do Direito do Trabalho, com foco em uma visão ampliada de seu objeto de estudo, concluindo-se, desse modo, que estas transformações se mostram

essenciais na busca do já mencionado equilíbrio axiológico e na consequente implementação do arquétipo de Estado Social entalhado na Constituição Social brasileira.

2. PERSPECTIVA DO VALOR SOCIAL DO TRABALHO NO CONTEXTO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO

As relações laborais humanas, no que diz respeito à prática de prestação de serviços, não traduz, deusas, algo novo na história humana. Desde tempos remotos, o homem vive em uma constante relação mútua de prestação de serviços uns com os outros, seja quando imposta unilateralmente e sem contrapartidas, como sucedeu no período da escravidão, seja nos conhecidos contratos romanos de “locação de serviços”², sendo certo, contudo, que suas disposições eram pactuadas sem uma intervenção estatal mais incisiva, especialmente no que tange à sua regulamentação normativa.

Esta jornada, contudo, deve ter como termo inicial o cenário do contratualismo laboral do início do século XX, sob a influência do constitucionalismo social. A partir deste período, o alargamento da questão social, especialmente com o crescimento das reivindicações das massas trabalhadoras, fez eclodir uma nova demanda social que contrastava com o modelo de liberalismo econômico até então prevalecente.

Essa influência tinha por principal característica propiciar o caráter diretivo ou programático das Constituições, que passariam a incorporar conteúdo de política econômica e social (BERCOVICI, 2008) em abandono à ideologia liberal subjacente no regime constitucional liberal anterior.

Como bem posto por Paulo Bonavides (2017, p.188),

O velho liberalismo, na estreiteza de sua formulação habitual, não pôde resolver o problema essencial de ordem econômica das vastas camadas proletárias da sociedade, e por isso entrou irremediavelmente em crise. A liberdade política como liberdade restrita era inoperante. Não dava nenhuma solução às contradições sociais, mormente daqueles que se achavam à margem da vida, desapossados de quase todos os bens. Comunicá-la, pois, a todos, conforme veio a suceder, significava já um passo em falso na firmeza da teoria liberal. E isto foi uma das primeiras transformações por que passou o liberalismo. Mostrava-se, aí, com raro poder de evidência, a face dialética em que se movia historicamente a sociedade humana.

² No Direito Romano, era comum que a expressão *locação* denominasse tanto o contrato, pelo qual era cedido o uso de uma coisa, como aquele em que era prometido um serviço, já que este dependia, não raro, do trabalho escravo. Como lembra Carlos Roberto Gonçalves (2020), essa sistematização, no entanto, foi repelida pelo ordenamento atual, que disciplina de forma autônoma os contratos de prestação de serviços e o contrato de trabalho, reservando a palavra *locação* para designar unicamente o contrato que se destina a proporcionar a alguém o uso e gozo temporários de uma coisa infungível.

É de se frisar, nesse contexto, que os percalços do modelo inicial do capitalismo, sobretudo no que diz respeito à demasiada exploração laboral da mão-de-obra humana de maneira agressiva e hostil, fomentaram a reivindicação dos proletariados por novos regramentos jurídicos no campo das relações de trabalho, pressionando os detentores do poder econômico e, sobretudo, o Estado, a tomar alguma providência dentro do campo social (PINTO, 2017).

A comunhão de interesses dessa classe operária resultou em um dos principais pontos responsáveis pela formatação e pela transformação do Estado, culminando no reconhecimento da necessidade de se regulamentar, através de normas positivas, essa “novel” modalidade de relação de trabalho, emergente com o avanço do processo industrial.

Sem embargo de vertentes doutrinárias no sentido de que o movimento do constitucionalismo social tenha surgido a partir de matrizes de aspersões burguesas, reconhece-se que a ampliação e o reconhecimento dos direitos e garantias fundamentais dos obreiros se deu, em grande parte, por este movimento operário, num vasto movimento que buscou conciliar o interesse individual com o interesse da coletividade. (ALARCÓN, 2017).

A ideia seria estabelecer normativamente que os direitos individuais deveriam estar limitados em sua prática pelo exercício de um interesse comum, aparecendo, pela primeira vez, nas Constituições, os chamados direitos sociais fundamentais, a exemplo das Cartas do México, em 1917, e da Alemanha, em 1919.

Pode-se afirmar que é nesse contexto histórico e político que o Direito do Trabalho, concebido no propósito de se tutelar aludidas relações laborais, tem sua fase de institucionalização, conforme reporta Maurício Godinho Delgado (2020) marcado, sobretudo, pela elucidação de normas sociais alçadas ao nível de direitos a serem constitucionalmente assegurados.

A ideia, portanto, de se conceber o valor social do trabalho como princípio fundamental teve como elemento catalisador o advento do Estado Social, impulsionado, entre outros aspectos, por políticas públicas que culminariam na formação do “Welfare State”, em contraposição ao modelo de liberalismo clássico formatado e idealizado a partir dos ideais da revolução francesa.

Mas a devida definição do princípio do valor social do trabalho, e seus desdobramentos na ordem constitucional, tem sua origem a partir do modelo de exploração econômico pautado no modo capitalista de produção, posto ser neste modelo

que se desenvolveu, com maior nitidez, a contraposição entre o aspecto liberal da livre iniciativa e da questão social levantada pela valorização do trabalho humano, alguns anos depois.

O movimento constitucional daí decorrente, denominado, como visto, de constitucionalismo social, teve como principal característica a abrangência de valores e direitos fundamentais ditos de terceira geração, como a dignidade da pessoa humana (BOBBIO, 2004) e contribuiu substancialmente para o desenvolvimento de políticas públicas tendentes ao resguardo dos direitos trabalhistas, como forma de fomentar a valorização social do trabalho.

Na visão do keynesianismo, ou Escola Keynesiana, o Estado atua na posição de agente ativo no combate à recessão e ao desemprego, opondo-se, portanto, ao liberalismo.

Analisando períodos de recessão, especialmente a gerada pela Crise de 1929, Keynes propôs que a solução para o combate do desemprego seria a expansão da economia, que deveria ocorrer por meio da realização de novas despesas pelo Estado, capazes de possibilitar a criação de novos postos de trabalho, e, assim, cumprindo o papel ativo estatal de fomentar a busca do pleno emprego. (KEYNES, 1985).

Keynes entendia que a atividade econômica em equilíbrio pode coexistir com o desemprego involuntário, visto que o nível de desemprego e renda depende das expectativas dos empresários quanto ao retorno de seus investimentos e não dos salários que os trabalhadores percebem.

Ainda em sua obra, explica que a existência de uma lei psicológica na sociedade, na qual “os homens estão dispostos de modo geral e em média, a aumentar o seu consumo à medida que sua renda cresce, embora não em quantia igual ao aumento de sua renda” (KEYNES, 1985, p. 75), implicaria no aumento da lacuna existente entre consumo e renda, uma vez que a expansão econômica poderia levar à propensão de poupar. Portanto, somente se sustentaria o pleno emprego com a expansão dos investimentos.

Em suas pesquisas, o autor identificou dois principais fatores que adoecem o capitalismo: o excessivo grau de concentração de renda e a incapacidade de sustentar o pleno emprego (KEYNES, 1985). Para reduzir as desigualdades de riquezas e rendas, recomenda-se a utilização da tributação direta, bem como a aplicação destes recursos nas despesas estatais, fazendo com que, desse modo, o valor arrecadado com a exação tributária direta seria empregado na finalidade de melhorar a distribuição de renda, elevando a propensão ao consumo e influenciando positivamente as expectativas, o que favoreceria o investimento.

Em caso de recessão, o ideal era adotar a política fiscal expansiva, que, em linhas gerais, implicaria na redução de impostos e no aumento dos gastos públicos, que gerariam o aumento do consumo e da produção de emprego³.

Embora a teoria seja bastante complexa, o que se extrai é que o papel do Estado na geração de empregos está pautado no seu dever de agir como um financiador, quando necessário, e sempre o incentivador do mercado, como forma de se alcançar o pleno emprego. Portanto, a ideia de que o Estado deve ser mínimo ou invisível, tal como é concebido no liberalismo, seria incapaz de sanar quaisquer problemas relativos ao desemprego.

Na óptica de Amartya Sen, exposto na obra “Desenvolvimento e Liberdade”, o emprego do utilitarismo como forma de liberalismo igualitário e do papel do Estado, não se mostra adequado, pois prega uma rígida ordenação dos objetivos pretendidos, de maneira que o aumento da satisfação de um indivíduo leva ao aumento da satisfação de todos, sem, contudo, considerar explicitamente o fator distribuição da satisfação e nem mesmo o efeito que a mesma causa sobre cada indivíduo. Outra imprecisão reside no fato de que a utilidade é entendida como o desejo individual, o que leva a alcançar resultados diferentes, não sendo possível, então, alcançar a totalidade ou os benefícios que são gerados. Em linhas simples, o principal erro desta análise é considerar a intensidade do desejo e não da felicidade (SEN, 2000).

Sen (2000) trata também dos bens primários sociais, abordando suas insuficiências, defendendo que os princípios de equidade concebidos por Rawls não são capazes de solucionar a maior parte das situações que geram diferenças e desigualdades individuais. Afirma, então, que as políticas sociais devem ser avaliadas de acordo com as liberdades individuais substantivas, que difere das liberdades básicas, porquanto diz respeito à capacidade individual de enfrentar uma situação específica de carência. A

³ O princípio da demanda efetiva fundamenta a teoria do emprego desenvolvida por Keynes, explicando Missio e Oreiro que seguindo a metodologia proposta pelo autor, em sua teoria, a função de oferta global Z (onde Z é o preço de oferta agregada que resulta do emprego de N trabalhadores) e a função de procura global D (onde D é o montante que os empresários esperam receber ao empregar N trabalhadores) - tem-se que, toda vez que D for maior que Z , haverá estímulo para aumentar o emprego acima de N e, em caso contrário, para reduzi-lo. Portanto, segundo Keynes (1982, p. 38) “o volume de emprego fica determinado pelo ponto de interseção da função de procura global e da função de oferta global, pois é neste ponto que as previsões de lucro dos empresários serão maximizadas”. Esse ponto passa a depender, portanto, dos fatores que determinam as funções Z e D , quais sejam, a eficiência marginal do capital, a propensão a consumir e a preferência pela liquidez. No entanto, cabe ressaltar, que a ênfase de Keynes era de que “o ponto em que as previsões de lucros dos empresários são maximizadas” não necessariamente corresponde a um ponto de equilíbrio com pleno emprego. (MISSIO; OREIRO, 2006, p. 02)

aplicabilidade das liberdades individuais substantivas guarda estrita relação com as necessidades precisas, de maneira que a adequação a situações distintas seja possibilitada.

Para o autor, a liberdade é sinônimo do desenvolvimento das capacidades individuais, assim, o que deve ser enfatizado é o potencial, e não o resultado. Ao Estado cabe o papel de evitar que a iniciativa privada desperdice recursos em virtude de avaliações errôneas do mercado, e de exercer uma abordagem múltipla que proponha políticas econômico-sociais padronizadas para todos os países, ao mesmo tempo em que fornece os bens públicos necessários para a emancipação do indivíduo.

O princípio do universalismo é substituído por intervenções específicas para cada caso, sendo o mercado entendido como elemento fundamental para que sejam possibilitadas as políticas sociais e para que a igualdade passe a residir no oferecimento de condições iguais de disputas, independentemente do fator econômico individual. Entretanto, não haverá igualdade se não houver capacitação que se relaciona com a liberdade de escolher o modo como se quer viver, de maneira que a capacidade pessoal se torne equivalente à liberdade, definida pelo conceito de potencialidade. Logo, o “desenvolvimento consiste na eliminação de privações de liberdade que limitam as escolhas e as oportunidades das pessoas de exercer ponderadamente sua condição de agente”. (SEN, 1999, p. 10).

As oportunidades sociais, econômicas e políticas limitam a condição do agente, não se podendo desconsiderar que cada agente é um ser atuante na geração de mudanças, posto que age de acordo com seus objetivos e valores. Sendo assim, existe uma complementariedade entre a condição individual e as proposições sociais.

Para Sen, o bem-estar social é um objetivo que precisa ser atingido, posto que deve ser entendido como o sentido das escolhas no caminho do desenvolvimento, levando a necessidade de que o mercado seja conjugado com regulação estatal da economia realizada pela sociedade.

É possível afirmar, portanto, que Amartya Sen enxerga o desenvolvimento de forma múltipla, propondo que se combine a ampliação do mercado com a maior demanda de oportunidades sociais, assim como a existência de vários meios para o acesso a bens públicos, especialmente pela população desfavorecida. Por fim, como forma de aprimoramento das capacidades sociais, defende que o complemento da renda seja efetuado por subsídios ou por, até mesmo, por meio de sua própria transferência. (SEN, 1999).

Considerando as teorias acima, percebe-se que o Estado tem papel determinante no que reporta a conferir efetividade à dignidade da pessoa humana, não podendo cingir seu papel ao de mero expectador. Ao revés, o Estado deve agir de modo atuante, principalmente em áreas fundamentais para que seus cidadãos possuam a real chance de emancipação, sem a qual não se pode falar em liberdade, igualdade e cidadania.

Entre estas áreas se destaca a seara trabalhista, pois é por meio dela que o cidadão alimenta seu corpo e sua alma, obtendo os proventos necessários à sua subsistência. Pompeu e Ramos ensinam que o trabalho se imiscui na própria acepção da dignidade da pessoa humana, e que a economia deve estar à serviço do homem a fim de que ele possa satisfazer as suas necessidades e as da sociedade.⁴

As autoras tratam, ainda, das outras esferas da dignidade, a política, a moral e a jurídica. A primeira exige que Estado e cidadão realizem movimentos coordenados entre direitos e deveres recíprocos, de maneira que sejam garantidos aos trabalhadores todos os direitos de cunho político, como a liberdade de associação e greve.

Pela dignidade jurídica, o trabalhador é tido como sujeito de direitos que protege e efetiva a sua autonomia, assim como no bem-estar que deve existir no ambiente onde desenvolve suas atividades laborativas. Já na esfera moral é preciso que cada trabalhador tenha seu valor reconhecido pela sociedade, posto ser este um importante ponto para a construção da própria identidade.

A importância da valorização social do trabalho traduz o cerne principal deste capítulo, que consiste em demonstrar como se deu a formatação do princípio do valor social do trabalho no contexto constitucional brasileiro, e em que medida esse princípio tem sido cotejado na inserção do modelo de mercado capitalista neoliberal adotado no mercado nacional.

⁴ O trabalho, desta forma, vincula-se à dignidade humana de forma inalienável, bem como possui caráter econômico e ético, contemplando valores de natureza moral como a satisfação das necessidades humanas e a afirmação da personalidade do trabalhador. A dignidade econômica da pessoa rejeita o desequilíbrio de mercado no qual algumas pessoas tenham o máximo proveito em detrimento de outras. Deste modo, o trabalho decente demanda a não redução do trabalhador a instrumento do sistema produtivo, para obtenção de vantagens econômicas para si ou para outrem. (POMPEU; RAMOS, 2019, p. 108).

2.1 Valor social do trabalho, Estado Social e Constitucionalismo: prenúncio, desenvolvimento e perspectivas.

Como visto, foi no século XX que a questão atinente ao valor social do trabalho, como preceito fundamental necessário a “equalizar a balança”⁵ do exercício da livre iniciativa através da exploração dos agentes econômicos, ganhou especial relevância com a derrocada do arquétipo estatal pautado no liberalismo econômico, e o consequente estabelecimento do emergente modelo de Estado de Bem-Estar Social, patrocinado, sobretudo, pelo fenômeno do constitucionalismo social.

O advento do Estado de Bem-Estar social tem sua fonte no fomento de novas políticas públicas voltadas para o desenvolvimento do campo social, cuja característica pode ser evidenciada nas medidas adotadas pelo parlamento britânico com a finalidade de resolver a situação de miserabilidade em que viviam os trabalhadores ingleses, bem como no sistema alemão de previdência social, concebido por Otto Von Bismarck, buscando tutelar os riscos sociais a que estavam submetidos os trabalhadores alemães (KERSTENETZSKY, 2015).

Não por outro motivo que o Estado de Bem Estar tem sido considerado uma das principais inovações realizadas no âmbito do curso da evolução da formação do Estado, sendo uma conquista importante no tocante ao desenvolvimento de diversos direitos sociais. Neste aspecto, foi elencado por Maurício Delgado como uma das mais bem-sucedidas construções da civilização ocidental, como modo de emergência “na arena política e social das grandes massas de trabalhadores despossuídos de riqueza e poder” (DELGADO; PORTO, 2018).

Tal transformação pode ser vislumbrada na adoção, em diversos textos constitucionais, de uma série de preceitos normativos com tendências intervencionistas, tanto em matéria econômica quanto no aspecto social, consubstanciando uma considerável ampliação nos domínios do Estado, que, a partir de então, passava a intervir nos espaços antes reservados à liberdade do mercado e à iniciativa privada, inclusive no

⁵ A expressão “equalizar a balança” é empregada no sentido de se valer do princípio do valor social do trabalho como instrumento para tornar mais justa e equitativa a relação social dos trabalhadores, perante aos abusos e as péssimas condições de trabalho a que eram submetidos os obreiros no início da revolução industrial.

campo contratual, como lembra Maria Luísa Alencar Feitosa (2007), em seu festejado “Paradigmas inconclusos”⁶.

É neste contexto que o princípio do valor social do trabalho humano, alçado a nível de direito constitucional fundamental, começa a ganhar os contornos que serviriam, mais tarde, para o alicerce central da disciplina do incipiente Direito do Trabalho, sendo, portanto, um ramo específico da ciência jurídica cujo objeto de tutela seria a valorização da dignidade da pessoa humana do trabalhador dentro de uma relação individual de trabalho.

E foi este o espírito que inspirou a formatação das primeiras leis protetivas, a partir do final do século XIX, tendo culminado, no Brasil, com a criação de um Ministério do Trabalho, em 1930, e na edição da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, em 1943, sedimentando o auge da sociabilidade estatal alicerçada na valorização da dignidade da pessoa humana do trabalhador (SOUTO MAIOR, 2017)⁷.

No campo constitucional, verifica-se que foram implantados os modelos constitucionais sociais, com destaque para a Constituição de 1934, a de 1946 (e, mais a frente, a de 1988), adotando-se como modelo os arquétipos das Cartas anteriores, sob especial influência do constitucionalismo social das pioneiras Constituições do México e de Weimar⁸, na Alemanha.

A Constituição brasileira de 1934, por exemplo, resultou, segundo André Ramos Tavares (2019), de uma influência direta da Constituição de Weimar, fazendo constar, a “existência digna” como premissa fundamental da ordem econômica nacional, tendo como inquestionável paradigma a democracia econômica da Constituição alemã de 1919,

⁶ Para a autora, a Constituição Econômica se ocupa mais com a iniciativa econômica em geral que com a autonomia privada, de maneira que estabelece princípios e regras que reportam à ordem econômica, buscando, ainda, regular as condições jurídicas mínimas a fim de se alcançar a justiça contratual. Defende a necessidade da existência de articulação entre as áreas que se encontram reguladas, com seus sistemas próprios, a fim de se alcançar justa solução para uma regulação jurídica mais informal e menos interventiva, posto que esta é a forma de se garantir que as normas jurídicas sejam utilizadas para a autorregulação social, bem como para a efetivação da regulação direta dos comportamentos da sociedade. (FEITOSA, 2007).

⁷ Discute-se, contudo, se a atual concepção constitucional de valor social do trabalho, quando posto em face aos postulados da livre iniciativa e da liberdade econômica, amolda-se adequadamente ao modelo originariamente concebido ao corolário em destaque, sendo certo que estamos, hodiernamente, diante de novos modelos de relação laboral (modelos estes que foram impostos pelo avanço tecnológico trazido pela terceira revolução industrial e pela política econômica de fomento ao empreendedorismo e às relações autônomas de trabalho) que demandam, inexoravelmente, uma nova roupagem ao princípio em apreço, em especial, e ao Direito do Trabalho, como um todo.

⁸ Conforme relata Gilberto Bercovici (2008), são a partir delas que os textos constitucionais brasileiros passam a conter dispositivos tratando de política econômica e social, bem como passam a serem vistos como instrumentos de transformação das desigualdades socioeconômica das populações.

forjada exatamente a partir da percepção de que dignidade e ordem econômica compõem a base dessa proposição.

Outra disposição importante foi a criação da Justiça do Trabalho, concebida com o propósito de dirimir questões entre empregadores e empregados, regidas pela legislação trabalhista. Passou-se, igualmente, a constar do texto constitucional preceitos da legislação do trabalho, como salário-mínimo, jornada máxima de oito horas de trabalho, repouso semanal, de preferência aos domingos, proibição de trabalho a menores de 14 anos, férias anuais remuneradas, indenização ao trabalhador demitido sem justa causa, bem como a assistência médica ao trabalhador e a gestante. Reconheceu-se, ainda, as convenções coletivas do trabalho, consagrando-se, do teor social em toda a extensão do seu texto, os anseios ideológicos que se difundiam no País (COSTA, 2017).

A Carta de 1937, no entanto, veio acompanhada de um modelo ditatorial empreendido com o Estado Novo, momento delicado para a democracia no país. Nada obstante, muitos direitos sociais ainda foram assegurados durante o aludido período, embora se reconheça que dita proteção não encontrava fundamento direto no texto constitucional, uma vez que este se encontrava fragilizado face ao estado de emergência que vigorou desde a entrada em vigor da Constituição (BERCOVICI, 2008).

O processo de redemocratização, com a Constituição de 1946, por sua vez, refletiu o contexto histórico que o rodeava e as forças políticas que o produziram, tendo preservado os direitos sociais das constituições antecedentes. Malgrado o constitucionalismo social não tenha vigorado com toda sua eficácia no Estado Novo, seus preceitos foram retomados com a Constituição de 1946, conforme se destaca em diversas de suas passagens.

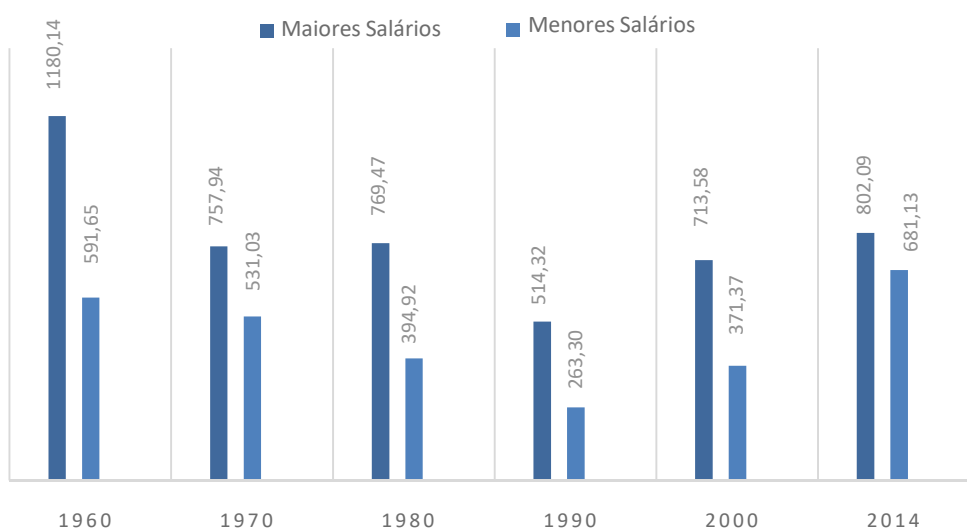
Manteve-se, pois, as estruturas do Estado-Social inaugurado na Constituição de 1934, bem como os direitos trabalhistas e assistenciais, que permaneciam expressos no texto da Constituição, caracterizando a presença formal do constitucionalismo social. Para Paulo Bonavides (2017, p. 411), a Carta Constitucional teve recuos e avanços que nada comprometeram a estrutura já formalmente implantada do Estado social brasileiro.

Neste momento, no qual se observa a eclosão do modelo de produção industrial no Brasil, os moldes de sociabilidade trazidos pela Lei Maior revelam um esforço legislativo em se equalizar o “balanço do pêndulo”, no sentido de compatibilizar o corolário do valor social do trabalho com a carga axiológica inerente à livre iniciativa, cujos contornos vinham ganhando força com o advento da terceira revolução industrial, pós segunda guerra mundial.

Essa sensível equalização pode ser demonstrada, dentre outros aspectos, pela relativa elevação do valor do salário-mínimo na década de sessenta do século passado (considerando, no entanto, que o salário-mínimo era regionalizado, somente vindo a ser nacionalmente unificado a partir da Constituição de 1988), sendo certo que seu montante sofreria uma variação deficitária nos anos seguintes.

A tabela abaixo demonstra esse retrato:

Gráfico 01
SALARIO MÍNIMO REAL (R\$)



Fonte: IPEA

No mesmo sentido, a Taxa de Desocupação, que corresponde ao índice de pessoas desempregadas dentre aquelas consideradas economicamente ativas (PEA), sofreu uma sensível diminuição, mormente entre os anos de 1940 e 1980 -justamente o momento de consolidação do Direito do Trabalho no Brasil, conforme período apontado por Maurício Godinho Delgado (2020).

Releve-se que, antes da criação da CLT, houve a inauguração do Ministério do Trabalho brasileiro, em 26 de novembro de 1930, o advento da Constituição Social em 1934, e, em 01 de maio de 1943, a edição do Decreto-Lei 5.452, correspondente à Consolidação das Leis do Trabalho (SOUTO MAIOR, 2017).

A tabela abaixo bem ilustra a situação acima evidenciada:

Gráfico 02

Itens	1940	1980	Variação absoluta anual (**)	Variação relativa anual em (% a.a)
Valores Absolutos				
População total	41.16	119.00	1.946	2,69
	5,30	2,30		
PEA	15.75	43.235	687,1	2,56
	1,00	,70		
Percentuais				
Empregador	100	100		
	2,3	3,1	24,4	3,32
Conta Própria	29,8	22,1	121,5	1,79
Sem Remuneração	19,6	9,2	22,3	0,63
Assalariado	42	62,8	513,4	3,59
com registro	12,1	49,2	484,2	6,22
sem registro	29,9	13,6	29,3	0,56
Desemprego	6,3	2,8	5,5	0,5
taxa de mão-de-obra	55,7	34,1	149,3	1,13
(*)				

Fonte: FIBGE, Censos Demográficos e Estatísticos do Brasil, MTb (apud Pochmann, 1999).

(*) conta própria, sem remuneração, desempregado

(**) em milhares

Coincidentemente, a elevação dos postos de trabalho formal se concretiza em um período marcado por uma legislação trabalhista mais protetiva, na qual se admitia, com sucedâneo na CLT, como única e exclusiva possibilidade de formalização de vínculo laboral o contrato de trabalho subordinado, incrementado por um dirigismo estatal sedimentado em normas impositivas, cuja tendência propulsava o movimento pendular para uma posição de equilíbrio.

No campo legislativo, as medidas protetivas se evidenciavam, entre outros aspectos, na restrição do uso da terceirização apenas para os serviços relacionados às atividades-meio das empresas (ressalvadas as hipóteses previstas na súmula 331 do TST)⁹, no regime de estabilidade decenária (sendo certo, contudo, que, a partir de 1966, com a implantação do regime do FGTS, essa estabilidade passou a ser facultativa), e na

⁹ Refere-se, o verbete sumular, ao contrato de trabalho temporário da Lei nº 6.019, de 03.01.1974) e a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983).

prevalência da contratação por prazo indeterminado¹⁰, ressalvadas as contratações a termo apenas nas situações enunciadas no §3º do art. 443 da CLT.

No campo econômico, evidenciou-se, ainda no início dos anos sessenta (precisamente, no primeiro trimestre de 1963) o implemento de políticas públicas voltadas ao crescimento econômico atrelado a uma *política de distribuição de renda*, conforme proposta do *Plano Triade* arquitetado pelo então ministro de Estado, Celso Furtado, no governo de João Goulart. Aludido modelo econômico restou infrutífero pela própria atuação de trabalhadores e empresários, em um contexto de considerável conflito distributivo (LOUREIRO, 2010).

A promulgação da Constituição de 1967, embora tenha trazido tímidas inovações positivas, trouxe consigo diversas repercussões no campo dos direitos sociais, sendo, em sua maior parte, alterações mais flexibilizadoras, como a redução para doze anos a faixa etária mínima para permissão ao trabalho, a supressão da estabilidade e restrições ao direito de greve.

Junto com ela, diversas outras medidas foram inseridas no ordenamento jurídico pátrio, com especial propósito de atender às aspirações do poderio econômico das empresas e demais agentes econômicos. Sob o discurso de fomentar o desenvolvimento econômico, o tradicional modelo de contrato de trabalho cedeu espaço para o surgimento de outras modalidades de pactuação de trabalho, como o contrato de trabalho a termo (Decreto-lei 229, de 1967), a terceirização (Lei 6.019/74), e, anos mais tarde, o contrato de trabalho provisório (Lei 9.601/98), o banco de horas (Medida Provisória 2.164-41, de 2001), a reforma trabalhista (Leis 13.429 e 13.467, ambas de 2017), e o Marco Legal das “startups” (Lei Complementar 182, de 01 de junho de 2021), a serem abordados mais a frente (item 2.3.1).

A partir daí, o pêndulo dos vetores do valor social do trabalho e da livre iniciativa foi tendenciosamente se inclinando para o lado da liberdade econômica (num percurso até hoje sem volta), desequilibrando a equação axiológica entre os dois corolários, consoante se constata na aprovação de diversos atos normativos mitigadores dos critérios protetivos até então evidenciados na legislação trabalhista.

Com a promulgação da Constituição Federal brasileira de 1988, marco do processo de redemocratização político-social brasileira, a ordem econômica passou,

¹⁰ Neste sentido, estabelece a Súmula 212 do TST que “o ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviço e o despedimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado”.

inicialmente, a dispensar um tratamento mais coerente com a consolidação dos direitos fundamentais conquistados, mas sua essência, atualmente, caminha para o retorno de um modelo político mais voltado à liberdade econômica e à livre iniciativa.

Sem embargo do viés social que lhe é iminente, as normas componentes da ordem constitucional econômica se revestiram de grande importância, visando deferir fins ao Estado, esvaziado pelo liberalismo econômico. Esse traço teleológico lhes propiciou relevância e função de princípios gerais de toda a ordem jurídica, inclinada a instaurar um regime de democracia substancial, ao exigirem a realização de fins sociais, mediante a atuação de programas de intervenção na ordem econômica, com o escopo de realização da justiça social.

Embora a Constituição de 1988 tenha mantido os alicerces de um Estado intervencionista na seara econômico-social¹¹, a inspiração autoritária do ideário da segurança nacional restou suplantada, perdendo espaço para um modelo de constitucionalismo econômico democrático, voltado para a concretização inequívoca da justiça social.

O constituinte de 1988, como já observado, fez a opção por um sistema econômico composto, uma vez que a ordem econômica na Lei Máxima de 1988 está repleta de princípios e soluções aparentemente paradoxais, ora abrindo brechas para o domínio de um capitalismo neoliberal, ora consolidando o intervencionismo sistemático, atrelado ao dirigismo planificador, salientando até elementos socializantes.

A função do Estado brasileiro na ordem econômica da Carta Magna em vigor não pode ser considerada sem a interpretação lógico-sistemática de outros importantes dispositivos constitucionais, a exemplo do seu artigo primeiro, que preceitua constituir-se a República Federativa do Brasil em Estado Democrático de Direito, tendo, como fundamentos, dentre outros, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais *do* trabalho e *da* livre iniciativa, fazendo expressa alusão ao fato de que a livre iniciativa também se reveste de um valor *social* a ser alcançado.

¹¹ Ao menos era essa a intenção do legislador constituinte, consoante se observa no texto originário da Carta Magna de 1988. Esse modelo interventivo foi, ao longo dos anos 90 do século passado, sendo substituído pelo modelo de Estado Regulador fundamentado no caráter gerencial da Administração Pública, através do qual a gestão pública passaria a incorporar preceitos (como, por exemplo, o princípio da eficiência, introduzido no art. 37 pela Emenda Constitucional n. 19) mais ligados ao modelo privado de gestão empresarial. Essa onda regulatória foi responsável pelo processo de desestatização do país, passando para a iniciativa privada (e, logo, ao sistema regido pela livre iniciativa) a consecução de diversos serviços públicos que seriam, a priori, prestados pelo Poder Público.

De igual modo, o art. 3º enumera, dentre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; a garantia do desenvolvimento nacional; a erradicação da pobreza e a marginalização, bem como (e sobretudo) a redução das desigualdades sociais e regionais.

Cuidam-se, pois, de postulados que refletem um compromisso da República Federativa do Brasil para com o povo brasileiro; uma espécie de convenção constitucional sobre a qual foi depositada a esperança da população em se ter um Estado capaz de prover as necessidades básicas dos membros que o compõe, com grande destaque para o fomento da dignidade da pessoa humana do trabalhador.

Deveras, entre todos esses princípios fundamentais, assume posição destacada ao princípio da dignidade da pessoa humana, posto ser inconcebível que a ordem econômica seja contemplada sem a realização desta elementar norma de matriz constitucional. A dignidade da pessoa humana, ou a existência digna tem, obviamente, repercussões econômicas, pelo que a liberdade e a igualdade coexistem com a dignidade, resguardando aos agentes sociais as condições materiais mínimas de sobrevivência.

Fundamentando-se nesse arcabouço principiológico de natureza democrática, caracterizada pela prevalência da dignidade da pessoa humana, estabeleceu, o legislador Constituinte, no Título VII, a ordem econômica e financeira, prescrevendo os princípios gerais da atividade econômica, dentre os quais se destacam a valorização do trabalho humano e a existência digna, conforme os ditames da justiça social¹².

Pode-se afirmar, portanto, que, embora tenha a Carta Política de 1988 consolidado uma economia de livre mercado essencialmente capitalista, porque viabilizou uma ordem econômica sustentada na apropriação dos meios de produção e na livre iniciativa econômica privada, consagrou igualmente diversos princípios para limitar e condicionar o processo econômico, com o objetivo de direcioná-lo a propiciar o bem-estar social.

Bem assim que, se de um lado o constituinte atribui proteção à propriedade privada (art. 170, inciso II), atribui, por outro lado, a esta mesma proteção, a necessária observância do cumprimento de sua função social (inciso III), sendo certo que dita função social deve corresponder não apenas a respeitabilidade de direitos difusos, como valores

¹² Este título, na verdade, sofreu várias alterações desde sua concepção originária, na Constituição de 1934. Inicialmente foi tratado como “Ordem Econômica e Social”. No texto de 1988, a denominada “Ordem Social” ganhou um título próprio, restando a questão das políticas econômicas tratadas no título denominado “Ordem Econômica e Financeira”, mas sem olvidar a existência, entre os dois “títulos”, de uma relação de interdependência lógica e sistêmica.

ambientais, mas também a proteção aos direitos dos trabalhadores, como corolário do valor social e da valorização do trabalho humano (CASTRO, 2019).

Nessa conjectura, a Carta Magna de 1988 trouxe em seu interior um rol de princípios e normas que alicerçam a ordem econômica e financeira do país, sendo possível considerar que, mesmo disciplinando um sistema de economia de mercado, não se olvida que o texto constitucional assumiu um compromisso social na consecução desse sistema, adotando, embora de forma tímida e com pouca eficácia, um modelo de Estado Social¹³.

É justamente neste contexto que o princípio do valor social do trabalho, objetivo fundamental da nossa República, tem demandado uma novel roupagem, devendo irradiar seus efeitos para além da estrutura estática idealizada pelo legislador constituinte em seu projeto originário, sobretudo quando se está diante de novos modelos de exploração e expansão econômica não mais condizentes com aquele arquétipo estrutural que se visualizou no início do século XX.

O avanço tecnológico, que tem trazido nova aparência às relações trabalhistas, e as novas possibilidades de expansão econômica e funcional do mercado, fomentadas pelas diretrizes da liberdade econômica, demanda um novo olhar sobre a acepção do valor social do trabalho, para fins de promoção da dignidade da pessoa humana do trabalhador, havendo a necessidade de se perquirir acerca dos seus verdadeiros objetivos diante do cenário e do contexto socioeconômico do Brasil contemporâneo.

Buscar esse significado constitui, em realidade, uma tarefa difícil, porém absolutamente necessária, sob pena de se pôr em risco os avanços sociais já conquistados ao longo de todos esses anos, especialmente se for considerado que os avanços tecnológicos no campo do desenvolvimento econômico dos mercados constitui um caminho sem volta, o que imprime, ainda mais, a necessidade de se ter uma adequação legítima do valor social do trabalho com base naquilo que se considera, em essência, a dignidade da pessoa humana do trabalhador.

Para tanto, faz-se imprescindível percorrer acerca do fenômeno principiológico da livre iniciativa e sua correlação com os consectários do valor social do trabalho, cotejando-os na obrigatória análise sistemática dos dois princípios dentro do contexto

¹³ Nada obstante as constatações acima, tem se observado, nos últimos anos, uma gradativa substituição do modelo de gestão do Estado de Bem-Estar por um sistema estatal mais voltado ao fomento da liberdade econômica (sobretudo no Brasil, após a edição de leis tendentes à promoção da liberdade econômica, do empreendedorismo e das relações de trabalho autônomas), olvidando-se, quiçá, o caráter social e assistencialista idealizado pelo legislador constituinte brasileiro, através do qual se permeou diversos direitos sociais alçados ao nível de preceitos e direitos fundamentais.

constitucional, a fim de dar-lhe interpretação capaz de manter o equilíbrio do pêndulo axiológico no eixo central dessa equação.

2.2 Dignidade da pessoa humana do trabalhador entre a democracia e constitucionalismo

Diante da função que a Constituição assume num contexto de Estado Social, a partir dos conceitos que ora são expostos, é, pois, de se permitir indagar qual seria o papel da democracia perante este fenômeno do constitucionalismo, e de que modo essa legitimação democrática influenciaria o Estado na consecução de seu papel de agente garantidor dos direitos sociais.

Quando Maurizio Fioravanti (2001) reconstruiu a história do conceito de Constituição, localizou, no interior do constitucionalismo atual, aquilo que se pode chamar de uma tensão entre a democracia e o constitucionalismo, ou ainda, a ideia de Constituição, de poder estatal limitado. Numa análise mais profunda vislumbrou uma tensão permanente e, inclusive, inarredável entre a dimensão da democracia, ou seja, da soberania popular, de um lado, e, de outro, a da Constituição, dos direitos individuais.

Esta tensão é verificada na situação em que quanto mais democrático é um regime político, ou seja, em que a vontade popular impera de forma mais incisiva, na mesma proporção, mais limites constitucionais são impostos a essa vontade do povo e às suas dimensões. Noutro giro, quanto mais limites constitucionais existirem, mais obstáculos são colocados ao avanço da vontade popular, reduzindo-se o campo de atuação dos representantes eleitos.

Numa primeira impressão, pode-se imaginar que constitucionalismo e democracia revelam-se como princípios opostos, contraditórios; essa fotografia era veementemente apresentada no constitucionalismo anterior, pois, no atual constitucionalismo, expressado pelo atual conceito de Estado Democrático de Direito, ambos atuam mutuamente, tornando-se extremamente necessária a tensão revelada como meio de coexistência de ambos, e, portanto, garantia permanente de direitos fundamentais e atuação da representação popular.

Quando se pensa em democracia, remete-se inicialmente ao conceito primário de vontade do povo na medida em que todo o poder estatal emana do povo (art. 1º, parágrafo único, CF/88). Mas, a questão que se impõe, atinente à esta vontade do povo, seria se dita vontade reflete necessariamente as aspirações da maioria. Como, então, o

exercício democrático teria conduzido o trabalho a alcançar um valor fundamental na atual CF/88, se, por outro lado, a maioria dos parlamentares, ao longo do constitucionalismo brasileiro (mesmo antes de 1988) representavam interesses setorializados, no caso em destaque, da indústria, dos latifundiários, etc., ou seja, da minoria?

Alexandre Gustavo Melo Franco Bahia evidencia esse problema de obstáculos à efetividade democrática em nossa história, pelo cenário político, quando recorda que:

Olhando para nossa história “republicana”, percebemos que, desde o golpe militar que lhe deu origem até o advento da Constituição de 1988, pouquíssimos momentos democrático-institucionais ficaram entremeados do que foi a tônica desse período, a saber, a ausência de democracia e de república e a presença de uma “cultura de golpe”: a partir do momento em que setores conservadores de elite se veem na impossibilidade de manter seu status quo pela via democrática, dela abrem mão, se valendo, para isso, das forças militares. (BAHIA, 2002, p.103)

Como explica Friedrich Müller (2011, p.39), “o povo, enquanto cidadania ativa, abrange apenas os eleitores; o povo, enquanto instância de atribuição, compreende, em regra, os cidadãos do respectivo país”.

Denota-se que no processo democrático que fecundou a elaboração da CF/88 está presente a participação ativa do trabalhador como povo no exercício de sua cidadania. Pode-se evidenciar uma mobilização da classe trabalhadora com o objetivo de transpor as barreiras há anos instaladas nas Cartas anteriores, que traziam abismos que impediam a liberdade econômica absoluta e reenviavam a valorização do trabalho como um direito fundamental do homem em estreita relação com o princípio da dignidade da pessoa humana.

O Direito ao trabalho somente poderia obter maior condição de efetividade na medida em que alcançasse o “prestígio” de direito fundamental social, quando assim o fosse inserido no texto constitucional como fruto de árdua luta representativa da classe trabalhadora, também considerada como “povo”.

Somente através do caráter de fundamentalidade atribuído pela Constituição é que o direito ao trabalho poderia ser efetivamente encarado como um princípio fundamental da República, e não apenas e tão-somente como um dos requisitos da ordem econômica; a partir da CF/88, o direito ao trabalho, como valor fundamental, não pode mais ser interpretado simplesmente por um viés econômico.

A participação democrática do povo, nele inserida a classe trabalhadora, torna-se, pois, essencial para a garantia da efetivação no texto Constitucional, dos anos de anseios, lutas e sofrimentos, de direitos a melhorias das condições de trabalho e sua valorização definitiva como fundamento da República.

E, neste sentido, a interpretação a ser dada ao valor social do trabalho, como forma de manter balizada a equação axiológica entre a função social do trabalho e a livre iniciativa, deve fazer resplandecer, impreterivelmente, os sentimentos desta vergastada classe laboral, mormente diante de um cenário de reformas legislativas, mudanças jurisprudenciais—e surgimento de novos estigmas trazidos pelo constante processo de evolução tecnológica da produção.

Esses “sentimentos” se mostram cada vez menos idealizados no atual contexto de crise institucional do modelo de democracia liberal, que tem causado, na visão de Manuel Castells (2018), um processo de ruptura no processo democrático, ensejando o surgimento de novas lideranças políticas com vieses autoritários¹⁴ que tem pregado modelos liberais mais tendentes ao estímulo da liberdade econômica que com as questões sociais (ainda que fundamentais) em si.

A atual Constituição da República, de certo modo, caracteriza-se pelo marcante restabelecimento do Estado Democrático e de Direito, trazendo consigo o ápice da valorização social do trabalho como um dos fundamentos enunciados pela República Federativa do Brasil. Ademais, desde o seu artigo primeiro, vislumbra-se o valor do trabalho como um dos pilares desse novel Estado e fruto do pleno exercício da democracia, *in verbis*:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III – a dignidade da pessoa humana; IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

Eis razão pela qual Flávia Piovesan (2010, p.26) constata, com propriedade, que:

A Constituição brasileira de 1988 simboliza o marco jurídico da transição democrática e da institucionalização dos direitos humanos no país. O texto constitucional demarca a ruptura com o regime autoritário militar instalado em 1964, refletindo o consenso democrático “pós-ditadura”. Após 21 anos de regime autoritário, objetiva a constituição resgatar o Estado de Direito, a

¹⁴ O autor justifica que essa crise tem ocasionado o crescimento da direita no cenário político contemporâneo, que tem aberto o caminho para novos líderes políticos, como Trump, Le Pen, Macron e Bolsonaro.

separação dos poderes, a Federação, a Democracia e os Direitos Fundamentais, à luz do princípio da dignidade humana [...]"

O papel do trabalho como sustentáculo de nosso Estado Democrático de Direito encontra destaque na sua atuação como instrumento necessário para o alcance dos objetivos fundamentais da República, prescritos no artigo 3º, da CF/88.

Tem-se, pois, que a CF/88 avançou profundamente no reconhecimento do valor trabalho para a formação do Estado Democrático. Constitucionalizou-se o Direito do Trabalho como um direito social inserido no Título II que trata cuidadosamente “Dos Direitos e Garantias Fundamentais” da República, conforme se constata pelo disposto nos artigos 6º e 7º, em especial.

Compreende-se, portanto, que o direito ao trabalho alcançou sua fundamentalidade na Constituição da República de 1988, pautando-se pelo critério formal, ou seja, estando inserido no Título I, artigo 1º, III, no Título II, Capítulo II, artigo 6º, que cuida de dispor especificamente quais são os direitos fundamentais sociais regidos pelo texto constitucional¹⁵.

Contudo, esse avanço constitucional perde relevância dentro do processo de ruptura entre cidadãos e governos, conforme a visão de Manuel Castells (2019), para quem vias de participação política da população precisam ser repensadas, assim como novos canais precisam ser abertos para que as decisões do Estado sejam compartilhadas e o cidadão passe a se sentir mais incluído em seu ambiente político.

Os anseios dessa nova classe laboral emergente, em especial os trabalhadores por aplicativos (no denominado processo de *uberização*), encaixam-se perfeitamente nesse cenário, sendo que, como se observa, essa participação democrática tem sido negligenciada, seja no contexto legislativo, pela ausência de normas laborais regulamentadoras inclusivas, seja no Judiciário, pela ausência de reconhecimento de relação jurídica subordinada.

¹⁵ Através de uma análise sistemática do texto Constitucional quanto a garantia expressa do direito ao trabalho, José Afonso da Silva explica que esse direito “[...] ressaí do conjunto de normas da Constituição sobre o trabalho. Assim, no art. 1º, IV, se declara que a República Federativa do Brasil tem como fundamento, entre outros, os valores sociais do trabalho; o art. 170 estatui que a ordem econômica funda-se na valorização do trabalho, e o art. 193 dispõe que a ordem social tem como base o primado do trabalho. Tudo isso tem o sentido de reconhecer o direito social ao trabalho, como condição da efetividade da existência digna (fim da ordem econômica) e, pois, da dignidade da pessoa humana, fundamento, também, da República Federativa do Brasil (art. 1º, III). Cf. SILVA SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 280-281.

2.3 Função econômica do Direito do Trabalho e a precarização do valor social do trabalho no Brasil

A evolução constitucional culminou nas Constituições Sociais que buscavam o bem-estar social por meio de uma atuação forte do Estado a fim de regular certas relações, como a trabalhista.

Mais modernamente, as Constituições, ao menos em tese, têm tentado equilibrar os interesses da iniciativa privada com os direitos dos trabalhadores. A Constituição Federal de 1988 é exemplo disto, posto que guarda capítulo para tratar da ordem econômica, ao mesmo tempo em que traz várias disposições assegurando direitos fundamentais para os trabalhadores.

A concepção, portanto, de ordem econômica pode ser traduzida da seguinte forma: são as regras insculpidas na Constituição por meio das quais o Estado impõe a forma de agir da iniciativa privada, seja conferindo prerrogativas, seja limitando-a. Tal conceito se aproxima muito da definição de Constituição Econômica que, segundo Eros Roberto Grau, seria o “conjunto de princípios e regras essenciais ordenadoras da economia”. (GRAU, 1997)

A principal diferença entre ordem econômica e Constituição Econômica reside no fato de a primeira poder estar inserida em Constituições sociais ou classificadas de outra forma, enquanto que a segunda se caracteriza por conferir especial atenção e privilégio para a iniciativa privada. Noutros termos, a Constituição Econômica é, em sentido estrito, “o conjunto de disposições constitucionais que dizem respeito à conformação da ordem fundamental da economia”. (CANOTILHO, 1995).

Neste sentido, é possível afirmar que a Constituição de 1988 não é uma Constituição Econômica, mas traz disposições acerca da ordem econômica, como não poderia deixar de ser, posto que se o Estado não se mostrar atuante nesta seara, impossível será garantir os direitos sociais, classificados como de segunda geração¹⁶. Segundo estas premissas, o Estado tem o papel de aprimorar as relações trabalhistas, pois o Direito do

¹⁶ Confirmando este pensamento, Eros Roberto Grau afirma que a ordem econômica disposta como está na Constituição de 1988 “consubstancia um meio para a construção do Estado Democrático de Direito que, segundo o art. 1º do texto, o Brasil constitui.”; (GRAU, 1997, p. 307). A afirmação do autor se justifica porque a Constituição de 1988 colocou o valor social do trabalho como fundamento da República e a valorização do trabalho humano como fundamento da ordem econômica, o que acaba por configurar limitações ao capitalismo. Trata-se, portanto, de clara intenção de compatibilizar os interesses da iniciativa privada com os direitos consagrados dos trabalhadores.

Trabalho possui valor econômico ao passo que confere valor ao trabalho desempenhado. Tal valor não deve decorrer das possibilidades econômicas dos empregadores, mas sim das necessidades humanas; do contrário, estar-se-á condenando os trabalhadores a um estado permanente de pobreza, o que fere sobremaneira os princípios em que se fundam a ordem econômica e a própria República. Para Jorge Luiz Souto Maior, atribuir valor ao trabalho, levando em conta as necessidades dos trabalhadores significa conferir aspecto ético e moral à abordagem jurídica. (SOUTO MAIOR).

Não se nega que os direitos trabalhistas geram custo, o que significa que o Direito do Trabalho pode ser expressado em valores econômicos. Contudo, é preciso dimensionar ética e humanamente tais valores, antes de se pensar em reduzir ou extinguir os direitos sociais. A ideia de que tais custas elevam a onerosidade das empresas é sempre utilizada como discurso persuasivo de que o Direito do Trabalho é o principal responsável pelas crises e percalços no desenvolvimento econômico, justificando-se o contexto de reformas que comprometem consideravelmente os princípios protetivos que lhe são inerentes.

Os dados, contudo, mostram que a adoção de políticas públicas trabalhistas mais flexíveis não é diretamente proporcional à diminuição da taxa de empregabilidade da população economicamente ativa (PEA), como se pensou na égide do neoliberalismo que se perpetrou no Brasil entre os anos que seguiram da promulgação da CF/88 e o início do ano 2000, conforme revela a tabela abaixo.

Gráfico 03

Itens	1989	1999	Variação Absoluta Anual (**)	Variação relativa anual (em % a.a)
Valores Absolutos				
População Total	144.293,10	153.374,60	734,7	0,91
PEA	62.513,20	70.750,50		
Percentuais				
	100	100	1.372,90	2,08
Empregador	4,2	3,9	22,3	0,83
Conta Própria	21,2	22,4	432,6	3,02
Sem remuneração	7,6	9,0	269,4	5,00
Assalariado	64,0	58,2	194,7	0,48
com registro	38,3	30,9	-350,0	-1,41
sem registro	25,7	27,3	541,5	3,12
Desemprego	3,0	6,5	442,1	15,80
Taxa de mão-de-obra (**)	31,8	37,8	1.144,10	5,07

Fonte: FIBGE, Censos Demográficos e Estatísticos do Brasil, MTb (apud Pochmann, 1999).

Lado outro, os anos de 2007 e 2008 foram marcados por uma forte crise econômica mundial, oriunda de uma conjuntura econômica global precipitada pela falência do banco de investimento norte americano Lehman Brothers, gerando um verdadeiro efeito dominó que culminou no processo de insolvência financeira de outras grandes instituições financeiras ao longo do planeta, conhecida como crise dos “subprimes”. (AGÊNCIA BRASIL, 2018).

Evidentemente que os países capitalistas, a exemplo dos Estados Unidos e Brasil, não mediram esforços para conter o colapso financeiro ocasionado por esta crise econômica, tendo (uma vez mais) o Direito do Trabalho, e sua consorte (a saber, sua função econômica) sido chamados para auxiliar nesse processo de reestruturação econômica (RAMOS FILHO, 2012).

A primeira reforma ofensiva do Estado, tanto no contexto brasileiro, como no cenário mundial, foi a adoção de políticas voltadas para a redução dos gastos públicos. A segunda, no entanto, foi a inclusão dos sistemas de “flexicurity” e socialização dos custos de demissão em pequenos e médias empresas através do pagamento de uma parte da indenização por fundos públicos (SOUTO MAIOR, 2017).

Uma vez mais se está diante de medidas flexíveis voltadas para a promoção da desregulamentação do Direito do Trabalho como forma alternativa plausível para a solução do problema, fato que gerava insegurança (sem contar na demanda social que resultava dessas ações) dos trabalhadores acerca da manutenção de seus postos de trabalho, e insatisfação da classe operária no que diz respeito ao seu desprestígio frente ao Estado, que lhes retirava proteção jurídica justamente em tempos de crise.

Curiosamente, segundo aponta Ramos Filho (2012), percebeu-se que nos países que alteraram menos os níveis de garantias trabalhistas (como, por exemplo, os escandinavos), os efeitos da crise neoliberal foram bem menos intensos, ao passo que, nos países que aplicaram mais profundamente o receituário neoliberal de crescimento econômico pela via da precarização das normas trabalhistas, os efeitos da crise econômica neoliberal foram mais devastadores (RAMOS FILHO, 2012).

Estes fatores demonstram o quanto o crescimento econômico, intransponível para o enfrentamento de crises, *está relacionado a boas políticas públicas sociais tendentes à tutela dos direitos dos trabalhadores*, mas que, como força da impulsão do capitalismo sobre esse específico nicho jurídico, tem-se no Direito do Trabalho um modelo ideal para assegurar os mais obscuros interesses dos agentes econômicos capitalistas.

2.4 Bem estar empresarial e a precarização do valor social do trabalho no Brasil

Os avanços na regulação das relações de trabalho, iniciados na Inglaterra e também nos Estados Unidos, só começaram a se refletir positivamente no Brasil no início do século XIX, especialmente a partir dos anos 30 com a ascensão de Vargas. Até então, pouco ou quase nada havia de regulamentação trabalhista no Brasil rural do século XIX.

Despeço-me esta noite com grande tristeza. Há algo, no entanto, que devo sempre lembrar. Duas pessoas inventaram o New Deal: o Presidente do Brasil e o Presidente dos Estados Unidos'. Com tais palavras, Franklin Delano Roosevelt, para além de exercitar sua política de boa vizinhança, buscava ser gentil com seu anfitrião brasileiro, o presidente Getúlio Vargas. (LIMONCIC, 2003, p.4)

De acordo com Limoncic (2003), Roosevelt percebia que, tanto no Brasil quanto nos Estados Unidos dos anos 30, apesar das distintas tradições políticas dos dois países, a intervenção do Estado na organização dos interesses dos trabalhadores teve importância fundamental, no desenho das instituições desses países.

Em jogo, durante o “New Deal”¹⁷, estava mais do que a estruturação, pela via do Estado, de organizações de trabalhadores para que estas reunissem recursos políticos no sentido de defender seus interesses privados através de contratos coletivos de trabalho, mas a construção do que o Estado americano entendia ser o bem público, expressa em relações harmônicas entre capital e trabalho, e a retomada do crescimento econômico. Consequentemente, durante o “New Deal”, a organização do movimento sindical se fez a partir de uma lógica estatal que não estava preocupada apenas em responder às demandas dos grupos de interesses dos trabalhadores, como quer a tradição pluralista, mas com os resultados últimos de tais demandas (SOUTO MAIOR, 2017).

Registra-se, porém, que a crise na economia mundial em 1929 resultou, no Brasil, em uma profunda crise na estrutura agroexportadora cafeeira, determinando, ainda, intensificação no processo de industrialização que teve como principal objetivo a substituição de importações. Tem-se, então, que a transição do trabalho escravo para o trabalho livre ocorreu predominantemente no campo, nas fazendas de café e a consolidação do trabalho livre se dá com a inserção de um novo segmento econômico, o

¹⁷ O New Deal foi o nome dado à série de programas implementados nos Estados Unidos entre 1933 e 1937, sob o governo do Presidente Franklin Roosevelt, com o objetivo de recuperar e reformar a economia norte-americana, e assistir aos prejudicados pela Grande Depressão (LIMONCIC, 2003, p.21).

industrial, atividade tipicamente urbana, que vai abrigar trabalhadores com perfil distinto daquele até então existente. Foi nesse contexto que ascende ao poder Getúlio Vargas, assumindo o papel de líder dos trabalhadores. (CANO, 2015).

A economia mundial configurou uma nova estruturação do capitalismo, com início nos períodos subsequentes ao pós-guerra, mais precisamente na década de 1970. Esta configuração implicou em mudanças nas formas de organização clássicas de produção capitalista mundial. Como visto, até antes de 1970 a forma de estrutura organizacional predominante era a da produção em massa – fordismo/taylorismo.

Nesta conjuntura de transformações de organização e gestão do trabalho, as empresas/indústrias procuravam controlar gastos na fabricação, distribuição e nos recursos utilizados. Passaram, então, a funcionar com estruturas de produção mais flexíveis e enxutas, redefinindo operações¹⁸.

Verifica-se a predominância de concorrência desenfreada por mercados e tecnologias, a busca infindável por recursos naturais e a intensa exploração do trabalhador, mesmo diante do avanço tecnológico.

É inegável o aumento da produção, da eficiência, da produtividade e da redução dos custos. Todavia, da mesma forma, também é incontestável a precarização das condições de trabalho, juntamente com a inobservância de tutela efetiva ao Meio Ambiente do Trabalho (sendo palco, inclusive, para a prática de assédio moral e sexual por parte dos empregadores), redução de força de trabalho e aumento da sua alternância.

O trabalho terceirizado, que pressupunha que as empresas transfiram parte do seu setor produtivo literalmente para terceiros, ou seja, funções que antes eram de sua responsabilidade passam a ser realizadas por empresas terceirizadas que fornecem o

¹⁸ Assim, quando o cenário não é o do desemprego aberto e direto, presenciamos o crescimento da erosão do emprego contratado e regulamentado, que foi dominante no século XX – o século do automóvel, dominado pelo taylorismo e o fordismo –, proliferando as diversas formas de trabalho terceirizado, quarteirizado, part in time, desprovido de direitos. Temos, então, a erosão dos empregos e a corrosão do trabalho. A terceirização é a sua porta de entrada. (ANTUNES, 2016, p. 22). Para Milton Santos, A globalização é, de certa forma, o ápice do processo de internacionalização do mundo capitalista. [...] No fim do século XX e graças aos avanços da ciência, produziu-se um sistema de técnicas presidido pelas técnicas da informação, que passaram a exercer um papel de elo entre as demais, unindo-as e assegurando ao novo sistema técnico uma presença planetária. Só que a globalização não é apenas a existência desse novo sistema de técnicas. Ela é também o resultado das ações que asseguram a emergência de um mercado dito global, responsável pelo essencial dos processos políticos atualmente eficazes. Os fatores que contribuem para explicar a arquitetura da globalização atual são: a unicidade da técnica, a convergência dos momentos, a cognoscibilidade do planeta e a existência de um motor único na história, representado pela mais-valia globalizada. (SANTOS, 2001, p. 23-24)

mesmo serviço, de maneira mais barata, passa a ser o modelo adotado em larga escala, tudo com o aval da *função econômica* do direito do trabalho.

O pressuposto da terceirização, que é a redução de custos de produção, reduzindo o número de trabalhadores diretamente contratados pelas empresas, constitui, deveras, fator muito bem visto pela sobredita função econômica do Direito do Trabalho. Entretanto, é impossível justificar o hipotético aumento de produtividade e eficácia da terceirização, posto estar vinculada a uma elevação da exploração da força de trabalho humana e a precarização das condições trabalhistas. Esta redução de custos não é conquistada por uma técnica inovadora de gestão e produção, mas sim pela exploração da força de trabalho humana e pelo desinteresse das empresas e do Estado quanto aos encargos sociais e trabalhistas.

Nada obstante, tal processo de produção é referendado no cenário jurídico brasileiro em pleno período de ascensão econômica almejada pelos governos militares (1964-1985), através da promulgação da Lei 6.019, de 03 de janeiro de 1974, sendo, posteriormente, um tipo de mudança laboral que se fortaleceu mais intensamente nos anos 1990 (coincidentemente o período em que o país avança para uma política neoliberal), por vários motivos que estimularam modificações nos modelos de gestão e organização do trabalho¹⁹.

Cuida-se, em verdade, de mais um reflexo da função econômica do Direito do Trabalho, reveladora da possibilidade do uso deste ramo do direito como terreno propício à valoração dos interesses do poderio econômico das empresas, sob os auspícios da tutela à liberdade econômica e livre iniciativa, em desproporcional detrimento do sentido axiológico do valor social do trabalho.

No campo do Direito Coletivo, contrariamente ao ocorrido nos demais processos de redemocratização havidos na Europa, o processo de transição democrática brasileira preservou, na essência, o modelo corporativo concebido durante a década de 1930 (com forte influência da “Carta del Lavoro” de Benito Mussolini), com as restrições impostas pelo regime militar, cujo ciclo de poder se encerrava com a conclamação das “diretas já”, nos idos de 1985 (HOMERO BATISTA, 2019).

¹⁹ Não podemos deixar de registrar a influência do Poder Judiciário nestas medidas flexibilizadoras das normas que tutelam os direitos dos trabalhadores, sobretudo na decisão proferida no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 324 e do Recurso Extraordinário (RE) 958252, nas quais o STF considerou inconstitucional a Súmula 331 do TST e fixou a tese de que é lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim.

Neste cenário, percebeu-se mecanismos de cooptação e “docilização” dos dirigentes sindicais, como o surgimento de uma casta de dirigentes eternizados em suas funções por serem especialistas na legislação sindical e nos processos de eleição realizados sob o controle de burocratas de confiança dos militares; a sofisticação da “carreira” de dirigentes sindicais, que, depois de devidamente adestrados na gestão dos sindicatos, eram promovidos a dirigentes de federações de sindicatos; e a cooptação de parte das direções sindicais para atuação no Poder Judiciário, através das Juntas de Conciliação e Julgamento (RAMOS FILHO, 2012).

Tais registros demonstram um processo de aliciamento dos Sindicatos numa extensão subversiva e perigosa do Direito do Trabalho, especialmente por se tratar de atores sociais responsáveis pela formulação e encabeçamento das negociações coletivas e da produção das normas coletivas, que, ao menos em tese, deveriam servir para a tutela dos direitos dos trabalhadores, e não dos interesses capitalistas das empresas, apresentando mais uma feição econômica do Direito do Trabalho.

Outro ponto que merece destaque diz respeito ao modelo do Poder Normativo da Justiça do Trabalho existente no Brasil. Fortemente influenciado pela doutrina *neoliberal*, esse Poder Normativo da Justiça do Trabalho, sob a nova ordem constitucional, ao contrário do que ocorria no período anterior ao regime militar, foi sendo progressivamente utilizado para retirar direitos dos trabalhadores, fundamentalmente pelo Tribunal Superior do Trabalho, gerando profundas desconfianças no movimento sindical obreiro em relação ao apelo a esta modalidade de solução de conflitos coletivos de trabalho (RAMOS FILHO, 2012).

Pode-se citar, como exemplos, as posições jurisprudenciais da Seção de Dissídios Coletivos do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, consubstanciada nas Orientações Jurisprudenciais de n. 10 e 12, ao prever, respectivamente, ser *incompatível* com a declaração de abusividade do movimento grevista o *estabelecimento de quaisquer vantagens ou garantias a seus partícipes*, que assumiram os riscos inerentes à utilização do instrumento de pressão máximo (OJ n. 10 da SDC), o que retira, de certa forma, a possibilidade de postulação de direitos, pelos obreiros, durante ou após a prática paredista (como uma espécie de desestímulo ao uso deste instrumento de pressão máxima que a própria Constituição Federal lhes outorga), e a carência de legitimidade ativa do sindicato profissional na postulação da qualificação legal do movimento paredista por ele próprio fomentada (OJ n. 12, SDC), o que torna, de forma transversa, a legitimidade exclusiva do sindicato *patronal* a requerer a declaração de abusividade de greve.

Tanto é verdade o fato de o Direito do Trabalho ter sido especialmente arquitetado para fomentar os interesses econômicos da função capitalista do trabalho, que, quando do advento da Emenda Constitucional n. 45, em 2004, através da qual se operou uma limitação da atuação do Judiciário (na medida em que a Justiça do Trabalho não pode mais estabelecer normas e condições, mas tão somente decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, como as convencionadas anteriormente) e o fomento à utilização da arbitragem privada como meio de imposição de poderes do árbitro através da vontade das partes, restaram ampliados não apenas os números de acordos e convenções coletivas de trabalho, mas também os direitos nelas contidos, inclusive quanto aos níveis de reajustes salariais.

Outra inovação que reporta o espírito capitalista da função econômica do Direito do Trabalho foi a introdução do contrato provisório, através da Lei 9.608, de 1998. Nessa nova modalidade de contratação, condicionada à autorização prévia prevista em norma coletiva com o objetivo de criar empregos, reeditou-se no Brasil o conceito de desoneração fiscal que também pode ser vislumbrado nos demais países de postura neoliberal, principalmente na Europa continental.

Cuidava-se de legislação tendenciosamente voltada a atender os interesses dos empregadores, vez que permitia a estipulação de contratos de trabalho por prazo determinado sem a necessidade de se observarem as regras específicas desta modalidade especial de contrato, bem como suas normas quanto à prorrogação e objeto de pactuação, previstas na Consolidação das Leis do Trabalho. O discurso, como sempre, foi moldar as relações laborais para suportar os efeitos da crise econômica que o país atravessara, como se a classe trabalhadora, embora não responsável pelas oscilações econômicas do mercado (nem, tampouco, pelos riscos do negócio, que, por lei, pertence ao empregador), tivesse sempre de ser a mais atacada pela adoção de medidas econômicas encontradas para atravessar a crise.

Outra medida extrema foi a implantação do regime de banco de horas. Exatamente por ser considerada como extraordinária a prestação de labor para além das horas normais contratualmente estabelecidas, a ordem jurídica sempre estabeleceu que os empregados não seriam obrigados a realizar horas extras, salvo se existir motivo de força maior ou nas hipóteses de serviços inadiáveis ou daqueles cuja inexecução cause prejuízo manifesto ao processo produtivo.

Mesmo a doutrina tradicional sempre reconheceu que tais limitações impostas à liberdade contratual obedeciam aos imperativos de ordem pública, como fato de

preservação da saúde dos trabalhadores, diminuindo os gastos públicos para a recuperação dos trabalhadores enfermos pelo excesso de trabalho a que tenham sido submetidos.

Mas, mesmo assim, a regulamentação do banco de horas ganhou guarida na Consolidação das Leis do Trabalho, desde vez oriunda de Medida Provisória (MP 2.164, de 2001), revelando mais uma faceta da função econômica do Direito do Trabalho, sendo certo que tal sistema foi substancialmente ampliado recentemente pela Lei 13.467²⁰, de 2017, sendo instituído o banco de horas mensal e semestral, desta feita se *prescindindo* de qualquer tipo de chancela sindical.

Ainda dentro da perspectiva da sobreposição da função econômica do Direito do Trabalho, a fim de impulsionar o “bem-estar” da classe empresarial, tem-se a proposta de garantia de emprego prevista na Constituição Federal, em especial seu art. 7º, inciso I.

Diz o dispositivo:

Art. 7º, CF. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;

A proposta da garantia de emprego consiste, deveras, em legítimo anseio por parte das classes operárias, sobretudo como algo capaz de “compensar” a extinção do sistema de estabilidade prevista na CLT, que fora sepultada pela implantação do regime obrigatório do Fundo de Garantia de Tempo de Serviço a todos os trabalhadores brasileiros pelo constituinte de 1988.

Contudo, a redação que prevaleceu no texto constitucional atravessou algumas mudanças em seu conteúdo, possivelmente sob a influência do *lobby* legislativo das empresas, a fim de adaptar-se melhor às exigências empresariais do poderio econômico da classe empregadora.

Confira-se o texto previsto na *proposta originária* do projeto da constituinte:

Art. 7º, inciso I. Garantia de emprego, protegido contra despedida imotivada, assim entendida a que não se fundar em: contrato a termo, nas condições e prazos da lei; falta grave, assim conceituada em lei; justa causa, baseada em fato econômico intransponível, fato tecnológico ou infortúnio da empresa, de acordo com critérios estabelecidos na legislação do trabalho

²⁰ Sobre alguns aspectos da função econômica do valor social do trabalho na reforma trabalhista promovida pela Lei 13.467/17, dada a sua relevância, deixamos a sua abordagem para um tópico específico, em capítulo próprio.

Vê-se que, pela redação apresentada na proposta, a garantia constitucional contra o despedimento sem justa causa era muito mais detalhada que a que prevaleceu no texto promulgado da Constituição, e marcadamente mais protecionista ao trabalhador. Além de inexistir a necessidade de regulamentação infraconstitucional por lei complementar, o próprio legislador constituinte descreveu a conceituação do que seria considerada despedida imotivada para os fins do aludido dispositivo, acrescentando, inclusive, fatores relacionados ao aspecto tecnológico da empresa, como se se buscasse, numa espécie de visão “vidêntica”, a tutela dos postos de trabalho em face do perceptível incremento de novas tecnologias que adentrariam nos novos modelos de produção vindouros.

Claro que tais premissas não foram suficientes perante a influência da função econômica do Direito do Trabalho, que, permeado por um arsenal de bandeiras levantadas em prol de se prestigiar a livre iniciativa, dispensou ao dispositivo constitucional uma redação seca, lacunosa e, o que é pior, de absoluta ineficácia, visto necessitar de regulamentação através de mecanismo legal de trâmite mais exigente (afinal, a aprovação de lei complementar requer um quórum de aprovação mais dificultoso que uma mera lei ordinária), cujo interesse dificilmente será visto no nosso parlamento.

Este conjunto de fatores nos mostra que a acumulação capitalista almeja transformar a *mais valia* gerada no processo produtivo em novos capitais que são destinados em maior proporção ao capital constante de modo a elevar a produtividade do trabalho, aumentar a parte da jornada de trabalho destinada a produção de trabalho excedente e reduzir o preço das mercadorias. Esta lei coloca em movimento o processo de concentração e centralização do capital, visto que à medida que a escala de produção industrial aumenta, exige-se uma elevada quantidade de capital para manter-se num ramo de atividade, logo inviabiliza a permanência de pequenas indústrias no mercado frente a grandes capitais, os quais praticam preço inferior frente à sua escala de produção.

A supremacia e imponência desta lei deixaram à mercê da lógica do modo de produção capitalista a classe que é desprovida dos meios de produção e possui como sua única mercadoria a força de trabalho, pois os efeitos do fenômeno da acumulação capitalista refletem-se diretamente sobre a classe operária. O maior aporte de capitais destinado à parte constante do capital destina-se à aquisição de máquinas-ferramentas que aumentem a produtividade do trabalho. O aumento da produtividade do trabalho faz com que a necessidade de mão-de-obra para pôr em movimento o processo de produção de mercadorias seja menor. Assim, haverá uma diminuição na parte variável do capital, ou seja, quanto maior a quantidade de capital imobilizado (capital constante) menor será a

quantidade de trabalhadores que vendem sua força de trabalho. Os que conseguem vender sua força de trabalho estão sujeitos à lógica do processo de geração de trabalho excedente atuando apenas como apêndice da máquina-ferramenta.

Deste modo, observa-se que o modo de produção capitalista engendra as condições necessárias para o processo de precarização do trabalho, porque o aumento da produtividade implica propositalmente na maior intensificação do trabalho, haja vista a quantidade superior de ferramentas operacionalizadas em uma máquina-ferramenta. No limiar do século XX o processo de precarização tornou-se mais intenso. A lógica da valorização do capital ganhou impulso através da introdução do modelo de organização científica da produção, o qual visou o aumento da produtividade do trabalho por intermédio do parcelamento e da estipulação de tempo para a realização de tarefas no processo produtivo.

Tais características denotam o caráter nefasto deste fenômeno (a saber, a função econômica do Direito do Trabalho) que impossibilita uma verdadeira tutela da força de trabalho dos obreiros, sobretudo diante do desemprego estrutural que se evidencia e dos novos modelos de trabalho trazidos pelo hodierno fenômeno do empreendedorismo, sendo certo que estes fatores contribuem substancialmente para a necessidade de se buscar um *novo* Direito do Trabalho, mais voltado para a tutela *tanto* as próprias relações empregatícias subordinadas em si *quanto* as relações autônomas de trabalho, as quais refletem, com maior intensidade, as condições precárias de emprego da força de trabalho.

Contudo, indo na contramão desta lógica razoável para um país aderente ao modelo de Estado Social, as recentes reformas na legislação trabalhista, encabeçadas pela Lei 13.467/17 e contando com o aval e reverência do Poder Judiciário (em especial, a jurisprudência *constitucional* do Supremo Tribunal Federal), trouxeram uma nova *roupagem* ao Direito do Trabalho, mais flexível, mais maleável, e, sob o argumento de se fomentar o implemento da empregabilidade, menos protetivo.

A abordagem do princípio do valor social do trabalho, nesse contexto de hipervaloração da função econômica do Direito do Trabalho, revela a faceta da busca desenfreada da precarização das normas trabalhistas no Brasil, culminando num falso propósito manejado para os desideratos das propostas reformistas.

Esse descompasso revela de forma cristalina e drástica o desequilíbrio axiológico entre o valor social do trabalho e o valor da liberdade econômica, havendo escancarada sobrevalência do último em face do primeiro. Nesse contexto, o discurso ideológico de que a Constituição da República traduziria a implantação de um modelo de

Estado Social não passa de uma mera simbologia, cuja subsunção com a realidade fática é praticamente negada.

O contexto atual é ainda mais preocupante, mormente quando se se depara com inovações tecnológicas que tendem ao incentivo de um suposto empreendedorismo que, na verdade, mascaram uma disfarçada exploração de mão-de-obra (alheabilidade) sob a tênue escusa de ausência de trabalho subordinado, revelando, mais uma vez, a prevalência do poderio econômico dos agentes privados sobre a classe trabalhadora.

O fomento do Estado, através de políticas públicas voltadas para a liberdade econômica, somado à omissão estatal em regulamentar as novas relações de trabalho advindas neste contexto tecnológico, revelam o enfraquecimento da carga normativa axiológica do valor social do trabalho, conquanto preceito de idealização da dignidade da pessoa humana do trabalhador, e demonstram a necessidade de atribuir uma nova função social do direito do trabalho.

2.5. O Princípio da Vedação à Proteção Insuficiente e sua aplicação aos trabalhadores por aplicativos

O fracasso do Estado liberal, cujo objetivo era apenas proteger o indivíduo dos abusos do sistema estatal, e assim estabelecer a declaração dos direitos humanos como um estatuto negativo, deu impulso ao desenvolvimento de um novo modelo de Estado, mais preocupado com o bem comum e com a justiça social.

Refletindo esta nova realidade, as Constituições modernas, especialmente após a Segunda Guerra Mundial, por se revestirem em documentos legais de compromisso entre o liberalismo capitalista e o intervencionismo, passaram a incorporar explicitamente, em seus textos, normas relacionadas diretamente aos valores, tais como as relativas à promoção da dignidade humana e dos direitos fundamentais, bem como aquelas relacionadas às opções políticas, gerais ou específicas, voltadas para a redução das desigualdades sociais e a prestação de serviços essenciais pelo Estado.

O desenvolvimento do conteúdo social nas principais leis nacionais deu origem ao conceito de *Constituições diretivas*, exemplificadas na Constituição Federal de 1988, estabelecendo objetivos e programas de ação futura, orientados para a efetivação de demandas sociais e democráticas de forma vinculativa às atividades políticas.

Desta mudança de paradigma, os sobreditos direitos fundamentais foram elencados por intermédio de normas de eficácia *plena*, sendo certo, contudo, que alguns

deles (dentre as quais se destacam, preponderantemente, os direitos laborais) se inserem no contexto classificatório das *normas programáticas*, cuja concretude demanda a realização de um programa político das respectivas atividades, visando à realização dos fins sociais do Estado (SILVA, 2017).

As normas programáticas diferem das normas de princípio institucional em seus objetivos e conteúdo, pois, enquanto estas têm um conteúdo organizacional e regulam a definição de órgãos e sujeitos com seus atributos e relações, aquelas se preocupam com valores sociais que visam a intervenção do Estado na ordem econômica e social através de regras positivas para alcançar o bem comum, as segundas.

São, pois, dotadas de caráter vinculante, como outras normas legais, tendo o efeito de limitar a autonomia de certas entidades, tanto privadas quanto públicas, e prescrevem ações de acordo com os interesses que elas supostamente devem regular.

De acordo com José Afonso da Silva, existem normas de programa que se referem à legislação futura a fim de implementar positivamente o programa planejado, ao passo que outras, inobstante serem de mesma natureza, não o fazem²¹. Assim, observa-se que, apesar da classificação das normas programáticas como normas com eficácia limitada, em algumas situações elas possuem um efeito imediato, direto e vinculante²².

Embora a legislação relevantemente proteja interesses essencialmente significativos, ela nem sempre é capaz de proteger diretamente direitos privados imediatamente exigíveis, tais como demonstrado nesse trabalho. Estes podem ser interesses simples, expectativas comuns, interesses legítimos ou mesmo direitos subjetivos.

Interesses simples são criados por normas que protegem os interesses gerais, mas não concedem aos beneficiários desses interesses o direito de exigir sua satisfação (como sucede com o *caput* do artigo 170 da CF, ao prever, como objetivo da ordem econômica brasileira, assegurar uma vida decente para todos de acordo com as exigências da justiça

²¹ A análise desta distinção é importante porque vincula o programa das primeiras ao princípio da legalidade, ficando dependentes da atividade do legislador e de sua discricionariedade – ao passo que as demais vinculam todo o Poder Público –, e abre campo à discricionariedade da legislação, da administração e da jurisdição (até onde possam), nem sempre carecendo de lei para o seu cumprimento, e há as que postulam observância de toda a ordem econômica, diante das quais qualquer sujeito, público ou privado, que age em sentido oposto ao princípio, comporta-se inconstitucionalmente (2017, p. 147).

²² Quando estabelecem as ditas normas um dever para o legislador ordinário; quando condicionam o trabalho legislativo futuro, sancionando com a inconstitucionalidade as leis e atos editados em confronto com os seus preceitos; ao disporem sobre os fins sociais e à proteção da justiça social, informando a concepção do Estado e da sociedade e inspirando sua ordenação jurídica; quando servem de norte para a integração e aplicação das demais normas constitucionais; ao condicionarem a atividade discricionária da Administração e do Judiciário; ao criarem situações jurídicas subjetivas, de vantagem ou de desvantagem

social). Não são, portanto, capazes de fornecer os meios necessário para sua realização até que o legislador tenha cumprido sua obrigação de complementá-los pela integração de normas infraconstitucionais.

Aludidas normas criam um interesse legítimo, podendo ser usadas como base para a resolução de conflitos em favor de seus beneficiários. Ilustrativamente, observe-se o art. 170, inciso III, da Constituição Federal de 1988, que estabelece o princípio da função social da propriedade como integrante do pilar da Ordem Econômica. Este corolário pode ser usado contra o abuso dos direitos de propriedade, por exemplo, seja através da imposição de ações positivas (*facere*) ao proprietário, ou determinando uma abstenção (*non facere*) de praticar atos que possam inviabilizar o interesse público.

O mesmo raciocínio se aplica ao disposto no artigo 205 da Constituição, que, ao estipular que a educação, em sendo um direito de todos (do Estado e da família), deve ser promovida e apoiada em cooperação com a sociedade e com vistas ao pleno desenvolvimento do indivíduo, voltada para sua preparação e para o exercício da sua cidadania e sua qualificação profissional, torna possível responsabilizar as autoridades competentes caso medidas políticas negligenciem uma educação pública básica e de qualidade.

As disposições normativas em questão criam situações subjetivas positivas para a Administração Pública e Órgãos Legislativos, indicando que não podem desenvolver suas atividades sem cumprir as restrições e programas indicados. Desta forma, surge o direito subjetivo do beneficiário da disposição programática em poder exigir a atuação do legislador frente a uma postura legislativa omissiva adotada em violação à disposição constitucional.

Observa-se, dessa forma, que, do mesmo modo que se possa afirmar da existência de um direito subjetivo positivo no sentido exigir o cumprimento de uma norma programática, cedeo que os titulares dos direitos fundamentais possuem um direito igualmente subjetivo de exigir que o Estado não adote ações que sejam inconsistentes com tais normas.

Lado outro, plausível registrar a existência de vertente doutrinária que sustenta que os direitos fundamentais não podem ser estendidos às relações privadas, posto que, de acordo com esta visão, a proteção dos direitos fundamentais só pode ser exercida contra o Estado se a autonomia privada for objeto de intervenção estatal. Assim, todos os demais conflitos que surgem na esfera das relações privadas devem ser resolvidos de acordo com o direito privado, impassível de atuação do Poder Público.

Essa exegese tem origem no direito norte-americano, sendo dominada de teoria da "ação estatal", segundo a qual as restrições constitucionais aos direitos fundamentais são impostas apenas aos órgãos públicos e não às pessoas privadas em geral, com exceção da proibição da escravidão contida na 13ª Emenda à Constituição daquele país.

A lógica do dever limitado do Estado é preservar a autonomia privada, pois a liberdade é um valor apreciado num contexto tradicionalmente liberal. Além do liberalismo, argumenta-se que “a doutrina da ação estatal está vinculada ao contrato federal”, ou seja, no pacto federativo, não se olvidando que, nos Estados Unidos, o direito privado é disciplinado no âmbito da competência dos Estados-Membros, e não da União, salvo nos casos em que há discussão acerca de comércio interestadual ou internacional. (SARMENTO, 2004, p. 228).

Desta forma, a ideia central traduz a necessidade de se preservar a autonomia dos entes federativos através de ações estaduais, o que impede a regulamentação das relações privadas pela atuação jurisdicional das cortes federais. Entretanto, a fim de mitigar a doutrina da ação estatal, a prática jurídica americana adotou a *teoria da função pública*, estendendo a necessidade dos direitos fundamentais a todas as pessoas privadas que desempenham funções normalmente desempenhadas pelo governo (UBILOS, 2006).

A teoria da ação estatal, em conjunto com a teoria da função pública, em linhas gerais, nega a eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas, sugerindo que a doutrina americana reveste-se como uma alternativa interessante ao questionamento da eficácia horizontal dos direitos fundamentais sociais, pois acaba limitando apenas as relações mais fundamentais que são de natureza claramente pública.

Compreende-se, contudo, que a teoria da ação estatal ainda é uma negação da eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas, pois se for necessário estender o conceito de função pública às pessoas privadas, a limitação do poder privado dependerá sempre de os tribunais determinarem a natureza pública das ações tomadas, enfraquecendo o senso de proteção, especialmente se o entendimento dos tribunais for mais tendente ao conservadorismo, como se tem observado nas recentes decisões, no campo dos direitos dos trabalhadores, da Suprema Corte brasileira nos últimos anos.

Em outras palavras, de acordo com esta teoria, se não houver uma adequada função de Poder Público nas relações entre as partes privadas, a eficácia dos direitos fundamentais na esfera privada será negada, mesmo que haja uma situação de subordinação de uma das partes e uma violação dos princípios constitucionais fundamentais.

Uma coisa é considerar um possível conflito de interesses, dependendo das

circunstâncias do caso, e outra é submeter a mera existência de interesses à interpretação da jurisprudência, especialmente quando tais fatores são inseridos em um contexto de diversas reformas legislativas flagrantemente voltadas ao desenvolvimento da liberdade de mercado, autonomia privada e empreendedorismo.

Os direitos fundamentais somente seriam extensíveis às relações privadas por intermédio de regras de direito privado e sua interpretação durante o processo judicial. "Os direitos fundamentais - principalmente o direito de se defender contra o Estado - só poderiam ser aplicados no campo das relações privadas após o processo de transição". (SARLET, 2007, p. 387). Assim, ditos direitos não surgem como direitos subjetivos constitucionais, mas como princípios objetivos (STEINMETZ, 2004), existindo a necessidade de mecanismos de mediação do Estado através da intervenção do Legislativo e do Judiciário.

Nesta óptica, um direito fundamental seria essencialmente um direito de defesa subjetivo contra o Estado, razão pela qual as disposições constitucionais sobre direitos fundamentais não podem e não devem ter efeito direto nas relações entre as partes privadas. Logicamente, "o conteúdo, a forma e o alcance dos direitos fundamentais nas relações jurídicas privadas devem ser diferentes dos das relações entre o indivíduo e o Estado". (STEINMETZ, 2004, p. 140).

O legislador cria a disposição de direito privado e o juiz a interpreta, ambos respeitando os direitos fundamentais, ou seja, a força jurídica do direito constitucional aplica-se aos indivíduos apenas através do direito privado. Em outras palavras, os defensores da teoria da eficácia indireta dos direitos fundamentais argumentam que esses direitos são protegidos na esfera privada não por instrumentos existentes de aplicação da lei constitucional, mas por mecanismos específicos do próprio direito privado. (SARMENTO; GOMES, 2011).

Esta teoria enfatiza o argumento da preservação do princípio da segurança jurídica, na qual a principal tarefa do legislador é levar em conta a aplicação dos princípios fundamentais do direito privado, a fim de evitar a incerteza jurídica.

Embora a argumentação da tese em análise seja razoavelmente consistente, ela não é única. Steinmetz (2004) observa que a teoria é apresentada em diferentes graus, desde uma versão estritamente restritiva até uma versão menos restritiva. Em sua primeira nuance, subordina a eficácia das normas de direitos fundamentais dos indivíduos unicamente à concretude da legislação. Num segundo momento, a eficácia dependeria principalmente da ação da legislatura, mas, na ausência de uma disposição específica, o

juiz teria que usar cláusulas gerais preenchidas com o conteúdo avaliativo do direito fundamental em questão. Caso isso não fosse possível através do uso de uma cláusula geral, o direito fundamental não seria vinculativo para o indivíduo (DUQUE, 2013).

Uma terceira nuance também favorece o trabalho da legislatura, e, na ausência de uma exigência específica, o juiz também pode aplicar cláusulas gerais que descrevem completamente o valor do direito fundamental em questão. Se isto não for possível, em casos excepcionais onde há uma clara desigualdade entre os indivíduos, o direito fundamental seria aplicado diretamente. E, finalmente, na quarta opção, na ausência de uma lei ou quando cláusulas gerais não são possíveis, o direito fundamental seria aplicado direta e imediatamente, independentemente da desigualdade real entre as pessoas.

De acordo com a teoria do efeito direto ou imediato, os direitos fundamentais afetam as relações privadas independentemente da agência legislativa, pois não são apenas as ações estatais que ameaçam os valores constitucionais da sociedade. Neste sentido, mostra-se incompreensível garantir aos cidadãos proteção contra abusos do Estado, deixando-os à mercê de atores não-estatais.

As relações privadas não podem permanecer livres dos ditames da Constituição e do respeito aos direitos fundamentais. Em uma sociedade desigual, na qual aqueles com poder social e econômico usam sua influência na tentativa de subjugar o lado mais hipossuficiente, não se pode contar com a boa vontade do legislador para obter a proteção proporcionada pela lei maior.

Veja-se, inclusive, a predominância de diversos direitos sociais fundamentais que, a despeito de se perfazerem em normas constitucionais programáticas, até hoje não tiveram seu disciplinamento desempenhado pelo legislador infraconstitucional.

Pertinente, contudo, registrar que a defesa da eficácia direta não deve ser radical, pois não se trata de substituir o Estado pelo indivíduo no campo dos direitos fundamentais, uma vez que as relações privadas são caracterizadas por uma liberdade inerente de auto-regulamentação.

A idéia principal, no entanto, é reforçar o entendimento de que os direitos fundamentais podem ter um efeito direto nas relações privadas, mas a forma que esta aplicação tomará dependerá sempre da análise de interesses conflitantes.

Em última análise, este efeito chamado "horizontal" deve ocorrer dentro de uma teoria de direitos fundamentais conflitantes e, em muitos casos, a autonomia privada deve ser preferida porque, como expressão de liberdade, é também um direito fundamental.

A eficácia direta não deve ser vista como uma ferramenta para destruir o direito

privado, que tem seus próprios princípios e valores. Ao revés, o equilíbrio entre os valores constitucionais e a autonomia privada deveria ser idealmente buscada pelo legislador, que determina as ações do executor: a teoria da eficácia imediata, antes de ser rejeitada, favorece o direito privado.

O trabalhador não pode ficar desprotegido devido a inércia legislativa ou quando o legislador não consegue equilibrar suficientemente os valores, minando a primazia da proteção constitucional dos bens escolhidos como essenciais para uma vida decente. Assim, a teoria do efeito direto não procura definir direitos fundamentais na esfera privada de forma absoluta e incondicional, e a solução mais apropriada entre as várias possibilidades que possam surgir será alcançada analisando o equilíbrio particular de interesses envolvidos no conflito.

A relação simbiótica entre a livre iniciativa e o valor social do trabalho, enquanto corolários aparentemente antagônicos, imprescinde que esse equilíbrio axiológico seja eficazmente mantido, como será melhor exposto ao longo deste trabalho, sendo certo que essa equação traduz a efetividade dos direitos fundamentais aqui considerados também aptos a insurgirem sobre as relações laborais privadas.

A análise da relação entre a Constituição e a realidade política e social mostra que a norma constitucional deve atender às expectativas dos indivíduos aos quais é dirigida, assim como criar as condições para satisfazer as necessidades da sociedade como um todo. Para este fim, o Estado torna-se um instrumento apropriado para a proteção da sociedade, garantindo direitos relacionados com a melhoria da vida, a igualdade material e econômica. É importante, portanto, que a Constituição seja colocada em um contexto espacial e temporal, reconciliando o Estado e a sociedade.

A norma constitucional deve, portanto, ser interpretada utilizando seu texto formal e as especificidades históricas, políticas, culturais e ideológicas da época em que foi criada, a fim de melhor compreender a dimensão sócio-político-econômica, promover a percepção do melhor significado desta norma e levar em conta sua plena eficácia. Toda norma jurídica tem um caráter imperativo, e aquelas que compõem a Constituição formal, independentemente de seu conteúdo, têm um imperativo maior, superior e absoluto, porque derivam da autoridade constitucional e são, desse modo, dotadas de suprallegalidade.

Esta característica é essencial para a proclamação do caráter constitucional-legal, sem o qual sua unidade normativa seria perturbada. Não há dúvida de que as normas que indicam os objetivos do Estado e definem os programas e princípios a serem

implementados recebem um caráter peremptório, assim como todas as outras normas contidas na Constituição. É fácil identificar normas programáticas na Constituição de 1988. Estas incluem, por exemplo, benefícios públicos em saúde, cultura, esporte, ciência e tecnologia, regulamentação dos serviços públicos, distribuição equitativa da terra, política agrária e reforma agrária, propriedade no sentido social e intervenção estatal na economia.

Toda norma legal tem uma dimensão normativa, axiológica e substantiva, correspondendo respectivamente à validade formal, ética e factual. Esta última proclama que uma norma somente será eficaz quando realmente produz seu efeito jurídico, quando a sociedade a aplica por sua própria vontade ou pela vontade da própria lei (efetividade imperativa).

Consiste na aplicação real da regra, o que sugere seu caráter experimental, já que se refere à sua real observância pela sociedade, bem como sua aceitação social. A eficácia social significaria a real conformidade de uma regra com a vontade coletiva ou de um comportamento social com seu conteúdo.

De acordo com Kelsen (2001), uma norma que não é aplicada e seguida em nenhum lugar (ou seja, uma norma despida de efetividade), não pode ser considerada uma norma eficaz. Eficácia, portanto, significa que a regra é, além de válida, apta à produção de efeitos. Bobbio (2001) argumenta que os critérios para avaliar uma norma (validade e eficácia) são tipos separados e independentes de problemas no sentido de que *a eficácia é independente da validade e a validade é independente da eficácia*.

A força jurídica só será alcançada após terem sido peneiradas pelas autoridades competentes do sistema jurídico, dando-lhes um lugar na lei comum. Bobbio (2001) também aponta que uma norma pode ser válida, mas ineficaz. Paulo Nader (2009) argumenta que a eficácia não é uma forma de validade, mas algo inerente ao escopo da norma.

Segundo o autor, as normas legais não surgem por acaso, mas são projetadas para alcançar resultados sociais específicos. O atributo "eficácia", portanto, indica que a norma legal produz realmente os efeitos sociais pretendidos. No caso das normas programáticas, sua eficácia se torna bastante complexa, precisamente porque, além da eficácia social, também exigem a ação efetiva do legislador comum para atingir imediatamente seus objetivos sociais.

Como tais objetivos dependem de políticas públicas pelas quais o Estado é responsável, e porque devem ser desenvolvidos sob a supervisão, orientação e pressão da

sociedade, seus efeitos serão o resultado de conquistas sociais. As condições prévias para a justiça social, cuja plena realização consubstancia o objetivo das normas programáticas, levaram ao surgimento de um constitucionalismo social orientado para a realização do bem comum e, conseqüentemente, para a redução da desigualdade entre os menos privilegiados.

Os ditames do Estado social, com as normas programáticas, incluem a ideia de erradicar a desigualdade e a pobreza a fim de criar satisfação para todos, não apenas para uma parcela empresarial beneficiada. Hoje, a eficácia das normas programáticas está ligada ao desenvolvimento do Estado Democrático de Direito, sem que isto implique que sua aplicação tenha sido plenamente realizada.

Existe um compromisso social, juntamente com a legislação infraconstitucional, para garantir o sucesso programático das normas constitucionais, como resultado do processo de amadurecimento do Estado.

A este respeito, não se deve argumentar que o art. 7º da Constituição revela direitos cuja expressividade demandam uma necessária implementação pela via do legislador ordinário, mas que as disposições programáticas contidas no dispositivo alcançaram eficácia substantiva porque já têm força de lei em virtude de sua formulação constitucional, baseando-se em princípios fundamentais garantidos pelo Estado de direito e, sem embargo de tradicionalmente não abandonarem seu caráter programático e diretivo, possuem força normativa suficiente para, por si só, alcançarem eficácia substantiva.

Desta forma, o caráter vinculante da força normativa da Constituição os protege em termos de seu imperativo e rigor, tornando-os difíceis de serem mutilados, já que são principalmente normas constitucionais. Em contraste com este rigor em termos de modificação, as leis infraconstitucionais, que são promotoras necessárias da eficácia material da norma programática, têm um texto que pode ser facilmente alterado e editado pelo legislador, o que dá origem a uma forma de instabilidade nas relações jurídicas.

Dada a necessidade de uma lei para regulamentar a norma constitucional programática, ela também destaca a necessidade de medidas administrativas e ações materiais para alcançar as estruturas econômicas, sociais e culturais subjacentes à constituição. Assim, podemos concluir que a eficácia das normas programáticas combina a evolução social e estatal e o compromisso do poder público com o ideal que perseguem.

O reconhecimento e a proteção dos direitos humanos estão no centro das Constituições democráticas modernas, e foram desenvolvidos ao longo de uma longa

história, de modo que se pode ver que o conceito de quais direitos são considerados fundamentais varia de tempos em tempos e de lugar para lugar, porque nasceram em determinadas circunstâncias, caracterizadas pela luta para defender novas liberdades contra as velhas forças, e nasceram gradualmente, não de uma só vez e não para todos (BOBBIO, 2004).

Considerando que os direitos fundamentais são direitos humanos transformados em direitos positivos, o direito ao trabalho destaca-se como um dos mais importantes direitos fundamentais, já que é responsável pela regulamentação de uma relação jurídica por meio da qual os indivíduos são capazes de extrair seu meio de subsistência. De fato, um corpo crescente de evidências científicas indica que o trabalho está no centro da vida humana, pois permite o desenvolvimento da identidade, da saúde mental, das relações de solidariedade e da participação significativa na sociedade em geral (WANDELLI, 2012)²³.

O direito ao trabalho, entendido como uma dimensão humana mais ampla do que o trabalho no sentido reducionista ao qual a modernidade o conduziu, é assim construído como um direito fundamental, sem o qual não existe dignidade humana, já que, concebido como um direito fundamental, não é mais considerado um direito meramente instrumental, mas se torna um direito à reprodução e ao desenvolvimento autônomo do coletivo vivo, o que significa muito mais do que a sobrevivência física do corpo (WANDELLI, 2012).

Vale lembrar que, desde a Carta Magna inglesa, o trabalho era reconhecido como um meio legítimo para uma vida digna para todos os grupos de pessoas, pois é a principal garantia de saúde, educação, alimentação, moradia, oportunidades de desenvolvimento, autorrealização pessoal e coletiva e outras necessidades humanas básicas (FONSECA, 2006).

Não por outro motivo que a Constituição brasileira de 1988 estabeleceu originalmente a dignidade humana como uma de suas bases, assim como os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, ambos no sentido de atuarem concomitantemente dentro da Ordem Econômica nacional, numa relação equitativa e equilibrada. Os

²³ Segundo Wandelli, O trabalho humano é visto enquanto atividade intencional de transformação do real no curso da qual se dá a descoberta e o desenvolvimento das potencialidades humanas; intercâmbio orgânico com a natureza, pela qual o homem, produzindo valores de uso, também se transforma a si mesmo, como sujeito, e à totalidade social, intersubjetivamente. Assim, o trabalho é o primeiro elemento que conforma a capacidade do ser humano para autorrealizar-se individual e comunitariamente (WANDELLI, 2012).

dispositivos constitucionais que estabelecem os fundamentos da nossa República deixam certo que o valor social trabalho será, ao lado da livre iniciativa, o meio real para alcançar estes objetivos fundamentais (FONSECA, 2006).

A atuação estatal em sentido oposto, seja negligenciando na formulação de políticas públicas sociais voltadas para a tutela das novas relações laborais advindas com o avanço tecnológico da informatização pelos aplicativos, seja no fomento do empreendedorismo como expressão de autonomia e valorização da liberdade econômica em caráter valorativo mais amplo, mostra que o Brasil está em sentido contrário aos comandos da nossa Constituição.

O princípio da proteção insuficiente (ou inadequada) implica a aplicação do aspecto positivo do princípio da proporcionalidade, exigindo que o Estado aja para proteger os direitos fundamentais, assim como "[...] para promover o direito aos benefícios, e em particular os direitos sociais fundamentais". (CALIENDO, 2009).

Se no pensamento liberal o princípio da proporcionalidade só estava ligado ao conceito de proibição de excessos pelo Estado (proteção negativa ou vertical), no modelo atual a proporcionalidade aparece com a modificação dos paradigmas legais, quando o Estado deve *agir* na busca da proteção dos direitos fundamentais.

O princípio da proibição de proteção inadequada surgiu, inicialmente, no Tribunal Constitucional alemão (1975), tendo desencadeado um debate sobre a relação entre o princípio da proporcionalidade e os direitos fundamentais (STRECK, 2008).

Cuida-se, em verdade, de uma nova concepção de bens jurídicos associados aos novos paradigmas constitucionais, de modo que, ao lado dos garantidores negativos, aparecem os denominados garantidores positivos, defendendo a existência de um outro aspecto de proporcionalidade, consubstanciada no princípio da proibição de proteção inadequada.

Luciano Feldens (2012) aponta que o princípio foi resultado da relação entre os excessos cometidos pelo Estado no campo penal e sua correlação com os direitos fundamentais no constitucionalismo contemporâneo, que se desenvolveu através “[...] do prisma do direito [...]”, é agora examinada “[...] a partir de uma perspectiva constitucional e, mais especificamente, a partir de uma perspectiva de direitos fundamentais”.

Hodiernamente, a concepção da proibição da proteção insuficiente reside no fato de que este princípio, em seu aspecto positivo, se baseia na proibição do Estado fornecer proteção insuficiente à vítima, considerada a pessoa lesada em algum campo dos direitos

fundamentais, ao passo que, em seu aspecto negativo, se baseia na proibição do excesso (princípio da proporcionalidade) por parte do Estado.

O garantismo positivo é assim uma manifestação da ampliação da perspectiva constitucional do direito penal para outros campos em que a dignidade da pessoa humana também se mostre presente (como no direito do Trabalho, sobretudo), que não se contenta mais apenas com o garantismo negativo, dada a necessidade de proteger todos os direitos (STRECK, 2008). A aparente incompatibilidade entre o princípio da proibição de proteção excessiva e o princípio da proibição de proteção inadequada desaparece diante da aplicação dos dois lados do princípio da proporcionalidade, que proíbe o Estado de agir com excesso ou de modo inadequado (insuficiente) na proteção dos direitos fundamentais, da qual depende a consecução do objetivo do “sistema de proteção dos direitos fundamentais” (FELDENS, 2012).

A política liberal contemporânea adotada pelo Estado não se mostra razoável na consecução dos fundamentos da nossa Constituição, e, a despeito da existência de normas legais protetivas no sistema jurídico brasileiro (a exemplo da CLT), a exigência de garantir efetivamente a dignidade humana permanece tênue quando as novas relações laborais se apresentam desprotegidas de qualquer preceito normativo regulador.

O processo de informatização nas novas relações, juntamente com a *uberização*, levou ao empobrecimento do “novo proletariado”, mas ao mesmo tempo tornou esta classe consciente de sua posição explorada e a levou a questioná-la. A “questão social” suscitada atingiu, assim, proporções problemáticas, especialmente quando estas crises tomaram a forma de uma exacerbação do problema do emprego (aumento do desemprego e da instabilidade devido às novas exigências tecnológicas e econômicas do capitalismo).

A partir deste ponto, estas questões demandam uma necessária redefinição das formas de regulamentação econômica e social.

Ao passo em que a ideologia liberal sugere aos indivíduos que todos têm o mesmo ponto de partida, mas chegar lá depende da capacidade de cada um de resolver seu próprio problema de sobrevivência, apoiando uma pretensa abstenção do Estado, percebe-se que a igualdade de oportunidades não significa simplesmente compensar antecipadamente as desigualdades da natureza ou do destino: seu propósito é proporcionar os meios para uma existência em contínua melhoria, dando aos indivíduos os meios para lidar com todos os infortúnios que não podem ser segurados classicamente (eventos familiares, problemas pessoais, fracassos profissionais repetidos, etc.) (ROSANVALLON, 1995).

Diante da crise social dos primeiros anos do século XXI, as idéias liberais têm ganhado força, ao passo em que o mundo do trabalho está em constante mudança. O capitalismo conseguiu se consolidar, mais uma vez, como a única alternativa à essa crise, e agora revestido por um modelo tecnológico que tem idealizado uma nova revolução industrial, ábil a alterar, mais uma vez, as relações laborais.

Estas exigências, que resultam da modernização dos meios de produção, levam à exclusão dos trabalhadores assalariados porque não possuem nem as competências nem as qualificações para atender às exigências desta sociedade modernizada, o que reflete uma organização social baseada na ordem do capital.

Com esta modernização, a esfera do trabalho foi superada pela instabilidade das relações sociais e econômicas que, segundo Castel (2005), caracteriza a *nova questão social*. Isto, por sua vez, está ligado ao surgimento dos desempregados, trabalhadores assalariados que, embora empregados, se mostram presos a condições precárias de trabalho, e também “à maioria que não tem as habilidades requeridas pelo novo modelo de produção e que se move entre o desemprego, o mercado informal e as antigas e novas formas de trabalho precário”. (TELLES, 1996)²⁴.

O termo se refere à maioria do trabalho oferecido pelas empresas na economia da plataforma, também conhecida como trabalho com *crowdworking* e *crowdsourced*. A uberização do trabalho para empresas de plataformas é a mesma que a terceirização do trabalho para empresas de brinquedos ou pós-fordistas, pois é sinônimo de trabalho precário e amplamente informal, no qual a relação entre capital e trabalho, uma vez negociada, torna-se uma imposição do capital sobre o trabalho.

Segundo Wilbur (2019), a *uberização*²⁵ é uma nova forma de organizar, gerenciar e controlar o trabalho, a qual o autor também chamou de “trabalhadores *just-in-time* e

²⁴ Nada obstante, a noção de uma nova questão social é muito diferente entre os autores, pois, conquanto Castells defende a existência da sobredita nova questão social, José Paulo Netto (2001) argumenta que “não há uma nova questão social”, mas que existem apenas novas faces desta questão, cuja base permanece inalterada. Assim, afirma que a questão social “não pode ser expressa sem a opressão da ordem capitalista”, no que é corroborado por Marília Iamamoto (2012), no sentido de se reconhecer a presença, efetivamente, de uma metamorfose da “velha questão social” que assume novas formas. Na verdade, a lógica do pensamento de Castel é no sentido de que a condição salarial substitui a luta de classes, dando um caráter harmonioso à sociedade, que se expressa no papel social do Estado, dado que “o Estado social se forma na intersecção do mercado e do trabalho” (CASTEL, 2005). Por outro lado, Iamamoto (2012) não só discute a instabilidade do trabalho, mas também defende a existência da luta de classes na sociedade, pois, em sua opinião, se houvesse uma nova questão social, não haveria classes sociais e, portanto, nenhuma luta entre elas, o que é inerente à sociedade capitalista.

²⁵ O termo *uberização do trabalho* refere-se ao sucesso da Uber na utilização das plataformas para controlar e organizar o trabalho de milhões de trabalhadores pelo mundo. Na academia, o termo uberização teve sua primeira aparição nos estudos de Hill (2015), ao discutir a precarização do trabalho nos EUA com o desenvolvimento da economia de plataforma. Antunes (2018) considera a uberização do trabalho, no

descartáveis”. No caso das empresas de plataformas, esse novo arquétipo estrutural amplia a capacidade de organização distribuída; se no Toyotismo as empresas enfatizaram a importância de uma rede de subcontratados, principalmente pequenas e médias empresas ligadas à sede e prontas para atender suas necessidades, hoje as empresas fazem o mesmo, só que, desta feita, com os denominados “empreendedores próprios” (ANTUNES, 2018).

Em ambos as hipóteses, o principal objetivo do capital, aqui substanciado no princípio da liberdade econômica, é quebrar a estrutura político-institucional da regulamentação através do discurso do empreendedorismo, da magia da tecnologia e do apelo aos que lutam para sobreviver em uma sociedade de desemprego.

Por certo que os defensores dessa nova tendência laborativa atribuem o sucesso das empresas à proeza da tecnologia e à conexão dos passageiros com os motoristas. Contudo, a verdadeira diferença entre as empresas de transporte baseadas em aplicativos e as empresas de táxi, que já possuem tecnologia semelhante, consiste no não pagamento ou pagamento parcial de impostos e taxas impostas pela indústria, assim como a restrição de diversos direitos fundamentais dos funcionários, tais como feriados e bônus de feriados, e a intensificação culminada na mercantilização do trabalho.

Interessante trazer o registro do pesquisador americano Stephen Zoepf (2018), que realizou um extenso estudo sobre os salários dos motoristas Uber e Lyft. A pesquisa observou cerca de 1.100 motoristas nos Estados Unidos, concentrando-se nos custos e na renda associados ao trabalho. Os resultados obtidos mostraram que o motorista médio ganhava cerca de US\$ 3,37 por hora antes dos impostos, e 74% dos motoristas recebiam menos do que o salário mínimo em seu Estado. O estudo também constatou que 30% dos motoristas perdem dinheiro, e que a renda bruta média do trabalhador seria de US\$ 0,59 por milha (1,6 km) rodada, mas quando os custos operacionais do veículo são adicionados, os ganhos reais do motorista caem para uma média de US\$ 0,29 por milha (ZOEPPF et al., 2018).

Stanford (2018), em estudo no qual também se teve como foco os motoristas Uber e de táxi, observou que os ganhos horários líquidos reais dos motoristas, após a dedução dos custos operacionais totais dos veículos e outras despesas, eram inferiores à metade

contexto do capitalismo financeiro informacional, como forma do tripé terceirização, informalidade e flexibilidade, que valoriza a adoção de processos de subcontratação, que incentiva a emergência de pequenos negócios com o culto ao empreendedorismo e à produção em massa de pessoas nano-empreendedoras – “uma mescla de burguês-de-si-próprio e proletário-de-si-mesmo.” (ANTUNES, 2018).

do salário mínimo médio dos trabalhadores do transporte de passageiros. Stanford (2018), em seu extenso e detalhado estudo, concluiu, então, que se Uber pagasse a seus motoristas o equivalente ao salário mínimo (sem alteração na margem de lucro), eliminaria completamente sua vantagem de custo em relação aos táxis convencionais. Desse modo, ao empregar trabalhadores precários e informais, o capital pode produzir bens que valem menos do que seu valor social médio, pois seus custos salariais são menores do que nos empregos formais. Como resultado, os bens produzidos contêm menos capital variável, mas ainda são vendidos a preços normais para gerar lucros adicionais (FUCHS, 2010)

A *uberização do trabalho* manifesta o uso da tecnologia no mundo capitalista, que sobreleva desproporcionalmente os benefícios do capital em detrimento dos direitos trabalhistas, tornando o emprego e as formas de trabalho cada vez mais precários, com formas de prestação de serviços cada vez mais desregulamentadas e desprotegidas, em franco desatendimento ao equilíbrio axiológico constitucionalmente defendido neste trabalho.

O indivíduo que está incluído na lógica deste novo processo, além de ser responsável por suas ferramentas de trabalho, tais como manutenção, custos de seguro e riscos de violência, não está protegido do ponto de vista da legislação trabalhista²⁶.

Potyara Pereira (PEREIRA, 2001) argumenta que as forças sociais que resistem ao *status quo* são “precárias”, e, portanto, não se lide com uma questão social explícita, mas com uma questão social implícita.

Explica-se.

Os problemas sociais, nesta perspectiva, são maximizados pela economia global e pela hegemonia do liberalismo mercantilista, e produzem grandes convulsões sociais capazes de resistir ao processo em discussão cuja abordagem não foram transformados em questões explícitas. Entre os problemas que se destacam estão, para além dos acima mencionados, o desemprego estrutural, a globalização da pobreza, o racismo, a abolição dos direitos sociais, etc.

²⁶ O capitalismo “globalizado”, transnacional e pós-fordista explicita problemas de desigualdades sociais que promovem a discussão em torno da “nova” questão social onde os autores (Rosavallon e Castel) entendem como problemáticos as possibilidades de reforma do regime do capital, retrocedendo a reflexão ao nível das utopias conservadoras e inibindo a crítica da economia política marxiana. Por fim, Netto afirma que não há uma nova questão social e, portanto, não há como superar tal questão sem a supressão da ordem do capital. A cada novo estágio do desenvolvimento capitalista, percebem-se expressões mais complexas correspondentes a intensificação da exploração. “O problema teórico consiste em determinar concretamente a relação entre as expressões emergentes e as modalidades imperantes de exploração” (JOSÉ NETTO, 2001).

Desta forma, a autora descreve o problema social atual em termos menos teóricos do que ela entende o “choque político” da revolução industrial, ao concluir que os problemas atuais – tal como aconteceu com a alienação do trabalho e a pauperização do proletariado que, no século XIX, esteve na base da *questão social* – são produtos da mesma contradição que gerou essa questão, mas que, contemporaneamente, ainda não foram suficientemente politizados, donde se conclui que a questão social não é sinônimo da contradição entre capital e trabalho e entre forças produtivas e relações de produção – que geram desigualdades, pobreza, desemprego e necessidades sociais – mas, de embate político, determinado por essas contradições. (PEREIRA, 2001)

Com efeito, esse problema político se mostra na raiz de todo o sistema, posto ser cediço que a função política do Estado deve traduzir no desenvolvimento de políticas públicas voltadas para a tutela dos direitos fundamentais delineados na Constituição Federal, dando-lhe eficácia e efetividade normativa, sob pena de violar-se, por omissão, a vedação da proteção inadequada.

Para tanto, é igualmente necessário que o sistema normativo laboral brasileiro, arquitetado que foi sob o prisma do movimento filosófico que culminou no modelo de Estado Social do início do Século XX, avance em direção à tutela das novas relações trabalhistas emergentes neste pós-neoliberalismo do século atual, sendo certo que aludidas normas jurídicas não estão caminhando na mesma proporção que se observa nos novos métodos de produção tecnológicos trazidos pelo capitalismo desta nova revolução industrial quatro ponto zero.

Neste sentido, Alejandra Pastorini (2004) enxerga a questão social como uma contradição entre o capital e o resultado do trabalho. Em sua opinião, sem dúvida houve mudanças significativas no processo capitalista de produção, estrutura de classe e participação política, mas isto não é suficiente para mostrar que as contradições na sociedade capitalista foram superadas e/ou não existem.

Há um argumento muito próximo ao discurso de José Netto que argumenta que a questão social se manifesta de diferentes maneiras em diferentes fases do capitalismo e que a questão social é inevitavelmente determinada pela “exploração” que resulta das relações de capital e trabalho. Argumenta, assim, que a questão social é mais completamente explicada pela “lei geral da acumulação capitalista”, desenvolvida por Marx em seu “O Capital”.

Para ele, é impossível entender (e, de fato, o é) a questão social sem ignorar a existência da sociedade de classes como um processo contraditório e não-linear. A

novidade não é, portanto, uma questão social nova, mas um contexto social diferente que se manifesta em um processo histórico.

Neste contexto, destaca-se a interessante visão do sociólogo Otávio Ianni, no sentido de que a contradição entre sociedade de classes, capital e relações de trabalho, resta ainda mais escondida e visível na modernidade: a contradição entre o social e o econômico, já que existe uma enorme discrepância entre os indicadores destas duas áreas, nas quais o econômico é colocado mais alto do que o social.

Diante desta realidade, na qual a sociedade em movimento se caracteriza pelas desigualdades e antagonismos que compõem a questão social, Ianni conclui que, ao longo da história, os atores coletivos (grupos, classes, sindicatos, movimentos sociais) têm surgido para tentar se opor à ordem vigente, mas mostram-se incapacitados, em seus propósitos, diante da própria perspectiva legiferante e o papel ultra liberal da jurisprudência dos nossos tribunais (em especial, do Supremo Tribunal Federal), consoante será explorado no capítulo 04 deste estudo.

Vê-se, portanto, que a função social está sujeita a um animado debate teórico, já que os autores a conceituam de maneira diferente: No campo da pesquisa sobre função social corporativa, surgem duas correntes opostas: uma acredita que o propósito de uma empresa é lucro e nada mais, e que desta forma ela já cumpre sua função social; a outra acredita que a função social vai além do lucro e que uma empresa não pode ser um fim em si mesma (PASTORINI, 2004).

Em verdade, a função social diz respeito à forma como as empresas prestam contas de suas ações, através de medidas sociais destinadas a resolver os problemas sociais que afetam a sociedade. Segundo Certo e Peter (1993), “a função social é a obrigação dos gerentes de tomar ações que protejam e promovam os interesses da organização, bem como o bem-estar da sociedade como um todo”.

Claro que a função social de hoje é diferente daquela sedimentada no passado, mas seus objetivos devem estar ligados à idéia de bem-estar social. Entretanto, como aponta Ribeiro (2003), a cidadania empresarial caracteriza-se não apenas pelas atividades filantrópicas, mas também pela preocupação com os problemas sociais dos funcionários e da sociedade, e pelo desenvolvimento de práticas que reflitam a preocupação e os valores da empresa para todos os interessados e que respeitem o consumidor, produzindo produtos de qualidade e seguros e respeitando os recursos naturais.

Melo (2001), a seu turno, conclui afirmando que “o objetivo da função social é estimular o desenvolvimento dos cidadãos e promover a cidadania individual e coletiva”,

tendo sua ética social concentrada “no dever cívico, enquanto que o dever moral da filantropia é sua ética absoluta”.

De acordo Ashley (2003), o termo “função social” tem sido interpretado de diferentes maneiras, sendo reflexo de uma responsabilidade ou obrigação legal, ou um dever fiduciário que impõe padrões de comportamento mais elevados às empresas do que a média dos cidadãos.

Aponta que o sucesso de um determinado empreendimento no mercado é manifestado por meio de uma necessidade crescente de tomar ações socialmente responsáveis para aliviar os problemas sociais. Neste sentido, a função social seria um fator importante para as empresas que querem permanecer sustentáveis, incluindo-se, nesse contexto de sustentabilidade, o meio ambiente do trabalho.

Eduardo Filho (2002) argumenta que a função social corporativa é a consistência ética na prática e nas relações com diferentes grupos da sociedade (*stakeholders*) que contribui significativamente para o desenvolvimento contínuo das pessoas, das comunidades e do meio ambiente, e conquista o respeito e as preferências dos consumidores.

Como Grajew (2000) observa, a função social é um importante agente de mudança nos negócios. Ao mudar o comportamento corporativo, pode-se contribuir para a mudança social que levará nosso país à prosperidade econômica e social equitativa, sobretudo neste cenário de mudanças tecnológicas.

Malgrado se tenha ainda a equivocada versão de que a essência do capitalismo se mostra na produção lucrativa (GIL, 2001), estando a responsabilidade corporativa limitada à maximização do lucro, a visão moderna se mostra no sentido de que as empresas devem aderir aos valores e padrões éticos (*compliance* social), revestidos no respeito dos direitos de seus funcionários, na proteção ao meio ambiente e no engajamento com as comunidades que as circundam.

De acordo com o Instituto Ethos de Empresas e Função social (1998), a função social corporativa é uma forma de governança definida pela relação ética e transparente de uma empresa com todos os grupos sociais aos quais está associada, e pela definição de objetivos empresariais consistentes com o desenvolvimento sustentável da sociedade, assim como a preservação dos recursos ambientais e culturais para as gerações futuras, o respeito à diversidade e a redução das desigualdades sociais.

Tais vetores refletem a imprescindibilidade de uma atuação estatal que igualmente caminhe nesse sentido, especialmente se considerada a eficácia irradiante dos direitos fundamentais sociais, substanciadas na vedação da proteção insuficiente.

Ao lado da teoria da eficácia vertical dos direitos fundamentais, entendida como a correspondência entre a competência estatal e os direitos fundamentais, a teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, desenvolvida na Alemanha, decorre do reconhecimento de que existem desigualdades não só entre os setores público e privado, mas também entre os próprios indivíduos nas relações privadas.

De acordo com a teoria proposta de efeito direto ou imediato, como o nome sugere, alguns direitos fundamentais podem ser aplicados diretamente às relações privadas, ou seja, sem intervenção legislativa.

Sarlet (2014) lembra que há duas considerações para a aplicação da teoria da eficácia dos direitos fundamentais às relações jurídicas trabalhistas; a primeira está relacionada a uma relativa igualdade entre as partes de uma relação jurídica, na qual o princípio da liberdade de ambas as partes deve ser preferido, permitindo a eficácia direta dos direitos fundamentais somente quando o princípio da dignidade humana ou dos direitos individuais seja violado ou ameaçado.

No segundo aspecto, a eficácia irradiante dos direitos fundamentais ocorre quando a relação privada se dá entre um indivíduo (ou grupo de indivíduos) e os detentores do poder econômico ou social, caso em que há um consenso no sentido de que a eficácia horizontal deve ser aplicada, uma vez que esta relação privada é semelhante à relação entre os indivíduos e o Poder Público (eficácia vertical).

No caso do Brasil, mostra-se impensável não aplicar direitos fundamentais às relações entre as pessoas privadas, sobretudo no contexto das relações de trabalho, *ainda que não se evidencie, factualmente, a presença de um vínculo forma empregatício*. Necessária se faz essa ressalva, considerando que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já adotou, ainda que indiretamente (em *obiter dictum*) diversos precedentes no sentido de que os direitos fundamentais sociais insculpidos na Constituição brasileira somente são aplicáveis às relações celetistas²⁷.

²⁷ Veja-se, por exemplo, o recente julgado do STF, que, no Recurso Extraordinário 635546/MG, de relatoria do então ministro Marco Aurélio, que deixou de aplicar o princípio constitucional da isonomia a empregado de empresa interposta pelo fato de inexistir relação formal de emprego entre o trabalhador e a empresa tomadora de serviços, ainda que as funções desempenhadas com os demais empregados, cujo salários se mostraram desproporcionalmente elevados, seriam essencialmente idênticas.

Neste aspecto, malgrado seja consolidado na jurisprudência dos nossos Sodalícios de que a os direitos fundamentais são extensíveis às relações intersubjetivas²⁸, a aplicação da teoria horizontal da eficácia dos direitos fundamentais, ou seja, a ponderação de valores em disputas entre partes privadas envolvendo direitos fundamentais, vem tendo sua aplicação mitigada no que toca à proteção aos direitos fundamentais dos obreiros que compõem esse novo modelo de relação laboral, o que caracteriza uma violação à perspectiva da vedação da proteção insuficiente estampada na Constituição.

Este cenário revela, uma vez mais, a necessidade de se observar o comando constitucional que impõe a necessidade de se traçar um equilíbrio entre o valor social do trabalho e a livre iniciativa, cujos contornos podem ser traduzidos por intermédio de uma equação axiológica entre as premissas delineadas pelos corolários em destaque.

Estas considerações serão tratadas no capítulo seguinte.

3. A EQUAÇÃO AXIOLÓGICA ENTRE O VALOR SOCIAL E A LIVRE INICIATIVA COMO ELEMENTO DE FUNÇÃO SOCIAL

A partir de uma análise evolutiva acerca da concepção e desenvolvimento do princípio do valor social do trabalho e a livre iniciativa, percebe-se que ambos foram desenvolvidos, num período similar (início do Séc. XIX), dentro de um contexto histórico

²⁸ Citem-se, como exemplos, os seguintes julgados:

GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE". ISONOMIA. **EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**. Em um Estado Democrático de **Direito**, que tem na isonomia um de seus pilares e que assegura aos **direitos fundamentais** **eficácia** nas relações privadas, não pode o empregador, por mera liberalidade, sem exposição de critérios, adotar distinções arbitrárias para o pagamento de gratificação a seus empregados. Recurso da reclamante provido no tópico, para deferir diferenças de "gratificação por liberalidade (Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região TRT-4 - Recurso Ordinário: RO 0001651-81.2012.5.04.0011

JUSTA CAUSA. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA PRÉVIOS NÃO OPORTUNIZADOS. **EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**. 1. O **direito** ao contraditório e à ampla defesa são **direitos fundamentais** (CF, 5º, LV) com **eficácia** vertical e **horizontal**, aplicando-se, por isso, também entre os particulares. 2. Ofende o disposto no art. 5º, LV, da CF, portanto, a ausência de oportunidade de defesa ao empregado, previamente à dispensa por justa causa. Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região TRT-24 : 0001475-77.2012.5.24.0001

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA. DANO MORAL. SUSPENSÃO DO PLANO DE SAÚDE. **EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**. A supressão arbitrária e imotivada do plano de saúde da trabalhadora gestante, independentemente do tempo da suspensão ou da quantidade de consultas e tratamentos médicos que deixou de realizar, configura, por si só, ato ilícito e grave desrespeito ao seu **direito fundamental** à existência digna. E, à vista da teoria da **eficácia horizontal** dos **direitos fundamentais**, que defende a aplicação irrestrita dos **direitos fundamentais** nas relações privadas, e não apenas naquelas em que há a figura do Estado, é inegável que uma conduta desta gravidade mostra-se violadora do **direito** constitucional da dignidade da pessoa humana, devendo a reclamada ser condenada ao pagamento de indenização por danos morais. (TRT 17ª R., RO 0000177 -75.2015.5.17.0151, Rel. Desembargador Marcello Maciel Mancilha, DEJT 26/08/2015).

de aspirações por novas posições por parte do Estado. Pugnava-se, de um lado, por uma atuação mais incisiva no que tange à tutela dos direitos sociais (aspecto positivo), e, de um outro, uma postura mais neutra desse mesmo Estado (aspecto negativo), mas voltado para a garantia de um palco propício ao desenvolvimento de uma liberdade econômica por parte dos agentes privados.

Esses fatores demonstram que a carga axiológica entre esses dois corolários se encontra, desde sua origem, em constante conflito, formando uma espécie de antinomia de princípios que tende a gerar insegurança jurídica no que diz respeito à tutela dos direitos fundamentais. Esse fator se agrava, sobretudo, na contemporaneidade, quando se observa um implemento mais marcante de um contexto político no qual se fomenta a liberdade econômica e o empreendedorismo, atrelado a um processo de avanço tecnológico capaz de criar novos “empregos”, sem que se leve em consideração o contexto histórico-jurídico e as aspirações dos trabalhadores nesse conjunto.

As relações antinômicas daí decorrentes, e suas possíveis dissoluções, serão abordados nesse capítulo, fazendo-se, contudo, referência de que tais soluções devem tender a elucidação de respostas que sejam capazes de atender à tutela dos direitos sociais frente à submersão dos novos postos de trabalho, que emergem num cenário de desenvolvimento tecnológico e empreendedorismo.

Para tanto, buscar-se-á sedimentar que essa tutela somente poderá ser alcançada de maneira eficaz quando se estiver diante de uma situação de equilíbrio entre o valor social do trabalho e o valor da livre iniciativa, numa espécie de equação axiológica que tornem os dois corolários reciprocamente harmônicos, mas não excludentes. Do contrário, ter-se-á somente um aspecto simbólico do viés social traçado pelo modelo de Estado Social idealizado pelo constituinte de 1988, resguardando ao direito do trabalho uma função eminentemente formal.

Consagrado como um direito fundamental social pelo ordenamento jurídico brasileiro, o direito ao trabalho é um dos principais elementos para que o ser humano possa usufruir de uma existência digna, pois é através do trabalho que ele consegue obter o mínimo necessário para realizar o seu plano de vida e para que possa existir dignamente. Exatamente por esse motivo que a Constituição Federal de 1988 prevê o regramento mínimo para que o trabalho seja prestado em equilíbrio com a vida da pessoa, assegurando, em seu art. 7º, diversas prerrogativas aos trabalhadores urbanos e rurais.

As regras estabelecidas na Constituição devem ser observadas tanto pelo Estado quanto pela iniciativa privada, sob pena de violar a cláusula geral de tutela da pessoa

humana, que se materializa no princípio da dignidade humana – aqui adotada a feição dignidade da pessoa humana *do trabalhador*. Para que o direito ao trabalho seja respeitado é preciso considerar a qualidade de vida da pessoa, tanto no ambiente laboral quanto fora dele. É preciso que esse trabalho seja adequado, digno, para que o indivíduo consiga ter a sua integridade (integralidade) respeitada.

Nesse contexto, a discussão inerente ao valor social do trabalho e da liberdade econômica, à luz da carga normativa axiológica traçada na Constituição Federal de 1988, traduz instrumento fundamental para uma melhor percepção das diretrizes que o fenômeno do novel modelo de trabalho tem insculpido no modelo econômico liberal implementado no Brasil nos últimos anos. Para entender essa diretriz, é necessário uma avaliação mais precisa acerca da indispensável sistemática dos princípios e das regras como veículos normativos inseridos no contexto constitucional, sobretudo no que diz respeito às suas semelhanças e diferenças.

Noutros dizeres, identificar a presença (ou prevalência) dos princípios ora destacados (a saber, a liberdade econômica e o valor social do trabalho) diante do contexto fenomenológico da novel realidade insculpida na hodierna relação de trabalho “autonomatizada” no Brasil, perpassa, inexoravelmente, pelo estudo e identificação da natureza normativa dos postulados trazidos na espécie (se normas-princípios ou normas-regras), pois tal fator é fundamental para se perquirir acerca da possível (ou eventual) solução da aparente antinomia axiológica evidenciada entre ambos.

Neste cenário, a metodologia empregada nesse estudo, sem embargo da imprescindível análise de obras outras, tem como alicerce básico a visão de Humberto Ávila e sua famosa teoria dos princípios, perpassando, ainda, pela indispensável análise das teorias desenvolvidas por Robert Alexy.

Ao proceder a uma análise crítica acerca dos critérios apresentados pela doutrina para distinguir princípios de regras, Ávila formula uma classificação própria destas categorias normativas. Segundo o jurista, os critérios existentes referem-se ao caráter hipotético-condicional, ao modo final de aplicação, ao relacionamento normativo e ao fundamento axiológico.

3.1 Percepção principiológica do Valor Social do Trabalho e da Livre Iniciativa: normas princípios ou normas regras.

O estudo de qualquer instituição jurídica que requeira a análise da teoria geral do direito passa, obrigatoriamente, pelo exame dos princípios – teoria dos princípios – devido à sua notória relevância dentro dos sistemas jurídicos hodiernos. Buscar um sentido para um *novo* direito do trabalho, capaz de abarcar as relações laborais automatizadas e insubordinadas não escapa, igualmente, a esta regra. O esplendor indubitável dos princípios e sua crescente aplicação na atualidade pelos operadores do direito são notáveis e facilmente constatáveis.

Na realidade, o significado que se dá à palavra varia de acordo com o prisma adotado, sendo o termo “princípio” usado indistintamente em vários campos do saber humano; a sociologia, a filosofia, a teologia, a política, o direito e outros ramos do conhecimento “servem-se dessa categoria para estruturarem, muitas vezes, um sistema ou conjunto articulado de conhecimentos a respeito dos objetos cognoscíveis exploráveis na própria esfera de investigação e de especulação a cada uma dessas áreas do saber” (ESPÍNDOLA, 1998, p.46).

Miguel Reale (2004, p. 161) definiu os princípios como “verdades ou juízos fundamentais, que servem de alicerces ou de garantia de certeza a um conjunto de juízos, ordenados em um sistema de conceitos relativos a dada porção da realidade”. Noutro giro, lembra que, por vezes, também se denominam princípios certas proposições que, apesar de não serem evidentes ou resultantes de evidências, são assumidas como fundantes de validade de um sistema particular de conhecimentos, como seus pressupostos necessários.

No âmbito da dogmática jurídica, os princípios têm sido definidos como “pensamento diretivo que domina e serve de base à formação das disposições singulares de Direito de uma instituição jurídica, de um Código ou de todo um Direito Positivo” (BONAVIDES, 2003, p. 256), ou como “um padrão que deve ser observado, não porque vá assegurar uma situação econômica, política ou social considerada desejável, mas porque é uma exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão de moralidade”. São, na visão de Dworkin, “verdades objetivas, nem sempre pertencentes ao mundo do ser, senão do dever-se, na qualidade de normas jurídicas, dotadas de vigência, validade e obrigatoriedade” (DWORKIN, 2002, p. 39). Podem, ainda, ser concebidos como as “ideias centrais de um sistema, ao qual dão sentido lógico, harmonioso, racional, permitindo a compreensão de seu modo de se organizar” (SUNDFELD, 2000, p. 152).

Notório que o debate acerca da distinção dos princípios jurídicos relativamente às regras ganhou novos contornos com toda a projeção atual a partir do contributo das obras do filósofo norte-americano Ronald Dworkin, “Taking Rights Seriously”, de 1977, e, sobretudo, do filósofo alemão Robert Alexy, na “Teoría de los Derechos Fundamentales”, de 1984, elaborada com base na tipologia das normas jurídicas, princípios e regras, essencial para a construção de sua teoria.

E, neste prisma, identificar o valor social do trabalho, e seu “antinômico” postulado da livre iniciativa, como princípio ou regra mostra-se fundamental para perquirir acerca de uma eventual solução para esta possível antinomia.

De proêmio, Dworkin (2002), com uma construção teórica calcada em um ataque ideológico ao positivismo jurídico, especialmente na forma concebida por Herbert Hart (1962), seu antecessor em Oxford, dirige-se, sobretudo, contra a concepção de direito como conjunto de regras (como é próprio do positivismo) e a tese da discricionariedade do julgador.

Essa crítica veemente de Dworkin (2002) ao positivismo, como um sistema composto exclusivamente de regras como único instrumento idôneo para a imposição de uma obrigação, volta-se ao fato de que esse modelo não estaria apto à fundamentação de casos complexos ou difíceis (*hard cases*), para os quais não há regra jurídica aplicável e em que os juízes teriam de exercer o seu poder discricionário, em verdadeira criação de direito novo.

Esta reflexão, no contexto do presente trabalho, é de extrema relevância, na medida em que o objeto central da tese que ora se apresenta é buscar, no contrapondo principiológico do valor social do trabalho e da livre iniciativa, no contexto da doutrina atual da liberdade econômica, um novo papel do direito do trabalho.

A distinção entre regras e princípios é de suma importância já que a aplicação das regras e dos princípios se dá de maneira distinta no que tange a possíveis conflitos normativos. Um eventual conflito de regras válidas se resolve pela eliminação de uma delas, mediante a utilização de alguns critérios clássicos de solução de antinomias jurídicas (hierárquico, cronológico e especialidade), ao passo que um conflito de princípios, comumente denominado de colisão de princípios, não se resolverá pela utilização desses mesmos critérios, mas pela aplicação da técnica da ponderação ou sopesamento, valendo-se para tanto do princípio da proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito). Esta técnica não provoca

necessariamente a eliminação de um dos princípios, mas o seu afastamento recíproco, de maneira a garantir sua coexistência no sistema.

A grande celeuma é se identificar quais os *critérios* que são utilizados neste juízo de ponderação proporcional, pois, não raro, é muito comum visualizarmos situações nas quais o aplicador do direito (em geral, o Poder Judiciário) tende a dar mais ênfase à liberdade econômica e autonomia contratual dos agentes privados, de um lado, que ao valor social do trabalho e a dignidade da pessoa do trabalhador, do outro, esvaziando quase que por completo a aplicação deste último.

Veja-se, como, por exemplo, o que sucedeu na declaração de constitucionalidade da terceirização irrestrita da atividade-fim das empresas (ADIs 5685, 5686, 5687, 5695 e 5735), e na consequente declaração de inconstitucionalidade do item III da Súmula 331²⁹. Segundo o acórdão, foi utilizado como fundamento o fato de que as etapas produtivas têm se tornado cada vez mais complexo, agravado pelo desenvolvimento da tecnologia e pela crescente especialização dos agentes econômicos, tornando-se praticamente impossível definir, sem ingerência do arbítrio e da discricionariedade, quais atividades seriam meio e quais seriam fim.

Ainda de acordo com o STF, a *modernização* das relações trabalhistas é necessária para aumentar a oferta de emprego e assegurar os direitos constitucionais, enfatizando que sem esse dinamismo não haveria mais trabalhos, sendo certo que, conforme a relatoria do Min. Gilmar Mendes, “sem trabalho, não há falar-se em direito ou garantia trabalhista. Sem trabalho, a Constituição Social não passará de uma carta de intenções” (STF - ADI: 5687 DF 0003373-57.2017.1.00.0000, Relator: GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 16/06/2020, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 21/08/2020).

Percebe-se que, ao estimar a dinâmica das atividades das empresas, sob o ângulo do avanço tecnológico, o Supremo Tribunal Federal, no entendimento jurisprudencial consolidado no Tema 725 de sua Repercussão Geral³⁰, moveu o pêndulo da equação axiológica para o lado da valorização da livre iniciativa em detrimento do valor social do trabalho humano, aniquilando anos de aplicação jurisprudencial pautado na súmula 331 do TST.

²⁹ Súmula 331, III: Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

³⁰ Tema 725 Repercussão Geral: É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante.

Sob os auspícios da necessidade de se manterem “os trabalhos”, aplicou-se, na solução para a suposta antinomia *principiológica* entre a liberdade econômica e a valorização do trabalho, a técnica procedimental do “tudo ou nada” (“all or nothing fashion”), típica das regras (e não dos princípios), desequilibrando por completo a equação axiológica dos dois corolários em questão.

Por isso se mostra de todo pertinente que se busque traçar aqui um esquadramento dos critérios utilizados no Brasil nessa tarefa de diferenciação das espécies normativas, bem como na fixação da natureza jurídica dos princípios, pois, afinal de contas, confundir princípios e regras significa não identificar na prática o que cada espécie normativa tem a proporcionar.

Dworkin (2002) defende que, ao lado das regras jurídicas, há também os princípios. Estes, ao contrário das regras, que possuem apenas a dimensão da validade, possuem também uma outra dimensão: o peso. Assim, as regras ou valem, e são, por isso, aplicáveis em sua inteireza, ou não valem, e, portanto, não são aplicáveis (“all or nothing”).

Em artigo publicado pela Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais, Virgílio Silva (2003) discute que, no caso dos princípios, essa indagação acerca da validade não faz sentido. Na hipótese de colisão entre princípios, não há que se indagar sobre problemas de validade, mas somente de peso. Tem prevalência aquele princípio que for, para o caso concreto, mais importante, ou, em sentido figurado, aquele que tiver maior peso. Importante é ter em mente que o princípio que não tiver prevalência não deixa de valer ou de pertencer ao ordenamento jurídico. Ele apenas não terá tido peso suficiente para ser decisivo naquele caso concreto. Em outros casos, porém, a situação pode se inverter.

Ora, partindo da análise do contexto atual das relações de trabalho no Brasil, em que o fomento da liberdade econômica em prol de uma flexibilização de normas trabalhistas, há de se indagar, em um primeiro momento, se, de fato, o valor social do trabalho é realmente revestido de carga principiológica, ou se se trata de mera regra jurídica, e se este corolário tem peso axiológico suficiente para preponderar sobre a livre iniciativa.

Para além disso, deve-se ponderar acerca de quem cabe exercer este juízo de proporcionalidade, ou seja, se se pode deixar ao crivo das políticas públicas e econômicas criadas pelo Poder Público (Executivo, Legislativo e Judiciário), despido de qualquer influência ou interesses daqueles que realmente estão submergidos nas relações laborais

(no contexto de ruptura idealizado por Castells, conforme relatado anteriormente), ou se se deve necessariamente observar os anseios dos trabalhadores efetivamente envolvidos nos novos modelos de contrato de trabalho.

Claro que o cerne para essa questão é a indispensável observação do caso concreto, pois o Direito se volta para a solução de fatos sociais. E a casuística trazida para este debate é justamente a ponderação entre o valor social do trabalho e a liberdade econômica perante as “novas” relações de trabalho desencadeadas sob o prisma do empreendedorismo e da ausência de subordinação jurídica (*sic*) inerente ao modelo de uberização.

Neste contexto, é preciso considerar que o neoconstitucionalismo traz uma carga valorativa à Constituição (axiológica), na qual os poderes públicos (em geral) devem observar o espírito da Constituição, e não meramente sua forma prescrita. Assim, a exigência de uma maior efetividade às normas constitucionais é latente, como forma de se garantir a perseguida força normativa da Constituição já defendida por Hesse (1991), sem se olvidar, para tanto, *que seja considerada a sua aproximação com a realidade social*, sob pena de termos uma Constituição meramente “simbólica”.

Assim como Hesse (1991), defende-se neste trabalho que o intérprete deve perquirir a vontade de Constituição (*Wille zur Verfassung*), partindo de um esforço interpretativo dotado de valores consagrados no texto constitucional, como premissa fundamental para se conferir eficácia normativa aos seus enunciados.

No embate entre o valor social do trabalho e a livre iniciativa, não há dúvida de que esta carga valorativa axiológica somente terá valia se a interpretação das leis e das *políticas públicas* forem pautadas à luz da dignidade da pessoa humana do *trabalhador*, considerado este não apenas o obreiro celetista, mas todo aquele que presta serviço a outrem – fenômeno conhecido como *ajenidad* – para assegurar sua manutenção e de sua família (o que inclui, certamente, os trabalhadores “de aplicativos”).

Do contrário, esvaziar-se-ia de sentido uma proposta de concretização de valores constitucionais (BARCELOS, 2003), passando a Constituição a se limitar à edição de normas fundamentais simbólicas e despidas de carga normativa.

Em casos tais, quando a hipertrofia da função simbólica predomina, e esta passa a ser o conteúdo essencialmente político-ideológico, há uma sensível redução da função jurídico-instrumental, cujo caráter é normativo-jurídico, ocasionando o que Marcelo Neves denomina *simbolismo constitucional* (NEVES, 2007).

Defende-se que a ausência de efetividade normativa do valor social do trabalho perante a nova realidade imposta, sobretudo em face das inovações normativas e jurisprudenciais, traduz, na linha do entendimento de Marcelo Neves, o simbolismo da Constituição Social: há um déficit de concretização jurídico-normativa, posto que, por não ser a Constituição capaz de trazer orientação geral acerca das suas expectativas normativas, prima-se pela sua natureza simbólica³¹.

O que fica latente na Constituição Social simbólica é a disparidade entre o texto constitucional e sua concretização, posto que, no mais das vezes, existente grande discrepância entre o conteúdo da norma e a realidade constitucional. Neste aspecto, esta pesquisa sugere que, no mesmo sentido que Marcelo Neves e no pensamento defendido por Friedrich Müller e Peter Häberle, a concretização normativa da Constituição esteja relacionada com o ambiente em que a norma está inserida (perspectiva semântica), assim como os grupos envolvidos na sua aplicação (perspectiva pragmática).

Ao hipertrofiar a função instrumental da Constituição Social, as principais bases do sistema constitucional, em especial os direitos sociais fundamentais, sofrem significativos abalos. As consequências podem ser importantes, como explicado pelo próprio Marcelo Neves:

Como problema estruturalmente condicionado, o desgaste da constitucionalização simbólica poderá conduzir a movimentos sociais e políticos por transformações consequentes em direção a um sistema constitucional democrático efetivo. É possível também que conduza à apatia das massas e ao cinismo das elites. A reação mais grave, contudo, é o recurso à “realidade constitucional” mediante a imposição do padrão autoritário e o estabelecimento de constituição instrumental, na qual se exclui ou limita radicalmente o espaço da crítica à própria “realidade” de poder. (NEVES, 2007, p. 126).

Denota-se que esse simbolismo da nossa Constituição Social jaz subjacente às novas realidades legislativas que se evidencia nos últimos anos, dentro do modelo de

³¹ Para Neves, o sentido positivo da constitucionalização simbólica está vinculado à sua característica negativa, pois sua definição engloba esses dois momentos: de um lado, sua função não é regular as condutas e orientar as expectativas conforme as determinações jurídicas das respectivas disposições constitucionais; mas, de outro lado, ela responde a exigências e objetivos políticos concretos. (NEVES, 2007, P. 96). Ainda, fala-se de constitucionalização simbólica quando o problema do funcionamento hipertroficamente político-ideológico da atividade e texto constitucionais afeta os alicerces do sistema jurídico constitucional. Isso ocorre quando as instituições constitucionais básicas – os direitos fundamentais (civis, políticos e sociais), a “separação” de poderes e eleição democrática – não encontram ressonância generalizada na práxis dos órgãos estatais nem na conduta e expectativas da população. (NEVES, 2007, p. 100).

quebra do arquétipo da democracia liberal enxertado a partir de governos mais autoritários, conforme se analisa no tópico a seguir.

3.2 Da Livre Iniciativa e sua importância econômico-constitucional

A livre iniciativa regula a liberdade de empreendimento, revestindo-se, portanto, de uma modalidade de exercício da liberdade individual, considerando que a pessoa tem a aptidão de decidir se quer ou não empreender e em qual ramo deseja atuar. Traduz corolário de extrema importância para o regime do capitalismo, uma vez que as empresas privadas são responsáveis pela geração de riquezas e pela criação de relações econômicas.

André Ramos Tavares define a livre iniciativa como um modelo capitalista de produção, capaz de resgatar institutos romanos capazes de associar pessoas em função de um objetivo comum (TAVARES, 2018).

Sendo uma força importante para o desenvolvimento da economia, a livre iniciativa, se bem pensada e executada, torna-se também um importante meio para a emancipação do indivíduo e, por via de consequência, para o desenvolvimento social.

Ela passou a integrar o ordenamento jurídico brasileiro a partir da Constituição de 1824, que pregava a liberdade do exercício do trabalho, da cultura, da indústria e do comércio, desde que a atividade não afrontasse os costumes públicos, a segurança e a saúde dos cidadãos.

Somente com a Constituição de 1934 passou-se a ter um Título dedicado à Ordem Econômica, ou seja, uma regulamentação das atividades econômicas de forma que se atendessem aos princípios da justiça e as necessidades nacionais, sendo também por meio desta Carta Constitucional que a livre iniciativa foi alçada ao patamar de meio para a consecução da existência digna.

A Constituição de 1937, por sua vez, embora pregasse a iniciativa individual, declarava que o Estado deveria atuar para suprir suas deficiências, bem como para exercer a coordenação dos meios de produção, com vistas a evitar e/ou resolver conflitos.

A expressão “liberdade de iniciativa” fora cunhada na Carta de 1946, determinando que houvesse sua conciliação com a valorização do trabalho humano e com a justiça social, redação bastante próxima da Carta Magna atual. Já a Constituição de 1967 colocou a livre iniciativa como um dos princípios da Ordem Econômica, o que foi mantido pela Emenda Constitucional 01 de 1969.

Percebe-se que, para se chegar à atual positividade constitucional da livre iniciativa, foi traçado um longo caminho histórico, o que se coaduna com as conquistas dos trabalhadores. Na Carta Constitucional vigente, a livre iniciativa é positivada como fundamento da República, no inciso IV do art. 1º, além de se manter como princípio da ordem econômica, conforme disposto no art. 170.

Em termos simples, a livre iniciativa envolve a liberdade de empresa e de empreendimento individual, inclusive o associativismo e o cooperativismo. Assegurada a liberdade profissional e de empreendedorismo, está se primando pela autonomia e independência individual. Logo, é correto afirmar que livre iniciativa se traduz também pela liberdade de trabalhar, de exercer atividade econômica, de se autodeterminar³². Para tanto, a Constituição Federal exige que seja instaurada uma igualdade para a atuação, de maneira que proíbe quaisquer favorecimentos ou prejuízos aos empreendedores e às empresas³³.

Da análise dos dispositivos constitucionais, extrai-se que o Estado deve ter cuidado ao regulamentar a matéria, sob pena de acabar por impedir ou dificultar o exercício da livre iniciativa. Neste ponto, importa relacionar a temática com as ideias desenvolvidas por Adam Smith, segundo as quais o mercado não pode ser dominado por uma empresa, posto que isto deturparia o sistema econômico. Ante a isto, ele destaca que o Estado deve adotar medidas a fim de coibir os monopólios (MASSO, 2013).

Portanto, se o mercado não pode ser dominado por uma empresa privada, não será possível também que seja dominado pelo Estado, pelo menos no regime capitalista, haja vista que, nos sistemas em que a atividade empresarial é concentrada na decisão do Estado, tem-se a chamada economia planificada que, via de regra, impede qualquer liberdade do cidadão no que reporta a empreender.

Malgrado se observe relevância da liberdade econômica, tem-se que, num modelo de Estado Social Democrático, para que seja realizada a justiça social faz-se mister que a

³² Sobre o assunto, ensinam Castro e Genovez: A liberdade de iniciativa econômica relaciona-se intimamente com a liberdade, permitindo o exercício da atividade econômica de forma livre. Todavia, essa liberdade deve ser garantida em consonância com a livre concorrência, ou seja, deve-se relacionar a liberdade propriamente dita, com a isonomia necessária para que se evitem formação de cartéis ou monopólios, reprimindo, desta forma, o abuso do poder econômico, para que o mercado não seja dominado por uma ou poucas pessoas, em prejuízo ao próprio Estado e à sociedade em geral. (CASTRO; GENOVEZ).

³³ Conforme explica Tavares, para fazer-se presente, a liberdade de iniciativa exige, inicialmente, a igualdade de condições (perante o Estado) para os agentes privados do mercado iniciarem sua atividade. Não haverá livre-iniciativa se [...] vier o Estado a conceder situações de vantagem ou privilégios, como conceder terras para a instalação, oferecer maquinário ou verbas, para uma empresa ou um grupo de empresas, de maneira a caracterizar uma iniciativa privilegiada e menos. (TAVARES, 2021, p. 30).

livre iniciativa seja desenvolvida em conjunto com a valorização social do trabalho³⁴. Noutros dizeres, mesmo que se reconheça a importância da livre iniciativa para a emancipação, liberdade e dignidade da pessoa humana, tem-se que ela precisa ser devidamente cuidada e exercida para que não surta o efeito contrário, qual seja a desvalorização do ser humano, principalmente no que reporta à sua capacidade laborativa, não se podendo permitir que, em um Estado Democrático de Direito, o lucro ou sua busca se sobreponha ao valor do ser humano.

3.3 Valor social do trabalho e o simbolismo da Constituição Social no Brasil

A previsão constitucional do valor social do trabalho revela que este princípio é revestido de igual carga axiológica que o princípio da livre iniciativa, sedimentado na propriedade privada, na autonomia de vontade, na liberdade contratual e na liberdade econômica.

Tal constatação se demonstra a partir da análise do próprio art. 1º da Constituição, cujo conteúdo estabelece os fundamentos da República Federativa do Brasil, com destaque para o valor social do trabalho e o valor social da livre iniciativa (inciso IV), elencando-os, ambos, na mesma alínea e com mesmo teor axiológico.

No mesmo sentido, ao inaugurar a Ordem Econômica brasileira, o art. 170 estabelece que referida ordem econômica é fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, outorgando a ambos o papel de constituírem o alicerce fundante do modelo de economia de mercado adotado pela Constituição econômica, deixando claro que o desenvolvimento econômico deve ser adotado dentro das balizas traçadas pela Constituição Social.

Mais uma vez se percebe a opção do legislador constituinte em deixar claro que o valor social do trabalho e a livre iniciativa devem ser identificados sob premissas principiológicas de equalização axiológica, traçando diretrizes que, ao mesmo tempo em que deferem o desenvolvimento de novas relações trabalhistas (atrelados ao natural

³⁴ Nesse sentido, lecionam Garcia e Tavares: “Assim, tem-se que a valorização da liberdade econômica no texto constitucional se justifica não só pela adoção do modo de produção capitalista, mas porque a liberdade de iniciativa econômica é uma expressão da dignidade da pessoa humana e sua defesa se justifica não só na necessidade de garantir a existência de condições materiais mínimas para o acesso ao mercado, mas também porque possui caráter emancipatório, que reclama, inclusive, a criação de mecanismos de incentivo e estímulo por parte do Estado. Não obstante, restou nítido que além de figurar como fundamento da ordem econômica, a livre iniciativa também deve ser considerada princípio político constitucional conformador e direito fundamental”. (GARCIA; TAVARES, 2016, p. 163)

processo de modernização e evolução do setor produtivo), buscam resguardar o interesse dos trabalhadores no que diz respeito aos direitos ligados à dignidade da pessoa humana do trabalhador.

O que se vislumbra, na realidade, é que o valor axiológico da livre iniciativa tem preponderado sobremaneira em face ao valor social do trabalho, sendo certo que se tem deixado a este último um valor meramente simbólico. Ao analisar a “tríplice” vertente das espécies de conteúdo de uma legislação simbólica, idealizada por Marcelo Neves, percebe-se claramente esta constatação, veja-se

Segundo o autor, o simbolismo legislativo é identificado quando a baixa efetividade normativa se dá a partir dos seguintes vetores: confirmação de valores sociais, existência de uma legislação álibi e o adiamento da solução de conflitos sociais através de compromissos dilatórios.

Neste sentido, a confirmação de valores sociais traduz a ideia de que a norma visa tão somente dar tratamento especial a um determinado grupo da sociedade. Nas palavras do autor:

Um clássico exemplo no estudo da legislação simbólica é o caso da “lei seca” nos Estados Unidos, abordado pormenorizadamente por Gusfield. A sua tese central afirma que os defensores da proibição de consumo de bebidas alcoólicas não estavam interessados na sua eficácia instrumental, mas sobretudo em adquirir maior respeito social, constituindo-se a respectiva legislação como símbolo de status. (NEVES, 2007, p. 33).

O que se denota do exposto acima, é que este tipo de norma é fruto muito mais do egoísmo e necessidade de aprovação e reconhecimento humano, do que do estudo dirigido a fim de se solucionar um problema que afeta a sociedade.

Neste aspecto, a elucidação de muitos dos direitos trabalhistas teve muito mais o propósito de demonstrar a força do movimento sindical e operário do final da década de oitenta, do que efetivamente se buscar uma normatividade constitucional em si.

Essa afirmação se mostra procedente quando se observa o quanto que a maioria de importantes direitos dos trabalhadores carecem, até hoje, de regulamentação infraconstitucional para se tornarem efetivas³⁵ (posto revestirem o caráter de normas de

³⁵ Citem-se, como exemplos, o art. 7º, da Constituição, inciso I, que aduz ser direito do trabalhador a relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, **nos termos de lei complementar**, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos; o inciso XX, que estabelece proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos **termos da lei**; o inciso XXI, que fixou o aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, **nos termos da lei**, sendo certo que esta regulamentação somente veio mais de vinte anos depois com a Lei 12.506/11, e o inciso XXVII, tão relevante nesses novos tempos, que versa sobre o direito à proteção em face da automação, **na forma da lei**.

eficácia limitada), ao passo que, nesse mesmo texto constitucional, estabeleceram-se algumas “contrapartidas” para as categorias sindicais, podendo-se citar, como exemplo, o monopólio outorgado pelo modelo de unicidade sindical (art. 8º, inciso II, CF), as garantias dos dirigentes sindicais (súmula 369 do TST), a atuação de alguns sindicáveis na extirpada representação classista na Justiça do Trabalho, e a participação desses entes coletivos na flexibilização de direitos sensíveis ao trabalhador, a exemplo da redução salarial (Art. 7º, inciso VI), da compensação de jornadas e do banco de horas (Art. 7º, inciso XIII) e da fixação de turnos ininterruptos de revezamento (Art. 7º, inciso XIV).

Lado outro, tem-se a legislação-álibi na demonstração da capacidade do Estado de solucionar problemas sociais. São normas que visam solucionar um problema de forma rápida. Neves ensina:

O legislador, muitas vezes sob pressão direta do público, elabora diplomas normativos para satisfazer as expectativas dos cidadãos, sem que com isso haja o mínimo de condições de efetivação das respectivas normas. A essa atitude referiu-se Kindermann com a expressão “legislação-álibi”. Através dela, o legislador procura descarregar-se de pressões políticas ou apresentar o Estado como sensível às exigências e expectativas dos cidadãos. (NEVES, 2007, p. 37).

Esta categoria de legislação busca criar a imagem do Estado como aquele capaz de solucionar os problemas da sociedade, mas que, em verdade, se está encobrindo o problema do que propriamente resolvendo-o, posto que no mais das vezes são criadas leis cuja efetividade se mostra difícil ou até mesmo impossível. (NEVES, 2007, p. 39).

Mais uma vez, no campo dos direitos sociais, tem-se, como ilustração, as pretensas políticas públicas voltadas para a realização de investimentos sociais, em segurança pública, em resolução definitiva de conflitos sociais, quando, em verdade, apenas tangenciam uma parcela do problema, mas que denotam, sob o prisma jurídico, o compromisso estatal na elucidação destes feitos, pautado em atos normativos que se mostram como ferramentas supostamente eficazes para tanto.

Por fim, no que diz respeito ao adiamento da solução de conflitos sociais através de compromissos dilatórios, cuida-se de normas que constituem programas de longo prazo, disposto na legislação a fim de solucionar determinado conflito social. O autor exemplifica:

[...] enquadra-se perfeitamente o caso da Lei norueguesa sobre empregados domésticos (1948), investigado muito habilidosamente por Aubert. A função manifesta dessa Lei teria sido a regulamentação das relações de trabalho; instrumentalmente o seu fim haveria sido a melhora das condições de trabalho dos empregados domésticos e a proteção dos seus interesses. A suavidade das

normas sancionadoras a serem aplicadas nas donas de casa nas hipóteses de violação do diploma legal, dispositivos punitivos cujas dificuldades de aplicação decorriam da própria Lei, constituía um fator importante para garantir sua ineficácia. (NEVES, 2007, p. 41).

O lado positivo deste tipo de legislação, que também pode ser o seu lado negativo é que, ante à ineficiência da norma, os próprios grupos sociais são instados a buscarem alternativas para solucionar os conflitos ou alcançar um determinado fim pretendido. Ocorre que, em alguns casos, tais soluções sucedem, no Direito do Trabalho, por meio dos Acordos e Convenções Coletivas, instrumentos estes que são restritos às categorias profissionais assim delineadas na legislação, o que deixa de fora os trabalhadores por aplicativos e os demais obreiros que não se enquadram efetivamente no modelo da agremiação sindical por categoria profissional (art. 8º, inciso III, CF/88) instituído no Brasil desde a época de Vargas.

Ora, em se tratando de efetividade constitucional, é preciso conceber que os princípios fundamentais devem cumprir com sua função social, como explica Neves:

Nessa perspectiva pode-se afirmar que, na sociedade supercomplexa de hoje, fundadas em expectativas e interesses os mais diversos e entre si contraditórios, o direito só poderá exercer satisfatoriamente sua função de congruente generalização de expectativas normativas de comportamento enquanto forem institucionalizados constitucionalmente os princípios da inclusão e da diferenciação funcional e, por conseguinte, os direitos fundamentais sociais (Estado de bem-estar) e os concernentes à liberdade civil e à participação política. (NEVES, 2007, p. 78).

Extraí-se deste ensinamento que os direitos fundamentais estão diretamente relacionados com os *princípios da inclusão* e da diferenciação funcional, sem os quais não se pode falar em efetividade da função social do direito. O primeiro princípio pode ser traduzido como a *inclusão de todas as pessoas e grupos sociais* nas prestações dos sistemas funcionais da sociedade. É por ele que são garantidas as condições materiais mínimas capazes de concretizar o estado de bem-estar social. O segundo princípio é decorrente da complexidade das sociedades modernas e se coaduna com o primeiro, pois, à medida que as pessoas são incluídas nos diversos sistemas sociais, toda a complexidade acaba por ser abrangida.

Voltando a Dworkin (2002), nota-se uma diferenciação entre princípios jurídicos e regras jurídicas de natureza lógica, ao formular as seguintes proposições: os dois conjuntos de padrões apontam para decisões particulares acerca da obrigação jurídica em circunstâncias específicas, mas se distinguem quanto à natureza da orientação que

oferecem. As regras são aplicáveis à maneira do tudo-ou-nada, ou seja, dados os fatos que uma regra estipula, então ou ela é válida, e neste caso a resposta que ela fornece deve ser aceita, ou não é válida, e neste caso em nada contribui para a decisão³⁶.

Logo, toda regra possui dois elementos, pressuposto fático e solução jurídica, de modo que a ocorrência do primeiro serve de meio de propulsão à aplicação do segundo. É dizer, em outras palavras, que, se verificadas as condições dadas pelo pressuposto fático, automaticamente aplica-se a solução jurídica. Por isso, conclui-se que, em um problema concreto, ou se constatarem as circunstâncias condicionais à aplicação das regras, e a solução jurídica apontada se efetiva, ou não se verificam essas condições e ela não se aplica àquela situação, caso em que há de se encontrar outra regra válida aplicável *in casu* para resolver a questão³⁷.

Neste ponto, importante analisar a teoria desenvolvida pelo Professor Marcelo Neves (2013) que se contrapõe à tese de Dworkin quanto à função dos princípios em relação a encobrir a discricionariedade do juiz, posto que, para ele, o que existe é uma ilusão principiológica, uma vez que o problema não está propriamente na discricionariedade e sim, na seletividade em que foi estruturada a complexidade.

Assim, a estrutura seletiva pode ser encontrada inclusive nos procedimentos normativos, pois existe uma seleção de expectativas normativas encontradas na sociedade. A seletividade também se faz presente quanto à interpretação da Constituição e das leis e em relação à sua concretização, e é por meio dela que são definidos quais direitos e deveres serão positivados nas leis e na Constituição.

³⁶ Mesmo aqueles que mais se assemelham às regras não apresentam consequências jurídicas que seguem automaticamente quando as condições são dadas. Essa primeira diferença entre regras e princípios traz consigo uma outra. Os princípios possuem uma dimensão que as regras não têm —a dimensão do peso ou da importância. Quando os princípios se inter cruzam (por exemplo, política de proteção aos compradores de automóveis se opõe aos princípios de liberdade de contrato), aquele que vai resolver o conflito tem de levar em conta a força relativa de cada um. Esta não pode ser, por certo, uma mensuração exata e o julgamento que determina que um princípio ou uma política particular é mais importante que outra frequentemente será objeto de controvérsia. As regras não têm essa dimensão. Pode-se dizer que as regras são funcionalmente importantes ou desimportantes se duas regras entram em conflito, uma delas não pode ser válida. A decisão de saber qual delas é válida e qual deve ser abandonada ou reformulada, deve ser tomada recorrendo-se a considerações que estão além das próprias regras. Um sistema jurídico pode regular esses conflitos através de outras regras, que dão precedência à regra promulgada pela autoridade de grau superior, à regra promulgada mais recentemente, à regra mais específica ou outra coisa desse gênero. Um sistema jurídico também pode preferir a regra que é sustentada pelos princípios mais importantes (DWORKIN, 2002).

³⁷ Tem-se como exemplo de norma regra o disposto no art. 37, §14, da CF/88, inserido pela Emenda Constitucional n. 103/19, que prevê o rompimento automático do contrato de trabalho em caso de aposentadoria do empregado público em caso de aposentadoria concedida com a utilização de tempo de contribuição decorrente do cargo público: uma vez concedida a aposentadoria, desfaz-se a relação. Não há margem para a aplicação das duas normas (critério do “tudo ou nada”).

Os princípios (em geral, e o do valor social do trabalho, em particular) possuem, dentro do processo de concretização da Constituição, maior capacidade para estabelecer uma estrutura à complexa desestruturação do sistema jurídico, posto que eles conferem um alto enriquecimento para a cadeia argumentativa no que reporta ao ponto de vista interno do direito, e isto resulta na possibilidade de maior adequação entre a argumentação jurídica e a sociedade caracterizada pela complexidade.

Em suma, acredita-se que as regras reduzem a complexidade dos princípios, o que acaba por possibilitar transpor a incerteza inicial e se chegar a certeza final, solucionando-se o caso. (NEVES, 2013, p. 58).

Humberto Ávila (2021), por sua vez, entende que as regras não são aplicadas a qualquer preço – “tudo ou nada”, pois é preciso que exista anteriormente um processo interpretativo em que os princípios são ponderados³⁸.

O mesmo autor se contrapõe à teoria de que os princípios podem ser traduzidos como deveres de otimização, aplicando-se o seu conteúdo em medida máxima, posto entender que é preciso exercer um estudo investigativo sobre as espécies de colisão entre estes, uma vez que não existe somente um modo de relação entre eles.

Logo, os princípios, embora veiculem fins a serem alcançados, ou ao menos perseguidos, não determinam quais os meios que se deve escolher para alcançar o fim. Portanto, não podem ser utilizados em sua medida máxima, mas antes se deve utilizá-los na exata medida do necessário para se alcançar o fim pretendido. (ÁVILA, 2001).

Humberto Ávila (2019) defende que todos devem ter preservados e garantidos um mínimo para a sua existência, de forma a se primar pela identidade e integridade (física e espiritual), a fim de que o homem possa alcançar a tão sonhada vida digna e, por via de consequência, ser feliz.

³⁸ [...] importa dizer que a característica específica das regras (implementação de consequência pré-determinada) só pode surgir *após a sua interpretação*. Só aí é que podem ser compreendidas quais as consequências que, no caso de sua aplicação diante do caso concreto, serão *supostamente* implementadas. Vale dizer: a distinção entre princípios e regras não pode ser baseada no suposto método “tudo ou nada” de aplicação das regras, pois também elas precisam, para que sejam implementadas as suas consequências, de um processo prévio – de interpretação que demonstre quais as consequências que serão implementadas. E, ainda assim, só a aplicação diante do caso concreto é que irá corroborar as hipóteses anteriormente havidas como automáticas. Nesse sentido, após a interpretação diante das circunstâncias específicas (ato de aplicação), tanto as regras quanto os princípios, em vez de se extremarem, se aproximam. A única diferença contestável continua sendo o *grau de abstração anterior à interpretação* (cuja verificação também depende de prévia interpretação): no caso dos princípios, o grau de abstração é maior relativamente à norma de comportamento a ser determinada, já que eles não se vinculam abstratamente à uma situação específica (p. ex. princípio democrático, Estado de Direito); no caso das regras, as consequências são de pronto verificáveis, ainda que devam ser corroboradas por meio do ato de aplicação (ÁVILA, 2001, p. 14).

Ter uma vida digna e ser feliz, segundo o autor, é ter capacidade plena para viver o presente e planejar/sonhar o futuro, o que implica em ter autonomia. A autonomia pode ser definida como um atributo que confere poder para o ser humano conceber seus propósitos e ser de fato tratado como um sujeito e um fim e si mesmo. É, portanto, que impede que o homem seja tratado como mero objeto ou meio utilizado para se alcançar outros fins.

O Estado, neste aspecto, também possui importante papel, na medida que cabe a ele respeitar o exercício dos direitos do homem, ou seja, há momentos em que o Estado deve se abster de modo que não adote medidas que possam restringir de maneira injustificada o livre exercício dos direitos. Em contrapartida, em outros momentos, o Estado deve ser atuante, posto que é seu dever adotar medidas que sejam adequadas à promoção de tais direitos.

No contexto da apreciação do valor social do trabalho como princípio fundamental que arquiteta a ordem econômica brasileira (ao lado da livre iniciativa), tem-se que a atuação do Estado, na conjuntura atual, na promoção dos direitos sociais dessa emergente classe trabalhadora advinda da modernização das plataformas digitais (influenciados, sobretudo pelo fenômeno da *uberização*), mostra-se despida de eficácia normativa, o que representa a ideia de simbolismo legislativo já anunciado por Marcelo Neves.

3.4 O movimento oscilante do pêndulo e a equação axiológica entre o valor social do trabalho e da livre iniciativa.

A questão principal a se abordar nesta seção é a necessidade de equilíbrio, proporcionalidade e razoabilidade no que reporta à adequação entre o valor social do trabalho e a livre iniciativa.

Como é sabido, o valor social do trabalho é princípio fundamental da Ordem Econômica, capítulo da Constituição que se dedica a traçar regras e disciplinar o modo de ser da economia brasileira através das atividades da livre-iniciativa.

Adotado o sistema capitalista, o constituinte preocupou-se em afirmar, por diversas vezes, no texto constitucional, que não se implementou um regime absolutamente liberal, mas, ao revés, buscou-se reafirmar o modelo de Estado de Bem-Estar Social, de modo que a liberdade de empreender é limitada, principalmente pelos princípios e regras constitucionais que dispõem sobre os direitos e garantias dos trabalhadores.

Para melhor ilustrar a situação proposta, utilizar-se-á a figura de um pêndulo como elemento simbólico a fim de se verificar a existência de igualdade, proporcionalidade e razoabilidade entre os direitos e garantias dos trabalhadores e os direitos conferidos à livre iniciativa.

Imagine-se um pêndulo, sob o qual estão dois parâmetros: do lado esquerdo os direitos sociais fundamentais; do lado direito os direitos inerentes aos postulados da livre iniciativa. Para que haja equilíbrio e, por via de consequência, ambos os lados sejam privilegiados e recebam a devida proteção do Estado, o pêndulo deve estar posicionado ao meio, num local equidistante.

Se acaso ele estiver posicionado mais para um lado, o equilíbrio não estará presente e, assim, também não se farão notar a razoabilidade e a proporcionalidade exigidas entre as relações jurídicas e sociais. Entretanto, estando o pêndulo no meio, significa reconhecer que os trabalhadores, consubstanciados na valorização do trabalho humano, e os preceitos da liberdade econômica, idealizados no corolário da livre iniciativa, estarão proporcionalmente respeitados, e, dessa forma, o equilíbrio axiológico entre os dois princípios será alcançado.

Uma forma de se pensar o problema é verificar a situação sob o prisma da eficiência ou ótimo de Pareto, desenvolvido pelo italiano Vilfredo Pareto, que define um estado de alocação de recursos em que é impossível realocá-los tal que a situação de qualquer participante seja melhorada sem piorar a situação individual de outro participante (NEWMAN, 2017).

Em resumo, a Lei de Pareto explica que a menor parte dos recursos é responsável pela maior parte dos resultados. Quanto maior o número de previsões que uma teoria faz, maior a chance de que algumas delas sejam facilmente testáveis. Modificações de teorias existentes fazem cada vez menos previsões novas, aumentando o risco de que as poucas previsões remanescentes sejam mais dificilmente testáveis (NEWMAN, 2017).

Considerando que o princípio do valor social do trabalho e o princípio da livre iniciativa conduzem a forças opostas que são capazes de alterar a direção do pêndulo na medida em que impulsionam, cada qual, o seu lado, tem-se que a única forma de se ter uma situação de equilíbrio, e, logo, um ambiente propício ao respeito do espírito social da Constituição, seria a elucidação da constatação de que a alteração de uma das duas vertentes tende a modificar a situação de todos os sujeitos envolvidos, resultando em prejuízo de todos os agentes.

Desse modo, o movimento retilíneo uniforme do pêndulo, para alcançar uma situação de equilíbrio, tenderia a fazer com que o somatório das forças que atuam sobre ele seja levado em consideração a propensão de um ambiente no qual a aplicação simultânea dos corolários conduza a um cenário de harmonização social que consiga abarcar a satisfação de todos os interesses envolvidos, de modo que a posição do “pêndulo” fique estático, sem oscilações para um lado ou para o outro.

Correto afirmar, então, que a ordem econômica está baseada na livre iniciativa e na valorização do trabalho humano, sendo igualmente certo que, como já posto anteriormente, este último constitui limitação à primeira. O fim primeiro da ordem econômica é garantir o desenvolvimento da economia, setor muito importante da sociedade, responsável pela produção de riquezas e oferta de postos de trabalho. Contudo, não se pode, para tanto, desprestigiar o trabalho humano e as garantias que lhe são essenciais, sob pena de se esvaziar o conteúdo ontológico do Estado Social insculpido na Constituição Social brasileira, tornando-a meramente simbólica.

O equilíbrio axiológico, portanto, entre essas duas forças aparentemente colidentes traduz a verdadeira finalidade da ordem econômica na Constituição de 1988, conferindo dignidade a todos por meio do desenvolvimento da economia e da valorização do trabalho.

Não se olvide que, face à constante transformação da sociedade, e dos inovadores postos de trabalhos que surgem nas relações laborais, mostra-se imprescindível que tanto Poder Legislativo, quanto o Poder Judiciário, atuem no sentido de conferir ao ordenamento jurídico necessária atualização, a fim de que as normas estejam em total sintonia com a sociedade e os avanços por ela experimentados.

Percebe-se, então, que o assunto é bastante complexo, pois para se alcançar o equilíbrio e conferir valores concretos e aptos a se alcançar a dignidade da pessoa humana, o trabalho do Estado deve sempre atuar tendo em mente a equação proposta, sob pena de ver todos os dispositivos constitucionais e infraconstitucionais sobre a matéria tornarem-se letra morta.

Ao que parece, tem-se de ser exatamente isto que está acontecendo no cenário de crise das democracias liberais nos últimos anos, especialmente quando se analisa as recentes reformas legislativas perpetradas a partir de 2017. É certo que o desprestígio da classe operária não é característica e nem mérito somente destas reformas, mas um fato que vem ocorrendo ao longo dos anos, de maneira que, embora se criem regras que se digam favorecer os trabalhadores (buscando, por exemplo, conferir efetividade ao

princípio da isonomia), o que se tem, na realidade, é a prevalência dos interesses da iniciativa privada em sobreposição aos interesses dos trabalhadores, cumprindo aquilo que restou evidenciado no capítulo anterior como a função econômica do trabalho.

A reforma trabalhista, a título de ilustração, é um exemplo deste cenário, pois possibilitou a flexibilização de diversos direitos sociais, tornando ainda mais desequilibrada a sobredita equação axiológica. Da forma como está, corre-se o risco de ver o simbolismo legislativo já evidenciado na teoria de Marcelo Neves, idealizado neste trabalho como Constituição Social simbólica.

Cumprir esclarecer o problema do simbolismo legislativo escondido por trás da ausência de um equilíbrio axiológico resguardado na equação acima foi experimentado em diversos países da América Latina, sendo certo, contudo, que alguns deles, na contramão do que ocorre no Brasil, já demonstraram a intenção de trazer novamente o pêndulo ao ponto de estabilização, como sucedeu recentemente com o procedimento constituinte do Chile.

Tanto Brasil como o Chile se mostram países com realidades semelhantes, posto já terem enfrentado regimes ditatoriais em épocas aproximadas³⁹, e cujo contexto social e econômico é bastante homogêneo.

A maior diferença que já se pode apontar em ambos os casos é que o Brasil foi mais rápido em abandonar a Constituição outorgada em 1967, posto que logo após a redemocratização, promulgou a atual Constituição, em 1988. O Chile, por sua vez, até hoje, não vivenciou tal modificação, uma vez que ainda vige naquele país a Constituição outorgada do ano de 1980, embora esteja prevista a eleição de uma nova Convenção Constituinte em abril de 2021, composta por 155 deputados, com o objetivo de elaborar uma nova Constituição, tendo como marco final o ano de 2022.

Em se tratando especificamente de direitos trabalhistas, o Código Trabalhista chileno, datado de 1979, começou a ser alterado com a redemocratização, porém, não se pode afirmar que tais reformas implicam em mudanças estruturais na matriz neoliberal anteriormente adotada.

A reforma teve entre seus principais pontos o fato de se reconhecer o sindicato como o titular da negociação coletiva, podendo se valer dos direitos por ele conquistados apenas os trabalhadores filiados. Também foi ampliado o direito à informação dos sindicatos com relação ao processo de negociação coletiva. Proibiu-se que trabalhadores

³⁹ No caso brasileiro, o regime militar este durou vinte e um anos, de 1964 a 1985, ao passo que no caso Chile o modelo militar durou dezessete anos, compreendendo o período que vai de 1973 a 1990.

grevistas fossem substituídos e se estabeleceu um piso mínimo para que seja possível a negociação coletiva, assim como buscou fortalecer os direitos das mulheres trabalhadoras (JIMÉNEZ; CARRASCO, 2020).

Em que pesem os avanços, alguns assuntos fundamentais não foram tratados, a exemplo, da demissão, da criação e implementação de políticas voltadas à manutenção do emprego, e os aspecto juslaborais inerentes aos novos postos de trabalhos advindo com a *uberização*.

Em verdade, o Chile ainda está em processo de redemocratização, principalmente no aspecto do reconhecimento, positivação e efetivação dos direitos trabalhistas, uma vez que, durante o regime liberal, primou-se muito mais pela iniciativa privada, olvidando-se dos trabalhadores⁴⁰.

Como se nota, neste país, o pêndulo, que outrora estava pendente a um molde de Estado liberal, encontra-se em movimento para direção ao lado oposto, ou seja, no sentido do valor social do trabalho, e será preciso muito empenho dos agentes sociais para que se alcance algum equilíbrio, pois, da forma como estavam, os direitos fundamentais dos trabalhadores seriam muito mais simbólicos que reais, posto que tinham muito pouca efetividade, não passando de palavras de um texto legal que, em face do liberalismo, pouco eram aplicadas.

3.5 Principiologia jurídica do valor social do trabalho no contexto do equilíbrio axiológico

A aplicação do princípio do valor social do trabalho requer invariavelmente o desenvolvimento de um determinado raciocínio diante do caso concreto exposto, a fim de se verificar se as condutas praticadas ou praticáveis se mostram enquadráveis no rol daquelas que se voltam à realização do princípio objeto de análise.

Segundo essa proposta, do referido princípio urge a necessidade da análise de casos paradigmáticos para a investigação de seu conteúdo normativo. Ao seu turno, o modo como princípios e regras contribuem para a decisão também pode explicitar sua

⁴⁰ Contudo, como bem reporta Flavio Rodriguez (2020): “Es muy poco probable que por ese solo hecho la administración pública chilena, acostumbrada a lógicas subsidiarias, las cambie rápidamente por la protección de los derechos. Para que los principios de una nueva Constitución no sean solo palabras, “se requiere de una estatalidad que se despliegue territorialmente y que implemente sus decisiones de forma pertinente” (...) Es necesario, entonces, entre otros desafíos, ‘impulsar una reforma administrativa’ que haga que la nueva Constitución sea ‘una realidad perceptible para la ciudadanía’”.

natureza, de modo que o critério da medida de contribuição para a decisão leva em consideração a intensidade do trabalho do intérprete, baseando-se na pretensão da norma.

Neste diapasão, as regras têm pretensão terminativa, são normas preliminarmente decisivas e abarcantes, porque tem a pretensão de gerar uma solução específica para a questão ao enquadrar a realidade fática em seu elemento fático hipotético, aplicando a solução jurídica nela prevista, salvo quando verificada a sua aptidão para cancelamento (*defeasibility*) – quando, pela consideração a razões excepcionais que superem a própria razão que sustenta a aplicação normal da regra, deixam de ser aplicadas.

Em contrapartida, os princípios têm pretensão de complementaridade e de parcialidade, pois não visam gerar uma solução específica ao caso, mas sim contribuir para a tomada de decisão ao lado de outras razões (elementos normativos). Deste modo, há ênfase na atuação do intérprete que delimita os contornos dessas espécies normativas no momento de sua aplicação.

Com base na aplicação simultânea desses critérios, Ávila (2007) define as regras como sendo as normas imediatamente descritivas, primariamente retrospectivas e com pretensão de decidibilidade e abrangência, para cuja aplicação se exige a avaliação da correspondência, sempre centrada na finalidade que lhes dá suporte ou nos princípios que lhes são axiologicamente sobrejacentes, entre a construção conceitual da descrição normativa e a construção conceitual dos fatos.

Já os princípios, para ele, cuidam-se de normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementaridade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção.

Disto se extrai que o corolário do valor social do trabalho não pode se limitar ao alcance de condutas pré-fixadas, mas sim de uma carga normativa inerente à própria natureza de princípio de que é revestida. Noutros dizeres, fica claro que o aludido corolário possui natureza de *norma princípio*, sendo certo que tem, em sua matriz, o alicerce da dignidade da pessoa humana do trabalhador como princípio regente.

Com efeito, foi visto que, historicamente, as normas protetivas do direito do trabalho surgiram como resultado de forças advindas da pressão popular da classe dos trabalhadores, que, oprimidos por um perverso sistema de produção trazida pela primeira

revolução industrial, impuseram esforços no sentido de não serem tratados como “coisas”⁴¹.

A égide do constitucionalismo social (avançando, com a Organização Internacional do Trabalho, para um prisma universal) trouxe significativa mudança no campo do ambiente de trabalho, havendo previsão expressa de que o trabalho não pode ser considerado mercadoria⁴² e que o obreiro não deve ser considerado uma peça descartável da linha de produção, mas sim uma pessoa dotada de direitos.

Essa luta de classes é responsável pela elucidação da dignidade da pessoa humana do trabalhador a nível de direito fundamental, tendo ampla guarida nos textos constitucionais que se seguiram. Nesse prisma, embora a livre iniciativa estivesse também presente neste contexto, a função social do trabalho, e todo o arcabouço valorativo com ele advindo, teve importante papel na imposição de limites que serviam para balizar a atuação da iniciativa privada e do próprio Poder Público.

O curso da história, contudo, registra que essa hegemonia da função social do trabalho foi, ao longo dos anos, perdendo suas forças (se é que se pode falar em posição hegemônica deste princípio), tendo o direito do trabalho testemunhado uma série de alterações em seu conteúdo, com a inclusão de medidas cada vez menos protetivas, no afã de se buscar atender os desideratos idealizados pelo poderio econômico da iniciativa privada.

O contexto atual é ainda mais preocupante, mormente quando se se depara com inovações tecnológicas que tendem ao incentivo de um suposto empreendedorismo que, na verdade, mascaram uma disfarçada exploração de mão-de-obra (alheabilidade) sob a tênue escusa de ausência de trabalho subordinado, revelando, mais uma vez, a prevalência do poderio econômico dos agentes privados sobre a classe trabalhadora.

O fomento à livre iniciativa, através de políticas públicas voltadas para a liberdade econômica, somado à omissão estatal em regulamentar as novas relações de trabalho advindas neste contexto tecnológico, tudo sob os olhares “acamados” do Judiciário, revela o enfraquecimento da carga normativa axiológica do valor social do trabalho, conquanto preceito de idealização da dignidade da pessoa humana do trabalhador, e

⁴¹ Não é de se estranhar, portanto, que – como visto no capítulo anterior – as primeiras normas protetivas não partiram, em um primeiro momento, do Estado, mas dos próprios acordos coletivos firmados entre os sujeitos da relação de emprego.

⁴² Neste sentido é a Declaração de Filadélfia de 1986, que estabeleceu a Constituição da Organização Internacional do Trabalho.

demonstram a necessidade de atribuir uma nova função social do direito do trabalho, consistente na busca da equalização deste pêndulo.

Do contrário, corre-se o risco de ver se implementar um verdadeiro simbolismo constitucional, conforme já exposto, visto que a Constituição não cumprirá sua função social na medida em que as instituições constitucionais básicas, em especial os direitos fundamentais, não encontram ressonância na prática dos órgãos estatais.

Este é o grande risco de não se atentar para equação que deve existir entre os direitos trabalhistas e os interesses econômicos da iniciativa privada, pois, se uma das partes ficam desamparadas, ou seja, se o pêndulo pende mais para um lado, afrontado estará o princípio da igualdade e, em se tratando de se desfavorecer os trabalhadores, a dignidade da pessoa humana corre o risco de não passar de mera previsão sem eficácia e aplicabilidade.

3.6 O necessário equilíbrio axiológico como exercício da Ponderação e da Unidade Constitucional

A construção do Direito do Trabalho não se limitou a um agrupamento de normas e na busca da igualdade entre as partes decorrente da isonomia jurídica. Mais que isso, teve seu alicerce construído com base em princípios a partir dos quais se formaram as regras trabalhistas, cujo conteúdo refletia a necessidade de reação à injustiça social a que eram submetidos os trabalhadores, reação esta que deveria partir do Estado para regular as relações de trabalho.

Plá Rodriguez, autor da mais completa obra sobre o tema, cita entre outros, o princípio da proteção. Segundo o jurista uruguaio, o princípio da proteção constitui critério de extrema importância, posto que orienta o Direito de Trabalho, à medida que busca estabelecer preferência no amparo ao trabalhador. (RODRIGUEZ, 1997)

A busca da igualdade, no Direito do Trabalho, fez-se mediante a proteção do trabalhador como forma de compensar a superioridade econômica patronal. Alfredo Ruprecht afirma que este princípio, ao criar uma norma mais favorável com o intuito de equilibrar as desigualdades econômicas e a fraqueza do trabalhador diante do empregador, “implicou na violação do tradicional princípio da igualdade jurídica das partes, inclinando-se a favor de umas das partes para compensar certas desvantagens”. (RUPRECHT, 1995, p. 9).

O modelo de Estado de Bem-estar Social se concebe pela adoção de normas públicas aliadas a uma maneira de organização da sociedade civil em que se dá preferência às ideias de liberdade, democracia, valorização da pessoa humana e do trabalho, *especialmente do emprego* (DELGADO; PORTO, 2007, p.1159). Claro que a expressão “emprego” recebe, hoje, uma conotação um pouco diferente, no sentido de não se limitar na busca pelo vínculo empregatício formal celetista, mas na existência de postos de trabalhos não subordinados (supostamente autônomos) nos quais a valorização da pessoa humana se insira com a mesma carga axiológica.

Coloca-se, assim, o Estado como agente desta promoção de políticas públicas que visa garantir serviços públicos e proteção à população. Segundo Maurício Godinho Delgado, as bases para o desenvolvimento do Estado de Bem-estar Social se formaram na segunda metade do século XIX:

Sua história firma-se a partir de finais do século XIX, com a emergência das organizações sindicais e políticas dos trabalhadores no capitalismo ocidental, ao lado do começo das políticas sociais dos Estados (inicialmente previdenciárias e acidentárias do trabalho). Este marco situa-se, no plano político-sindical, nos movimentos trabalhistas e socialistas estruturados na Inglaterra, França e Alemanha, espalhando-se para outros países capitalistas mesmo ainda na segunda metade do século XIX. No plano político-institucional, situa-se na absorção gradativa pelas ordens jurídicas européias de normas trabalhistas, conferindo cidadania social e política aos trabalhadores, como indivíduos e como grupo social. Neste plano, a Conferência de Berlim, de 1890, envolvendo 14 Estados europeus, ao fixar uma série de normas trabalhistas a serem seguidas pelos respectivos Estados convenientes, teve importante papel na construção do EBES. (DELGADO, 2007, p. 1159)

No Brasil, na década de noventa, o principal tema de discussão no Direito Laboral girou em torno da necessidade ou não de flexibilização das leis trabalhistas como forma de proteção diante da crise do emprego e da necessidade de criação de novos postos de trabalho.

Em 1988, com a promulgação da Constituição Brasileira, sob influência do momento político “favorável” à adoção de normas de proteção ao trabalhador, o legislador constituinte trouxe modificações expressivas no que tange às normas trabalhistas, como a redução da jornada semanal para 44 horas, elevação de 10% para 40% da multa sobre os depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço na dispensa imotivada, fixação do adicional de horas extras em no mínimo 50%, proibição da dispensa arbitrária (embora dependente de regulamentação infraconstitucional), fixação do pagamento referente a 1/3 da remuneração das férias, elevação da idade mínima para

trabalho, irredutibilidade do salário, licença paternidade, estabilidade da gestante desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, estabilidade para o empregado eleito para cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidentes, estabilidade de empregado dirigente sindical, aviso prévio proporcional ao tempo de serviço e a obrigação de pagamento de adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres e perigosas (MAIOR, 2000).

Já na esfera das relações coletivas de trabalho, a Constituição inovou com relação às anteriores, ao dotar os sindicatos de autonomia e liberdade sem que o Estado tenha qualquer interferência na sua constituição e na sua direção, além de ter incentivado a negociação e o acordo coletivo como forma de regulamentação das relações entre trabalhadores e empregadores (MAIOR, 2000).

A par das influências tendenciosas que o poderio econômico dos empregadores teve (e ainda tem) na formatação das normas trabalhistas, é de se perceber um certo esforço da nossa Constituição em asseverar uma essência de direitos voltados à tutela jurídica do trabalhador diante das relações laborais em que se insere⁴³, alinhando a ideia de que tais direitos traduzem, em verdade, a expressão de um valor inerente à dignidade da pessoa humana do obreiro.

Neste sentido, se é possível afirmar que o valor social do trabalho se enquadra no contexto de norma de caráter principiológica, não se revestindo da figura de mera regra constitucional, sendo, igualmente, alçado ao nível de norma fundamental, tanto no que diz respeito ao seu conteúdo, como pela posição topográfica que se encontra no corpo do texto constitucional.

Malgrado se reconheça que a posição geográfica da norma na Constituição não se revista de fator decisivo para se concluir a respeito de sua natureza jurídica, mostra-se forçoso concluir que a posição escolhida pelo legislador constituinte revela bastante

⁴³ Claro que essas relações laborais evoluíram consideravelmente em relação ao modelo celetista arquitetado pelo legislador no momento da concepção e estruturação do Direito do Trabalho como ciência do Direito, e que impregnaram substancialmente a visão do constituinte no arquétipo dos direitos sociais previstos na Constituição da República de 1988. É justamente esse o contexto em que o valor social do trabalho é inserido, ao lado da livre iniciativa, como valores fundamentais a serem tutelados pelo Poder Público. Contudo, o modelo contextual dos dias atuais, em parcela significativa da população caminha para a informalidade e o empreendedorismo (fomentado pela política governamental de incremento da liberdade econômica como expressão valorativa de maior relevância no âmbito da conjuntura econômica do país), não se pode mais afirmar que o núcleo tutelar do valor social do trabalho seja evidentemente o mesmo. Por isso se faz necessário amoldar esse postulado normativo para abarcar as novas relações laborais não subordinadas que tendem a fazer, com cada vez mais frequência, o cotidiano do novo trabalhador brasileiro, mesmo que, para tanto, se lance mão de um *novel* Direito do Trabalho, de teor axiológico mais vanguardista e não mais preso aos critérios delineadores da antiga relação de emprego e seus cada vez mais dispersos e ultrapassados pressupostos.

acerca da sua intenção no que tange à atribuição dessa espécie de “status jurídico” que se lhe quis outorgar à qualidade dos direitos previstos dentro dos diversos títulos que compõe o texto constitucional.

E, nessa seara, percebe-se que os direitos sociais, sem embargo de se encontrarem espalhados ao longo da Constituição⁴⁴, têm, em sua maior amplitude, localização no título II da Carta constitucional, que trata justamente dos *direitos e garantias fundamentais*. Essa opção legislativa não pode ser interpretada como circunstância meramente acidental, mas como verdadeira expressão de que tais direitos fazem parte de todo um arcabouço normativo consagrados como princípios fundamentais do nosso Estado.

De igual modo, a livre iniciativa, consagrado como objetivo fundamental da República, e inserido no contexto do rol dos direitos fundamentais instaurados no desenvolvimento da nossa ordem econômica (art. 170, CF), reveste-se de força normativa principiológica com status de corolário fundamental, visto que, de acordo com as elucidações acima, não se enquadra no contexto de norma-regra.

Sedimentados, pois, como dois princípios de índole constitucional, há de se perquirir acerca da forma de como se deve exercer o juízo de ponderação, à luz da proporcionalidade, entre os princípios envolvidos, de modo a compatibilizar a sua aplicação no cenário trabalhista atual e, ao mesmo tempo, garantir a *unidade e a máxima efetividade* da Constituição.

Em primeiro lugar, os princípios constitucionais devem ter sua interpretação e aplicação amoldados à luz da *unidade* da Constituição. Por este corolário, entende-se que os princípios insculpidos na Constituição precisam ser interpretados dentro de um viés axiológico através do qual não se permita a convivência de antinomias entre suas normas, a fim de se assegurar que a lei fundamental de um Estado seja aplicada em sua inteireza.

Dito de outro modo, a unidade da Constituição garante que os seus princípios sejam interpretados como sendo um sistema unitário de normas, vale dizer, de regras e princípios, sem que haja qualquer hierarquia entre elas (CUNHA JR., 2020). Demandam, pois, uma aplicação harmoniosa, na qual, num juízo de ponderação de valores, a eventual antinomia principiológica envolvida seja meramente aparente.

Busca-se, em verdade, evitar a existência de conflitos entre as normas constitucionais, interpretando-se a Constituição como um sistema unitário de normas

⁴⁴ A exemplo das normas assistenciais e previdenciárias previstas no Título VIII, que versa sobre a Ordem Social.

(tanto as regras como os princípios), sem que haja prevalência excludente entre um princípio em detrimento de outro.

A eficácia desta unidade constitucional pode ser vislumbrada mediante a aplicação da equação axiológica acima referida, sendo certo que a somatória negativa das duas “forças jurídicas” traduz a ideia de ponderação valorativa entre ambos os preceitos. Evita-se, com isto, o risco de antinomia entre os princípios em referência, e se garante, de uma maneira normativa, o desejado espírito de unidade da Constituição⁴⁵.

Para tanto, é necessário proceder a uma leitura do texto constitucional relacionando os dispositivos pertinentes ao tema, verificando aqueles que possam, de maneira direta ou indireta, restringir o âmbito de aplicação do princípio que se estuda. Em outras palavras, há que se fazer uma *análise sistêmica*.

Neste sentido, uma análise acerca da evolução jurisprudencial e legislativa, a fim de que se possa, pela verificação de casos paradigmáticos, perquirir aqueles que possam servir de modelo para outras decisões, e, assim, determinar os comportamentos reputados necessários para a realização do princípio em comento, é medida necessária a ser adotada nos capítulos seguintes.

Na vertente de Ávila (2007), esses passos demonstram que se trata de um longo caminho a ser percorrido e que todo o esforço exigido nesse percurso tem uma finalidade precisa: superar a mera exaltação de valores em favor de uma delimitação progressiva e racionalmente sustentável de comportamentos necessários à realização dos fins postos pela Constituição Federal.

É nesse contexto que se destaca a imprescindibilidade de se buscar um critério de aplicabilidade dos princípios em destaque, tornando-os, pois, equilibrados. Há, pois, que se superar a sistemática ultra liberal do cenário atual, em que a liberdade econômica tem levado à adoção de políticas públicas mais flexíveis das normas trabalhistas, tornando o pêndulo mais sobressalente para o lado da liberdade econômica. Tal fator, como visto, gera um desarranjo da equação axiológica.

A lei da liberdade econômica, por exemplo, atrelado aos recentes julgados da nossa Corte Constitucional sobre as últimas reformas trabalhistas, bem demonstra essa simbologia legislativa do princípio do valor social do trabalho, olvidando-se de que os

⁴⁵ Cumpre-se, a um só tempo, não apenas a prevenção do risco da insegurança jurídica, mas também a garantia da máxima efetividade das normas constitucionais (também conhecido como princípio da interpretação efetiva), dando-lhes maior eficácia normativa, valendo-se de todas as suas potencialidades.

direitos sociais fundamentais não constituem apenas uma norma formal, mas são dotadas de uma valorização legislativa de normatividade plena.

A análise de uma nova concepção axiológica do valor social do trabalho, e, conseqüentemente, de um novo objeto de estudo ao Direito do Trabalho, para acompanhar justamente essa evolução das novas relações laborais, serão temas a serem abordados nos capítulos que seguem.

3.7 Da efetividade da valorização do trabalho humano pelos tribunais

Como já estudado, as modernas leis tendem a flexibilizar os direitos trabalhistas como forma de sanar os mais diversos problemas de ordem econômica ou social. Contudo. Também se demonstrou a necessidade de haver um equilíbrio, portanto, cumpre verificar a justiça ou injustiça destas leis, portanto é necessário pensar a temática sob a ótica da dignidade da pessoa humana.

Neste ponto, é de grande relevância o pensamento de Robert Alexy, expressado no primeiro capítulo da obra “Conceito e Validade do Direito”.

Em primeiro o autor trata da dificuldade de se conceituar direito, uma vez que é preciso tratar da relação ente ele e a moral, destacando que, para os positivistas, tal relação inexistente, ou seja, o conceito de direito implica somente na presença de dois elementos: a legalidade e a eficácia social.

Já os não positivistas defendem a vinculação entre direito e moral, mesmo reconhecendo a necessidade da presença dos elementos acima. Da discussão do conceito de direito para estes grupos de pensadores, o autor passa a trabalhar a chamada “injustiça legal”, abordando duas decisões do Tribunal Constitucional Federal Alemão em que, se fosse aplicada a lei, tal qual como positivada, estar-se-ia cometendo grave injustiça.

Com isto, ele demonstra que lei não é sinônimo de justiça, porquanto existem leis positivadas que são inteiramente injustas.

Este é o motivo que o leva a questionar o papel do juiz na formação do direito, ou seja, na criação de sentenças e outras decisões contrariando dispositivos legais, ou simplesmente, *contra legem*.

É exatamente este o caso tratado neste trabalho, vez que, as leis que flexibilizam e até mesmo restringem os direitos trabalhistas são, no mais das vezes, injustas, não só por ferir o princípio da valorização do trabalho humano, mas, sobretudo, por violar o princípio da dignidade da pessoa humana.

A dignidade da pessoa humana, enquanto valor fundamental, é bastante difícil de se conceituar. Ingo Wolfgang Sarlet define-a:

[...] qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos. (SARLET, 2001, p. 60).

Utilizando o conceito acima tem-se que corresponde a um perfeito entendimento analítico sobre a matéria. Ao trazê-lo para o tema do presente trabalho, resta evidente que todas as flexibilizações das leis trabalhistas importaram e importam em afronta à dignidade da pessoa humana, vez que configura ato degradante, à medida que representa retrocesso. Ademais, ao flexibilizar os direitos trabalhistas, se está privando o trabalhador de poder alcançar as condições mínimas existenciais, o que lhe retira parte da possibilidade de emancipação e autodeterminação.

O mesmo autor garante que até mesmo a pessoa que perdeu a consciência da dignidade é digna dela (SARLET, 2001), portanto, ainda que o trabalhador aceite as reduções e flexibilizações, elas não se mostram justas, porquanto a sua dignidade permanece inalterada, vez que independe de qualquer conduta humana.

Desta forma, não há que se falar em pessoas com mais ou com menos dignidade, vez que todos a detêm igualmente.

Não há como falar em dignidade da pessoa humana apartada da valorização do trabalho, vez que o trabalho é meio pelo qual o homem se desenvolve, interage e mantém suas necessidades mais fundamentais.

O trabalho é via para a emancipação e autodeterminação. Ele é instrumento efetivador da dignidade da pessoa humana, por isso, muito importante primar pela valorização social do mesmo, sob pena de violar o mais caro e fundamental direito do homem.

A Constituição Federal brasileira garante proteção ao trabalhador, erigindo estes direitos à classe de direitos fundamentais que, por isso mesmo, podem ser aplicados também àqueles trabalhadores que não possuem vínculo empregatício regido pela CLT.

Neste aspecto destacam-se a dignidade da pessoa humana, a valorização social do trabalho, a proibição de discriminação, a prevalência dos direitos humanos, entre outros que constituem estrutura para a proteção do homem na sociedade.

Todos os direitos fundamentais que tratem, ainda que indiretamente, da proteção ao trabalhador, aplicam-se imediatamente às relações trabalhistas, independentemente de configurarem relação empregatícia. São, portanto, dotados de eficácia horizontal plena, como explica Sarlet:

Se é, à evidência, verdade que são os órgãos estatais que se encontram diretamente vinculados pelos deveres de proteção expressa e implicitamente contidos nos direitos fundamentais, também é correto afirmar que entre os particulares existe um dever de respeito e consideração (portanto de não-violação) em relação à dignidade e direitos fundamentais de outras pessoas. Assim, a eficácia vertical será sempre contemplada por uma espécie de eficácia horizontal, que mais apropriadamente tem sido designada de eficácia dos direitos fundamentais no âmbito das relações privadas. (SARLET, 2006, p. 551).

Verifica-se, portanto, que para o doutrinador, a dignidade da pessoa humana, o valor social do trabalho assim como todos os direitos fundamentais, inclusive os de proteção ao trabalhador, são de aplicabilidade imediata. Cumpre, então, verificar como os Tribunais pátrios têm entendido a matéria.

No Recurso de Revista RR - 465-45.2011.5.05.0006, publicado em 30 de abril de 2021, o Superior Tribunal do Trabalho ao tratar da participação nos lucros e resultados deixou claro que entende que as normas de proteção ao trabalhador são de aplicação imediata, como se pode inferir do trecho abaixo:

Com razão o reclamante. Inicialmente, de fato, vale ressaltar que cabia à empresa fazer a prova de inexistência de lucro, já que este se presume em reação à sociedade empresária, considerando sua finalidade lucrativa.

Outrossim, antes mesmo de ser direito fundado em norma coletiva, estamos, aqui, diante de **um direito fundamental e social trabalhista, já que previsto no inciso XII do art. 7º da CF/88**, que assegura aos trabalhadores a ‘participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei’.

É preciso lembrar, ainda, que § 1º do art. 5º da CF dispõe, outrossim, que ‘As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata’. Daí se tem, então, que, mesmo diante da inexistência de lei regulamentando o direito ou a garantia fundamental, ele terá eficácia imediata. Mas como torná-lo eficaz sem a lei disciplinando o direito?

A resposta é muito simples: cabe ao juiz suprir a lacuna da lei. Em suma, sendo o direito eficaz de imediato, mas faltando a lei disciplinando-o, cabe ao juiz suprir a lacuna jurídica, de modo a fazer com que o direito fundamental, de fato, tenha eficácia imediata.

Não fosse isso, é preciso destacar que, nas relações entre particulares, o direito fundamental de eficácia imediata deve ser assegurado por ato ou negócio jurídico firmado pelas partes, especialmente por quem tem a obrigação de cumprir a obrigação oriunda do direito fundamental, independentemente de lei disciplinadora.

Assim, no caso concreto, se é direito do trabalhador, com eficácia imediata, a participação nos lucros, tendo a empresa a obrigação de respeitar esse direito (assim como o do respeito à intimidade, à vida privada, à vida, à liberdade, à igualdade, etc.), caberia às partes, quando da celebração do contrato de emprego, firmar cláusula contratual disciplinando a respectiva garantia constitucional.

Destaque-se, ainda, que, em relação ao direito fundamental devido pelo particular em face de outro, não é preciso sequer que haja lei regulamentando a garantia constitucional, já que a eficácia respectiva pode e deve ser efetivada por ato de vontade, havendo, aqui, verdadeira obrigação de contratar.

Assim, nas relações entre particulares, nas quais devam incidir algum direito fundamental, é dever constitucional do particular contratar de modo a tornar eficaz o direito fundamental.

In casu, entretanto, as partes não firmaram essa cláusula contratual. Tem-se, então, que a empresa violou a sua obrigação de contratar a participação nos lucros, desrespeitando o quanto disposto no inciso XII do art. 7º combinado com o § 1º do art. 5º ambos da CF/88.

Assim, diante da omissão, cabe-nos suprir a lacuna, ainda que meramente contratual. (G.N.)

Note-se que no caso em tela, ante a ausência de norma regulamentadora da matéria *sub judice*, coube ao Tribunal decidir, suprimindo a lacuna. O julgado acima é só um exemplo da adoção pelo TST da teoria da eficácia imediata ou direta dos direitos fundamentais nas relações privadas.

Justifica-se tal posição porque, no Estado Democrático de Direito, existe a obrigação estatal de se subordinar e cumprir com a defesa da dignidade da pessoa humana, não podendo nenhuma de suas ações, inclusive as do Poder Judiciário, desvincular-se de tão importante fundamento constitucional.

Anteriormente, o Supremo Tribunal Federal já tinha decidido pela aplicabilidade direta dos direitos fundamentais nas relações privadas, constando, inclusive, a decisão do Informativo nº 405:

A Turma, concluindo julgamento, negou provimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que mantivera decisão que reintegrara associado excluído do quadro da sociedade civil União Brasileira de Compositores - UBC, sob o entendimento de que fora violado o seu direito de defesa, em virtude de o mesmo não ter tido a oportunidade de refutar o ato que resultara na sua punição - v. Informativos 351, 370 e 385. **Entendeu-se ser, na espécie, hipótese de aplicação direta dos direitos fundamentais às relações privadas.** Ressaltou-se que, em razão de a UBC integrar a estrutura do ECAD - Escritório Central de Arrecadação e Distribuição, entidade de relevante papel no âmbito do sistema brasileiro de proteção aos direitos autorais, seria incontroverso que, no caso, ao restringir as possibilidades de defesa do recorrido, a recorrente assumira posição privilegiada para determinar, preponderantemente, a extensão do gozo e da

fruição dos direitos autorais de seu associado. Concluiu-se que as penalidades impostas pela recorrente ao recorrido extrapolaram a liberdade do direito de associação e, em especial, o de defesa, sendo imperiosa a observância, em face das peculiaridades do caso, das garantias constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Vencidos a Min. Ellen Gracie, relatora, e o Min. Carlos Velloso, que davam provimento ao recurso, por entender que a retirada de um sócio de entidade privada é solucionada a partir das regras do estatuto social e da legislação civil em vigor, sendo incabível a invocação do princípio constitucional da ampla defesa. (RE 201819/RJ, rel. Min. Ellen Gracie, rel p/ acórdão Min. Gilmar Mendes, 11.10.2005.) (RE-201819). (G.N.)

No decorrer da decisão, o Ministro Gilmar Mendes esposou importante estudo acerca da matéria. Pode-se destacar que no estudo fica claro que os direitos fundamentais se destinam a garantir as bases essenciais da vida social, por isso tem aplicação direta nas relações privadas. Ou seja, não se pode negar a aplicabilidade dos direitos fundamentais de proteção ao trabalhador, alegando tratar-se de relações de natureza privada, porquanto estes constituem a ordem básica.

Ele explica ainda que este entendimento já fora criticado em face de o art. 1º, III da CF prever somente a expressa vinculação dos poderes estatais aos direitos fundamentais. Outra crítica exercida refere-se ao argumento de que a eficácia imediata dos direitos fundamentais nas relações privadas suprimiria o princípio da autonomia privada. A estas e outras críticas e indagações, o Ministro responde utilizando-se, inclusive, da legislação internacional, como se pode observar no teor de seu voto⁴⁶.

⁴⁶ Poder-se-ia argumentar com a disposição constante do art. 1, da Lei Fundamental, segundo a qual 'os direitos humanos configuram o fundamento de toda a sociedade' (Grundlage jeder Gemeinschaft). Poder-se-ia aduzir, ainda, que a existência de forças sociais específicas, como os conglomerados econômicos, sindicatos e associações patronais, enfraquece sobremaneira o argumento da igualdade entre os entes privados, exigindo que se reconheça, em determinada medida, a aplicação dos direitos fundamentais também às relações privadas. Esses dois argumentos carecem, todavia, de força normativa, uma vez que tanto o texto da Lei Fundamental, quanto a própria história do desenvolvimento desses direitos não autorizam a conclusão em favor de uma aplicação direta e imediata dos direitos fundamentais às relações privadas. Em verdade, até mesmo disposições expressas, como aquela constante do art. 18, n. 1, da Constituição de Portugal, que determina sejam os direitos fundamentais aplicados às entidades privadas, ou do Projeto da Comissão Especial para revisão total da Constituição suíça (art. 25) - Legislação e Jurisdição devem zelar pela aplicação dos direitos individuais às relações privadas - Gesetzgebung und Rechtsprechung sorgen dafür, dass die Grundrechte sinngemäss auch unter Privaten wirksam werden [atualmente já incorporado à Constituição suíça, desde 2000, no art. 35 (3), com a seguinte redação: 'Die Behörden sorgen dafür, dass die Grundrechte, soweit sie sich dazu eignen, auch unter Privaten wirksam werden.'], não parecem aptas para resolução do problema. A propósito da fórmula consagrada na Constituição portuguesa, acentua Vieira de Andrade que 'se é certo que aí se afirma claramente que os preceitos constitucionais vinculam as entidades privadas, não se diz em que termos se processa essa vinculação e, designadamente, não se estabelece que a vinculação seja idêntica àquela que obriga os poderes públicos'. Ensina Dürig que uma aplicação direta dos direitos fundamentais às relações privadas poderia suprimir ou restringir em demasia o princípio da autonomia privada. Portanto, é o próprio sistema de direitos fundamentais, ensina o notável constitucionalista tedesco, que autoriza e legitima que os indivíduos confirmem aos negócios de direito privado conformação não coincidente com tais direitos. Idêntica orientação é adotada por Konrad Hesse, que destaca serem as relações entre pessoas privadas marcadas, fundamentalmente, pela idéia de igualdade. A vinculação direta dos entes privados aos direitos

É claro que o tema prepara algumas dificuldades, mas resta evidente que a mais alta Corte do País, assim como o órgão máximo da Justiça do Trabalho, entendem que todos os direitos relativos à proteção do trabalhador têm aplicação imediata.

4. ASPECTO ANALÍTICO DA EQUAÇÃO AXIOLÓGICA NO DIREITO BRASILEIRO: ENTRE REFORMAS E MUDANÇAS LEGISLATIVAS E JURISPRUDENCIAIS

O processo das novas relações de trabalho vem sofrendo profundas transformações econômicas de modo global, de forma direta, desde o início dos anos de 1970. Os novos moldes que envolvem as relações trabalhistas, sobretudo em face das novas formas de trabalho (como, por exemplo, mediante a implementação da automação e, mais a frente, do empreendedorismo) tem fomentado a flexibilização nas relações trabalhistas e causado uma certa desregulamentação do trabalho, num imperativo apelo à informalidade, sendo este um reflexo da precarização estimulada por políticas neoliberais e pela consequente reestruturação produtiva.

Crises econômicas, globalização, fragmentação da classe trabalhadora e a diversidade dos postos e das funções de trabalho têm pressionado o mercado na implementação de novas formas de organização do trabalho, trazendo novos modelos e padrões de acumulação capitalista, favorecendo um uso cada vez mais amplo de subcontratações e terceirizações. Essa reestruturação das formas laborativas, e as

fundamentais não poderia jamais ser tão profunda, pois, ao contrário da relação Estado-cidadão, os direitos fundamentais operariam a favor e contra os dois partícipes da relação de Direito Privado. Não se pode olvidar, por outro lado, que as controvérsias entre particulares com base no direito privado hão de ser decididas pelo Judiciário. Estando a jurisdição vinculada aos direitos fundamentais, parece inevitável que o tema constitucional assuma relevo tanto na decisão dos tribunais ordinários, como no caso de eventual pronunciamento da Corte Constitucional. Embora tenha rejeitado expressamente a possibilidade de aplicação imediata dos direitos fundamentais às relações privadas (*unmittelbare Drittwirkung*), entendeu o *Bundesverfassungsgericht* que a ordem de valores formulada pelos direitos fundamentais deve ser fortemente considerada na interpretação do Direito Privado. Os direitos fundamentais não se destinam a solver diretamente conflitos de direito privado, devendo a sua aplicação realizar-se mediante os meios colocados à disposição pelo próprio sistema jurídico. Segundo esse entendimento, compete, em primeira linha, ao legislador a tarefa de realizar ou concretizar os direitos fundamentais no âmbito das relações privadas. Cabe a este garantir as diversas posições fundamentais relevantes mediante fixação de limitações diversas. Um meio de irradiação dos direitos fundamentais para as relações privadas seriam as cláusulas gerais (*Generalklausel*) que serviriam de 'porta de entrada' (*Einbruchsstelle*) dos direitos fundamentais no âmbito do Direito Privado.

mudanças trazidas por ela, exige um novo conhecimento no que diz respeito ao comportamento do trabalhador e no resguardo de seus direitos.

Essas mudanças geram um processo complexo e multifacetado na origem e a propagação de um espírito empreendedor e autônomo que alavancam as nações e aumentam o crescimento da economia, dando origem a um novo perfil de trabalhador, o qual comumente se denomina *empreendedor*. O perfil empreendedor traz à origem uma nova ética empresarial, trazendo a esse trabalhador autônomo uma imagem de “herói” do desenvolvimento econômico e delega a este a responsabilidade de alavancar a economia e de ter a percepção de novos negócios e formas de crescimento.

É interessante que se tenha em mente que a evolução desse novo arquétipo de trabalho, pautado no empreendedorismo e na promoção desregulamentada de *trabalhadores de aplicativos*, não tem sido acompanhada do devido enquadramento jurídico no que tange à tutela dessa nova classe de trabalhadores então emergente, especialmente quando se evidencia estar num contexto em que a força normativa do princípio do valor social do trabalho é flagrantemente manipulada para atender aos anseios do poderio econômico privado do capitalismo, conforme visto no capítulo anterior.

Além do fenômeno do empreendedorismo, outro fenômeno que vem trazendo mudanças significativas nas relações trabalhistas e nos postos de trabalho é o fenômeno conhecido como automação. A automação tem se difundido como um evento contemporâneo no qual se abrange a profundidade e a velocidade de verdadeiras revoluções tecnológicas e organizacionais, especialmente na indústria. O trabalho humano é substituído pelo automatizado, ou seja, substituído por equipamentos e máquinas que são capazes de realizar, de forma automatizada, sequências de operações mais longas ou mais complexas pelo controle de aparelhos e/ou tecnologias.

Mais uma vez, nesse contexto, entre o desenvolvimento econômico trazido pelo mundo cada vez mais avançado da robótica e de outras técnicas automotivas, tem-se que a valorização do trabalho social e a proteção ao mercado de trabalho do homem tenda a ficar mais uma vez à margem de qualquer proteção estatal, paradoxalmente num cenário em que a proteção em face da automação se reveste de direito fundamental resguardado na Constituição⁴⁷.

⁴⁷ Neste sentido, tem-se o art. 7º, inciso XXVII, da Constituição da República, que estabelece ser direito dos trabalhadores a proteção em face da automação, mas, num ato de simbolismo constitucional, delega

Este capítulo apresentará um estudo desses dois fenômenos e como eles têm provocado uma profunda mudança nas relações trabalhistas brasileiras, bem como o quanto o equilíbrio axiológico do princípio do valor social do trabalho tem sido precarizado frente a essas inovações.

4.1 O princípio do valor social do trabalho em meio às reformas trabalhistas no Brasil

Constantemente os direitos e encargos trabalhistas são eleitos como culpados pelas crises financeiras e o desemprego. Em uma relação de desigualdade, o princípio do valor social do trabalho deixa de ser norte e passa a ser o *vilão*. O custo gerado por um empregado é visto somente como número ou como uma dívida. Não se pesa ou considera o lucro que ele gera para o empregador e tampouco o valor efetivo de seu trabalho para o sucesso da empresa e da sociedade.

É neste sentido que fica cada vez mais fácil justificar a redução e ou supressão de direitos trabalhistas. O discurso modernamente adotado faz parecer razoável e justo retirar direitos conquistados a duras penas para se manter postos de trabalhos.

A injusta equação adotada coloca a manutenção dos postos de trabalho como sinônimo de redução de direitos trabalhistas, como se outras alternativas não houvessem. Fica cada dia mais conveniente esquecer que o trabalho é desenvolvido por uma pessoa dotada de dignidade cuja atividade laboral contribui para o empregador e a sociedade.

Tudo isto torna a relação de trabalho cada vez mais desigual e injusta, o que pode ser tido como um ilícito segundo a concepção de Georges Rippert (1937), para quem as regras jurídicas impõem a realização de uma certa solidariedade social, de maneira que, se um prejudicar o outro ao adotar postura ou prática contrária a ideia de solidariedade, comete ilícito.

O ilícito a que se refere o autor, no cerne da presente pesquisa, revela-se não só nas relações empregadores/empregados, mas também na atuação do Poder Legislativo, responsável pelas reformas supressoras e ou flexibilizadoras de direitos.

Outro risco que pode ser apontado nas regras que flexibilizam os direitos trabalhistas é a cada vez mais crescente liberdade de negociação e contratação diretamente entre empregador e empregado. Trilhando caminho para além do Direito

sua regulamentação à lei ordinária que nunca foi (e, talvez, jamais será) objeto de pauta nas prioridades do parlamento brasileiro.

Civil, a autonomia da vontade tem ganhado espaço no campo trabalhista e, neste sentido, tem permitido um contínuo desequilíbrio da equação axiológica que impede o retorno do pêndulo a uma posição equitativa.

Para chegar a essa concepção da vontade soberana, criada unicamente pela sua força direitos e obrigações, foi preciso que na obra lenta dos séculos a filosofia espiritualizasse o direito para desembaraçar a vontade pura das formas materiais pelas quais se dava, fundando a própria sociedade sobre o contrato. Na linha de Georges Rippert (RIPPERT, 1937), foi preciso que a teoria do individualismo liberal afirmasse a concordância dos interesses privados livremente debatidos sobre o bem público.

O que se infere do ensinamento acima é que para ser justo um contrato deve em primeiro primar pela solidariedade e fiel cumprido. Só assim será possível manter a autonomia da vontade, em especial no Direito do Trabalho, em que a vontade muitas vezes é suprimida pela necessidade. Aceitar o que vem do tomador de serviços é por vezes mais fácil do que se ver “desempregado”.

A relação é injusta, portanto, e a autonomia da vontade não pode ser absoluta. Para valer e ter equidade, ter-se-ia que realmente concretizar a solidariedade, o que, nos dias atuais, é praticamente utópico.

Ademais, importante destacar que a flexibilização não possui resultados efetivos. Desde a década de 90 este caminho tem sido percorrido como se solução para os males sociais fosse. Todavia, o resultado prático tem demonstrado pouca ou nenhuma efetividade.

Neste ponto, importante a lição de Katia Magalhães Arruda:

Nos chamados “anos de flexibilização”, em particular a década de 90, era clara a tendência à redução da intervenção do Estado na proteção social, sob o fundamento de que deveria estimular a competitividade econômica e o emprego, objetivos estes que nunca foram alcançados. Embora as instituições internacionais, a exemplo do OCDE – Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico, hoje reconheçam que as reformas flexibilizadoras nada avançaram no caminho do desenvolvimento econômico, o discurso pouco ou nada mudou e continua-se falando em desregulamentação de direito, em especial, os de cunho social e trabalhista. (ARRUDA, 2015, p. 95).

Observa-se que o discurso liberal é praticamente desprovido de resultado, sendo necessário questioná-lo e buscar alternativas que não a flexibilização dos direitos trabalhistas.

O ano 2017 certamente será um marco histórico nas relações de trabalho e na proteção do trabalhador. A realidade socioeconômica e política brasileira desenhou um cenário no qual as discussões acerca da flexibilização dos direitos trabalhistas e da transferência da tutela do Estado para as partes envolvidas nestas relações, bem como para os sindicatos, concretizaram-se de forma rápida e alheia aos princípios democráticos.

A reforma trabalhista na forma do Projeto de Lei nº 6.787/2016 que resultou na promulgação da Lei 13.467 de 2017, sob o argumento de gerar empregos e deixar o país mais competitivo, fora aprovada “a toque de caixa” graças a “acordos” firmados entre o Chefe do Executivo e representantes do Poder Legislativo, cada vez mais preocupados em atender aos interesses do Poderio Econômico patronal que aos anseios das políticas de proteção ao trabalhador.

Nesse contexto, o diálogo com a sociedade e a classe trabalhadora, considerados como elementos indispensáveis para se conferir uma abertura democrática no processo de interpretação da Constituição, foi preterido sob o pretexto da “necessidade urgente de modernizar a legislação trabalhista e gerar empregos”⁴⁸. Assim, a Lei 13.467, publicada no Diário Oficial de 14.07.2017, entrou em vigor no dia 11.11.2017, promovendo alterações em mais de 100 artigos da CLT⁴⁹.

Marcada por um processo legislativo extremamente polêmico, tem gerado entendimentos diversos e controvertidos, no que tange à lesão aos direitos trabalhistas, precarização das relações de trabalho, fragilização dos sindicatos e, por que não dizer, deterioração das condições de vida e saúde do trabalhador. E, neste cenário, compreender a amplitude e limitações de seus efeitos, e a forma como eles serão absorvidos dentro do ordenamento jurídico brasileiro, em especial em razão de sua integração sistêmica, será

⁴⁸ Destaca-se, aqui, a inclusão do art. 442-B, que exclui por completo qualquer tentativa de amparo legal aos trabalhadores autônomos que, com a exploração de sua mão-de-obra, se mostram inseridos num contexto de escravidão laboral dos aplicativos.

⁴⁹ Informam Coelho e Carmo que, enquanto processo, é possível afirmar que suas bases estavam fincadas muito antes de 2017, e que o movimento de austeridade em matéria trabalhista tampouco se esgotou naquele ano. A precarização do trabalho é intrínseca e estrutural ao funcionamento do modo de produção capitalista, agravando-se em um cenário de desregulamentação das relações laborais pautado pela difusão hegemônica do regime de acumulação neoliberal. A peculiaridade dos países de capitalismo dependente é que o efeito danoso que recai sobre a classe trabalhadora se perfaz de forma ainda mais profunda e devastadora, tendo em vista as raízes históricas marcadas pela escravidão e pela exploração imperialista⁶. Caracterizada, assim, como processo de agudização das contradições do conflito capital-trabalho, e passados mais de dois anos de vigência da Lei nº 13.467/2017, a chamada reforma trabalhista brasileira se encontra em plena expansão. Não é à toa que o capital, para manter em curso sua marcha de autovalorização, segue sem prescindir da violência jurídica que chancela o recrutamento da exploração do trabalho. E essa violência se manifesta sob as mais distintas formas, com especial atenção, para os fins do estudo aqui proposto, às reiteradas medidas provisórias editadas em matéria trabalhista.

o grande desafio para a doutrina e jurisprudência trabalhistas nos anos vindouros, o que passa necessariamente por um *repensar* do direito do trabalho em especial em seu aspecto funcional, teleológico e político.

A construção do Direito do Trabalho não se limitou a um agrupamento de normas e na busca da igualdade entre as partes decorrente da isonomia jurídica, tendo sido construída com base em princípios a partir dos quais se formaram as regras trabalhistas. Estes princípios refletiam a necessidade de reação à injustiça social a que eram submetidos os trabalhadores, reação esta que deveria partir do Estado para regular as relações de trabalho.

Moraes e Cardoso (2020) explicam que as reformas ocorrem a partido do momento em que os Estados não seriam mais capazes de controlar exclusivamente, por meio do direito positivo, questões regulatórias, ficando extremamente vulneráveis frente às determinações das empresas transnacionais e dos grandes poderes econômicos privados. Este fator é sensivelmente prejudicial à necessária manutenção do equilíbrio axiológico entre o valor social do trabalho e a questão da livre iniciativa.

O grande desafio que qualquer reforma desencadeada pelo legislativo traz consigo é o de compreender a forma com as alterações que produz incidirão dentro do universo jurídico, além de verificar se atenderá ou não os *anseios da população* e as necessidades da nação diante de um cenário de globalização e mundialização do capital.

Ainda assim, é necessário pelo menos um panorama geral que indique a forma através da qual as novas regras se incorporam ao direito positivo, as diretrizes a serem observadas com relação aos contratos que por ela são atingidos, a maneira de se aplicar o direito intertemporal decorrentes e, sobretudo, seus impactos na interpretação e aplicação do direito, levando em consideração que a reforma trabalhista, ao modificar o art. 8º, da CLT, altera não somente os critérios de integração, como também procura se imiscuir na própria interpretação do direito posto.

Ademais, sob o manto de “não suprimir, nem reduzir, direitos”, a reforma trabalhista sonega o adicional noturno na prorrogação do regime 12x36 horas, cassa a remuneração das horas *in itinere*, suprime a remuneração do intervalo para refeição não gozado, tornando-o indenizado, extingue a gratificação de função na reversão ao cargo efetivo, cria mecanismo para o não pagamento das horas extras, com três modalidades de banco de horas (banco anual, banco semestral e banco mensal), impõe tabelamento de indenizações por dano moral, restringe a equiparação salarial, franqueia a negociação de títulos abaixo dos mínimos legais, permite a convenção sobre adicional de insalubridade,

cria mecanismos para obtenção de quitações genéricas, promove circunstância para dificultar a configuração do grupo econômico, dentre outros.

Animada em “fortalecer a atuação sindical”, a reforma trabalhista de 2017 extingue a receita dos Sindicatos que está garantida por previsão constitucional e retira da estrutura sindical o protagonismo de representação da categoria, criando a Comissão de Empregados com atribuições não consentidas na Constituição Federal para a representação da classe laboral. Além disso, quebra o conceito de categoria profissional, elimina a homologação da rescisão contratual até mesmo para o empregado analfabeto, mesmo num país de milhões de analfabetos.

Para “melhorar a condição social do trabalhador”, a reforma trabalhista propôs que os mínimos patamares, das mínimas garantias trabalhistas, possam ser reduzidos abaixo desses “mínimos” – cunhando a normatização do “trabalho sem lei” –, promovendo a prevalência do “negociado sobre o legislado” por norma coletiva, e até sem norma coletiva, secundado com a vulgarização da transferência de atividades empresariais até a quarteirização.

Em vez de dar cumprimento à exigência constitucional para disciplinar as despedidas arbitrárias (CF, art. 7º, I), como melhoria da condição social do trabalhador, o legislador propõe que a rescisão contratual seja facilitada por acordo entre as partes, com um bom abatimento nas verbas rescisórias, e sem homologação sindical. Agora o pagamento das verbas rescisórias dos analfabetos também poderá ser feito em dinheiro, preconizando totalmente a segurança probatória dos recibos que sejam assim obtidos por impressão digital ou a rogo.

A reforma idealiza o fenômeno da “transcendência” como critério para não julgar recursos, para conferir “discrecionabilidade” entre julgar ou não julgar, dentro de um contexto dramático. Instaura-se um pressuposto recursal primário, que não é apreciado no primeiro juízo de admissibilidade (TRT), afeto a um recurso caríssimo (depósito recursal em dobro), orientado pelo subjetivismo, decidido fora de sessão pública, com possibilidade de decisão monocrática pelo relator, ora se afirmando que o pressuposto será apreciado no recurso de revista, ora se dizendo apreciado no agravo de instrumento, lavrado em acórdão que se preconiza “sucinto” e irrecorrível, e a isso se pretende denominar de “modernização”.

Conforme visto, a Lei. 13.467/2017 modificou de maneira sem igual à legislação trabalhista brasileira, na medida em que se pautou no caráter somente econômico, promovendo, mais uma vez mais, o desequilíbrio do pêndulo e o descompasso da equação

axiológica. Inexistiu qualquer relação interdisciplinar entre economia e direito, de maneira que a primeira se mostrou como o único *valor social* almejado na elaboração da referida lei.

Com uma análise estatística apresentada nesse tópico, será possível verificar, de modo claro, que a altivez econômica de que flexibilizar e desregular a legislação laboral com o desígnio de criação de novos empregos não se ampara, posto que a pobreza abarcada pela flexibilização e desregulamentação em nada consegue ajudar o crescimento econômico.

Apesar dessa constatação, verifica-se que desde o ano de 2003 existe forte índice de crescimento da participação do salário na formação do Produto Interno Bruto (PIB). Deste modo, pode-se afirmar que cada vez mais o salário possui maior peso na produção de riquezas do país. Assim, *qualquer política pública que busque fomentar o crescimento econômico de uma nação, precisa fortalecer os salários e a distribuição de renda*. Nesse sentido, Ilson Vilela Jr (2015) concluiu que o crescimento do PIB e a criação de empregos estão ligados ao aumento dos lucros, ou seja, o aumento da renda é o que pode melhorar o padrão de vida das pessoas⁵⁰.

Com relação à taxa de desemprego nacional, em maio de 2017, o Brasil somava 13,3% de desempregados. Os dados do Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (CAGED) mostram que, logo após a entrada em vigor da reforma trabalhista, o Brasil teve uma queda acentuada no número de empregos formais. No mês de novembro de 2017, quando a lei entrou em vigor, o saldo foi de - 8.530 empregos formais. No mês seguinte, o saldo foi de - 339.381, o pior resultado do ano. Ainda foram contabilizadas 2.851 admissões e 277 desligamentos para trabalho intermitente em dezembro.

A modalidade foi criada com a reforma trabalhista e estipula que o trabalhador seja convocado segundo a demanda do empregador, recebendo apenas pelo período efetivamente trabalhado, o que diminui seu salário.

⁵⁰ O índice de desemprego impacta de maneira direta no rendimento e no consumo da população (...) o consumo das famílias foi o motor do crescimento do PIB fechou o primeiro trimestre de 2015 com uma redução de 1,5%, essa diminuição do consumo das famílias está relacionada ao aumento do desemprego. (...) os dados da pesquisa em 2015 mostram bem essa relação, nesse ano o resultado do rendimento da população brasileira caiu 5%, a taxa de desemprego fechou o ano em 8,5%, apresentando um aumento em relação a 2014 quando a taxa ficou em 4,8%. Diante desse quadro, o número de pessoas que ficaram sem rendimentos aumentou e ocasionou a retração do consumo das famílias que teve queda de 4% no mesmo ano. Essa foi a primeira queda após 11 anos de crescimento, o que acarretou resultado negativo do PIB que retraiu 3,8% em 2015 em relação ao resultado de 2014.

Gráfico 04. Desemprego 2017-2018

Fonte: CAGED, 2020

Esse foi o cenário fundamental para que houvesse a defesa ferrenha da necessidade da reforma trabalhista, pois se estimava que o principal efeito fosse a criação de quase seis milhões de novos postos de trabalho, sendo todos com carteira assinada, portanto, formais.

No primeiro ano de vigência da Lei 13.467/2017, nem mesmo 300 mil empregos tinham sido criados e, antes da pandemia (fevereiro de 2020), 13 milhões de brasileiros (12% da força de trabalho do país) continuaram na procura por ocupação. Dentro desse percentual, o caso dos jovens é ainda mais preocupante, posto que 28% das pessoas entre 18 e 24 anos permanecem desempregadas (TRINDADE, 2019).

Exemplificando, a taxa média de desemprego em 2018 ficou em 12,3%, de acordo com PNAD/IBGE. A taxa de desocupação em 2019 foi de 11,6%, em fevereiro de 2020 havia crescido no trimestre móvel 0,5 ponto percentual em relação ao trimestre de setembro a novembro de 2019 (11,2%). A taxa de informalidade, de acordo com a mesma fonte, atingiu 40,6% da população ocupada, representando um contingente de 38,0 milhões de trabalhadores informais. No trimestre móvel anterior, essa taxa havia sido 41,1% e no mesmo trimestre do ano anterior, 40,7%, conforme dados do PNAD/IBGE:

Gráfico 05. Taxa de ocupação

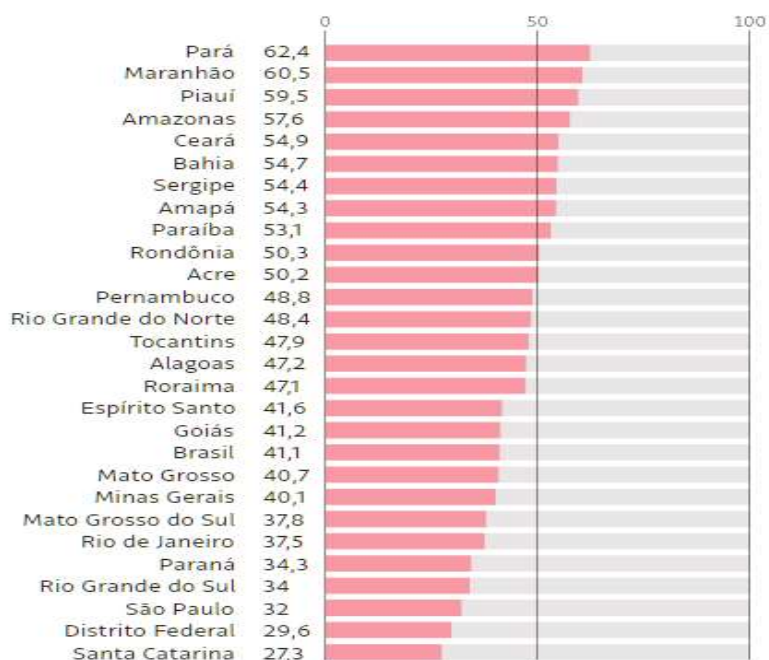
Indicador/Período	Dez-Jan-Fev 2020	Set-Out-Nov 2019	Dez-Jan-Fev 2019
Taxa de desocupação	11,6%	11,2%	12,4%
Taxa de subutilização	23,5%	23,3%	24,6%
Rendimento real habitual	R\$ 2.375	R\$ 2.373	R\$ 2.381
Variação do rendimento habitual em relação a:	0,1% (estabilidade)		-0,3% (estabilidade)

Fonte: IBGE/PNAD, 2020

Ainda com relação a taxa de desemprego no país, de acordo com o IBGE, em 2014 pontuava 7% e, desde 2017 a desocupação nacional se estabilizou entre aproximadamente 12% a 13%. Contudo, vale destacar que a metodologia adotada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) na elaboração do índice de desemprego passou a classificar como ocupados até mesmo os trabalhadores informais, voluntários e aqueles que não procuram emprego independentemente do motivo.

De tal modo, conclui-se que a aprovação da Reforma Trabalhista não apenas deixou de gerar empregos, como fez consolidar o desemprego em grande escala, uma vez que, desde o início de sua vigência, os empregados informais seguiram crescendo e não existe qualquer sinal de arrefecimento.

Em todas as atividades, de acordo com o IBGE, é o grupo de informais que se encontra em expansão, fazendo com que empregados sem carteira assinada e autônomos sem registro de pessoa jurídica já somem 40,6% dos ocupados no Brasil, em alguns Estados, como é o caso do Pará e do Maranhão, correspondendo a mais de metade do trabalho da população, conforme pode ser visto no gráfico que se segue, extraído do sítio do IBGE:

Gráfico 6. Taxa de informalidade por Estado

Fonte: IBGE, 2020

Para, além disso, entre metade de 2016 e início de 2017, de acordo com o IBGE, os empregados “oficiais” caíram 2,3% da fatia dos ocupados, enquanto os informais subiram 1,5%. Assim, são os informais aqueles que puxam para baixo a taxa de desemprego, fazendo com que o índice tenha passado de 13,1% no 1o trimestre de 2019 para 12,4% no segundo período.

Por meio de pesquisa feita pelo Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (CAGED, 2020) do Ministério da Economia, desde a entrada em vigor da referida lei, em novembro de 2017, até setembro de 2019, foram criadas 115,3 mil vagas na modalidade de trabalho intermitente, número esse que representa 12% do total de vagas criadas no mesmo período no país.

Ainda, o referido Instituto constatou que houve significativo avanço de trabalho autônomo no Brasil, na medida em que nos últimos dois anos, 23% da força ocupacional do país afirmou ter se tornado autônomo. O problema, segundo a mesma pesquisa, situa-se no fato de que a referida migração não significou melhoria de condições de vida, ao passo que reduziu cerca de 33% da renda média dos trabalhadores. (CAGED, 2020)

De acordo com levantamento da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico (OCDE), 32,9% da força de trabalho brasileira já se ocupa a partir de trabalho autônomo. E, em pesquisa realizada pelo IBGE com relação à renda

mensal média no país, verifica-se seu valor para os empregados formais gira em torno de R\$ 2.033,00; sendo R\$ 1.206,00 para os empregados informais, e R\$ 1.532,00 para os autônomos.

De tal modo, o autônomo ganha cerca de 24% a menos que empregados formais, além de, majoritariamente, estar desabrigado de benefícios sociais. Assim, a Reforma Trabalhista, em razão de todas as dificuldades impostas no tocante ao vínculo de emprego, acarretou o crescimento do trabalho autônomo, bem como resultou na redução da renda dos trabalhadores e expandiu o desabrigo perante a Previdência, ao afastar o recolhimento das respectivas contribuições.

Destaca-se, assim, a lei do mercado, de maneira que passou a ser o empregador aquele que dita às regras do jogo, num Estado afastado e enfraquecido que, atualmente, pouco pode fazer em razão do forte incentivo a liberdade contratual. Neste contexto, a reforma trabalhista não trouxe os resultados esperados, mas contribuiu para um aumento da informalidade e do profissional autônomo.

Tais fatores servem para revelar o quanto o poderio econômico empresarial influencia no processo político no trato das questões sociais do Estado. Este, através de premissas que já se sabiam de ante mão não serem verídicas, atua através de discursos demagogos de ampliação de emprego (que, como visto, não se concretizou), mas que, na verdade, mascaram a real intenção dos governantes de fomentar ainda mais a liberdade econômica através da flexibilização de normas sociais protetivas⁵¹.

O contexto atual, portanto, revela a necessidade (mais uma vez) defendida nesta pesquisa de se buscar um novo significado ao princípio do valor social do trabalho, desprestigiado no cenário da hegemonia do capital e da liberdade econômica, ao mesmo passo em se busca conferir ao Direito do Trabalho uma nova *roupagem* em relação ao seu objeto de estudo frente às inovações tecnológicas.

⁵¹ Segundo Diego Carneiro da Costa, se instaura o reino absoluto da flexibilidade, com os recrutamentos por intermédio de contratos de duração determinada ou as interinidades e os ‘planos sociais’ de treinamento, e a instauração, no próprio seio da empresa, da concorrência entre filiais autônomas, entre equipes, obrigadas à polivalência, e, enfim, entre indivíduos, através da individuação da relação salarial: fixação de objetivos individuais; práticas de entrevistas individuais de avaliação; altas individualizadas dos salários ou atribuição de promoções em função da competência e do mérito individuais; carreiras individualizadas; estratégias de ‘responsabilização’ tendendo a garantir a auto exploração de certos quadros que, sendo simples assalariados sob forte dependência hierárquica, são ao mesmo tempo considerados responsáveis por suas vendas, seus produtos, sua sucursal, sua loja etc., à maneira dos ‘por conta própria’, exigência do ‘autocontrole’, que estende o envolvimento dos assalariados, segundo as técnicas do ‘management participativo’, bem além das atribuições características dos gerentes; eis algumas técnicas de submissão racional que, ao exigir o sobre investimento no trabalho, e não apenas nos postos de responsabilidade, e o trabalho de urgência, concorrem para enfraquecer ou abolir referências e as solidariedades coletivas.” (COSTA, 2020).

4.1.1 O Empreendedorismo e a Precarização do Valor Social do Trabalho como políticas públicas ultraliberais

O empreendedorismo tem crescido de forma assustadora e pode ser entendido como uma atividade que se desenvolve em razão do expressivo crescimento do desemprego estrutural e em razão de crises econômicas globais. Em paralelo a isso, ainda, tem-se a reestruturação produtiva, que tem alterado significativamente os postos de trabalho, tornando-os pequenas unidades produtivas que se manifestam no crescimento do trabalho autônomo e atípico que impulsionam a diminuição dos postos formais de trabalho e o aumento do *microempreendedorismo*.

A precarização do trabalho se revela nas nuances da flexibilização das relações laborais, uma vez que tal flexibilização é componente padrão do trabalho precário, e assim, torna-se imprescindível para o entendimento da atividade microempreendedora contemporânea, na qual existe um conjunto de transformações nas relações de trabalho, que, ante ao desemprego em massa e crises econômicas, espalham-se em formas de informalidade, autonomismo, trabalho terceirizado, dentre outros.

Dessa forma, o microempreendedorismo é precário na instituição de sua gama de modificações e assim se firma legitimamente⁵².

De acordo com Alencar (2010, p. 131-132), as mudanças que ocorreram com precarização do modo de trabalho e o aumento do empreendedorismo como característico estrutural das relações laborais, são nada menos que o reflexo da reprodução de um sistema capitalista e de profundas mudanças estruturais e organizacionais que visam a manutenção de um sistema de poder com suas bases firmadas no lucro.

Eleva-se, neste contexto, a busca desenfreada pela enaltação de uma política econômica ultra liberal, em que a automação e o empreendedorismo são postos como pilares do desenvolvimento econômico, mas que, na verdade, camuflam a geração de subempregos informais ou a proliferação de trabalhos autônomos desregulados, tudo com a finalidade de fomentar o aumento do lucro dos verdadeiros empreendedores em franco detrimento de uma classe de trabalhadores ainda mais explorada.

⁵² Como bem leciona Vasapollo, a flexibilização é governada pela ficção, fantasia, pela imaterialidade, pelo capital fictício, pelas imagens, pelo efêmero, pelo acaso, tanto nas técnicas de produção, nos mercados de trabalho, quanto nos setores de consumo. Esse processo vem levando a um aumento muito grande do “setor de serviços” e, ao desemprego “estrutural”, caracterizado também por aumentos salariais nulos, porque, em termos reais, vêm sempre acompanhados da diminuição do poder sindical que havia caracterizado o regime fordista. (VASAPOLLO, 2005, p. 373).

Assim, fica claro que, no desenvolvimento do capital autônomo da “fantasia do empreendedorismo”, no qual se incida o aumento do desemprego por motivos de crises econômicas e de reestruturação mercadológica, destacam-se alguns componentes primordiais: a terceirização, que é impulsionada pela descentralização produtiva; a empresa de grande porte, no caso tomadora dos serviços, sendo desresponsabilizada de obrigações de cumprimento dos direitos trabalhistas; uma redução significativa na mão-de-obra e, com isso, uma consequente redução nos gastos e, por fim, a fragmentação de uma questão social, na qual produz um consenso de que o próprio desempregado é culpado por seu desemprego⁵³.

O fenômeno do trabalho informal, de acordo com Soares (2002), assume novas configurações na conjuntura da acumulação flexível, analisando o interesse de alguns mecanismos multilaterais como o Banco Mundial e o Fundo Monetário Internacional, sendo apresentado como uma nova tendência contemporânea.

Dessa forma, para que se possa compreender alguma das configurações do trabalho informal no contexto da acumulação flexível faz-se necessário exigir a mediação deste com as transformações que se apresentam como gerais e em que se evoluem os processos, as particularidades da classe trabalhadora no atual estágio capitalista, assim como as relações e condições que são vivenciadas por essa classe em território nacional.

Em algumas dimensões, na linha de entendimento de Mota (1998), essa reestruturação atual apresenta traços marcantes, mesmo que envolva as relações sociais em sua totalidade. Esses traços marcantes são observados predominantemente na dimensão da produção, na qual é possível notar que há o aumento significativo da produtividade por meio da aplicação de tecnologias inovadoras e novas maneiras de gerenciar as atividades laborais; na dimensão da circulação, na qual podem ser destacadas as reformas estratégicas de concorrência, cuja seletividade dos mercados e o padrão dos produtos encontram-se como elementos centrais; e, por fim, na dimensão sócio-política e institucional, em que se podem observar inúmeras transformações institucionais, vez que

⁵³ Nesta dinâmica pode-se reconhecer a dimensão simbólico-ideológica de convencimento que este processo proporciona e que interfere sobre a formação da auto-imagem, da visão de mundo e capacidade organizativa dos trabalhadores, que passam a internalizar os valores da “empregabilidade” e do “empreendedorismo” como naturais, negando valores coletivos, identidade de classe e o conjunto das conquistas históricas do trabalho. O desemprego e as mudanças no mundo do trabalho e, neste sentido, os trabalhadores perdem seu potencial de luta, passando a ter dificuldades de preservar as conquistas já obtidas, sendo obrigado a curvar-se diante das requisições do capital. (ALENCAR, 2010, p. 133-134).

há a necessidade de junção e anuência da classe trabalhadora em razão dessas novas modificações.

Para Druck (2011), a flexibilização daí decorrente, que abarca “o mercado de trabalho, as leis trabalhistas, os sindicatos, definindo o caráter da reestruturação produtiva mais recente, especialmente os novos padrões de gestão do trabalho”, insere-se, na esfera dos direitos trabalhistas, na articulação com a desregulamentação, o afrouxamento das legislações relativas ao trabalho, e, assim, também é a causa da emergência de formas de entrada, no mercado de trabalho, cada vez mais precárias.

Estas circunstâncias, atreladas à falta de emprego formal causada pelas sucessivas crises econômicas são responsáveis pelo crescimento da busca de novos meios de trabalho automatizados (como acontece com os “trabalhadores por aplicativos”) que garantam a subsistência do indivíduo, ainda que em modelos que se apresentem despidos de qualquer tipo de tutela jurídica (vez que são considerados trabalhadores autônomos não subordinados), relevando, ainda mais, a necessidade de uma reformulação do princípio do valor social do trabalho para além das relações celetistas.

De maneira simultânea, essa flexibilização do mercado de trabalho e da proteção trabalhista, tem-se apresentado como a uma única saída para retomar os níveis de alta competitividade e um meio rápido de sair da crise, tendo-se promovido uma cultura na qual se fundamenta na agilidade do trabalhador moderno, no qual esse não deve se conformar com um trabalho estável, vez que isso transparece sua comodidade, falta de vontade enrijecimento e preguiça de alcançar ganhos expressivos e satisfatórios em troca de estabilidade e proteção. (DRUCK, 2011, p. 93)⁵⁴.

Ainda, outro fator característico da flexibilização no capitalismo contemporâneo se mostra na medida em que se é possível observar amplos investimentos em tecnologias e recursos tecnológicos de ponta, bem como uma retomada no interesse pelos pequenos negócios, em uma onda de “redescoberta do trabalho duro e não muito bem pago e de atividades informais de várias naturezas”, especialmente nos países subdesenvolvidos.

Destas conclusões, ressalta-se a imprescindibilidade de se ter um novo Direito do Trabalho (cujas diretrizes serão analisadas no capítulo final deste estudo), mais abrangente, não se limitando às relações formais dos vínculos empregatícios (que hoje

⁵⁴ A respeito disso Vasapollo leciona que “a flexibilização, definitivamente, não é a solução para aumentar os índices de ocupação. Ao contrário, é uma imposição à força de trabalho, para que sejam aceitos salários reais mais baixos e em piores condições”. (VASAPOLLO, 2005, p.28).

representam menos de 50% das ocupações no Brasil um quarto de século⁵⁵), com base em um *novel* significado ao princípio do valor social do trabalho, mais atrelado à dignidade da pessoa humana do trabalhador nessa vanguarda era digital.

4.1.2 A Doutrina da ponderação e os fenômenos da automação e do empreendedorismo entre o Valor Social do Trabalho e a Livre Iniciativa

O art. 23 da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) estabelece que “todos os seres humanos têm direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego”. A concretização da norma insculpida neste dispositivo traduz um dever do Estado em promover a implementação de condições razoáveis para a realização do trabalho e na adoção de medidas de proteção ao trabalhador contra o desemprego e o tratamento discriminatório.

Ademais, faz-se imprescindível que a remuneração do trabalhador seja suficiente para garantir-lhe e à sua família uma existência condizente com a ideia de dignidade humana e que lhes sejam assegurados meios de segurança social, aqui entendida como a possibilidade de obtenção de um espaço de vivência social que permita a realização de outros direitos fundamentais.

Claro que ditas “condições justas e favoráveis de trabalho” devem ser interpretadas de maneira ampla, capaz de abarcar todas as relações laborais (inclusive as decorrentes do uso de aplicativos), longe do risco de uma exegese restrita às relações formais de emprego. Assim, é indispensável que o princípio do valor social do trabalho também albergue esses novos fenômenos trabalhistas, sob pena de não alcançarmos o móvel central do disposto no art. 23 supra citado.

Entretanto, a tarefa de adequar as premissas protetivas da norma trabalhista para esses profissionais tende a ser sopesada com a análise do princípio da livre iniciativa, havendo a necessidade de o hermenêuta proceder ao devido juízo de ponderação entre os dois corolários basilares da ordem econômica brasileira, já que não se pode se falar em direito fundamental revestido de caráter absoluto.

⁵⁵ Conforme pesquisa do emprego formal realizada por José Eustáquio Diniz, o qual aponta que este percentual nunca ultrapassou a marca de 50% da população economicamente ativa no Brasil, tendo sofrido uma queda substancial nos últimos anos. Conferir em <https://www.ecodebate.com.br/2020/07/01/o-brasil-fecha-1487-milhao-de-empregos-formais-entre-marco-e-maio-de-2020-artigo-de-jose-eustaquio-diniz-alves/#:~:text=%5BEcoDebate%5D%20O%20Brasil%20%C3%A9%20um,50%25%20da%20popula%C3%A7%C3%A3o%20economicamente%20ativa>. Acesso em 03.11.2020.

Nesse contexto se insere a questão da aplicação do valor social do trabalho, como princípio protetivo (e toda sua carga axiológica), nas noveis relações laborais decorrentes dos avanços tecnológicos, e sua relação com os primados da liberdade econômica e o fomento ao empreendedorismo, assim como com as relações autônomas de trabalho insculpidas pelo princípio da livre iniciativa. Se é certo que cada um apresenta vertentes hermenêuticas diferentes, é igualmente certo que se faça necessária uma avaliação simbiótica de seus preceitos, a fim de que se possa amoldá-los de maneira que se possa extrair uma convivência harmoniosa entre ambos, garantindo-se a equação axiológica.

Contudo, esse esforço hermenêutico tem sido um tanto quanto negligenciado pelas autoridades públicas e (com maior preocupação) pelo Poder Judiciário, a quem cabe o papel constitucional de aplicar a norma e adequá-la aos casos concretos que lhes são postos.

O embate que se observa, neste aspecto, é ausência de critérios hermenêuticos que viabilizem um juízo de adequação apriorística de tais preceitos, e que sejam capazes de atender as demandas sociais com a *mens legis*, sem, com isto, haja o comprometimento da imparcialidade que o subjetivismo do exegeta possa causar.

Aliás, esta ausência de critérios *a priori* tem contribuído para inúmeras decisões subjetivas por parte dos nossos tribunais, em especial a Suprema Corte brasileira, que findam por buscar a aplicação dos princípios constitucionais como verdadeiras normas álibis a justificar o posicionamento dos seus membros, como que partissem na busca de um princípio que seja capaz de dar uma solução já pré-concebida ao caso a ser objeto de julgamento, numa verdadeira subversão de valores entre a norma e o problema.

Sem a menor preocupação com a justificação racional (argumentação jurídica), normas constitucionais são relativizadas e afastadas, com base em discursos rasos e descontextualizados de defesa de “princípios de ocasião”, chamados às pressas para salvar decisões apriorísticas e subjetivas, numa verdadeira manipulação jurídica que faz jorrar princípios a funcionar como verdadeiras chaves aptas a abrir toda sorte de portas (fundamentam decisões de todos os matizes), invadindo o discurso judicial sem a menor preocupação teórica e de argumentação racional (CRISTOVAM, 2017).

Neste cenário, parâmetros como a razoabilidade e a proporcionalidade viram “mantras de justificação” para toda e qualquer subjetivismo judicial, fazendo emergir, do nada, novos princípios, obscuramente drenados de uma Constituição que cada vez mais é aquilo que os tribunais dizem ser e não o resultado da vontade normatizada do legislador constituinte, tornando a norma constitucional cada vez mais simbólica.

Frise-se que não se está a afirmar que o Poder Judiciário não seja legítimo intérprete da ordem constitucional; longe disto. O que se observa é que isso não pode autorizar o funcionamento do Judiciário como constante e onisciente legislador constituinte positivo, num fluxo de inconsistências jurídicas que mais se voltam a concretizar a vontade do julgador em detrimento do verdadeiro espírito do princípio/norma que se é utilizado.

A problemática da deficiência do modelo da técnica de ponderação de princípios impõe a construção de uma adequada teoria de justificação racional, ou seja, uma teoria de argumentação jurídica capaz de conferir os necessários padrões de correção à aplicação do Direito e dos princípios constitucionais, a fim de assegurar uma efetiva ponderação dos limites racionais aplicados aos casos de interpretações judiciais (NOVAIS, 2007).

Partindo-se das lições de Alexy (1993), para quem a ponderação de valores deve ser conduzida à luz do exame do peso abstrato dos princípios em conflito, da intensidade de interferência, no princípio oposto, que se faz necessária para a preservação da eficácia de um direito fundamental, e da confiabilidade das premissas empíricas, nas quais se fundam as afirmações a respeito da configuração de violação ou de promoção da efetividade de uma norma fundamental, os critérios de ponderação devem ter por base a proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito), e, com relação aos princípios considerados fundamentais e basilares de uma ordem econômica justa e efetiva⁵⁶, no resguardo da dignidade da pessoa humana, na medida em que os anseios da sociedade (em especial, aos operadores das novas relações laborais trazidas pelo novo século, sobretudo no contexto brasileiro) se mostram razoavelmente atendidas.

Não é isto, contudo, que se verifica na ponderação entre o valor social e a livre iniciativa frente às relações de trabalho autônomas idealizadas pelo espírito empreendedor da política liberal adotada no Brasil nos últimos anos. Ao revés, a ausência de tutela trabalhista nos casos de *uberização*, por exemplo, demonstra a falta de aplicabilidade e de observância do princípio do valor social do trabalho como corolário constitucional efetivo e com força normativa, fazendo-se emergir, de maneira sobressalente e preponderante, as diretrizes da livre iniciativa, despidas de quaisquer

⁵⁶ Não se pode olvidar que a nossa ordem econômica é fundada, ao lado da livre iniciativa, na valorização do trabalho humano e nos ditames da justiça social, tendo por fim assegurar a existência digna de todos, nos termos do art. 170 da Constituição da República.

preocupações com o valor social do trabalho ou da dignidade da pessoa humana do obreiro.

Não se olvida, registre-se, a existência da Lei nº 13.640/2018, que, alterando a Lei nº 12.578/2012, teve o objetivo de regulamentar o transporte remunerado privado individual de passageiros. Contudo, essa norma tratou apenas de conferir aos Municípios (e ao Distrito Federal) a competência exclusiva para regulamentar e fiscalizar o serviço de transporte remunerado privado individual de passageiros, abordando, noutro aspecto, algumas exigências pessoais ao motorista que trabalha com os serviços de transporte por aplicativo, inexistindo, desse modo, qualquer regulamentação sobre o aspecto trabalhista.

É neste sentido que se mostra imprescindível a eclosão de uma nova baliza para uma redefinição do princípio do valor social do trabalho no Brasil, no qual a proteção dessa nova classe trabalhadora emergente seja vista como direito fundamental, em cotejo com a necessidade de se amoldar os princípios constitucionais à realidade social.

4.2 Entre a “Uberização” e a 4ª Revolução Industrial e a mudança de paradigma do Direito do Trabalho

A Declaração Universal dos Direitos Humanos assegura a todos o direito à dignidade. Contudo, os efeitos da globalização, como a flexibilização das garantias trabalhistas e inserção da tecnologia no mercado laboral, impedem a vivência desse direito na sua integralidade. Sob uma primeira ótica, nota-se que, nas relações mercantis, o trabalho “pode significar o conjunto das discussões e deliberações de uma sociedade ou assembleia convocada para tratar de interesse público, coletivo ou particular” (ALBORNOZ, 2000).

Sendo assim, apreende-se que “os vínculos de trabalho e relações contratuais precárias ganham maior amplitude ante um contexto de contrarreforma trabalhista” (SOUZA, 2020, p. 12), na medida em que se tem uma mudança nas relações de trabalhos entre as empresas, seus fornecedores e seu público-alvo (PINTO, 2007, p. 74).

O almejo a uma “revolução” dos meios de trabalho pressupõe suporte e preparo necessários para atender aos requisitos da Era moderna, isto é, pensar em inclusão digital constata a existência de instrumentos que possam “ser identificados a partir do empoderamento, capacitação tecnológica e mobilização virtual e coletiva dos interessados, como é o caso dos trabalhadores intermediados eletronicamente” (ORSINI; LEME, 2017, p. 207).

No que se refere à relação entre a organização (como, por exemplo, a empresa Uber) e as políticas públicas, tem-se que a primeira pode se configurar como um empecilho para a segunda, posta a existência de situações ou fenômenos estruturalmente incompatíveis entre si. Nesse diapasão, as mudanças legislativas mais voltadas para o fomento do empreendedorismo e da livre iniciativa (a exemplo da Lei da Liberdade Econômica, Leis das startups, dentre outras), em detrimento de normas de tutela trabalhista, conferem aos trabalhadores por aplicativos maior vulnerabilidade perante às grandes corporativas.

Compreende-se que as organizações são tanto moldadas pelo ambiente, como também os moldam, mas sempre tendendo a um aspecto isomórfico. Tal afirmativa se justifica porque sociedades empresárias como a Uber, ainda que implementem políticas advindas do contexto do ambiente organizacional, visam que tais políticas sejam moldadas de acordo com as estruturas do campo de atuação no qual se inserem, e, logo, demonstram difícil receptibilidade às mudanças advindas no cenário laboral, como a incorporação de direitos trabalhistas.

Nessa perspectiva, as organizações tendem a perpetuar suas estruturas, e, destarte, a observância de algumas variáveis se mostra indispensável para manutenção da base posta. Um dos exemplos desta variável se observa no controle correicional da atuação de seus “colaboradores”, sendo essa uma forte ferramenta de obter obediência, o contribui, igualmente, para um processo de homogeneização⁵⁷.

Nesse viés, as empresas buscam homogeneidade no ambiente organizacional, uma vez que esta mantém a previsibilidade de suas ações, mantendo intactos a identidade, costumes e culturas, por meio da adesão às normas. Contudo, a emergência de grupos sociais como atores políticos visam a construção de uma sociedade heterogênea, o que torna a inovação mais difícil.

⁵⁷ Nessa linha de pensamento, tem-se o conceito de *gameificação*, no qual o trabalhador é posto como dentro de um jogo em que precisa cumprir etapas para receber prêmios. Mesmo construídas como metas quase inatingíveis, o trabalho segue conectado e ligado no seu game/labor. “A gestão gamificada não se reduz às tarifas dinâmicas, mas inclui bônus, prêmios, etc.”, incluindo ainda as formas de punição e sanção, sempre impostas de forma unilateral. “As plataformas não informam o motivo das represálias, e muitas vezes nem a duração, impedindo que os profissionais possam se defender e questionar a decisão tomada pelos algoritmos (SANTOS, 2020). Em consonância com tal posicionamento, tem-se que a política da Uber (...) tem como característica a camuflagem do elemento subordinação, em contexto que evidencia o controle por meios remotos, decorrente da compreensão do teletrabalho. As alternativas que propõem o distanciamento do obreiro em relação à legislação vigente negam direitos fundamentais sociais vinculados ao direito humano ao labor em condições favoráveis, mínimas e dignas de subsistência. O respeito à normatividade protetiva e ao primado do emprego demandam a configuração do vínculo laboral entre o empreendimento e os correspondentes motoristas. (LEITE; SÁ; SOUZA JUNIOR, 2018, p. 130).

Infere-se, portanto, que a revolução dos meios de comunicação e trabalho, acelerada e mais necessária devido à pandemia, trouxe consigo diversas questões relativas à precarização laboral, que atinge sobretudo os indivíduos que trabalham por aplicativos. Surge inevitável a discussão quanto ao uso indiscriminado dos meios tecnológicos como ferramenta de flexibilização das leis trabalhistas, e consequente precarização das relações laborais (COSTA; SILVEIRA, 2021), a fim de que o direito previsto na Declaração Universal de Direitos Humanos seja efetivamente vivenciado na prática destas relações.

O ponto de destaque da temática ora abordada diz respeito às novas relações laborais oriundas do processo de *uberização* e da denominada quarta revolução industrial. Na realidade, essa “indústria 4.0” teve o propósito de trazer diversos benefícios em âmbitos variados, mas principalmente em maior eficiência, reduzindo custos operacionais, aumentando produtividade, otimizando processos de automação e eficiência energética. Visa-se um controle mais eficaz de processos de negócio, aumentando a qualidade e permitindo maior customização dos produtos.

Com a adoção destas novas tecnologias pelas empresas, pode-se produzir e vender produtos melhores a preços mais competitivos, o que, inexoravelmente, deve implicar em aumento de consumo e na contribuição para uma melhora na economia. Entretanto, por trás desses pretensos avanços, assim como cada uma das diversas fases das revoluções industriais tiveram suas próprias características e impactos na dinâmica de trabalho, com subsequentes adaptações nos sistemas trabalhistas, esse novo modelo também traz seus impactos no modo de produção e na dinâmica de trabalho⁵⁸.

Como visto, um dos principais impactos é o surgimento de novos postos de trabalho informais e profissões emanadas das novas tecnologias, principalmente aquelas que exigem habilidades comportamentais, como, por exemplo, as relacionadas a comunicação, criatividade e negociação, como também capacidades técnicas no campo das ciências, tecnologia, engenharia e matemática. Estas habilidades, denominadas STEM (do inglês *Science, Technology, Engineering and Math*), deverão representar as

⁵⁸ Sundararajan, em obra intitulada “Economia Compartilhada”, traduz essa revolução causada pelas novas tecnologias, a saber: Nossa pesquisa sugere amplas variações em diversas plataformas. Muitas se parecem com mercados que facilitam o empreendimento, enquanto outras se parecem mais como hierarquias que empregam contratantes. Junto com Airbnb, Etsy, e BlaBlaCar, plataformas de trabalho como Upwork e Thumbtack, plataformas de refeições sociais como VizEat e Eatwith, a plataforma de trocas de guias de tours como Vayable (fundado pelo pioneiro da economia compartilhada Jamie Wong) são claramente mais do tipo “mercado”, plataformas de passageiros como Lyft e Uber estão em algum lugar no meio, enquanto plataformas centradas em serviços ou trabalho como Luxe, Postmates e Universal Avenue se parecem mais com hierarquias do que a média das plataformas de economia compartilhada. (SUNDARARAJAN, 2018, p. 77).

habilidades com maior relevância em 2022, sendo certo que essa transição exigirá aprendizado e capacitação por parte do trabalhador de maneira muito mais rápida do que aquela utilizada no passado⁵⁹.

Embora se observe tímida divergência com relação a quantidade de postos de trabalho oriundas da era 4.0, existe um consenso de que os diferentes tipos de emprego serão impactados de maneira específica a sua natureza, e que os impactos nos postos de trabalho dependem da categoria e do setor industrial em si.

Os postos de trabalho que serão menos impactados serão aqueles que se fundamentam na execução de atividades que demandem manipulação e percepção – visto que robôs ainda são incapazes de reproduzir a percepção humana com qualidade, principalmente quando ligada à manipulação de objetos irregulares e não padronizados; atividades criativas – dado que esta habilidade de criar inovações que façam sentido através da combinação de componentes existentes é bastante difícil de ser reproduzida com inteligência artificial; e inteligência social – compreendendo uma série de habilidades como negociação, persuasão e cuidado, que até já foram em parte emuladas com algoritmos, porém com resultados insatisfatórios devido à complexidade de reconhecer emoções e corresponder de maneira inteligente a estes estímulos (FREY; OSBORNE, 2017).

Como se nota, a tecnologia possibilitou a criação da chamada economia compartilhada, disruptiva de diversos segmentos empregatícios, como bem sintetizado por Arun Sundararajan ao elencar suas características. Veja-se:

1. Amplamente baseada no Mercado: a economia compartilhada cria mercados que permitem a troca de bens e o surgimento de novos serviços, resultando em níveis potencialmente mais altos de atividade econômica. Capital de alto impacto: a economia compartilhada abre novas oportunidades para que tudo, desde bens e habilidades até tempo e dinheiro, seja utilizado a níveis próximos de sua capacidade máxima.
2. ‘Redes’ baseadas em multidões em vez de instituições centralizadas ou ‘hierarquias’: a oferta de capital e mão de obra deriva de multidões descentralizadas de indivíduos em vez de agregados de empresas ou Estados; trocas futuras podem ser mediadas por ambientes de mercado distribuídos baseados em multidões em vez de terceiros centralizados
3. Linhas tênues entre o pessoal e o profissional: a oferta de mão de obra e serviços frequentemente comercializa e dimensiona atividades peer-to-peer como dar uma carona a alguém ou emprestar dinheiro a alguém, atividades essas que costumavam ser consideradas ‘pessoais’.

⁵⁹ Alguns especialistas defendem que o principal impacto da revolução tecnológica ocorrerá na readequação de atividades que compõem cada profissão – ao passo que apenas 5% das profissões são completamente automatizáveis e cerca de 60% delas possuem ao menos 30% de suas atividades com potencial de automatização. (FREY, T., 2017).

4. Linhas tênues entre o trabalho com vínculo de emprego e o casual, entre o emprego independente e o dependente, entre o trabalho e o lazer: muitos trabalhos tradicionalmente de tempo integral são suplantados por trabalhos contratados que apresentam diversos níveis de comprometimento de tempo, granularidade, dependência econômica e empreendedorismo. (SUNDARARAJAN, 2016, p. 27)

No caso específico do Brasil, um estudo da *World Economic Forum*⁶⁰ constatou o efeito esperado em diferentes profissões até 2020. Como a tendência mundial, as profissões ligadas às habilidades STEM também apresentam tendência positiva, como profissões ligadas à computação, matemática, ciência, educação, engenharia e arquitetura, entre outros.

A tendência neutra na produção e manufatura, no caso do Brasil, pode ser explicada, em parte, pelo atraso tecnológico do país em relação aos países precursores da Indústria 4.0, mas que, com o salto de produtividade advindo das novas tecnologias, se espera uma redução de custos produtivos e preços dos produtos, o que, por sua vez, implica no aumento de consumo e no aumento da competitividade da indústria brasileira.

Klaus Schwab (2016) explica que a tecnologia possui impacto positivo e negativo no que reporta ao mercado de trabalho. As recentes inovações se destacam das anteriores por alguns critérios, como velocidade, amplitude e profundidade, o que possibilita transformar sistemas inteiros; assim, conclui que as novas tecnologias mudarão drasticamente a natureza do trabalho em todos os setores. Ao questionar a permuta do trabalhador pela automação, ele propõe a análise de dois efeitos concorrentes⁶¹.

Como se observa, para o autor, as novas tecnologias são capazes de suprimir postos de trabalho, mas também, em uma visão otimista, gerar outras necessidades que

⁶⁰ Conforme o sítio eletrônico <https://blog.imam.com.br/futuro-trabalho/>, acesso em 07 de junho de 2021.

⁶¹ Para começarmos a compreender isso, precisamos entender os dois efeitos concorrentes que a tecnologia exerce sobre os empregos. Primeiro, há um efeito destrutivo que ocorre quando as rupturas alimentadas pela tecnologia e a automação substituem o trabalho por capital, forçando os trabalhadores a ficarem desempregados ou realocar suas habilidades em outros lugares. Em segundo lugar, o efeito destrutivo vem acompanhado por um efeito capitalizador, em que a demanda por novos bens e serviços aumenta e leva a criação de novas profissões, empresas e até mesmo indústrias. Os seres humanos possuem uma incrível capacidade de adaptação e inventividade. Mas o importante aqui é o tempo e o alcance em que o efeito capitalizador consegue suplantear o efeito destruidor e a velocidade dessa substituição. Há cerca de dois campos opostos quando se trata do impacto de tecnologias emergentes no mercado de trabalho: aqueles que acreditam em um final feliz -- os trabalhadores deslocados pela tecnologia vão encontrar novos empregos e a tecnologia irá desencadear uma nova era de prosperidade; e aqueles que acreditam que o fato levará a um progressivo Armagedom social e político, criando uma escala maciça de desempregos tecnológicos. A história nos mostra que o resultado provável está em algum lugar médio entre os dois campos. A questão é: O que fazer para promover resultados mais positivos e ajudar aqueles que ficarem presos na transição? Sempre foi o caso de que a inovação tecnológica destrói alguns trabalhos que, por sua vez, são substituídos por novos empregos em uma atividade diferente e possivelmente em outros locais. (SCHWAB, 2016, p. 30)

ensejarão a criação de diferentes funções que absorverão ao menos parcela daqueles que perderam seus postos de emprego.

Em uma visão diametralmente oposta, Castells (2009) aponta as novas tecnologias como um dos fatores responsáveis por causar a crise de governança, representada pela ruptura entre governantes e governados, gerando a corrosão da confiança que se tinha nas instituições democráticas. Isso ocorre porque os Estados abriram mão de parte de sua soberania para as empresas transnacionais, tornando-se enfraquecidos. A isto, some-se os constantes escândalos de corrupção que, com as novas tecnologias, tiveram a divulgação ampliada e facilitada, ensejando uma crise de legitimidade do Estado.

Neste cenário, estima-se que uma legislação trabalhista inadequada à sua realidade, que não permita a adaptação das empresas às mudanças, com a adoção das novas tecnologias, pode implicar em prejuízo ao próprio trabalhador e à indústria, tornando-se imprescindível uma avaliação dos impactos da Indústria 4.0 na dinâmica de trabalho e do nível de preparo da legislação trabalhista atual, que deve se desprender dos formalismos clássicos de suas matrizes do início do século XX.

O avanço da nova revolução industrial impulsiona a flexibilização do trabalho ao permitir uma maior mobilidade e acessibilidade do trabalhador, que não está mais limitado a um local físico específico para exercer suas atividades profissionais. Esta flexibilização se desdobra em três dimensões principais: flexibilização externa: relacionada ao uso de mão de obra externa, perpassando pela terceirização até o *crowdsourcing* externo (que consiste na contribuição coletiva de trabalhadores externos através de plataformas); flexibilização interna: relacionada aos regimes de trabalho dos próprios empregados, envolvendo jornadas flexíveis⁶²; e flexibilização espacial: relacionada ao local de trabalho, como por exemplo, o teletrabalho e o uso de espaços de *coworking*.

Ainda, segundo Castells (2009) a flexibilização externa aborda conceitos como o *crowdsourcing* externo, na terceirização em si e em contratos de trabalho e de prestação de serviço por pessoas externas à empresa. Defende-se que essa flexibilização é interessante para os trabalhadores, pois pode ser uma alternativa para profissionais terem acesso a novas oportunidades, e para as empresas, posto que pode apresentar vantagens

⁶² Neste sentido, percebe-se uma tendência deste fenômeno, no Brasil, com a inclusão do teletrabalhador, pela Lei 13.467/17, no grupo de trabalhadores do art. 62 da CLT, aos quais os limites de jornada de trabalho não são aplicáveis.

econômicas e acesso a trabalhadores especializados em tarefas específicas, mesmo quando a demanda não requer um profissional em tempo integral.

A flexibilização interna aborda conceitos como o *crowdsourcing* interno (que consiste no auxílio entre áreas distintas e internas à empresa para realização de tarefas), além de modelos flexíveis de trabalho, como modelos de jornada parcial, limitada e diferenciada. Essa flexibilização permite jornadas mais adequadas às necessidades de cada trabalhador, além de troca de conhecimento entre áreas internas da empresa. Também permite difusão de conhecimento e melhor aproveitamento dos recursos internos. (CASTELLS, 2009)

A flexibilização espacial aborda conceitos de espaço físico como o teletrabalho, trabalho a distância, *home office* e espaços de *coworking* (no qual diversas empresas compartilham escritórios e outros espaços de trabalho). Essa flexibilização fornece aos funcionários ganho potencial na qualidade de vida, como por exemplo, possibilitando a redução de tempos de deslocamento e a utilização deste tempo em atividades de lazer, por meio do trabalho a distância e de *home office*. Para as empresas, essa flexibilização pode ser importante para conectar funcionários que estariam indisponíveis presencialmente e usufruir dos benefícios de um funcionário mais satisfeito.

Por outro lado, essas técnicas trazem o risco de projetarem ainda mais os índices de estresse dos obreiros e os conhecidos “danos existenciais”, causados pela dificuldade de separar o labor e a desocupação e pela frustração dos projetos de vida e sociais programados pelos trabalhadores. Além disso, aumenta-se o risco de problemas relacionados à saúde ocupacional⁶³, bem como os custos na utilização dos instrumentos de trabalho (como energia e provedores de internet), usualmente não repassados na remuneração.

Além disso, com as novas tecnologias, assim como já ocorre com as tecnologias atuais de comunicação, os funcionários estarão cada vez mais conectados, aumentando a disponibilidade para fins profissionais, o que afeta sensivelmente a vida social do trabalhador. Neste cenário, será necessário conciliar os interesses por parte do

⁶³ Tome-se, como exemplo, a mudança no modelo de trabalho decorrente da pandemia do Coronavírus este ano. De acordo com uma notícia publicada pelo Tribunal Superior do Trabalho, a pandemia provocada pela doença tem agravado doenças físicas e psíquicas em razão dos desafios e das consequências da nova forma de vida e de trabalho, afetando, especialmente, a população mais vulnerável. Estima-se que a crise tem afetado a saúde do trabalhador de diversas formas, visto que muitos foram obrigados a trabalhar em casa, muitas vezes sem condições para tanto, ao passo que outros estão trabalhando em situações de extremo risco, causando uma situação de extremo estresse, forte tensão e muito abalo emocional. (TST, 2020).

empregador, que deseja disponibilidade e resultado, com os interesses do obreiro, que busca autonomia para harmonizar vida pessoal e profissional.

Novamente, é fundamental que as leis trabalhistas envolvidas (como as relacionadas à jornada e ao local de trabalho) se adaptem a esta transição e permitam que esta ocorra de forma harmoniosa e com segurança jurídica, sem olvidar, contudo, as balizas protetivas insculpidas na força normativa do valor social do trabalho assegurada na Constituição da República.

Ao lado desses novos modelos de trabalho, a conjectura da chamada quarta revolução industrial estimulou o desempenho do labor através do uso de aplicativos, alçando ao fenômeno que ficou conhecido como *uberização*, e cujos impactos no campo do direito do trabalho foram substancialmente relevantes.

Em verdade, a expressão *uberização* cuida de um neologismo atrelado à atividade exercida pela Uber⁶⁴, e evidencia a necessidade de se adequar o Direito do Trabalho clássico para atender a esse novo fenômeno, tendo em mente que as relações laborais hodiernas não serão mais equivalentes à tradicional concepção de relação de emprego do início do século XX. Com mais frequência, novas oportunidades e postos de trabalho tendem a ser exercidos e ocupados por trabalhadores que, embora existam formalmente, não possuem a carteira assinada (AFONSO, 2020).

De acordo com Franco e Ferraz (2019), o avanço das forças produtivas apropriadas pelo capital, aliado ao contexto de transformação das relações socioculturais que abarcam as esferas da produção e do consumo, tem possibilitado a ascensão do fenômeno da *uberização* do trabalho, e tem sido usualmente associado aos negócios da denominada “*economia de compartilhamento*”, abrindo o debate acerca das especificidades das categorias estruturantes da acumulação capitalista que abarcam relações de trabalho virtualizadas.

A empresa Uber, tal como acontece com as empresas que atuam no ramo do “labor por aplicativos”, trata seus motoristas parceiros como empreendedores autônomos, e não considera qualquer vínculo empregatício entre eles. Esse entendimento tem sido objeto

⁶⁴Empresa multinacional norte-americana, prestadora de serviços eletrônicos na área do transporte privado urbano, que, através de um aplicativo de transporte, permite a busca por motoristas baseada na localização. Foi criada em março de 2009 e, segundo dados da empresa, teve um faturamento de US\$ 14,15 bilhões no ano de 2019.

de franca oscilação na jurisprudência pátria⁶⁵, já que ainda não há lei específica que regule essa nova modalidade de prestação de serviço.

Primeiramente é importante que se entenda que o vínculo empregatício, sobre a luz do Direito do Trabalho Brasileiro, é caracterizado quando os seus elementos fático-jurídicos se evidenciam presentes, formando-se, assim, um vínculo empregatício entre as partes, consubstanciando a relação de trabalho formal ou celetista.

No entendimento doutrinário, tem-se que a relação de trabalho pode ser definida como qualquer contratação para executar algum tipo de trabalho, ou seja, toda e qualquer relação jurídica que se caracteriza por ter sua prestação centrada em uma obrigação de fazer que se consolida com o esforço humano, e cuja exploração ou benefício econômico seja destinado a outrem, que, em função disto, fica responsável pelo adimplemento de uma prestação pecuniária contra prestativa.

A CLT – Consolidação das Leis Trabalhistas, em seus artigos 2º e 3º, trouxe as características da relação de emprego, imprescindíveis e necessárias para sua caracterização (prestação de trabalho por pessoa física, de modo não eventual, com pessoalidade, onerosidade e subordinação), sem as quais todo o arcabouço jurídico de tutela laboral prevista no texto consolidado (ou em algumas legislações trabalhistas esparsas) são inaplicáveis.

O fenômeno da *uberização* pode ser compreendido como um novo estágio de exploração de trabalho, posto que, embora exclua a incidência do texto consolidado, trouxe mudanças qualitativas ao *status* de trabalhador, bem como às formas de controle, gerenciamento e expropriação do trabalho. Pode-se dizer que a *uberização* é um novo passo de terceirização que transforma o trabalhador em empreendedor disponível ao trabalho. (ABÍLIO, 2017).

Este modelo de negócio que rege a Uber é, em uma visão crítica, a mais recente ilusão da modalidade de “trabalho colaborativo” que, aparentemente, é desprovido de vínculos empregatícios.

⁶⁵Com efeito, existem decisões que reconhecem a existência de vínculo empregatício, como, por exemplo, no processo de nº 0011359- 34.2016.5.03.0112 proferida pelo juízo da 33ª Vara do Trabalho da Subseção de Belo Horizonte, e no processo nº 0000699-64.2019.5.13.0025, no qual a Segunda Turma do Tribunal do Trabalho da Paraíba (13ª Região) reconheceu, por maioria, a existência de vínculo de emprego entre um motorista de João Pessoa e a empresa Uber do Brasil Tecnologia. Lado outro, no processo de nº 0010497-38.2017.5.03.0012, o pedido de reconhecimento de vínculo foi julgado improcedente pelo juízo da 12ª Vara do Trabalho da Subseção de Belo Horizonte, trilhando no mesmo sentido a decisão da 5ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho ao negar o reconhecimento de vínculo empregatício de um motorista que prestava serviços pela Uber por entender que o motorista que usa a plataforma não tem relação trabalhista.

O mercado de trabalho brasileiro, em particular, tem sido um dos mais estratégicos da Uber, por apresentar um histórico de carência da classe trabalhadora, combinado com altas taxas de emprego informal e o profundo desemprego estrutural, aliado ao fato de ser o Direito do Trabalho, como visto em capítulos anteriores, alimentado pelos interesses das classes econômicas vigorantes no contexto nacional.

Diante das inovações tecnológicas, e, como se observou durante o presente estudo, diante do fenômeno que se tornou a implementação da *uberização* em inúmeras cidades no mundo todo, é inegável que se faz imprescindível a construção de uma regulamentação legal do labor mediante o uso de aplicativos no afã de que seus usuários/consumidores e seus trabalhadores “parceiros” possam ter segurança jurídica ao utilizar a prestação de serviços oferecida por estas empresas tomadoras de mão-de-obra.

Noutros termos, a inovação no mercado trazida pela indústria “quatro ponto zero” trouxe práticas completamente novas em relação a colaboradores e usuários, carecendo de uma legislação específica para regular suas atividades.

O Judiciário trabalhista tem recebido inúmeras demandas que discutem temas acerca da relação empregatícia existente entre essas empresas e seus “parceiros” e, apesar do entendimento ainda não ser pacificado, a maioria dos casos tem se direcionado para o não reconhecimento do vínculo empregatício nestes casos, pois a relação entre esses não traria o preenchimento dos requisitos elencados pela CLT. Isto faz com que essa relação “autônoma” de labor se mostre desprovida de qualquer proteção laboral, tornando terreno fértil para a exploração abusiva do trabalho humano, sem qualquer preocupação acerca de eventual responsabilidade por parte dos agentes econômicos beneficiários, e sem que o valor social do trabalho possua valor axiológico de igual intensidade ao da liberdade econômica.

O Direito do Trabalho não pode ser inerte ante as inovações que modificam o mercado de trabalho e deve estar atento às mudanças e às novas formas de organização do trabalho, para que se possa atingir uma maior proteção dos trabalhadores dos abusos inevitáveis e de uma exploração indevida e disfarçada que tenta se afirmar na exploração do capital.

Resta evidente que esta é a parte importante das recentes transformações no processo produtivo, uma vez que a flexibilização deixou demonstrado como a autonomia de empresas, que determinam as regras de uso da força do trabalho, tem como propósito a redução de gastos a qualquer custo, e findam por acarretar uma regulação pelo mercado,

como padrão, na qual poderia levar a chamar de “mercantilização do trabalho”. (KREIN, 2018).

O crescente aumento dos contratos flexíveis se torna referência negativa de como os empregadores usam em benefício próprio as brechas legais e da debilidade da fiscalização para que seja possível simular uma relação de trabalho autônoma, na qual o Direito do Trabalho clássico não consegue agir. Em conjunto com a lógica da flexibilização, surge um discurso que domina o mercado e aponta a solução para o fim da perspectiva de empregos fixos e assalariados em um duplo conceito-chave da atualidade: o empreendedorismo e a empregabilidade. Tal discurso tem como objetivo principal “positivar o desmonte da sociedade salarial” (FRIGOTTO, 1999) impondo uma necessidade que o trabalhador se adéque aos interesses comerciais do mercado, ou, simplesmente, fique de fora dele.

Se, de um lado, as transformações apresentadas são tidas como essenciais e inevitáveis, transferindo-se aos indivíduos a responsabilidade de aceitar essa nova forma de se conseguir conquistar um posto como colaborador de uma empresa ou lançar-se no mercado como empreendedor, não se pode, por outro, aceitar a precarização da relação de trabalho e o sucateamento de diversos direitos e garantias, aumentando os riscos que o trabalhador deve assumir, ao passo que este, ainda que de forma disfarçada, segue cada vez mais subordinado ao empregador e à lógica do mercado.

4.3 O Princípio do Valor Social do Trabalho e a Liberdade Econômica

A Medida Provisória n.º 881, promulgada em 30 de abril do ano de 2019, recebe o nome de “MP da Liberdade Econômica”, e tinha por objetivo positivar no ordenamento jurídico pátrio a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica por meio da alteração de diversos dispositivos legais. A ideia central seria promover a desburocratização aliada à modernização a fim de estimular o mercado e garantir maior segurança jurídica aos contratantes.

Convertida na Lei nº 13.874/2019, logo em suas disposições iniciais, a Declaração expressa a premissa da diminuição da atuação estatal, posto que o princípio da liberdade passa a garantir o exercício das atividades econômicas. Ao que parece, pretendeu o legislador atrair para a formalidade pessoas que atuam junto ao comércio informal, interessando ao presente trabalho as repercussões trabalhistas daí decorrentes.

Em certa medida, pode-se afirmar que a Lei de Liberdade Econômica atendeu a alguns anseios sociais, especialmente aqueles voltados para a necessidade de se diminuir a burocracia peculiar à atividade empresarial. Neste ponto, cumpre destacar a inovação quanto aos registros trabalhistas que foram modernizados e simplificados, dispensando-se o registro de ponto para empresas que contem com menos de *vinte* empregados. Outro destaque se refere a Carteira de Trabalho e Previdência Social digital, que passou a fazer constar o número do CPF do trabalhador, facilitando o armazenamento de dados.

Durante toda a pesquisa se destacou a importância da valorização do trabalho humano, discutindo as medidas flexibilizadoras que acabam por restringir ou destruir direitos, gerando desequilíbrio da equação axiológica entre o valor social do trabalho e a livre iniciativa. Assim, defendeu-se que o trabalhador não pode ser visto somente como um número ou um custo, mas sim, como um ser humano que, por meio de seu trabalho, contribui para o crescimento do empregador e para o desenvolvimento da sociedade.

Não há como se falar em valorização do trabalho dissociado da dignidade da pessoa humana, posto que o exercício laboral é uma das formas de se conferir efetividade a este valor reconhecido constitucionalmente.

O art. 1º da Lei da Liberdade Econômica evidencia que seu objeto são as normas que visam proteger a livre-iniciativa e o livre exercício das atividades econômicas, por meio da atuação estatal normativa e reguladora. Ocorre que, se bem analisado, se chega à conclusão que tal dispositivo é redundante na medida em que somente repete o que já foi expresso no texto constitucional, inclusive como fundamento da República e da ordem econômica. O lado perigoso desta inserção é a tentativa de se erigir a livre iniciativa ao *status* de direito fundamental com posição superior ao valor social do trabalho, numa total dissonância com o que constitucionalmente se está estabelecido.

A esse respeito, importante a ponderação realizada por Gilberto Bercovici:

O primeiro ponto de discordância em relação à interpretação “fundamentalista” da livre-iniciativa diz respeito ao fato de que o texto constitucional de 1988 não entende a livre-iniciativa como um direito fundamental. O que há é a garantia constitucional de uma liberdade pública, não de um direito subjetivo público, conformatada pela própria ordem constitucional. Afirmar que a livre-iniciativa é uma liberdade pública significa a existência, segundo Manitakis, de uma regra de competência e de uma regra de fundo. A regra de competência impede a Administração Pública de organizar a economia sem autorização legislativa.

Já a regra de fundo implica o reconhecimento e a garantia aos particulares da faculdade de criar ou explorar, sem entraves injustificáveis, um empreendimento econômico.

A previsão do valor social da livre-iniciativa como fundamento da ordem econômica constitucional significa que a livre-iniciativa não é garantida em

termos absolutos, mas como atividade que contribui para o progresso da sociedade.

Por mais ampla que seja a concepção de “valor social”, o significado mínimo diz respeito a algo não individualista. A iniciativa privada é limitada e suscetível de ser vinculada positivamente na direção da utilidade social, em uma perspectiva não individualista, suficiente para excluir a visão atomística idealizada dos agentes econômicos eficientes e racionais das teorias econômicas neoclássicas.

O fato de o valor social da livre-iniciativa estar previsto como fundamento da República e da ordem econômica constitucional prescreve o objetivo de satisfação dos interesses econômicos gerais, não exclusivamente os individuais, com preferência aos setores tradicionalmente em desvantagem (como trabalhadores, pequenos proprietários, pequenos empresários, cooperados etc.) nos confrontos econômicos com grupos mais privilegiados. O valor social da livre-iniciativa condiciona os detentores de privilégios e poder econômico à conformidade com o interesse coletivo, legitimando a atuação do Estado na execução das diretrizes constitucionais. (BERCOVICI, 2020, p. 125).

Como visto, a livre-iniciativa é uma liberdade e como tal deve ser exercida dentro de sua função social, ou seja, em conformidade com os anseios e interesses coletivos⁶⁶. O art. 2º, da Lei em referência, trata do princípio da subsidiariedade, que impõe a intervenção subsidiária e excepcional do Estado no que reporta ao exercício de atividades econômicas. É impossível não verificar a natureza neoliberal deste princípio, posto que o Estado perde o posto de regulador superior para atuar em condições de igualdade com a iniciativa privada, auxiliando-a e suprimindo suas necessidades, quando preciso.

Não se pode olvidar que os princípios constitucionais revelam a opção do legislador constituinte de estruturar o ordenamento jurídico de modo a compatibilizar a liberdade econômica e o valor social do trabalho, posto que a Constituição Federal, embora adotando o regime capitalista de mercado, não deixou de primar pela superioridade do valor do trabalho humano em sobreposição aos valores de mercado.

Márcia Claudia Feltren, neste sentido, ressalta a relação que deve existir entre capital e valorização do trabalho:

Por meio do valor social do trabalho, o legislador constituinte assegurou que todo cidadão tenha identidade profissional, que tenha uma profissão. Essa garantia é tão indispensável a uma vida digna que é possível percebê-la quando se é criança, pois uma das primeiras perguntas feitas à criança é o que ela quer

⁶⁶ Complementando, Paulo Lôbo descreve que a livre-iniciativa, na Constituição de 1988, configura um dos fundamentos ou uma das premissas do modelo de economia de mercado regulado, mantido e estruturado pelo poder constituinte. Não é norma constitucional. Não é princípio jurídico-constitucional fundamental, como o considera a MP 881. O princípio jurídico fundamental é o dos “valores sociais da livre-iniciativa”, prescrito no inciso IV do artigo 1º da Constituição. Se a livre-iniciativa fosse princípio jurídico fundamental, então nenhuma lei que regulasse determinada atividade econômica poderia ser considerada constitucional. (LÔBO)

ser quando crescer, ou seja, o trabalho enobrece. É o trabalho humano que possibilita a criação, a transformação ou a adaptação dos recursos naturais em bens da vida que satisfazem as necessidades humanas individuais e coletivas. O trabalho agrega valor a esses bens e propicia a formação de capital, suporte econômico para continuar produzindo e saciar a Sociedade. O capital e o lucro têm, portanto, finalidades sociais que se complementam. (FELTREN, 2018, p. 66)

Do ensinamento acima, extrai-se que o trabalho humano deve ser valorizado, inclusive e principalmente no sistema capitalista, posto ser por meio dele que ocorre a geração e o acúmulo de riquezas e, por via de consequência, possibilita o reinvestimento e a redistribuição de renda.

Não há como se negar que a interrelação entre livre iniciativa e valorização social do trabalho pode ser benéfica para a sociedade como um todo, porquanto de um lado tem-se a liberdade de empreender e, de outro, a liberdade de exercer atividade profissional. O conjunto destas liberdades é essencial para que o homem possa se emancipar e ser livre em outras áreas.

Em se tratando de liberdade, a obra de Friedrich August Von Hayek (2010), intitulada “O Caminho da Servidão”, se mostra bastante atual, principalmente no contexto vivenciado pelo Brasil, com o ressurgimento do pensamento liberal.

Embora o título da obra refira-se à servidão, o autor discorre essencialmente sobre a liberdade que, em sua visão é contrária ao socialismo. Basicamente este regime constitui o caminho da servidão, posto que, para que haja liberdade, o Estado deve adotar outro modelo, fugindo, inclusive, do socialismo mitigado. Segundo o autor, a redistribuição de renda realizada de maneira extensiva, somada a uma atuação de um estado previdenciário, resulta no controle governamental capaz de destruir a economia de mercado, asfixiar o poder criador e alterar os ideais políticos e o caráter do povo.

Em suma, pode-se afirmar que o autor defende a tese de que o totalitarismo está intimamente ligado à política econômica, pois ela pode ser utilizada como instrumento para acabar com o individualismo, que é condição de liberdade.

Como se pode inferir, o autor combate a ideia de função ou objetivo social, pois acredita que estes são utilizados para manipular os recursos como forma de anular a autonomia, ou seja, o planejamento e a determinação de uma função social pressupõem controle. Em suas palavras: “a planificação conduz à ditadura porque esta é o instrumento mais eficaz de coerção e de imposição de ideias, sendo, pois, essencial para que o planejamento em larga escala se torne possível” (HAYEK, 2010, p. 86).

Em que pese a importância do estudo realizado pelo economista, não se pode com ele concordar, especialmente quando defende que a concessão de benefícios a pessoa ou grupo de pessoas com o intuito de se alcançar a igualdade material seria apenas uma forma de distorcer o capitalismo e manipular a população.

Em um Estado Democrático de Direito, é preciso conceder privilégios em forma de proteção legal a todos aqueles que se encontram em posição de inferioridade, a fim de que eles possam ter meios para se emancipar e igualar aos demais. A visão do liberalismo tratada por Hayek destoa totalmente do propósito do presente trabalho. Contudo, há um ponto que deve ser considerado, qual seja, a ideia de que o controle econômico, exercido por aqueles que possuem os meios, determinará o fim, ou seja, os valores sobre os quais serão atribuídos maior ou menor importância.

Em verdade, isto tem sido visto cotidianamente na sociedade brasileira, especialmente nas relações de emprego, pois aqueles que exercem o poder para realizar o planejamento econômico, assim como elaborar as leis, acabam por determinar os fins para os quais todos devem empregar seus esforços.

Na sociedade atual isso fica bem claro quando se analisa a quase impositiva busca pelo maior lucro em detrimento de direitos trabalhistas, da dignidade do trabalhador e até mesmo de sua condição humana. A solidariedade social e individual perde espaço para a competitividade.

No mesmo sentido, Mario Vargas Llosa (2020) revela a mudança de pensamento político pelo qual passou – do marxismo e existencialismo ao liberalismo – regime que considera o responsável pelas maiores e mais importantes transformações ao longo da história, como igualdade de gênero, direitos humanos, etc.

Ao tratar de Adam Smith, o autor, defende que suas ideias sempre foram além da economia, revelando amplas preocupações sociais, manifestando a visão de uma sociedade justa e nada egoísta. Sobre o liberalismo, afirma que não é somente, conforme o caracterizam seus detratores, a defesa da liberdade de mercados; é, fundamentalmente, a defesa do Estado de Direito, do pluralismo político, da liberdade de opinião e de crítica, dos direitos humanos, da soberania individual (LLOSA, 2020).

Como se nota, o liberalismo se mostra como a garantia de um Estado forte e voltado para a defesa dos direitos de seus cidadãos, o que parece contraditório, porquanto, na realidade, se busca um Estado *mínimo*. A ideia liberal engendrada na sociedade brasileira difere muito da defendida por Vargas Llosa, uma vez que o Estado não passa

de mero garantidor legal de direitos, enquanto que a iniciativa privada é a responsável pela produção e circulação de riquezas.

Mais grave ainda é o fato de se conferir ampla liberdade de negociação, com o Estado distante, o que, em uma sociedade desigual e marcada pela pouca instrução e grande pobreza cultural, terá o efeito de oprimir e vulnerabilizar ainda mais os trabalhadores.

Assim como no Direito Civil, em que a liberdade de contratar e a autonomia da vontade são limitadas pela função social, no Direito do Trabalho não pode ser diferente. Atribuir grande importância para a autonomia da vontade significa desprestigiar o equilíbrio axiológico a que arduamente tem se defendido ao longo deste trabalho.

A política de desenvolvimento adotada pelo Brasil, especialmente exteriorizada pela Lei de Liberdade Econômica, aliada às tendentes e frequentes flexibilizações de direitos trabalhistas, até o momento não foram capazes de revelar qualquer crescimento econômico⁶⁷, em que pesem estarem diminuindo o papel do Estado como promotor do desenvolvimento, substituindo-o pela iniciativa privada.

De acordo com Celso Furtado (1969), essa prática de debilitar o Estado é equivocada, pois não resulta no fortalecimento da iniciativa privada, mas sim na renúncia da formação de um sistema econômico nacional, cuja função é defender os interesses da coletividade⁶⁸.

⁶⁷ Segundo dados do IBGE, divulgados em fevereiro de 2020, a informalidade superou 50% em 11 estados, chegando ao maior nível desde 2016, posto atingir 41,1% em todo o território nacional. Isso resulta no aumento da taxa de ocupação, porém, não se pode dizer que estas pessoas alcançam o mínimo para sobreviver, porquanto nenhum direito trabalhista lhes assiste. De acordo com a Agência Brasil, citando dados do IBGE: “entre 2018 e 2019, a taxa de desocupação caiu de 12% para 11,7%. A pesquisa mostra, porém, que a proporção dos desocupados há pelo menos dois anos subiu de 23,5% em 2017 para 27,5% em 2019”. Como se nota, estar no trabalho informal não significa avanço, muito menos melhora na economia, visto que o aumento da desocupação foi bem maior do que o aumento da ocupação, portanto, as ditas reformas em nada contribuíram para a geração de novos postos de trabalho ou para a melhoria dos existentes. Segundo a mesma fonte, a taxa de pessoas subocupadas também aumentou, atingindo 7,6% da população ocupada, o que representa “a maior proporção na série histórica da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio (Pnad) Contínua”. (AGÊNCIA BRASIL, 2020).

⁶⁸ Complementa o autor: Um certo grau de centralização das decisões de investimento é condição necessária para que a estrutura de uma economia dependente se transforme, e mais ainda para que o faça com rapidez. Entre nós a interferência do Poder Público nas decisões econômicas assumiu a forma de um complexo sistema de subsídios, implícitos na política de câmbio, na política fiscal e monetária, na política de preços e salários etc. O custo social dessas medidas nunca foi explicitado, mas não resta dúvida de que ele tem sido considerável, pois vem transferindo para a propriedade de um grupo ínfimo de pessoas, vultosos recursos retirados pelo Poder Público à coletividade. Não resta dúvida que essa política foi responsável pela elevação do volume dos investimentos e pela aceleração do desenvolvimento. Nem por isso se deve desconhecer que ela está na fonte da concentração da riqueza e da renda que são hoje um obstáculo a esse mesmo desenvolvimento. Assim, o problema não é apenas de articular, através do planejamento, os investimentos que visam modificar a estrutura do sistema econômico; é igualmente necessário que os meios utilizados não se transformem num mecanismo de concentração da riqueza e da renda. (FURTADO, 1969, p. 51).

Note-se que, segundo o autor, o caminho não é anular ou diminuir o Estado, mas sim lhe conferi o papel correto para que se adote uma política econômica capaz de satisfazer aos anseios da população. Noutros termos, o Estado não pode ser mínimo, ao contrário, deve atuar junto à economia com vistas a assegurar os direitos e garantias fundamentais, bem como incentivar a produção e circulação de riquezas pela iniciativa privada, primando sempre pelo bem-estar social.

4.4 Descompasso da equação axiológica entre o valor social do trabalho e da livre iniciativa na jurisprudência.

Constantemente os direitos trabalhistas têm sofrido duros impactos, oscilando o pêndulo no sentido da livre iniciativa e desfavorecendo os direitos sociais, ensejando no desequilíbrio de todo sistema protetivo constitucional. Não foi diferente com a chamada Reforma Trabalhista, conjunto de alterações que, sob a escusa de desburocratizar, modernizar e promover o aumento dos postos de trabalho, acabou por restringir e flexibilizar importantes direitos trabalhistas.

São muitas as críticas a esta reforma, como já abordado no decorrer do presente trabalho. O campo de análise, agora, passa a ser o desequilíbrio axiológico presente na óptica do Poder Judiciário, em especial na abordagem acerca das Ações Diretas de Inconstitucionalidade propostas em face desta inovação legislativa.

De início, cumpre esclarecer que, tais ações tiveram por objetivo extirpar do ordenamento jurídico as normas que contrariam a Constituição Federal em seu aspecto material. Desde a entrada em vigor da chamada Reforma Trabalhista foram propostas trinta e quatro Ações Diretas de Inconstitucionalidade e três Ações Declaratórias de Constitucionalidade.

A ADI nº 5870, proposta Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho, questionou a constitucionalidade do art. 223-A a 223-G da CLT, bem como de seus parágrafos. Estes dispositivos impuseram um teto para arbitramento ou para a fixação de indenização para dano extrapatrimonial. A entidade postulante defende que foi criada uma espécie de tarifação para o pagamento de indenização trabalhista, utilizando como parâmetro o último salário contratual do ofendido, o que viola o disposto no art. 5º, V e X da Constituição Federal que determinam a reparação integral do dano. Ademais,

afronta também ao princípio da igualdade, da independência funcional dos magistrados, da proteção do trabalho e da dignidade da pessoa humana.

No dia 10 de setembro de 2019, a Procuradoria-Geral de Justiça protocolou seu parecer sendo favorável à inconstitucionalidade dos dispositivos questionados⁶⁹, cujo julgamento está marcado para o dia 30 de junho de 2021. Dificilmente, contudo, a Suprema Corte declarará a inconstitucionalidade da norma, posto haver uma tendência a seguir a mesma linha argumentativa que foi adotada na declaração de constitucionalidade da Lei 13.467/19, que elasteceu a terceirização indistintamente para atividades fins e meio.

Por sua vez, a ADI nº 5829 questiona a constitucionalidade do trabalho intermitente, tendo como fundamento o favorecimento do empregador em detrimento do empregado o que ofende os princípios da proibição de retrocesso social e da dignidade da pessoa humana, ao mesmo passo que promove a redução dos direitos sociais. Sustenta-se que o contato intermitente propicia a precarização da relação de emprego o que ocasiona o pagamento de salários abaixo do mínimo estabelecido constitucionalmente. Argumenta-se ainda que existe impedimento à organização sindical, uma vez que os trabalhadores admitidos nesta modalidade podem atuar em diversas atividades, o que inviabiliza a união em torno de uma representação.

Estas ações começaram a ser julgadas no dia 02 de dezembro de 2020. O Relator, Ministro Édson Facchin, foi o único a votar nesta data e propôs a declaração de inconstitucionalidade da regra, fundamentando seu voto na imprevisibilidade deste tipo

⁶⁹ Assim, conforme externado pela PGR em sua manifestação, a tarifação legal, prévia e abstrata, de valores máximos de indenizações por dano extrapatrimonial determinada nos dispositivos impugnados (CLT, com redação da Lei 13.467/2017; art. 223-G-§1º) afronta o princípio da reparação integral do dano (Constituição, art. 5º-V-X) sempre que, nos casos concretos, esses valores não forem bastantes para conferir adequada compensação do prejuízo extrapatrimonial, ampla e proporcional ao agravo e à capacidade financeira do infrator. A questão da tarifação normativa do dano moral já fora analisada pelo STF, quando declarou a inconstitucionalidade da Lei da Imprensa, no ponto que impunha uma limitação ao Poder Judiciário, decorrente de ofensa de ofensa à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas (RE 396.386-4/SP, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 13/08/2004). Na oportunidade, a Corte sedimentou que a Constituição emprestou à reparação do dano moral tratamento especial, “desejando que a indenização decorrente desse dano fosse a mais ampla. Posta a questão nesses termos, não seria possível sujeitá-la aos limites estreitos da lei”. Quanto aos dispositivos questionados, está-se diante de regras legais pós-constitucionais (Lei 13.467 de 13 de julho de 2017), que impõem limitações quantitativas à indenização por danos extrapatrimoniais decorrentes das relações de trabalho (CLT, art. 223- A-caput), o que constitui verdadeiro obstáculo infraconstitucional a uma justa e equitativa compensação, consideradas as circunstâncias objetivas e subjetivas do caso. Não suficiente, os artigos consolidados em questão atentam contra o princípio da isonomia, na medida em que a única medida econômica para a mensuração da indenização dos danos extrapatrimoniais é o “salário contratual do ofendido” (art. 223-G-§1º), independentemente da capacidade econômica do autor da lesão.

de contrato de trabalho, o que coloca o trabalhador em situação de fragilidade e vulnerabilidade social.

A Advocacia-Geral da União, em sua manifestação, utilizou do argumento sempre presente quando da flexibilização ou redução dos direitos trabalhistas, qual seja, a necessidade de se aumentar o nível de emprego. Assim, defendeu que o contrato de trabalho intermitente configura alternativa ao trabalho informal.

Todavia, o Ministro Fachin, deixou claro que é possível a contratação de trabalho intermitente, mas para a sua validade é preciso que os direitos trabalhistas sejam todos assegurados, inclusive a proteção ao recebimento do salário-mínimo legal. Salientou que, neste tipo de contratação, o empregado não tem a garantia de ser convocado e, por via de consequência, apesar de ter um contrato formal de trabalho, não tem condições efetivas de gozar dos direitos que dependem da prestação do serviço, o que viola o direito a uma vida digna.

As ADIs nº 5867 e 6021 questionam a constitucionalidade da atualização dos depósitos recursais utilizando os mesmos índices da poupança. Fundamenta-se a inconstitucionalidade no fato de estes índices não serem capazes de preservar o real valor dos depósitos e créditos, o que resulta em tratamento desigual, se comparado a outros índices. Portanto, a inconstitucionalidade é requerida com base na violação do princípio da igualdade e do direito de propriedade, tendo sido acolhida em parte pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal⁷⁰.

⁷⁰ O Tribunal, por maioria, julgou **parcialmente procedente a ação, para conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 879, § 7º, e ao art. 899, § 4º, da CLT, na redação dada pela Lei 13.467 de 2017**, no sentido de considerar que à atualização dos créditos decorrentes de condenação judicial e à correção dos depósitos recursais em contas judiciais na Justiça do Trabalho deverão ser aplicados, até que sobrevenha solução legislativa, os mesmos índices de correção monetária e de juros que vigentes para as condenações cíveis em geral, quais sejam a incidência do IPCA-E na fase pré-judicial e, a partir da citação, a incidência da taxa SELIC (art. 406 do Código Civil), nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e o Ministro Marco Aurélio, que, preliminarmente, julgava extinta a ação, sem apreciação da matéria de fundo, ante a ilegitimidade ativa da requerente, e, vencido, acompanhava, no mérito, o voto divergente do Ministro Edson Fachin. Por fim, por maioria, o Tribunal modulou os efeitos da decisão, ao entendimento de que (i) são reputados válidos e não ensejarão qualquer rediscussão (na ação em curso ou em nova demanda, incluindo ação rescisória) todos os pagamentos realizados utilizando a TR (IPCA-E ou qualquer outro índice), no tempo e modo oportunos (de forma extrajudicial ou judicial, inclusive depósitos judiciais) e os juros de mora de 1% ao mês, assim como devem ser mantidas e executadas as sentenças transitadas em julgado que expressamente adotaram, na sua fundamentação ou no dispositivo, a TR (ou o IPCA-E) e os juros de mora de 1% ao mês; (ii) os processos em curso que estejam sobrestados na fase de conhecimento (independentemente de estarem com ou sem sentença, inclusive na fase recursal) devem ter aplicação, de forma retroativa, da taxa Selic (juros e correção monetária), sob pena de alegação futura de inexigibilidade de título judicial fundado em interpretação contrária ao posicionamento do STF (art. 525, §§ 12 e 14, ou art. 535, §§ 5º e 7º, do CPC) e (iii) igualmente, ao acórdão formalizado pelo Supremo sobre a questão dever-se-á aplicar eficácia erga omnes e efeito vinculante, no sentido de atingir aqueles feitos já transitados em julgado desde que sem qualquer manifestação expressa quanto aos índices de correção monetária e taxa de juros (omissão expressa ou

A ADI nº 6002 questiona a constitucionalidade do disposto no art. 840, §§ 1º e 3º da CLT que prevê a obrigatoriedade de indicação de valores aos pedidos da petição inicial da reclamatória trabalhista. O questionamento ocorre em face da informalidade e da simplicidade, bem como sob o argumento de que tal exigência vulnera o acesso à justiça, demandando um ônus desproporcional para o empregado. Em resumo, a exigência afronta a garantia de acesso à justiça, da proteção do trabalho, da proteção do salário, da tutela judicial dos créditos trabalhistas e a segurança jurídica.

Pendente de julgamento, no dia 22 de outubro de 2018, houve a manifestação da Procuradoria-Geral de Justiça que se posicionou pela constitucionalidade da norma, com atribuição de interpretação conforme à Constituição⁷¹.

Outra ADI – 5994 - questiona o art. 59-A da CLT, que trata da chamada jornada 12x36, permitindo sua ocorrência por meio de acordo individual escrito. O questionamento ocorre em face da vulnerabilidade do direito à saúde dos trabalhadores, bem como do limite da duração normal da jornada de trabalho.

Por sua vez, a ADI nº 5766 trata da inconstitucionalidade dos arts. 790-B, § 4º, 791-A, § 4º e 844, § 2º da CLT que impõem a condenação em honorários periciais, advocatícios e custas aos beneficiários da justiça. Argumenta-se que tais exigências violam o direito de acesso à justiça. A questão fora decidida, optando a Corte por conferir

simples consideração de seguir os critérios legais), vencidos os Ministros Alexandre de Moraes e Marco Aurélio, que não modulavam os efeitos da decisão. Impedido o Ministro Luiz Fux (Presidente). Presidiu o julgamento a Ministra Rosa Weber (Vice-Presidente). Plenário, 18.12.2020 (Sessão realizada por videoconferência - Resolução 672/2020/STF). (G.N.).

⁷¹ Feitas tais considerações e, haja vista a atual previsão do art. 852-B-I da CLT, conclui-se que as novas regras introduzidas no art. 840 desse diploma não se afiguram materialmente inconstitucionais, desde que adequadamente interpretadas sem rigor excessivo e impeditivo do acesso dos trabalhadores a uma ordem jurídica justa. A autoaplicabilidade e a eficácia normativa do direito fundamental de acesso à justiça, na sua compreensão de um processo justo, adequado e equitativo aos jurisdicionados, impõe interpretação constitucionalmente adequada ao dispositivo impugnado, dele se extraindo a exigência processual de que a petição inicial indique uma estimativa dos valores dos pedidos nela formulados, que não limite o valor a ser apurado em liquidação ou execução de sentença, justamente por se tratar de mera estimativa ou previsão de correspondência.

Interpretação diversa estimularia a má-fé na liquidação dos pedidos e cálculos, que seriam majorados por cautela para a evitar a limitação de valores para fins de negociação de acordos e de apuração correta em fase de liquidação ou execução de sentença. Além disso, não se afigura impositiva ao juiz a imediata extinção do processo, sem resolução de mérito, pela possibilidade de concessão de prazo para o saneamento de vício sanável (art. 765 da CLT) e de aplicação subsidiária (art. 769 da CLT e 15 do CPC) do art. 321 CPC, na hipótese de não indicação de valor estimativo dos pedidos. Isso porque as normas processuais trabalhistas não tratam de emenda de petição inicial e o disposto no art. 321 do CPC se coaduna com os princípios processuais constitucionais, explícitos ou implícitos, da simplicidade, celeridade, economia e instrumentalidade das formas. Pelas razões anteriormente expostas, caso se repute incabível essa interpretação conforme, por qualquer razão, alternativa não restaria a não ser a declaração de inconstitucionalidade das normas impugnadas por ofensa ao art. 5º-XXXV da Constituição.

interpretação conforme à Constituição⁷² no sentido de que tais pagamentos não incidam sobre valores correspondentes às verbas de natureza salarial.

A questão relativa a não obrigatoriedade da participação sindical em caso de dispensas imotivadas individuais foi objeto da ADI 6142, sob o fundamento de que tal medida afronta a tutela, a proteção e a regulação das relações trabalhistas, princípio basilar do Estado Democrático de Direito. Sob a relatoria do Ministro Édson Fachin, a ação ainda pende de julgamento.

A ADI 5794 e outras que a ela foram apensadas buscou questionar a constitucionalidade da norma que colocou termo à contribuição sindical obrigatória. A questão fora decidida e, por seis votos a três, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da norma, extinguindo a obrigatoriedade da contribuição.

Das muitas ações que questionam a constitucionalidade de diversos pontos da chamada Reforma Trabalhista, algumas premissas podem ser extraídas. Em primeiro que o Poder Legislativo nem sempre age de acordo com o interesse geral, posto que se assim o fosse, a referida norma não teria sido aprovada com tantos pontos controvertidos e, principalmente, contrários à Constituição.

Esta constatação tem o perverso efeito de desacreditar a instituição, bem como desalentar o povo em relação a atuação dos parlamentares, enquanto seus legítimos representantes. Disso resulta, para além do aspecto simbólico da Constituição Social brasileira, a falha de representatividade inerente à crise da democracia liberal que se observa no cenário nacional.

Outra premissa que se extrai é que, toda vez que o Poder Legislativo não age dentro dos limites da constitucionalidade, o Poder Judiciário é provocado a se manifestar a fim de ver restaurada a ordem constitucional, o que leva alguns, criticamente a classificar esta atuação como ativismo judicial⁷³.

⁷² **Decisão:** Após o voto do Ministro Roberto Barroso (Relator), **julgando parcialmente procedente a ação direta de inconstitucionalidade, para assentar interpretação conforme a Constituição**, consubstanciada nas seguintes teses: “1. O direito à gratuidade de justiça pode ser regulado de forma a desincentivar a litigância abusiva, inclusive por meio da cobrança de custas e de honorários a seus beneficiários. 2. A cobrança de honorários sucumbenciais do hipossuficiente poderá incidir: (i) sobre verbas não alimentares, a exemplo de indenizações por danos morais, em sua integralidade; e (ii) sobre o percentual de até 30% do valor que exceder ao teto do Regime Geral de Previdência Social, mesmo quando pertinente a verbas remuneratórias. 3. É legítima a cobrança de custas judiciais, em razão da ausência do reclamante à audiência, mediante prévia intimação pessoal para que tenha a oportunidade de justificar o não comparecimento, e após o voto do Ministro Edson Fachin, julgando integralmente procedente a ação, pediu vista antecipada dos autos o Ministro Luiz Fux. Ausentes o Ministro Dias Toffoli, neste julgamento, e o Ministro Celso de Mello, justificadamente. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 10.5.2018.

⁷³ Ainda que por vezes a expressão “ativismo judicial” seja utilizada de forma pejorativa, nada mais significa que, segundo Luis Roberto Barroso “uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de

Todavia, há que se considerar que, a Constituição Federal, enquanto documento jurídico de máxima importância, é o parâmetro que deve ser obedecido e respeitado quando da inovação legislativa. Caso isto não ocorra, mostra-se necessária a atuação do Poder Judiciário, dentro dos limites fixados constitucionalmente, a fim de exercer o respectivo controle repressivo.

No caso da reforma trabalhista, chama atenção a imensidão de assuntos questionados, o que sem sombra de dúvidas, fragiliza a confiança e a segurança que se espera das instituições democráticas. Isto ocorre porque a referida lei buscou, atendendo às ânsias do mercado, flexibilizar e reduzir direitos trabalhistas, violando por vezes o texto constitucional.

Neste cenário, as leis não mais transmitem a garantia de proteção absoluta aos direitos fundamentais⁷⁴.

Pelo que foi visto, extrai-se que, no caso da Reforma Trabalhista, o Poder Judiciário foi instado a se manifestar não só com vistas a decidir quanto à constitucionalidade ou não das normas, mas acima de tudo, exercer o papel de, ao menos minimamente, tentar equilibrar a equação existente entre os interesses da iniciativa privada e os direitos dos trabalhadores, o que, como visto, não ocorreu.

Na verdade, essa tendência do Supremo Tribunal Federal em desprestigiar o equilíbrio axiológico em prol de se manter a posição do pêndulo mais favorável à liberdade econômica, não constitui, deveras, novidade no cenário jurisprudencial daquela Corte. Com efeito, em diversos julgados se pode observar uma singela diminuição da competência da Justiça do Trabalho, com o propósito, ainda que indiretamente, de acarretar um esvaziamento das atribuições daquele ramo especializado do Poder Judiciário.

Para além da declaração de *constitucionalidade* da terceirização em qualquer tipo de atividade do tomador dos serviços (indistintamente se atividade-fim ou atividade-

interpretar a Constituição, expandindo seu sentido e alcance”. Ainda de acordo com o Ministro, o ativismo “está associado a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes”.

⁷⁴ Neste aspecto, sintetizam Salomão Leite e Arcaro Conci que em razão de experiências traumáticas como essas, como desdobramento institucional das democracias constitucionais, verificou-se a expansão e consolidação da jurisdição constitucional em vários países. Os tribunais se tornaram o novo *locus* de contenção das maiorias políticas ocasionais, especialmente quando ameaçam direitos fundamentais. É dizer, tais direitos consubstanciam a esfera do indecível, ou seja, aquilo que está fora do varejo da política ordinária. (LEITE; CONCI).

meio), resultando na proclamação da inconstitucionalidade da Súmula 331 do TST⁷⁵, houve a fixação do prazo quinquenal para a prescrição relativa às pretensões atinentes aos depósitos do Fundo Geral por Tempo de Serviço⁷⁶.

Neste ponto, desprezou-se por completo o princípio da norma mais favorável, estabelecida no *caput* do art. 7º da CF⁷⁷, posto ter sido ignorada a redação do art. 23 da Lei 8.036, cujo parágrafo quinto previa a prescrição trintenária para as pretensões relativas aos depósitos fundiários, em franco prejuízo para o trabalhador.

O Supremo Tribunal Federal, ainda, no julgamento do Recurso Extraordinário 1089282/AM⁷⁸ entendeu, na linha do raciocínio fixado na ADI 3395⁷⁹, que cabe à Justiça Comum (e não à Justiça do Trabalho), processar lides que envolvam contribuição sindical de servidores públicos.

Uma vez mais afastou-se a regra prevista no art. 114, inciso III, da Constituição Federal, que prevê a competência da Justiça do Trabalho para julgar as ações na quais se

⁷⁵ É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante. Os itens I e III da Súmula 331 do TST são inconstitucionais. STF. Plenário. ADPF 324/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 29 e 30/8/2018 (Info 913). Ver ainda, STF. Plenário. RE 958252/MG, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 29 e 30/8/2018 (repercussão geral) (Info 913). No mesmo sentido: A equiparação de remuneração entre empregados da empresa tomadora de serviços e empregados da empresa contratada (terceirizada) fere o princípio da livre iniciativa, por se tratarem de agentes econômicos distintos, que não podem estar sujeitos a decisões empresariais que não são suas. STF. Plenário. RE 635546/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, redator do acórdão Min. Roberto Barroso, julgado em 26/3/2021 (Repercussão Geral – Tema 383) (Info 1011).

⁷⁶ O prazo prescricional para a cobrança judicial dos valores devidos relativos ao FGTS é de 5 anos. Isso porque a verba de FGTS tem natureza trabalhista, devendo ser aplicado o art. 7º, XXIX, da CF/88. Antes, entendia-se que esse prazo era de 30 anos. Como houve uma mudança brusca da jurisprudência, o STF, por razões de segurança jurídica, modulou os efeitos desta decisão. Assim, esse novo prazo prescricional de 5 anos somente vale a partir do julgamento do STF que alterou a jurisprudência anterior (ARE 709212/DF). O art. 23, § 5º, da Lei nº 8.036/90 e o art. 55 do Decreto 99.684/90, que previam o prazo prescricional de 30 anos, são inconstitucionais. STF. Plenário. ARE 709212/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 13/11/2014 (repercussão geral) (Info 767). Também: STF. Plenário. RE 522897/RN, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 16/3/2017 (Info 857).

⁷⁷ Segundo este dispositivo, os direitos sociais nele estabelecidos devem ser aplicados sem prejuízo de outras normas que apresentem melhores condições sociais aos trabalhadores.

⁷⁸ Compete à Justiça comum processar e julgar demandas em que se discute o recolhimento e o repasse de contribuição sindical de servidores públicos regidos pelo regime estatutário. STF. Plenário. RE 1089282/AM, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 4/12/2020 (Repercussão Geral – Tema 994) (Info 1001).

⁷⁹ O Tribunal, por maioria, conheceu da ação direta e julgou parcialmente procedente o pedido formulado, confirmando a decisão liminar concedida e fixando, com aplicação de interpretação conforme à Constituição, sem redução de texto, que o disposto no inciso I do art. 114 da Constituição Federal não abrange causas ajuizadas para discussão de relação jurídico-estatutária entre o Poder Público dos Entes da Federação e seus Servidores, nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Edson Fachin, Marco Aurélio e Rosa Weber, que julgavam improcedente o pedido. O Ministro Roberto Barroso acompanhou o Relator com ressalvas. Não participou deste julgamento, por motivo de licença médica no início da sessão, o Ministro Celso de Mello (art. 2º, § 5º, da Res. 642/2019). Plenário, Sessão Virtual de 3.4.2020 a 14.4.2020.

discutem as contribuições sindicais, entre sindicatos entre si, ou entre estes e empregadores.

Na mesma linha, ficou estabelecido que não cabe à Justiça laboral o julgamento de causas que envolvam greve no serviço público, ainda que se trate de movimento paredista deflagrado por empregados públicos⁸⁰, e, logo regidos pela CLT.

A tendência do pêndulo em desfavor da Justiça do Trabalho, neste aspecto, foi ainda mais latente, pois a greve deflagrada dentro de uma relação regida pela CLT tem maior propensão de ser analisada pela Justiça especializada, pois esta detém conhecimento técnico e específico para averiguar eventual abusividade do movimento grevista adotado pelos trabalhadores, em especial suas Cortes especiais (lembrando a competência funcional dos Tribunais para julgamento de Dissídios Coletivos de greve) que dispõem de uma Seção de Dissídios Coletivos (seja a nível de Tribunal Superior, seja nos Regionais) justamente para apreciar questões desta jaez.

Seguindo a mesma vertente delineada acima, o Supremo Tribunal Federal, incompreensivelmente adotou o entendimento segundo o qual não cabe à Justiça do Trabalho processar e julgar questões eminentemente trabalhistas, nas quais se discutem aspectos relacionados a direitos previstos na própria CLT, mas cujo vínculo existente entre o funcionário público e a Administração Pública, no momento do ajuizamento da ação, tenha sido transformado em regime jurídico estatutário.

Esta decisão é ainda mais absurda, se considerarmos que a Suprema Corte determinou caber à Justiça Comum (e não a Justiça do Trabalho) o julgamento de causas estritamente trabalhistas, nas quais se discutem questões inerentes a direitos diretamente previstos e regrados pela CLT, e que foram eventualmente lesados durante o período em que o vínculo regente entre o funcionário público e a Administração era celetistas, mas que, na época da ação, foi transformado em regime jurídico administrativo institucional⁸¹.

⁸⁰ A justiça comum, federal ou estadual, é competente para julgar a abusividade de greve de servidores públicos celetistas da Administração pública direta, autarquias e fundações públicas. STF. Plenário. RE 846854/SP, rel. orig. Min. Luiz Fux, red. p/ o ac. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 1º/8/2017 (repercussão geral) (Info 871).

⁸¹ Compete à Justiça comum processar e julgar causa de servidor público municipal admitido mediante aprovação em concurso público sob o regime da CLT e que, posteriormente, passou a ser regido pelo estatuto dos servidores públicos municipais (estatutário). Como o vínculo do servidor com a administração pública é atualmente estatutário, a competência para julgar a causa é da Justiça comum, ainda que as verbas requeridas sejam de natureza trabalhista e relativas ao período anterior à alteração do regime de trabalho. STF. Plenário. CC 8018/PI, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o ac. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 19/12/2019 (Info 964). No mesmo sentido: Compete à Justiça comum julgar conflitos entre Município e servidor contratado depois da CF/88, ainda que sem concurso público, pois, uma vez vigente regime jurídico-administrativo, este disciplinará a absorção de pessoal pelo poder público. Logo, eventual nulidade do vínculo e as consequências daí oriundas devem ser apreciadas pela Justiça comum, e não pela Justiça do

No mesmo ponto, sedimentou-se que eventuais questões inerentes à fase pré-contratual nas seleções e concursos públicos, ainda que o regime aplicável seja celetista, como nos casos de empregados públicos, sejam submetidos à Justiça Comum, e não à Justiça do Trabalho.⁸²

Também, seguindo essa vertente jurisprudencial, o Pretório Excelso atribuiu à Justiça Comum a competência para processar e julgar lides envolvendo servidores temporários com a Administração Pública.⁸³

Mostra-se que o equilíbrio axiológico entre o valor social do trabalho e a livre iniciativa resta enfraquecido, com uma forte tendência de valorização do último em detrimento do primeiro, quando a competência da Justiça do Trabalho é afetada por essas interpretações de cunho filosófico liberal adotado pelo Supremo Tribunal Federal.

Outro forte exemplo, desta vez no campo da atuação sindical, foi a relativização da ultratividade das normas coletivas, esvaziando, por vez, o teor da súmula 277 do TST, encampada pela reforma promovida pela Lei 13.467 de 2019⁸⁴, que sepultou, definitivamente, o móvel que levou a propositura da redação do verbete sumular acima citado, qual seja, de fomentar a negociação coletiva e promover o chamamento dos atores

Trabalho. STF. Plenário. ARE 1179455 AgR/PI, rel. orig. Min. Rosa Weber, red. p/ o ac. Min. Roberto Barroso, julgado em 5/5/2020 (Info 976). Ainda: Não compete à Justiça do Trabalho julgar controvérsia referente aos reflexos de vantagem remuneratória, que teve origem em período celetista anterior ao advento do regime jurídico único. Reconhecido que o vínculo atual entre o servidor e a Administração Pública é estatutário, compete à Justiça comum processar e julgar a causa. É a natureza jurídica do vínculo existente entre o trabalhador e o Poder Público, vigente ao tempo da propositura da ação, que define a competência jurisdicional para a solução da controvérsia, independentemente de o direito pleiteado ter se originado no período celetista. STF. Plenário. Rcl 8909 AgR/MG, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o ac. Min. Cármen Lúcia, julgado em 22/09/2016 (Info 840). No mesmo sentido: STF. 2ª Turma. Rcl 26064 AgR/RS, rel. orig. Min. Edson Fachin, red. p/ o ac. Min. Dias Toffoli, julgado em 21/11/2017 (Info 885).

⁸² Compete à Justiça comum processar e julgar controvérsias relacionadas à fase pré-contratual de seleção e de admissão de pessoal e eventual nulidade do certame em face da Administração Pública, direta e indireta, nas hipóteses em que adotado o regime celetista de contratação de pessoal.

STF. Plenário. RE 960429/RN, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 4 e 5/3/2020 (repercussão geral – Tema 992) (Info 968).

⁸³ A Justiça competente para julgar litígios envolvendo servidores temporários (art. 37, IX, da CF/88) e a Administração Pública é a JUSTIÇA COMUM (estadual ou federal). A competência NÃO é da Justiça do Trabalho. STF. 1ª Turma. Rcl 6527 AgR/SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/8/2015 (Info 796).

⁸⁴ Deve ser julgada prejudicada, por perda superveniente de objeto, a ação direta de inconstitucionalidade ajuizada em face do art. 19 da MP 1.950-62/2000, convertida no art. 18 da Lei nº 10.192/2001, na parte em que revogou os §§ 1º e 2º do art. 1º da Lei nº 8.542/92. Os §§ 1º e 2º do art. 1º da Lei nº 8.542/92 previam a ultratividade das convenções e acordos coletivos. A Lei nº 10.192/2001 revogou esses parágrafos e acabou com a ultratividade. Mesmo que a Lei nº 10.192/2001 fosse julgada inconstitucional, isso seria inócuo porque agora a ultratividade é proibida expressamente por outra norma, qual seja, o § 3º do art. 614 da CLT, com redação dada pela Lei nº 13.467/2017. STF. Plenário. ADI 2200/DF e ADI 2288/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgados em 4/6/2020 (Info 980).

sociais (especialmente as empresas e os sindicatos de categoria econômica) a negociarem em prol de normas coletivas mais favoráveis.

Na linha liberalista da Corte, fomentando a fixação do pêndulo na direção da livre iniciativa, entendeu-se recepcionada pela Constituição Federal a limitação do número de dirigentes sindicais⁸⁵, inobstante o tamanho e a estrutura da entidade sindical.

Igualmente, no que toca a atuação laboral de crianças e adolescentes, malgrado a disposição do art. 406 da CLT⁸⁶, estabeleceu a Suprema Corte que compete à Justiça Comum apreciar a expedição autorizativa, via alvará, da participação de crianças e adolescentes em representações artísticas⁸⁷, ainda que a atuação em tais eventos possam configurar relação de trabalho.

Ainda dentro dessa análise de competências, decidiu a Suprema Corte ser da competência da Justiça Comum, e não da Justiça do Trabalho, o julgamento de lides que versam sobre a demissão de empregados públicos (celetistas) proveniente da concessão de aposentadoria concedida com base no Regime Geral de Previdência Social⁸⁸.

Essa análise jurisprudencial demonstra a plausibilidade do objeto central desta tese, no sentido de se restar evidenciada que a equação axiológica entre o valor social do

⁸⁵ A liberdade sindical tem previsão constitucional, mas não possui caráter absoluto. A previsão legal de número máximo de dirigentes sindicais dotados de estabilidade de emprego não esvazia a liberdade sindical. Essa garantia constitucional existe para que possa assegurar a autonomia da entidade sindical, mas não serve para criar situações de estabilidade genérica e ilimitada que violem a razoabilidade e a finalidade da norma constitucional garantidora do direito. STF. Plenário. ADPF 276, Rel. Cármen Lúcia, julgado em 15/05/2020 (Info 980 – clipping)

⁸⁶ **Art. 406** - O Juiz de Menores poderá autorizar ao menor o trabalho a que se referem as letras a e b do § 3º do art. 405: (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

I - desde que a representação tenha fim educativo ou a peça de que participe não possa ser prejudicial à sua formação moral; (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

II - desde que se certifique ser a ocupação do menor indispensável à própria subsistência ou à de seus pais, avós ou irmãos e não advir nenhum prejuízo à sua formação moral. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

Em que pese a alusão à “juiz de Menores”, o entendimento doutrinário sedimentou-se no sentido de que se trata do Juízo do Trabalho, detentor de maior expertise no trato da matéria atinente à proteção do trabalho do menor, na forma prevista na legislação trabalhista.

⁸⁷ Compete à Justiça Comum Estadual (juízo da infância e juventude) apreciar os pedidos de alvará visando a participação de crianças e adolescentes em representações artísticas. Não se trata de competência da Justiça do Trabalho. O art. 114, I e IX, da CF/88 não abrange os casos de pedido de autorização para participação de crianças e adolescentes em eventos artísticos, considerando que não há, no caso, conflito atinente a relação de trabalho. STF. Plenário. ADI 5326/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 27/9/2018 (Info 917).

⁸⁸ A justiça comum é competente para processar e julgar ação em que se discute a reintegração de empregados públicos dispensados em face da concessão de aposentadoria espontânea. A natureza do ato de demissão de empregado público é constitucional-administrativa e não trabalhista, o que atrai a competência da Justiça comum para julgar a questão. A concessão de aposentadoria aos empregados públicos inviabiliza a permanência no emprego, nos termos do art. 37, § 14, da Constituição Federal (CF), salvo para as aposentadorias concedidas pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) até a data de entrada em vigor da Emenda Constitucional (EC) 103/09, nos termos do que dispõe seu art. 6º. RE 655283/DF (Tema 606 RG)

trabalho e da livre iniciativa se apresenta desequilibrada em prol de uma vertente filosófica voltada para um aspecto mais liberal, não apenas por meio de políticas públicas, mas também por parte do Poder Judiciário.

A diminuição da competência da Justiça do Trabalho, tal como delineado acima, pode ter o negativo impacto de fomentar o esvaziamento do campo da competência jurisdicional daquele ramo do Poder Judiciário, legitimando, ainda mais, o discurso que prega pela desnecessidade de uma justiça especializada para tratar das questões trabalhistas, sobretudo quando se está diante do surgimento de novas relações de trabalho.

Deixar a crivo da Justiça Comum tratar das lides que envolvam essas novas relações laborais, trazidas por meio da informatização e da *gameificação*⁸⁹ de aplicativos, seja por que se trata de relações autônomas (nas quais há envolvimento não de trabalhadores, mas de empreendedores e, pois, regidos pelo regramento da autonomia de vontade do direito privado), seja em razão do esvaziamento da razão de ser da Justiça do Trabalho, apresenta-se, deveras, extremamente temerário, posto que o aludido ramo judicante não detém conhecimentos específicos para o bom desempenho de tal mister.

Diante de situações como estas, faz-se preciso que novas perspectivas possam ser trazidas, inerentes ao objeto desse novo Direito do Trabalho que ora se pretende adotar, a fim de se garantir, para além da efetividade da força normativa da Constituição Social brasileira, o balanceamento equilibrado do pêndulo que tramita entre o princípio do valor social do trabalho e da livre iniciativa.

São justamente essas premissas que serão objeto do capítulo seguinte.

5. DESENLACES VIÁVEIS PARA A ELUCIDAÇÃO DO PROBLEMA DO EQUILÍBRIO AXIOLÓGICO

A Constituição Federal de 1988 selecionou a segurança jurídica como valor fundamental, em sua parte preambular, além de incluí-la no rol de direitos fundamentais no *caput* do artigo 5º, juntamente com os direitos à vida, liberdade, igualdade e propriedade, tratando, ainda, da segurança social ao listar direitos sociais, enquanto direitos dotados de fundamentalidade.⁹⁰

⁸⁹ Conferir o item 5.3 do próximo capítulo.

⁹⁰ De acordo com o pensamento de Sarlet, a dignidade da pessoa humana não restará suficientemente respeitada e protegida em todo o lugar onde as pessoas estejam sendo atingidas por um tal nível de instabilidade jurídica que não estejam em condições de, com um mínimo de segurança e tranquilidade,

Assim, a segurança jurídica, como integrante do básico social, se apresenta como ferramenta necessária em todas as condições sociais que, caso implementadas, possibilitariam a participação substancialmente igualitária dos indivíduos na sociedade, vez que os direitos sociais, por terem como objetivo o alcance do desenvolvimento das potencialidades do ser humano, projetam seus efeitos no futuro, constituindo-se, assim, como autênticos direitos de promoção da liberdade e autonomia do ser humano.

Dentre os direitos fundamentais sociais, os direitos trabalhistas, em razão de sua função civilizatória, têm sido meio de inclusão do homem no meio social, não sendo demais lembrar que o início do processo de constitucionalização dos direitos sociais se deu como resultado, imediato e mediato, das lutas operárias por melhores condições de desenvolvimento da atividade laborativa, nos preâmbulos do século XX, conforme demonstrado no capítulo inicial deste trabalho.

Os direitos sociais trabalhistas surgiram como fruto das lutas entre o capital e o trabalho, conquistas estas que repercutiram no conjunto social, desempenhando funções que, de acordo com Mauricio Godinho (2020), visaram à melhoria nas condições de pactuação da força de trabalho, e ao mesmo tempo tiveram um cunho civilizatório e democratizante, veiculando ideias de progresso social e modernidade.

Os direitos sociais trabalhistas constitucionalmente garantidos constituem uma rede de proteção social reforçada, historicamente construída, necessária a um Estado de estrutura econômica capitalista, configurando um patamar mínimo civilizatório que humaniza as relações de produção, como forma de atenuação da ação predatória e exploratória das forças do mercado.

A partir disso, é possível compreender que a evolução e o papel histórico das legislações trabalhistas devem ser construídos através do contexto histórico e social em que se inserem, de modo a respeitar o garantismo constitucional dos direitos sociais dos trabalhadores, sem deixar de acompanhar as inovações do mercado capitalista. A regulamentação das atividades laborais deve acompanhar o ritmo de evolução do mercado, observando-se a máxima proteção do trabalhador.

A análise da necessidade de adequação do direito do trabalho, ante às inovações tecnológicas e mercadológicas evidenciadas nos últimos anos, assim como, a nova concepção do valor social do trabalho na era do empreendedorismo e da nova revolução

confiar nas instituições sociais e estatais (incluindo o Direito) e numa certa estabilidade das suas próprias posições jurídicas. (SARLET, 2004, p. 304).

industrial tecnológica, sedimenta o propósito deste capítulo final, visando-se, no fim, apresentar uma solução para que o Direito do Trabalho esteja apto a se adequar aos novos tempos, imprimindo uma maior proteção dos trabalhadores, sejam eles empregados formalizados por vínculo jurídico empregatício, ou não.

5.1 O capitalismo e o Direito do Trabalho

Como já fora visto e analisado no decorrer deste trabalho, o mercado de trabalho tem passado por intensas e profundas modificações. Até meados de 1970 as pessoas estavam habituadas ao estado de emprego estável e fixo, no qual se era possível fazer planejamentos de longa data, vez que o Estado e o próprio mercado capitalista proporcionaram e incentivaram esse padrão de vida.

Entretanto, nas últimas décadas, essa realidade vem sendo em muito modificada, pois estão ocorrendo diversas e aceleradas mudanças nesse contexto, tornando visível a ruptura nos direitos sociais dos trabalhadores e o aumento da flexibilização dos direitos trabalhistas na medida em que inovações mercadológicas, com a prestação de serviços por aplicativos, acabam sendo as principais causadoras da precarização dos direitos e garantias do trabalhador.

A Constituição de 1988, de nítida inspiração social, cujo processo de elaboração diferiu particularmente dos processos constituintes anteriores em razão do maior debate e participação popular propiciado pela abertura política desencadeada pelo fracasso dos governos militares e pela redemocratização dos espaços públicos nacionais, caracteriza-se por seu perfil essencialmente dirigente, com um texto de conteúdo programático, o qual atribui ao Estado a realização de fins e a consecução de tarefas necessárias à conformação de uma Justiça Social, além de prever a definição dos direitos fundamentais como essenciais à conformação de um Estado Democrático de Direito.

A Lei Maior traz, em si, a nota característica do dirigismo constitucional ao objetivar a mudança social, ultrapassando a mera noção de Constituição como instrumento de governo. A enunciação de fins, metas, programas a serem perseguidos pelo Estado e pela sociedade, como um plano global normativo que se dirige ao Estado e à própria sociedade, se mostra essencial em razão da histórica condição de espoliação de uma parcela contingente da população.

Historicamente, na transição para o Século XX, foi iniciado um processo de real democratização das sociedades, sendo que um dos efeitos foi justamente o surgimento de

um ramo jurídico específico para o tratamento dos direitos sociais que foram destituídos de riqueza e poder, proporcionando-lhes o poder da integração e inserção ao sistema capitalista e distribuidor de riquezas. Por conseguinte, o Direito do Trabalho se tornou o principal meio de conexão entre o indivíduo trabalhador e o capitalismo, através das relações trabalhistas. (DELGADO, 2011).

Para Jorge Luiz Souto Maior, a formação do Direito do Trabalho foi propiciada como um momento de desordem no capitalismo,

[...] impulsionado pela concepção liberal, propositalmente desvirtuada, foi a implementação de uma ordem jurídica que favorece ao mesmo tempo a liberdade dos trabalhadores de venderem sua força de trabalho sem qualquer empecilho, concorrendo entre si pelos postos de trabalho oferecidos, subjugados pela necessidade econômica, mantendo-se os baixos salários e as péssimas condições de trabalho. Essa realidade permanece assim, renitente, durante décadas. (MAIOR, 2011, p. 165).

Outrossim, por intermédio do trabalho, de maneira específica e regulada pela relação de emprego, o capitalismo, e seu sistema de produção, localizou uma nova forma de conexão do trabalhador com as necessidades das organizações produtivas que foi específica para a produção do capital. Nos países ocidentais democratas mais desenvolvidos, nos quais se estabeleceu como base um Direito do Trabalho efetivamente constituído, foi possível alcançar de maneira uníssona a distribuição de renda, a democratização e a integração social do trabalhador com o sistema capitalista.

Neste sentido, necessário destacar o papel dos direitos sociais trabalhistas no sistema capitalista, que, de acordo, com Maurício Godinho Delgado,

[...] o que a realidade histórica do próprio capitalismo demonstra é que o Direito do Trabalho consiste no mais abrangente e eficaz mecanismo de integração dos seres humanos ao sistema econômico, ainda que considerados todos os problemas e diferenciações das pessoas e da vida social. Respeitados os marcos do sistema capitalista, trata-se do mais generalizante e consistente instrumento assecuratório de efetiva cidadania, no plano socioeconômico, e de efetiva dignidade no plano individual. Está-se diante, pois, de um potente e articulado sistema garantidor de significativo patamar de democracia social. (DELGADO, 2011, p. 128).

A busca do Direito do Trabalho consiste claramente no aperfeiçoamento constante das condições e relações trabalhistas, tendo como objetivo fundamental a intenção democrática, na qual se inclui a *desmercantilização* da força laboral no sistema capitalista, a fim de restringir a força imperial do mercado na administração da lei de

oferta e procura, assim como no gerenciamento do trabalho humano. (DELGADO, 2011, p. 58).

Por conseguinte, a procura da melhoria do patamar civilizatório e de uma intensa busca pela concretização da função social dos direitos trabalhistas, se justifica precipuamente pelo fato de o capitalismo ser dinâmico e estar em constante evolução e desenvolvimento, sendo certo que tal evolução acontece de maneira cada mais vez mais veloz e intensa, propiciando o surgimento de novas formas de exploração da força de trabalho e muitas inovações nas formas de organização.

Tais fatores denotam a necessidade de se haver um acompanhamento das leis trabalhistas perante a essas mudanças, pois a segurança do trabalhador e o controle sobre o poder empresarial não podem ser flexibilizados, sob o risco de exposição dos trabalhadores a condições precárias de trabalho e falta de proteção de seus direitos e garantias assegurados constitucionalmente.

Como demonstrado no capítulo terceiro, o capitalismo tem suas formas de evolução e as acelera cada vez mais, sendo inúmeros os avanços e as transformações ocorridas na última década. Nesse contexto, as adequações das diretrizes legais se fazem imprescindíveis, vez que as novas formas de trabalho que hoje se impõem no mercado, em especial os trabalhadores por aplicativos, como motoristas e entregadores de “delivery”, necessitam de regulamentação para que se possa ter uma efetiva legalização destas, bem como uma efetiva proteção do trabalhador⁹¹.

O Direito do Trabalho, como ramo que possui o condão de regular e organizar a produção capitalista, para que possa ordenar a relação capital-emprego (através da regulação de emprego), impondo limites à exploração laboral (em balanço à atenção aos interesses econômicos) e elevando as condições sociais, humanas e econômicas dos trabalhadores, torna-se uma importante política socioeconômica da massa populacional, capaz de aliviar as distorções capitalistas e conferir maior civilidade aos trabalhadores, eliminando as formas deturpadas de exploração da força trabalhista.

É certo que o capitalismo do Século XXI continua evoluindo e, com ele, as formas de trabalho chegam a um patamar cada vez maior em diversidade e precariedade. Como

⁹¹ Cumpre ainda destacar a análise de Maurício Godinho, para quem o Direito do Trabalho é a política pública que mais diretamente assegura certa reciprocidade do sistema capitalista à grande maioria de segmentos sociais destituídos de significativa riqueza material, excetuada sua própria aptidão para o labor. Sem um mínimo de reciprocidade social, nenhum microssistema sobrevive, especialmente o Estado. Nesse quadro, o ramo justabalhista, com seu caráter e seu objetivo de distribuição de renda e de poder, além do importante caráter e objetivo de pacificação social, é mecanismo de preservação do próprio sistema capitalista, assim como da sociedade democrática. (DELGADO, 2011, p. 23-24).

estudado no capítulo anterior, a precariedade das atuais relações laborais exige uma posição mais ativa do Direito do Trabalho, para que se possa garantir uma fidedigna proteção do trabalhador e a observância aos preceitos dos direitos trabalhistas sociais previstos constitucionalmente, tornando o balanço axiológico do valor social do trabalho e da livre iniciativa mais equânime. Para isso, algumas modificações e adequação das leis trabalhistas vigentes são imprescindíveis, a fim de resguardar a segurança jurídica e a completa concretização do valor social do trabalho.

É nesse sentido que se vislumbra a necessidade de o Direito do Trabalho estar aberto às mudanças sociais e econômicas, uma vez que essas transformações ocorrem de maneira veloz e cada vez mais frequentes. Essa abertura à mudança e transformação das regulamentações legais trabalhistas garante uma tutela jurídica mais real e menos simbólica do trabalhador, que poderá se adequar, com certa paridade de armas, às transformações e evoluções do mercado⁹².

As novas tendências do mercado, como o empreendedorismo, que foi alavancado pela recém edição da Lei Complementar 182, de 01 de junho de 2021, bem como a relação algorítmica das plataformas digitais, nas quais estão inseridas os trabalhadores por aplicativos, a exemplo dos motoristas e dos entregadores “delivery”, têm desconstruído os direitos sociais trabalhistas e, por conseguinte, precarizado o valor social do trabalho, tornando-o cada vez mais exposto aos desmandos desenfreados do capitalismo e suas formas de exploração da força de trabalho⁹³.

⁹² De acordo com Sampaio, o direito do trabalho, a nosso ver, deve evoluir para um direito que vise proteger o trabalhador não apenas como fator de produção, mas como ser humano. Deve almejar integrá-lo na sociedade, e não apenas na empresa, porque aquele é duradoura e esta nem sempre o é. A pessoa deve ser protegida por sua humana condição e não apenas enquanto força de trabalho. Essa nova concepção do direito [...] é mais eficaz que a vigente, porque mais genérica e não restrita ao trabalhador vinculação a relação de trabalho subordinado. Porque deve o trabalhador subordinado ter melhor proteção do que o trabalhador autônomo – se este é tão importante para a sociedade quanto aquele? Um regime jurídico que seja aplicável a todos os que, de uma forma ou de outra, dão sua contribuição à sociedade, deve receber equivalente retribuição ou reconhecimento. (SAMPAIO, 1979, p. 50).

No mesmo sentido, Arnaldo Sussekkind, sinaliza que: [...] a globalização da economia acirrou a polêmica entre os defensores do Estado Social e os adeptos do Estado Liberal, os quais, obviamente, adotaram caminhos distintos a respeito da posição dos poderes públicos, frente às relações de trabalho. Os neoliberais pregam a omissão do Estado, desregulamentando, tanto quanto possível, o Direito do Trabalho, a fim de que as condições de emprego sejam ditadas basicamente pelas leis do mercado. Já os defensores do Estado Social, esteados na doutrina social da Igreja ou na filosofia trabalhista, advogam a intervenção estatal nas relações de trabalho, na medida necessária à efetivação dos princípios formadores da Justiça social e à preservação da dignidade humana. (SUSSEKIND, 2003, p. 21).

⁹³ Na lição de Ricardo Antunes, distintas formas de ‘empresa enxuta’, ‘empreendedorismo’ ‘cooperativismo’, ‘trabalho voluntário’, etc., dentre as mais distintas formas alternativas de trabalho precarizado. E os capitais utilizaram-se de expressões que de certo modo estiveram presentes nas lutas sociais dos anos 1960, como autonomia, participação social, para dar-lhes outras configurações, muito distintas, de modo a incorporar elementos do discurso operário, porém sob clara concepção burguesa. O exemplo das cooperativas talvez seja o mais eloquente, uma vez que, em sua origem, as cooperativas eram

No afã de resgatar o equilíbrio do pêndulo, e a formalização da equação axiológica entre o valor social do trabalho e a livre iniciativa, propõe-se a formulação de novas premissas, aptas a reformularem um novo arquétipo para o Direito do Trabalho, cujos enunciados denotam as seguintes características: a) a formação da subordinação por “ajenidad”, enquadrando o conceito de subordinação *algorítmica* como forma de expressão da “alheabilidade; b) fomento às estipulações de normas coletivas como fontes autônomas das relações por subordinação *algorítmica*, com um viés diferente do que se usualmente observa no clássico Direito Coletivo do Trabalho, ou seja, uma redefinição do alcance dessas normas, sendo indispensável a presença de um rol de direitos mínimos a serem estipulados, bem como a efetiva participação dos trabalhadores envolvidos, seja diretamente ou através de entidades associativas representativas; c) e, por fim, tendo em vista a natureza transfronteiriça dessas novas relações, que este novel Direito do Trabalho aplique o *princípio da transcendência dos pactos coletivos*, que traduz a ideia segundo a qual os acordos coletivos, firmados entre os sujeitos transnacionais dessa relação jurídica, tenha caráter vinculante para as empresas multinacionais signatárias, sendo bastante promissor, neste aspecto, os avanços que os Acordos Marco Globais (“International Frame Works Agreement”) tem demonstrado neste cenário.

As três premissas acima delineadas, que terão sua análise aprofundada nos tópicos a seguir, traduzem um novo arquétipo axiológico do princípio do valor social do trabalho nesta era moderna, perpassando, até mesmo, por um novo papel do Estado, que deve assumir um viés mais regulatório, permitindo uma margem de atuação discricionária maior para os agentes transacionadores, sem, contudo, olvidar de sua função de garantir e fazer cumprir, de forma vinculante, o caráter normativo dos direitos fundamentais sociais.

5.1.1.1 A formação da subordinação por “ajenidad” como modelo de subordinação *algorítmica*

A concepção de contrato de trabalho foi arquitetada nos primórdios da Revolução Industrial, tendo como objetivo precípuo a proteção dos trabalhadores em face das

reais instrumentos de luta e defesa dos trabalhadores contra precarização do trabalho e o desemprego. O que vem fazendo os capitais em escala global: criando cooperativas falsas, como forma de precarizar (e destruir) ainda mais os direitos do trabalho. (ANTUNES, 2009, p. 49).

grandes fábricas e a concessão de um mínimo de garantias tendentes a conferir certo grau de humanização nas relações laborais.

O Direito do Trabalho, em sua essência, surgiu justamente diante dessas inovações tecnológicas. No modelo de produção da primeira revolução industrial, no qual se tem a presença das máquinas a vapor moldadas por engrenagens, os trabalhadores lutaram por direitos sociais mínimos em contraponto ao capitalismo que menosprezara a dignidade da pessoa do operário, tendo tais direitos sido, posteriormente, reconhecidos e tutelados pelo Estado.

No século XXI, com a revolução da cibernética e com a criação de novas dinâmicas da economia do compartilhamento, os direitos conquistados por estes trabalhadores estão novamente sendo postos em questão. Com a evolução dos ciclos econômicos e tecnológicos, o Direito do Trabalho, até então formatado para atender as formas tradicionais de emprego, vê-se diante de uma *nova forma de organização do trabalho*, a qual explora a mão de obra humana através de aplicativos e portais ligados à Internet com uma racionalidade algorítmica, cuja subordinação é supostamente mitigada para dar lugar à liberdade e autonomia ao parceiro contratual.

Essa multidão de trabalhadores parceiros, contudo, encontram-se desabrigados do manto protetivo da seara laboral, já que não se enquadram, *a priori*, como empregados dentro de uma típica relação formal de emprego⁹⁴, o que tem chamado a atenção da doutrina sobre a necessidade de se elaborar um novo conceito de subordinação, com o propósito de se conferir uma proteção mínima a estes obreiros.

A economia do compartilhamento, guiada pela evolução tecnológica, transformou o modo como os empregadores se relacionam com os trabalhadores e põe em questão a extensão da aplicação do Direito do Trabalho aos operários do século XXI. No novo regime, visivelmente presente no funcionamento das plataformas virtuais, a organização do trabalho, e seu consequente controle, se apresenta de forma diferente, cedendo espaço para programação por comandos⁹⁵, na qual se confere ao trabalhador determinada esfera de autonomia da realização da prestação.

⁹⁴ Esta, aliás, é o entendimento dos tribunais trabalhistas, como visto no capítulo anterior.

⁹⁵ Dita teoria da “programação por comandos” ou “algorítmica” foi utilizada recentemente pela Justiça do Trabalho em um caso de controle do trabalhador através da tecnologia para fins de configuração da relação de emprego, embora não trate especificamente das plataformas. BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região. Recurso Ordinário n. 0011046-28.2015.5.01.0512. Recorrente: José Roberto Silva de Paula. Recorrido: Del Pozo Transportes Rodoviários Ltda. Terceira Turma. Relatora: Carina Rodrigues Bicalho. Julgado em: 3 out. 2017.

A partir da programação, da estipulação de regras e de comandos preordenados e mutáveis pelo programador através de algoritmos, ao trabalhador é incumbida a capacidade de reagir em tempo real aos sinais que lhe são emitidos para realizar os objetivos assinalados pelos programas, devendo estar mobilizados e disponíveis à realização dos desígnios determinados pelos aplicativos (Supiot *apud* Carelli, 2017, pag. 140).

De acordo com Yuval Harari (2016), tais operações por algoritmos, substanciadas num conjunto metódico de passos que pode ser usado na realização de cálculos na resolução de problemas e na tomada de decisões, serão essencialmente dominantes no século XXI, e, em face disto, merecem uma atenção relevante no modo de como sua ingerência afeta as relações de trabalho hodiernas.

Harari analisa que os seres humanos são, em si, algoritmos que transformam impulsos exteriores em emoções, sensações e sentimentos, condicionando-os a determinadas ações⁹⁶.

Seguindo seu raciocínio, as estruturas empresariais estão se organizando pela lógica algorítmica, importando que os trabalhadores sigam os passos, regulamentos e protocolos formulados pelas tomadoras de serviços e materializados nos sistemas de aplicativos, para cumprir o objetivo negocial da empresa. Aliás, a própria estrutura transforma os trabalhadores em algoritmos que respondem a impulsos e, assim, os controla segundo seus objetivos lucrativos.

Segundo Carelli (2017), toda as empresas funcionam virtualmente nesse modelo, exemplificando com o caso das instituições financeiras, cujos funcionários estão cada vez menos ocupando cargos gerenciais, e sendo paulatinamente transformados em algoritmos, já que os gerentes intermediários estariam sendo substituídos por atendentes

⁹⁶ O autor ilustra sua doutrina com o exemplo do funcionamento de um hospital moderno: Pense num hospital moderno. Quando você chega, alguém da recepção lhe apresenta um formulário padrão e faz um conjunto predeterminado de perguntas. As respostas são encaminhadas a uma enfermeira, que as compara com o regulamento do hospital para decidir que testes preliminares cabem no caso. Ela mede sua pressão e frequência sanguíneas e tira uma amostra de seu sangue. O médico em serviço examina os resultados iniciais e segue um protocolo estrito para determinar em que enfermaria você será admitido. Ali, você é submetido a outros exames mais minuciosos, como um radiograma ou uma ressonância magnética, regidas por grossos manuais de procedimentos médicos. Especialistas analisam os resultados de acordo com bases conhecidas de dados estatísticos para decidir que medicamentos prescrever ou que exames realizar em seguida. Essa estrutura algorítmica faz com que não seja realmente importante quem serão os profissionais em serviço. O tipo de personalidade deles, suas opiniões políticas e seu humor ocasional são irrelevantes. Enquanto seguirem regulamentos e protocolos, eles terão uma boa probabilidade de curar você. Segundo o algoritmo ideal, seu destino está nas mãos do “sistema”, e não nas de mortais de carne e osso que por acaso ocupam este ou aquele posto. O que vale para hospitais, vale também para exércitos, prisões, escolas, corporações – e antigos reinos (HARARI, 2016. p. 168)

de telemarketing, que apenas transmitem aos clientes as informações estatuídas pelo sistema, com base em algoritmos que tomam decisões para cada caso apresentado. Continua o autor que, se a resposta não está no sistema, geralmente não há como ser resolvida a questão, pois é o algoritmo que está no controle, não os trabalhadores, de forma que as empresas, de uma forma ou de outra, “estão aplicando elementos dessa nova forma de organizar o trabalho”. (CARELLI, 2017, p. 141),

Este modelo de organização empresarial representa o paradoxo da autonomia, pois se, de um lado, entrega uma parcela de liberdade ao trabalhador (no tocante a flexibilização de horário, ou de discricionariedade em decidir quando irá trabalhar, numa falsa alusão de empreendedor autônomo), é responsável, por outro, pelo tolhimento dessa mesma autonomia pelo uso da programação, isto é, pela existência da lógica algorítmica. Dessa maneira, a autonomia concedida se mostra, em verdade, como uma “autonomia na subordinação”, na qual os trabalhadores não devem mais seguir ordens, mas sim “regras de programação” (SUPIOT, 2017).

Nesse modelo, o algoritmo, cujos ingredientes podem ser modificados a cada momento pela sua reprogramação (‘inputs’), garante que os resultados (‘outputs’) sejam alcançados, sem necessidade de se ter de dar ordens diretas àqueles que realizam o trabalho. (CARELLI, 2017).

Segundo Bartik (2015, p. 40), a subordinação destes trabalhadores se insere no contexto de regras de programação nas quais se observa a incidência de premiações, no sentido de prêmios e bonificações, e de punições, em relação àqueles que não atingirem satisfatoriamente os objetivos dos comandos, que podem até ser banidos da estrutura⁹⁷. Essa é a linha da nova organização do trabalho, em que os trabalhadores se tornam cada vez mais inseguros – e a insegurança deve estar inculcada na mente das pessoas – para que o controle possa ser realizado de forma mais eficiente, e os objetivos melhor alcançados. (CARELLI, 2017).

Analisando os ensinamentos de Castel, Jailton Macena de Araújo ensina que, uma vez reconhecido o trabalho como principal agente de transformação econômica e inserção

⁹⁷Esses “banimentos”, inclusive, são realizados sem a concessão de oportunidade de contraditório por parte do motorista parceiro. Com base nesta fundamentação, a Justiça do Estado de Minas Gerais determinou o recadastramento de motorista que teve seu acesso bloqueado ao aplicativo em razão de baixas avaliações dos usuários dos serviços. Segundo se mostrou no processo, o cliente não teve acesso a nenhuma das avaliações, por isso, não teve como contestá-las ou se adequar às exigências do aplicativo. BRASIL. Tribunal Região do Trabalho (3. Região). 27^a Vara do Trabalho de Belo Horizonte. Processo n. 0011863-62.2016.5.03.0137. Juiz do Trabalho Filipe de Souza Sickert. Data de Julgamento: 30 jan. 2017.

social, não se pode conceber a ideia de que os mais fracos – os trabalhadores – sejam deixados desprotegidos e sós pra enfrentar o capital, que ele denomina como massa feroz e autofágica. (ARAÚJO, 2017).

Para ARAÚJO, a insegurança social demonstra a necessidade de se criar mecanismos de proteção social vinculados aos direitos dos trabalhadores, posto que, modernamente, o trabalho é o sistema responsável pela maioria dos avanços sociais. Vislumbra-se a tendência, nos dias atuais, de transformar o trabalho em mercadoria, retirando-lhe sua força mobilizadora⁹⁸.

Também analisando a obra de Castel, Benito León Corona⁹⁹ explica que, em relação à insegurança e à necessidade de segurança internalizada nos indivíduos, o autor se concentra em dois espaços, quais sejam: o da proteção social e na criação de garantias para o mundo do trabalho e das profissões.

Extrai-se, então que, em primeiro lugar, todo ser humano busca segurança, inclusive e especialmente no trabalho, porquanto este é o seu meio de sustento. Para se alcançar a segurança é preciso criar um ambiente em que se combata qualquer tentativa de retrocesso, o que inclui, por via de consequência, a flexibilização dos direitos trabalhistas.

O inegável caso paradigmático da economia do compartilhamento, cuja base se estrutura na gestão algorítmica imposta aos trabalhadores, tem como *standard* a autonomia e liberdade na condução da prestação do serviço por parte do operário, sem, contudo, revelar que essa autonomia é imediatamente denegada pelo dever de

⁹⁸ Em suas palavras, “como se vê, na contramão do pensamento social proposto no texto da Constituição Federal de 1988, há uma inegável tentativa de promover a sua desconstrução no sistema capitalista, tudo a pretexto da globalização. A ideologia neoliberal está assentada na ideia de que o crescimento e o desenvolvimento dependem da competitividade do mercado, com o intuito de ampliar a concorrência, aumentando a flexibilidade do trabalho e a transferência dos riscos sociais e da insegurança econômica para o trabalhador. As transformações sociais aprofundadas pelo processo de mundialização e de avanço tecnológico têm trazido graves problemas sociais quanto ao nível de emprego e à garantia dos direitos sociais conquistados pelos trabalhadores”. (ARAÚJO, 2017, p. 129).

⁹⁹ Ahora perfectamente internalizada en los individuos la necesidad de seguridad, qué hacer para combatirla. Castel se concentra en dos espacios: en la protección social y, en la generación de garantías para el mundo del trabajo y las profesiones. Para la primera plantea la necesidad de tornar a los derechos sociales como tales y dejar de lado la individualización que en ese terreno se lleva a cabo. En el segundo territorio, en el del trabajo y las profesiones, nuevamente debe buscarse dar consistencia jurídica a las formas asociativas de representación, sin perder de vista las transformaciones del mundo del trabajo, por lo demás destino de la mayoría de los miembros de la sociedad. Si se logra atender, de acuerdo con la nueva realidad estos grandes temas, la inseguridad y el riesgo pueden sufrir un gran retroceso, que, finalmente, es una de los grandes objetivos que movilizan y han movizado las energías humanas en el planeta o en palabras de Castel: “La seguridad debería formar parte de los derechos sociales en la medida que la inseguridad constituye una falta grave al pacto social”. (CORONA, 2006, p. 270).

fidedignidade e de comprometimento em face aos objetivos traçados na programação, que é realizada pela plataforma administrada unilateralmente pela empresa.

O algoritmo, portanto, comanda os trabalhadores, implicando, dentre outros aspectos, na incapacidade de negociação do trabalhador com o preço final, bem como na impossibilidade de exercer qualquer ingerência sobre eventuais descontos que usualmente são oferecidos pelo aplicativo. O controle de tarifas pelas empresas transforma o prestador de serviços em uma espécie de *empreendedor vassalo*, desfazendo-se, neste ponto, a proteção trabalhista referente à limitação de jornada de trabalho e à obtenção de um padrão remuneratório mínimo.

No caso da Uber e dos diversos motociclistas que atuam no ramo de entrega de mercadorias, em maior parte no setor de alimentos, por exemplo, há uma inversão da lógica pregada pela plataforma, já que conclama pela liberdade e autonomia, mas, na verdade, controla de forma indireta a quantidade de horas trabalhadas, pois “com baixa remuneração por hora trabalhada consegue-se, sem qualquer ordem direta, manter o motorista ou o “delivery” à disposição por muitas horas ao dia.” (CARELLI, 2017, p. 37).

A precificação, neste contexto, se torna um importante elemento para a organização algorítmica por comandos, já que dirige o trabalho sem que os trabalhadores sequer percebam. No caso das premiações como estímulos ao trabalho, as empresas concedem, em dias em que, em tese, não se trabalharia, como grandes feriados e dias festivos, incentivos financeiros para que os trabalhadores se mantenham ativos, ao garantir um preço mínimo por hora *on line*.

Por outro lado, as avaliações e notas dadas pelos usuários configuram o lado camuflado do controle, que se descentraliza nas mãos de milhões de usuários da plataforma que avaliam o prestador de serviço, de forma que a própria plataforma tenha, por intermédio de terceiros, ingerência na qualidade do serviço e, assim, na aplicação de sanções em caso de descumprimento de algum dever unilateralmente imposto, podendo, inclusive, excluir o parceiro sem qualquer motivação.

Não por outro motivo que o principal fator de reivindicações pelos utilitários de aplicativos são a melhoria na forma de como procede às suas expurgações do sistema, primando por um procedimento mais justo e transparente, e, talvez o mais relevante, a questão tarifária, sobretudo num contexto jurídico em que se garante um patamar remuneratório mínimo a ensejar a viabilidade de consecução de diversos direitos sociais.

Se se traçar um paralelo entre a situação do trabalhador do século XIX e a do trabalhador do século XXI, tem-se que o principal ponto a merecer destaque se relaciona à exploração por baixos salários, somado à necessidade de tutela por um ambiente de trabalho salubre e seguro.

Conforme elucida Cherry (2009), no século XIX havia uma espécie de leilão de trabalhadores que se encontravam amontoados em frente às fábricas, sem a garantia de que efetivamente trabalhariam naquele dia. Os contratos, dessa forma, eram diários, sem nenhuma obrigação ou deveres impostos aos empregadores, devendo o empresário eleger a quantidade de mão de obra necessária para aquele momento, preferindo aqueles trabalhadores dispostos a receber contraprestação menor do que a dos outros.

O século XXI, por sua vez, se apresenta em um contexto distinto, mas com o cenário semelhante, no qual os trabalhadores, malgrado não fiquem acampados em frente a empresa, ficam “logados” a um aplicativo à espera de trabalho e, da mesma forma, não sabem se irão trabalhar ou por quanto tempo será exercido esse labor, adaptando-se também às necessidades do momento.

Lado outro, como não há garantia de um salário que garanta sua subsistência, sendo a retribuição pecuniária muitas vezes por tarefa ou por porcentagem, não há limites temporais para que o trabalhador atinja o mínimo vital (HORTON, 2010). Nesse cenário, os baixos salários impedem que exista poder aquisitivo por parte dos trabalhadores no mercado de consumo, culminando em uma espiral de desaceleração econômica, depreciação da força de trabalho e desemprego (EDSFORTH, 2000).

O meio ambiente laboral também tem se revelado um ponto relevante na pauta das reivindicações, sobretudo em relação ao crescimento dos assaltos e os inúmeros casos de violência contra motoristas de aplicativos¹⁰⁰, e o avanço exponencial de casos envolvendo acidentes de motociclistas que atuam no setor de “delivery”¹⁰¹.

A proteção constitucional, no caso brasileiro, não deixa de ser uma resposta do constituinte para conter o avanço desse processo, de forma que retirar essa proteção do trabalhador na contemporaneidade implica no retorno de um parco desenvolvimento econômico, social e também jurídico, na medida em que se desregula o direito laboral por

¹⁰⁰ Conferir matéria jornalística em <https://g1.globo.com/fantastico/noticia/2021/06/06/exclusivo-mais-de-40-motoristas-de-aplicativo-foram-assassinados-em-2021-no-brasil-aponta-levantamento.ghtml>, acesso em 13 de junho de 2021.

¹⁰¹ Conferir matéria jornalística em <https://www.mobiauto.com.br/revista/como-apps-de-delivery-fizeram-moto-virar-o-transporte-mais-letal-de-sp/623>, acesso em 13 de junho de 2021.

não mais reconhecer o trabalho em si como valor fundante da ordem constitucional (LIMA, 2005).

Embora não se negue a existência de vertentes doutrinárias propondo a necessidade de se criar novas formas de interpretar a concepção de subordinação, enquanto elemento primordial na configuração da relação de emprego, para fins de abarcar a subordinação por algoritmo, a ideia desta pesquisa é fazer com que tais trabalhadores sejam acometidos por um sistema normativo protetivo semelhante ao que sucede com os demais obreiros celetistas, a despeito da inexistência de uma subordinação *jurídica* inerente às relações de formais de emprego.

Noutros termos, em que pese se reconheça o fascínio da tese da amplitude da subordinação jurídica celetista, não se revela plausível que se tenha uma interpretação através da qual toda e qualquer relação de trabalho possa configurar automaticamente um vínculo de emprego, sob pena de inviabilizar o surgimento de novas formas de prestação de serviços.

O que se observa, neste contexto, é que, se de um lado, não se há uma relação de emprego formal e todos os seus beneplácitos que lhe são consectários, não se pode, de um outro, extirpar qualquer tipo de proteção normativa a esses trabalhadores. Ao revés, deve-se fomentar, sobretudo através da regulação coletiva, uma série de regramentos que possa, de um lado, satisfazer às aspirações dos trabalhadores, e, do outro, imprimir maior sociabilidade à atuação das empresas.

A fim de não cair na generalidade de enquadrar toda e qualquer prestação de serviço que se insere nesse contexto, sugere-se que a presença da “ajenidad” nessas relações, marcada pelo modelo da subordinação algorítmica, se moldure como o melhor caminho para marcar a trajetória desta tutela jurídica, distinguindo-se a relação de trabalho da mera relação civil de prestação de serviços.

Por “alheabilidade”, neologismo para a expressão espanhola “ajenidad”, se entende toda prestação de serviço cujo proveito econômico se encontre em poder de terceiro, e não do próprio prestador que o desempenhou. Conforme lição de Vólia Bomfim Cassar (2020), a *alheabilidade* versa sobre um princípio em que a aquisição originária de trabalho ocorre por conta alheia, daí derivando duas noções essenciais:

- a) que a aquisição do trabalho gera o vínculo de emprego com o tomador que originariamente recebe os serviços do empregado, daí porque a aquisição é originária; b) que o trabalho é exercido para e por conta de outra pessoa. Isto quer dizer que a energia desprendida pelo trabalhador destina-se a outro que não ele próprio e que é por conta deste tomador que ele exerce seus serviços,

logo, é o empregador quem corre os riscos deste negócio. (CASSAR, 2020, p. 267).

A ideia principal da *alheabilidade* é de que existe uma oposição básica nas relações trabalhistas, no sentido de dividir o trabalho que é feito por conta própria do trabalho que é feito por conta alheia. Assim, a *alheabilidade* se manifesta de forma genuína no trabalho alienado, ou seja, quando o produto do trabalho do prestador de serviços não é destinado a si, mas em benefício de um terceiro, o qual, por conta disso, possui a assunção dos riscos do empreendimento, em contraposição à ideia de trabalho absolutamente autônomo.

Com efeito, a “ajenidad” permite o aferimento, por parte do tomador do serviço, dos benefícios provenientes do serviço ou da mão-de-obra desenvolvido pelo prestador, dentro de uma lógica na qual o tomador tenha total controle dos meios de produção empregados pelo obreiro, e que haja uma exploração econômica sobre a atividade desempenhada¹⁰².

Algumas legislações, inclusive, acrescentam no rol de requisitos da relação de emprego a figura da *alheabilidade*, como se observa no comentário à legislação chilena de Pedro Irureta Uriarte, da Universidade Alberto Hurtado, em Santiago do Chile:

(...) Asimismo, la definición parte de la idea implícita que el empleador domina la totalidad del ciclo productivo, o incluso que se vincula más con el atributo de la ajenidad que con el de la subordinación. Sin embargo, la definición de empleador sólo puede construirse a partir del concepto de trabajador subordinado, en el entendido de que aquél es la contraparte del contrato de trabajo.

A *alheabilidade* tem sido tomada pelos doutrinadores brasileiros, tanto na conceituação das características do contrato de trabalho, isto é, na exemplificação do artigo 3º da CLT, como, para a classificação de princípios do novo Direito Trabalhista Brasileiro, frente às inovações do mercado de trabalho¹⁰³.

¹⁰²Por isto não é qualquer prestação de serviço que torna subsumível a proteção jurídica que ora se apresenta. Na contratação de um pintor, por exemplo, para realização de uma pintura de uma casa, mesmo que o tomador do serviço se beneficie daquela mão-de-obra, inexistente proveito econômico imediato deste tomador com a atividade desempenhada. No caso da Uber, por outro lado, a “ajenidad” se mostra nitidamente presente, pois além do benefício econômico direto, há total controle dos meios de produção por parte do tomador dos serviços, o que atrai a incidência do modelo protetivo ora proposto, ainda que não se reconheça a existência de vínculo empregatício celetista.

¹⁰³O princípio da *alheabilidade* tem, inclusive, sido aplicado na jurisprudência dos nossos Tribunais, como se observa nos seguintes arestos: RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. TOMADOR DOS SERVIÇOS. PRINCÍPIO DA AJENIDAD. O tomador de serviços é responsável subsidiário pelas parcelas não adimplidas pelo empregador, nos termos da Súmula nº 331, IV, do TST. A terceirização de serviços, ainda que lícita, enseja a responsabilidade subsidiária do tomador pelos créditos trabalhistas inadimplidos, nos termos da Súmula nº 331, item IV, do TST e, também, do princípio da ajenidad, que estabelece a

Dessa forma, as decisões que se pautam no princípio da *alheabilidade* têm revelado esse princípio como uma característica principal das relações trabalhistas, complementando os fundamentos de subordinação e alteridade.

Entender que a presença de *alheabilidade* na prestação dos serviços em que se tem a exploração de subordinação algorítmica como mecanismo de reconhecimento da aplicação das normas de tutela dos obreiros, ainda que, com isto, não se evidencie uma relação *clássica* de emprego, traduz, pois, uma premissa importante na elucidação de uma das teses sustentadas na presente pesquisa, qual seja, de que o Direito do Trabalho moderno deve evoluir sua concepção para nele fazer incidir seu âmbito protetivo além da figura da relação contratual celetista moldada no início do século XX.

Tendo em vista as novas modalidades telemáticas e cibernéticas de trabalho, com destaque para as relações laborais intermediadas pelas plataformas digitais de serviços de entrega, outros mecanismos de controle foram instituídos por meio da programação algorítmica¹⁰⁴.

Nesse novo regime, a organização do trabalho se dá pela direção por objetivos. A partir da programação, da estipulação de regras e comandos pré-ordenados e mutáveis por seu programador, ao trabalhador é incumbida a capacidade de reagir em tempo real aos sinais que lhe são emitidos para realizar os objetivos assinalados pelo programa. Os trabalhadores, nesse novo modelo, devem estar mobilizados e disponíveis à realização dos objetivos que lhe são consignados pelas plataformas.

Por conseguinte, constata-se uma latente contradição dessa moderna modalidade, pois, ainda que haja essa possível liberdade e autonomia do trabalhador em face da flexibilização desses novos regimes, tal liberdade é impedida pela programação, pela exclusiva e mera existência do algoritmo. Outrossim, essa crescente classe de

responsabilidade (ônus), daquele que se beneficiou da prestação de serviços do autor (bônus). (TRT 3ª Região, RO: 0010196-62.2017.5.03.0151; Decima Primeira Turma; Relatora Desembargadora Adriana Goulart de Sena Orsini, Disponibilização: 14/12/2017, DEJT/TRT3/Cad.Jud, Página 2757). RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. A alheabilidade a que se refere a doutrina e que significa a aquisição originária da energia de trabalho por conta alheia deu-se no presente caso concreto diretamente para o empregador do autor, qual seja, a primeira reclamada, já que era a banca de advocacia a destinatária direta das atividades exercidas pelo reclamante. Na hipótese, as recorrentes foram beneficiárias do resultado das atividades jurídicas que foram prestadas pela primeira reclamada. Atuaram as recorrentes como consumidoras e não como tomadoras dos serviços. Responsabilidade subsidiária que não se reconhece. (TRT 2. Região, RO 0002617-56.2012.5.02.0025, 17. Turma, Relator Álvaro Alves Noga, Publicado em 06/02/2015).

¹⁰⁴ Como bem pontua a Procuradora do Trabalho Vanessa Patriota, em entrevista concedida para Mariama Correia do portal Marco Zero (2018, p. 30): “Quem controla não é mais uma engrenagem ou um patrão. A subordinação não é aquela onde se dá apenas ordens diretas, é uma subordinação cibernética, onde os comandos são dados por um software”.

trabalhadores deve se mobilizar para que consigam atingir os objetivos traçados pela empresa a que lhe são consignados, ainda tendo de se submeter aos processos de avaliação de sua performance.

Desse modo, a *alheabilidade* inerente à subordinação algorítmica traça, na realidade, o primeiro pressuposto para um sistema normativo de proteção ao trabalhador, ainda que, com isto, não se tenha reconhecido o vínculo empregatício. E, neste cenário, o Direito do Trabalho hodierno deve estabelecer novas premissas pautadas, sobretudo, na viabilidade de consecução de normas coletivas específicas para este tipo de relação jurídica.

5.1.1.2 A norma coletiva como pressuposto do novo Direito do Trabalho contemporâneo

O paradigma do Estado Social e Democrático de Direito elevou, a partir da Constituição Federal de 1988, os direitos dos trabalhadores à categoria de direitos sociais fundamentais. Na verdade, o reconhecimento destes direitos decorre inexoravelmente da vinculação dos direitos dos trabalhadores com o princípio matriz da dignidade da pessoa humana, corolário que permite estabelecer a afirmação de que os direitos sociais trabalhistas devem ser interpretados de modo a que a eles seja atribuído o máximo de eficácia jurídica e efetividade social.

Na aplicação dos direitos fundamentais sociais, é impositivo que se lance mão dos instrumentos postos pelo próprio ordenamento jurídico para suprimir eventuais lacunas normativas, ontológicas e axiológicas, ou mesmo para garantir, por meio da interpretação extensiva, a eficácia destes direitos.

Não por outro motivo que, neste diapasão, o reconhecimento da negociação coletiva de trabalho foi elevado à categoria de direito fundamental, conforme previsto no art. 7º, XXVI da Constituição da República. Com efeito, ao se assegurar este *status* à negociação coletiva de trabalho, tem-se o reconhecimento da norma coletiva como um dos centros principais do modelo constitucional do Estado Democrático de Direito, além de funcionar como verdadeiro limite material ao poder decisório dos tribunais, que deve, no campo dos dissídios coletivos, respeitarem aos preceitos pré-estabelecidos nos instrumentos coletivos acaso existentes¹⁰⁵.

¹⁰⁵ Conforme se observa na parte final do §2º do art. 114 da CF/88, ao estabelecer que “recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as

A negociação coletiva de trabalho compreende “uma forma de desenvolvimento do poder normativo dos grupos sociais segundo uma concepção pluralista que não reduz a formação do direito positivo à elaboração do Estado” (FERRARI, 2011, p. 575), tendo sua origem no movimento de luta da classe trabalhadora para a busca e o aprimoramento de melhores condições de trabalho, diante das dificuldades encontradas pelo proletariado de, individualmente, procederem às tratativas diretamente com o empregador.

O reconhecimento de outros centros de produção normativa, que não apenas o advindo do Estado, foi responsável por atribuir aos atores sociais, devidamente organizados em entidades representativas (a saber, as entidades sindicais), estabelecer cláusulas e regras normativas específicas para determinadas categorias profissionais, considerando as suas respectivas peculiaridades, tendo-se como alicerce os princípios da autonomia da vontade das partes, da proteção e da solidariedade social.

Reveste-se, portanto, de verdadeira tendência acolhida pela Constituição de fomentar a capacidade de negociar cláusulas coletivas, inclusive autorizando, dentro de um arcabouço protetivo mínimo, a flexibilização em determinadas matérias.

A produção normativa por parte dos atores sociais coletivos representa, nesse mesmo sentido, também manifestação direta do princípio da proteção, viabilizando que sujeitos da relação de trabalho¹⁰⁶, em especial, os operadores de aplicativos, possam produzir normas coletivas com força jurídica vinculante, objetivando a melhoria das condições em que o labor é desenvolvido e a consequente estagnação da equação axiológica.

Atento às mudanças tecnológicas e ao surgimento de novas relações laborais, o Direito do Trabalho deve ceder espaços a estes instrumentos de negociação coletiva, relegando a atuação da norma heterônoma estatal a um segundo plano, mais condizente com o papel garantidor do Estado. Noutros dizeres, prega-se que a norma coletiva tenda a ser o principal instrumento normativo deste vanguardista ramo do Direito, posto ser mais maleável e apto à rápida adaptação em face das mudanças advindas, sem embargo da atuação estatal supletiva no tocante à observância dos preceitos fundamentais mínimos que assegurem a vida digna dos trabalhadores brasileiros.

disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, **bem como as convencionadas anteriormente.**” (Destaquei).

¹⁰⁶ Na visão de Jean-Louis Laville (2001), a negociação coletiva de trabalho representa, outrossim, uma face do aspecto material do princípio da solidariedade social e de democratização social das ações coletivas, já que as condições de trabalho negociadas por determinado ente coletivo alcançam não apenas os trabalhadores e empregadores organizados em sindicatos, mas sim toda a categoria, inclusive os não sindicalizados.

O que se defende é que as negociações coletivas ganhem um novo destaque, atuando como verdadeiras protagonistas na formulação das normas trabalhistas, uma vez que propiciam um regramento pautado em critérios dotados de maior especificidade para fazer face às peculiaridades que cada nova prestação de serviço emergente demanda na sociedade moderna.

Lógico que, para tal mister, diversos preceitos trabalhistas clássicos devem ser revisitados, em especial a questão acerca do modelo sindical instaurado no Brasil e a própria concepção de categoria profissional, que leva em consideração, de forma geral, a atividade preponderante *do empregador*, sendo, pois, inconcebível no contexto de uma relação de trabalho não celetista.

Sob outro ângulo, faz-se imprescindível que sejam estabelecidos critérios objetivos para a definição dos limites materiais para a negociação coletiva de trabalho, considerando a intangibilidade do núcleo imanente do direito fundamental¹⁰⁷.

Reconhece-se, outrossim, que um patamar civilizatório mínimo constitui verdadeiro limite material à negociação coletiva, pois cuida de verdadeira cláusula de barreira intransponível que visa a proteção do trabalhador e do núcleo essencial dos direitos fundamentais sociais do trabalho.

Ultrapassada a premissa adotada no modelo trabalhista atual, no qual a negociação coletiva somente se perfectibiliza mediante os instrumentos da convenção coletiva de trabalho e do o acordo coletivo de caráter normativo (não se olvidando, ainda, das sentenças normativas) através dos quais sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, propõe-se que a norma coletiva possa ter, como personagens principais, novas figuras coletivas, tais como sindicatos formados a partir de associações constituídas no interesse dos trabalhadores do mercado de gestão logarítmica, o que exige uma releitura do parâmetro negocial coletivo instituído no Brasil.

Vale frisar que não se desconhece a existência de associações trabalhistas voltadas para a assistência dos operadores de aplicativos, como as diversas associações dos motoristas de aplicativos existentes no país¹⁰⁸; o que se consigna é a inviabilidade de tais

¹⁰⁷ Neste sentido, compartilha-se das lições de Maurício Godinho Delgado (2019), que define a composição de um patamar civilizatório mínimo em três grupos de normas trabalhistas: as normas constitucionais em geral, as normas de tratados e convenções internacionais vigentes no plano interno brasileiro, e as normas legais infraconstitucionais que asseguram patamares de cidadania ao indivíduo que labora.

¹⁰⁸ Em relevante estudo sobre o tema, Fabio Ramos Cannas (2020, pág. 140) aponta a existência de duas entidades de representação dos motoristas de aplicativos, a Associação Liga dos Motoristas de Aplicativo

peças jurídicas atuarem como agentes de normatização coletiva no campo da regulamentação dos direitos destes trabalhadores, relegando a elas um papel de autores, embora de reconhecível cunho social, coadjuvantes no cenário da composição normativa coletiva.

O reconhecimento da negociação coletiva com a participação de entidades representativas *sui generis* como instituições decisivas para a adequada dinâmica negocial coletiva em muito contribui para a formatação de um instrumento de autocomposição democrática na solução de conflitos pelas próprias partes que o compõem, sem a intervenção de outros agentes no processo (inclusive do próprio Judiciário, que seria invocado apenas para exercer seu papel jurisdicional de composição de lides, restringindo a atuação de seu poder arbitral normativo).

Resgatar-se-ia, neste aspecto, o princípio da contrapartida, através do qual a negociação coletiva catalisa o fomento de concessões recíproca entre os agentes, e tornar-se-ia, manifestamente, a via mais importante de solução de conflitos coletivos, dentro do âmbito das relações de trabalho.

A própria atribuição de juízos arbitrais para a solução de eventuais lides decorrentes dessas relações, contando com árbitros detentores de maior conhecimento técnico e expertise na área de tecnologia de informação, por exemplo, demonstra, ainda, um grande encômio na elucidação da premissa ora traçada, sendo imprescindível seu engajamento no vanguardista Direito Coletivo do Trabalho desse novo século.

5.1.1.3 O Princípio da Transcendência dos Pactos Coletivos como ferramenta de um Direito do trabalho globalizado

Cediço na doutrina trabalhista que os pactos coletivos, que abrigam normas coletivas de trabalho, possuem eficácia limitada aos limites territoriais em que foram firmados, tendo, por outro lado, limitações inerentes à categoria profissional ou ambiente empresarial nos quais foram concebidos.

(ALMA) e a Apoio aos Motoristas Por Aplicativos (AMPA), ambas constituídas por motoristas de aplicativos, com páginas no Facebook que disponibilizam informações sobre suas atividades. As pautas, conforme relatos na rede social, são de mais segurança e melhores condições de trabalho. Nos meios sociais, registra-se, ainda, a Associação dos Motoristas de Aplicativo de São Paulo (AMASP), cuja missão consiste em “reunir e aglutinar motoristas, especialmente os motoristas de aplicativos, afins e prestar apoio, orientação, consultoria e incentivar o mutualismo entre os associados”.

Os compromissos internacionais, por vezes, encontram entraves na sua aplicação interna justamente devido a estas limitações, sem contar na necessidade precípua, por força de norma constitucional, de os trabalhadores terem de invocar suas respectivas associações sindicais para o desempenho dessas pactuações, o que, na maior parte das vezes, ou não são inteiramente atendidas, ou não o são a contento.

Um meio de driblar esse impasse seria a aplicação, no campo do Direito Coletivo do Trabalho, do aqui denominado *princípio da Transcendência dos Pactos Coletivos*, cujo escopo consiste na eficácia vinculante, em todos os níveis (internos e externos), dos acordos coletivos firmados pelas empresas que atuam no setor multinacional, encaixando-se perfeitamente no contexto da globalização do mercado por meio de aplicativos.

Por este princípio, uma norma de direito laboral, elaborada por intermédio da ação de organismos internacionais de representação dos trabalhadores (a exemplo da *International Alliance of App-Based Transport Workers*¹⁰⁹) junto com as empresas que atuam no setor, a nível multinacional (como a *Uber* e a *James*, por exemplo), teria eficácia imediatamente vinculante em relação a todos os parceiros que utilizassem da plataforma como meio de atividade laborativa, independente do local da prestação de serviços, devendo-se, tão somente, observar a regência da legislação doméstica naquilo que trouxesse preceitos normativos mais favoráveis aos obreiros.

Significar-se-ia que o resultado do fruto dessa negociação internacional, de relevante teor democrático, com a culminação de edição de normas mais protetivas e mais consentâneas com as aspirações dessa classe laborativa, seguiria uma espécie de padrão internacional a ser necessariamente seguido no âmbito interno de cada Estado, atuando como uma *norma standard* cujo descumprimento implicaria na possibilidade de aplicação de restrições e penalidades às empresas, como uma forma de socialização dos riscos existentes nesse novo cenário de “empreendedorismo”.

Doutrina Monero Pérez (2017) que a elaboração de normas internacionais de trabalho, integrantes de um sistema normativo de Direito Internacional, serviria como estratégia para neutralizar a nova *lex mercatória*, já que seria responsável pela compatibilização entre interesse do mercado e da justiça social, notadamente pela atuação da OIT e da ONU, organizações internacionais que articulam um conjunto mínimo de

¹⁰⁹ Criada a partir da primeira convenção internacional de associações e sindicatos de motoristas de aplicativos na pequena cidade de Thame, perto de Oxford, Inglaterra, em 30 de janeiro de 2020. Para maiores informações, consultar: <https://digilabour.com.br/2020/01/31/convencao-de-assocacoes-de-motoristas-de-aplicativos-reune-23-paises-na-inglaterra/>, acesso em 13 de junho de 2021.

garantias dotado de efetividade em nível mundial, no marco de uma globalização que não pode ser apenas econômica, mas a também dos direitos das pessoas.

Outrossim, a responsabilidade social corporativa e códigos de conduta, forma de *soft Law* próprias da autorregulamentação das empresas transnacionais, além de ineficientes, podem atuar como mecanismo elusivo do estabelecimento de um sistema de normas capaz de neutralizar o poder oriundo da nova *Lex mercatoria*. É necessário, portanto, ir além das declarações e dos instrumentos que integram o *soft Law* e partir para o plano de normatividade internacional de direitos sociais, os quais devem ser impostos a todos os agentes econômicos que operam no mercado mundial por meio de eficientes mecanismos de controle do seu cumprimento.

O princípio ora proposto enaltece a ideia segundo a qual o Direito Internacional do Trabalho deve formado por normas convencionais juridicamente vinculantes e exigíveis perante instancias jurisdicionais (PEREZ, 2017), sem embargo do uso da arbitragem como meio passível de solução dos conflitos daí eventualmente resultantes.

Assim, evitar-se-ia que os interesses das corporações transnacionais prevalecessem sobre os direitos humanos, principalmente os direitos dos trabalhadores que integram cadeias produtivas que se espriam por todo o globo. No mesmo sentido, e destacando o Espírito de Filadélfia e o conceito de trabalho decente, Supiot (2014) sugere que empresas e sindicatos estabeleçam condições de aplicação das Convenções da OIT em oposição à governança por inúmeros imposta pela globalização que pretende impor regimes universais para a contratação de trabalhadores e para a regulamentação de proteção do trabalhador contemporâneo, que por vezes não tem um emprego formal, nem tão pouco tem o *status* de empregado, mas de autônomo, empreendedor, trabalhadores temporários e afins.

Embora se reconheça que a garantia dos direitos sociais é de incumbência do Estado, ainda que atue como mediador entre diversas fontes normativas, a atuação dos sindicatos e de demais entidades coletivas deve ser vista como instrumentos capazes de adotar declarações de direito, nacionais e internacionais, que buscam definir parâmetros mínimos para o exercício dos direitos sociais.

Na linha do mencionado tratado vinculante de direitos humanos e empresas transnacionais, pode-se sugerir a ampliação do rol de sujeitos do Direito Internacional para fins de responsabilização jurisdicional por violação aos direitos humanos, de modo que não apenas os Estados, mas também as empresas transnacionais, possam ser responsabilizadas no país de origem (responsabilização interna) ou em instâncias

internacionais (ainda pendentes de criação), com base no princípio da transcendência dos pactos coletivos.

Sem prejuízo dos tratados e convenções que definem padrões mínimos para a contratação do trabalho em todo mundo, recorre-se a outro nicho do direito do trabalho com o objetivo de ampliar a tutela dos trabalhadores que integram cadeias produtivas globais.

Consideradas as novas formas de organização política e de regulação que atravessam as fronteiras dos estados desafiando a ideia de soberania estatal, é preciso reconhecer, conforme o pensamento de Hespanha (2014), que o pluralismo jurídico presente na contemporaneidade implica em uma mudança na teoria e na dogmática jurídica, não sendo mais possível continuar a utilizar conceitos e fórmulas cunhados em um período de monopólio legislativo estatal.

Os direitos fundamentais se apresentam como um ponto de referência que projeta a imagem de uma pessoa que merece ser protegida independentemente do seu lugar em que a prestação do serviço é desenvolvida, mas sim por sua condição de pessoa humana. Ciente das limitações do Direito Internacional, Rodotà (2014) sustenta a impossibilidade de um governo mundial, já que projetado sobre a ideia de soberania própria dos Estados-nação, e, como alternativa para a defesa dos direitos, propõe a construção molecular de uma rede de direitos a partir de baixo, a ser usufruída por todos, independentemente das categorias jurídicas, tais como sujeitos, clientes ou vítimas. Esses direitos, certamente, terão previsão em declarações internacionais, documentos necessários à definição de um núcleo de direitos fundamentais.

Tratados internacionais, leis e convênios coletivos têm sido complementados e, eventualmente, substituídos por outros tipos de decisões, linhas guias, orientações ou tomada de posições que tornam mais complexos o conteúdo e a eficácia desses instrumentos normativos. Destaca-se também a mudança do espaço de produção da norma, posto que, se antes se restringia ao Estado-nação, com fundamento na soberania, notadamente em temas mercantis, monetários, ambientais e trabalhistas, essa produção normativa pode vir das suas fronteiras, seja por normas comunitárias, seja por tratados comerciais ou acordos firmados com o poder corporativo global. (BAYLOS GRAU, 2017).

As empresas transnacionais recorrem à nova *lex mercatoria*, através das quais se pretende desvencilhar da norma estatal, cuja soberania se restringe aos limites do território. Em relação aos direitos humanos, edificados tanto no Direito interno quanto

nas declarações internacionais, apura-se grande dificuldade em vincular empresas transnacionais.

Convenções e tratados internacionais não alcançam diretamente as empresas que se organizam em todo o planeta na forma de cadeias produtivas globais, e, não obstante o trabalho desenvolvido pela ONU e pela OIT, algumas empresas transnacionais, organizadas em cadeias produtivas globais, tendem a ignorar os direitos humanos, notadamente nas relações trabalhistas e nas questões ambientais.

A ideia, na verdade, de um Direito Transnacional, presente no espírito do princípio que ora se arquiteta, como uma concepção diferente e nova das normas que regem a comunidade internacional surgiu após a II Guerra Mundial nos Estados Unidos, por meio do trabalho desenvolvido por Philip Jessup, professor da Universidade de Columbia, para quem, sem prejuízo das ferramentas do Direito Internacional Público e do Direito Internacional Privado, destacou-se o papel desempenhado pelo Direito Transnacional na construção de um projeto universal de direitos.

Segundo Jessup (1956), o cenário dos anos 1950 apontava a limitada denominação Direito Internacional, pois internacional era um conceito ambíguo, fruto das relações entre Estados. Era necessário um conceito mais amplo para abranger todas as normas que regulassem atos ou fatos que transcendessem as fronteiras nacionais. O Direito Transnacional buscou se adaptar rapidamente às mudanças do mercado mediante a participação de diversos atores, desenvolvendo autorregulação para questões próprias de uma dimensão global. (OJEDA AVILÉS, 2013; ALHAMBRA, 2015).

Nesse contexto, Teubner (2016) sugere um fenômeno de “autoconstitucionalização” (*Selbstkonstitutionalisierung*) de ordens globais *sem* Estado. Em outras palavras, os sistemas parciais da sociedade mundial começam a produzir suas próprias normas jurídicas constitucionais que darão suporte a essa “autoconstituição”, manifestação de um pluralismo global.

Dentre outras abordagens, o conceito de trabalho decente elaborado pela OIT e abrangido pelo Direito Transnacional do Trabalho, relaciona-se ao combate ao trabalho escravo, do trabalho infantil e das demais violações aos direitos sociais dos trabalhadores em toda a cadeia de produção. Noutros dizeres, aposta-se no sistema internacional de tutela dos direitos sociais fundamentais, fruto do trabalho de organizações internacionais e abrangido pelo Direito Transnacional do Trabalho, como ferramenta para regular as relações sociais e comerciais que se desenvolvem no âmbito das cadeias produtivas globais.

Voltado os olhos ao objeto da presente pesquisa, a negociação coletiva transnacional, insculpido no princípio da transcendência dos pactos coletivos, pode perfeitamente ser efetuada na forma de Acordos Marco Globais regulados pelo Direito Transnacional do Trabalho, apresentando-se, tais instrumentos, como importantes mecanismos de tutela dos trabalhadores que integram cadeias produtivas globais.

Diferenciando a rede de empresas, marcada pela terceirização, do grupo de empresas, formada por filiais instaladas em diversos países, Correa Carrasco (2016) defende a importância de Acordos Marco Setoriais ou Regionais, caracterizados pela participação de várias empresas, bem como entidades de representação dos trabalhadores, o que possibilitaria homogeneizar as condições de trabalho em boa parte da cadeia, inclusive com objetivo de evitar a prática de *dumping* social.

Semelhantemente aos Estados-nação que padece diante do enfraquecimento de sua soberania, os sindicatos e a negociação coletiva no âmbito nacional perdem força diante de interesses internacionais que remetem à desregulamentação da tutela do trabalho, sobretudo diante desse cenário de inovações tecnológicas e surgimento de novos postos de trabalho com base nas plataformas digitais.

Sobre a negociação coletiva transnacional, também se apresentam inúmeros obstáculos, pois, como Correa Carrasco (2016), se questiona se os trabalhadores e os sindicatos globais serão realmente capazes de impulsionar processos de concertação e negociação coletiva com as empresas transnacionais, com o objetivo de tornar factível a construção de um marco de proteção jurídica, desenhado em escala global, hábil a afrontar efetivamente as exigências oriundas de uma realidade social tão dinâmica e complexa.

Enquanto limitador da atuação dos sindicatos globais, a diferença do local da prestação dos serviços daquele em que as decisões são tomadas acaba repercutindo negativamente no processo de negociação. Dentre outros direitos sociais, o direito de greve, ferramenta essencial para a negociação coletiva, acaba mitigado em razão da forma de contratação adotada pelas empresas transnacionais, caracterizada pela inexistência de um contrato de trabalho típico e do efetivo reconhecimento de uma categoria profissional.

O desenvolvimento da autonomia coletiva no plano transnacional requer o exercício de medidas de reivindicação coletiva em âmbito global. Nesse sentido, eliminar os obstáculos existentes ao seu exercício, tanto no âmbito nacional quanto no transnacional (CORREA CARRASCO, 2016), se mostra bastante favorável ao atendimento da equação axiológica proposta nesta pesquisa.

Da narrativa da responsabilidade social corporativa adotada pelas empresas transnacionais, apura-se uma tentativa de conciliação entre a contratação do trabalho humano com o projeto de universalização de direitos humanos. Essa tentativa resulta em instrumentos de conteúdo moral desprovidos de caráter vinculante, tais como normas de certificação (ISO), códigos de conduta e os Acordos Marco Globais firmados entre as empresas transnacionais e as federações sindicais globais.

Os Acordos Marco Globais apresentam forte tendência em afastar a interferência estatal, notadamente o poder jurisdicional, para dar efetividade às cláusulas acordadas¹¹⁰. Ao se analisar os Acordos Marco Globais, pretende-se diferenciá-los da negociação coletiva clássica, marcada pelas pautas da redução da jornada de trabalho e as questões ambientais do trabalho, bem como dos códigos de conduta entendida como manifestação unilateral das empresas. Esses acordos são construídos a partir de documentos internacionais que buscam estabelecer para as empresas transnacionais a adoção de políticas e métodos de governança compatíveis com a tutela do indivíduo, ensejando melhorias nas condições remuneratórias e ambientais do trabalho, enquadrando-se perfeitamente na tutela daqueles que se arriscam na prestação de serviços por *delivery* sem que haja uma regulamentação protetiva específica.

O desenvolvimento dos Acordos Marco Globais se relaciona com a edição pelas organizações internacionais de documentos que definem direitos fundamentais dos trabalhadores a serem observados pelas empresas transnacionais. Da leitura dos primeiros Acordos Marco Globais, apura-se algo mais genérico e com pretensões universais, o que os diferenciava da negociação coletiva típica realizada entre sindicatos nacionais e empresas (EUROPEAN COMMISSION, 2019). Sugere-se uma diferenciação entre aquela que se desenvolve de forma institucionalizada a partir de determinado marco legal, daquela que surge espontaneamente como fruto da autonomia coletiva transnacional.

A atuação coordenada das entidades sindicais internacionais em face das empresas transnacionais atua como resposta à nova concentração de capital e à mudança do lugar onde o poder corporativo é exercido, passando do nível nacional para o internacional. Embora seja resultado lógico das negociações entre entidades sindicais e empresas, os

¹¹⁰ Malgrado se questione sua efetividade, principalmente quando ausente a previsão de sistemas de monitoramento e de recebimento de denúncias, bem como nas hipóteses em que é afastada a possibilidade de responsabilização jurisdicional da empresa por descumprimento das cláusulas acordadas. Mas estes são empecilhos a serem superados com a criação de uma cultura de uso do arbitramento internacional como medida de intermediação dos conflitos.

Acordos Marco Globais buscam, sobretudo, estabelecer um modelo de solidariedade internacional.

Fundados na autonomia coletiva, os Acordos Marco Globais poderão definir novos marcos internacionais para a tutela do exercício de direitos sociais fundamentais, destacando-se os direitos que orbitam em torno da liberdade sindical, quais sejam a auto-organização, a negociação coletiva e o direito de greve.

Têm como pressuposto a consolidação progressiva de uma interlocução sindical capaz de se contrapor às empresas transnacionais, o que acaba por favorecer o desenvolvimento dos sindicatos, inclusive com a perspectiva da institucionalização do diálogo social em nível global como estratégia para a internacionalização do trabalho.

Ademais, os Acordos Marco Globais representam estratégia das empresas transnacionais para a construção de sua imagem positiva perante consumidores em todo o mundo (KEUNE e SCHMIDT, 2009, p.11-30), além de serem compatíveis, como destaca Correa Carrasco (2016, p.40), com o desenvolvimento de um marco normativo supranacional a ser desenvolvido pelas organizações internacionais.

Comprovada tal hipótese, seria possível atribuir aos AMG o objetivo de “privatizar” (algo próprio da *lex mercatória*), a regulação das relações de trabalho que se desenvolvem no âmbito das relações laborais globais, obstando qualquer tentativa das organizações internacionais, formados por Estados, em definir uma jurisdição global capaz de tutelar os trabalhadores, semelhante ao que ocorre no âmbito do comércio global por meio da Organização Mundial do Comércio.

Os Acordos Marco Globais desenvolvem mecanismos de autotutela em prol de trabalhadores, abrindo espaço ao diálogo social com potencialidade para responder à necessidade de buscar soluções adequadas às violações aos direitos sociais fundamentais nesse contexto de globalização econômica e inovação tecnológica, culminando no equilíbrio pendular indispensável para a já citada necessária equalização da equação axiológica.

Ademais, os Acordos Marco Globais podem coexistir com outros instrumentos legais, de âmbito local, nacional ou internacional, devendo-se considerar que a negociação coletiva transnacional reflete o funcionamento de um ordenamento jurídico multinível, fundado na prevalência da condição mais benéfica ao trabalhador, na progressividade dos direitos humanos e na vedação do retrocesso social.

5.2 Redefinição de um novo modelo de Direito do Trabalho

Já restou sedimentado que o princípio do valor social do trabalho não se reveste da mesma matriz axiológica desenhado no início do século XX. Se, naquela época, as conquistas por direitos sociais foram alçadas através da luta das classes dos trabalhadores, que reivindicaram melhorias nas condições dos trabalhos subordinados, hoje se percebe um novo cenário de luta, só que desta vez por parte de um proletariado tecnológico em face da precarização do labor por plataformas digitais.

Vários foram as pautas de vindicações formuladas pelos trabalhadores de aplicativos.

Conforme exposto pelo site G1, o jornalista Guilherme Fontana noticiou, em 08.05.2019, que os motoristas de aplicativos Uber e 99 entrariam em “greve” visando pressionar a empresa por lucros maiores de seus parceiros. De acordo com a notícia, as reclamações dos trabalhadores se pautavam em aumento nas tarifas para os passageiros, a redução da taxa cobrada pela Uber, e a prestação de informação acerca do destino final do passageiro para o motorista antes mesmo do aceite das corridas.

Os motoristas pleiteavam também locais regulamentados em que pudessem estacionar seus veículos, bem como a redução dos preços dos combustíveis, por substanciarem valores que afetam os lucros dos trabalhadores. (G1 Economia)

Em Uberaba, região interiorana de Minas Gerais, os motoristas de aplicativos aderiram ao movimento nacional e realizaram mobilização em carreata por ruas e avenidas da cidade. Os profissionais, insatisfeitos com os sucessivos cortes nos valores do quilômetro rodado, no tempo de corrida e na tarifa-base, exigiam o aumento de 12% no valor do quilômetro rodado, aumento de 20% no valor do tempo decorrido, inclusão da taxa de deslocamento, valor de R\$2,10 da tarifa-base, ponto de apoio da empresa em cidades com mais de 200 mil habitantes, exclusão dos motoristas que recusarem corridas, e inclusão de áreas de risco em todo o Brasil. (JM Online – Política).

Semelhante movimento ocorreu em maio de 2019, desta vez na região Metropolitana do Recife, no qual trabalhadores da Uber e do aplicativo 99 realizaram um ato de paralisação cobrando reajustes de tarifas e melhores condições de trabalho. (LEIA JÁ).

Já em maio de 2020, na cidade de Brusque, Santa Catarina, noticiou-se que mais de 80 motoristas dos aplicativos da Uber e 99 realizaram uma paralisação solicitando

melhores tarifas¹¹¹. Segundo o site de notícias *canaltech*, os trabalhadores se organizaram em grupos para protestar por melhores condições de trabalho, mantendo seus aplicativos desligados, no momento em que a Uber anunciou sua entrada na Bolsa de Valores (CANALTECH).

Os protestos seguiram em diversas outras cidades do Brasil e no mundo, conforme relata a notícia no informativo eletrônico *The Guardian*, segundo a qual “Uber drivers have gone on strike in the UK, US and other countries including Brazil and Australia to demand better pay and conditions ahead of the ride-hailing app’s stock market debut”¹¹², e demonstram que o direito laboral precisa adequar-se à essa realidade.

A base, portanto, desta tese é que o valor social do trabalho, assim como evidenciado na sua origem, precisa voltar-se para o atendimento dos anseios desse novo proletariado, uma vez que o valor social do trabalho tem suas origens no homem, e ainda que seja mais próximo do pensamento racional que do instinto, sua operação sempre foi conectada à necessidade mais primária e essencial, a sobrevivência. Dessa maneira, o trabalho é diretamente ligado ao bem maior que é a vida, pois além de garantir a subsistência, também é objeto de realização pessoal, de inclusão social, o qual possibilita a interação dos sujeitos e garante a integração do trabalhador em sua comunidade. Por conseguinte, é certo afirmar que, com essa ligação entre o trabalho e o sentido da vida, o primeiro direito do homem é viver e o trabalho é um meio de se ter condições mínimas de vida.

A evolução histórica do trabalho ocorreu a partir do trabalho escravo à atividade econômica dotada de valor ético e social. Todavia, como forma de mediação entre o homem e a natureza, o trabalho acabou por constituir-se de uma ação humana, na qual sua importância individual não pode ser esquecida. Por isso, não há como negar o valor social do trabalho, em sua dimensão individual, vez que o exercício laboral repercute na qualidade de vida de cada uma das pessoas envolvidas no processo de produção e participação na vida política de sua comunidade.

Portanto, o trabalho não se fecha em si mesmo, mas é um processo que demanda tanto avanços tecnológicos como sociais, especialmente em razão da ideologia econômica na qual se encontra firmado. Quanto à Constituição Federal de 1988, é correto afirmar que a sociedade brasileira se funda em um Estado Democrático de Direito, e se firma

¹¹¹ <https://omunicipio.com.br/motoristas-de-aplicativos-fazem-paralisacao-em-brusque-entenda-os-motivos/>

¹¹² <https://www.theguardian.com/technology/2019/may/08/uber-drivers-strike-over-pay-and-conditions>

fundamentalmente no valor social do trabalho, no qual se estabelece um paradigma social para o Estado brasileiro que se assenta na promoção do sujeito do trabalho (a pessoa), de modo que sejam afastadas quaisquer compreensões que tencionem a exploração desumana dos indivíduos.

Ainda que haja certa nebulosidade no sentido da expressão principiológica do valor social do trabalho, é possível admitir que sua elevação constitucional a um patamar de direito fundamental do homem na República tenciona a construção de uma sociedade trabalhadora utópica. Por conseguinte, o que na verdade se verifica é que os objetivos fundamentais do Estado Democrático de Direito se pautam na valorização do trabalho humano e na redução de desigualdades regionais e sociais, que são nucleares no *neoconstitucionalismo social* plasmado na ordem jurídica pós CF/88. O Estado Democrático de Direito, no contexto constitucional brasileiro, estabelece-se, então, como elemento primordial de proteção à pessoa humana.

É cediço que o Estado Democrático de Direito concede proteção aos direitos que decorrem da relação de trabalho, a saber: direitos econômicos, sociais e de personalidade, nos quais se relacionam à previdência, saúde, remuneração, educação, lazer, descanso e assim por diante. Desse modo, proíbe-se quaisquer ações ou até mesmo omissões que tragam a diminuição ou a redução moral ou jurídica dos direitos do trabalhador, reafirmando-se, pois, que o valor social do trabalho não se trata de um simples recurso econômico que se destina para a subsistência do sujeito, e sim (e principalmente) um meio de elevação da dignidade humana e, conseqüentemente, um fundamento para a promoção do homem, bem como o aumento de seu bem-estar social.

Afastar a incidência desse corolário às novas relações laborais algorítmicas, sob os auspícios da autonomia de trabalho inerente ao empreendedorismo tecnológico deste novo século, distorce à noção de Estado Social a que a Constituição da República faz referência, e eleva a livre iniciativa a um patamar quase inalcançável, sendo certo, conforme visto ao longo desta pesquisa, a necessidade de haver uma baliza que mantenha um “saudável equilíbrio” entre os dois postulados (aqui tratados na equalização da equação axiológica e sua expressão matemática $\Sigma F^1 F^2 = 0$)

A forma evidenciada de trazer ao valor social do trabalho seu ressignificado, no contexto da quarta revolução industrial, é permitir que as aspirações dos obreiros por aplicativos sejam efetivamente concretizadas, num autêntico cenário de redemocratização constitucional, sem a qual a dignidade da pessoa humana do

trabalhador esvaziar-se-ia por completo, e tornaria os operadores em verdadeiros escravos digitais.

Evidente que a contraposição das empresas também se faz necessária, posto não se pode defender, em caráter absoluto, a proteção unilateral e desmedida aos trabalhadores sem o sopesamento necessário da contrapartida por parte da classe econômica. É aqui onde entra o equilíbrio entre o valor social do trabalho e a livre iniciativa, afinal.

Mas, para que isto aconteça, é imprescindível que se supere a premissa clássica do Direito Coletivo do Trabalho, no qual apenas sindicatos constituídos sob um regime de unicidade se mostram legitimados a atuar coletivamente nas negociações coletivas, fixando fonte autônoma direcionada a uma categoria econômica específica.

Em primeiro lugar, é preciso reconhecer a autonomia das entidades representativas não sindicais na participação dessas normas coletivas, rompendo com o monopólio sindical na participação dessas convenções. Em seguida, num segundo momento, autorizar que essas representações possam se constituir em sindicatos, ainda que não firmados com base em uma categoria econômica específica, dissociando-se, portanto, dos clássicos critérios celetistas de concepção e agremiação sindical.

Neste percurso, a questão da unicidade sindical deve ser (mais uma vez) revista, a fim de que se possa conferir maior (e efetiva) liberdade de associação para essa nova classe trabalhadora (consubstanciada não em uma categoria econômica, mas em função da prestação de serviços – “alheabilidade” – em plataformas digitais, nas quais se opera a subordinação algorítmica), com o escopo de se buscar a sonhada unidade sindical, referendada insistentemente pela Convenção 87 da OIT, como uma consequência natural desse processo.

Em segundo lugar, é preciso reconhecer força normativa a essas fontes, frutos desse novo modelo de convenção coletiva, e buscar mecanismos de interação global na regulamentação do disciplinamento dessas normas, posto que, num mundo cada vez mais globalizado, não se espanta que os novos modelos produtivos aconteçam simultaneamente em todo o planeta. Neste sentido, a eficácia vinculante idealizada pelo princípio da transcendência dos pactos coletivos, e sua consecução por intermédio dos Acordos Marco Globais, se apresentam como grande encômio para este mister, viabilizando a negociação direta, a nível internacional, dessa nova emergente classe trabalhadora.

Tais premissas, a ensejar os rumos do Direito do trabalho contemporâneo, revelam a importância do trabalho humano como instrumento de dignificação, e parte da necessidade de compreensão do desenvolvimento como processo global que envolve a todos, conclamando os sujeitos a participar do processo socioeconômico, no propósito de promover a emancipação e a dignidade humana.

Além de todo aspecto social e plural que o trabalho assume, ele promove uma dimensão da importância na dignificação individual que não pode ser eliminada de seu contexto social. Assim, o objetivo laboral passa a ser também, com exceção da supressão das necessidades humanas, o resgate da própria condição humana ligada à dignidade do trabalho.

A ação protetiva deve ser alargada como decorrência do pacto social, no qual se exige que sejam firmadas reais cláusulas sociais internas, com o objetivo de garantir um patamar mínimo de proteção com fulcro nos princípios base da Organização Internacional do Trabalho. O reconhecimento do valor social do trabalho, no contexto econômico atual, advém de uma implementação das ações econômicas orientadas por um conjunto de normas pautadas numa elevação dos direitos sociais a um papel de centralidade, que fundamenta e dá vida ao neoconstitucionalismo social.

O valor social do trabalho, de claro fulcro constitucional, é a raiz do princípio da proteção social, através do qual se reconhece e se exige que a “vontade da Constituição” prevaleça (HESSE, 1991). Conquanto se admita a proteção social, como elemento de garantia da estabilização da condição do trabalhador, não se pode olvidar que o contexto hodierno de globalização, de matriz marcadamente flexibilizatória e precarizante, tende a corroer os elementos mais essenciais à realização da “classe-que-tem-condições-de-viver-do-trabalho”. O padrão de proteção referido, no contexto da globalização, conta, em grande parte, com uma atuação mais ativa dos próprios sujeitos que compõem a prestação de serviços por aplicativos, seja diretamente, mediante instituições (sindicais ou não) representativas com legitimidade para uma pactuação coletiva setorial, seja por intermédio dos Acordos Marco Globais, numa espécie de *soft law* de âmbito internacional, em que a contrapartida coletiva seja firmada dentro de um contexto mais benéfico aos trabalhadores digitais.

Essa é a essência do novo Direito do Trabalho, e esta é a base da nova rotulação a que deve estar revestido o princípio do valor social do trabalho nestes novos tempos, assegurando-se, de um lado, uma ampliada participação democrática dos trabalhadores

no processo de interpretação constitucional¹¹³, e, de outro, a redução da propagação do efeito *cliquet*, que impede o implemento de políticas que caracterizem retrocessos sociais.

Neste prisma, há de se apontar que muitas das conquistas sociais protetivas atuais foram, na verdade, asseguradas como concessões, mais garantidoras dos interesses dos donos do capital do que propriamente do trabalhador. O princípio da proteção deve ser o fundamento de políticas públicas do Estado brasileiro que seja condizente com os valores constitucionais e com os ideais de dignidade humana, de existência digna e de justiça social, de modo a se garantir cidadania a todos os sujeitos sociais.

Pode-se, então, asseverar que a proteção social não se dirige unicamente ao empregado formal, embora seja um de seus beneficiários mais presentes.

Como reconhecimento da relevância normativa do valor social do trabalho, abre-se caminho para o enfrentamento dos infortúnios e riscos, no sentido da melhoria das condições de saúde e de subsistência das pessoas, o que também deixa ainda mais clara a expansão do valor social do trabalho para a ideia de acesso às oportunidades de trabalho e para a inclusão social.

Assim, resta evidente que os ataques neoliberais diretos ao valor do trabalho devem ser superados. Em sentido oposto, devem ser implementadas ações pautadas no fundamento de promover a dignidade do trabalhador e a cidadania social, alicerçadas no núcleo constitucional dos direitos sociais e voltadas para a consecução e realização do projeto constitucional de desenvolvimento.

O valor social do trabalho, apresentado como elemento que garante a proteção e o acesso do trabalhador aos postos de trabalho, ainda que por intermédio das plataformas digitais, tem por escopo manter o respeito ao ser humano como fim primordial de suas ações.

Desse modo, os mecanismos delineados acima, capazes de garantir o acesso à proteção social do trabalho e dos trabalhadores, conferem dignidade na relação de trabalho, com o objetivo de promover uma conformação mais sólida das formas de proteção social ao valor social do trabalho, para além da esfera do clássico direito do trabalho.

¹¹³ Conforme já idealizada por Peter Haberle, em HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição – contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Fabris, 1997.

5.3 Perspectivas para a tutela dos trabalhadores por aplicativos

Desejar uma “revolução” dos meios de trabalho pressupõe suporte e preparo necessários para atender aos requisitos da nova era moderna, e, portanto, pensar em inclusão digital demanda a constatação da existência de instrumentos que “podem ser identificados a partir do empoderamento, capacitação tecnológica e mobilização virtual e coletiva dos interessados, como é o caso dos trabalhadores intermediados eletronicamente” (ORSINI; LEME, 2017, p. 207).

Claro que a implementação de medidas que importem em maior tutela desses agentes laborais, no propósito de manter equilibrada a equação axiológica defendida nesta pesquisa, sobretudo em tempos em que se propaga a necessidade, cada vez mais aprofundada, de se fomentar a liberdade econômica (acima de tudo) em prol de um suposto desenvolvimento nacional produtivo (inclusive sob os auspícios de se gerar “novos empregos”, sejam eles formais ou não...), encontra forte resistência por parte dos agentes econômicos envolvidos.

Nessa perspectiva, as empresas tendem a perpetuar suas estruturas, por meio das quais a observância de algumas variáveis se mostra indispensável para manutenção da base imposta. Nelas, o trabalhador é posto dentro de uma espécie de jogo, no qual precisa cumprir certas (e severas) etapas para conquistar determinados “prêmios”. Assim, mesmo construídas como metas quase inatingíveis, o trabalho segue conectado e ligado no seu *game/labor*, e desse modo, a chamada *gestão gamificada* introduz formas de punição e sanção (quase sempre impostas de forma unilateral pelo tomador do serviço) a exigir cada mais a dedicação e empenho dos obreiros (SANTOS, 2020), sem que haja, como visto, qualquer contraprestação que remedeie a violação de seus direitos fundamentais¹¹⁴.

Nesse viés, as corporativas buscam homogeneidade no ambiente organizacional, uma vez que esta mantém a previsibilidade de suas ações, mantendo intactos a identidade,

¹¹⁴ Como explica Victor Santos, as plataformas não informam o motivo das represálias, e muitas vezes nem a duração, impedindo que os profissionais possam se defender e questionar a decisão tomada pelos algoritmos (SANTOS, 2020). Nessa linha de pensamento, tem-se o conceito de gameificação, que, em consonância com a política das empresas que atuam na prestação de serviços por aplicativos, tem como característica a camuflagem do elemento subordinação, em contexto que evidencia o controle por meios remotos, decorrente da compreensão do teletrabalho. As alternativas que propõem o distanciamento do obreiro em relação à legislação vigente negam direitos fundamentais sociais vinculados ao direito humano ao labor em condições favoráveis, mínimas e dignas de subsistência. O respeito à normatividade protetiva e ao primado do emprego demandam a configuração do vínculo laboral entre o empreendimento e os correspondentes motoristas. (LEITE; SÁ; SOUZA JUNIOR, 2018, p. 130).

costumes e culturas, por meio da adesão às suas normas e políticas internas. Contudo, a emergência de grupos sociais como atores políticos visam a construção de uma sociedade heterogênea, o que torna a inovação ainda mais difícil.

Logo, surge inevitável a discussão acerca do uso indiscriminado dos meios tecnológicos como ferramenta de flexibilização das leis trabalhistas, e consequente precarização das relações laborais (COSTA; SILVEIRA, 2021), a fim de que os direitos previstos na Constituição social sejam, de fato, vivenciados na prática.

Nesse aspecto, o link entre a perfectibilização dos direitos fundamentais sociais (não apenas trabalhistas, mas também assistenciais, previdenciários, entre outros) respalda, inexoravelmente, no campo do Direito do Trabalho, posto ser através de suas normas que se regulamentam as relações laborais que, por sua vez, consistem na mola propulsora de todo esse sistema engrenado a dinâmica econômica.

A legislação trabalhista é um setor que emerge das lutas trabalhistas e sua principal fonte são os movimentos trabalhistas organizados. Portanto, na atual fase global do neoliberalismo, quando a proteção do trabalho é cada vez mais escassa, e a insegurança e o *uber-work* está em ascensão em todo o mundo, faz-se importante abordar as condições sob as quais as aludidas lutas coletivas se desenvolvem, especialmente contra a subjetividade imposta por uma política neoliberal que insiste em transformá-los em empreendedores.

Neste sentido, é importante considerar que a principal forma de exigir melhores condições socioeconômicas, numa tentativa de mudar o equilíbrio de poder entre capital e trabalho, tem sido através dos sindicatos e partidos tradicionais, principalmente através do instrumento da greve. Entretanto, é cediço que, nos últimos anos, houve uma série de mudanças nas relações de trabalho que tornam os sindicatos incapazes de lidar com o desenvolvimento do projeto neoliberal.

No caso do Brasil, estes fatores também estão presentes no movimento sindical nacional, que vive uma crise permanente em resposta aos ataques aos interesses dos trabalhadores, tanto na forma de organização como através da desconstituição das estruturas sindicais.

Pode-se dizer, contudo, que os novos movimentos sociais estão ganhando força (embora timidamente) com suas demandas, se aproximando dos movimentos tradicionais do mundo do trabalho, exigindo uma maior militância por parte do movimento sindical numa luta unida contra o ajuste fiscal, políticas neoliberais, em prol da defesa da democracia, dos direitos sociais, e outras questões.

Partindo da premissa de que os sindicatos brasileiros e globais vêm observando os efeitos negativos da reestruturação do capital e da implementação do neoliberalismo, e dada a crescente atividade das lutas sociais, é importante que estes atores trabalhem cada vez mais juntos, reconhecendo que o mundo do trabalho é o ponto ao qual todos estes atores estão ligados¹¹⁵.

Assim, a inclusão dos *uber-workers* na luta coletiva pelas demandas sócio-econômicas, incluindo a auto-identificação dos trabalhadores, subalternos e precários, é feita reconfigurando o movimento sindical global, e o movimento sindical brasileiro em particular, à luz dos novos movimentos sociais.

Não se pode ignorar que existem novas formas de luta e resistência além daquelas tradicionalmente utilizadas pelas organizações sindicais, sendo das mais relevante a que consiste na criação de fundos especiais para proteção assistencial desses trabalhadores.

De acordo com uma pesquisa realizada pelo Departamento Intersindical de Assessoria Parlamentar - DIAP (2020), foram encontradas 64 propostas legislativas, que, influenciados pelas recentes movimentos paredistas idealizados pelos trabalhadores de aplicativos, versavam sobre a regulamentação dos direitos desses obreiros.

Todas, contudo, ainda se encontram em fase de tramitação.

A atenção se mostra redobrada quando evidenciado o cenário atual e a perspectiva do comércio fundado no *e-commerce* pós período pandêmico, no qual a atividade dos trabalhadores por aplicativos (em especial os entregadores de mercadorias e de gêneros alimentícios) terá (como consequência da continuidade da experiência vivenciada durante a pandemia) grande predominância.

Na esteira do cenário pandêmico causado pelo vírus da Covid-19, observou-se um incremento do comércio eletrônico¹¹⁶, e, junto com ele, as aplicações de entrega, (como, por exemplo, sucede como as empresas *iFood*, *Rappi* e *Uber Eats*, que têm sido as mais populares neste setor), com o número de atendimentos aumentando dramaticamente desde o início da pandemia.

Outro fator que contribuiu para este cenário foi o aumento do mercado informal,

¹¹⁵ Neste sentido, a ligação entre a luta coletiva e a luta sindical torna-se fundamental porque, como observa Carlo Cosentino Filho, esses argumentos comprovam a versão analítica do presente estudo, no sentido de inserir a luta política contra hegemônica como pressuposto das lutas sindicais de caráter coletivo, uma vez que estas lutas têm caracteres políticos, capazes de “subverter a configuração contemporânea da ordem do trabalho, um objetivo que está inserido em um projeto de transformação social mais global” (CONSENTINO FILHO, 2017, p. 136).

¹¹⁶ Estima-se que, somente em maio, os pedidos online cresceram 132,8% em comparação com o mesmo período do ano passado (INFOMONEY, 2021).

que compreende 40% de todos os trabalhadores e mais de 38 milhões de pessoas não registradas de 2019 até o início de 2020 (O GLOBO, 2020). Embora uma proporção significativa desses trabalhadores não seja formalizada de forma alguma, o cenário se torna mais complexo para os operadores que se registraram como microempresários e utilizam essa formalização para prestar serviços, ressaltando, por outro lado, que, como esta formalização não se garante empregabilidade, a avaliação estatística da sua situação real é mais complexa¹¹⁷.

Em um estudo realizado pelo Centro de Estudos Sindicais e Economia do Trabalho da Unicamp (Cesit - Unicamp), os pesquisadores tentaram descobrir como era a situação dos trabalhadores que entregavam os pedidos durante a pandemia. O estudo descobriu que os trabalhadores das entregas não só continuavam a trabalhar longas horas, mas também eram pagos menos por seus serviços, além de correr maior risco de contaminação pelo vírus da Covid-19, muitas vezes tendo que pagar, por si só, medidas de segurança (MANZANO; KREIN, 2020).

Malgrado não tenhamos adotado medidas heterônomas eficazes para proteger esses trabalhadores no Brasil, o contexto da pandemia fez emergir um projeto de lei que teve o escopo, ainda que tangencialmente, de tutelar os trabalhadores no país, a saber, o Projeto de Lei 3968/20, que estabelece uma contribuição paga pelas empresas que transportam mercadorias e passageiros por plataformas para cobrir o risco dos motoristas autônomos que prestam esses serviços.

De acordo com a proposta, a contribuição seria de 3% da receita gerada pelas atividades realizadas através da plataforma. A quantia arrecadada durante as duas primeiras semanas do mês seguinte à operação seria transferida para o futuro *Fundo de Suporte a Condutores Rodoviários Autônomos*, que iria ser administrado por um conselho de curadores composto por representantes do governo federal e do órgão responsável pela representação da indústria¹¹⁸.

Uma forma igualmente eficaz para a propulsão dessa política pública assistencialista poderia ser implementada através de uma outra base de financiamento,

¹¹⁷ Isto porque tornou-se mais difícil conhecer o perfil sócio-econômico desses trabalhadores, porque as grandes organizações de pesquisa como o IBGE não conseguem coletar esses dados.

¹¹⁸ Projeto cria contribuição de empresas de transporte por plataforma - Notícias - Portal da Câmara dos Deputados (camara.leg.br), acesso em 29 de julho de 2021.

mediante a utilização, pela União¹¹⁹, do uso de sua competência tributária ativa para instituição de contribuições interventivas.

A ideia seria, portanto, a instituição de uma Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE) cuja base de cálculo seria a realização e prestação efetiva de serviços desempenhados por meio de aplicativos, cuja receita seria vinculada à formatação de projetos, fundos e políticas econômicas e públicas assistenciais voltadas para a tutela dessa emergente classe de trabalhadores.

Claro que, como toda medida política-tributária, o aspecto quantitativo da medida deve ser muito bem avaliado para se evitar (mais uma) pesada e desproporcional exação tributária sobre o consumo (que, no Brasil, já absurdamente utilizada), sob pena de tornar mais onerosa a percepção desses serviços pelo consumidor e, por conseguinte, ocasionar o desestímulo ao desenvolvimento desse particular nicho econômico.

Tal como sucede no Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), o cerne da questão consiste em se conceber um fundo especial de natureza financeira a custear programas de desempenho e capacitação desses trabalhadores, e financiar políticas públicas assistenciais voltadas para essa parcela específica do mercado de trabalho. Afinal, conforme já salientado por Canotilho (2003), as concretizações de direitos derivados a prestações indissociáveis da realização efetiva de direitos sociais assentam em critérios de oportunidade técnica-financeira e política¹²⁰.

Se, de um lado, espera-se que o Poder Público cumpra sua missão institucional de tentar regulamentar os direitos dos trabalhadores via aplicativos, sabe-se, por outro, que este procedimento exigirá a extensão do debate sobre o uso de novas tecnologias a outras categorias profissionais, nas quais a tecnologia pode ser igualmente utilizada na forma de teletrabalho e escritórios domésticos, além do desenvolvimento da automação e robotização do trabalho, o que representa um novo desafio para garantir os direitos, condições de trabalho e representação sindical deste novo grupo de trabalhadores.

A elevação destes direitos institucionalmente reconhecidos, que são o resultado de movimentos corporativos dos obreiros, tem implicações não apenas para a segurança jurídica dos trabalhadores de aplicativos, mas também em termos da perspectiva contínua

¹¹⁹ A ressalva específica em relação à União se justifica pelo fato de caber exclusivamente a ela, nos termos do art. 149 da Constituição Federal, a capacidade de instituição de contribuições de intervenção no domínio econômico.

¹²⁰ Neste ponto, discorda-se da pontuação feita por Flávio Galdino (2005), para quem só há que se falar em direito subjetivo se houver possibilidade real de efetivá-lo, posto que, do contrário, não direito em geral.

de exercício de direitos fundamentais, assim como o reconhecimento da força normativa da Constituição Social.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O exercício da função social da empresa, no contexto da exploração das relações de trabalho, passa pela necessidade de reflexão sobre a importância que o trabalho representa não apenas para o alcance lucrativo da atividade empresarial, mas também como meio de concretização de um direito fundamental, sendo, ao mesmo tempo, um dos sustentáculos da República e de sua ordem econômica (Art. 1º, CF/88).

Dessa forma, viu-se que é necessário compreender a importância do trabalho e seu processo de valorização pelo caminho do constitucionalismo aliado ao exercício da democracia, como meio de integração social e de política inclusiva, através da qual os direitos sociais fundamentais traçados na Constituição não se tornem um aspecto filosófico de uma legislação meramente simbólica, despida de normatividade.

Ao longo da história do Direito ao Trabalho, constata-se que tal ramo jurídico esteve e ainda está intimamente relacionado com os aspectos econômicos¹²¹. Entretanto, sua importância para o homem e para sociedade não poderia se ater apenas a esse aspecto, o que provocou uma reflexão e o início da busca de sua afirmação como um direito fundamental¹²².

A legislação ordinária, todavia, já não se mostra, do ponto de vista pragmático, como norma eficiente e capaz de assegurar o cumprimento dos direitos sociais constitucionalmente previstos, diante da atenção deslocada para o processo de autonomia e empreendedorismo, emergido a partir da ideia de flexibilização dos direitos trabalhistas e da limitação das ações do Estado no campo das atividades econômicas desenvolvidas

¹²¹ O trabalho é concebido como um dos fatores de produção pelo pensamento econômico, consoante pode ser mais bem compreendido, principalmente, pelo florescimento do mercantilismo (na Europa, de 1450 a 1750), pela Escola Fisiocrática (surgida a partir de 1750), pela Escola Clássica Liberal (vislumbrada no período de 1723 a 1790, representada por Adam Smith), dentre outras que se sucederam. Cf. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 44-46. Friedrich Engels relata, como resultado de seus estudos sobre a condição vivida pela classe operária na Inglaterra que “a relação entre o industrial e o operário não é uma relação humana: é uma relação puramente econômica – o industrial é o “capital”, o operário é o “trabalho”. E quando o operário afirma que não é apenas “trabalho”, mas um homem que, entre outras faculdades, dispõe de capacidade de trabalhar, quando se convence que não deve ser comprado e vendido enquanto “trabalho” como qualquer outra mercadoria no mercado, então o burguês se assombra. Ele não pode conceber uma relação com o operário que não seja a da compra-venda; não vê no operário um homem, vê mãos (hands), qualificação que lhe atribui sistematicamente.” ENGELS, Friedrich. A situação da classe trabalhadora na Inglaterra. São Paulo: Boitempo, 2008. p. 308.

¹²² Como exemplo dessa reflexão, Friedrich Engels assinala que a Revolução Industrial, apesar de não ser a causadora de uma vida indigna dos trabalhadores, extremou essa condição, o que provocou uma alteração no estado de ânimos daqueles, “incitando-os a pensar e a exigir uma condição humana”. Cf. ENGELS, Friedrich. Ob. cit. p. 47.

pelas empresas, como forma de fomentar um suposto desenvolvimento econômico descompassado com a realidade social dos trabalhadores.

As conquistas sociais, portanto, não podem retroceder, e a garantia de melhores condições de trabalho somente poderia se apresentar mais estabilizada diante da positivação dos direitos alcançados¹²³, bem como na regulamentação de outros direitos voltados para tutela o novo modelo de trabalho emergente com as plataformas digitais. Nada obstante, o direito ao trabalho, na medida em que se vê tratado com olhares mais econômicos do que sociais, não adquire força suficiente para se robustecer perante os demais ramos do direito, que passam a ser tratados com maior relevância pelo Estado (com forte influência do liberalismo econômico).

Esse desacerto entre os direitos sociais fundamentais e a garantia da liberdade econômica traduz um verdadeiro desequilíbrio na equação axiológica que norteia o princípio do valor social do trabalho e da livre iniciativa, resultando, conforme demonstrado, em um contexto de precarização das relações laborais sem precedentes, permitindo uma exclusão social dos trabalhadores do campo do desenvolvimento econômico, conforme apurado nos dados estatísticos que foram apresentados na pesquisa.

Nesse contexto, os direitos sociais insculpidos na Constituição se mostram cada vez mais fluidas, insertas no abismo da legislação simbólica que prima por uma carência quase que irrestrita de efetividade e normatividade jurídica, descampando para um limbo no qual o espírito da norma constitucional, que releva a necessidade de se perquirir valores extraconstitucionais, como a realidade social e a cultura do povo, fique apenas no campo ideológico.

É cediço que a Constituição de um Estado se apresenta, assim, em uma norma de caráter fundamental, estrutural, como “mãe” de todo o ordenamento jurídico e que seja capaz de estabelecer as condições jurídicas necessárias para que o Estado, então, livre,

¹²³ Destacam-se, na história da luta operária, dois movimentos conhecidos como Luddita (com referência a Ned Ludd) e cartista. O primeiro, iniciado no século XVII, estava associado aos atos extremos de destruição de máquinas pelos trabalhadores, mas que, a isso não se resumia, pois, conforme explica Hobsbawn “para muitos não especialistas os termos ‘destruidor de máquinas’ e Luddita são intercambiáveis”. Cf. HOBBSAWN, Eric. J. Os trabalhadores: estudo sobre a história do operariado. Trad. Marina Leão Teixeira Viriato de Medeiros. São Paulo: Paz e Terra, 2000. p. 19-31. Já o segundo, iniciado em 1835 pela Associação Geral dos Operários de Londres, tem como característica uma forma de luta política ao elaborar e publicar a “Carta do Povo” que reivindicava seis direitos à participação de todos no processo eleitoral. A importância dessa nova forma de luta teve como resultado a aprovação de leis de proteção ao trabalho, como esclarece Engels: “[...] os movimentos contra a nova lei sobre os pobres e pela lei da limitação da jornada de trabalho a dez horas ligaram-se estreitamente ao cartismo”. Cf. ENGELS, Friedrich. Ob. cit. p. 262-264.

possa se organizar, sem que olvide de suas limitações e seus deveres quanto ao respeito aos direitos e a efetivação das garantias fundamentais de seu povo.

A força normativa da Constituição passa a ser considerada como um princípio pelo qual a Carta de 1988 se coloca no vértice do sistema jurídico do País, e nisso se consubstancia o princípio da conformidade dos atos do Poder Público às normas e princípios constitucionais, e não o contrário, como se observa nas recentes leis que promoveram as reformas trabalhistas e o fomento à liberdade econômica, contando com o aval e a conivência do Poder Judiciário.

O entendimento, portanto, da relevância jurídica de uma Constituição para seu povo passa pela necessidade de se compreender o conceito do que se extrai do papel e o valor dos princípios que a sustentam, que passam a ter caráter normativo (princípio da força normativa) com o propósito de se garantir a máxima efetividade, conferindo um sentido prático e concretizador, em clara relação com o princípio da eficiência.

Conquanto o cenário atual apresenta um diagnóstico desfavorável a concretização dessa eficiência normativa, conforme demonstrado no balanço do pêndulo da equação axiológica sempre tendente à satisfação dos interesses econômicos das empresas, valendo-se da norma trabalhista como subterfúgio a essa prática, a pesquisa propõe a formulação de três premissas capazes de tornar essa equação mais balanceada, de modo a resgatar o equilíbrio necessário e almejado pela Constituição Social brasileira.

Essas premissas resgatam o equilíbrio do pêndulo e a formalização da equação axiológica entre o valor social do trabalho e a livre iniciativa, e se consubstanciam em um novo arquétipo para o Direito do Trabalho, fundamentado nos seguintes preceitos: a) a formação da subordinação por “ajenidad”, enquadrando o conceito de subordinação *algorítmica* como forma de expressão da “alheabilidade; b) fomento às estipulações de normas coletivas como fontes autônomas das relações por subordinação *algorítmica*, com um viés diferente do que se usualmente observa no clássico Direito Coletivo do Trabalho, ou seja, uma redefinição do alcance dessas normas, sendo indispensável a presença de um rol de direitos mínimos a serem estipulados, bem como a efetiva participação dos trabalhadores envolvidos, seja diretamente ou através de entidades associativas representativas; c) e, por fim, tendo em vista a natureza transfronteiriça dessas novas relações, que este novel Direito do Trabalho aplique o *princípio da transcendência dos pactos coletivos*, que traduz a ideia segundo a qual os acordos coletivos, firmados entre os sujeitos transnacionais dessa relação jurídica, tenha caráter vinculante para as empresas multinacionais signatárias, valendo-se, para tanto, dos Acordos Marco Globais.

Conforme José Affonso da Silva, no Estado Democrático de Direito, é a Constituição que dirige a marcha da sociedade e vincula, positiva e negativamente, os atos do Poder Público. Assenta-se na técnica da rigidez constitucional, que decorre da maior dificuldade para a mudança formal da Constituição que para a alteração da legislação ordinária ou complementar. Da rigidez decorre, como primordial consequência, o princípio da supremacia constitucional, que – no dizer de Pinto Ferreira – “é um princípio basilar do direito constitucional moderno”. (SILVA, 2020, p.36)

Ditas premissas fundamentam a tese vertente desta pesquisa, consubstanciada na demonstração clara de que o desequilíbrio da equação axiológica entre o valor social do trabalho e a livre iniciativa distorce a força normativa da Constituição Social de 1988, tornando-a meramente simbólica e despida de efetividade, assim como releva o espírito capitalista sobre o qual foi concebido o Direito do Trabalho no Brasil, evidenciando que o pêndulo sempre esteve mais inclinado para o lado propício ao fomento da liberdade econômica em detrimento dos direitos fundamentais sociais que buscam a tutela das relações laborais no país.

Este movimento pendular flagrantemente tendencioso, que no passado era adotado nas entrelinhas das políticas públicas econômicas dos governos neoliberais, mostra sua face, nos últimos anos, de forma mais explícita e com ampla propensão à garantia da liberdade econômica a custo dos direitos sociais conquistados, notadamente nos últimos períodos de gestão ultra liberal que se vem implementando no país, com a aval dos Poderes Legislativo e Judiciário.

Como visto, essa ausência de simbiose entre os principais corolários que fundamentam e alicerçam a ordem econômica brasileira tem registrado uma imersão da precarização das relações de trabalho, consoante demonstrado nos dados empíricos que foram apresentados, sendo certo que fragilização da política social tem propiciado um terreno fértil para o desenvolvimento de novas relações de trabalho que, pautados numa *pseudo* autonomia econômica e liberdade de empreendedorismo, fundamentam-se em novos meios tecnológicos por meio de plataformas digitais, abrindo as portas para um novo mercado de trabalho globalizado e cibernético sem a devida contrapartida relacionada a uma regulamentação laboral específica para atender os anseios dessa nova e emergente classe trabalhadora.

A pesquisa, portanto, sugere que a compensação desse desequilíbrio possa ser atenuada com utilização da subordinação algorítmica como forma de expressão da “alheabilidade” inerente à aplicação das normas trabalhistas, assim como na formulação

ou redefinição das normas coletivas, com a participação dos novos personagens coletivos representativos dessa nova “categoria profissional” (rompendo-se, com isso, o arcaico modelo sindical imposto pela unicidade sindical no Brasil).

Somado a isto, a tese propõe a criação do *princípio da transcendência dos pactos coletivos*, a partir do qual as normas internacionais de trabalho se revestem de caráter normativo vinculante em relação aos sujeitos coletivos pactuantes, desconsiderando-se os limites geográficos impostos pela barreira do ordenamento jurídico doméstico de cada Estado, com especial destaque ao desenvolvimento dos denominados Acordos Marco Globais, considerando a natureza transfronteiriça dessas novas relações laborais hodiernas.

As três premissas acima delineadas, analisadas no último capítulo deste trabalho, buscam traduzir um novo arquétipo axiológico do princípio do valor social do trabalho e, por consequência, do próprio Direito do Trabalho, perpassando, até mesmo, por um novo papel do Estado, que deve assumir um viés mais regulatório, permitindo uma margem de atuação discricionária maior para os agentes transacionadores, sem, contudo, olvidar de sua função de garantir e fazer cumprir, de forma vinculante, o caráter normativo dos direitos fundamentais sociais.

Posto isto, o equilíbrio do pêndulo poderia ser visualizado com uma nitidez maior, balanceando o almejado equilíbrio axiológico a que devem estar submetidos os princípios do valor social do trabalho e da livre iniciativa, eliminando-se a sobreposição de um em relação ao outro, no caminho de um constitucionalismo social mais efetivo que simbólico.

REFERÊNCIAS

ABILIO, Ludmila Costhek. **Uberização do trabalho: subsunção real da viração**. In: Passa Palavra, 2017. Disponível em: https://edisdisciplinas.usp.br/mod_folder/content. Acesso em 13/02/2021.

AGÊNCIA BRASIL. IBGE: **Informalidade atinge 41,6% dos trabalhadores no país em 2019: População preta ou parda estava mais inserida em ocupações informais**. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2020-11/ibge-informalidade-atinge-416-dos-trabalhadores-no-pais-em-2019#:~:text=A%20informalidade%20no%20mercado%20de,aquelas%20com%20ensino%20superior%20completo>. Acesso em: 04/03/2021.

ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. **Constitucionalismo: tomo Direito Administrativo e Constitucional**, ed. 1, abr. 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/98/edicao-1/constitucionalismo>. Acesso em: 10/02/2021.

ALBORNOZ, Suzana. **O que é trabalho**. São Paulo: Brasiliense, 2000. Coleção Primeiros Passos. Cap 1: O que a palavra trabalho significa.

ALENCAR, Mônica Maria de Torres. As políticas públicas de emprego e renda no Brasil: do “nacionaldesenvolvimentismo” ao nacional-empREENDEDORISMO. In: BEHRING, Elaine Rossetti e ALMEIDA, Maria Helena Tenório de. (Orgs.). **Trabalho e Seguridade Social: percursos e dilemas**. São Paulo: Cortez; Rio de Janeiro: FSS/UERJ. 2010. p.117-137.

ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales. Traducción de Ernesto Garzón Valdés**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**, 2ª Ed. Editora Livraria Almedina, 2001

ANTUNES, Ricardo. **O caracol e sua concha: ensaios sobre a nova morfologia do trabalho**. São Paulo: Boitempo, 2005.

ARAÚJO, Jailton Macena de. **Valor Social Do Trabalho Na Constituição Federal de 1988: instrumento de promoção de cidadania e de resistência à precarização**. In: Revista de Direito Brasileira. v. 16, n. 7, p. 115 – 134. São Paulo. Jan./abr. 2017.

ARRUDA. Kátia Magalhães. **Ensaio sobre o Pleno Emprego no Brasil: entre a teoria constitucional e a prática precarizadora**. In: DELGADO. Gabriela Neves [et. Al]. **Direito Constitucional do Trabalho: princípios e jurisdição constitucional do TST**. São Paulo: LTr, 2015, cap. VI, p. 91-96. p.95

ÁVILA, Humberto. **A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade**. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ – Centro de Atualização

Jurídica, v. 1, n. 4, jul. 2001. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br/>>. Acesso em: fev/2021

BARCELLOS, Ana Paula. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARRAL, Welber apud CASAGRANDE, Lilian Patrícia. ANTUNES, Tereza Cristina Meurer. O *dumping* social e a proteção aos direitos sociais dos Trabalhadores. **Cadernos do Programa de Pós Graduação de Direito/UFRGS**. Vol. 9, n. 2. Disponível em: <<https://seer.ufrgs.br/ppgdir/article/view/50527r>>.

BARTIK, Herbert; LUTTER, Johannes; ANTALOVSKY, Eugene. Big Transformers: **Sharing-und On-Demand-Economy auf dem Vormarsch**. Studie in Aurag der MA, Viena, v. 23, 2015.

BAYLOS GRAU, A. **Reino de España: La huelga de Amazon y los esfuerzos por impedir su eficacia**. 2018. Disponível em: <<http://www.sinpermiso.info/textos/reino-de-espana-la-huelga-de-amazon-ylos-esfuerzos-por-impedir-su-eficacia>>. Acesso em: mar/2021.

BERCOVICI, Gilberto. **Tentativa de Instituição da Democracia de Massas no Brasil: Instabilidade Constitucional e Direitos Sociais na Era Vargas (1930-1964)**. In: Cláudio Pereira de Souza Neto; Daniel Sarmento. (Org.). **Direitos Sociais: Fundamentos, judicialização e Direitos Sociais em Espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. 9 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOBBIO, Norberto. **Teoria da Norma Jurídica**. 1 ed. São Paulo: Edipro. 2001.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 14 ed. São Paulo: Malheiros, 2003

BRITO, Daniela. **Motoristas de aplicativos em Uberaba se mobilizam por melhor remuneração**. Disponível em: <<https://jmonline.com.br/novo/?noticias,6,POL%C3%8DTICA,193425>>. Acesso em: 01/03/2021.

CALIENDO, Paulo. **Direito Tributário e Análise Econômica do Direito: Uma visão Crítica**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

CANNA, Fabio Ramos. **Movimentos de Resistência do Trabalhador Uberizado**. In: *Temporalis*, Brasília (DF), ano 20, n. 39, p. 132-145, jan./jun. 2020.

CANO, Wilson. **Crise e industrialização no Brasil entre 1929 e 1954: a reconstrução do Estado Nacional e a política nacional de desenvolvimento**. In: *Revista Economia e Política*. v. 35 n. 3 São Paulo. Jul/Set 2015. Disponível em: <https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-31572015000300444>. Acesso em: 04/02/2021.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. 6ª ed. Coimbra: Almedina, 1995.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e Teoria da Constituição**. 11ª ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARELLI, Rodrigo de Lacerda. **O Caso Uber e o Controle por Programação: de carona para o século XXI**. In: LEME, Ana Carolina Reis Paes; RODRIGUES, Bruno Alves;

CARISTINA Jean Eduardo Aguiar; SAYEG, Ricardo Hasson. **Dumping social: infração da ordem econômica humanista**. Lex Humana, v. 6, n. 1, p. 70-96, jul. 2014. Disponível em: <http://seer.ucp.br/seer/index.php?journal=LexHumana &page=article&op=view&path%5B%5D=511>.

CARRASCO, Jiménez. **Nueva Constitución en Chile o el desmantelamiento político-jurídico del modelo: a propósito del estallido social**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2020.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 9 ed. São Paulo: Método, 2014.

CASTEL, Robert. **As metamorfoses da questão social: uma crônica do salário** (trad. Iraci D. Poleti). 4 Ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2005

CASTELLS, Manuel. **A Era da Informação: Economia, Sociedade e Cultura**. Vol. 1 – 10ª Ed. - A sociedade em rede. São Paulo: Paz e Terra, 2009.

CASTRO, Aldo Aranha de; GENOVEZ, Simone. **A Aplicabilidade dos Princípios da Livre Iniciativa e da Livre Concorrência com Vistas ao Desenvolvimento Econômico**. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=48af87b587036693>. Acesso em: 16/05/2021.

CASTRO, Thiago Henrique Lopes de; ALVES, Amauri César. **Reforma Trabalhista e Movimentos de Reestruturação, Precarização e Redução do Direito do Trabalho no Brasil**. In: Revista de Direito das Relações Sociais e Trabalhistas. v. 4, nº 3, 2018.

CAVALLO, Gonzalo Aguilar; SANDOVAL, María Ignacia. **Proceso constituyente chileno: breve análisis de los desafíos jurídicos pendientes – Justicia en las Américas**. Disponível em: <https://dplfblog.com/2020/11/12/proceso-constituyente-chileno-breve-analisis-de-los-desafios-juridicos-pendientes/>. Acesso em: 27/03/2021.

CERTO, Samuel C.; PETER, J. Paul. **Administração estratégica – planejamento e implantação da estratégia**. São Paulo: MAKRON Books, 1993

CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende (Coords.). **Tecnologias disruptivas e a exploração do trabalho humano: a intermediação de mão de obra a partir das plataformas eletrônicas e seus efeitos jurídicos e sociais**. São Paulo: LTr, 2017.

CHERRY, Miriam. **Working for (virtually) minimum wage: Applying the fair labors standards act in cyberspace**. Alabama Law Review, Alabama, n. 60, v. 5, 2009.

CORONA, Benito, León. **La inseguridad social. ¿Qué es estar protegido?** In: Política y Cultura, otoño 2006, núm 26, pp. 267-270. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/26463008_La_inseguridad_social_Que_es_est

ar_protegido/fulltext/0f31875f3829de22162c05d1/La-inseguridad-social-Que-es-estar-protegido.pdf. Acesso em: 12/05/2021.

CORREA CARRASCO, M. C. **Acuerdos Marco Internacionales. De la responsabilidad social empresarial a la autonomía colectiva transnacional**. Valência: Tirant lo Blanch, 2016.

CORREIA, Mariama. **Entregadores de aplicativos: sem patrão e sem direitos**. Disponível em: <https://marcozero.org/entregadores-de-aplicativos-sem-patrao-e-sem-direitos/>. Acesso em: 17/03/2021.

COSTA, Alessandra Vasconcelos da; SILVEIRA, Jane Silva da. **A tecnologia como ferramenta de flexibilização e precarização do trabalho – a relação entre as plataformas de compartilhamento, a uberização e algoritmização das relações laborais**. Âmbito Jurídico, fev. 2021. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-do-trabalho/a-tecnologia-como-ferramenta-de-flexibilizacao-e-precariozacao-do-trabalho-a-relacao-entre-as-plataformas-de-compartilhamento-a-uberizacao-e-algoritmizacao-das-relacoes-laborais/>. Acesso em: 19 jul. 2021.

COSTA, Diego Carneiro da. **A Inconstitucionalidade da Modalidade de Contrato Verde e Amarelo à Luz da Teoria da Dimensão Objetiva dos Direitos Fundamentais Trabalhistas**. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-do-trabalho/a-inconstitucionalidade-da-modalidade-de-contrato-verde-e-amarelo-a-luz-da-teoria-da-dimensao-objetiva-dos-direitos-fundamentais-trabalhistas/>. Acesso em: 24/03/2021.

COSTA, Lucas Sales da. **A origem histórica do constitucionalismo social e o significado da Carta brasileira de 1934**. In: Conteúdo Jurídico. Brasília-DF: 28 maio 2014. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.48265&>. Acesso em: 20 de janeiro de 2020.

CRISTOVAM, José Sérgio da Silva. **A teoria da ponderação de princípios na encruzilhada do decisionismo judicial: limita-me ou te devoro!** In: Revista Sequência, Florianópolis, n. 75, p. 219-242, abr. 2017.

CUNHA JR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Juspodivm, 2020.

DELGADO, Gabriela Neves. **Direito Fundamental ao Trabalho Digno**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2015

DELGADO, Maurício Godinho; **Curso de Direito do Trabalho**. 19 ed. São Paulo: LTr, 2020.

DELGADO, Maurício Godinho; PORTO, Lorena Vasconcelos. **O Estado de Bem-Estar Social no Século XXI**. São Paulo: LTr, 2018.

DINIZ, José Eustáquio Diniz. **O Brasil fecha 1,487 milhão de empregos formais entre março e maio de 2020**. Disponível em <https://www.ecodebate.com.br/2020/07/01/o-brasil-fecha-1487-milhao-de-empregos-formais-entre-marco-e-maio-de-2020-artigo-de-jose-eustaquio-diniz-alves/#:~:text=%5BEcoDebate%5D%20O%20Brasil%20%C3%A9%20um,50%25%20>

da%20popula%C3%A7%C3%A3o%20economicamente%20ativa. Acesso em 03.11.2020.

DRUCK, Graça. **Marchas e contramarcha da informalidade do trabalho**. Roberto Veras de Oliveira; Darcilene Gomes e Ivan Targino (Orgs), 2011.

DUARTE, Gleuso Damasceno; DIAS, José. Maria **Responsabilidade social: a empresa hoje**. Rio de Janeiro: Livros Técnicos e Científicos Editora, 1986

DUQUE, Marcelo Schenk. **Direito Privado e Constituição**; Drittwirkung dos direitos fundamentais; Construção de um modelo de convergência à luz dos contratos de consumo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. Tradução de Nelson Boeira. 1ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

EDSFORTH, Ronald. **The new deal: America's response to the great depression**. Oxford: Blackwell Publishers, 2000.

ESPINDOLA, Ruy Samuel. **Conceito de Princípios Constitucionais: elementos teóricos para uma formulação dogmática constitucionalmente adequada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

FEITOSA, Maria Luiza Pereira de Alencar. **Paradigmas Inconclusos: os contratos entre a autonomia privada, a regulação estatal e a globalização dos mercados**. Coimbra Editora, 2007.

FELDENS, Luciano. **Direitos Fundamentais e Direito Penal: A Constituição Penal**. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. Filho (2002)

FELTREN, Márcia Claudia. OS VALORES SOCIAIS DA LIVRE INICIATIVA NO CAPITALISMO CONTEMPORÂNEO. In: **Revista Eletrônica Thesis**, São Paulo, ano XV, n. 30, p.61-92, 2º semestre, 2018, p. 61-92, p. 66.

FERRARI, Irany; NASCIMENTO, Amauri Nascimento; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **História do Trabalho, do direito do trabalho e da justiça do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 107.

FIORAVANTI, Maurizio. **Constitución: de la antigüedad a nuestros días**. Madrid: Trotta, 2001.

FONSECA, Maria Hemília. **Direito ao trabalho**: um direito fundamental no ordenamento jurídico brasileiro. 383f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2006.

FONTANA, Guilherme. **Motoristas de aplicativos Uber e 99 fazem greve por lucros maiores**. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/2019/05/08/motoristas-de-aplicativos-uber-e-99-fazem-greve-por-lucros-maiores.ghtml>. Acesso em: 01/03/2021.

FRANCO, David Silva; FERRAZ, Deise Luiza da Silva. **Uberização do Trabalho e Acumulação Capitalista**. In: Cad. EBAPE.BR, v. 17, Edição Especial, Rio de Janeiro,

Nov. 2019, p. 844-856. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/cebape/v17nspe/1679-3951-cebape-17-spe-844.pdf>. Acesso em: 20/03/2021.

FREY, C. B.; OSBORNE, M. A. **The future of employment: how susceptible are jobs to** FREY, T., 2017; MCKINSEY GLOBAL INSTITUTE, 2017.

FRIGOTTO, Gaudêncio. **Globalização e crise do emprego: mistificações e perspectivas da formação técnico-profissional**. In: Boletim Técnico do Senac, Rio de Janeiro, v.25, nº 2, 1999.

FUCHS, Christian. **Labor in Informational Capitalism and on the Internet**. The Information Society, v. 26, n. 3, p. 179–96, 2010.

FURTADO, Celso. **Formação Econômica da América Latina**. Rio de Janeiro: Lia, 1969.

GARCIA, Ricardo Lupion; TAVARES, Cláudio Kaminski. Livre Iniciativa: considerações sobre seu sentido e alcance no direito brasileiro. In: **Revista Acadêmica da Faculdade de Direito do Recife**. v. 8, n. 1, jan/jul. 2016, p. 148-175.

GARCÍA-MUÑOZ ALHAMBRA, M. A. Acuerdos Marco Globales Multilaterales: Una nueva expresión colectiva del Derecho Transnacional del Trabajo. In **Revista de Derecho Social**. v.70, abr.-jun., 2015, p. 199-216.

GIL, Antonio Carlos. **Gestão de pessoas: enfoque nos papéis profissionais**. São Paulo: Atlas, 2001

Grajew, Oded. **Negócios e Responsabilidade Social**. São Paulo: Axis Mundi, 2000.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 1997.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição – contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Fabris, 1997.

HARARI, Yuval Noah. **Homo Deus. Uma breve história do amanhã**. São Paulo: Companhia das Letras, 2016.

HEIDRICH, Alvaro. **Territorialidades de exclusão e inclusão social**. In REGO, N., MOLL, J. & AIGNER, C. (Orgs.) Saberes e práticas na construção de sujeitos sociais. Porto Alegre: UFRGS Editora, 2006.

HESPANHA, António Manuel. **O caleidoscópio do direito. O direito e a justiça nos dias e no mundo de hoje**. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2014.

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1991.

HESSEN, Johannes. **Filosofia dos valores**. Tradução de L. Cabral de Moncada. 5.ed. Coimbra: Armênio Amado, 1980.

HORTON, John Joseph; CHILTON, Lydia B. + e labor economics of paid crowdsourcing. Proceedings of the 11th ACM conference on Electronic commerce. ACM, p. 209-218, 2010.

IAMAMOTO, Marilda V. **O Serviço Social na contemporaneidade; trabalho e formação profissional**. 15 ed. São Paulo: Cortez, 1999

JESSUP, P. Transnational Law. **New Haven**: Yale University Press, 1956. p. 01-08. Disponível em: <<http://iglp.law.harvard.edu/wpcontent/uploads/2014/10/IELR-3-Jessup-Transnational-Law.pdf>>. Acesso em 05 fev. 2021.

KALLÁS FILHO, Elias. **A constituição econômica de 1988: fundamentos, funções e enunciado** – síntese. In: Constitucionalismo e Democracia. Coords. Eduardo Henrique Lopes Figueiredo. et. al. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

KELSEN, Hans. **O que é justiça?** a justiça, o direito e a política no espelho da ciência. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001

KERSTENETZSKY, Celia Lessa; KERSTENETZSKY, Jaques. O Estado (de Bem-Estar Social) como Ator do Desenvolvimento: uma história de ideias. In: **Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, vol. 58, no 3, 2015, pp. 581 a 615.

KEUNE M.; SCHMIDT, V. Estrategias mundiales del capital y respuestas sindicales ¿Hacia una negociación colectiva transnacional? In: **BOLETÍN INTERNACIONAL DE INVESTIGACIÓN SINDICAL. Oficina Internacional del Trabajo**. p. 11-30. Genebra: 2009. Disponível em <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/--->. Acesso em: 20/03/2021.

KEYNES, John Maynard. **A Teoria Geral do Emprego, do Juro e da Moeda**. Atlas, São Paulo, 1985.

KREIN, José Dari et al. Flexibilização das relações de trabalho: insegurança para os trabalhadores. Flexibilization of work relations: insecurity for workers. In: **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas, SP, n. 52, p. 41-66, jan./jun. 2018.

LASSALE, Ferdinand. **O que é uma constituição?** Tradução de Gabriela Edel Mei. São Paulo: Pillares, 2015.

LAVILLE, Jean-Louis. **Economia solidária, a perspectiva europeia**. In: Sociedade e Estado. Brasília, v. 16, n.1-2, pp.57-99, 2001.

LEITE, Glauco Salomão; CONCI, Luiz Guilherme Arcaro. **Controle jurisdicional sobre a reforma trabalhista não é autoritarismo judicial**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-out-19/opiniao-controle-judicial-reforma-trabalhista-nao-autoritarismo>>. Acesso em: 12/03/2021.

LEITE, Yuri Bindá; SÁ, Emerson Victor Hugo Costa de; SOUZA JÚNIOR, Albefredo Melo de. Natureza jurídica do vínculo entre os motoristas e a empresa Uber: trabalho autônomo ou relação de emprego? **Laborare**, ano 1, n. 1, p. 129-150, jul. 2018.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 21 ed. São Paulo: Saraiva, 2021

LIMA, Henrique Espada. **Sob o domínio da precariedade: escravidão e os significados da liberdade de trabalho no século XIX**. Topoi, v. 6, n. 11, jul./dez, p. 289-326, 2005.

LIMONCIC, Flávio. **Os Inventores do New Deal: Estado e sindicato nos Estados Unidos dos anos 1930**. 2003, 289 f. Tese (Doutorado) – Instituto de História – Universidade Federal do Rio de Janeiro.

LLOSA, Mario Vargas. **O Chamado da Tribo: grandes pensadores para o nosso tempo**. Objetiva, 2020.

LOBO, Paulo Luiz Netto. **Lei de Liberdade Econômica e seus impactos no direito brasileiro**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-jun-06/paulo-lobo-inconstitucionalidades-mp881-direito-civil>>. Acesso em: 09/03/2021.

LOUREIRO, Felipe Pereira Uma Difícil Conciliação: empresários e trabalhadores no contexto do plano trienal. In: **Revista História Econômica e História Brasileira**.v. 13 n. 2, 2010.

MACHADO, Ivan. **Motoristas por Aplicativos Paralisam Atividades nesta Sexta-Feira**. Disponível em: <https://jr.jor.br/2020/10/26/motoristas-por-aplicativos-paralisam-atividades-nesta-sexta-feira/>. Acesso em: 01/03/2021.

MANZANO, Marcelo Prado Ferrari; KREIN, André. **A pandemia e o trabalho de motoristas e de entregadores por aplicativos no Brasil**. Nota Técnica Cesit / Unicamp, 2020. Disponível em: <https://www.cesit.net.br/wp-content/uploads/2020/07/MANZANO-M->

MASSI, Juliana Machado; VILLATORE, Marco Antônio César. **O dumping social e a total possibilidade de tutela das minorias na atividade empresarial**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=27ef345422b300b5>>.

MASSO, Fabiano Del. **Direito Econômico Esquematizado**. 2ª Edição revista e atualizada. São Paulo: Método, 2013.

MELO, Neto. **Responsabilidade social e cidadania empresarial: a administração do terceiro setor**. 2.ed. Rio de Janeiro: Qualitymar. 2001.

MISSIO, Fabrício J.; OREIRO, José Luís. **Equilíbrio com Pleno Emprego e Equilíbrio com Desemprego em um Contexto de Preços e Salários Flexíveis: o debate entre Keynes e os (neo) clássicos**. In: Revista Economia & Tecnologia. Universidade Federal do Paraná. Disponível em: http://www.economiaetecnologia.ufpr.br/textos_discussao/html/texto_para_discussao_a_no_2006_texto_05.html. Acesso em: 12/05/2021.

MORAIS, Juliana Castro Sander; CARDOSO, Ana Luiza Soares Cardoso. **DIREITO DO TRABALHO, REFORMA TRABALHISTA E A RELAÇÃO COM A GLOBALIZAÇÃO E OS AVANÇOS TECNOLÓGICOS**. In: O direito do trabalho no século XXI [Recurso eletrônico on-line] organização XI Congresso RECAJ-UFGM:

UFMG – Belo Horizonte; Coordenadores: Leonardo Vieira Wandelli, Rômulo Soares Valentini e Ana Carolina Reis Paes Leme – Belo Horizonte: UFMG, 2020. p. 30-37.

MOTA, Ana Elisabete.; AMARAL, Angela Santana. do. **Reestruturação do capital, fragmentação do trabalho e serviço social**. In: MOTA, A. E. (org.). A nova fábrica de consensos. São Paulo: Cortez, 1998.

MÜLLER, Friedrich. **Quem é o povo? A questão fundamental da democracia**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do Direito**. 31 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009

NETTO, José. Paulo. **Capitalismo Monopolista e Serviço Social**. São Paulo: Cortez, 2001

NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007.

NOVAIS, Jorge Reis. Direitos como trunfos contra a maioria: sentido e alcance da vocação contramajoritária dos direitos fundamentais do Estado de direito democrático. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; SARLET, Ingo Wolfgang; PAGLIARINI, Alexandre Coutinho (Org.). **Direitos humanos e democracia**. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 80-113.

OJEDA AVILÉS, A. **Derecho Transnacional del Trabajo**. Valencia: Tirant lo Banch, 2013.

ORSINI, Adriana Goulart de Sena; LEME, Ana Carolina Reis Paes. **Acesso tecnológico à justiça no contexto da sociedade em rede**: compartilhando (in) justiça. Braga: Portugal, v. 3, n. 2, p. 202 - 218, jul/dez. 2017. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/323052233_ACESSO_TECNOLOGICO_A_JUSTICA_NO_CONTEXTO_DA_SOCIEDADE_EM_REDE_compartilhando_in_justica_a_THE_TECHNOLOGICAL_ACCESS_TO_JUSTICE_IN_THE_NETWORK_SOCIALTY_sharing_injustice. Acesso em: 19 jul. 2021.

PASTORINI, Alejandra. **A categoria “questão social em debate”**. Questões da nossa época. São Paulo: Cortez, 2004

PEREIRA, Potyara. **Questão Social, Serviço Social e Direitos da cidadania**. Revista Temporalis – Associação Brasileira de Ensino e Pesquisa em Serviço Social. Ano 2. Nº 3 (jan/jul.2001). Brasília: ABEPSS, Graflina, 2001

PINTO, Geraldo Augusto. **A organização do trabalho no século XX**. São Paulo: Expressão popular, 2007. 80 p. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/2649454/mod_resource/content/1/PINTO%2007%20A%20Organiza%C3%A7%C3%A3o%20do%20Trabalho%20no%20S%C3%A9culo%2020.pdf. Acesso em: 19 jul. 2021.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Saraiva, 2010.

POLLI, Lorena. **Motoristas de aplicativos fazem paralisação em Brusque; entenda os motivos**. Disponível em: <https://omunicipio.com.br/motoristas-de-aplicativos-fazem-paralisacao-em-brusque-entenda-os-motivos/>. Acesso em: 01/03/2021.

POMPEU, Gina Marcílio; RAMOS, Lara Castro Padilha. O Conceito de Trabalho Decente Revisitado sob a Perspectiva de Amartya Sen. In: **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas (UNIFAFIBE)**. v. 7, n. 2, 2019, p. 103-133. Disponível em: <http://unifafibe.com.br/revista/index.php/direitos-sociais-politicas-pub/index>. Acesso em: 15/05/2021.

RAMOS FILHO, Wilson. **Direito Capitalista do Trabalho: histórias, mitos e perspectivas no Brasil**. São Paulo: LTr, 2012.

REALE JÚNIOR, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

RESWEBER, Jean-Paul. **A filosofia dos valores**. Tradução de Marina Ramos Themudo. Coimbra: Almedina, 2002.

RIBEIRO, M.S. **A responsabilidade social como diferencial estratégico para o desenvolvimento da credibilidade organizacional**. 2003.

RIPPERT, Georges. **A regra moral das obrigações civis**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1937.

ROCHA, C. J. (org.). **Constitucionalismo, trabalho, seguridade social e as reformas trabalhista e previdenciária**. São Paulo: LTr, 2017 p. 49/70

RODOTÀ, S. **El derecho a tener derechos**. Madri: Editorial Trotta, 2014.

RODRIGUES, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR, 1997.

RODRIGUES, Bruno Alves; CHAVES JÚNIOR, José Eduardo Resende (Coord.). **Tecnologias disruptivas e a exploração do trabalho humano: a intermediação de mão de obra a partir das plataformas eletrônicas e seus efeitos jurídicos e sociais**. São Paulo: LTr, 2017.

RODRIGUEZ, Flavio. **Una nuevo Estado para una nueva Constitución**. Disponível em: <https://www.ciperchile.cl/2020/08/08/una-nuevo-estado-para-una-nueva-constitucion/>. Acesso em: 21/03/2021.

ROSANVALION, Pierre. **La nueva cuestión social – repensando el Estado providencia**. Buenos Aires: Manantial, 1995.

RUPRECHT, Alfredo J. **Os Princípios do Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR, 1995.

SABINO, João. **Sobre oligopsônios e entregadores, alguns números**. Folha de São Paulo, 2020. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/opiniao/2020/06/sobre-oligopsonios-e-entregadores-alguns-numeros.shtml>. Acesso em julho de 2021.

SAMPAIO, Aluysio. **Sobre o Anteprojeto da Consolidação das Leis do Trabalho**. Revista de Direito do Trabalho, São Paulo, v. 20, p. 41-50, jul. 1979.

SANTOS, João Vitor. Uberismo e Gameificação. **Instituto Humanistas UNISINOS**, 2020. Disponível em: <http://www.ihu.unisinos.br/159-noticias/entrevistas/601125-uberismo-e-gamificacao-transformacoes-do-mundo-do-trabalho-reveladas-na-greve-dos-entregadores-entrevista-especial-com-ana-claudia-moreira-cardoso>. Acesso em: 19 jul. 2021.

SANTOS, Milton. **Por uma outra Globalização: do pensamento único à consciência universal**. Record, 2001.

SARLET, Ingo. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais: Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2004

SARMENTO, Daniel; GOMES, Fábio Rodrigues. **A eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares: o caso das relações de trabalho**. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, v. 77, n. 4, p. 60-101, out./dez.2011

SCHWAB, Klaus. **A Quarta Revolução Industrial**. São Paulo: Edipro, 2016.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como Liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SENA, Daniel. **Declaração Universal dos Direitos do Homem Comentada: art. 23**. Disponível em: <https://www.direitocom.com/declaracao-universal-dos-direitos-humanos/artigo-23o>. Acesso em 26/03/2021.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVA, Virgílio. Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção. In: **Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais**, 2003, 607-630. Disponível em: https://constituicao.direito.usp.br/wp-content/uploads/2003-RLAEC01-Principios_e_regras.pdf. Acesso em: 20/03/2021.

SOARES, Laura Tavares. **Os custos sociais do ajuste neoliberal na América Latina**. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2002.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **DIREITO DO TRABALHO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO. - Um Contraponto à Teoria da Flexibilização**. Disponível em: https://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/direito_do_trabalho_e_de_senvolvimento_econ%C3%94mico..pdf. Acesso em: 02/02/2021.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **História do Direito do Trabalho no Brasil**. São Paulo: Ltr, 2017.

SOUZA, Diego Oliveira. **As dimensões da precarização do trabalho em face da pandemia de Covid-19**. Trabalho, Educação e Saúde, v. 19, 2021, e00311143. DOI: 10.1590/1981-7746-sol00311. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/tes/v19/0102-6909-tes-19-e00311143.pdf>. Acesso em: 19 jul. 2021.

STEINMETZ, Wilson A **vinculação dos particulares a direitos fundamentais**. São Paulo. Malheiros. 2004

STF. **Terceirização de trabalho temporário de atividade-fim é constitucional**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=445728>. Acesso em: 21/03/2021.

STRECK, Maria Luiza Schafer. **O Direito Penal e o Princípio de Proibição de Proteção Deficiente: a face oculta da proteção dos Direitos Fundamentais**. Dissertação (Mestrado). Universidade do Vale do Rio dos Sinos. São Leopoldo, 2008.

SUNDARARAJAN, Arun. **Economia compartilhada: o fim do emprego e a ascensão do capitalismo de multidão**. Senac, São Paulo, 2018.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de direito público**. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

SUPIOT apud CARELLI, Rodrigo de Lacerda. **O caso Uber e o controle por programação: de carona para o século XIX**. In: LEME, Ana Carolina Paes;

SUSSEKIND, Arnaldo Lopes. 60 Anos da CLT: uma visão crítica. In: **Revista do TST**, São Paulo, v. 69, n. 2, p. 15-26, jul./dez. 2003.

TAVARES, André Ramos. **Direito Constitucional Econômico**. São Paulo: Saraiva, 2019.

TELLES, Vera da Silva. **Questão Social: afinal do que se trata?** São Paulo em Perspectiva, vol. 10, n. 4, out-dez/1996

TEUBNER, G. **Fragmentos Constitucionais. Constitucionalismo social na globalização**. São Paulo: Saraiva, 2016

TST. **Pandemia reforça importância da saúde e da segurança no trabalho**. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/-/pandemia-refor%C3%A7a-import%C3%A2ncia-da-sa%C3%BAd-e-da-seguran%C3%A7a-no-trabalho>. Acesso em: 06.11.2020.

UBILLOS, Juan Maria Bilbao. ¿Em qué medida vinculan a los particulares los derechos fundamentales? In SARLET, Ingo Wolfgang (Org.): **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. 3. ed. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2010

VASAPOLLO, Luciano. A precariedade como elemento estratégico determinante do capital. In: **Revista Pesquisa e Debate**, São Paulo, v.16, n.2, p.368-386, 2005.

VILELA JR, Iلسon. **Relação entre PIB, EMPREGO E RENDA: um estudo comparativo entre dados nacionais e o município de Ituiutaba - MG**. Disponível em:

<https://repositorio.ufu.br/bitstream/123456789/23849/3/Rela%C3%A7%C3%A3oPIBEmprego.pdf>. Acesso em 24/03/2021.

VON HAYEK, Friedrich. **Caminho da servidão**. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010.

WAKKA, Wagner. **Brasil adere ao protesto mundial contra Uber e motoristas devem parar amanhã (8)**. Disponível em: <https://canaltech.com.br/apps/brasil-adere-ao-protesto-mundial-contra-uber-e-motoristas-devem-parar-amanha-8-138671/>. Acesso em: 01/03/2021.

WANDELLI, Leonardo Vieira. **O direito humano e fundamental ao trabalho**. São Paulo, LTr, 2012.

ZANOTI, Luiz Antonio Ramalho. **A função social da empresa como forma de valorização da dignidade da pessoa humana**. 2006. 240 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Marília, Marília, 2006. Disponível em <<http://www.unimar.com.br/pos/trabalhos/arquivos/e8922b8638926d9e888105b1db9a3c3c.p df>>.

ZOEPPF, Stephen; STELLA CHEN, Paa Adu; GONZALO, Pozo. **The Economics of Ride Hailing: Driver Expenses, Income and Taxes**. MIT Center for Energy and Environmental Policy Research, February 2018.