



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
CURSO DE MESTRADO ACADÊMICO
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: CONSTITUIÇÃO, SOCIEDADE E PENSAMENTO
JURÍDICO

LINCOLN SIMÕES FONTENELE

DIREITO REFLEXIVO DO TRABALHO

FORTALEZA

2019

LINCOLN SIMÕES FONTENELE

DIREITO REFLEXIVO DO TRABALHO

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito. Área de concentração: Constituição, Sociedade e Pensamento Jurídico.

Orientadora: Profa. Dra. Maria Vital da Rocha

FORTALEZA

2019

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Biblioteca Universitária

Gerada automaticamente pelo módulo Catalog, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

F763d Fontenele, Lincoln Simões.

Direito Reflexivo do Trabalho / Lincoln Simões Fontenele. – 2019.

148 f. : il.

Dissertação (mestrado) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de
Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, Fortaleza, 2019.

Orientação: Profa. Dra. Maria Vital da Rocha.

1. Teoria dos Sistemas. 2. Evolução do Direito. 3. Adequação Social. 4. Direito Reflexivo
do Trabalho. I. Título.

CDD 340

LINCOLN SIMÕES FONTENELE

DIREITO REFLEXIVO DO TRABALHO

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito. Área de concentração: Constituição, Sociedade e Pensamento Jurídico.

Aprovada em: ___/___/_____.

BANCA EXAMINADORA

Profa. Dra. Maria Vital da Rocha (Orientadora)

Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. Dr. David Barbosa de Oliveira

Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. Dr. Marcelo Neves

Universidade de Brasília (UnB)

Esta dissertação é um tributo ao Grupo de
Estudo Direito e Globalização: dos
problemas às inovações; e ao Grupo de
Estudo Transdisciplinar sobre Trabalho e
Relações Sociais na Contemporaneidade.

AGRADECIMENTOS

Este trabalho teve a sorte de ser feito ao redor de instituições e pessoas que foram importantes, seja para os processos de reflexão e escrita, seja para minha formação pessoal e profissional. Nesse sentido, inicialmente, merecem agradecimento o Grupo de Estudo Direito e Globalização: dos problemas às inovações; e o Grupo de Estudo Transdisciplinar sobre Trabalho e Relações Sociais na Contemporaneidade, ambos da Uni7, coordenados pelos professores Ramon Negócio e Paulo Rogério, respectivamente, pois foram fundamentais para a base desta dissertação e da minha própria carreira acadêmica.

Agradeço também a minha orientadora, Professora Maria Vital, que sempre se dedicou ao ensino jurídico e foi fundamental para a minha formação profissional e para o desenvolvimento do presente trabalho.

Agradeço à Thaís Furtado, quem acompanhou todos os passos do mestrado e da escrita desta dissertação, ajudando sempre com carinho, amor e dedicação.

Agradeço aos amigos Edvaldo Moita, Francisco Sales, Paulo Rogério e Ramon Negócio por todas as conversas, os aprendizados e os incentivos que foram indispensáveis tanto para o trato do problema a que me dediquei neste trabalho quanto a minha própria vida acadêmica.

Agradeço, ainda, aos amigos da Salinha de Estudos da Pós-Graduação da UFC, especialmente a Ana Carolina, a Ana Luiza, a Elizabeth Araújo, a Beatriz Diógenes e o Jackson Nobre. Com vocês, este mestrado tornou-se muito mais leve, enriquecedor e prazeroso.

Por fim, gostaria de agradecer ao Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq) pelo apoio financeiro, sem o qual não teria sido possível desenvolver esta pesquisa.

RESUMO

O direito reflexivo do trabalho é um modelo de autorregulação trabalhista que se tornou possível e com potencial de integração social na sociedade moderna. Este modelo jurídico é fruto da evolução social do sistema do direito, sendo proposto para gerar uma maior adequação ao seu ambiente externo sem que se perca autonomia operacional. Baseia-se em formas voluntárias de autorregulação do trabalho que têm ganhado espaço na sociedade, como se pode observar em negociações coletivas transnacionais, *standards* promovidos pela OIT, pela OCDE, pela ONU e por ONGs, Diretrizes Nacionais sobre Empresas e Direitos Humanos brasileiras e algumas iniciativas da União Europeia, todas envolvendo a promoção de responsabilidade social corporativa. É imprescindível que se explore as condições teóricas desta categoria, ocasião em que se movimentará o arcabouço teórico-metodológico da Teoria dos Sistemas para pensar a evolução social do sistema jurídico, tema em que o direito reflexivo se localiza. Os problemas trabalhistas aos quais este modelo pretende dar conta dizem respeito ao surgimento de novidades no modo de produção, às inovações disruptivas em face da tradição da categoria do emprego e às tendências de desregulamentação e flexibilização. De posse das condições teóricas e fáticas do direito reflexivo do trabalho, a pesquisa pergunta que atores sociais estão envolvidos e que fontes jurídicas podem ser destacadas, fazendo uso de dados quantitativos e de análise documental. Diante disso, procura descrevê-lo a partir da movimentação de algumas categorias fornecidas pela Teoria dos Sistemas, do apontamento dos problemas sociais do trabalho aos quais estaria relacionado e das suas manifestações no atual contexto da sociedade mundial. É um assunto cujo debate possui pouco ou nenhum espaço na literatura brasileira, sendo possível de ser destacado principalmente em discussões estrangeiras.

Palavras-chave: Teoria dos Sistemas. Evolução do Direito. Adequação Social. Direito Reflexivo do Trabalho.

ABSTRACT

Reflexive labour law is a model of labour self-regulation that has become possible and gained potential for social integration in modern society. This legal model is the result of social evolution of law's system, being proposed to generate a better adaptation to its external environment without losing operational autonomy. It is based on voluntary forms of self-regulation of labour that have been gaining ground in society, as can be seen in transnational collective bargaining, standards promoted by the ILO, OECD, UN and NGOs, Brazilian National Guidelines on Business and Human Rights and some European Union initiatives, all involving the promotion of corporate social responsibility. It is essential to explore the theoretical conditions of this category, when the theoretical and methodological framework of Systems Theory will be moved to think about the social evolution of the legal system, a theme in which the reflexive law is located. The labour problems that this model intends to address concern the emergence of novelties in the modes of production, disruptive innovations in face of employment categories tradition, and the trends of deregulation and flexibility. Having the theoretical and factual conditions of reflexive labour law, the research asks which social actors are involved and which legal sources can be highlighted, using quantitative data and document analysis. Given this, it seeks to describe it from the movement of some categories provided by Systems Theory, pointing out the social problems of work to which it would be related and their manifestations in the current context of world society. It is a subject whose debate has little or no space in the Brazilian literature, being possible to be highlighted mainly in foreign discussions.

Keywords: Systems Theory. Evolution of Law. Social adequacy. Reflexive Labour Law.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	15
2	O DIREITO REFLEXIVO NA TEORIA DOS SISTEMAS.....	19
2.1	A evolução social na teoria dos sistemas	19
2.2	O direito reflexivo como modelo de adequação social: dos modelos jurídicos das sociedades arcaicas ao modelo reflexivo da sociedade moderna 23	
2.2.1	<i>O direito nas sociedades arcaicas</i>	24
2.2.2	<i>O direito nas sociedades pré-modernas</i>.....	28
2.2.3	<i>O direito na sociedade moderna</i>	35
2.3	Conclusões parciais: condições teóricas do direito reflexivo	50
3	O DIREITO DO TRABALHO NA GLOBALIZAÇÃO: CONJUNTURA SOCIAL DO MUNDO DO TRABALHO NA SOCIEDADE MODERNA.....	53
3.1	Novidades no modo de produção: a emersão do modelo toyotista como novo fator social de irritação do direito.....	55
3.2	Inovações disruptivas em face da tradição da categoria do emprego	66
3.3	Tendências de desregulamentação e flexibilização	83
3.4	Conclusões parciais: desafios à adequação social do direito	90
4	MANIFESTAÇÕES DO DIREITO REFLEXIVO DO TRABALHO	93
4.1	Modelos bilaterais de direito reflexivo do trabalho	94
4.1.1	<i>Negociações coletivas tradicionais</i>	94
4.1.2	<i>Negociações coletivas transnacionais</i>	96
4.2	Modelos unilaterais de direito reflexivo do trabalho	100
4.2.1	<i>Standards promovidos pela Organização Internacional do Trabalho (OIT): o papel da Declaração Tripartida de Princípios sobre Empresas Multinacionais e Política Social</i>.....	108

4.2.2	<i>Standards promovidos pela Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômicos (OCED): o papel das Diretrizes para Empresas Multinacionais da OCDE.....</i>	115
4.2.3	<i>Standards promovidos pela Organização das Nações Unidas (ONU): o papel do Pacto Global e dos Princípios Orientadores em Empresas e Direitos Humanos.....</i>	119
4.2.4	<i>Standards promovidos pelo decreto brasileiro nº 9.571/2018: o papel das Diretrizes Nacionais sobre Empresas e Direitos Humanos.....</i>	122
4.2.5	<i>Standards promovidos pela União Europeia: o papel do quadro europeu de CSR</i>	124
4.2.6	<i>Standards promovidos por ONGs: o papel da ISO 26000 e da SA 8000</i>	127
4.3	Conclusões parciais: uma unidade do direito reflexivo do trabalho?...	135
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	137
	REFERÊNCIAS	141

1 INTRODUÇÃO

Formas voluntárias de autorregulação do trabalho têm ganhado espaço na sociedade: negociações coletivas transnacionais, *standards* promovidos pela OIT, pela OCDE, pela ONU e por ONGs, Diretrizes Nacionais sobre Empresas e Direitos Humanos brasileiras e algumas iniciativas da União Europeia, todas envolvendo a promoção de responsabilidade social corporativa.

Estas manifestações do direito levantam o questionamento de como e por que a relação de trabalho pode contar com elas, sendo esta a melhor forma de se resumir a problematização do presente trabalho. Se, em um primeiro momento, a regulação trabalhista conta com uma forte orientação estatal, agora pode ser destacado um ganho de espaço para formas jurídicas de autorregulação destas mesmas relações. Por conta disto, o problema que norteia esta pesquisa é identificar este novo modelo jurídico.

Refletir o direito do trabalho em um contexto social que possui demandas cada vez mais complexas, sob a perspectiva teórico-metodológica da Teoria dos Sistemas, permite ser minimamente satisfatório na sua compreensão. Dentro da literatura que discute a evolução social do direito, é possível encontrar a categoria do direito reflexivo como tema de debate. Trata-se de um modelo que privilegia a autorregulação por seus atores sob limites procedimentais e de competência. Assim, a questão é entender, então, este direito reflexivo nas relações de trabalho.

Inicialmente, planejou-se fazer uma abordagem das condições e formas assumidas desta nova categoria jurídica dentro do debate promovido por alguns teóricos adeptos à Teoria dos Sistemas. Nesse sentido, o primeiro capítulo passa pela questão da adequação social do direito, isto é, como ele vem evoluindo na medida em que o sistema que o engloba, a sociedade, também evolui, selecionando seus principais ganhos evolutivos. A linha de chegada é localizar o direito reflexivo dentro desta teoria da evolução e adequação sociais, o que permite identificar os fatores que o impulsionam e as formas com as quais este novo modelo vem lidando com as demandas que lhes são apresentadas.

Com isto, o primeiro capítulo explora inicialmente a categoria da evolução para a Teoria dos Sistemas, demonstrando seus meandros teóricos e especificando a evolução do direito. É a ocasião em que se explora o direito nas sociedades arcaicas, pré-modernas e moderna para demonstrar seus movimentos com fins de adequação social e para localizar em que estágio evolutivo da sociedade se encaixa o modelo do direito reflexivo.

Em seguida, no segundo capítulo, estabelecidas as bases teóricas do direito reflexivo, passa-se ao mundo do trabalho e a sua complexidade. É o momento em que se destacam o surgimento e as disrupções de novas formas de produção e de participação do trabalhador nelas. Será observado que uma nova categoria de trabalhador surge, não apenas o informal, mas o informal sob demanda que tensiona, com o apoio das tecnologias da *sharing economy*, o tênue limite entre o empregado e o autônomo. Somado a isso, serão fundamentais as tendências de desregulamentação e flexibilização das relações de trabalho.

A importância destes fatores presentes no mundo do trabalho está na possibilidade de se apontar um afastamento da regulação estatal sobre o trabalhador e seu vínculo contratual. Dessa forma, a lacuna que se abre dá ar não mais a uma regulação dirigente do Estado, mas pelas próprias partes, sendo para este tipo de regulação que se volta o direito reflexivo do trabalho.

Por fim, no terceiro e último capítulo, serão exploradas manifestações que podem ser identificadas e referenciadas ao modelo jurídico proposto. Se até aqui se pôde perquirir sobre suas condições teóricas e fáticas, agora se trata do momento de analisar o direito reflexivo do trabalho propriamente dito. Algumas perguntas se fazem necessárias: que atores sociais estão envolvidos?; qual o papel do Estado, dos Organismos Internacionais, das empresas multinacionais, do trabalhador e dos sindicatos?; que fontes jurídicas podem ser destacadas na representação dessa nova forma de autorregulação das relações de trabalho? Será a ocasião em que a pesquisa se valerá de análises documentais e quantitativas na pretensão de fotografar as manifestações deste novo modelo jurídico.

Diante disso, acredita-se ter explorado o tema do direito reflexivo do trabalho de forma minimamente consistente, procurando descrevê-lo a partir da movimentação de algumas categorias fornecidas pela Teoria dos Sistemas, do

apontamento dos problemas sociais do trabalho aos quais estaria relacionado e das suas manifestações no atual contexto da sociedade mundial. Trata-se de um assunto cujo debate possui pouco ou nenhum espaço na literatura brasileira, sendo possível de ser destacado, principalmente, em discussões estrangeiras. Por conta disso, a presente pesquisa entende como pertinente abordar suas condições teóricas e sociais, pois permitirá problematizações dentro do cenário de discussão brasileiro.

2 O DIREITO REFLEXIVO NA TEORIA DOS SISTEMAS

O direito reflexivo do trabalho, dentro dos quadros teórico-metodológicos da Teoria dos Sistemas, tem como condição a relação que o sistema do direito tem com a evolução social. Trata-se de uma relação de adequação jurídica à conjuntura da sociedade moderna, como se verá mais detalhadamente nos tópicos que se seguirão. Nesse sentido, a evolução social será abordada para identificar os mecanismos com os quais ela ocorre e com os quais o direito vem se adequando diante da realidade social.

Destacando o processo evolutivo do sistema do direito dentro desta teoria da evolução social, chega-se ao direito reflexivo, título do presente capítulo. Neste momento, é pertinente que se entenda o papel do sistema jurídico e do direito do trabalho na sociedade, em especial na sociedade moderna. Portanto, será brevemente abordado o percurso pelo qual aquele sistema passou e as formas que assumiu dentro das conjunturas evolutivas da sociedade descritas pela literatura sistêmico-teórica.

Na análise desta literatura e das questões sociais das quais pretende dar conta, surge um debate sobre a possibilidade de se poder descrever a sociedade atual como moderna ou pós-moderna. Isto acontece porque, dentre os autores que discutem o direito reflexivo, há quem o entenda como adequação do sistema jurídico não a uma sociedade moderna, mas pós-moderna, enquanto outros rejeitam esta hipótese. Para os objetivos do presente trabalho, não se adentrará neste debate.

Portanto, após a exploração dos pressupostos teóricos da evolução social na Teoria dos Sistemas e das formas jurídicas trabalhistas que se adequaram a cada etapa desta evolução da sociedade, será possível construir o alicerce teórico-metodológico do direito reflexivo do trabalho. Com isso, será possível discutir nos capítulos que se seguirão as irritações pertinentes ao surgimento do direito reflexivo do trabalho e as manifestações pelas quais pode ser descrito e identificado.

2.1 A evolução social na teoria dos sistemas

Sob o paradigma teórico-metodológico da Teoria dos Sistemas, é possível encontrar uma descrição, dentre aquelas que a Teoria Social tem fornecido, sobre a questão da Evolução da Sociedade. Isto importa para o presente estudo, porque o problema do direito reflexivo do trabalho encontra-se com ele intimamente ligado, sendo o resultado da evolução jurídica do direito do trabalho na conjuntura da atual sociedade moderna.

De início, é importante destacar que a evolução social na Teoria dos Sistemas não condiz com darwinismo social, com teorias da criação ou qualquer outra teoria que pretenda elaborar categorias de hierarquização social. Pelo contrário, a questão é tratada apenas como a emergência de novas configurações sociais, sem precisar de nenhum outro predicado. Luhmann reconhece que existe uma deficiência teórica em explicar o estabelecimento e a reprodução das estruturas da sociedade (2007, p. 325), de forma que possui a pretensão de supri-la. Assim, da mesma forma que foram insuficientes as contribuições para o tema da evolução social, a insistência em modelos jurídicos tradicionais para a regulação do mundo do trabalho também tem se mostrado insuficiente face à complexidade social que o envolve atualmente. Pelo contrário, como se verá no próximo capítulo, o modelo tradicional tem se feito compor de retrações programáticas e dificuldades ao exercício de sua função.

Então, deixando de lado todo e qualquer uso de teorias da evolução como interpretação do futuro ou como teleologia da história (2007, p. 338), Luhmann é claro e incisivo em identificar com que tipo de problema uma teoria da evolução da sociedade tem que lidar: com as transformações de improbabilidades em probabilidades, isto, é, explicar a possibilidade de novas estruturas sociais surgirem e funcionarem como normais (2007, p. 326). É neste sentido que se pensará no presente trabalho a evolução do direito, o que se fará com o trato do direito reflexivo do trabalho.

Parte-se, ainda, da consideração de que a Teoria dos Sistemas descreve a sociedade moderna como um grande sistema, dentro do qual diferenciam-se subsistemas, tais como a política, a economia, o direito, a religião, a ciência, etc. Dessa forma, assim como o problema da teoria da evolução acima elencado funciona para o grande sistema social, que é a sociedade, ele também funciona para o seu subsistema que interessa para a presente pesquisa: o direito. Contudo, não se pode

ignorar que os outros subsistemas também evoluem e que fazem isso cada um a seu tempo e a sua velocidade.

A mudança de estrutura dentro de cada sistema possui um efeito para os demais que estão em seu ambiente externo¹. Quer dizer, a evolução de um sistema é a mudança de estruturas que também acontece no exterior de outros sistemas (LUHMANN, 2007, p. 341). Conclui o autor, então, que são esta diferença e este descompasso evolutivos entre sistema e ambiente que tornam possível a evolução em cada um, razão pela qual possui um efeito multiplicador (2007, p. 341). Neste caso, enquanto um sistema altera suas estruturas, o seu ambiente sente e se sensibiliza com isso, alterando as estruturas dos outros sistemas que o compõem, e assim por diante, nesta dinâmica social sem fim. Um sistema evolui e instiga os demais a evoluírem também. O direito do trabalho, por exemplo, é bastante sensível às mudanças econômicas que acontecem em seu ambiente externo, como é o caso da emergência de novos modos de produção que demandam uma adaptação dos contratos de trabalho, assim como também é sensível às mudanças políticas². Por fim, fazendo o caminho contrário, alterações jurídicas no contrato de trabalho também sensibilizam de alguma forma a economia, que pode responder com um aumento ou uma diminuição dos preços.

Dito que não existe um caminho certo e determinado pelo qual a evolução social possa prosseguir, pois o elemento da contingência, da providência, está presente, é possível identificar na teoria sistêmica o uso da categoria da causalidade. Ela se refere a esta situação em que se geram, como produto da evolução, novas estruturas sociais. Nesse sentido, como não é possível que a evolução siga estritamente a um plano ou a uma meta, ainda assim existem mecanismos que funcionam para controlar essa contingência. É o caso das organizações burocráticas e dos processos formais de educação (RODRÍGUEZ; ARNOLD, 1991, p. 133). O próprio Modelo Social Europeu também funcionou como esse tipo de mecanismo, ocasião em que amorteceu os efeitos da crise do sistema financeiro de 2008

¹ Para aprofundamento na diferença sistema/ambiente cf. Luhmann (2016, p. 202-237; 2007, p. 40-55).

² Considerando as abordagens que fazem do direito do trabalho uma diferenciação do sistema jurídico que ainda se encontra com limites e possibilidades permitidos pelo sistema político. O mesmo não poderia ser dito sobre a política com relação às perspectivas que enxergam um direito do trabalho transnacional, cuja interdependência para com a política é bem menor, se não nula.

(WHITEHEAD, 2015, p. 14). Com o apoio destes casos exemplificativos, é possível concluir que, em que pese não ser possível antecipar o resultado da evolução social, isto é, determiná-la, resta apenas prever o seu produto, contando com o risco da causalidade.

Essa diferença entre sistema e seu ambiente externo entrou como questão principal do debate sobre a diferença de complexidade, principalmente quando se buscava um planejamento do desenvolvimento social (LUHMANN, 2011, p. 178-179). Luhmann é bastante didático em conceituar esta categoria da complexidade, que é fundamental para a Teoria dos Sistemas. Este autor, então, analisando o número das possíveis relações, dos possíveis acontecimentos e dos possíveis processos, afirma que cada organismo, máquina e formação social aceitam, processam ou legitimam menos possibilidades do que existem no ambiente externo, que é sempre mais complexo (2011, p. 184). O autor faz essa descrição partindo de um paradigma já tradicional da Teoria dos Sistemas, isto é, de que o ambiente do sistema é sempre mais complexo do que este (2011, p. 178-183).

Diante disto, é possível afirmar que a concretização de qualquer planejamento é contingente, pois é impossível um nivelamento da complexidade do sistema com a do que está a sua volta. Assim, a reação promovida pelo sistema às irritações sociais que recebe do seu ambiente (sempre mais complexo) é a própria mudança de estruturas internas. Isso corrobora, então, a conclusão de que a evolução social está diretamente relacionada com movimentos que um sistema faz para reagir à complexidade de seu meio externo.

No entanto, assim como essa diferença de possibilidades permite que o sistema se adeque ao ambiente, também permite condições ao sistema de rechaçá-lo de modo mais ou menos generalizado (LUHMANN, 2016, p. 208), razão pela qual Luhmann também considera, em outro trabalho, que a possibilidade de negar a absorção de expectativas oriundas do exterior do sistema teria que ser fortalecida (LUHMANN, 1983, p. 173). Significa que o sistema pode se recusar a promover respostas a certas demandas derivadas de seu ambiente³. O direito, por exemplo, pode se recusar a promover mudanças que dizem respeito à liberdade de pessoas

³ Sobre como esse isolamento sistêmico pode ser entendido como crise, cf. Mascareño, Goles e Ruz (2016).

homossexuais; a política pode se recusar a considerar o ambiente econômico; a ciência pode funcionar sem se preocupar com irritações religiosas ou morais, etc.

Essa relação entre sistema e ambiente nem sempre é tão livre quanto pode parecer. Há momentos da evolução da sociedade em que um sistema não possui autonomia em relação a outros. Há muito tempo a Igreja ditava os rumos da política e da ciência; em totalitarismos, a política determinava as estruturas e o funcionamento do direito.

Tomando essa abordagem sobre a evolução social e as movimentações que os sistemas promovem para gerar mais ou menos adequação ao seu meio, destaca-se, para o presente estudo, o direito reflexivo. Trata-se de um modelo jurídico fundamentalmente ligado à sociedade moderna. A seguir, para se chegar ao direito reflexivo, serão compreendidas brevemente as formas jurídicas que tiveram espaço na evolução social, de modo que se entenda o funcionamento das estruturas do direito durante sua adequação social. Com esta base teórica, é possível, finalmente, entender o modelo de adequação do direito reflexivo ao seu ambiente social e já trazer considerações teóricas que problematizam o direito do trabalho na sociedade moderna.

2.2 O direito reflexivo como modelo de adequação social: dos modelos jurídicos das sociedades arcaicas ao modelo reflexivo da sociedade moderna

Como visto, a Teoria dos Sistemas possui categorias próprias para descrever a evolução social, principalmente a do grande sistema social, a sociedade. No tocante ao subsistema do direito, não é diferente⁴. Luhmann, inclusive, se mostra crítico à literatura que não se vale de nenhuma precisão teórica para tratar da evolução jurídica (cf. 2016, p. 320).

⁴ Luhmann chega a citar que há autores que negam esta tese, de forma que também se debruça sobre o assunto (Cf. 2016, p. 319-326). Contudo, para o presente trabalho, explorar este debate não se mostra pertinente. Dessa forma, a autonomia da evolução jurídica, que só existe com o direito moderno, será tratada como um pressuposto, já considerando que a Teoria dos Sistemas é conclusiva em assim identificá-la após reflexão teórica e demonstração empírica.

Neste momento em que se adentra no campo da sociologia do direito, não se pode deixar de apontar uma crítica que o autor faz a este ramo. Reconhece Luhmann que a sociologia clássica do direito se encontrava limitada por lhe faltar uma teoria da sociedade, razão pela qual se voltava a questões relacionadas aos papéis profissionais e aos processos decisórios (1983, p. 167). Esta crítica, de que o tema da sociologia do direito não era propriamente o direito, foi publicada em sua obra *Rechtssoziologie 1* em 1972, cuja tradução para o português brasileiro se deu em 1983. No atual momento da pesquisa, já há melhores condições de se analisar a evolução do direito, porque a literatura voltada à Teoria dos Sistemas já conta com um farto arcabouço teórico destinado à teoria da sociedade. Neste sentido, é possível citar uma das principais obras que Luhmann produziu sobre o assunto, *Die Gesellschaft der Gesellschaft*, publicada em 1997, um ano antes da morte de seu autor. Para muitos, é considerada sua *magnum opus*, que apenas foi traduzida para o espanhol, japonês e inglês em 2007, 2009 e 2012, respectivamente.

Sendo assim, há condições de perquirir no campo da sociologia do direito, movimentando as categorias teórico-sistêmicas para um tratamento minimamente consistente da pretensão de identificar as condições e formas evolutivas do direito na sociedade. É a ocasião em que se passará do direito nas sociedades arcaicas ao direito reflexivo da sociedade moderna, que permitirá entender o lugar do direito reflexivo e estabelecer as bases teóricas que sustentam a sua problematização com relação ao direito do trabalho.

2.2.1 O direito nas sociedades arcaicas

O pressuposto é que há direito nos diferentes estágios evolutivos da sociedade. Mesmo nas de menor complexidade, como as arcaicas, é possível se falar em direito, segundo o paradigma da Teoria dos Sistemas (LUHMANN, 1983, p. 182). Contudo, é preciso reconhecer com este autor que há diferenças com relação a “concepções normativas, instituições, interesses divergentes, procedimentos e ainda entrelaçamentos muito distintos com as estruturas sociais extrajurídicas” (1983, p. 182). Em sociedades arcaicas, como se verá mais detidamente, o direito não deixa de prestar o seu papel social. E este é um papel muito congruente com a conjuntura em

que está inserido, ou seja, a evolução deste instituto social tem relação de adequabilidade com seu meio. É isto que se quer ter bem estabelecido, e é disto que depende o direito reflexivo.

Neste estágio evolutivo arcaico, o parentesco exercerá um papel fundamental. Significa que, na sociedade, o exercício das funções sociais vai depender do grau de proximidade com o parentesco, com a família (LUHMANN, 1983, p. 184). O que não está na família não participa da sociedade. Uma sociedade estruturada sob este princípio, embora não impeça a diversidade de culturas, encontra-se limitada quanto à complexidade que possa atingir (LUHMANN, 1983, p. 185). Se o parentesco se torna o principal critério pelo qual se realizam as experiências, se desenvolvem as ações e se geram as expectativas, a complexidade social encontra-se a ele vinculada. Com isso, pode-se concluir que a ruptura com a primazia do parentesco é um dos grandes episódios que permitem identificar a evolução social em movimento.

Assim como para os outros sistemas sociais, este critério do parentesco também exerce influência sobre o direito. Neste ponto, Luhmann é incisivo em identificar que não possível que se deixe de perguntar, em disputas jurídicas, sobre o parentesco dos envolvidos, ou seja, sua relação com os antepassados, com as propriedades, com o prestígio e séquito (1983, p. 185). Assim, acrescenta que a própria personalidade jurídica está condicionada a pertencer ou não a um vínculo de parentesco (1983, p. 187). O poder do *paterfamilias*, por exemplo, era total sobre o indivíduo que se submetia ao chefe da família.

Diante disto, qual consequência pode ser apontada pela ausência de parentesco? Para Luhmann, parece que o direito da tribo ou da família é a única possibilidade, de forma que estar fora dela é estar fora do direito (1983, p. 187). O que for externo à relação de parentesco da tribo ou da família está fora de todas as relações sociais que nela acontecem, dentre as quais, as jurídicas.

O domínio do chefe da família é circunscrito aos limites de sua descendência, que pode admitir ramificações, como explica Gonçalves (2013, p. 113). Famílias derivadas de outras famílias, e que possuem um chefe em comum, estão a ele submetidas. O chefe dessas outras famílias também são a autoridade, mas todas abaixo do chefe em comum. Daí se poder falar com Luhmann em uma sociedade

segmentária, pois baseada em segmentos familiares, cujo controle se dá pela ascendência e passado comuns (GONÇALVES, 2013, p. 113). Consequentemente, cada direito está limitado ao parentesco, à família, à tribo. Estar fora deste vínculo é estar excluído do sistema jurídico, que é baseado na tradição e nas liturgias próprias de cada segmento social. Assim, pode-se concluir que, dentro do parentesco, inexistem condutas diferentes da comum, ao mesmo tempo que tudo o que for fora deste segmento, como o direito das outras famílias, é anulado, tornando-as potencialmente agressoras (GONÇALVES, 2013, p. 116).

Em razão do baixo grau de complexidade, os casos são resolvidos de forma imediata e com poucas alternativas, pois o direito arcaico depende de referências ao sagrado e à tradição, de forma que sua mutabilidade é quase impossível (LUHMANN, 1983, p. 187-188). Eis o motivo, então, de não se fazer uso de procedimentos decisórios, ou seja, não se suporta a contingência de alternativas dentro da complexidade de uma sociedade arcaica (GONÇALVES, 2013, p. 119).

Em caso de frustração de expectativas protegidas pelo direito, a pena não tinha a finalidade de gerar qualquer conformação das relações sociais, mas simplesmente gerar represália, vingança (LUHMANN, 1983, p. 189-190). A Lei de Talião, por exemplo, é uma forma de limitação da vingança. Embora pareça dura para os olhares modernos, ela pode ser tida como uma aquisição evolutiva de freio à represália desproporcional da sociedade da época. Uma evidência, portanto, da superação desta conjuntura segmentária da sociedade arcaica.

Luhmann consegue identificar alguns limites aos quais esse modelo de direito está preso, restringindo sua atuação em uma sociedade que, em algum momento, se torna um pouco mais complexa. Em primeiro lugar está a dificuldade em se tratar de questões internas quando o vínculo do parentesco dá privilégio na tomada de decisões. É como diz o autor: “uma ‘jurisdição’ instituída para regular disputas tribais para na soleira da casa” (1983, p. 193). Usando um exemplo de assassinato dentro do seio da própria família, afirma que o assunto não sai da intimidade deste grupo, de forma que não faz sentido haver o desempenho de papel de vingador, pois seria um prejuízo para si mesmo (1983, p. 193). Quer dizer, então, que não há permissão jurídica para intervenção no seio familiar, que é autônomo e independente.

Ao lado disso, acrescenta Luhmann que o direito se encontra com baixo grau de abstração e detalhamento (1983, p. 193). Trata-se de um direito fruto de uma sociedade com relações sociais pouco complexas. Como bem observa Gonçalves, estas sociedades segmentárias dependem desta primazia do parentesco e do poder do chefe da família, porque não estavam preparadas estruturalmente para lidar com interesses conflitantes internos, o que destruiria o grupo social que compunham (2013, p. 121). Seria o caso, para Luhmann, de se ter alternativas à vingança e à repressão, ou seja, de as transgressões poderem ter suas soluções de formas mais diversificadas (1983, p. 193).

Assim, este autor identifica algumas mudanças jurídicas que levam o direito a um próximo estágio de evolução. De início, cita a diferença temporal entre a transgressão e a respectiva represália, o que, por meio de processos simples de mediação e arbitragem, de vigilância do comportamento e de pressões, permite uma maior reflexão e influência social (1983, p. 194). Em seguida, traz algumas evidências de criação de uma formalidade ou de um rito no que diz respeito a alguns direitos arcaicos mais tardios, o que permite alguma abstração e neutralização quanto aos papéis sociais, o que já diminui a influência do parentesco (1983, p. 195). Em terceiro lugar, o desenvolvimento econômico, acompanhado pela complexidade social que gera, como as relações comerciais que começam a demandar uma separação entre direito civil e direito penal (1983, p. 196-197). Por fim, o crime se tornava um problema maior quando os desenvolvimentos econômico e político aumentavam o avanço territorial, pois crescia a chance de escapar do parentesco e ir para outras regiões (1983, p. 197).

Diante deste novo quadro descrito por Luhmann, a complexidade social se torna composta de problemas aos quais o direito, até então, não ofertava respostas. Uma atuação sobre o indivíduo, deixando de lado questões de parentesco, começou a ser realizada a partir de um apoio político ao direito (LUHMANN, 1983, p. 198). Portanto, um desenvolvimento político, que permitirá a tomada de decisões coletivamente vinculantes, será imprescindível para o desenvolvimento do direito, possibilitando-o que se adéque a novas demandas sociais. O autor quer deixar claro que isso não significa a perda da primazia da parentalidade no que se refere a outras questões sociais, para as quais continua sendo base, o que ainda é limitante para o desenvolvimento de outros setores da sociedade (1983, p. 198). Contudo, no direito,

o parentesco acaba tendo diminuída a sua influência, como visto, assim como na própria política. O resultado é a criação de uma instância decisória jurídica que é independente das próprias partes, embora, como destaca Luhmann, frequentemente acordado com as famílias mais poderosas (1983, p. 199).

Assim, conclui-se que o direito e o seu desenvolvimento são dependentes da complexidade social na qual ele está inserido, mesmo que seja uma complexidade de baixo grau como nas sociedades arcaicas. Se seu ambiente se torna mais complexo, o direito também se tornará. Não significa que inexista resistência aos avanços e retrocessos, mas que surgem novas demandas sociais para as quais o direito pode voltar ou não o olhar. Nesse sentido, a próxima etapa evolutiva do direito, a pré-moderna, vem se estabelecer com procedimentos decisórios, então, alheios à regra da parentalidade.

2.2.2 O direito nas sociedades pré-modernas

Considerando que as relações sociais no ambiente do direito mudaram, tornando-se mais complexas, principalmente com o crescimento demográfico e o crescimento de fatos sociais externos ao grupo familiar, o direito baseado na tradição e na liturgia das famílias e das tribos se mostra insuficiente. Neste momento, a primazia do parentesco perde espaço. Que direito, então, lidará com as novas demandas sociais? O fundamental de ser destacado desta sociedade pré-moderna será a criação de processos decisórios pelos quais passarão as decisões jurídicas.

Inicialmente, de que sociedades se fala? Luhmann quer deixar claro que as sociedades pré-modernas a que faz referência são as do continente europeu e da anglo-saxônia, o que faz sob a justificativa de que serão nelas que surgirão condições de sustentação do direito positivo da sociedade moderna⁵ (1983, p. 201). Nelas, enquanto sociedades pré-modernas, o direito sofre menor intervenção da religião e do parentesco, passando a ser produzido a partir de um processo cujo primado é a

⁵ O que não quer dizer que não reconheça outros contextos de sociedades pré-modernas, como exemplifica com os das culturas jurídicas chinesas, hindus, islâmicas e greco-romanas entre a Antiguidade e a Idade Média (LUHMANN, 1983, p. 201).

política (LUHMANN, 1983, p. 203). Contudo, não se pode deixar de mencionar que a religião, agora, possui menor primazia, embora não tenha deixado de afetar o direito através da política. Gonçalves também identifica que a religião não se descola do sistema político, e este, por sua vez, influencia o jurídico: (1) no prólogo do Código de Hamurabi, o rei babilônico afirma ter recebido dos deuses poder para proclamar o direito; (2) o ordenamento jurídico hebreu se vinculava às Sagradas Escrituras (2013, p. 127). Assim, deve-se levar em consideração que, embora o direito tenha se valido de aquisições evolutivas para lidar com a complexidade social que o circunda, como se verá mais detidamente, ele ainda possui este limite ao seu desenvolvimento.

Aquele direito da sociedade arcaica, que era limitado à família ou à tribo, não era mais suficiente para suportar novos problemas oriundos da complexidade da sociedade na qual este mesmo direito está inserido. Teve, então, que, em alguma medida, se adequar. Já em outro estágio da evolução social, tem-se a sociedade pré-moderna, que tem esse nome porque seus subsistemas sociais ainda não possuem uma diferenciação funcional completa, mas apenas parcial, cujo primado da produção do direito é a política.

Uma das consequências que Luhmann descreve deste primado é que, livre do vínculo familiar, a política impõe-se aos indivíduos independentemente de seu parentesco, ou seja, aquelas disputas por poder que se limitavam à casa não possuem mais este limite (1983, p. 204). Sobre isso, vale a seguinte conclusão: a política “se transforma na fonte de criação do direito” (GONÇALVES, 2013, p. 129). Esta inovadora forma de se produzir o direito vem acompanhar e visa dar vazão à demanda de estabilização de expectativas das pessoas diante de uma sociedade mais complexa, cujo direito arcaico não mais consegue ser suficiente.

Vale dizer que a primazia do parentesco fica relegada apenas às relações particulares e domésticas, surgindo um novo complexo de relações para além disso: o espaço público, a cidade (GONÇALVES, 2013, p. 130). Neste último âmbito de desenvolvimento da sociedade, o poder de *imperium*, portanto, se fará representar pelo poder político. Afinal de contas, encontram-se no espaço público vínculos entre estranhos que não podem mais ser sustentados do ponto de vista do direito arcaico, eminentemente doméstico e vinculado à parentela.

Outra consequência que Luhmann destaca é a forma hierárquica com a qual a sociedade se estabelece, quer dizer, uma diferenciação entre o que chama de “superior” e de “inferior” (1983, p. 204). Ter isso evidenciado auxilia bastante o entendimento dos fatos sociais que se desenvolvem no seio da sociedade pré-moderna, dentre os quais o fato social jurídico, que compõe o subsistema do direito.

Essa divisão entre “superior” e “inferior” vai depender não só de uma fundamentação política, isto é, de quem tem poder e consegue tomar decisões coletivamente vinculantes, mas também terá fundamento em termos religiosos, econômicos e militares, por exemplo (LUHMANN, 1983, p. 204-205)⁶. Trata-se, assim, de uma verdadeira rede de fundamentação da desigualdade entre estratos sociais. A própria divisão dos papéis sociais não passará ao alvedrio desta desigualdade, pois existirão atividades destinadas a atores a depender do estamento a que pertençam, segundo Luhmann (1983, p. 205). Para este autor, afetar as atividades que desempenham na sociedade também gera efeitos jurídicos, de forma que há normas e liberdades distintas (1983, p. 205). Além disso, Luhmann não deixa de mencionar, como característica fundamental da sociedade pré-moderna, que essa divisão social hierárquica dará sustento a uma relação de sujeição entre as pessoas, existindo aquelas que mandam e aquelas que, obrigatoriamente, obedecem (1983, p. 205).

Essa divisão era estagnada, isto é, não se esperava que ocasionalmente os membros dos papéis sociais fossem trocados (LUHMANN, 1983, p. 205). Significa que a mobilidade social era baixíssima. Muito dificilmente alguém que tem origem em estratos sociais “inferiores” passaria a compor algum degrau em estratos “superiores”.

A Teoria dos Sistemas tem cuidado de tratar dessa forma de estrutura social com o conceito de diferenciação entre centro e periferia. Se nas sociedades arcaicas o parentesco cuidava de inserir a igualdade entre os familiares, as sociedades pré-modernas tratarão de ter a desigualdade com referência aos estamentos sociais que cria. De um lado, há o centro, que é o cidadão; do outro, aqueles sem poderes e direito, cujo papel é a sujeição: os estrangeiros, os bárbaros, a periferia (GONÇALVES, 2013, p. 131). Claro que não necessariamente os direitos

⁶ Enquanto tais exemplos funcionam como mecanismos primários da divisão hierárquica da sociedade, Luhmann põe em cena que existem mecanismos secundários, como “símbolo de *status*, formas diferentes de comunicação e até mesmo línguas distintas para a relação entre os ‘iguais’ ou ‘superiores’” (1983, p. 205).

são fornecidos sob a forma tudo ou nada. Dentro das culturas jurídicas estruturadas sob o modo “superior” e “inferior”, podem ser encontradas diferenças em grau de sujeição.

De posse destas características da sociedade pré-moderna, como se pode observar o seu sistema jurídico? Como ele lida com toda esta estrutura social ao seu redor? O direito já se faz compor de processos que levam à tomada de decisões jurídicas aos casos que lhes são apresentados, contrapondo-se às decisões do direito arcaico que eram tomadas de forma imediata e com nenhuma possibilidade de serem diferentes. Com um processo decisório, abre-se a oportunidade para a decisão abranger situações de indivíduos sem que se recorra ao parentesco, o que abre para respostas a demandas das mais diversas (LUHMANN, 1983, p. 206). Diante disso, é importante destacar com este autor, então, que o reconhecimento deste direito não está mais na família ou na tribo, mas no processo e na decisão judicial (1983, p. 206).

Gonçalves esclarece, fazendo referência a Hart, que neste momento o direito se vale de regras de reconhecimento, o que permite substituir o parentesco pelas regras de processo (2013, p. 126). Dessa forma, o que garante a legitimidade das decisões judiciais será a passagem pelas normas sobre procedimento e competência, que absorverão a complexidade social na qual o direito está inserido. As alternativas que o direito arcaico não suportava encontrarão espaço neste momento para serem assimiladas, o que demonstra o movimento de adequação social do direito em andamento.

Este processo está composto por um terceiro que garantirá uma decisão independentemente da relação das partes que contendem, o que procura garantir uma orientação normativa (LUHMANN, 1983, p. 207). Tal processo precisa gerar a incerteza quanto à decisão jurídica que será tomada, o que motiva a participação e o engajamento das partes, segundo Luhmann (1983, p. 207). Significa que um juiz imparcial começa a atuar no direito da sociedade pré-moderna, caracterizando uma certa autonomia deste sistema jurídico. Nesse sentido, Luhmann se faz conclusivo: “os processos jurídicos podem retratar os conflitos normativos de forma mais complexa que no caso de simples luta física ou mágica, transferindo-os assim a um mecanismo de resolução de conflitos” (1983, p. 208).

Essa autonomia do processo inclui algumas condições, com as quais trabalha Luhmann com o interesse de demonstrar que nada do que foi conquistado poderia ter sido por meio de simples decisão legislativa (1983, p. 209). É como se vem dizendo desde o começo: a evolução do direito vem respeitando limites de adequação social, que precisam de espaço e tempo certos para acontecer. Ela não pode ser planejada nem antecipada. No máximo, pode ser prevista com graus de certeza e mecanismos de amortecimento das contingências. O direito, então, precisou de algumas condições para se chegar ao ponto de haver um processo autônomo de decisão judicial. Luhmann porta-se de maneira incisiva em trazer à tona quais condições ele considerou pertinentes para que isso fosse possível.

Ele toma como importante, então, (1) haver critérios fixos a partir dos quais a decisão pode ser tomada; (2) a neutralização dos outros papéis que o juiz possa ter, suas preferências, suas lembranças e gostos pessoais durante o exercício da jurisdição; (3) o isolamento de outros papéis que as partes desenvolvam na sociedade e que não possuem pertinência para o caso em litígio; (4) desconsideração das reações que as outras pessoas possam ter em face da contenda; e (5) o fim da confusão entre o julgador e o processo, isto é, a separação entre tribunal e processo, no sentido de que o processo tem seu papel em formar expectativas e autolegitimação, enquanto o tribunal possui um diverso, que é o de trabalhar com diferentes e múltiplos processos (1983, p. 208-209). Estas são condições sociais bem difíceis de serem imaginadas e tornadas possíveis em uma sociedade arcaica, e mais ainda de serem construídas a partir de simples decisão legislativa. Para Luhmann, e conforme tudo que se tem dito, estas aquisições evolutivas dependem de complexos pressupostos sociais, o que, por si só, implica em reconhecer que as autonomias processuais podem variar de acordo com a cultura jurídica na qual estão presentes (1983, p. 209).

Estas condições mencionadas alteraram a forma com a qual as partes defendem o próprio interesse no processo. Argumentos e demonstrações, segundo Luhmann, acabam sendo necessários, em contraste com o que se fazia na sociedade arcaica, quando se bastava afirmar que tem o direito e apresentar isso como algo expectável (1983, p. 209). O processo vai demandar que a forma com a qual se apresente o direito e se defenda uma posição seja feita com apelo à moral compartilhada por todos, não mais pela família; e com apelos a princípios que podem ser generalizados não mais para aqueles que compartilham do parentesco, que são

conhecidos e que não precisam ser refletidos, mas com aqueles com os quais se compartilha a vida social em comum (LUHMANN, 1983, p. 209).

Neste momento, duas questões se apresentam. Primeiramente, a necessidade de que se assuma que as pessoas não se reconheçam mais como seres sociais vinculados a certo e determinado parentesco, mas como seres sociais pertencentes a algo maior, cujo limite se dá pela política. Este sistema será o grande operador do critério de inclusão social na sociedade pré-moderna.

Em segundo lugar, outra questão merece ser observada, que é o fato de serem cabíveis alegações morais, como visto acima. Isto quer dizer muito da relação que o direito possui com o que está externo a ele. O direito, apesar da aquisição evolutiva do processo, ainda não possui, como um sistema, autonomia operativa completa, pois existe ainda a possibilidade de argumentos de cunho moral se sobreporem a argumentos de cunho jurídico, cujo grau de generalização deste tipo de acontecimento variará para cada cultura jurídica e para cada estágio da evolução social do direito. Para Luhmann e para a Teoria dos Sistemas, depreende-se disto “um sintoma da diferenciação incompleta entre o direito e as outras esferas de sentido da sociedade” (1983, p. 210). No caso, um sintoma de diferenciação incompleta entre direito e moral.

Somado a isso, Luhmann consegue identificar, ainda, uma forma mais abstrata da norma criada pelo juiz, de forma que ela não apenas defina o resultado da contenda, mas que também gere uma consistência ao direito (1983, p. 211). A decisão precisa ser de exposta de modo que sirva de parâmetro jurídico para os outros atores sociais. Assim, este autor é preciso em dizer: “[o juiz] tem que decidir de tal forma que as expectativas expressas na decisão sejam mantidas e seguidas em outros casos e perante outras partes” (1983, p. 211). É o que se costuma ter por consistência das decisões jurídicas dentro da literatura da Teoria dos Sistemas.

Diante da complexidade social em relação à qual o direito se movimenta para se adequar, pertinente, então, destacar esta aquisição da consistência, que não deixa de estar vinculada ao próprio processo de tomada da decisão judicial⁷. Com isso,

⁷ Nesse sentido, dentre as discussões sobre a argumentação jurídica de uma decisão, é possível apontar algumas críticas. Recentemente, tem ganhado espaço no debate a denúncia sobre a falta de

pode-se concordar com Luhmann quando ele toma como fundamental a necessidade de se excluir dessa decisão elementos de subjetividade, pois ela mesma servirá como expositora do direito e como orientadora dos comportamentos futuros (1983, p. 212).

A substituição de uma controvérsia nos termos do direito arcaico por um direito que permite uma decisão judicial ao final de um processo foi, em certa medida, bem aproveitada por quem queria fugir da condenação na forma arcaica (LUHMANN, 1983, p. 213). Como dito, a participação no processo jurídico é bem maior e relevante nas sociedades pré-modernas. Há, de fato, a possibilidade de se confrontar argumentos jurídicos e/ou morais e garantir uma decisão por um terceiro imparcial. Tudo isso abstraindo qualquer influência pessoal das partes que não sejam relevantes para o direito, isto é, o papel que desempenham na sociedade não são válidos, a não ser que o direito assim o diga. Com isso, então, depreende Luhmann que há condição de possibilidade para o direito fundamentar-se no estabelecimento de critérios específicos, definidos *a priori* e universais, ocasião em que faz referência às culturas urbanas da Mesopotâmia (1983, p. 215). E por possuírem características e conceitos jurídicos técnicos e por fazerem referência ao processo, as culturas do direito romano e do *common law* servem como exemplos de direito neste sentido pré-moderno (LUHMANN, 1983, p. 215).

Diante do quadro descrito, é preciso trazer um ponto fundamental que permite fazer mais uma diferença entre o direito das sociedades pré-modernas e o direito das sociedades modernas. Acontece que naquelas o conjunto de normas não se encontra sujeito à modificação por decisões (LUHMANN, 1983, p. 218). O que se tem programado é imodificável pela decisão humana. Significa que a fonte de validade do direito não está na passagem por um processo legislativo, mas na natureza sagrada ou moral que a norma compreende. Existe, então, uma imutabilidade e indisponibilidade do direito, de forma que qualquer insegurança jurídica pareça ser algo acidental ou subjetivo (LUHMANN, 1983, p. 219-220). É o que se convencionou chamar de direito natural, que, para Luhmann, ajuda a compreender as limitações estruturais da variabilidade do direito (1983, p. 221).

consistência jurídica das decisões e sobre um mau e exagerado uso de normas principiológicas (Cf. NEVES, 2013).

Em contraste com o direito da sociedade moderna, o fundamento de validade desta já se trata de outro. Convive, então, essa certeza do direito no que diz respeito à sua imutabilidade, ao mesmo tempo em que o processo ainda garante que a decisão judicial, ao seu fim, seja algo incerto. A sociedade moderna, que será abordada em seguida, com o seu direito positivo, tem-no como modificável, ou seja, podem ser tomadas decisões para alterá-lo, cuja validade depende do respeito ao processo estabelecido para tal, não mais com dependência em relação ao sagrado ou à moral.

2.2.3 O direito na sociedade moderna

Assim como o direito nas sociedades arcaicas e pré-modernas obteve aquisições evolutivas, o mesmo acontecerá na sociedade moderna, segundo a perspectiva teórico-metodológica da Teoria dos Sistemas. A depender da cultura jurídica da sociedade, essa evolução pode acontecer em velocidades diferentes, pois depende de inúmeros fatores que podem limitar o direito ao mesmo tempo em que o instigam a se adequar ao seu ambiente social complexo.

A sociedade moderna é marcada por um crescimento de complexidade social tal que seus sistemas exercem, cada um, uma função própria e específica. Daí o motivo de se usar o predicado de “funcionalmente diferenciada” quando a Teoria dos Sistemas se dedica a sua descrição (cf. LUHMANN, 2007, p. 560-615). Nesse sentido, os subsistemas do grande sistema social da sociedade, também denominados de sistemas parciais, exercem autonomamente sua função, e com o direito não será diferente. Para o referido autor, toda essa riqueza de complexidade da sociedade moderna apresenta problemas para todas as esferas de sentido, como a economia, a política, a ciência, a moral, o direito, etc., donde se extraem novas formas de solução destes problemas (1983, p. 225). Com isso, pode-se concluir com Luhmann quando ele depreende o seguinte: “a consequência essencial disso é uma superprodução de possibilidade que só podem ser parcialmente realizadas, exigindo então cada vez mais o recurso a processos de seleção conscientes” (1983, p. 225). Assim, se, em um momento anterior, crenças em comum conseguiam dar uma vazão minimamente suficiente e consistente aos problemas sociais, a complexidade da

sociedade moderna exige que cada sistema tenha meios próprios de decidir sobre sua atuação e, conseqüentemente, a forma pela qual se adequam ao ambiente externo.

Não se pode deixar de dizer que este quadro descritivo reconhece relações de interdependências entre os sistemas. Não é porque passam a responder autonomamente aos problemas sociais que estes mesmos sistemas se isolam dos demais que estão em seu entorno. Como exemplifica Luhmann, é possível identificar uma interdependência entre a economia e garantias políticas, a política e o sucesso econômico, a ciência e a capacidade de financiamento e de planejamento da política, etc. (1983, p. 227).

Luhmann também se dedica ao estudo do sistema do direito, apontando que fica bastante clara uma certa aquisição evolutiva quando de sua adequação social a partir do final do séc. XIX, pois passa a ser questionada a liberdade contratual e seus limites, ou seja, surgem novos institutos jurídicos que põem em questão a dogmática até então predominante (1983, p. 227). O direito do trabalho, assim como outros ramos jurídicos, é sintoma disto. Neste caso, enquanto ainda predominava um modelo de Estado liberal, começam a surgir questões trabalhistas que, em um primeiro momento, não obtiveram satisfação pela via legislativa (SOUTO MAIOR, 2011, p. 27).

A adequação social do direito se faz valer cada vez mais da legislação para ser implementada (LUHMANN, 1983, p. 228). Isso não significa que a legislação seja uma criação da modernidade, mas que tal estrutura social vai depender mais do recurso àquela para estabelecer o programa do direito do que de fundamentos de validade externos ao próprio direito. Assim, vai de encontro à percepção de que nem todo direito pode ser estatuído e modificado pela legislação, que seria o direito natural, ou seja, apesar da existência da legislação, o direito natural como um todo tinha uma vigência baseada na verdade, na implementação sagrada ou na tradição (LUHMANN, 1983, p. 229). O direito positivo será a nova conformação do sistema jurídico com mecanismos que garantem a sua autolegitimação sem que se recorra a componentes externos. Torna-se necessário – e efetivamente acontece – um crescente volume de leis, reelaborando-se matérias do direito antigo tanto para facilitar seu uso no tribunal quanto para as caracterizar como estatuídas, modificáveis e de vigência condicionada

(LUHMANN, 1983, p. 230). Eis, então, a grande aquisição do direito na modernidade: sua positividade.

Essa mudança jurídica também é percebida pelos estadunidenses Nonet e Selznick, para quem as instituições do direito precisam ser instrumentos mais dinâmicos aos movimentos da mudança social sem, contudo, abrir-se ao ponto de perder a capacidade de moderar o poder na sociedade e permitir repressões (2017, p. 74-76). Estes autores fazem uso da categoria do direito repressivo, cuja principal característica é o alto grau de adaptação dos ambientes econômico e político (2017, p. 76). Reconhecem, então, o uso do predicado “repressivo” porque a ordem jurídica desconhece qualquer justiça material, ocasião em que se torna potencialmente repressiva diante da manutenção do *status quo*, permitindo relações de poder mais efetivas. Partindo disso, também a passagem para o direito positivo será objeto de estudo de Nonet e Selznick. Para tanto, se utilizam agora da categoria do direito autônomo como uma reação à aludida abertura ao ambiente com a qual o direito repressivo se fazia valer (2017, p. 76). Trata-se de uma preocupação com a integridade jurídica, a partir da qual o direito se cerca de elementos que garantem sua autonomia em face de irritações sociais advindas de seu ambiente externo. Eis o direito positivo, sendo sua alteração programática realizada por mecanismos de mudanças internos ao próprio direito, tornando-o decidido, mutável.

Contudo, não é suficiente apenas o fato de se poder fazer e mudar leis, pois isso já era realidade há muito tempo antes da modernidade. Neste sentido, vale destacar a observação de Luhmann:

Ainda sob a proteção formal do direito natural realizou-se no século XVIII a transformação do pensamento no sentido da total positivação da vigência do direito. Só no século XIX que o estabelecimento do direito torna-se uma questão de rotina do Estado enquanto legislação, que são criados processos os quais inicialmente se ocupavam em períodos mais ou menos longos – hoje permanentemente – com a legislação. [...] “As leis mantêm sua vigência até que sejam modificadas ou expressamente suspensas pelo legislador”, determinava o parágrafo 9º do Código Civil Geral austríaco de 1811 (1983, p. 230).

Não se trata apenas de leis sendo criadas e modificadas, mas de uma estrutura processual pela qual se exerce a autonomia legislativa e que enfatiza seu caráter de ser decidida pelo legislador. O conteúdo jurídico que, antes, era tido como

imodificável, seja por motivo moral, seja por motivo religioso, ou qualquer outro motivo que não jurídico, passa a carregar o aspecto de variável. E esse movimento, é importante mencionar, se faz acompanhar pela ascensão do Estado moderno, que vai arrogando para si cada vez mais o controle da produção e da aplicação do direito, principalmente com a diminuição de poder sofrida pela Igreja (cf. VAN CREVELD, 2004, p. 87-106).

Ainda, a modificação do direito não pode se confundir com sua desobediência, isto é, não pode ser ilegal esta alterabilidade, razão pela qual existem processos para essa mudança ocorrer (LUHMANN, 1983, p. 233). Estes processos (legislativos) são estabelecidos pelo próprio direito. Há o lícito e o ilícito na forma com a qual se altera o programa deste sistema, sendo este o critério de validade da norma, agora afastado do direito natural. Trata-se de condição sem a qual não seria possível o direito positivo.

Com isso, demonstrando a importância do afastamento de interferências diretas no direito oriundas de fatores externos, Luhmann faz bem ao levantar a separação de papéis dos atores sociais. Em uma palavra, argumenta que “devido ao cargo, e somente devido ao cargo, é que a pessoa pode alterar o direito” (1983, p. 233). Significa que os atores sociais incumbidos de diferentes papéis, como familiares, econômicos, religiosos, morais, etc., não os confundem com o papel de quem participa da criação e modificação do programa do direito, corroborando com o afastamento de critérios de sistemas não jurídicos na sua operação.

Os conflitos que antes eram resolvidos com fundamento em autoridade política, religiosa ou moral possuíam demanda por uma fonte de justificação jurídica. Luhmann, sendo bem claro, destaca: “o lugar dos antigos argumentos é ocupado pela formulação (e pela lembrança da formulação) de conceitos e regras de decisão especificamente jurídicos” (2016, p. 350).

Como os casos passaram a ser solucionados? Os termos, as máximas, os princípios e as regras do direito preencheram a lacuna de fundamentação que se demandava, afastando, assim, argumentos de fonte externa ao sistema jurídico (LUHMANN, 2016, p. 352). Contudo, merece ser esclarecido que o autor faz uma

concessão, pois reconhece que ainda assim exceções podem acontecer (2016, p. 352)⁸.

Em resumo, a forma pela qual a sociedade se diferencia passa a ser predominantemente funcional dentro da conjuntura social moderna, ou seja, ainda coexistem modelos de diferenciação segmentária em certos campos, como na família, na administração, etc. (LUHMANN, 1983, p. 176). Dessa forma, para Luhmann, a predominância funcional vem como forma de organização da alta complexidade social (1983, p. 177). Destacando-se o direito, a sua adequação à sociedade que o circunda se faz com a positividade como aquisição evolutiva. Consequentemente, dispõe de mecanismos internos para modificar seu programa condicional “Se... então...”.

Com o direito positivo, é possível de se atingir um maior nível de complexidade e de adaptação social. Isso acaba refletindo no seu programa, que será diferente a depender do local e do tempo, daí falar-se em conjunturas sociais diferentes com a presença de Estados liberais e Estados de bem-estar social. Cada um comportando um contexto de regulação de atores sociais privados diferentemente, como é o caso de uma relação de trabalho.

A conjuntura de um direito formal, sob a égide do Estado liberal, permitia uma maior liberdade contratual na relação de trabalho. A regulação a partir de um programa jurídico civilista se dava como uma mera venda/locação de serviço⁹. O paradigma teórico-sistêmico torna-se pertinente com o fornecimento dos conceitos de sistemas do direito, da economia e da política, com suas respectivas participações no desenrolar da relação trabalhista.

Enquanto o sistema jurídico funciona mantendo estáveis as expectativas normativas das pessoas, impedindo que sejam abandonadas diante de frustrações (LUHMANN, 1983, p. 56), pode-se pensar a relação contratual entre prestador de

⁸ Neste momento, é interessante reproduzir uma experiência que Luhmann conta: “parte das primeiras experiências do autor deste livro como estagiário de direito foi atender ao desejo de um juiz de um tribunal local, que no rascunho do julgamento anotara, sobre um acidente automobilístico, que o culpado fora condecorado, durante a guerra, com uma Cruz de Ferro de Primeira Ordem. O rascunho corrigido continha a menção de que os portadores de altas condecorações de guerra provavelmente superestimam sua capacidade ao volante, guiando de maneira imprudente, quando não de forma agressiva. Nem isso satisfez ao juiz. A condecoração de guerra deveria ser mencionada somente como característica da pessoa, sem consequências jurídicas (controláveis) (2016, p. 352, nota 54).

⁹ Veja-se, por exemplo, o Código Civil brasileiro de 1916 e a regulação do trabalho pelo instituto da locação de serviços disposto entre os arts. 1.216 e 1.236 (cf. BRASIL, 1916, *online*).

serviço e tomador. Aqui, cada um possui uma obrigação juridicamente válida exigível pelo outro, que está representada por um contrato cível em um primeiro momento, pois o direito do trabalho ainda não tinha bases teóricas e legais sólidas para justificar sua autonomia. Com a participação da economia, pode-se destacar o instituto do critério da ganância (LUHMANN, 2013, p. 9) como uma espécie de mais-valia nas relações entre os atores econômicos. Isto é, considerando que o interesse do contratante é conseguir mais dinheiro e, conseqüentemente, mais condições de pagamento, ele pode demandar mão de obra (LUHMANN, 2013, p. 11) para produzir. Neste momento, enxerga-se o trabalho como mercadoria que possui o seu valor no mercado. Empresas, portanto, são os maiores atores sociais que possuem necessidades de produção.

Diante destes conceitos fornecidos pela Teoria dos Sistemas, é possível pensar de forma minimamente consistente o contrato de trabalho como um ponto de interdependência entre direito e economia (LUHMANN, 2016, p. 623). De um lado, as obrigações jurídicas possuem resguardo pelo sistema jurídico, como seria o caso do trabalho pelo contratado e o respectivo pagamento por parte do contratante. A economia, de outro lado, com o critério da ganância que justifica o interesse lucrativo na contratação.

Com a descrição de Lopez, estabelece-se um conflito social¹⁰ dinâmico e protagonizado por atores sociais que possuem interesses contrários na relação de trabalho, o que demandará prestações jurídicas sobre como este conflito pode se dar (2001, p. 18). O critério da ganância é utilizado tanto pelo contratante como pelo contratado, pois ambos também são atores econômicos.

Diante disso, inicialmente, essa relação de trabalho com seus limites e possibilidades são decididos pelos próprios atores sociais, caracterizando o que se chama na literatura de um direito de cunho formal, civilista. Supiot, autor mais ligado à vertente sociológica da Teoria Crítica, denuncia que isso “põe o trabalho no mesmo plano que o negócio e submete um e outro ao mesmo princípio da liberdade do comércio e da indústria” (2016, p. 62). A razão disto é expor a diferença de poder de barganha entre os atores econômicos que participam da relação contratual civilista

¹⁰ São conflitos que podem ser identificados em antecedentes pré-industriais do trabalho subordinado moderno (cf. RAMALHO, 2015, p. 50-56).

que rege o trabalho. Se for possível continuar nesta linha marxista, pode-se pensar nesta relação, na qual uma parte consegue dirigir o desenrolar da relação de trabalho porque tem mais força de barganha, como espoliação e, num primeiro momento, moralmente inaceitável (BATTAGLIA, 1958, p. 187-188). Justamente pelo fato de o contratante ser o árbitro e regulador do trabalho, Mazzini raciocina com as categorias de propriedades legítimas e ilegítimas, sendo aquelas derivadas do trabalho, enquanto estas são derivadas da conquista, da espoliação ou da exploração (*apud* BATTAGLIA, 1958, p. 190-191).

Contudo, esta realidade muda a partir do momento em que se começa demandar por uma alteração nos termos do que pode ser contratado em uma relação de trabalho. Antes mesmo que se tenha o estabelecimento de um direito de cunho mais material, que limite a liberdade dos atores privados nas disposições contratuais, movimentos sociais se articulam autonomamente para conseguir mudanças no quadro trabalhista. Antes de a dogmática pensar o direito do trabalho, pesquisas em fisiologia social, que perscrutavam sobre disfuncionalidades sociais, como o crime e a doença, começam a ter como objeto o operário (SUPIOT, 2016, p. 250). Este reconhecimento de que o direito formal não abarcava expectativas dos trabalhadores começa a dar ar a movimentos sociais de inconformismo com esta realidade, como o ludismo e outros atos de violência (cf. SOUTO MAIOR, 2011, p. 143-146).

O sindicalismo também será uma resposta a esta inconformidade na relação de trabalho e uma forma pela qual se tentará barganhar melhores condições ao operário estabelecidas contratualmente. A greve será criminalizada em alguns países, ocasião em que a ação sindical se volta à modificação da legislação (SOUTO MAIOR, 2011, p. 188). O direito positivo se torna, neste momento, condição de possibilidade para a adequação jurídica às expectativas oriundas de seu ambiente¹¹. Nesse sentido, é possível destacar-se como pontapé inicial da legislação trabalhista a lei de 5 de agosto de 1850, na Inglaterra, que limitava a jornada de mulheres e crianças entre seis da manhã e seis da noite (cf. SOUTO MAIOR, 2011, p. 193-202).

Um direito de programa mais material, isto é, mais regulador das relações sociais, limitando a autonomia privada privilegiada pelo Estado liberal, começa a

¹¹ Sobre o direito do trabalho como reação à desigualdade de fato, cf. Abrantes (2012, p. 269-284).

emergir como um modelo jurídico. Assim, a regulação do trabalho também ganha espaço neste movimento. Se agora o direito é decidível e alterável, independentemente de direcionamentos vindos de seu ambiente externo, torna-se possível dar vazão a expectativas que se acomodam em um modelo mais social de direito.

Neste momento, a política ganha especial participação na conformação jurídica, pois suas decisões coletivamente vinculantes direcionam-se a resolver problemas que a luta individual não consegue por si só (LUHMANN, 2014, p. 38). No que concerne à relação de trabalho, a interpenetração entre direito e política permite que se estabeleçam limites e possibilidades sob os quais o contrato de trabalho pode se dar. Trata-se de uma verdadeira restrição à liberdade individual na construção do conteúdo deste contrato. O Estado, neste sentido, como uma organização política, atua para a implementação de direitos sociais (CORREIA, 2014, p. 88-89). Este papel na orientação no contrato de trabalho pelo Estado acaba, então, por ganhar força. Ele chama para si o conflito social entre capital e trabalho, tornando-se um mediador destes atores sociais. Com isso, o direito do trabalho tem o papel de regular essa relação conflituosa, mantendo estáveis as expectativas que tais atores possuem¹².

Tem-se, então, esta passagem do direito formal ao direito material entendida como uma movimentação de institutos jurídicos para proporcionar maior adequação social do direito, o que só foi possível graças ao direito positivo como aquisição evolutiva. Habermas, teórico alemão, acaba abordando isto com o uso da categoria de paradigmas do direito (cf. 2003, p. 123-190). Para este autor, o direito formal se basearia em uma sociedade econômica despolitizada e livre de intervenção estatal, quando o programa jurídico trataria de garantir a liberdade ao mesmo tempo em que limitava o Estado (2003, p. 132). Habermas, então, reconhece a mudança de paradigma quando ocorre o que vai chamar de materialização do direito privado, aparecendo temas de proteção social, o que vai decorrer de um esgotamento do paradigma do formalismo jurídico (2003, p. 132). Consagra-se o Estado de bem-estar

¹² Possível identificar, inclusive, embora na literatura marxista, posicionamento diverso. É o caso de Alain Supiot, que vai, junto com outros membros da Teoria Crítica, como Bernard Edelman (cf. 2016) e Pachukanis (cf. 2017), pensar o contrato de trabalho enquanto um instrumento de dominação na relação entre empresa e operário (SUPIOT, p. 260-267).

social como produto da crise deste formalismo, o que não significa o fim dos direitos individuais.

Sendo assim, em resumo, Habermas defende que, enquanto as normas de direito privado continuam valendo e produzindo seus efeitos, o que é feito com uma certa limitação, o programa jurídico é acrescido de normas cuja pretensão se baseia na distribuição mais justa de riqueza, além de uma proteção mais eficaz às forças que a própria sociedade produz, como a assimetria nas posições do poder econômico (2003, p. 139-142). É, por fim, exatamente isto que ele quer dizer quando trata da materialização do direito privado como superação da crise do direito formal burguês.

Este processo de regulação estatal também será objeto de investigação de Teubner, fazendo uso da categoria do direito substantivo ou de racionalidade substantiva, associando-o ao crescimento do Estado de bem-estar social (1983, p. 253). O autor, então, reconhece uma mudança de racionalidade. Diz ele que o foco da autonomia passa para a regulação coletiva, ocasião em que levanta como motivo a compensação de inadequações do mercado diante de atividades econômicas e sociais (1983, p. 253). Conforme se vem tratando as relações de trabalho, o fato de haver uma mudança no programa jurídico diz respeito ao que Teubner se dedica ao abordar o direito substantivo, isto é, aquele prescritivo, incisivo nas relações sociais.

O trato do direito substantivo não prescinde do trato do papel estatal. Como dito, está associado ao Estado de bem-estar social. Portanto, faz bem acompanhar Teubner quando expõe que o quadro que se apresenta é de o sistema político se utilizando de meios normativos para prescrever ações concretas e implementar programas para que se atinja determinados fins (1983, p. 254). Percebe-se, então, a importância que um direito de cunho mais propositivo possui para este modelo de Estado.

Assim como Habermas nota a mudança de um direito formal para um direito material, Teubner vai tratar deste movimento como a passagem de um direito de racionalidade formal para de racionalidade propositiva, substantiva. O nascimento do direito do trabalho, como se pôde observar, se torna sintomático desta evolução.

Diante deste quadro, deve-se destacar que o direito da sociedade moderna possui condições de adequação social muito maiores que o das sociedades precedentes. A aquisição da positividade do direito lhe garante mais liberdade, pois o

torna decidível, mutável. Resultado é que se passou de um direito de cunho formal para material, como visto. Acontece que este modelo jurídico tem mostrado ser insuficiente diante de novos desafios que a sociedade moderna possui. Aqui, mais uma vez, o direito se movimenta para se adequar à realidade social, o que tem como um dos resultados é o direito do trabalho.

Um grande fator da sociedade moderna é a globalização. Sob seu impacto, denota-se uma debilitação do Estado na medida em que perde força sobre as variáveis econômicas que outrora poderia controlar, o que acaba por afetar a implementação de políticas públicas e a garantia de direitos sociais (SARMENTO, 2004, p. 396). Pensando-se o trabalhismo, demandas econômicas começam a aparecer diante de um quadro de direito substantivo. A exigência é de adequação jurídica à realidade social extremamente complexa diante da sociedade moderna e da globalização. É para esta que tendem os sistemas funcionais, pois o território do Estado não se apresenta mais como limite, com exceção da política (LUHMANN, 2007, p. 641). Novas formas de produção focadas em produtividade e em limitação de custos são fatores que precisam de alguma resposta jurídica fora da caixa do direito material do Estado de bem-estar social.

Argumenta-se pela insustentabilidade de manter o contrato de trabalho sob os parâmetros de justiça do direito substantivo, principalmente com a globalização das comunicações econômicas, que se encontram cada vez mais desterritorializadas (cf. HARVEY, 2011, p. 21-22). Com a facilidade de se transferir etapas e centros de produção, as obrigações trabalhistas assumidas sob condições jurídicas que limitam a autonomia privada são, do ponto de vista econômico, substituíveis por outras que permitem mais lucro para atores econômicos como empresas.

Se o preço pago pela empresa em razão das relações de trabalho que assume pode ser facilmente substituído por outro ao se mudar o programa jurídico sob o qual tal relação se rege, existe a possibilidade de diferentes preços de produção concorrerem entre si. A seleção do direito substantivo trabalhista é observável

economicamente, sendo diferente a depender das decisões políticas que lhe trazem mais ou menos limites e possibilidades a ele¹³.

Como a tendência dos sistemas na globalização é se tornarem cada vez mais livres de barreiras territoriais, a economia não foge a ela. A realidade é o investimento de forma concentrada em locais mais lucrativamente atrativos. Compartilhando da conclusão de Sarmiento, pode-se dizer que a concorrência entre os agentes econômicos em níveis transnacionais vem se tornando mais forte, forçando-os a buscar a redução de seus custos a qualquer preço (2004, p. 397). Assim, sacrifícios à manutenção da mão de obra em um país são cada vez mais realizados para se transferir a produção aos grandes países mantenedores de empregabilidade barata e de dignidade duvidosa. Aqui, então, a mobilidade dos meios de produção liberta os agentes econômicos das obrigações que assumem nos países em que operam (SARMENTO, 2004, p. 398). Por conta disto, pode-se concordar com este autor quando reconhece que o Estado começa a perder condições de controlar fatores econômicos e sociais que outrora conseguia (2004, p. 398). Assim, conclui ele: “países que não adaptam o seu direito interno às exigências comuns do mercado internacional são imediatamente abandonados” (2004, p. 399).

Pensando a relação de trabalho nessa conjectura social, de onde se destacam a dinamicidade de irritações entre direito, economia e política, podem ser identificados os seguintes sintomas: desregulamentação e flexibilização¹⁴. Nesse sentido, Faria é assertivo quando aponta uma tendência de “deslegalização das normas protetoras dos trabalhadores, despolitizando as relações de trabalho e as reduzindo a uma simples ordem de troca contratual” (1999, p. 229). Abre-se, assim, a hipótese de a racionalidade jurídica, com a qual se desenvolvem as relações de trabalho, retornar às raízes civilistas¹⁵.

¹³ O *dumping* social torna-se um problema, sendo mais um fator que força os Estados a adequarem sua proteção social para competir por empresas multinacionais (cf. FONTENELE, 2016; FONTENELE; CARVALHO, 2016).

¹⁴ Daí nascem estudos envolvendo a precarização do trabalho, inclusive no Brasil (Cf. DRUCK, 2011, p. 44-54). Ainda, a União Europeia, com seu Modelo Social, acabou cedendo no que concerne à proteção social diante da crise econômica do sistema financeiro de 2008 (Cf. WHITEHEAD, 2015, p. 1-65).

¹⁵ É mais interessante pensar a desregulamentação não como retração normativa, mas como substituição da regulação através do ator estatal pelos próprios atores privados que se autorregulam.

Essa ideia de os contratos, com seus limites e possibilidades, acabarem sofrendo demandas para se adequarem às complexidades sociais, incluindo as econômicas, começa a se tornar realidade. A pressão competitiva torna-se mais acirrada com a entrada da China, da Índia, do Vietnã, da Indonésia, do Camboja, da Tailândia, de Bangladesh e de outros países recém-industrializados, cujo suprimento de empregos a baixo custo é ilimitado (STANDING, 2014, p. 49-52). E isso, como dito, faz diferença na concorrência entre as próprias empresas multinacionais. Além de serem forçadas a deslocarem seus centros de produção, elas acabam tendo que adaptar e inovar em sua administração, o que também demandará conformidade jurídica. Exemplo disto é o modelo toyotista de produção ¹⁶, o qual afeta profundamente as relações de trabalho e as orienta à flexibilização.

Diante deste quadro de esgotamento do Estado de bem-estar social, há teóricos que propõem modelos jurídicos com os quais o direito teria mais condição de adequar-se à complexidade social que o rodeia. Seriam estas condições voltadas à procura de uma saída para o que se vem chamando de crise do direito na modernidade, que se faz acompanhar de uma crise daquele paradigma estatal.

Os já citados Nonet e Selznick propõem o direito responsivo como modelo de adequação jurídica. Sua contribuição ganha relevância por destacarem o direito como instituição social, possibilitando um olhar sociológico no dilema entre manter sua integridade ao mesmo tempo em que permite abertura à mudança social, assim como outras instituições da sociedade (2017, p. 76). Essa abordagem permite que se tome como problema o direito continuar exercendo sua função ao mesmo tempo em que não pode se desvencilhar da realidade ao seu redor.

Se, em um primeiro momento, estes autores tratam do direito repressivo e do direito autônomo, como já se viu, a etapa que agora se segue é a do direito responsivo. Esta tese propõe que o direito realize uma adaptação responsável e seletiva, de forma que ele, como instituição, seja “responsivo” ao manter aquilo que

¹⁶ O nome é referência à empresa japonesa Toyota. Trata-se de um modelo de produção criado por seu engenheiro industrial, Taiichi Ohno, que procura o aumento de produção à medida em que se aumenta o consumo de diversos modelos de produtos (PINTO, 2013, p. 61-62). Segundo este autor, o crescimento desta capacidade produtiva seria por meio de mecanismos que prescindem de aumento de salários e de número de postos de trabalho, realizando-se através da combinação de “autonomação”, polivalência, “celularização”, *just-in-time*, jornadas flexíveis e horas extras (2013, p. 67-71).

seja essencial para a sua integridade sem abrir mão de responder a novas demandas oriundas de seu ambiente social (NONET; SELZNICK, 2017, p. 77). Aqui, aparece a necessidade de se estabelecer critérios com os quais se tornaria possível este equilíbrio. Sendo assim, estes autores citam o estabelecimento de propósitos e finalidades pelos quais a evolução do direito deveria se orientar (2017, p. 77). Ou seja, dizem que estes critérios conseguem analisar o desenrolar da prática jurídica, permitindo que se pense sobre mudanças adaptativas e um controle contra a discricionariedade do direito (2017, p. 77). Em resumo, o direito, ao mesmo tempo em que se encontra aberto às irritações que as mudanças sociais geram, mantém sua integridade. No caso do trabalhismo, a conjuntura social da globalização econômica e de irritações que o direito sofre em decorrência disto aponta para uma flexibilização dos limites e possibilidades do contrato de trabalho, ao mesmo tempo em que se selecionam critérios básicos a partir dos quais a adequação se dará.

Posta desta forma, esta proposta recebeu algumas críticas. Teubner foi um dos que se dedicou a examiná-la e a identificar algumas contradições. O erro que este autor aponta é que Nonet e Selznick juntam duas racionalidades diferentes e contraditórias, que são a substantiva e a reflexiva (1983, p. 245). Teubner, então, descreve este modelo do direito responsivo mais como uma transição do que um estágio a ser alcançado e garantidor da adequação jurídica propriamente dito (1983, p. 245). Em que pese esta crítica, merece ser reconhecida a boa proposição destes autores de que a mudança do direito parte dele mesmo, não de uma determinação externa. Significa que a grande questão é como ele se movimenta para manter sua adequação social. Por conta disto, é válida a conclusão de Teubner: “as mudanças sociais não são nem ignoradas nem diretamente refletidas como um ‘esquema de estímulo e resposta’” (1983, p. 249).

Outro autor que trata da mudança jurídica e que já foi citado é Habermas. Para ele, se, por um lado, o modelo do direito formal burguês fora considerado insuficiente para lidar novas demandas sociais, o direito social, por outro lado, também acaba tendo seu esgotamento na medida em que mina a autonomia privada e não tem condições de responder à nova conjuntura social que demanda adequação jurídica (2003, p. 147). Para esta crise, então, propõe Habermas o paradigma do direito procedimental como saída.

Esta tese não prescinde de alguns pressupostos. Quer o autor afastar qualquer conclusão apressada de que se trata de um retorno ao direito formal burguês, pois, na realidade, se trata de uma superação dos limites à autonomia privada que o Estado de bem-estar social não conseguiu, o que seria feito sem que se abandone ou congele o projeto desta conformação estatal (2003, p. 147-148). Habermas aponta, então, que a solução desta crise passa pelo que vai chamar de domesticação do sistema econômico capitalista, o que necessita que se passe tanto por formas regulativas mais eficientes quanto por imunizações de formas de poder ilegítimas (2003, p. 148). Aqui, percebe-se que irá se afastar de qualquer confusão que se faça identificando no direito procedimental o privilégio do direito reflexivo, como o elaborado por Teubner e que será visto em seguida. Sabendo-se que este autor trabalha sob o escopo do pluralismo jurídico, Habermas prefere encarar o direito procedimental como uma contribuição aos direitos fundamentais e vinculado a um processo constituinte duradouro (2003, p. 148).

Em que pese as contribuições do direito responsivo e do direito procedimental no entendimento da crise de adequação jurídica, a presente pesquisa parte do paradigma teórico-sistêmico selecionando a proposta do modelo do direito reflexivo como modelo pertinente no trato de novas conformações do direito do trabalho. Não significa que se prescindam totalmente daquelas duas primeiras propostas. O direito reflexivo mesmo, tal qual descrito inicialmente por Teubner (cf. 1983), passa pela consideração destes modelos.

A proposta deste autor passa pelo ponto de partida de que a crise do Estado de bem-estar social e o modelo propositivo de racionalidade do direito não encontram mais espaço na resolução de novas demandas que a sociedade moderna e hipercomplexa produz. O direito reflexivo de Teubner tem sido uma alternativa que, assim como o direito substantivo, compartilha do entendimento de que o sistema do direito possui, sim, ingerência nos processos sociais, divergindo quanto à total responsabilidade pelos resultados almejados (1983, p. 254). Que pode haver outras saídas para esta crise jurídica é verdade, mas o autor tem como ponto de chegada o direito reflexivo.

Esta proposta de modelo jurídico marca a posição de Teubner em entender que o direito deve seguir a tendência de diminuir a vinculação material das relações

jurídicas. Passa justamente pela proposição de que se deve superar o modelo do direito concebido sob a conjuntura do Estado de bem-estar social a partir de uma nova forma de atuação jurídica. Será ela, então, baseada no fornecimento de procedimento e competências com os quais as ações sociais podem ser tomadas, sem que se estabeleça de pronto, materialmente, quais são as possibilidades selecionadas e permitidas (TEUBNER, 1983, p. 254). Sendo assim, percebe-se que vai em sentido diverso do direito propositivo, que já procurava orientar de forma incisiva e determinada os comportamentos sociais, como uma imposição cima/baixo, com poucas condições de a autonomia privada prevalecer em alguma medida.

Dito isso, seria possível conjecturar que esta alternativa de Teubner se tratasse de um retorno às perspectivas liberais e formais do direito. Pensando nisso, o autor chega a confessar que existem semelhanças, sim, mas destaca que não existe realmente uma identidade com estas perspectivas, pois sua alternativa deve ser considerada como uma “autonomia regulada” via normas de organização e de procedimentos (1983, p. 254-255). Portanto, é desta forma que o direito ganha condições de adequação social, isto é, rearranjando seu programa normativo com este tipo de racionalidade: uma racionalidade reflexiva com normas de procedimento e competência.

No final das contas, a função que Teubner quer relacionar ao direito reflexivo, com a qual se concorda, é a de facilitar os processos integrativos na sociedade, o que se propõe que seja feito por meio da descentralização da origem constitutiva de seu programa, isto é, da fonte do direito (1983, p. 255). Necessária, então, a superação do Estado como grande regulador das relações sociais de forma propositiva, substantiva ou material. O privilégio da construção do programa jurídico é dos próprios atores sociais, embora de forma regulada.

Por fim, resume Teubner que o direito reflexivo se caracteriza por se fazer valer de normas procedimentais sobre regulação de processos, organizações e distribuição de direitos e competências (1983, p. 255). Utilizando-se do contrato como exemplo, o que vem a calhar para a presente pesquisa sobre o contrato de trabalho, este autor consegue ser bastante claro e incisivo. Para ele, enquanto o direito propositivo, substantivo ou material se preocupa com os resultados, situação em que se diminui a autonomia privada em estabelecer os seus termos, o direito reflexivo, por

sua vez, propõe uma equalização dos poderes dos atores sociais contratantes e faz uso de mecanismos de responsabilização por externalidades negativas (1983, p. 256).

Entendido o direito na modernidade e sua necessidade de adequação social em face de novos desafios, o direito reflexivo se apresenta como uma das propostas possíveis de rearranjo do programa jurídico. Voltando-se ao problema trabalhista, novas conformações das relações sociais de produção podem ser identificadas com esta crise do Estado de bem-estar social e com esta crise do direito substantivo que direcionam o contrato de trabalho. Se o direito reflexivo é uma proposta de modelo jurídico, é a esta complexidade que o direito reflexivo do trabalho é elaborado como possibilidade de adequação.

Portanto, para além desta abordagem sob as condições teóricas pertinente ao tema proposto por esta pesquisa, os desafios compostos de novas conformações das relações de trabalho que a modernidade apresenta se tornam necessários serem explorados. Em seguida, de posse deste quadro social do qual o direito reflexivo do trabalho propõe dar conta, a pesquisa se dirige ao tratamento das formas pelas quais ele tem se manifestado.

2.3 Conclusões parciais: condições teóricas do direito reflexivo

O presente capítulo pretendeu estabelecer as condições teóricas a partir das quais pode ser problematizado o direito reflexivo do trabalho. Assim, se utilizou do paradigma teórico-sistêmico para unir uma teoria da sociedade com a sociologia do direito.

Iniciando pela abordagem de uma teoria da evolução social, é possível localizar o direito reflexivo como um estágio evolutivo no qual o direito se manifesta de forma bastante peculiar. A evolução social deste sistema, como visto, acompanha em alguma medida a evolução de seu ambiente externo. Alguns mecanismos foram possíveis de serem identificados, como a contingência, a complexidade e a dificuldade de se prever resultados e de se planejar com alto grau de eficiência. Com este conjunto de categorias, procurou-se destacar as condições sob as quais um sistema, como o direito, reage às demandas apresentadas por seu ambiente externo.

Pensando o direito reflexivo como um modelo que visa permitir um aumento de adequação social e, conseqüentemente, a facilitação dos processos integrativos da sociedade, fez-se necessário demonstrar o caminho pelo qual o direito percorreu no decorrer de sua evolução. Aqui, foram exploradas suas condições nas sociedades arcaicas, pré-modernas e modernas. Com isso, imagina-se que se tenha compreendido a importância de se pensar a evolução do direito ao lado da evolução da sociedade como um todo.

Em um primeiro momento, pôde-se entender o baixo nível de complexidade social com o qual o direito lida em uma conjuntura de sociedade segmentada, que é a sociedade arcaica. Viu-se, assim, o papel fundamental do parentesco na orientação das relações sociais. Após, com um aumento de complexidade social, a sociedade pré-moderna se estabelece e o direito, mais uma vez, adequa-se às novas demandas que lhes são apresentadas. O esgotamento do critério do parentesco com o primado da política e a criação de processos decisórios pelos quais as decisões jurídicas são tomadas mostram-se como as principais características destacadas.

Contudo, é apenas quando se observa a diferenciação funcional da sociedade que se pode falar em sociedade moderna. A grande aquisição evolutiva do direito é sua positividade, tornando seu programa modificável, alterável, decidível. Assim, conteúdos que eram tidos como imodificáveis passam a carregar a característica de variáveis, o que se acompanha com a ascensão do Estado moderno.

A consequência do direito positivo foi identificada com a possibilidade de se adequar mais facilmente o conteúdo do programa jurídico às conjunturas sociais, o que pode ser observada com aquelas do Estado liberal e de bem-estar social. Em um primeiro momento, um direito mais formal, que trata a relação de trabalho sob uma ótica civilista e que enxerga o trabalho como mercadoria, ocasião em que se entendeu esta relação contratual como ponto de contato entre direito e economia. Daqui, então, foi possível extrair o conflito entre capital e trabalho, que foi apreendido pelo direito de uma forma que privilegia a autonomia da vontade.

Em seguida, com uma maior ingerência política no programa jurídico que rege o contrato de trabalho, tem-se um direito de racionalidade substancial ou material. Assim, este movimento está associado ao crescimento de um Estado de bem-estar social. A condição para que isto acontecesse foi a positividade do direito como

aquisição evolutiva da sociedade moderna, o que permitiu o nascimento do direito do trabalho como reconhecimento de uma relação entre partes que possuem forças de barganha desiguais.

Acontece que, diante de fenômenos ligados à globalização – como a facilidade de se transferir etapas e centros de produção – as obrigações trabalhistas tornam-se facilmente substituíveis por outras que garantem maior lucro às empresas. Um esgotamento do Estado de bem-estar social se torna cada vez mais claro, ao mesmo tempo em que o paradigma substantivo do direito se mostra insuficiente para responder a novas demandas que a globalização oferece, principalmente no que concerne ao trabalho e aos modos de produção.

Daqui tem nascido o que alguns autores chamam de crise do direito na modernidade, que nada mais é do que uma dificuldade de adequação social. Demonstrou-se, então, a existência de algumas propostas de novos modelos jurídicos: direito responsivo (Nonet e Selznick), direito procedimental (Habermas) e direito reflexivo (Teubner).

Para a problemática com a qual se trabalha, o direito reflexivo se apresentou como umas das propostas de rearranjo do programa jurídico possíveis. Partindo disto, o direito reflexivo do trabalho, além da abordagem de suas condições teóricas permitida por este capítulo inicial, merece que seja explorada, ainda, a complexidade social que se encontra envolvida pelas novas conformações das relações de trabalho na modernidade, o que se fará no capítulo seguinte. Por fim, no terceiro e último, de posse deste quadro social que o direito reflexivo do trabalho pretende dar conta, a investigação segue no tratamento das formas com as quais ele tem se manifestado.

3 O DIREITO DO TRABALHO NA GLOBALIZAÇÃO: CONJUNTURA SOCIAL DO MUNDO DO TRABALHO NA SOCIEDADE MODERNA

A que problemas sociais o direito reflexivo do trabalho pretende dar solução? Que desafios e deficiências podem ser apontados em um modelo tradicional e substantivo de direito? Partindo destas indagações, pretende-se destacar efetivamente alguns elementos fundamentais da complexidade social em que a relação de trabalho está inserida. Assim, o direito reflexivo do trabalho pode ser abordado como uma alternativa evolutiva de adequação social do sistema jurídico ao seu ambiente em um contexto do mundo do trabalho muito específico: o trabalho na globalização.

Por conta disto, foi necessário que se estabelecesse no capítulo precedente a teoria da evolução social a partir da perspectiva teórico-metodológica da Teoria dos Sistemas. Desta forma, o direito reflexivo é proposto como uma alternativa e estágio evolutivo do modelo jurídico em face de problemas de adequação social na modernidade.

A complexidade social do mundo do trabalho é composta por mudanças no modo de produção acompanhadas de continuidades e rupturas com o que até então o modelo tradicional trabalhista de direito procurava dar conta. As novidades no modo de produção, a decadência da categoria do emprego e as tendências de desregulamentação e flexibilização no direito do trabalho são os novos desafios com os quais se pode perquirir a adequabilidade jurídica e o papel do direito reflexivo do trabalho.

Sendo assim, há duas grandes questões que dão abertura para se falar em direito reflexivo no que concerne às mudanças na realidade do mundo do trabalho a partir de novidades no modo de produção, em especial a quarta revolução industrial. Em primeiro lugar, está o aparecimento de novas formas de relação de trabalho, as quais contestam a capacidade do estatuto jurídico do emprego em dar conta das expectativas sociais que emergem. Em segundo lugar, em que pese a categoria do emprego ainda seja dominante para descrever a realidade trabalhista da sociedade moderna, seu programa jurídico vem sofrendo irritações que apontam para tendências de desregulamentação e flexibilização. São estes, os problemas com os quais o

presente capítulo pretende trabalhar. Assim, o fará com o objetivo de trazer condições e fatores que permitem questionar o papel do direito em garantir a estabilização de expectativas normativas e sua adequação social em face de irritações que a conjuntura social do mundo do trabalho na modernidade propõe.

Inicialmente, as novidades no modo de produção são selecionadas como fatores que irritam o direito a dar conta das novas formas de trabalho. Será a oportunidade em que se considerarão as empresas como organizações sociais que tomam decisões, uma das quais é importante, porque diz respeito à organização do trabalho, que é adoção de modelos com características toyotistas. Este modelo, então, será explorado como aquele que possui condições de irritar o direito e permite o questionamento dos limites do tradicional modelo do Estado de bem-estar social e respectivo modelo substancial de orientação jurídica.

Dentro desta dinâmica de produção flexível e sob demanda, com a tecnologia que acompanha a chamada quarta revolução industrial, surge uma realidade com novos atores sociais na relação de trabalho. Aqui, será oportuno entender que elementos importam para se poder falar na presença destes novos atores e, com isso, uma nova configuração jurídica. A *sharing economy* é o contexto composto por um novo trabalhador, cuja relação jurídica escapa ao tradicional vínculo de emprego e aos correspondentes efeitos jurídicos. Este trabalhador sob demanda, então, fica sujeito à própria autorregulação pelas plataformas, em que orienta a forma com a qual a atividade laboral é exercida e garante as expectativas normativas.

As tendências de desregulamentação e flexibilização no direito do trabalho, por sua vez, também abrem espaço para a autorregulação trabalhista, agora com categoria do emprego propriamente dita. A análise destes fenômenos permite a identificação de uma regulação que efetivamente reduza complexidade, já que transfere aos próprios atores sociais a construção dos programas jurídicos que serão pertinentes à relação de trabalho a que pertencem.

Considerando estes desafios, aos quais o direito precisa oferecer uma resposta, o capítulo seguinte se desenvolverá no sentido de identificar as formas pelas quais a adequação social do direito reflexivo do trabalho pode ser fotografada. E isto será feito, ainda, sem deixar de lado as contradições que podem ser observadas e as

provocações que permitem, no mínimo, a conjecturar novos problemas de pesquisas para além deste trabalho.

3.1 Novidades no modo de produção: a emergência do modelo toyotista como novo fator social de irritação do direito

Considerando que a proposta do presente capítulo é explorar as mudanças no mundo do direito do trabalho em razão da complexidade social que o circunda e irrita, questiona-se o que exatamente o instiga a evoluir. Neste sentido, selecionam-se as novidades no modo de produção como questão a ser problematizada. O objetivo, aqui, é identificar quais fatores são fundamentais na adequação social do direito em razão das mudanças nas relações de trabalho na modernidade.

A chamada quarta revolução industrial será aquela que importa no trato dos fatores que instigam atualmente as mudanças sociais ocorridas tanto no modo de produção quanto nos novos modos de se desenvolverem as relações de trabalho. Em um primeiro momento, trazem novos atores em divergência ao trabalhador do contrato de emprego. Em segundo lugar, afetam este mesmo modelo jurídico do emprego como relação de trabalho ao irritarem o direito no sentido de desregulamentação e flexibilização. O presente capítulo, portanto, segue esta ordem, ou seja, aborda (1) o pressuposto das novas formas de produção; para, em seguida, tratar (2) das consequências em face da tradição da categoria do emprego e (3) da desregulamentação e flexibilização no que diz respeito aos próprios contratos de emprego.

Assim como o direito do trabalho se movimenta para dar conta de complexidades que a ele são apresentadas na sociedade moderna, as novidades no modo de produção, que também são fatores que o irritam, são elas mesmas fruto da evolução social da organização produtiva. Uma questão que Luhmann procura enfrentar ao tratar da economia como sistema autopoiético é sobre como ela impacta o seu ambiente (cf. 2017, p. 107-112). Se a linguagem da economia se dá pelo preço, ele irrita e sensibiliza o que está no ambiente deste sistema, assim como se transforma quando a economia é afetada por fatores externos a ela. Assim, a conclusão a que se

chega com Luhmann sobre a questão de como este sistema afeta seu ambiente passa por uma única resposta possível: pela instabilidade dos preços (2017, p. 211-212). Deixar isto claro é importante, porque é com esta perspectiva que a presente pesquisa trabalha as influências econômicas nas relações de trabalho e, conseqüentemente, na normatividade que lhe é pertinente, especialmente quando se trata do direito reflexivo.

As decisões tomadas por organizações, que é o caso das empresas como atores sociais na economia, se guiam pelo preço. A sua instabilidade é o que a irrita a realizar novos processos reflexivos e de tomada de decisões. Desde já, é importante que se diga que seu escopo de decidir não está apenas voltado ao mundo do trabalho, como uma semântica de capital/trabalho pode querer indicar. Embora se possa apontar na presente pesquisa que novidades nos modos de produção – que são, invariavelmente, tomadas de decisão pela organização empresarial –, produzem e são, ao mesmo tempo, reflexo na e da sociedade, o mundo do trabalho não é o único destinatário e emitente destas mesmas irritações.

Se foi obtido algum sentido na utilização da distinção capital/trabalho a partir da revolução industrial inglesa, a complexidade social do mundo moderno prescinde de simplificações como esta para lidar com os problemas que a sociedade apresenta. Luhmann ainda se dispõe a questionar os motivos pelos quais essa semântica ainda se firma no debate (cf. 2017, p. 262-267), mas o presente estudo seguirá o seu caminho apenas com isso pressuposto.

O que significa a tomada de decisões por organizações sociais como empresas? Primeiramente, é fundamental pensar a decisão a partir da observação do agente, em que se pergunta sobre o que observam e que expectativas possuem (LUHMANN, 2017, p. 382). Nesse sentido, a expectativa de preço que se tem é fundamental para entender o movimento que estas organizações fazem no processo decisório. Sem ela, não há condições de se observar as decisões a partir de uma diferença antes/depois (LUHMANN, 2017, p. 390). Posto isso, apenas futuramente se saberá se esta expectativa será frustrada ou não.

Diante disso, pode-se dizer que vários fatores têm o potencial de influenciar a criação de expectativas das empresas como atores sociais. O resultado do conjunto de fatores pode ser congregado na forma com a qual o modelo produtivo se realiza.

Portanto, caracterizar e entender tais modelos é fundamental para explorar condições de possibilidade da normatividade da qual se vale o mundo do trabalho.

Assim, identificar e entender os sinais de autorregulação do direito reflexivo do trabalho demanda um questionamento sobre as decisões que dizem respeito ao próprio modelo de produção e às novidades que dele podem ser destacadas. No caso do presente capítulo, é saber o que tem instigado o aparecimento de novos atores sociais de vínculos paralelos ao tradicional emprego e o que tem orientado modificações no estatuto jurídico deste vínculo no sentido da desregulamentação e flexibilização.

Com o controle da automação e da mão de obra, pode-se começar a pensar a organização da dinâmica do trabalho como um ponto estratégico da empresa. Com Augusto Pinto, pode-se destacar que a organização do trabalho ganha até um espaço na área de conhecimento, que passa a ser “acumulada, experimentada, compendiada e elaborada teoricamente por agentes que não fossem, necessariamente, os executores desse trabalho” (2013, p. 21-22). Nesse sentido, é possível recorrer a Frederick Taylor (1856-1915) com a publicação de *The Principles of Scientific Management* em 1911.

O fato é que a produção industrial se apropria deste conhecimento, dando ensejo ao que se denominou de Taylorismo, ao que se poderia justificar, para Augusto Pinto, pela simplicidade e universalidade de aplicação (2013, p. 23). Se se entende que a organização produtiva é decidida para garantir maiores condições de ganho para a empresa, fica justificável a adesão a este modelo de produção, como bem sugere a seguinte passagem com a qual Taylor inaugura a citada obra: “o principal objetivo da administração é garantir a máxima prosperidade para o empregador, junto com a máxima prosperidade para cada empregado” (1968, p. 19, tradução nossa)¹⁷.

Para evitar desentendimentos, é preciso dizer que o modelo produtivo taylorista é bem peculiar no que se refere ao entendimento sobre a máxima prosperidade do empregado. Não se trata apenas de maiores ganhos em termos de dinheiro. Assim como entende que prosperidade para o empregador é o desenvolvimento de todos os ramos de seu negócio até um estado de excelência,

¹⁷ No original: el objeto principal de la administración ha de ser asegurar la máxima prosperidad para el patrón, junto con la máxima prosperidad para cada uno de los empleados.

Taylor enxerga a prosperidade do empregado para além de salários mais elevados, pois também indica a formação de cada um para chegar a um estado de máxima eficiência¹⁸ (1968, p. 19). Portanto, se tem uma palavra que possa resumir o nascimento de uma teoria sistematizada e fundamentada sobre administração da produção, seria ela eficiência.

Procurando fazer contraste com o que chama de administração comum, Taylor propõe a administração científica. Com isso, apresenta o argumento de que o trabalho pode ser melhor e mais econômico se for subdividido, de forma que cada ação de um trabalhador seja precedida de outros atos preparatórios já executados por outros trabalhadores (1968, p. 42). Neste momento, a grande questão que se mostra é o exercício da gerência em si. Enquanto a administração comum poderia deixar muito do êxito apenas na mão do empregado, a administração científica acrescenta que há um trabalho a ser executado por quem está dirigindo o processo produtivo e dividindo as funções.

Dessa forma, Taylor é bem específico e claro ao dizer que se trata de um trabalho planejado e que deve ser realizado no conjunto entre obreiro e gerência, de onde se determina o quê, como e em que tempo deve ser feito o trabalho (1968, p. 43)¹⁹. Portanto, trabalho subdividido e planejado, com controle de tempo e movimento, é com o que se pode caracterizar o modelo taylorista de produção.

Esse modelo, de certo modo, foi apropriado por um novo: o Fordismo. Imaginado e implantado por Henry Ford na *Ford Motor Company*, esta novidade no modo de produção se dá na indústria automobilística em tempos em que o Taylorismo estava se expandindo em empresas metalúrgicas de grande porte (PINTO, 2013, p. 34). Então, desde já se faz necessário reconhecer que não necessariamente o surgimento de um novo modelo produtivo é incompatível com os demais. É possível,

¹⁸ Já havia um problema que Taylor queria eliminar, que, segundo ele, era o fato de os empregados trabalharem o máximo até se sentirem seguros de que não seriam postos para fora, de forma que não chegavam até onde sua capacidade deixasse (1968, p. 22). Assim, elenca três causas que impedem a máxima eficiência do trabalho do empregado: (1) a mentira entre os trabalhadores de que todo aumento de rendimento deixaria um grande número de outros trabalhadores sem emprego; (2) os defeituosos sistemas de administração comumente utilizados, que os estimulam a rebaixar o próprio rendimento ou trabalhar pouco para proteger seus próprios interesses; e (3) os ineficientes métodos utilizados que desperdiçam os esforços dos trabalhadores (1968, p. 24).

¹⁹ Acrescente-se o seguinte incentivo: “sempre que o operário consegue fazer seu trabalho dentro do tempo limite especificado, recebe um complemento de 30 a 100% de seu salário” (TAYLOR, 1968, p. 43).

assim, que a mesma empresa se utilize de ambos ao mesmo tempo, ou, ainda, que empresas de um mesmo ramo funcionem com modos de produção diversos.

Para Ford, era uma preocupação o fato de um automóvel, que continha mais de cinco mil peças, entre elas grandes e minúsculas, depender de trabalhadores gastando mais tempo para andar à procura de ferramentas e peças do que efetivamente trabalhando (FORD; CROWTHER, 1923, p. 79-80). Nesse sentido, acrescenta a este argumento uma crítica ao salário de quem está sendo pago para, na maioria do seu tempo, andar. É quando diz: “ele [o trabalhador] recebe uma pequena remuneração porque ser pedestre não é uma carreira bem paga” (FORD; CROWTHER, 1923, p. 80, tradução nossa)²⁰. A solução seria, então, levar o trabalho ao trabalhador.

Ford, em seu livro, *My Life and Work*, faz estas considerações e desenvolve três princípios que precisam ser observados na atividade de montagem:

(1) Coloque ferramentas e homens na sequência de operação de forma que cada parte componente deva percorrer a menor distância possível durante o processo de acabamento. (2) Use esteiras de trabalho ou outra forma de carregamento de modo que, quando um trabalhador completa sua tarefa, coloca o componente sempre no mesmo local – que deve ser sempre o mais conveniente para acesso das mãos – e, se possível, ter transporte por gravidade do componente até o próximo trabalhador para sua tarefa. (3) Usar esteiras deslizantes pelas quais os componentes da montagem sejam entregues a distâncias convenientes (FORD; CROWTHER, 1923, p. 80, tradução nossa)²¹.

Observa-se, então, a procura de garantir a maior eficiência com os movimentos e o tempo de trabalho. Conjugado a isso, a produção em massa também é outra característica do Fordismo, talvez a principal, a qual depende de preços acessíveis.

²⁰ No original: he gets small pay because pedestrianism is not a lightly paid line.

²¹ No original: (1) Place the tools and the men in the sequence of the operation so that each component part shall travel the least possible distance while in the process of finishing. (2) Use work slides or some other form of carrier so that when a workman completes his operation, he drops the part always in the same place – which place must always be the most convenient place to his hand – and if possible have gravity carry the part to the next workman for his operation. (3) Use sliding assembling lines by which the parts to be assembled are delivered at convenient distances.

A política financeira da empresa tem que depender mais das próprias vendas do que do financiamento bancário, isso porque bancos são, em primeiro lugar, onde se guarda dinheiro, e não onde se pega emprestado (cf. FORD; CROWTHER, 1923, p. 156-160). Para garantir que isto seja seguido à risca, o autor consegue resumir sua atuação no mercado da seguinte forma: “eu considero que é melhor vender uma grande quantidade de produtos com uma pequena margem de lucro do que vender poucos com uma maior” (FORD; CROWTHER, 1923, p. 159-160, tradução nossa)²². O grande benefício que enxerga é, para além de qualquer melhoria na oferta de emprego e na disponibilização de automóveis a valores mais acessíveis, um negócio estável (FORD; CROWTHER, 1923, p. 160). Com isso, é possível garantir uma autonomia financeira à empresa e fugir da dependência de empréstimos²³.

Produzir sob demanda em vez de em volume, para Ford, era um hábito, uma tradição, acreditando que pelo menos 95% das pessoas comprariam um produto se ele fosse de boa qualidade e de baixo preço (FORD; CROWTHER, 1923, p. 47-48). Tendo isso em consideração, Ford traz o que foi dito em sua primeira propaganda:

Nosso propósito é construir e comercializar um automóvel especialmente projetado para uso diário – uso comercial, profissional e familiar; um automóvel que atingirá a velocidade suficiente para satisfazer a pessoa comum sem chegar naquelas velocidades estonteantes que são universalmente condenadas; uma máquina que será admirada pelo homem, pela mulher, e também pela criança por sua compacidade, simplicidade, segurança, conveniência total, e – por último mas não menos importante – seu preço extremamente razoável, o qual a coloca dentro do alcance de muitos milhares que não conseguiram pensar em pagar os altos preços pedidos pela maioria das máquinas em comparação (FORD; CROWTHER, 1923, p. 54, tradução nossa)²⁴.

²² No original: I hold that it is better to sell a large number of articles at a small profit than to sell a few at a large profit.

²³ Ford tinha a plena consciência de que estava trabalhando para fundar um sistema industrial que empregasse cada vez mais trabalhadores, o que, para ele, demandaria que a maior parte do lucro fosse destinada à produtividade (FORD; CROWTHER, 1923, p. 162). Contudo, é enfático ao afirmar que, em caso de necessidade, prefere diminuir salário a ter que contrair empréstimo, mesmo reconhecendo que seria ruim porque reduz o poder de compra (FORD; CROWTHER, 1923, p. 162-163).

²⁴ No original: our purpose is to construct and market an automobile specially designed for everyday wear and tear – business, professional and family use; and automobile which will attain to a sufficient speed to satisfy the average person without acquiring any of those breakneck velocities which are so universally condemned; a machine which will be admired by man, woman, and child alike for its compactness, its simplicity, its safety, its all-around convenience, and – last but not least – its exceedingly reasonable price, which places it within the reach of many thousands who could not think of paying the comparatively fabulous prices asked for most machine.

Dessa forma, o Fordismo se implanta inicialmente na *Ford Motor Company*, cujo modelo produtivo passa a ser adotado por outras empresas no mercado. A utilização de esteira para levar o produto ao trabalhador, evitando tempo não produtivo, os preços acessíveis e a produção em massa padronizada compõem mais uma forma de produzir a partir da qual a empresa, como ator social econômico, pode decidir sobre o melhor modo de garantir ganho no mercado.

Este modelo fordista conseguiu, de uma certa forma, se articular com o Estado de bem-estar social (PINTO, 2013, p. 43), a partir do qual se permite observar um programa jurídico que se adequou a esta complexidade. Como já dito no capítulo precedente, um direito mais substancial, material, que orienta as expectativas na relação contratual trabalhista, pertence a esta realidade. A novidade que permite questionar o alcance desta normatividade e apontar manifestações do que se vem chamando de direito reflexivo do trabalho acompanha sinais de superação destes modelos tayloristas e fordistas.

Se for possível selecionar um período da modernidade em que essas novidades nos modelos produtivos aparecem, meados de 1970 seriam os anos em que houve impactos de várias ordens de maneira sistematizada (PINTO, 2013, p. 43). A análise deste autor aponta para a desestabilidade macroeconômica, ocasionada pelo desequilíbrio das contas externas da maioria dos países por conta do aumento do preço de petróleo e da oscilação do dólar, o que seria o grande fator que irritaria mudanças no setor industrial (2013, p. 44). A forma com a qual as organizações empresariais reagem a esta irritação e se adequam para se manterem firmes na sua atuação econômica exige uma tomada de decisão. Os fatores com os quais o segmento industrial precisa lidar para gerarem suas expectativas são, principalmente, da ordem de dois: (1) baixo crescimento econômico; (2) crescimento da concorrência no setor de serviços (PINTO, 2013, p. 44). É com este cenário, então, que a indústria começa a pensar em novas estratégias. Exige-se, aqui, mudança profunda no modelo produtivo e, conseqüentemente, uma transformação da relação de trabalho e respectivo programa jurídico.

Que não se confunda que alterações no modelo produtivo foram seguidas de adoção geral e total no segmento econômico, abrangendo todas as empresas. É

comum encontrar nichos em que o Taylorismo e o Fordismo ainda se encontram em uso, principalmente em empresas estabelecidas em países periféricos e que dependem mais do mercado interno. A diminuição da concorrência transnacional consegue diminuir estas irritações profundas, principalmente provocadas por grandes atores econômicos de sede em países centrais.

Se for possível resumir as saídas que foram encontradas, seriam as seguintes: (1) flexibilidade de produção ou produzir diferentes modelos de artigos em larga escala ou não; (2) alta qualidade para evitar retrabalho; (3) baixos preços finais através da redução do retrabalho, da flexibilidade produtiva, da diminuição da ociosidade em termos de equipamento, estoque e efetivo de trabalhadores; e (4) entrega rápida e precisa (PINTO, 2013, p. 45). Diante disso, em um contexto que pode ser pensado como “crise do taylorismo” (cf. BOLTANSLI; CHIAPELLO, 2008, p. 240-247), das tentativas de adequação do modelo produtivo, como a Terceira Itália, os Grupos Semiautônomos (GSA) da Suécia e o Toyotismo, esta última foi a que mais conseguiu êxito.

O início do Toyotismo, no contexto local em que surgiu, pode ser apontado como tentativa de superação à crise econômica sofrida pelo Japão após a Segunda Guerra Mundial²⁵. Foi a *Toyota Motor Company* o âmbito experimental de implementação deste novo modelo produtivo, o que fez por seu engenheiro e diretor, Taiichi Ohno. Criado no início da década de 1950, pode-se concluir com Augusto Pinto que o sistema de produção desta empresa conseguiu, diante dos fatores econômicos que abalaram as bases do Taylorismo e do Fordismo, apresentar-se adequado à instabilidade da década de 1970 e superior aos modelos ocidentais até então sedimentados (2013, p. 59-60). Deve-se ter em conta, contudo, que o Toyotismo não foi criado de uma vez, mas foi fruto de uma série de inovações desenvolvidas durante 30 anos (MURAMATSU, 1997, p.19). Como se verá a seguir, as características deste modelo produtivo são fundamentais para se entender que mudanças no mundo do

²⁵ Ao se falar em Toyotismo, neste trabalho, deve-se considerar que sua presença está forte no chamado Setor Primário de produção, enquanto, nos demais, ainda podem durar os modelos produtivos fordistas e taylorista em alguma medida e com alguma captação de características do Toyotismo. Tendo isso em mente, evita-se qualquer observação obtusa sobre a consagração dos modelos produtivos com os quais se pretende trabalhar os traços da complexidade social pertinente ao mundo do trabalho e o surgimento do direito reflexivo como proposta de adequação do sistema jurídico.

trabalho foram e são pertinentes para se falar em adequação dos novos atores econômicos e do direito.

Reiterando a crise do petróleo de 1973 e a consequente recessão, especialmente na economia japonesa, Ohno reconhece que a *Toyota Motor Company* conseguia se destacar das outras empresas, as quais estavam tendo dificuldade (1997, p. 23). Atento ao cenário econômico e à adequação dos modelos produtivos, o engenheiro entende que o momento seria, agora, de superação²⁶. Diz ele, então, que “uma empresa não poderia ser lucrativa usando o sistema convencional de produção em massa americano que havia funcionado tão bem por tanto tempo” (1997, p. 23). Mesmo antes da recessão, a Toyota não aderiu totalmente a este modelo americano.

Sempre se pautando a referida organização pela produção em pequenas quantidades e baixos custos, mas em uma maior variedade, é de se citar que, no Japão, a produção em massa ao estilo americano fazia sucesso em muitas áreas (OHNO, 1997, p. 24). Então, desde cedo é possível identificar na Toyota um princípio de modelo produtivo que foi fundamental na sua adequação ao desafiante cenário econômico após a crise do petróleo da década de 1970.

Considerando que eliminar desperdício era a base do Toyotismo, não é possível falar neste modelo sem que se citem dois pilares, o *just-in-time* e a automação, ou “automação com um toque humano”, segundo Ohno (1997, p. 25). Para o autor, o motivo de se trabalhar sob o *just-in-time* seria evitar o desperdício, já que se tentaria trabalhar com a prospecção de estoque zero, isto é, conseguir produzir rápido apenas na quantidade demandada (1997, p. 25)²⁷. Quanto à automação, afirma que se trata de manter maquinários com os quais a Toyota evitava a produção e reprodução de peças defeituosas, porque, na ocasião de qualquer problema, seu

²⁶ Por trás, havia uma necessidade especial após a Segunda Guerra Mundial e a derrota japonesa. De acordo com a narração de Ohno, Toyoda Kiichiro, presidente da *Toyota Motor Company*, dizia que era necessário que se alcançasse a produção norte-americana sob pena de a indústria automobilística no Japão não sobreviver (1997, p. 25).

²⁷ É de se acrescentar que se trata de uma tarefa extremamente difícil e arriscada para a produção. Pela experiência do citado engenheiro da Toyota, é possível destacar que qualquer falha na produção, na previsão, no preenchimento de formulários, produtos defeituosos e retrabalho em qualquer etapa da produção atrapalhavam a subsequente, parando a linha de produção ou alterando o plano (OHNO, 1997, p. 25). O *just-in-time*, portanto, em que pese a redução de custo, tem esta segunda face.

funcionamento parava e dependia de uma ação humana para continuar (1997, p. 28). Neste último caso, interessante a observação de Ohno sobre a mão de obra:

Não será necessário um operador enquanto a máquina estiver funcionando normalmente. Apenas quando a máquina para devido a uma situação anormal é que ela recebe atenção humana. Como resultado, um trabalhador pode atender diversas máquinas, tornando possível reduzir o número de operadores e aumentar a eficiência da produção (1997, p. 28).

Portanto, *just-in-time* e automação são características fundamentais do Toyotismo. Enquanto o primeiro exige eficiência no trabalho em equipe, o segundo, no trabalho individual. Unidos, então, formam as bases deste modelo produtivo.

Já foi dito que havia a necessidade de superar o modelo americano, seja na forma de produzir, seja na concorrência com a indústria automobilística japonesa. Surge, então, uma questão importante que tem relação com a redução de desperdício e a substituição da produção em massa no estilo americano. Assim, havia uma crítica do Toyotismo ao fato de que o modelo se utilizava de mão de obra que só podia realizar a atividade a que estava destinado. Ohno, na esteira desta crítica, cita, por exemplo, que os torneiros mecânicos só podem operar tornos; que o trabalho de perfuração só pode ser feito para o operador da furadeira, e tudo isso fazia sentido na lógica de quem produz em massa, pois se fazia necessário ter muitos trabalhadores e máquinas (1997, p. 31). Claramente, a *Toyota Motor Company* destoava desta forma de produção, fazendo com que fosse necessário um rearranjo desta forma americana.

A superação pelo modelo toyotista para se adequar ao contexto econômico foi, naturalmente, superar esta característica americana. Tornou-se necessário romper com essa tradição de trabalhadores com tarefas fixas. Para Ohno, o sistema toyotista começou mesmo quando esta mesma característica começa a ser desafiada (1997, p. 32). Contando a própria experiência durante seu cargo de gerente de fábrica no complexo de Koromo, diz que, em 1947, promoveu uma mudança na organização das máquinas. Segundo narra, “organizamos as máquinas em linhas paralelas ou em forma de L e tentamos fazer com que um trabalhador operasse três ou quatro máquinas ao longo da rota de processamento” (1997, p. 32). Uma descontinuidade, portanto, do trabalhador de atividade fixa inspirada no taylorismo/fordismo. Ser polivalente e desenvolver mais de uma atividade se tornou necessário para diminuir o

custo, sendo ainda totalmente compatível com o modelo toyotista que não exigia produção em massa de um mesmo volume²⁸.

É possível destacar com Augusto Pinto, diante das características do modelo toyotista resumidamente descritas, que a organização flexível da produção permite maior adequação à demanda, o que se faz “sem a manutenção de estoque e contando com um número idealmente fixo de trabalhadores, dos quais podem ser exigidas jornadas flexíveis, com aumento significativo de horas extras” (2013, p. 70). Eis, então, a grande tendência inspirada pelo Toyotismo na forma de se organizar a produção, a partir da qual surgem desta base formas de produção comumente chamadas de especialização flexível, novo conceito de produção ou até pós-fordismo (SANTANA; RAMALHO, 2010, p. 13).

Diante deste quadro sobre continuidades e rupturas com os citados modelos de produção, é importante deixar recordado e estabelecido que o fundamental para se entender a condição de possibilidade do direito reflexivo do trabalho é a adequação social. Então, deve-se perceber que, a depender do contexto econômico, certas formas de se organizar a produção são mais ou menos bem-sucedidas. Conseqüentemente, a forma jurídica assumida para dar conta de cada um deles também se adequa numa relação de receber e provocar irritações.

Nesta esteira de irritações e transformações a nível global da sociedade moderna, disrupções aparecem e as condições de trabalho se formulam e reformulam. Se a organização social da empresa se sujeita à contingência para a tomada de decisões, naturalmente os rumos da produção e do trabalho se alteram. Com isso, pensa-se ter tornado claro e com seus conceitos e exemplos explorados de forma minimamente suficiente para pensar a evolução social da forma de produzir. Conseqüentemente, a evolução do direito que cuida da relação de trabalho vinculada às formas produtivas é um fato com o qual se torna possível abordar duas conseqüências específicas que dizem respeito ao mundo do trabalho globalizado e à fórmula jurídica do direito reflexivo como garantidor de expectativas normativas.

Inicialmente, é possível identificar que a busca pela eficiência e flexibilidade dá ar a uma nova forma de trabalho que escapa às tradicionais e comuns referências

²⁸ Deve-se ressaltar que, de início, houve resistência dos trabalhadores (cf. OHNO, 1997, p. 32).

à categoria do emprego e a sua projeção jurídica. Neste caso, o fenômeno da *sharing economy* surge com novos papéis aos trabalhadores cuja relação contratual possui características que destoam das pertinentes à categoria do emprego. Isto é, existe uma dificuldade em enquadrar tais trabalhadores no padrão do emprego, de forma que toda a legislação substantiva laboral encontra dificuldades de regê-la, a qual, por sua natureza, não se encaixa no seu modelo empregatício, dando espaço a formas autorreguladas de se estabilizar as expectativas normativas.

Por outro lado, já enfrentando uma questão que diz respeito a um problema interno da categoria do emprego, essa mesma busca pela eficiência e flexibilidade gera no direito irritações orientadas à desregulamentação e flexibilização da relação empregatícia propriamente dita. A substituição de um direito trabalhista mais substantivo, material, que dá espaço para maior autonomia das próprias partes em decidir questões concernentes ao contrato da relação de trabalho, o empregatício, é o norte ao qual se pode apontar manifestações do direito reflexivo do trabalho.

Dito isto, como se verá em seguida, propõe-se inicialmente explorar a tradição do emprego e o questionamento de sua suficiência com o surgimento da *sharing economy*; após, já dentro das relações empregatícias, as tendências de desregulamentação e flexibilização são as questões com as quais o trabalho do presente capítulo pretende lidar.

3.2 Inovações disruptivas em face da tradição da categoria do emprego

Assim como a decisão por modelos de produção são consequências da adequação social, o papel do próprio trabalhador também se altera em razão das irritações sociais que sofre²⁹. O direito, nesse sentido, também se transforma, razão

²⁹ Não se quer argumentar por um paralelo entre mudanças nos modos de produção fordista, taylorista e toyotista e o papel assumido pelo trabalhador partindo do artesão. Na verdade, o que se deve ter como certo a partir deste tópico é que as condições de trabalho também se alteram no movimento de hipercomplexidade da sociedade. Assim, da mesma forma que o modelo produtivo se formula e reformula, o papel assumido pelo trabalhador também o faz. O Toyotismo, como visto anteriormente, é o mais atual estágio de organização produtiva na modernidade. Com ele, o papel do trabalhador também se altera, de modo que surgem tendências de se fugir do tradicional vínculo de emprego. Diante disso, a pretensão deste tópico é de mostrar que o papel assumido por este

pela qual o estatuto jurídico deste personagem pode ir se modificando, principalmente em contextos sociais de flexibilização e de disrupções tecnológicas.

Se, inicialmente, se pode falar em uma primazia do artesão como papel assumido por grande parte dos trabalhadores, é possível identificar, após a primeira revolução industrial, o aparecimento do empregado como estatuto jurídico do operário. Contudo, assim como a adequação social do artesão como ator econômico poderá ser observada, a própria adequação do empregado começa a dar sinais de manifestação de um novo papel destinado ao trabalhador em um contexto de produção flexível acompanhada de revolução tecnológica, ao que será destinado o direito reflexivo do trabalho como o estatuto jurídico que se manifesta.

Então, após analisar as condições e as formas de adequação na transição da primazia do artesão para o empregado, a exploração conceitual e empírica da *sharing economy* em um contexto do que se vem chamando de quarta revolução industrial permite o aparecimento de novos papéis assumidos por trabalhadores. Partindo desta nova forma de trabalho, encontram-se obstáculos ao direito material do Estado de bem-estar social em manter expectativas normativas, porque fora pensado para lidar principalmente com a categoria do empregado, que foge à realidade destes novos atores econômicos.

O aparecimento do emprego é reflexo de uma tendência que, pelo menos após o Medievo, é possível que comece a ser imaginada com a relação entre as mudanças no modelo produtivo e a crise do artesanato. Da mesma forma que se pode enxergar uma resistência na transição da primazia do artesão para a do empregado, tratar hoje da insuficiência deste último, diante de algumas realidades, é, necessariamente, reconhecer um momento de transição que é recente e já vem dando seus primeiros passos. Não que o emprego desapareça, mas que este, assim como nasce de adequação das relações de trabalho ao contexto social, o que inclui o econômico, encontra alguns limites para dar respostas às novas condições trabalhistas. Sendo assim, o papel social do trabalhador se atualiza, inclusive juridicamente.

trabalhador é modificável a depender do ambiente social em que se insere, chegando ao ponto de descrever as novidades que o século XXI lhe traz, especialmente com o caso das *sharing economies*, o que gera implicações jurídicas relacionadas à autorregulação.

Em um contexto de recessões econômicas nos séculos XIV e XV, no Ocidente, o modelo de trabalho artesanal foi extremamente afetado por guerras e epidemias, sofrendo de baixa demanda de mercadoria e pouca mão de obra disponível, como procuram destacar Wolff e Mauro (cf. 1965, p. 201-227). Somando-se a esta crise, os citados autores identificam, ainda, uma aparente contradição, qual seja, o surgimento de inovações técnicas que modificaram as condições de trabalho industrial e comercial, pelo menos na substituição do homem pela máquina em certas especialidades (1965, p. 207)³⁰.

Com a associação de artesãos em guildas ou corporações de ofício, havia a possibilidade de controlar a oferta de trabalho no mercado. Sua expansão e disseminação ainda conseguiu atrasar a industrialização em certas zonas, como da Alemanha e dos países eslavos (WOLFF; MAURO, 1965, p. 215). Sofrendo também com a peste negra e a conseqüente diminuição de mão de obra e aumento do custo com aprendizes, é importante acompanhar estes autores quando levantam uma medida tomada pelo Parlamento inglês, o "*Statute of Labourers*", de 1351, e medidas similares em Paris e Castela (1965, p. 217). No caso inglês, sob o reinado de Edward III, o Parlamento, fazendo expressa consideração à morte dos trabalhadores pela peste, à escassez de mão de obra, ao fato de que muitos não estão dispostos a servir a não ser em troca de altos pagamentos, ao fato de que outros ainda preferem viver na ociosidade e ao grande inconveniente que tudo isso pode gerar, decide: todo homem e mulher que não tenham meios próprios de viver e que não atingiram a idade de 60 anos deverão servir àquele que o procurar, cobrando apenas o que se costumava pagar (INGLATERRA, 1905, p. 165-166).

Ainda no sentido de tentar garantir a sobrevivências das corporações de ofício, Wolff e Mauro trazem à tona medidas protecionistas. Tratando-se da economia urbana, analisam aquelas que consistem em um exclusivismo, isto é, o fechamento do mercado a produtos externos, em especial aos de competência industrial, ressaltando-se aquilo que se considerava vital (1965, p. 217). Medidas contra o

³⁰ Podem ser destacados a manivela, a roda de fiar, o vidro em maior escala, a metalurgia, o alto-forno, os trabalhos hidráulicos, a imprensa e o papel em substituição ao pergaminho e à xilografia (WOLFF; MAURO, 1965, p. 208-213).

avanço das mercadorias das indústrias são tomadas, então, no sentido de proteger e garantir o sistema até então vigente: o artesanato.

Pode-se destacar, ainda, como uma dessas medidas de sobrevivência deste modelo produtivo a mudança nos estatutos das próprias guildas. É possível indicar, em razão da diminuição de demanda por produtos oriundos do artesanato, algumas regras visando a diminuição da concorrência com os artesãos mais habilidosos. São regras internas das próprias guildas limitando o número de oficiais e aprendizes à disposição de cada mestre, proibindo a contratação de oficiais de outros mestres, fixando o material que pode ser utilizado nas oficinas e prevendo, na eventualidade de emergências, uma divisão obrigatória da matéria-prima dos artesãos entre si (WOLFF; MAURO, 1965, p. 218). Seria uma chance de sobrevivência no mercado de atores econômicos que possuíam cada vez menos chance de se manter com o avanço dos produtos industriais.

Diante disso, não se pode dizer que o artesanato perdeu espaço sem antes resistir de alguma forma. Acrescente-se, ainda, que essa resistência se deu com apoio, embora tardio, do poder político. Veja-se, então, que mudanças na conjuntura econômica afetaram as corporações de ofício e, conseqüentemente, questionaram a primazia do artesão como ator econômico neste novo cenário. Neste sentido, tal conjuntura começa a se modificar, dando espaço à produção industrial a seus novos conceitos e a todas as suas conseqüências sociais, como o surgimento da categoria do emprego.

A indústria ampliou seu espaço de atuação. Para isso, alguns fatores foram condicionais. Podem-se citar, aqui, (1) mudanças profundas na geografia, como os descobrimentos nas Américas; (2) a colonização comercial, que resultou em expansão do mercado e a criação das famosas companhias de ações inglesas, francesas e holandesas das Índias Orientais e Ocidentais; (3) nas estruturas sociais, como o novo papel do Estado nacional mercantilista; (4) na mentalidade religiosa, moral e filosófica com o Protestantismo, o Humanismo Renascentista e o Racionalismo; e, conseqüentemente, (5) nas instituições do Ocidente (cf. WOLFF; MAURO, 1965, p. 279-297).

Merece ser destacado que a realidade do sistema artesanal sofre um forte impacto quando ocorre a concentração de capital em grandes companhias de

comércio ou de navegação. Isso começa a se traduzir em um maior controle de etapas da produção que, antes, eram de competência do artesão. Wolff e Mauro observam, então, que a atuação do comerciante começa a ser mais abrangente, isto é, proporcionam ao artesão a matéria-prima, as ferramentas, o mercado consumidor e, às vezes, as máquinas, o que começa a concorrer com o modelo de artesanato padrão que dominava estes fatores (1965, p. 283). Disto, pode-se extrair com estes autores a conclusão de que não restavam ao produtor nada além do que o seu trabalho. Por isso, argumentam pela já caracterização de um capitalismo com a separação dos detentores dos bens de produção e das forças de trabalho, em que o comerciante procura elevar seu lucro ao máximo com a diferença entre o seu custo de produção e a venda, o que pode ser observado inicialmente na indústria têxtil (1965, p. 283-284).

A complexidade social começa a dar sinais de irritações sistêmicas na medida em que os papéis destes atores econômicos começam a mudar. Assim, como visto, surgem companhias de comércio e de navegação e o artesão começa a perder cada vez mais espaço na economia. Em movimento, a sociedade evolui e traz ganhos estruturais como consequências sociais da complexificação de suas relações, como o caso de o trabalhador assumir papéis novos no mercado

Neste movimento, outra consequência social é o crescimento do que se poderia chamar de classe burguesa. A burguesia obtém privilégios de reis e senhores, começa a se preencher de luxo, pratica o mecenato, educa os filhos em letras greco-latinas (WOLFF; MAURO, 1965, p. 284). Com estes autores, não se pode dizer, pelo menos neste primeiro momento, que a nobreza tenha sido diminuída em seu estamento social, porque ela ainda pode contar com prestígio e com um Estado absolutista para garantir sua condição social (1965, p. 284-285). Por isso, é comum a teoria histórica indicar que a burguesia, no sentido de atingir ainda um estamento que a hipertrofia, procura enobrecer-se.

A contrapartida que pode ser acompanhada com o nascimento e crescimento da burguesia, para Wolff e Mauro, é o surgimento de um proletariado em substituição ao artesão e até mesmo ao pequeno camponês (1965, p. 285). Com a evolução social, papéis sociais vão perdendo espaço, enquanto outros aparecem e ganham destaque. Claro que o proletariado não é o único que adquire relevo participativo na sociedade complexa. É possível identificar esse movimento social de

criação de novos papéis com a própria expansão colonial, como o de colono, o senhor de engenho e o de negro e índio escravos (WOLFF; MAURO, 1965, p. 285-286).

Os próprios Estados nacionais mudam a relação entre si. Neste momento, a diplomacia surge como condição de reconhecimento, de vigilância e de negociação entre eles, razão pela qual se criam embaixadas, consulados e, até mesmo, agentes secretos (WOLFF; MAURO, 1965, p. 288). Política e economia funcionam uma como energia da outra. Significa que a realeza apoia a burguesia, e esta apoia aquela.

A observação a que estes autores se dedicam aponta que o burguês se vale do marco territorial de um Estado nacional, já que os limites da cidade se tornaram extremamente insuficientes para o capital das grandes empresas marítimas, o que significa que cada vez mais se tem o Estado como aliado (1965, p. 288). No sentido de este próprio ator adquirir novas funções e papéis, deixaram de ter espaço as guerras feudais para o surgimento das guerras entre Estados nação, contando, agora, com exército próprio (WOLFF; MAURO, 1965, p. 288). Complementando a força do exército, importante o destaque feito por estes autores sobre a contratação de mercenários, que demandava, assim, que o país fosse rico e que tivesse uma balança comercial favorável (1965, p. 288). Por isso, pode-se falar em uma preocupação constante do Estado nacional em agir na economia como protecionista, o que lhe garantiu, dentre outros motivos, a cunha de praticar política mercantilista.

Já bem situada e atuante, no século XVIII, a indústria não deixa dúvidas quanto à superação da categoria do artesão, a iniciar na pioneira Inglaterra³¹, que deixou de ser suficiente para descrever os principais atores econômicos e a relação de trabalho pré-industrial. Não que a presença de uma anule completa e imediatamente a da outra. Por um certo tempo, artesão e empregado coexistem com uma certa paridade de protagonismo social. Contudo, cada vez mais este foi se tornando predominante e se consolidando enquanto categoria descritiva do quadro trabalhista neste contexto industrial. Com isso, são ressignificadas as relações de trabalho, que tem como condição um novo fator que deu vida à indústria: a máquina a vapor.

³¹ Neste momento, é imprescindível que se reconheça que a prática do Cercamento na Inglaterra direciona o trabalhador do campo para os centros urbanos, o que garantiu mão de obra para a indústria.

A este trabalhador industrial direciona-se o estatuto do emprego, que tenta dar conta das características do modo de produção industrial e da dinâmica pela qual a relação de trabalho se desenvolve no contexto fabril. A principal característica do trabalho fabril é a larga jornada (FOHLEN; BÉDARIDA, 1965, p. 32), a qual se tornou uma questão comum a toda uma classe de trabalhadores que compartilhavam da mesma relação de trabalho na indústria.

Merece ser observado de antemão que a jornada, por si só, não basta como a grande diferença para com o modelo artesão de trabalho, inclusive porque o número de horas destinadas ao trabalho era semelhante. Não seria isso suficiente para se falar em um novo modelo de relação de trabalho a que se destinariam regramentos e instituições próprias, a partir das quais a citada categoria do emprego procuraria dar conta. Por isso, a questão que importa levantar ao se falar em jornada de trabalho é a disciplina que esta nova organização do trabalho na indústria demandava, isto é, a pontualidade com que se trabalhava, já que cada etapa da produção era dependente uma da outra (FOHLEN; BÉDARIDA, 1965, p. 33).

Sobre isto, Andrew Ure (1778-1857), que foi professor da Universidade de Glasgow, publicou em 1835 a obra *The Philosophy of Manufactures*, em que elogia o sucesso de Arkwright em criar um código de disciplina que treina os seres humanos [sic] a se encaixarem ao complexo de toda automação da fábrica (1835, p. 15). Para Fohlen e Bédarida, a segunda geração de industriais, que foi entre 1790-1800, foi mais sensível que a geração daqueles que criaram regras e disciplinas, porque designavam homens com mais experiência para serem vigilantes ou capatazes e faziam funcionar um sistema de multas para penalizar o atraso, a embriaguez e a conduta desordeira (1965, p. 33). Portanto, ao movimento da máquina e da produção se adequavam as pessoas.

Pelo menos até meados do séc. XIX, nem na França nem na Inglaterra havia limitação da jornada de trabalho, onde eram comuns turnos que chegavam a 15 horas de labor, a depender do ramo de produção e da estação do ano, com uma ou duas interrupções para alimentação, quando permitido (FOHLEN; BÉDARIDA, 1965, p. 33-34). Assim, submetidos ao ritmo da fábrica e da máquina, os trabalhadores cumpriam esta jornada, que se tornava cada vez mais problemática.

Por conta deste ritmo de trabalho e das condições sanitárias, a primeira lei inglesa sobre o trabalho fabril foi a chamada *Moral and Health Act*, de 1802, que foi motivada por um medo generalizado que se difundiu, especialmente no distrito de Manchester, de uma epidemia, a qual atacara a população jovem em razão dos modos de vida e de trabalho que tinham (PLENER, 1873, p. 1). Segundo informações coletadas por este autor, o trabalho de crianças era tão utilizado que elas revezavam a utilização das camas em prédios adjuntos às fábricas, isto é, havia camas suficientes apenas para os grupos de crianças que iam descansar, pois enquanto umas dormiam, outras trabalhavam, dia e noite, sem interrupções (1873, p. 2). Citando um apontamento de 1796 do Conselho de Saúde, o autor indica que, à época, ficou claro que o aparecimento epidêmico de febres se dava pela vivência em ambientes de trabalho sujos, o que deixou a população alarmada (1873, p. 2). Alguns anos depois, em 1802, então saiu a *Moral and Health Act* limitando as horas que as crianças trabalhavam³².

Não apenas a disciplina da jornada veio como novidade com o modo de produção industrial. A falta de autonomia do trabalhador também é característica patente desta nova classe. Tanto na Inglaterra quanto na França, a inferioridade legal do operário era garantida (FOHLEN; BÉDARIDA, 1965, p. 49). Veja-se, por exemplo, que o art. 1.781 do Código Civil napoleônico considerava verdadeiro o que o mestre afirmava no que dizia respeito à quantia paga de salário e ao pagamento de salário do ano transcorrido e em curso (FRANÇA, 1804, p. 433), embora tenha sido revogado em 1868.

Os fatos observados por Fohlen e Bédarida concernentes às lotações urbanas em razão do grande fluxo migratório para os centros industriais são pertinentes para destacar as condições de vida (cf. 1965, p. 50-52). Diante desta situação, estes autores indicam que, antes de ser meramente uma questão humanitária, as condições de vida foram paulatinamente melhoradas, pois, alojados devidamente, trabalhavam melhor (1965, p. 52). Então, citam duas atitudes tomadas:

³² Segundo colacionado, a *Moral and Health Act* trouxe (1) o trabalho não superior a 12 horas diárias; (2) a proibição do trabalho noturno, com exceção para regulações temporárias destinadas a grandes fábricas; (3) a instrução obrigatória diária para todo aprendiz durante os quatro primeiros anos de trabalho; (4) a frequência escolar sendo considerada como tempo de trabalho; e (5) algumas cláusulas sanitárias (PLENER, 1873, p. 3).

(1) fundação de organismos para construir casas populares para serem alugadas ou vendidas; e (2) as próprias empresas cuidavam de alojar seu trabalhadores (1965, p. 52). Diante disso, a dependência da classe obreira mostra-se fundamental na separação entre o artesão e o empregado.

Na Inglaterra, é possível destacar até uma superioridade salarial. Sob parâmetros baseados na moeda inglesa da época, o *shilling*, Fohlen e Bédarida comparam o salário semanal da indústria e do campo (cf. 1965, p. 56-60). Foi possível identificar que o trabalho agrícola recebia semanalmente 5 a 6 *shillings* no inverno e 7 a 9 *shillings* no verão, enquanto, na mesma época, um tecedor de algodão, na indústria, ganhava em média 7 a 10 *shillings*, devendo-se considerar que os mais especializados ganhavam mais que isso; os trabalhadores da metalurgia eram os que ganhavam mais, sendo em torno de 15 a 20 *shillings* (1965, p. 56). A criação do assalariado é fundamental para refletir a partir da categoria do emprego.

A fixação da remuneração não depende mais de quem trabalha, mas de quem agora controla os meios de produção, a indústria. Surgiram reivindicações populares por melhorias salariais e fixação de um mínimo vital, o qual deveria variar segundo os preços dos alimentos (FOHLEN; BÉDARIDA, 1965, p. 58). Segundo estes autores, tecedores de algodão dos condados de Chester, York, Lancaster e Derby apresentaram ao parlamento britânico, em 1800, uma petição em que havia duas demandas que tentavam limitar a arbitrariedade patronal no que diz respeito ao salário: (1) a criação de um sistema rápido de arbitragem para a solução de conflitos salariais entre patrões e trabalhadores; (2) a possibilidade de alguma autoridade fixar, de vez em quando, segundo as circunstâncias, o preço da mão de obra, mas sem que seja realizado pelo chamado Juiz de Paz da época³³ (1965, p. 58-59). Chegou a ser aprovada como lei, mas durou poucos anos, até que o salário voltou a ser arbitrado por decisão patronal.

Com essas características reunidas, os trabalhadores com problemas comuns por conta de condições comuns, fruto das realidades da indústria, conseguem

³³ Iam contra uma tradição na Inglaterra em que o Juiz de Paz fixava, ao mesmo tempo, o preço do pão e do salário, pois o acusavam de desconhecer a realidade que ele, como nobre, não podia compreender (FOHLEN; BÉDARIDA, 1965, p. 58-59).

ser congregados na categoria do empregado, que até hoje permanece útil para descrever a maioria das relações de trabalho subordinado no mundo.

Claro que existem particularidades mais profundas que distinguem os próprios trabalhadores entre si. Uma crítica acertada e que merece ser levantada foi a realizada por Fohlen e Bédarida, para quem, os estudos que fazem referência às características comuns do mundo do trabalho face de uma classe burguesa têm seu mérito, mas é necessário que se deixe claro que isto leva facilmente a uma convicção de que a classe trabalhadora é homogênea (1965, p. 381). Assim, asseveram não ser prescindível que se reconheça uma heterogeneidade oculta atrás de uma aparente uniformidade do proletariado, que é fruto da especialização, da remuneração, da instrução, das ideias políticas e das crenças religiosas (1965, p. 381). A presente pesquisa não pode desconsiderar a existências destas peculiaridades. Contudo, para não se afastar da problemática que pretende desenvolver, tomará o caminho de trabalhar com a adequação do próprio mundo do trabalho à complexidade social que o circunda, considerando a classe trabalhadora que se unifica através do vínculo do emprego.

A esta relação laboral, fazendo-se referência à discussão realizada no capítulo anterior, foi destinado um estatuto jurídico de cunho formal, cível. Após, já é possível identificar na literatura jurídica a superação do tratamento meramente cível entre os atores sociais obreiro e tomador de serviço, ocasião em que se fala de um direito do trabalho, o qual se caracteriza principalmente por reconhecer a desigual força de negociação. Neste momento, pode-se falar em um estatuto jurídico padrão de trabalho, que se destina à regulação de uma categoria social específica, a categoria da relação de emprego.

Até que ponto a categoria do emprego se torna suficiente para dar conta da realidade social do mundo do trabalho na modernidade complexa? Novas conformações de trabalho têm surgido e questionado a capacidade da fórmula jurídica destinada ao emprego em estabilizar expectativas normativas.

Assim como levou ao nascimento e consolidação do emprego como grande modelo de relação de trabalho, o que conseqüentemente criou formas normativas próprias, a complexidade social que leva ao surgimento de novas relações de trabalho

vem desafiando o direito e sua capacidade de adequação, especificamente o direito do trabalho.

A ruptura com essa tradição tem ensejo com novas alternativas ao emprego, sendo a forma de trabalho baseada na *sharing economy* observada por esta pesquisa, especialmente em um contexto social permeado pela união de dois fatores: tendências de flexibilização oriundas do Toyotismo e quarta revolução industrial.

Sabe-se que a primeira revolução industrial foi impulsionada pelo vapor, enquanto a segunda pela eletricidade e a terceira pelo computador. O fato de se elencar a quarta revolução industrial como mais um fator para o surgimento de categoria de trabalhador para além do tradicional empregado não pode levar à confusão de que ela é totalmente incompatível com esta categoria. Na verdade, apenas possibilita o aparecimento de outras, o que importa para o presente estudo.

Falar de quarta revolução industrial e de que mecanismos ela dispõe para se poder pensar a criação de novas formas de relação de trabalho na organização flexibilizada de produção depende da seleção da tecnologia como critério de evolução. Aqui, ela tem espaço fundamental ao se falar em revolução, razão pela qual se usa o avanço tecnológico como critério, assim como o faz Schwab (2016). Pode-se falar, assim, com este autor, que a quarta revolução industrial é caracterizada principalmente “por uma internet mais ubíqua e móvel, por sensores menores e mais poderosos que se tornaram mais baratos e pela inteligência artificial e aprendizagem automática (ou aprendizado de máquina)” (2016, p. 16). A harmonização e o seu uso em sistemas de produção permitem identificar um novo conjunto ferramental no qual o trabalhador incorpora ao seu papel social novas formas de endereçamento de comunicação. Ou seja, significa, para o direito, que o novo modelo de trabalhador recebe tratamento diverso do que aquele que a categoria do emprego costuma dar.

Identificar esse novo trabalhador e a observação que o direito faz dele nasce da união entre um contexto toyotista de produção e o conjunto de ferramentas de produção que compõem a quarta revolução industrial. Deste amálgama nasce a *sharing economy* e, com ela, um novo papel social do trabalhador, o que destoa da tradição do empregado e se faz utilizar de autorregulação para estabilizar expectativas normativas.

Foi visto que o movimento da produção toyotista pôde dar mais condições de sobrevivência no mercado para as empresas que o incorporassem. A diminuição dos custos e a maior capacidade de os produtos agradarem os diferenciados e personalizados gostos dos consumidores são grandes estratégias que àquele modelo produtivo podem ser referenciadas. As ferramentas que a quarta revolução industrial se utiliza para se agregar a estas estratégias se aproveitam de categorias físicas (veículos autônomos, impressão em 3D, robótica avançada e novos materiais mais leves, fortes, recicláveis e adaptáveis), digitais (internet das coisas e *blockchain*)³⁴ e até biológicas (redução de custo e facilidade de sequenciamento, ativação ou edição de genes, biologia sintética e bioimpressão tridimensional) (Schwab, 2016, p. 21-33).

O Fórum Econômico Mundial produziu um relatório tentando analisar os impactos da emergência destas novas tecnologias na sociedade e os novos modelos de negócios, dentre os quais está a *sharing economy* (cf. 2015). Fica, então, cada vez mais clara a importância de se considerar este modelo e seu impacto social no que diz respeito à complexidade que permeia o mundo do trabalho e as consequências jurídicas, em especial a autorregulação que afasta a categoria do emprego e estabiliza as expectativas normativas que dizem respeito ao novo trabalhador.

Com a internet das coisas, é possível contar com ferramentas que ligam o trabalhador à demanda. A partir de Schwab, pode-se falar, em resumo, de plataformas que ligam coisas às pessoas (2016, p. 26). Para o autor, “sensores menores, mais baratos e inteligentes estão sendo instalados em casas, roupas e acessórios, cidades, redes de transportes e energia, bem como nos processos de fabricação” (2016, p. 27). Como exemplo, há *smartphones* e plataformas digitais que identificam a posição geográfica de quem quer se deslocar e direcionam um motorista para prestar o serviço de transporte, como o caso da Uber. A utilização destes dispositivos possui uma relevância para a redução de custos e otimização do serviço prestado, podendo disponibilizar o serviço na medida em que há demanda³⁵.

³⁴ Acrescente-se, também, a Inteligência Artificial.

³⁵ É possível se deparar com um argumento de que a própria utilização de ativos subutilizados é uma redução de custo. Contudo, ele deve ser visto com desconfiança, porque a ideia de se utilizar de veículos em períodos do dia para complementar a renda (Uber) ou imóveis desocupados (Airbnb) dessas plataformas digitais de *sharing economy* facilmente se tornaram um modelo de negócios que partiu para ser a principal forma de trabalho e investimento. Tornou-se comum ver notícia de

O trabalho de Zipperer sobre o assunto tenta fazer uma análise que demonstra a imprescindibilidade de se analisar as consequências no processo produtivo com o surgimento da *sharing economy* (cf. 2018, p. 18-83). Com o aparato tecnológico disponível, o que indica a emergência da quarta revolução industrial, plataformas de trabalho surgem e permitem um modelo de produção que questiona a categoria do emprego, dando um novo papel ao trabalhador. Com isso, esta nova forma de produção possui algumas características a partir das quais se pode problematizar o trabalho. São elas, segundo Zipperer:

As plataformas permitiram a reorganização de atividades, a fragmentação em tarefas, facilitaram a prestação remota de serviços, deslocamento de custos, aumento da concorrência, redução das barreiras entre o trabalho e os ambientes domésticos, diluição de fronteiras físicas geográficas entre trabalhadores de diferentes países, além de outras consequências (2018, p. 22).

É possível observar que estas características se inserem em uma estratégia de atuação no mercado por atores sociais que aderem, em alguma medida, ao modelo toyotista de produção, especialmente quando visam diminuir o custo e aumentar a concorrência. O *just-in-time* ganha uma nova forma de se manifestar, porque agora, com a *sharing economy*, a demanda é descentralizada e realizada tanto por um serviço individual quanto coletivo. Torna-se individual porque exige um trabalho que apenas um trabalhador consegue fazer, e torna-se coletivo porque a união desses trabalhos individuais produz um efeito no mercado que procura dar conta de toda a demanda pelo serviço influenciando no preço³⁶. Tudo isso se torna possível em uma grande margem de produção graças ao avanço tecnológico que caracteriza a quarta revolução industrial. É, assim, uma espécie de união entre esta e a produção toyotista, donde nasce a *sharing economy* como fenômeno mundial (ECONOMIST, 2013, *online*) e o novo trabalhador do século XXI.

processos buscando reconhecimento de vínculo de emprego entre motoristas e a empresa Uber no Brasil e em outras partes do mundo (cf. ONGWESO JUNIOR, 2019, *online*); assim como houve especulação imobiliária com a compra de imóveis especificamente para serem alugados pela plataforma da Airbnb (cf. KNIGHT, 2016, *online*).

³⁶ É o caso, por exemplo, da tarifa dinâmica da Uber.

Segundo o citado relatório do Fórum Econômico Mundial, este fenômeno se compõe pela habilidade proporcionada pela tecnologia de compartilhar o uso físico de algum bem ou serviço de forma mais eficiente e com menor custo, geralmente por meio de plataformas digitais (2015, p. 25). Alguns autores preferem trabalhar com a terminologia *peer-to-peer* (P2P) quando se referem à *sharing economy*, porque a plataforma trabalha para conectar as pessoas dos dois lados da transação.

Nesse sentido, Vanessa Katz, por exemplo, faz uso do P2P para diferenciar da transação entre empresa e consumidor (*business-to-consumer*) (2015, p. 1073). Outro conceito também utilizado, desta vez por Arun Sundararajan, é o de *crowd-based capitalism* (capitalismo de multidão), pois tem como uma de suas qualidades a oferta de capital e mão de obra por uma multidão de indivíduos que é descentralizada (2018, p. 54). Embora exista um certo consenso na utilização de *sharing economy* para fazer referência a este fenômeno, é interessante destacar que, ao se pesquisar sobre o tema, outros termos podem se fazer comuns, como *collaborative economy*, *gig economy*, *peer economy*, *renting economy* e *on-demand economy* (SUNDARARAJAN, 2018, p. 55). Com isso, pelo menos o ponto em comum a partir do qual se possa conceituar a *sharing economy*, então, pode ser a existência de uma plataforma digital que garanta a comunicação entre atores econômicos e facilite a formação de um contrato entre eles.

Atualmente, vários serviços e produtos estão disponíveis no sistema da economia compartilhada, dentre os quais será necessário um destaque dos que importam para a pretensão de identificar a autorregulação do trabalho baseada em uma categoria de trabalhador que já se diferencia do tradicional empregado³⁷. Isso porque já se tem claro no mundo do trabalho que os impactos da tecnologia em que se baseia a quarta revolução industrial e sua aliança com o modelo produtivo toyotista produzem complexidade na sociedade. Instigam o aparecimento do que vem se

³⁷ Vanessa Katz fez um trabalho interessante de reunir algumas dessas plataformas digitais e separar conforme o ramo: (1) no de aluguel de quartos e residências, Airbnb, HomeAway e Roomorama; (2) no de aluguel de espaço corporativo, PeerSpace e Zipcube; (3) no de aluguel de ativos subutilizados, GetAround (carros), BoarBound (barcos), CameraLends (câmeras), BeScrappy (ferramentas), Literatoo (livros), StyleLend (roupas de marcas de luxo); (4) no de transporte, Lyft, Sidecar, AirPooler e BlackJet; (5) no de leilões de espaços, Sweetch (estacionamento em espaços públicos) e BetrSpot (espaços em filas e em assentos públicos); (6) no de serviços profissionais, TaskRabbit, FancyHands, Washio e Zaarly; (7) no de empréstimos, Prosper e Lending Club (2015, p. 1067-1068).

chamando de *sharing economy* e, com isso, irritam o direito, que agora conta com um trabalhador sob demanda.

Ainda hoje, existe muita dificuldade em se tentar encarar esse novo modelo de trabalho como emprego. A grande diferença que pode ser apontada entre estas formas de trabalhar reside na discussão sobre a autonomia, já que foi visto que a subordinação é condição de possibilidade para se poder falar no papel social do empregado na comunicação econômica e jurídica. Assim, tem ocorrido a judicialização dessa questão em alguns países, como no Brasil. No caso brasileiro, algumas demandas foram propostas contra a Uber na tentativa de reconhecimento de vínculo, e uma delas é especial por se tratar de competência jurisdicional para lidar com esse tipo de questão. O Superior Tribunal de Justiça, em conflito de competência entre a justiça comum e do trabalho, considerou o seguinte:

A relação de emprego exige os pressupostos da pessoalidade, habitualidade, subordinação e onerosidade. Inexistente algum desses pressupostos, o trabalho caracteriza-se como autônomo ou eventual. A empresa UBER atua no mercado através de um aplicativo de celular responsável por fazer a aproximação entre os motoristas parceiros e seus clientes, os passageiros. Os motoristas de aplicativo não mantêm relação hierárquica com a empresa UBER porque seus serviços são prestados de forma eventual, sem horários pré-estabelecidos e não recebem salário fixo, o que descaracteriza o vínculo empregatício entre as partes. Afastada a relação de emprego, tem-se que o sistema de transporte privado individual, a partir de provedores de rede de compartilhamento, detém natureza de cunho civil (BRASIL, 2019, p. 5-6).

Assim, segundo critérios do programa jurídico brasileiro, não seria o motorista um empregado. O resultado desta decisão é o afastamento das regras e dos princípios trabalhistas, pois reconhece a natureza civil desta relação de trabalho. Conseqüentemente, existe uma maior autonomia na forma com a qual se desenvolve o contrato, o que permite que se fale em uma relação de trabalho com menos ingerência do Estado e com maior autonomia das partes, razão pela qual importa ao tema do direito reflexivo do trabalho³⁸.

³⁸ Por se tratar de novidade, ainda há dificuldade de enxergar uma autorregulação regulada especialmente quanto à *sharing economy*, de forma que muito da relação de trabalho fica para ser orientada conforme o contrato (de adesão) fornecido pela própria plataforma. Contudo, por poder ser pensado como um trabalho de característica informal, as possibilidades de tentativa de aplicação de *standards* destinados ao trabalho informal de uma maneira geral podem ser interessantes a estas novas condições possibilitadas pela quarta revolução industrial.

Uma pesquisa realizada por Jianming Zhou e Ryder Pearce tentou entender como os motoristas que se utilizam de plataformas digitais para se conectarem aos clientes viam o próprio trabalho. O resultado apontou que 63% dos participantes se enxergavam como autônomo, restando 35,5% como empregado e 1,5% como “outro” (2015, *online*). Por isso, antes de ter como certo um consenso sobre a natureza jurídica desta relação de trabalho, é essencial assumir a existência deste debate. Contudo, nada impede que se explore a observação do direito diante dos casos em que a relação prescinde de qualquer ajuste dos atores sociais à categoria do emprego. Assim, é possível apontar a predominância do programa jurídico garantido por estas plataformas digitais e do contrato firmado entre motorista e plataforma.

Sobre esta relação que não se firma em vínculo empregatício, Arun Sundararajan colaciona visões distópicas e utópicas, nas quais se observam algumas consequências sociais importantes. A primeira considera baixos salários, fim de benefícios e precariedade, ao mesmo tempo em que a tendência seria o aumento da quantidade de horas de trabalho, a fragmentação da renda, o fim de qualquer seguridade, a inadequação de ambientes de trabalho e diminuição de seu monitoramento (SUNDARARAJAN, 2018, p. 227). Por outro lado, visões utópicas enaltecem a flexibilidade, a fluidez, a inovação e a criatividade, o que implicaria menos trabalho e mais renda (SUNDARARAJAN, 2018, p. 227). Fato é que estas visões podem traduzir a realidade a depender de vários fatores sociais com bastante ou nenhum grau de fidelidade. Assim, é possível concordar com Arun Sundararajan quando reconhece a imprescindibilidade de se observar como se movimentam as atividades das empresas, dos trabalhadores e dos consumidores, e, até mesmo, de políticas públicas (2018, p. 227). Trata-se de um cenário em acontecimento, que demanda atenção aos seus detalhes e às suas consequências no mundo do trabalho.

Diante do exposto, acredita-se ter deixado minimamente clara a proposta do presente tópico, qual seja, identificar a complexidade social que rodeia o mundo do trabalho e suas consequências na evolução do direito, especificamente quanto à categoria do emprego e sua suficiência com o surgimento da *sharing economy*. Para entender como isso é possível, foi importante ter considerado no tópico antecedente a tomada de decisões sobre modelos de produção por organizações empresariais como tentativa de adequação social. Assim, neste mesmo movimento, o papel

assumido pelo próprio trabalhador também se modifica. Destarte, também já é possível depreender que, diante desse nível crescente de complexidade, o sistema jurídico sofre irritações, ocasião em que o estatuto jurídico destinado à relação de trabalho se transforma.

Essa manifestação da evolução social não é nova. A primazia de papéis assumidos por atores sociais muda. O próprio papel assumido pelo artesão sofreu impacto em sua primazia em identificar o trabalhador na sociedade com a revolução industrial, isto é, mudanças na conjuntura econômica afetaram as corporações de ofício e, conseqüentemente, a assunção do papel de artesão. Diante deste contexto de crise do artesanato, emerge a categoria do emprego como nova possibilidade descritiva dos papéis assumidos pelos trabalhadores com esse novo modelo produtivo. A esta nova relação de trabalho é destinado, também, um estatuto jurídico próprio, uma vez que o direito se adequa para poder cumprir sua função.

Inicialmente, a relação contratual do emprego se vale de um direito de cunho cível, formalista, pouco ingerente na forma com a qual ela se dá na realidade. Após, já é possível notar mudanças no programa jurídico fruto de um reconhecimento do desequilíbrio negocial entre trabalhador e tomador de serviço. Uma diferenciação interna deste programa permite o nascimento do direito do trabalho para tratar especificamente da relação de trabalho à qual pertence o empregado. Contudo, a união entre o modelo produtivo toyotista e a quarta revolução industrial produz a *sharing economy* como fator de complexidade que irrita profundamente o direito e faz questionar a suficiência do atual estado do direito do trabalho em dar respostas satisfatórias.

Embora se tenha dito que há debate sobre a pertinência de se insistir na categoria do emprego para descrição do papel assumido pelo novo trabalhador na *sharing economy*, não se pode desconsiderar da realidade e da forma com a qual tal relação de trabalho vem se autorregulando. O modelo produtivo pelas plataformas digitais se vale de um ponto fundamental, dentre outros, para a distinção com o vínculo de emprego, que é a ausência de subordinação. Essa autonomia da qual se reveste este novo trabalhador, que é flexível e sob demanda, o impede de acessar prestações jurídicas destinadas ao tradicional vínculo de emprego, posto que se encontra na informalidade. Dessa forma, a própria relação de trabalho se torna autorregulada,

porque o código de conduta das próprias plataformas digitais torna-se, agora, o estatuto jurídico do qual se vale o contrato de trabalho.

Assim, por um lado a autorregulação do trabalho por plataformas digitais na *sharing economy* pode permitir que se fale em direito reflexivo do trabalho, uma vez que o espaço da informalidade impede a ingerência das normas estatais e pertinentes ao vínculo de emprego. E é possível que se pense o direito reflexivo neste aspecto, porque, como se verá no capítulo seguinte, há condições de se propor *standards* para serem observados inclusive em casos de informalidade. Dessa forma, fica a depender da voluntariedade das plataformas aderirem ou não a eles, de forma que possuam uma autorregulação regulada.

Por outro lado, a autorregulação do trabalho também vem se manifestando na própria relação em que está presente o trabalhador assumindo o papel de empregado. É que, diante dos fenômenos da desregulação e flexibilização, abre-se espaço para a autorregulação. Ei-lo, então, abordado em seguida.

3.3 Tendências de desregulamentação e flexibilização

A pertinência de abordar tendências de desregulamentação e de flexibilização do direito do trabalho está na abertura para a autorregulação que ela permite. Desde as primeiras conceituações sobre o direito reflexivo do trabalho, vem-se apontando o esgotamento do Estado de bem-estar social e as limitações sofridas pelo programa jurídico que se caracteriza por uma regulação substantiva, material, das relações de trabalho³⁹. Dessa forma, enquanto o tópico passado se dedica ao trato da complexidade do mundo do trabalho que instiga um novo papel social do trabalhador, afastando a suficiência da categoria do emprego e, dessa forma, limitando a ingerência do programa jurídico mais substantivo e material, o presente tópico se volta à redução da ingerência no contrato entre empregado e empregador

³⁹ Não se ignora, ainda, as realidades do *dumping* social (cf. FONTENELE; CARVALHO, 2016) e da própria resistência das próprias organizações transnacionais em cumprir o programa jurídico estatal, supranacional e internacional (TEUBNER, 2012, p. 109). A intenção de ter como pertinentes as tendências de desregulamentação e flexibilização para o direito reflexivo do trabalho se apoia no espaço para a autorregulação que se firma.

através, especificamente, dos fenômenos da desregulamentação e flexibilização. Assim, a partir destes certos e específicos fenômenos, é possível identificar, na medida em que emergem, uma ampliação do espaço da autonomia da vontade na contratação da relação de trabalho e, conseqüentemente, um ganho de potencialidade da autorregulação regulada do direito reflexivo do trabalho.

Alguns fatores são importantes para se entender o que instiga as manifestações da desregulamentação e da flexibilização. O toyotismo, as tomadas de decisões das empresas como organizações sociais que ele instiga e a própria quarta revolução industrial são aqueles sem os quais esse cenário não pode ser suficientemente explorado, principalmente quando se trata de multinacionais, para quem a concorrência econômica está sujeita a considerar outros atores na sociedade mundial. Indo neste mesmo sentido, e acrescentando alguns detalhes, como a crise do padrão monetário e aos choques do petróleo, Faria, em uma análise dos anos 1990, prefere falar em um “período histórico de intercruzamento entre duas eras econômicas” (1999, p. 111). Se foi possível, já no primeiro capítulo, considerar a evolução do direito no sentido de garantir maiores condições de autorregulação, neste segundo capítulo estão presentes os fatores sociais do mundo do trabalho que o irritam para tanto. Sendo assim, os fatores abordados neste tópico se relacionarão às tendências de desregulamentação e flexibilização.

Faz bem levar em consideração a proposta de análise de Faria para entender detalhes destes fatores e como agem para instigarem uma evolução jurídica abordada. Assim, a realidade, para a qual este autor quer chamar atenção quando fala em “duas eras econômicas”, é a marcada pelo intercruzamento entre (1) o planejamento estatal, a intervenção governamental, as inovações conceituais e pragmáticas em matéria de regulação dos mercados, a utilização do direito como instrumento de controle, gestão e direção, a participação direta do setor público como agente financiador, produtor e distribuidor e as políticas públicas formuladas com o objetivo de assegurar patamares mínimos de igualdade, a partir dos quais haveria espaço para uma livre competição (uma era que chama de pós-guerra); e (2) a retomada dos fluxos privados de acumulação de capital, a desregulação dos mercados, a “financeirização” do capital, a extinção dos monopólios estatais, a privatização de empresas públicas, a desterritorialização da produção e uma nova divisão social do trabalho (1999, p. 211). Claramente, não apenas o sistema jurídico

sofre irritações do intercruzamento destas duas realidades, mas os outros sistemas sociais também⁴⁰.

Retomando algumas considerações sobre evolução social, não se deve deixar de considerar que, neste movimento social, os sistemas vão evoluindo a partir da irritação que fazem entre si. O direito, como mais um destes sistemas, não deixa de se imiscuir nesta relação comunicativa, de forma que está sujeito à contingência. Assim, a própria regulação trabalhista também está, o que exige do observador um olhar atento às manifestações do direito reflexivo do trabalho e aos fatores que o impulsionam a emergir como resposta garantidora da sua função na sociedade.

Se o direito poderia ter como característica a padronização das relações de trabalho, e fosse comum uma intervenção nas relações sociais em um nível institucional, segundo algumas características identificadas naquela primeira realidade (FARIA, 1999, p. 115), a desregulamentação e a flexibilização aparecem como sintomas da emersão de uma nova conjuntura social. A dificuldade de o direito lidar com um cenário composto pela segunda realidade descrita por Faria começou a exigir transformações.

A ordem econômica internacional demanda, então, uma tomada de decisão de atores políticos de forma cada vez mais complexa e específica, de forma que se podem apontar que as alternativas fugiam ao que se costumava decidir sobre política macroeconômica e exigiam decisões *ad hoc*, as quais afetavam normas de direito econômico, administrativo, trabalhista, previdenciário e tributário (FARIA, 1999, p. 116). As que interessam, então, para a presente pesquisa, permeiam as mudanças que podem ser encontradas com relação ao programa jurídico trabalhista através da desregulamentação e da flexibilização.

Com isso, estes fatores não podem ser encarados como alternativa diretamente relacionada a um problema de excesso de lei ou algo parecido, mas,

⁴⁰ Teubner, ao tratar da autonomia corporativa que permite o desenvolvimento de códigos de conduta, também identifica esse movimento sobre a mudança no papel do Estado. Nesse sentido, trabalha com os fatores do encerramento da participação acionária de governos em corporações, do combate ao protecionismo econômico e da liberação de regulações políticas sobre empreendimentos comerciais, para os quais aponta os papéis desenvolvidos pelo Fundo Monetário Internacional (FMI) e do Banco Mundial (2012, p. 112). Ter isso em consideração é importante para a presente pesquisa, porque tem como condição de possibilidade para o direito reflexivo do trabalho a retração da direção estatal na materialidade da relação de trabalho, a qual se apresenta nas tendências de desregulamentação e de flexibilização.

simplesmente, como problema de adequação social. Esta adequação, sim, está relacionada especificamente a mudanças sociais que fazem parte de uma complexidade. E a esta complexidade o sistema jurídico, na forma pela qual se vale o Estado de bem-estar social, não tem conseguido dar respostas no sentido de cumprir sua função.

Nesse debate de inadequação do direito à complexidade social que o rodeia, interessante contar com a descrição de Faria do que chama de “incongruências” e “contradições” do direito positivo do Estado intervencionista:

(a) a gradativa burocratização da vida social e econômica provocada pela conversão do direito em instrumento de gestão macroeconômica; (b) os efeitos laterais involuntários ou não previstos pelo legislador na regulação de determinadas áreas e setores da sociedade; (c) a crescente inefetividade de suas normas para a resolução socialmente adequada e prospectivamente orientada dos conflitos; (d) os déficits progressivos de legitimidade do ordenamento jurídico, na medida em que o projeto de organização social e econômica subjacente aos seus programas finalísticos, ou seja, orientados pelo resultado, vão deixando de ser consensualmente aceitos; (e) a contínua particularização do direito regulatório em ramos e setores de oferecer um mínimo de certeza e segurança; (f) a ampliação da influência interdisciplinar quer no plano legislativo quer no plano jurisprudencial, exigida pelo aumento da complexidade técnica das matérias reguladas, gerando, em contrapartida, a superação do instrumento técnico-jurídico tradicional; e (g) as dificuldades da dogmática jurídica, diante de todas essas disfuncionalidades, para continuar exercendo suas funções básicas de controlar a consistência do direito legislado e de forjar modelos teóricos para o enquadramento da produção normativa (1999, p. 135-136).

Na esteira do que se vem argumentando até aqui, esta descrição consegue representar em alguma medida o problema da evolução do direito, o qual procura cumprir sua função social de manutenção de expectativas normativas congruentemente generalizadas. Isto é, a evolução do direito continua sendo instigada pela sua adequação social. Assim, tendo que a complexidade que envolve a relação de trabalho e emprego produz irritações que afetam a sociedade em seus subsistemas, especialmente o jurídico, o pressuposto da adequação social é aquele com o qual se deve encarar a própria desregulamentação e flexibilização. Caso contrário, perdem-se condições teóricas e metodológicas para tratar de problemas que podem resultar na disfunção do direito, os quais ganharão proporção e abrirão possibilidades de desagregação social.

O fato de a desregulamentação e a flexibilização acontecerem não podem levar à falsa conclusão que simplesmente há ausência de norma. Se se observar a forma com a qual Ralf Rogowski põe, apresenta-se um paradoxo. Para ele, a própria desregulação é uma regulação, pois leva, inevitavelmente, a uma nova regulação (2013, p. 112). Da forma como vem se apresentando a argumentação no presente trabalho, a tendência de que este tópico trata envolve um movimento do direito de abrir campos de autorregulação, dando condições descritivas para a categoria do direito reflexivo do trabalho.

O direito positivo do Estado-nação não desaparece, apesar de se poder identificar com Faria uma diminuição de seu poder coercitivo e de sua capacidade de direção, que foram desafiados por aquilo que chama de “setores econômicos autoorganizados” e por “cadeias produtivas autorreguladas” (1999, p. 140). O direito reflexivo do trabalho não é ausência de norma, mas um resultado evolutivo do sistema jurídico que permite maiores condições de adequação social. E a característica deste modelo é que seu programa permite muito mais a autorregulação dos atores sociais do que a ingerência na forma pela qual as relações entre eles se dão.

A própria tendência de desregulamentação e flexibilização é fruto desse novo papel assumido pelo direito, especialmente no que diz respeito às relações de trabalho sujeitas ao modelo produtivo toyotista e ao acesso à tecnologia característica da quarta revolução industrial. Aproveitando-se do espaço deixado à autorregulação, fundamental observar o movimento de organizações financeiras e empresariais tradicionais. Faria reconhece que as decisões destas organizações sociais concernentes aos estágios da atividade produtiva não podem ser tomadas de forma separada, mas, sim, de maneira simultânea e global, elas:

Ampliam exponencialmente a produção de suas próprias regras, sob a forma de sistemas de organização e métodos, manuais de produção, regulamentos disciplinares, códigos deontológicos de conduta e, principalmente, contratos padronizados com alcance mundial (1999, p. 141).

As respostas que o modelo jurídico mais ingerente nas relações de trabalho abrem espaço a estas novas formas de regulação. Tornou-se uma estratégia adotada em processos de “desjuridificação”, segundo termo utilizado por Faria, para descrever

o que chama de “drástico enxugamento do ordenamento jurídico e o subsequente estímulo à sociedade para que desenvolva formas e mecanismos de auto-regulação de seus interesses” (2008, p. 55). É o que se quer dizer, aqui, com desregulamentação, terminologia também presente na própria dogmática.

Uma segunda estratégia que cita é a “procedimentalização”, a qual “consiste em propiciar aos diferentes atores sociais condições para que possam discutir entre si e definir de modo consensual o conteúdo das normas” (2008, p. 55). Deve-se observar bem que é o que o próprio direito reflexivo procura descrever. No caso das relações trabalhistas, seria o caso de a desregulamentação dar condições de emergência do modelo jurídico do direito reflexivo do trabalho.

Não se trata de desregulamentar por desregulamentar. Considerando que o direito reflexivo é uma autorregulação regulada, Rogowski usa o termo “*reflexive deregulation*” para se referir aos processos de desregulamentação que resultam em um programa jurídico que efetivamente reduza complexidade, isto é, baseando-se em delegação legislativa aos próprios atores sociais (2013, p. 140). Assim, a autorregulação se realiza e permite ao direito adequação ao seu ambiente.

Por outro lado, falar de flexibilidade como possibilidade de se enxugar os custos e permitir maior adequação das empresas como organizações sociais às demandas do mercado pode contar com uma descrição feita por Boltanski e Chiapello⁴¹. É interessante o trabalho que desenvolvem na construção dos conceitos de flexibilidade interna e externa, dando condições de se descrever e entender o movimento realizado no mundo corporativo. A primeira se destina a tratar da “transformação profunda da organização do trabalho e das técnicas utilizadas (polivalência, autocontrole, desenvolvimento da autonomia etc.)”; a segunda, por sua vez, supondo um trabalho organizado na forma de redes, no qual as chamadas “empresas ‘enxutas’ encontram os recursos de que carecem por meio de abundante subcontratação e de uma mão de obra maleável em termos de emprego, [...] de horário ou de jornada de trabalho” (BOLTANSKI; CHIAPELLO, 2008, p. 240). Esta forma toyotista de se organizar o trabalho dentro de uma rede vai ser mantida e garantida com modificações no programa jurídico. Aqui, analisando seus detalhes, a

⁴¹ Para quem a flexibilidade se trata da transferência ao trabalhador das incertezas do mercado (2009, p. 240).

orientação padrão da forma de produção vai dando espaço para se flexibilizar o serviço do operário.

Quanto à organização interna (flexibilização interna), as empresas como organizações sociais decidem por ofertar vagas de trabalho com a característica de se sujeitar aos riscos de mercado. Surgem categorias que permitem a consagração do que se vem chamando de trabalhador sob demanda, como permissões para trabalho por tempo parcial e, até mesmo, trabalho intermitente (ou zero-hora), a depender da legislação nacional e os limites que ela impõe em cada Estado-nação. Neste último caso, só há prestação de serviço enquanto há demanda, ou seja, leva-se o *just-in-time* às últimas consequências.

Quanto à organização externa (flexibilização externa), a terceirização (ou *outsourcing*) se torna o elemento fundamental. Boltanski e Chiapello, na descrição que fazem dos movimentos empresariais para assumirem uma nova postura na organização do modelo produtivo, tomam este elemento como essencial para entender a complexidade social que permeia o mundo do trabalho. Eis, então, a razão para dedicarem a denominação de “redes” a esta forma de trabalho, porque muitas empresas tornam-se envolvidas na produção, especialmente envolvendo trabalhos como de limpeza, segurança, lavagem de roupa, alimentação, transporte, etc. (2008, p. 243). No Brasil, antes da Reforma Trabalhista de 2017, a referência de regulação sobre terceirização era a súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho, em que era permitida apenas para segurança e limpeza e serviços de atividade-meio do empregador (BRASIL, 2011, *online*)⁴². Após a vigência da citada reforma (Lei nº 13.467/2017), a terceirização tornou-se lícita para qualquer atividade (cf. BRASIL, 2017, *online*)⁴³.

Esta própria nova configuração de rede é importante para o direito reflexivo, porque, como se verá no capítulo seguinte, ela pode se fazer compor de códigos de

⁴² Na sua literalidade, no item IV, diz “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” (BRASIL, 2011, *online*).

⁴³ A Lei nº 13.467/2017 alterou o art. 4º-A da Lei nº 6.019/74, dando-lhe a seguinte redação: “Considera-se prestação de serviços a terceiros a transferência feita pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução” (BRASIL, 2017, *online*).

condutas que obrigam empresas que pertencem a determinada rede de produção. Através deles, uma “empresa-líder”, como chamam Boltanski e Chiapello aquelas que ditam a própria marcha da produção (2008, p. 246), produz um determinado programa jurídico que obriga toda a sua rede a ter certas e específicas condições de trabalho, ou, como prefere dizer Faria, “cadeias produtivas autorreguladas” (1999, p. 140).

Tendo que a regulação das relações de trabalho reserva um privilégio às legislações dos Estados-nação, e considerando que a realidade corporativa e produtiva de cada Estado possui condições próprias e específicas, é de se reconhecer que o processo de desregulamentação e flexibilização ganhe formas e velocidades diferentes. Da mesma forma, argumentou Rogowski quando trouxe considerações sobre as experiências da Grã-Bretanha, da Alemanha, dos Estados Unidos e da França, os quais possuem diferentes modelos de direito do trabalho (cf. 2013, p. 150-160).

Diante disto, é possível contar com estas tendências como fatores que, ao mesmo tempo em que modificam a organização do trabalho quanto às obrigações que cada parte tem entre si, instigam o direito adequar-se para continuar exercendo sua função na sociedade. Assim, ao se desregulamentar e flexibilizar, não se pode dizer que há ausência de norma, mas, sim, deslocamento legislativo aos próprios atores sociais envolvidos na relação de trabalho.

3.4 Conclusões parciais: desafios à adequação social do direito

Considerando que no capítulo precedente foi possível lançar questionamentos teóricos da formação do direito reflexivo do trabalho, localizando-o na sociologia do direito, o objetivo deste segundo capítulo está em identificar fatores sociais que o instigam, especificamente, a evoluir. Esta é a razão pela qual se pergunta, aqui, de que problemas sociais da realidade do trabalho na sociedade mundial o direito reflexivo do trabalho pretende dar conta, ao mesmo tempo em que se observam limitações e deficiências do próprio direito material, substantivo, que se destina a ditar os rumos da organização do trabalho.

Então, levando-se em conta que a pretensão foi identificar os fatores que pertencem à complexidade social do trabalho no mundo globalizado, especificamente aqueles que importam para se falar na emersão do direito reflexivo do trabalho, foram analisados aqueles que partem de mudanças no modo de produção. Desta forma, espera-se ter sido feita uma análise minimamente consistente, por um lado, do surgimento de novos atores sociais que fogem à suficiência da categoria do emprego em os descrever e, por outro, da própria desregulamentação e flexibilização da relação de trabalho de uma parcela daqueles que ainda se valem do vínculo formal empregatício.

Enquanto o modelo de produção toyotista traz novas características com as quais pode ser descrita a relação de trabalho, esta própria dinâmica se vale de tecnologias oriundas da quarta revolução industrial, permitindo o surgimento da *sharing economy* e do trabalhador sob demanda. O programa jurídico pertinente, nesta situação, acaba deixando de lado qualquer vinculação possível à categoria do emprego, de forma que a autorregulação das plataformas predomine no que diz respeito à própria organização do trabalho e às obrigações de cada parte.

Contudo, voltando-se aos trabalhadores que ainda se valem da formalidade a que pertencem, ainda quando se enquadram no vínculo de emprego, sua própria realidade dá sinais de mudança. As tendências de desregulamentação e flexibilização não irritam o sistema jurídico a se esvaziar, mas, sim, a deslocar as condições de criação do programa do direito, as quais se destinam aos próprios atores sociais envolvidos, na medida em que legislações nacionais perdem espaço na direção da compactuação do trabalho.

Portanto, considerando estes desafios, aos quais o direito deve oferecer alguma resposta sob pena de não exercer sua função na sociedade, o capítulo seguinte se destinará a fotografar algumas de suas manifestações. Assim, observando a forma com a qual o sistema jurídico se movimenta para tanto, será possível apontar, diante das condições teóricas e empíricas já abordadas, a emersão do direito reflexivo do trabalho, ainda que incipiente.

4 MANIFESTAÇÕES DO DIREITO REFLEXIVO DO TRABALHO

Este derradeiro capítulo encontra, agora, terreno fértil para explorar as manifestações do direito reflexivo do trabalho. Isso se torna possível, a esta altura, por conta das funções que os capítulos predecessores exercem na tentativa de descrever este novo modelo jurídico, mas sem deixar de lançar mão de algumas críticas quando se fizerem pertinentes.

Pode-se dizer que duas importantes condições para se entender o direito reflexivo do trabalho foram preenchidas até este momento, sendo a primeira a condição teórica representada pelo primeiro capítulo. Aqui, foi possível recorrer às categorias da Teoria dos Sistemas para se entender o direito reflexivo como proposta descritiva de um modelo jurídico fruto de evolução social do direito. A outra condição, analisada no segundo capítulo, é a conjuntura social do mundo do trabalho que faz parte da complexidade a partir da qual o direito evolui.

Partindo destas premissas, oportuniza-se, neste terceiro capítulo, analisar as manifestações que permitem o evidenciar o direito reflexivo do trabalho. Sendo assim, a forma pela qual este modelo jurídico se apresenta foi dividida em bilateral e unilateral, a depender de se constituir por negociações entre as próprias partes ou por incorporações voluntárias de um programa normativo aos códigos de condutas das empresas como organizações sociais.

Quanto às formas bilaterais, a autorregulação do direito reflexivo se desenvolve tanto pelas negociações coletivas tradicionais quanto pelas transnacionais. Enquanto as primeiras se limitam ao território do Estado-nação, as segundas vão além. Destas últimas serão selecionados como instrumentos de manifestação do direito reflexivo os Acordos de Empresa Transnacionais (*Transnational Company Agreements – TCAs*) e os Acordos-Quadro Internacionais (*International Framework Agreements – IFAs*).

Quanto às formas unilaterais, o direito reflexivo se manifesta pela autorregulação mediante códigos de conduta que se orientam por diversas diretrizes quando da constituição de seu programa jurídico. Nesta ocasião, serão fundamentais de serem analisadas as iniciativas da OIT com a Declaração Tripartida de Princípios

sobre Empresas Multinacionais e Política Social, da OCDE com as Diretrizes para Empresas Multinacionais, da ONU com o Pacto Global e os Princípios Orientadores em Empresas e Direitos Humanos, do Brasil com o Decreto nº 9.571/2018 referente às Diretrizes Nacionais sobre Empresas e Direitos Humanos, da União Europeia com os quadros de responsabilidade social corporativa e de ONGs com a ISO 26000 e a SA 8000.

Obviamente, não há pretensão de se esgotar as formas pelas quais o direito reflexivo se manifesta. A pretensão é, apenas, apontar para algumas que possam fornecer, minimamente, evidência da movimentação deste novo modelo jurídico proposto para explicar a evolução social do direito em razão da complexidade social que o mundo do trabalho apresenta.

4.1 Modelos bilaterais de direito reflexivo do trabalho

Prefere-se falar de modelos bilaterais de direito reflexivo do trabalho a partir da forma com a qual se manifestam. Deste modo, como os instrumentos que regulam a relação de trabalho podem se desenvolver a partir de negociações e acordos entre as próprias partes, a bilateralidade é uma característica fundamental.

Neste escopo, o programa jurídico que lida com as questões trabalhistas se compõe das tradicionais e conhecidas negociações coletivas, que podem envolver empresas e sindicatos. Contudo, indo um pouco além, já podem ser identificados programas a partir de negociações em âmbito que supera o do próprio Estado-nação, que serão denominados, nesta pesquisa, de negociações coletivas transnacionais. Então, em um primeiro momento, há que se reconhecer o papel das próprias negociações coletivas na orientação das relações de trabalho e, em um segundo momento, as tendências globais de sua transnacionalização com a atuação de novos atores sociais da sociedade global.

4.1.1 *Negociações coletivas tradicionais*

Falar em negociação coletiva como forma de manifestação da autorregulação do trabalho pelas próprias partes, de uma maneira acordada, importa em reconhecer tanto as tradicionais negociações limitadas ao âmbito do Estado-nação quanto as que conseguem ultrapassá-lo territorialmente. Por conta disto, as fronteiras do sistema político acabam ganhando mais relevância nestas formas que, aqui, serão designadas de tradicionais.

Fala-se de abrangência territorial com relação à política porque este sistema se marca pela diferenciação funcional que é territorialmente fragmentada (cf. NEVES, 2009, p. 86). Então, cada Estado-nação pode acabar por comportar limites e possibilidades sob os quais o sistema jurídico pode se integrar de programas normativos baseados em negociações coletivas como autorregulação regulada. Considerando isto, torna-se inviável analisar as manifestações do direito reflexivo através dos modelos de negociação mundialmente existentes.

Contudo, há algo de fundamental que pode ser explorado e que permite, ainda, ser pressuposto para o tópico que se seguirá adiante, tratando das formas transnacionais destas negociações. É o caso da possibilidade de regulação do trabalho que consegue, em alguma medida, superar as limitações conferidas ao pacto laboral em razão da subordinação e limitação da autonomia do trabalhador individualmente considerado. Quer-se frisar, então, que a própria natureza da negociação coletiva como instrumento de autorregulação é também manifestação do direito reflexivo do trabalho.

Este instrumento de autorregulação se torna importante porque, ao ser bilateral e derivar de um acordo, presume a participação do empregado, que geralmente está representado por entidades coletivas. O fato de compor esta parte significa que aumentam as condições de adaptabilidade do direito à complexidade social porque o ponto cego, os interesses do obreiro, as irritações que o próprio empregado apenas a elas está sujeito entram em cena.

Os limites permitidos dentro dos contextos dos Estados-nações permitem orientações a partir das quais tais negociações podem ocorrer. Com isso, elas podem ser desenvolvidas de uma maneira mais ou menos livre, sempre a depender, claro, de cada sistema jurídico territorialmente estabelecido. O caso brasileiro, por exemplo, a partir da reforma trabalhista de 2017, demonstrou uma maior valorização da

negociação coletiva através da possibilidade de ser superar os benefícios que a lei pode trazer ao empregado. Significa que este debate do negociado sobre o legislado ganhou, em 2017, novo contorno, porque a mudança na redação da principal lei trabalhista (Consolidação das Leis do Trabalho – CLT) procurou eliminar a insegurança jurídica indicando o que pode ser negociado e o que não pode.

Contudo, embora o caso brasileiro não seja objeto do presente trabalho, não se pode deixar de mencionar que sua condição periférica na sociedade moderna comporta problemas muito particulares em relação ao instituto da negociação coletiva após a reforma trabalhista. Quer-se dizer que, especialmente no que se refere às condições fáticas de representação obreira e a sua força de barganha, existe possibilidade de exclusão social com o poder concedido a estes atores sociais quando da negociação coletiva (cf. FONTENELE, 2019).

Então, tratar de negociações coletivas tradicionais é reconhecer como importante os limites e possibilidade que cada Estado-nação pode dedicar ao tema. Esta é uma forma de o direito reflexivo se manifestar, embora restrito territorialmente. Outro caso é a existência de manifestações que podem superar o território estatal, o que consegue abranger novos atores sociais, especialmente empresas como organizações transnacionais e sindicatos, federações e outras entidades de representação coletiva do trabalhador, como se verá a seguir.

4.1.2 Negociações coletivas transnacionais

Indo para além das formas tradicionais de pactuação entre as próprias partes sobre os rumos da relação de trabalho, são possíveis de serem identificadas negociações coletivas transnacionais, para as quais os limites territoriais dos Estados-nações não constituem barreira ao exercício função do direito. Na literatura sobre o assunto, é possível destacar dois instrumentos consagradores do direito reflexivo do trabalho em sua forma bilateral de composição: (1) Acordos de Empresa Transnacionais (*Transnational Company Agreements* – TCAs); e (2) Acordos-Quadro Internacionais (*International Framework Agreements* – IFAs).

A grande característica que pode ser identificada no caso dos TCAs é a negociação envolver, por um lado, multinacionais, e certas entidades de representação de trabalhadores europeus, por outro (PAPADAKIS, 2010, p. 1). Especificando, este autor descreve estas entidades como aquelas integradas por federações (europeias ou internacionais) que representam sindicatos propriamente europeus e/ou Conselhos de Trabalhadores Europeus (*European Works Councils – EWCs*)⁴⁴ (2010, p. 1). Assim, embora haja o reconhecimento e a prática de que estes acordos ultrapassem limites territoriais do Estado-nação, os TCAs só se compõem por partes que não ultrapassem a União Europeia ou o Espaço Econômico Europeu.

Enquanto se pode trabalhar com TCAs considerando restritamente atores europeus, os IFAs possuem uma maior abertura aos seus participantes. Para isso, a descrição destes instrumentos de diálogo social, a partir dos quais constroem-se programas jurídicos de responsabilidade social, identifica que a participação dos atores se desenvolve já em um nível global (COMISSÃO EUROPEIA, 2012, p. 2). Diante destas características, considerar que TCAs são uma espécie de IFAs, como defendido por Papadakis, pode ser possível (2010, p. 3). Frente disso, pelo menos quanto aos atores que podem participar da construção do programa jurídico, que se manifesta neste momento a partir de negociações coletivas transnacionais, acredita-se que esta descrição já se demonstra minimamente útil para o trato de como esta manifestação jurídica pode importar para o direito reflexivo.

Interessante, então, é notar as finalidades e o conteúdo destes TCAs e IFAs. Neste ponto, é bastante válida a observação de que *standards* da OIT ganham uma certa relevância ao serem incorporados por tais acordos, especialmente os que se referem à liberdade de associação e de negociação coletiva (PAPADAKIS, 2010, p. 3). Neste caso, estariam representadas pelas Convenções 87 e 98 daquele organismo. Além disso, questões envolvendo a própria reestruturação da empresa⁴⁵, saúde e segurança do trabalho, administração de recursos humanos, proteção de dados,

⁴⁴ Os EWCs são entidades de representação de trabalhadores estabelecidas em empresas que possuem, pelo menos, 1.000 empregados nos países da União Europeia ou nos países que façam parte do chamado Espaço Econômico Europeu (*European Economic Area - EEA*), segundo a conceituação da Comissão Europeia (2019, *online*), que é o órgão que produz as diretrizes sobre como estas entidades se compõem e funcionam.

⁴⁵ Reestruturação no sentido societário, envolvendo fusões, aquisições, etc., e, até mesmo, no sentido da mudança na localização de estabelecimentos.

subcontratação, não discriminação e formação dos trabalhadores também são pontos que podem ser estabelecidos no programa jurídico destas negociações transnacionais (PAPADAKIS, 2010, p. 3).

Observações semelhantes às de Papadakis também foram feitas pela Comissão Europeia, especialmente no trato de 88 acordos coletivos no âmbito europeu. Segundo a observação que pôde fazer, as principais questões abordadas tratavam de saúde e segurança do trabalho, não discriminação, proteção de dados, reestruturação da empresa, organização do trabalho, treinamento, mobilidade e princípios de política de recursos humanos e responsabilidade social corporativa (2008, p. 5). Contudo, ao se perguntar sobre horas de trabalho e remuneração, a comissão apresenta o resultado de que estes temas aparecem apenas incidentalmente, porque acabam sendo mais tratados nas negociações coletivas de âmbito propriamente nacional (2008, p. 6), que são as negociações tradicionais apresentadas anteriormente.

A Comissão Europeia, ao tratar também do conteúdo negociado em tais acordos, destaca que as soluções são sempre tomadas de forma voluntária, inovadora e socialmente aceita (2012, p. 2). Levar em consideração estas características é fundamental para o tema do direito reflexivo do trabalho, porque demonstra a relevância da autorregulação, indo de encontro ao direito material e substancial do Estado como principal regulador da relação de trabalho.

Considerando que as primeiras iniciativas de TCAs se deram em 2000, em 2012 já havia um número de 224 acordos catalogados envolvendo 144 empresas multinacionais, sendo a maioria com sede na Europa e cobrindo em torno de 10 milhões de empregados (COMISSÃO EUROPEIA, 2012, p. 2). Um grande momento no qual tais acordos se tornaram uma saída de resposta jurídica às irritações sociais foi o contexto da crise de 2008. A tomada de decisão das empresas como organizações sociais sobre a própria organização produtiva pôde ter os TCAs como importantes instrumentos de diálogo social e de estabilização de expectativas normativas que tinha esta crise como contexto de irritação sistêmica. Neste ponto, respostas à crise no sentido de ainda proteger o emprego podem ser identificadas nos diversos exemplos que Papadakis colaciona na pesquisa que desenvolveu (cf. 2010, p. 5).

Diversos ramos da indústria se fizeram valer de TACs para se reestruturarem. Foi o caso da Rhodia, empresa francesa da indústria da química, que firmou acordo com a Federação Internacional de Sindicato dos Trabalhadores Químicos, de Energia e Minas (*International Federation of Chemical, Energy, Mine and General Workers' Union – ICEM*), cujos elementos-chave foram a adoção de direitos sociais fundamentais (Convenções da OIT e o Pacto Global da ONU) dentro da cadeia de produção globalmente situada, o uso sistemático do diálogo social e a articulação de mecanismos de saúde e segurança ocupacionais, como auditorias conjuntas (PAPADAKIS, 2010, p. 5). Observe-se que não há imposição de se formular o programa jurídico que orientará as expectativas normativas dentro da relação de trabalho, conforme a utilização de instrumentos como TACs e IFAs. A voluntariedade se apresenta como condição para se falar em autorregulação aqui. Somado a isso, o fato de muitas delas fazerem referência a *standards* promovidos por diversos outros atores sociais, como foi o caso dos da OIT e da ONU acima, constitui uma evidência de que a autorregulação regulada do direito reflexivo do trabalho aqui se manifesta.

Entrando nos detalhes do caso da ArcelorMittal, empresa do setor da metalurgia, pode-se indicar o acordo que fizeram com a Federação Europeia dos Metalúrgicos (*European Metalworkers' Federation – EMF*) em 2009. Sediada em Luxemburgo e bastante afetada pela crise, chegou a paralisar temporariamente metade de toda a sua produção, em que tomou medidas que afetavam questões relacionadas ao emprego (PAPADAKIS, 2010, p. 6). A empresa não chegou a realizar demissão compulsória ou fechar completamente, mas, contra até as expectativas dos sindicatos, procurou manter a força de trabalho para garantir a produção após a crise e realizou um pioneiro acordo com a EMF (PAPADAKIS, 2010, p. 6). Por ser uma das maiores empresas do mundo em seu setor industrial, este acordo dizia respeito ao trabalho de 115.000 empregados na Europa (VOLKER, 2009, *online*).

Através deste acordo, comprometeu-se a ArcelorMittal com seguinte:

Fazer uso de contratos de trabalho de curto período; promover treinamento para aqueles que fossem afetados pela crise; evitar demissão compulsória; na ocasião de demissões inevitáveis, entrar no processo de planejamento social para estes trabalhadores demitidos; não fechar completamente estabelecimentos, mas apenas realizar paralisações temporárias; participar de um Grupo de Diálogo Social, sendo ele composto por 12 representantes de sindicatos (liderados pela EMF) e 12 representantes da administração com a tarefa de monitorar a implementação do acordo e prever reestruturação e

mudanças industriais num futuro próximo (PAPADAKIS, 2010, p. 6-7, tradução nossa)⁴⁶.

Já seria possível identificar alguns resultados das tentativas de reestruturação em razão da crise. E dentre estes resultados está a negociação com a EMF. Pelo menos em 2010, após a manifestação da própria ArcelorMittal e do Secretário-Geral Adjunto da EMF, foi apresentado que não houve fechamento de fábricas ou demissões compulsórias; que já havia uma maior reabertura das fábricas em toda a Europa a para além dela; e que já houve uma recuperação de 75% da capacidade de produção na Europa e 80% no resto mundo (PAPADAKIS, 2010, p. 7).

Diante deste quadro, pode-se apontar para uma manifestação que depende da produção de acordo das próprias partes envolvidas na relação de trabalho, mesmo que algumas delas se façam presentes por entidades de representação coletiva, como sindicatos e federações. Aqui, a possibilidade de o direito reflexivo do trabalho se realiza como uma tentativa de se manter expectativas normativas com a participação de um programa jurídico que parte da autorregulação. Além disso, exerce sua função porque permite maiores chances de adequação social a partir das irritações que sofre oriunda da complexidade social que o circunda.

4.2 Modelos unilaterais de direito reflexivo do trabalho

Os modelos unilaterais de regulação jurídica de questões trabalhistas se manifestam com programas condicionais que compõem códigos de conduta de empresas como organizações sociais, sendo geralmente multinacionais. Como sua criação e modificação depende de decisões tomadas por elas, sem haver imposição estatal, o elemento da voluntariedade também se torna presente.

⁴⁶ No original: the company promised to make use of short-time working arrangements, provide training to those affected by the crisis, and avoid compulsory dismissals; in the event such dismissals were unavoidable, the company committed to entering a process of social planning for dismissed workers. The company also guaranteed that there would be no complete plant closures but only temporary shutdowns. Finally, a Social Dialogue Groupe composed of 12 representatives of unions (led by the EMF) and 12 management representatives was established with a view to monitoring the implementation of the agreement and anticipating restructuring and industrial changes in the near future.

As irritações provocadas por (1) novidades no modo de produção; (2) trabalho sob demanda, que foge, em um primeiro momento, das características da categoria do emprego e dos seus efeitos jurídicos impostos pelo direito positivo de cada Estado-nação; e (3) processos de desregulamentação e de flexibilização das relações de trabalho são elementos da complexidade social que se pôde identificar.

O direito, neste sentido, para continuar cumprindo sua função social, manifesta-se também a partir de outros modelos, que se diferenciam do modelo do Estado de bem-estar social. Stevis, nesse sentido, acaba indicando uma certa “falência” das estratégias públicas de regulação direta sobre as empresas multinacionais, a partir da qual justifica iniciativas da própria sociedade civil (2010, p. 2). Então, se, por um lado, o modelo que se vale da categoria do emprego não orienta as expectativas normativas, por outro, o modelo que sofre desregulamentação e flexibilização deixa espaço para outras normas. Este espaço, então, também se preenche pelos códigos de conduta ganham espaço na regulação do trabalho⁴⁷.

Não se acredita, contudo, na “inversão de hierarquia” que pode ser observada na leitura de Teubner nem em sua consideração dos códigos de conduta como constituição na sociedade moderna. Poder-se-ia dizer, com este autor, que, em um primeiro momento, há a posição do Estado em estabelecer um *hard law* em relação à conduta empresarial, enquanto a manifestação da autonomia privada representada pelos códigos de conduta seriam *soft law* porque dependentes do reconhecimento estatal (2012, p. 119). Seguindo esta linha, Teubner apresenta uma inversão quando diz que “agora são as normas estatais que apresentam a qualidade de ‘*soft law*’, enquanto o mero ordenamento privado de corporações transnacionais emerge como nova forma de ‘*hard law*’” (2012, p. 119). Desta conclusão não se pode compartilhar neste trabalho, embora seja possível reconhecer como verdadeiros e importantes os pressupostos da diminuição da atuação do Estado na regulação do

⁴⁷ Falar em códigos de conduta como mais uma possibilidade de regulação trabalhista não impede seu uso simbólico. Neste sentido é o alerta de Teubner, para quem estes “autocompromissos nos códigos ‘privados’ são frequentemente apenas tentativas estratégicas de prevenir regulação estatal por meio da declaração de intenções não vinculantes, ou meras estratégias de relações públicas que não incluem qualquer alteração efetiva de comportamento” (2012, p. 110). Apesar desta consideração, o trabalho que este autor desenvolve sobre estes códigos privados também se cerca de estudos empíricos que relacionam casos em que, de fato, houve mudança real, a partir dos quais aponta para a importância do papel desempenhado por ONGs em monitoramento permanente e por órgãos civis de certificação social em seus acordos vinculantes (2012, p. 111).

trabalho, deixando margem para a autorregulação privada. Os códigos de conduta, como se verá a seguir, sempre se manifestam de uma forma complementar à legislação dos Estados-nações⁴⁸, embora esta complementariedade seja mais abrangente na medida em que as tendências de desregulamentação e flexibilização se tornam mais factíveis. Portanto, não podem ser enxergados como constituição no sentido moderno⁴⁹. E isso também vale para as pretensões de Rogowski de tentar identificar uma constitucionalização do direito reflexivo do trabalho (cf. 2015, p. 84-87).

Considerando que a autorregulação do direito reflexivo parte de normas que estabelecem limites e possibilidades que orientam a criação de normas (cf. TEUBNER, 1983), são estas últimas resultado de autorregulação de atores privados, e, as primeiras, *standards* promovidos por atores como OIT, OCDE, ONU, ONGs, e, algumas diretrizes, como as Diretrizes Nacionais sobre Empresas e Direitos Humanos brasileira e o quadro de *standards* de responsabilidade social da União Europeia.

Em pesquisa realizada em 1999 pela OCED, que analisou 233 códigos de conduta, foi possível identificar que 18% citavam explicitamente *standards* internacionais, como as convenções da OIT e declarações da ONU (cf. 1999). Perquirindo a implementação destes códigos, esta mesma pesquisa também traz informações importantes. Pelo menos até 1999, já se podia tentar forçar esta implementação colocando-a como requisito para que a empresa consiga fazer parcerias e/ou tenha sua marca reconhecida por certificados, embora a maior parte do *compliance* acabe dependendo de monitoramento interno (cf. OCDE, 1999).

A incorporação em códigos de conduta de normas orientadas desta maneira é manifestação de um direito que se desenvolve muito mais pela autorregulação, que é voluntária, do que pela imposição normativa oriunda das legislações nacionais. A citada pesquisa da OCDE, nesse sentido, reconhece que a análise realizada indica justamente que o papel desenvolvido pelas autoridades dos Estados-nações é ínfimo (1999 p. 4). Por isto, chega à conclusão de que a utilização deste instrumento representa uma “nova forma de abordar certos problemas através

⁴⁸ Neste ponto, não é possível concluir com Teubner quando argumenta que “os códigos privados e públicos constituem ordens jurídicas mutuamente fechadas, e, entre elas nenhuma transferência de validade tem lugar, embora se influenciem de maneiras diferentes” (2012 p. 121).

⁴⁹ Contra esta tese de Teubner, pode-se levantar a crítica de hipertrofia do código econômico realizada por Marcelo Neves (cf. 2009, p. 112).

de atores principalmente não-governamentais na tentativa de conseguir impactos diretos e pequenos nos fluxos de comércio e investimento” (1999, p. 4, tradução nossa)⁵⁰. É com essa perspectiva que a presente pesquisa vem se desenvolvendo na abordagem das formas unilaterais de direito reflexivo do trabalho, isto é, a partir da identificação de atores privados aderindo, voluntariamente, normas de responsabilidade social via código de conduta.

A condição, aqui, é a conjuntura social observada no capítulo anterior, qual seja, o trabalho na globalização e todos os seus efeitos. Se se puder recorrer a um conceito de Faria, seria ao de “norma procedimental ou processual”, ao qual destina este autor o seguinte papel:

Não é promover uma regulação estrutural nos mercados transnacionalizados, mas balizar a interação e assegurar o equilíbrio entre as diferentes “organizações complexas” que neles atuam, mediante a coordenação de seus processos decisórios, de suas formas de participação e de suas respectivas racionalidades normativas. Enquanto o “direito da produção”, cujo teor de algum modo oferece essência e confere sentido às demais instituições de direito da economia globalizada, é gerado no âmbito dos grandes conglomerados empresariais transnacionais e do sistema financeiro internacional, a norma procedimental ou processual acima mencionada se origina, basicamente, no âmbito do Estado-nação (1999, p. 183-184).

Interessante acrescentar ao âmbito do Estado-nação como gerador da norma procedimental, ao qual Faria faz referência, alguns outros atores. A OIT, a OCDE, ONGs e a própria União Europeia também possuem espaço na conformação deste modelo normativo que se vem chamando de direito reflexivo, especialmente o concernente à regulação do trabalho. A própria Comissão Europeia, quando das discussões sobre responsabilidade social corporativa, identifica um número crescente de empresas que promovem este tipo de regulamentação em resposta às pressões sociais, ambientais e econômicas (2001, p. 3). Falando em termos práticos, Faria procura descrever o que tais normas procuram promover:

O que essa norma procedimental ou processual ora em questão tem condições de fazer é apenas e tão-somente induzir as diferentes “organizações complexas” e levar em conta, nos seus respectivos processos

⁵⁰ No original: new way of addressing certain issues through mainly non-governmental bodies in ways that seek little direct impact on trade or investment flows.

de tomada de decisões, as exigências antagônicas e conflitantes oriundas do ambiente, campo ou esfera em que atuam. Sua função básica, desta maneira, é neutralizar a natural propensão das “organizações complexas” (principalmente aquelas situadas nos setores estratégicos da economia) de agir de maneira basicamente “egocêntrica”, “imperialista” ou “colonizante” sobre os demais, o que poderia comprometer o equilíbrio ecológico de todo o sistema social, globalmente considerado (1999, p. 185).

Mostra-se como fundamental o papel orientador de *standards* promovidos por diversos atores sociais para o entendimento do direito reflexivo. É neste sentido que pode ser apontado o aparecimento de normas de responsabilidade social corporativa (*Corporate Social Responsibility – CSR*), ou outros conceitos correlatos, como o de cidadania corporativa ou de cidadania corporativa global (*Global Corporate Citizenship – GCC*)⁵¹, os quais podem ser identificados na leitura que Ralf Rogowski (cf. 2015), quando se fala de incorporação de direitos humanos em códigos de conduta⁵². Neste sentido, Rogowski parte da descrição que observa “tentativas de introduz *standards* trabalhistas em contextos privados” (2015, p. 79, tradução nossa)⁵³ e enxerga que “a expansão de *standards* trabalhistas das formas públicas para as formas privadas de regulação de trabalho é, provavelmente, o melhor caso de direito reflexivo do trabalho em um nível global” (2015, p. 79, tradução nossa)⁵⁴.

É importante não confundir CSR com governança corporativa, oportunidade em que se pode lançar mão da diferença com a qual a própria OIT trabalha. O ponto de partida é que as empresas possuem uma contribuição importante no que chama de “dimensão social da globalização”, já que são a fonte principal de criação de empregos e de renda, e que as empresas, então, podem gerar uma importante repercussão com seus valores, suas práticas e seus comportamentos

⁵¹ Existe uma discussão sobre a capacidade do conceito de GCC trazer algum ganho descritivo no que diz respeito a observar realidades que o conceito de CSR não seja suficiente em fazer. Para a presente pesquisa, o conceito de CSR será utilizado de forma privilegiada, sem aprofundar em questões terminológicas neste caso, embora não se ignore o debate acerca desta distinção (cf. SCHERER; PLAZZO, 2008).

⁵² Se se pode falar em um modelo de direito reflexivo, ou um tipo reflexivo de regulação, Rogowski traz o uso de códigos de condutas em empresas e o desenvolvimento de normas de CSR e de GCC como elementos fundamentais a serem observados (2015, p. 79).

⁵³ No original: attempts of introducing labour standards in private contexts.

⁵⁴ No original: the expansion of labour standard setting from public to private forms of labour regulation provides probably the best case for reflexive labour law at the global level.

(2004, p. 121)⁵⁵. Tendo isso em consideração, as funções de governança corporativa e de CSR se tornam primordiais para se falar de contribuições sociais que o papel das empresas pode desempenhar, mas sem os confundir.

Com a OIT, o conceito de governança corporativa se destina à descrição de questões relacionadas à propriedade e ao controle empresarial, assim como às regras sobre procedimentos financeiros e sobre publicidade e transparência de informações (2004, p. 121). Este organismo internacional tenta dialogar com o mesmo conceito estabelecido pela OCDE, para quem as questões de governança corporativa são relativas à proteção de direitos de acionistas, à transparência com informações sobre a situação financeira, a propriedade e a governança da empresa e ao monitoramento e responsabilização da administração (cf. 1999). Assim, não diz respeito à relação de trabalho nem aos seus integrantes. Dessa forma, o conceito de governança corporativa não se torna útil para o direito reflexivo do trabalho.

Outra situação é a categoria da CSR, a qual, em resumo, “diz respeito às iniciativas voluntárias que as empresas assumem para além de suas obrigações legais” (OIT, 2004, p. 122, tradução nossa)⁵⁶. Vem como um complemento, não especificamente como substituto para a regulação estatal ou para a política social (OIT, 2004, p. 122). Contudo, embora a OIT reconheça a CSR como algo complementar, este organismo vem demonstrando que seu papel se torna mais importante em face da dificuldade de ratificação e incorporação de suas convenções, o que seria um desvirtuamento deste mesmo conceito. Os espaços vazios e em situações de inefetividade, como a referência que faz sobre as zonas francas de exportação (cf. OIT, 2004, p. 111), tornam-se problemas fundamentais para os quais as CSR serviriam como tentativa de regulação.

⁵⁵ Também existe o lado do *marketing*. A partir dele, o reforço da imagem e da marca por meio das divulgações de práticas voltadas à responsabilidade pessoal pode ser interessante do ponto de vista econômico para a empresa (OLIVEIRA, 2002, p. 8). Com Teubner, é interessante observar que existem “pressões externas ou de aprendizado” que são fundamentais para que os códigos de conduta exerçam efeito, quais sejam, pressões por parte de ONGs, consumidores, regras de associações de indústria e qualquer outra força que, na prática, obriga a organização empresarial a tomar certa atitude (2012, p. 125). Fatores como estes importam para irritar a organização empresarial a tomar decisões no que concerne à organização do trabalho, especialmente quando ela possui o interesse de conseguir certificações ou selos de qualidade que atestam sua conformidade com certos padrões.

⁵⁶ No original: concerns the voluntary initiatives enterprises undertake over and above their legal obligations.

No que se refere às iniciativas de sua realização, OIT vem analisando a implementação desde os códigos de conduta até a criação de associações comunitárias, o que seria impulsionado tanto pelas próprias preocupações éticas da empresa quanto pela pressão de ONGs, de sindicatos, de investidores e de consumidores (2004, p. 122). Assim, no modelo de direito reflexivo do trabalho que se vem argumentando até o presente momento, os limites e possibilidades com os quais a autorregulação se dá, especialmente através de códigos de condutas, são indispensáveis para se poder falar neste novo modelo jurídico.

A função desempenhada pelo direito reflexivo do trabalho depende, então, de códigos de conduta que incorporem tais normas de responsabilidade social, o que está acontecendo cada vez mais (cf. KANJI; CHOPRA, 2010). Apesar de ser um debate ainda em andamento, podem ser identificadas tentativas de apontar alguma correlação entre a adoção deste tipo normativo e benefícios financeiros para organizações empresariais⁵⁷ (cf. ORLITZKY; SCHMIDT; RYNES, 2003). Indo além, também se apresentam outros ganhos, dentre os quais são pertinentes uma “percepção aprimorada da empresa, administração proativa dos riscos, construção de relação de lealdade com o consumidor por conta de distintos valores éticos, construção de uma cultura sobre ‘fazer a coisa certa’ dentro da organização” (KANJI; CHOPRA, 2010, p. 119, tradução nossa)⁵⁸. Com isso, a CSR tanto pode se fazer compor de normas sobre relações de trabalho quanto de relação entre empresa e meio ambiente, o que também tem relação com a GCC:

Quadro 1 – Comparação entre CSR e GCC

CSR	GCC
(1) a adoção de práticas éticas no emprego e no trabalho ao se melhorar seu ambiente;	(1) questões de ética, valores e direitos humanos;

⁵⁷ Não há pretensão de se ignorar as oportunidades em que as normas de responsabilidade social falharam, especialmente quando se direcionavam ao meio ambiente (cf. KANJI; CHOPRA, 2010, p. 122-123).

⁵⁸ No original: perceptions of the company, proactive management of risk, building loyalty-based customers on account of distinctive ethical values, building a genuine culture of ‘doing the right thing’, within the organisation.

<p>(2) as empresas se envolvem na construção de comunidades e com elas se comunicam com relação as suas políticas e produtos;</p> <p>(3) as empresas também investem na construção de uma infraestrutura social;</p> <p>(4) há a contribuição para um ambiente mais limpo, protegido e sustentável; e</p> <p>(5) há contribuição para o desenvolvimento em geral por meio de governança corporativa (KANJI; CHOPRA, 2010, p. 120, tradução nossa)⁵⁹.</p>	<p>(2) condições, normas, saúde e segurança no trabalho, igualdade de gênero e trabalho infantil;</p> <p>(3) preservação do meio ambiente, emissão de poluentes e desenvolvimento sustentável;</p> <p>(4) combate à pobreza;</p> <p>(5) cuidados gerais com a saúde, luta contra a AIDS, prevenção de epidemias e controle de febre;</p> <p>(6) alimentos geneticamente modificados e preservação da biodiversidade;</p> <p>(7) comércio justo (<i>fair trading</i>);</p> <p>(8) evasão fiscal e corrupção;</p> <p>(9) transparência, responsabilidade, governança corporativa com métricas de desempenho;</p> <p>(10) prevenção de conflitos;</p> <p>(11) apoio à comunidade local;</p> <p>(12) retorno aos acionistas, <i>marketing</i> e questões tradicionais de custos da empresa (THOMSON, 2012, p. 70, tradução nossa)⁶⁰.</p>
---	---

Fonte: o autor.

Para efeitos de relação de trabalho, trabalhar com a diferença entre CSR e GCC não rende ganho epistemológico para o trato do direito reflexivo do trabalho, podendo ambas se encontrar na responsabilidade social. E porque o conceito de GCC

⁵⁹ No original: undertakes ethical practices in employment and labour by improving workplaces; is involved in building local communities and communicates with concerned communities regarding the consequences of its policies and products; invests in building social infrastructure; contributes to a cleaner environment, its protection and sustainability; and contributes by way of its corporate governance to economic development at large.

⁶⁰ No original: ethical issues/values/human rights; working conditions/labour standards/health and safety at work/gender inequalities/child labour; environmental preservation/emission of pollutants/sustainable development; tackling poverty; general health care/fighting HIV-AIDS/epidemic prevention and fever control; GM crops and foods/preserve biodiversity; 'fair' trading; tax avoidance/corruption; transparency/accountability/corporate governance – create metrics of performance; conflict prevention; fostering the local community; shareholder returns/marketing/traditional business bottom line issues.

ainda não está solidificado, será preferível, como já alertado, trabalhar com o presente tema fazendo referência à CSR.

Na tentativa de instigar organizações empresariais aderirem a certas regras de responsabilidade social, algumas iniciativas podem ser reconhecidas, como: (1) a Declaração Tripartite de Princípios sobre Empresas Multinacionais e Política Social da OIT; (2) as Diretrizes para Empresas Multinacionais da OCDE; (3) as Diretrizes Nacionais sobre Empresas e Direitos Humanos brasileiras (Decreto nº 9.571/2018); (4) o quadro de CSR da União Europeia; e (5) a ISO 26000 e a SA 8000 de ONGs.

É o momento, então, de se voltar a atenção a como tais atores tentam influenciar a construção dos códigos de conduta no sentido de incorporarem normas de responsabilidade social.

4.2.1 Standards promovidos pela Organização Internacional do Trabalho (OIT): o papel da Declaração Tripartida de Princípios sobre Empresas Multinacionais e Política Social

A OIT privilegiava uma atuação perante os Estados-nações, o que sempre dependeu de ratificação e incorporação em razão da soberania que possuem. Rogowski observa esta dificuldade e reconhece, como principal limitador da atuação deste organismo internacional, o fato de as convenções com *standards* trabalhistas não serem obrigatórias exatamente na sua ratificação (2015, p. 76). Por conta disto, já é possível encontrar quem observa o movimento da OIT de começar a focar em uma agenda de proteção do trabalhador que não dependa da vontade de atores internacionais como os Estados-nações (cf. ROGOWSKI, 2015; VOSKO, 2002)⁶¹. Neste movimento, Rogowski começa a identificar uma manifestação direito reflexivo.

⁶¹ Em seu relatório *Trabalhar para um Futuro Decente*, de 2019, a OIT reconhece que o “contrato social” foi implementado de forma desigual mundialmente, além de a maioria das instituições que formam este contrato não chegar em grande parte dos trabalhadores rurais e do setor informal (2019, p. 24). Diante disso, uma alternativa que este organismo enxerga é colocar “as pessoas e o seu trabalho no centro da política econômica e social e da prática empresarial” (2019, p. 24). Com isso, ainda em 2019, não se abandonou a ideia de considerar a atuação das empresas na promoção de um trabalho decente, que, pelo menos desde 1999, tornou-se uma agenda a partir da qual a OIT

Os principais *standards* com os quais a OIT vai trabalhar abordam as seguintes temáticas: (1) liberdade sindical e reconhecimento das negociações coletivas (Convenções 87 e 98); (2) eliminação de trabalho forçado ou obrigatório (Convenções 29 e 105); (3) abolição do trabalho infantil (Convenções 138 e 182); e (4) eliminação da discriminação no ambiente do trabalho (Convenções 100 e 111), conforme a Declaração da OIT sobre Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho (1998, p. 2). Estes temas foram selecionados como fundamentais de serem observados, ainda que não haja ratificação por parte de Estados-membros (OIT, 1998, p. 2)⁶². Então, em 1998, começa a nascer uma agenda em que se reconhecem os problemas de ratificação e se apontam quais são os principais *standards* que a OIT pretende garantir (ROGOWSKI, 2015, p. 77).

Logo no ano seguinte, 1999, foi publicado pela OIT o relatório *Decent Work* (cf. 1999), que pode ser pensado como o divisor de águas para a atuação deste organismo internacional como promotor de políticas no mercado de trabalho, porque os instrumentos de que se vale para orientar o trabalho independe da legislação nacional, o que permite alcançar até mesmo quem está na informalidade (ROGOWSKI, 2015, p. 77-78), importando também para os trabalhos baseados na *sharing economy*.

Ao se falar do ramo do direito internacional do trabalho, pode-se dizer que ele assumia uma programação jurídica fortemente centrada na relação de emprego fruto das ordens jurídicas dos Estados-membros da OIT, especialmente os europeus (NICOLI, 2016, p. 109). Agora, em 1999, a OIT já se destina aos trabalhadores que fogem ao tradicional vínculo de emprego, diminuindo o privilégio que o emprego na regulação internacional.

Vosko faz uma relação direta deste modelo da centralidade do emprego nas questões com as quais se envolve o direito internacional, com o modelo fordista de produção e com o Estado de bem-estar social keynesiano (2010, p. 51). Considerando a complexidade social compreendida no capítulo anterior sobre a emergência do Toyotismo e novas formas de vínculo de trabalho que fogem à tradição

procurará orientar a atuação destas organizações. E sobre essa intenção de atingir os contratos informais, é possível enxergar a potencialidade de alcançar os novos trabalhadores sob demanda da *sharing economy*.

⁶² Seria uma tentativa de a OIT conseguir fazer com que seus Estados-membros cumprissem estas convenções não pela sua ratificação, mas simplesmente pelo fato de pertencerem à organização (cf. OIT, 1998, p. 2).

do emprego, como os baseados na *sharing economy*, uma parcela grande de trabalhadores estaria no ponto cego do direito do trabalho internacional.

A própria OIT pôde reconhecer que, desde suas origens, sempre se preocupou com o trabalhador formal, mas agora seria o momento de dar mais atenção àqueles que trabalham, mas não se encontram com vínculo de emprego (1999, p. 3). Para a *sharing economy* e, conseqüentemente, para os seus trabalhadores que não se encaixam nas características necessárias que esta categoria exige, esta nova agenda fornece alguns *standards* para a autorregulação.

A partir do relatório *Decent Work*, é possível identificar uma atenção especial às empresas transnacionais. Ao mesmo tempo em que grandes corporações ficam mais expostas à opinião pública na medida em que crescem, elas também enfrentam o problema de implementação de seus próprios códigos de conduta em face do aumento da cadeia de produção e das práticas de subcontratação (OIT, 1999, p. 11). Agora, este problema se agrava na medida em que modelos toyotistas de descentralização produtiva ganham espaço na organização do trabalho. Na tentativa de identificar a essência deste problema, a OIT aponta para a combinação da “necessidade de os empreendimentos reconhecerem fontes externas de referência com as medidas internacionais que fornecem uma estrutura consistente de referência para iniciativas individuais” (1999, p. 11, tradução nossa)⁶³. Com isso, é possível que se comece a manifestar alguns sinais do direito reflexivo do trabalho, especialmente quando a OIT expressamente reconhece que os códigos de conduta são uma área em potencial (1999, p. 40) e que eles poderiam, voluntariamente, se inspirar e ter como referência os próprios *standards* promovidos por este organismo (1999, p. 20).

Alguns anos depois, no relatório *A Fair Globalization: Creating Opportunities for All*, de 2004, a OIT criticou o fato de alguns países em desenvolvimento estarem definindo zonas francas de exportação que se tornaram verdadeiras exceções à legislação trabalhista nacional, ou pelo menos obstáculos a sua implementação (2004, p. 111). O espaço que a CSR vai preencher aqui se torna urgente e necessário, mas com o reconhecimento de que cada empresa desenvolverá

⁶³ No original: the need of enterprises for a recognized external source of reference, with international measures which provide a consistent framework to benchmark individual initiatives.

suas próprias regras dentro destes *standards*, variando com o tipo de negócio e com o ambiente em que está inserida (OIT, 2004, p. 122).

Nas décadas de 1960 e 1970, já havia uma preocupação sobre o trabalho e a atividade de empresas multinacionais, razão pela qual a OIT, em 1977, aprovou a Declaração Tripartida de Princípios sobre Empresas Multinacionais e Política Social, a qual se destina aos governos, aos empregadores de uma forma geral e aos trabalhadores (cf. OIT, 2017). Em 1977, ainda não se tratava de uma agenda bem definida, a qual só se tornou patente apenas em 1998, como já observado. O Conselho de Administração do *Bureau* Internacional do Trabalho realizou alterações nesta declaração em 2000, 2006 e, por fim, em 2017, que foi o ano em que se trouxe o Anexo II à declaração, detalhando instrumentos operacionais para a promover⁶⁴ e para garantir procedimentos de diálogo entre as empresas e os sindicatos (cf. OIT, 2017, p. 23-26). A partir de sua análise, pode-se destacar que o objetivo e a que se destinam seus princípios são os seguintes:

A presente Declaração tem por objetivo incentivar as empresas multinacionais a contribuir positivamente para o progresso econômico e social e para a concretização do trabalho digno para todos, bem como para atenuar e resolver as dificuldades que possam ser criadas pelas suas diversas operações. Os princípios enunciados na presente Declaração destinam-se a orientar os governos, as organizações de empregadores e de trabalhadores dos países de origem e de acolhimento e as empresas multinacionais na adoção de medidas e ações e na adoção de políticas sociais, nomeadamente com base nos princípios estabelecidos na Constituição e nas convenções e recomendações pertinentes da OIT, para promover o progresso social e o trabalho digno (OIT, 2017, p. 2).

É de se observar que, neste momento, aparecem três aspectos importantes desta declaração para o direito reflexivo do trabalho: (1) o objetivo de incentivar as empresas multinacionais; (2) os princípios se destinarem a orientá-las; e (3) os instrumentos operacionais para a promoção de seus objetivos e para a realização de diálogo entre empresas e sindicatos. Se se parte da proposta do modelo jurídico do direito reflexivo do trabalho como um direito composto por condições de se orientar a

⁶⁴ Composto por (1) acompanhamento/seguimento regional; (2) promoção a nível nacional/promoção por pontos focais nacionais tripartidos nomeados; e (3) promoção pelo *Bureau* Internacional do Trabalho com assistência técnica, informação e orientação (OIT, 2017, p. 23-25).

autorregulação, os *standards* promovidos pela OIT demonstram-se dispostos à concretização deste modelo.

A Declaração Tripartite de Princípios sobre Empresas Multinacionais e Política Social da OIT, então, destina às empresas multinacionais uma série de princípios sobre direitos humanos que elas poderiam se movimentar para proteger. Eles envolvem diversas matérias concernentes à relação de trabalho, como:

- (a) a proteção do emprego e do empregado nacional do país de acolhimento;
- (b) a complementação do sistema público de segurança social;
- (c) nas atividades próprias ou diretamente ligadas à empresa, a prevenção e eliminação do trabalho forçado com proteção e reparação da vítima e sanção aos responsáveis;
- (d) o respeito à idade mínima de admissão ao emprego ou ao trabalho para abolir o trabalho infantil;
- (e) a promoção da igualdade de oportunidades e de tratamento no emprego, eliminando toda discriminação por motivo de raça, cor, sexo, religião, opiniões políticas, origem nacional ou social, inclusive com políticas para corrigir situações históricas de discriminação;
- (f) a garantia de emprego estável e o cumprimento das obrigações livremente negociadas em matéria de estabilidade e de segurança social;
- (g) o compromisso de evitar procedimentos de despedimentos arbitrários e o dever de assegurar alguma forma de proteção do rendimento dos que forem despedidos;
- (h) a garantia de que os trabalhadores se beneficiam de formação adequada, a todos os níveis, no país de acolhimento, podendo permitir, na medida do possível, oportunidades de carreira e de aprendizagem ao longo da vida;
- (i) o oferecimento de salários, prestações e condições de trabalho não menos favorável que aqueles concedidos por empregadores

equivalentes no país de acolhimento, sendo os melhores possíveis quando a empresa operar em países em desenvolvimento;

- (j) a manutenção de um nível máximo de segurança e saúde, de acordo com as exigências nacionais, levando em conta a experiência adquirida nesse campo pela empresa como um todo, inclusive qualquer conhecimento sobre perigos especiais;
- (k) a disponibilização de informações sobre normas de segurança e saúde aplicáveis as suas atividades locais;
- (l) a informação aos interessados sobre os riscos especiais e as respectivas medidas de proteção, associadas a novos produtos e processos de fabricação;
- (m) um bom desempenho na análise das causas dos perigos para a segurança e saúde no trabalho, e na aplicação de melhorias resultantes em toda a empresa;
- (n) a cooperação com as autoridades competentes em matéria de segurança e saúde;
- (o) o não impedimento de reuniões entre os representantes dos trabalhadores das empresas multinacionais e das empresas nacionais, desde que isso não prejudique o bom funcionamento da empresa e os procedimentos normais que regem as relações com os representantes dos trabalhadores e as suas organizações;
- (p) a disponibilização aos representantes dos trabalhadores dos meios necessários para lhes dar assistência na realização de acordo coletivos eficazes;
- (q) a faculdade, em todos os países em que opera, de os representantes dos trabalhadores conduzirem negociação com os representantes da direção, os quais estariam devidamente autorizados a tomar decisões sobre as questões objeto de negociação;
- (r) a abstenção de ameaçar, através do seu poder de transferir parcial ou totalmente parte de uma seção da empresa do país para outro, tendo em vista influenciar injustamente as negociações ou dificultar o

exercício do direito de associação, não devendo tampouco transferir trabalhadores de filiais em países estrangeiros com tais objetivos;

- (s) o fornecimento aos representantes dos trabalhadores das informações necessárias para celebrar negociações eficazes e, se compatível com a legislação e a prática locais, das informações pertinentes para que os trabalhadores possam dispor de dados adequados e confiáveis sobre as atividades da unidade em que trabalham ou, quando for o caso, de toda a empresa;
- (t) a criação de sistemas de consulta regulares;
- (u) a utilização do poder de influência para encorajar os parceiros de negócio a proporcionar meios eficazes de reparação em face de violações de direitos humanos internacionalmente reconhecidos;
- (v) o respeito ao direito dos trabalhadores de realizarem reclamações sem que sofram qualquer prejuízo e de que estas reclamações sejam analisadas de acordo com um procedimento adequado;
- (x) o estabelecimento de mecanismos voluntários de conciliação, adequados às condições nacionais, e de igual representação de empregadores e trabalhadores, que podem incluir disposições relativas à arbitragem voluntária, para contribuir com a prevenção e resolução de conflitos de trabalho entre empregadores e trabalhadores (OIT, 2017, p. 7-18).

Dentro destes standards, as empresas multinacionais podem incorporar em seus códigos de conduta disposições sobre direitos humanos que importam à relação de trabalho, sendo isso feito de forma voluntária.

A observância destes princípios se dá, conforme a própria declaração, a partir de um relatório regional, o qual teria por base, principalmente, informações recebidas por governos e organizações de empregadores e trabalhadores (OIT, 2017, p. 23). Contudo, esta declaração da OIT não é específica em trazer mais detalhes sobre como essa observância se dará.

No mais, fornece uma plataforma digital (*ILO Helpdesk for Business on International Labour Standards*) que procura dar assistência técnica, informações e

orientações sobre os princípios promovidos pela referida declaração, que é feito de forma gratuita e confidencial pelo próprio *Bureau* Internacional do Trabalho (OIT, 2017, p. 24-25). Este mesmo departamento da OIT fica disponível para fornecer suas instalações e seus serviços, de forma neutra e confidencial, para a promoção e facilitação de diálogo entre empresas e sindicatos (OIT, 2017, p. 25).

A agenda da OIT com relação à promoção de direitos humanos incorporados em códigos de condutas de empresas multinacionais, em resumo, é esta apresentada. A importância disto para o direito reflexivo do trabalho fica na dependência da comprovação de que tais *standards* se tornem compromissos assumidos efetivamente por tais organizações. Por esta razão, a OIT publicou em 2015 um documento que reúne e comenta um grande número de bibliografia que pesquisa sobre a aplicação da Declaração Tripartida entre os anos de 2005 e 2015 (cf. 2015)⁶⁵. Este mesmo documento, além de tratar da aplicabilidade dos *standards* da OIT, também faz referência a como vêm sendo aplicados os *standards* de outros atores sociais, como OCDE e ONU.

4.2.2 Standards promovidos pela Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômicos (OCED): o papel das Diretrizes para Empresas Multinacionais da OCDE

Adotada inicialmente em 1976 e atualizada com o passar dos anos, as Diretrizes para Empresas Multinacionais da OCDE⁶⁶, segundo este próprio organismo, objetiva fazer recomendações a empresas multinacionais para as harmonizar com as políticas dos governos (2011, p. 13)⁶⁷. Para tanto, diz que se utiliza de princípios e *standards* de adesão voluntária baseada nas leis aplicáveis e *standards* reconhecidos

⁶⁵ Essa publicação é feita sob a justificativa de disponibilizar aos interessados boas referências a partir das quais eles possam saber como implementar Declaração Tripartida (OIT, 2015, p. 9).

⁶⁶ O fato de ainda não existir tradução oficial dos documentos que são tratados neste trabalho tem sido motivo de os utilizar na língua estrangeira original. O mesmo não acontece com este documento da OCDE, porque, ainda que não exista uma versão oficial na língua portuguesa de origem deste mesmo organismo internacional, o Brasil, por meio do Ministério da Fazenda, se utiliza da tradução Diretrizes da OCDE para Empresas Multinacionais.

⁶⁷ A reforma pela qual passou em 2011 foi a que trouxe anexo específico sobre recomendações de direitos humanos.

internacionalmente (2011, p. 13). Com esta introdução, é possível identificar um papel diferente do que aquele desempenhado pela OIT. Neste momento, a OCDE revela um compromisso com a legislação dos Estados ao mesmo tempo em que faz referência a outros *standards*. Ou seja, enquanto a OIT já consegue ter uma postura mais assertiva em reconhecer uma deficiência do direito nacional em regular suficientemente bem a relação de trabalho, a OCDE ainda se mantém firme no direito estatal. Para a presente pesquisa, no que diz respeito à manifestação do direito reflexivo do trabalho, as Diretrizes da OCDE para Empresas Multinacionais interessam quando se faz compor de *standards* de adesão voluntária sobre a relação de trabalho e da forma com a qual conseguem promover esta adesão.

A OCDE também reconhece o problema de que, diante da intensa competitividade, “algumas empresas podem se sentir tentadas a relevar princípios e *standards* de conduta na tentativa de obter vantagem competitiva indevida” (2011, p. 14, tradução nossa)⁶⁸. Contudo, confia que muitas outras já demonstraram que o respeito a *standards* de conduta pode aumentar o crescimento, e que as práticas daquelas poucas empresas podem fazer com que a opinião pública questione a reputação de muitas (2011, p. 14). Com isto, a OCDE, assim como a OIT, acredita na importância da incorporação voluntária de *standards* como um fator que agrega valor à empresa diante da opinião pública e que permite também um maior crescimento econômico.

Nas diretrizes, é possível encontrar capítulos destinados a *standards* que deveriam orientar a conduta de empresas, como direitos humanos, emprego e relações industriais, meio-ambiente, suborno e extorsão, interesses do consumidor, ciência e tecnologia, concorrência e impostos (OCDE, 2011, p. 31-63). Neste momento, a análise se debruçará sobre o que é pertinente à relação de trabalho, a saber: emprego e relações industriais.

Em resumo, é possível identificar *standards* trabalhistas concernentes à/ao:

- (a) liberdade de o empregado entrar e estar em um sindicato ou outra organização representativa de sua escolha;

⁶⁸ No original: some enterprises may be tempted to neglect appropriate principles and standards of conduct in an attempt to gain undue competitive advantage.

- (b) abolição do trabalho infantil;
- (c) eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou compulsório;
- (d) fim de qualquer tratamento discriminatório em face de raça, cor, sexo, religião, opinião política, nacionalidade, origem social ou *status* (a não ser que seja discriminação positiva);
- (e) facilitação do que for necessário para o desenvolvimento efetivo dos acordos coletivos;
- (f) fornecimento de informação para a representação de trabalhadores que for necessária para negociações sobre as condições de emprego;
- (g) fornecimento de informações aos trabalhadores e aos seus representantes para que tenham uma visão verdadeira e justa sobre a empresa;
- (h) promoção de consulta e cooperação entre empregadores e trabalhadores e suas entidades representativas no que for de interesse mútuo;
- (i) observação de *standards* não menos favoráveis do que aqueles aplicados por empregadores no país anfitrião;
- (j) concessão de melhores salários, benefícios e condições de trabalho quando a multinacional operar em país em desenvolvimento que não possui empregadores com ela comparáveis;
- (k) tomada de medidas adequadas para garantir a saúde e segurança do trabalho em suas operações;
- (l) na medida do possível, fornecimento de emprego aos trabalhadores locais e de treinamento, podendo, neste caso, ser em cooperação com entidades representativas dos empregados e com autoridades governamentais relevantes;
- (m) não utilização de estratégias desleais, como a transferência total ou parcial de unidade operativa do país ou de trabalhadores de componentes da empresa em outros países, para influenciar negociações ou dificultar o direito de organização;

- (n) autorização aos representantes dos trabalhadores empregados de participar de negociações coletivas ou de negociações de questões relativas ao trabalho, permitindo que os empregados façam consulta sobre questões de interesse mútuo com os representantes da empresa, que já devam ser autorizados a tomar decisões (OCDE, 2011, p. 35-37).

Muitos destes *standards* orientadores da conduta da empresa se assemelham às Diretrizes da OIT, especialmente com relação ao direito coletivo do trabalho. A inspiração nas convenções da OIT leva em consideração os princípios que este organismo elenca em sua Declaração sobre Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho de 1998, ou seja, que remete às convenções sobre liberdade sindical e reconhecimento das negociações coletivas (Convenções 87 e 98), eliminação de trabalho forçado ou obrigatório (Convenções 29 e 105), abolição do trabalho infantil (Convenções 138 e 182) e eliminação da discriminação no ambiente do trabalho (Convenções 100 e 111). Contudo, percebe-se que a OCDE deixa a desejar na questão relativa à estabilidade no emprego. A complementação que se permite fazer é com a disposição genérica de “*standards* trabalhistas internacionais aplicáveis”⁶⁹ no início do capítulo sobre emprego e relações industriais (OCDE, 2011, p. 35, tradução nossa). Embora se permita uma interpretação em paralelo e não conflituosa (e até com o mesmo sentido para as terminologias utilizadas) entre as diretrizes da OIT e da OCDE, deve-se ter em conta que os procedimentos de ambas se desenvolvem em separado (OCDE, 2011, p. 37).

Este conjunto de *standards* promovidos pela OCDE possuem à disposição um mecanismo de fiscalização e implementação, que são os chamados Pontos de Contato Nacional (*National Contact Points* - NCPs). Com o papel de garantir a efetividade destas Diretrizes (OCDE, 2011, p. 71), são obrigatórios de serem montados por países que a elas aderiram (OCDE, 2011, p. 68). Excluem-se desta obrigação as empresas multinacionais que, de alguma forma, se inspiram em seus *standards* para estabelecerem o próprio código de conduta. Assim, embora não seja obrigação haver NCPs dentro de empresas multinacionais, os que se estruturam

⁶⁹ No original: applicable international labour standards.

dentro de cada Estado aderente⁷⁰ também possuem um papel de auxiliar a promoção destes *standards* da OCDE pelas organizações empresariais (OCDE, 2011, p. 68).

Diante do que foi apresentado, pode-se perceber que a OCDE procura se desdobrar, com a citada Diretriz, em realizar projetos tanto com os Estados aderente quanto com empresas multinacionais, embora apenas estes últimos atores disponham de voluntariedade em aderir a tais *standards*. Assim, para a descrição do direito reflexivo do trabalho, o papel desenvolvido por este organismo internacional consegue se somar ao conjunto de formas pelo qual este novo modelo jurídico pode se manifestar.

4.2.3 Standards promovidos pela Organização das Nações Unidas (ONU): o papel do Pacto Global e dos Princípios Orientadores em Empresas e Direitos Humanos

Existem *standards* que a própria ONU procura promover através da aceitação voluntária das empresas. Em 1973 já havia a preocupação deste organismo com relação aos impactos das empresas transnacionais, quando o seu Conselho Econômico e Social (*Economic and Social Council - ECOSOC*) determinou a criação de um “Grupo de Pessoas Eminentíssimas”, o qual teve o papel de avaliar o impacto de tais organizações empresariais (BENEDETTI, 2018, p. 20). No ano seguinte, 1974, este grupo recomendou a criação da Comissão das Nações Unidas sobre Corporações Transnacionais (*United Nations Centre on Transnational Corporations – UNCTC*), estabelecida neste mesmo, para ser espaço permanente de discussão de temas referentes a empresas transnacionais (BENEDETTI, 2018, p. 20).

Em 1984, já havia publicação de *standards* para serem seguidos por códigos de conduta, mas, em razão da controvérsia que se gerou, esta ideia foi abandonada pela própria UNCTC em 1993, o que viria a mudar em 1999 (BENEDETTI,

⁷⁰ Ao se analisar o papel das Diretrizes da OCDE para Empresas Multinacionais, será preferível falar em Estado aderente em lugar de Estado-membro, porque seus *standards* não dependem do pertencimento destes atores ao citado organismo. O Brasil, por exemplo, ainda não integra a OCDE, mas aderiu às suas Diretrizes através da Portaria nº 92/2003 do Ministério da Fazenda, mantendo um NCP no âmbito deste mesmo ministério (BRASIL, 2003, p. 12).

2018, p. 21-22). Durante este tempo, a OIT e a OCDE continuaram trabalhando na criação de *standards*, como visto anteriormente.

O Pacto Global da ONU (*UN Global Compact*) foi anunciado em 1999 pelo Secretário-Geral das Nações Unidas, Kofi Annan, durante o Fórum Econômico Mundial, sendo lançado já em 2000. Denominada como uma “plataforma para o desenvolvimento, a implementação e a divulgação de políticas e práticas corporativas responsáveis e sustentáveis” (ONU, 2014, p. 2, tradução nossa)⁷¹, traz 10 princípios de aceitação voluntária e conta, pelo menos em 2014, com quase 8.000 empresas participantes em mais de 140 países (ONU, 2014, p. 2). Assim como os demais instrumentos analisados anteriormente, estes princípios são de aceitação e incorporação voluntária, sendo interessante para a presente pesquisa os que se relacionam à relação de trabalho.

Composta de dez princípios, o Pacto Global da ONU possui 4 especialmente voltados ao trabalho, os quais as empresas deveriam respeitar e promover:

- (a) a liberdade de associação e o efetivo reconhecimento do direito de negociação coletiva;
- (b) a eliminação de todas as formas de trabalho forçado e compulsório;
- (c) a abolição do trabalho infantil;
- (d) a eliminação da discriminação no emprego ou no trabalho (ONU, 2014, p. 6).

São exatamente os quatro princípios que a OIT considerou de máxima importância em sua Declaração sobre Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho de 1998. Ou seja, assim como a OCDE os incorporou, a ONU também o fez.

Se a empresa não demonstra evidência de que segue os princípios do Pacto Global da ONU, a punição tem sido a expulsão do Pacto Global, que em 2012 alcançou 3.123 (STAUSBERG, 2012, *online*). Embora seja um número grande de expulsão, a quantidade de empresas que entram ainda é superior, o que permite que

⁷¹ No original: platform for the development, implementation and disclosure of responsible and sustainable corporate policies and practices.

se faça a estimativa de se ter 20.000 inscritas até o ano de 2020 (STAUSBERG, 2012, *online*).

Em 2011, esta forma voluntária de incentivar a incorporação de normas de direitos humanos nas empresas teve mais um passo. Foram lançados os Princípios Orientadores em Empresas e Direitos Humanos (*Guiding Principles on Business and Human Rights*), o qual fala em dever quando se dirige ao Estado e em voluntarismo quando se dirige às empresas (cf. ONU, 2011). Indo além, é importante destacar que, neste momento, a ONU expressamente reconhece a necessidade de efetividade dos princípios que promove. Logo no início deste documento, ela enuncia que os princípios orientadores se fundamentam no reconhecimento da “necessidade de os direitos e obrigações serem combinadas com medidas apropriadas e eficazes quando violados” (2011, p. 1, tradução nossa)⁷².

Estes Princípios Orientadores apontam, no que se refere à relação de trabalho, que além dos próprios *standards* como guia na atuação da empresa, os da Declaração da OIT sobre Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho também devem ser respeitados (ONU, 2011, p. 13), que são aqueles compostos pelas oito principais convenções deste organismo. Esta é apenas a repetição dos princípios que a ONU já tinha definido no Pacto Global. Contudo, diretamente sobre a relação de trabalho não há mais orientações.

Os Princípio Orientadores tratam de direitos humanos, trazendo alguns mecanismos interessantes que, indiretamente, podem ser pertinentes aos trabalhadores. São eles:

- (a) a auditoria em matéria de direitos humanos e alguns parâmetros a partir dos quais ela deve se desenvolver;
- (b) o monitoramento sobre a eficácia das medidas para prevenir impactos contra os direitos humanos, podendo isso ser feito com base em indicadores qualitativos e quantitativos e em informações de fontes internas, externas ou, até mesmo, das próprias partes afetadas;

⁷² No original: the need for rights and obligations to be matched to appropriate and effective remedies when breached.

- (c) a preparação para informar publicamente as medidas que tomam a respeito de operações ou seus contextos que impliquem graves riscos de impactos sobre direitos humanos;
- (d) a garantia de disponibilidade de mecanismos eficazes de denúncia contra atos que afetem direitos humanos (ONU, 2011, p. 17-32).

Comparando estes dois projetos de responsabilidade social da ONU, a modificação foi pouca em relação ao trabalho. Não foi muito além do que a OIT já havia programado como *standards*. Entretanto, pelo menos trouxe, indiretamente, alguns mecanismos de fiscalização da efetividade dos direitos humanos nas empresas.

4.2.4 Standards promovidos pelo decreto brasileiro nº 9.571/2018: o papel das Diretrizes Nacionais sobre Empresas e Direitos Humanos

No final de 2018, foi publicado o Decreto nº 9.571/2018, estabelecendo as Diretrizes Nacionais sobre Empresas e Direitos Humanos. É interessante observar o este recente movimento do Brasil no sentido de orientar a inclusão de normas de responsabilidade social em códigos de conduta de empresas transnacionais, especialmente após as abordagens dos *standards* promovidos pela OIT, OCDE e ONU, porque este decreto a eles faz alusão, compondo-se de mecanismos de fiscalização e de incentivo à adesão.

As Diretrizes brasileiras são de implementação voluntária, buscam atingir toda a cadeia produtiva vinculada às empresas e as orientam a divulgar os seguintes instrumentos internacionais de responsabilidade, que já foram abordados neste trabalho: (1) os Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos da ONU; (2) as Diretrizes para Empresas Multinacionais da OCDE; e (3) as Convenções da Organização Internacional do Trabalho⁷³ (BRASIL, 2018, *online*).

⁷³ Que são as referências a partir das quais a OIT construiu a Declaração Tripartida de Princípios sobre Empresas Multinacionais e Política Social.

Segundo o artigo 5º, inciso V, do Decreto nº 9.571/2018, será no código de conduta da empresa, que tem que ser publicamente acessível, que deve conter “os seus engajamentos e as suas políticas de implementação dos direitos humanos na atividade empresarial” (BRASIL, 2018, *online*).

No que se refere ao tema do trabalho, as Diretrizes brasileiras orientam que as empresas:

- (a) respeitem a liberdade associação sindical e de exercício da negociação coletiva;
- (b) comprometam-se com as políticas de erradicação do trabalho análogo à escravidão;
- (c) garantam ambiente de trabalho saudável e seguro;
- (d) não mantenham relação comercial ou de investimento, seja de subcontratação, seja de aquisição de bens e serviços, com empresas ou pessoas que violem os direitos humanos;
- (e) respeitem os direitos de crianças e adolescentes;
- (f) enfrentem e erradiquem o trabalho infantil;
- (g) assegurem a aplicação vertical de medidas de prevenção a violações de direitos humanos;
- (h) combatam a discriminação e promovam a valorização e o respeito da diversidade em suas áreas e hierarquias⁷⁴ (BRASIL, 2018, *online*).

⁷⁴ Com ênfase em: “I - resguardar a igualdade de salários e de benefícios para cargos e funções com atribuições semelhantes, independentemente de critério de gênero, orientação sexual, étnico-racial, de origem, geracional, religiosa, de aparência física e de deficiência; II - adotar políticas de metas percentuais crescentes de preenchimento de vagas e de promoção hierárquica para essas pessoas, contempladas a diversidade e a pluralidade, ainda que para o preenchimento dessas vagas seja necessário proporcionar cursos e treinamentos específicos; III - promover o acesso da juventude à formação para o trabalho em condições adequadas; IV - respeitar e promover os direitos das pessoas idosas e promover a sua empregabilidade; V - respeitar e promover os direitos das pessoas com deficiência e garantir a acessibilidade igualitária, a ascensão hierárquica, a sua empregabilidade e a realização da política de cotas; VI - respeitar e promover o direito de grupos populacionais que tiveram dificuldades de acesso ao emprego em função de práticas discriminatórias; VII - respeitar e promover os direitos das mulheres para sua plena cidadania, empregabilidade e ascensão hierárquica; VIII - buscar a erradicação de todas as formas de desigualdade e discriminação; IX - respeitar a livre orientação sexual, a identidade de gênero e a igualdade de direitos da população de lésbicas, **gays**, bissexuais, travestis, transexuais ou transgêneros em âmbito empresarial; e X -

Assim como os Princípios Orientadores em Empresas e Direitos Humanos da ONU, o caso brasileiro também indica que a empresa pode se utilizar de indicadores para monitorar o respeito de suas ações em relação aos direitos humanos e de mecanismos de denúncia e reclamação (BRASIL, 2018, *online*). Para além disso, existe a previsão de uma espécie de certificação que busca incentivar a adesão empresarial aos *standards* propostos nestas Diretrizes brasileiras. Nesse sentido, dependendo de ato do Ministro de Estado dos Direitos Humanos, poderá ser instituído o chamado “Selo ‘Empresa e Direitos Humanos’”, que é destinado às empresas que voluntariamente implementarem estas diretrizes (BRASIL, 2018, *online*).

Diante disso, as Diretrizes brasileiras compõem-se de *standards* interessantes para a questão da relação de trabalho, podendo ser complementada com um programa mais completo, que é o da OIT. Ainda tenta demonstrar compromisso com a efetividade da incorporação de normas de responsabilidade social, porque se faz valer de mecanismos de fiscalização e incentivos a sua adoção.

4.2.5 Standards promovidos pela União Europeia: o papel do quadro europeu de CSR

Neste mesmo sentido de procurar promover uma autorregulação através de códigos de conduta, a União Europeia tem se dedicado a discutir e publicar instrumentos a partir dos quais empresas podem incorporar normas de responsabilidade social. Se for possível estabelecer um ponto de partida, pode-se pensar o movimento da Comissão Europeia com o lançamento do Fórum Multilateral sobre Responsabilidade Social da Empresa (*Multi-Stakeholder Forum on CSR*) em 2002, que se discutiu sobre princípios de CSR (COMISSÃO EUROPEIA, 2004, *online*). O objetivo estratégico que pode ser definido após este Fórum seria especialmente o de “tornar-se a economia baseada no conhecimento mais competitiva e dinâmica do

efetivar os direitos sociais, econômicos e culturais das comunidades locais e dos povos tradicionais, respeitadas a sua identidade social e cultural e a sua fonte de subsistência e promover consulta prévia e diálogo constante com a comunidade” (BRASIL, 2018, *online*, grifo do autor).

mundo, capaz de crescimento econômico sustentável com mais e melhores trabalhos e maior coesão social” (COMISSÃO EUROPEIA, 2001, p. 3, tradução nossa)⁷⁵.

A responsabilidade social corporativa, no âmbito da União Europeia, gira em torno da preocupação de estar em harmonia com os contextos das iniciativas já tratadas até aqui, que são as promovidas pela OIT (Declaração Tripartida de Princípios sobre Empresas Multinacionais e Política Social), OCDE (Diretrizes para Empresas Multinacionais) e ONU (Pacto Global)⁷⁶, segundo o *green paper*⁷⁷ lançado por sua Comissão em 2001 (2001, p. 6). E mais uma vez, assim como se pôde observar em outros documentos, este da Comissão Europeia também parte do pressuposto de que o investimento em práticas responsáveis na empresa para além do *compliance* legal contribui para a competitividade no mercado e produtividade (2001, p. 7).

A utilização de *standards* para orientar a criação de normas de responsabilidade social, conforme a Comissão Europeia, não significa um abandono da legislação nacional sobre as questões jurídica que envolvem a empresa e os atores com quem ela se comunica (2001, p. 7). Esta mesma preocupação já foi levantada pela OIT, como visto anteriormente. Na verdade, assim como este organismo denuncia a dificuldade de implementar suas normas que dependem de incorporação pelos Estados-membros (2004, p. 122), a utilização de *standards* para orientar a autorregulação dos atores sociais vem se manifestando necessária dentro de uma tendência de desregulamentação e flexibilização e de novas formas de trabalho que fogem da categoria do emprego.

Pelo menos três iniciativas da União Europeia interessam para a promoção de *standards* de responsabilidade social corporativa. São elas: (1) *Corporate Social Responsibility: a business contribution to sustainable development* de 2002

⁷⁵ No original: to become the most competitive and dynamic knowledge-based economy in the world, capable of sustainable economic growth with more and better jobs and greater social cohesion.

⁷⁶ Por enquanto, não se falou nos Princípios Orientadores em Empresas e Direitos Humanos da ONU porque foram criados em 2011.

⁷⁷ *Green papers* (livros verdes, em tradução literal) são documentos publicados pela Comissão Europeia no sentido de estimular uma discussão sobre algum tema, onde, geralmente, convidam atores sociais que possuem interesse para um processo de consulta e debate (UNIÃO EUROPEIA, 2017, *online*). No presente caso, foi lançado o *Green paper: promoting a European framework for Corporate Social Responsibility* (promovendo um quadro europeu para a responsabilidade social corporativa), que procurou lançar um debate sobre a responsabilidade social que empresas podem ter tanto em contexto Europeu quanto internacional (cf. COMISSÃO EUROPEIA, 2001).

(Responsabilidade Social das Empresas: um contributo das empresas para o desenvolvimento sustentável); (2) *Implementing the Partnership for Growth and Jobs: making Europe a pole of excellence on corporate social responsibility* de 2006 (Implementação da Parceria para o Crescimento e o Emprego: tornar a Europa um polo de excelência em responsabilidade social das empresas); e (3) *Transnational Company Agreements: realising the potential of social dialogue* de 2012 (Contratos de Empresas Transnacional: reconhecendo o potencial do diálogo social).

Estas iniciativas da União Europeia não se desenvolvem em estabelecer *standards* certos e específicos que poderiam orientar a conduta empresarial perante trabalhadores. Direccionam-se, antes, a trazer referências de como e porque normas de responsabilidade social corporativa podem ser implementadas. O documento *Corporate Social Responsibility: a business contribution to sustainable development* de 2002, por exemplo, indica (1) códigos de condutas⁷⁸; (2) modelos de gestão; (3) publicação de informações a partir de avaliação, apresentação de relatórios e validação; (4) utilização de selos e certificação⁷⁹; e (5) investimento socialmente responsável como boas ferramentas a partir das quais a implementação de CSR se torna possível (cf. COMISSÃO EUROPEIA, 2002, p. 12-16). Importante destacar que, assim como o caso brasileiro, a Comissão direciona os atores ao programa adotado pelas convenções da OIT e às Diretrizes da OCDE quando da elaboração de códigos de conduta pelas empresas (2002, p. 13).

Em 2006, a iniciativa *Implementing the Partnership for Growth and Jobs: making Europe a pole of excellence on corporate social responsibility* reafirma a necessidade de se ter como horizonte de autorregulação as orientações da Declaração Tripartida de Princípios sobre Empresas Multinacionais e Política Social da OIT, as Diretrizes para Empresas Multinacionais da OCDE e o Pacto Global da ONU, oportunidade na qual a própria Comissão Europeia se compromete a trabalhar para sua implementação com apoio de governos e outras partes interessadas (2006, p. 8). Por fim, já em 2012, afastando-se agora um pouco das normas de

⁷⁸ Considerando que o grande desafio com os códigos de conduta seria a sua efetividade sendo implementada, monitorada e verificada, especialmente no que diz respeito ao setor informal, às subcontratações e às zonas de livre-comércio (COMISSÃO EUROPEIA, 2002, p. 13).

⁷⁹ Importam, aqui, os selos de *fair trade* (comércio justo) ou *ethical trade* (comércio ético) concedidos por empresas certificadoras (cf. COMISSÃO EUROPEIA, 2002, p. 15).

responsabilidade social através de códigos de conduta, o documento da Comissão Europeia *Transnational Company Agreements: realising the potential of social dialogue* elenca os acordos de empresas transnacionais, que foi tratado nas formas bilaterais de direito reflexivo do trabalho, como instrumentos importantes para a promoção da responsabilidade social da empresa (cf. 2012).

Então, percebe-se que enquanto a Comissão Europeia se compromete incentivar a implementação de CSR através de códigos de conduta, ela também o faz no que se refere aos acordos de empresas transnacionais, pelo menos segundo se pode apontar com esta última iniciativa.

4.2.6 Standards promovidos por ONGs: o papel da ISO 26000 e da SA 8000

Pôde-se observar o papel desempenhado por atores como OIT, OCDE, ONU, Brasil e União Europeia na tentativa de incentivar a implementação de CSR dentro da relação de trabalho, principalmente as que se encontram em empresas transnacionais e em suas cadeias de produção. Neste caso, os códigos de conduta desempenham papel importante na incorporação destas normas através das orientações de *standards* que estes atores indicam.

As manifestações que o direito reflexivo do trabalho, como autorregulação regulada, não se valem apenas destas personalidades públicas, mas também das privadas. É o caso de se reconhecer, ainda, como evidência deste modelo jurídico, o papel desempenhado por organizações não-governamentais (ONGs) na orientação das normas de CSR no âmbito corporativo e trabalhista. Neste momento, são pertinentes de serem destacadas a participação da Organização Internacional de Normalização (*International Organization for Standardization - ISO*) com sua ISO 26000 e da Responsabilidade Social Internacional (*Social Accountability International - SAI*) com a sua SA 8000.

A justificativa para o surgimento destes *standards* também se assemelha à que pode ser observada no caso dos organismos internacionais já abordados. Oliveira fala em “desestatização” como esta nova tendência de menor influência estatal substantiva nas relações sobre os cidadãos (2002, p. 3). Para este autor, os espaços

que, antes, eram ocupados pelo Estado, recebem novos atores sociais com caráter “privado, associativo e voluntarista” e que se compõem de entidades sem fins lucrativos (2002, p. 3). ONGs, como entidades privadas, são apenas um uma espécie destes atores. Para este momento, por conta dos instrumentos da ISO 26000 e da SA 8000, os papéis das ONGs por trás destes *standards* receberão espaço nesta pesquisa.

A responsabilidade social da empresa tem condições de gerar um reconhecimento externo por parte dos consumidores, mas também um reconhecimento interno por seus próprios empregados (OLIVEIRA, 2002, p. 8). Este envolvimento do corpo de trabalhadores pode contar com a SA 8000 e com a ISO 26000. No Brasil, pelo menos a partir da análise deste autor, os esforços com relação aos padrões da SA 8000 são para que sigam o mesmo destino da ISO 9000⁸⁰, isto é, começando com empresas grandes, mas atingindo médias e até pequenas (2002, p. 9).

A SA 8000 pode ser pensada como uma referência mundial “verificável para administrar, auditar e certificar a colaboração com as questões envolvendo o ambiente de trabalho” (LEIPZIGER, 2003, p. 8). Assim, importa para a presente pesquisa no sentido de incentivar e fornecer parâmetros para uma autorregulação voluntária de questões da relação de trabalho.

Criada pela organização não-governamental SAI, sua primeira versão foi publicada em 1997, passando por algumas reformulações em 2001, 2004 e 2014, sendo esta sua quarta e última edição até o momento. Logo de início, os elementos fundamentais da SA 8000 são explicados, ficando claro que os *standards* se baseiam na Declaração Universal de Direitos Humanos da ONU, nas convenções da OIT e em normas de direitos humanos internacionais⁸¹ e de direito nacional do trabalho de uma maneira genérica⁸² (SAI, 2014, p. 2). E estar em conformidade com os *standards* da

⁸⁰ A ISO 9000 compõe-se de *standards* sobre gestão de qualidade em relação a produtos e serviços (ISO, 2019a, *online*).

⁸¹ Entra também o já discutido *UN Guiding Principles on Business and Human Rights* (Princípios Orientadores em Empresas e Direitos Humanos da ONU) (SAI, 2014, p. 5).

⁸² Na versão em português, a SAI fala apenas em Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU e nas convenções da OIT. O mesmo também em sua página de internet no idioma original, o inglês.

SA 8000 permite a emissão de um certificado que apenas empresas selecionadas pela própria SAI podem fazer (OLIVEIRA, 2002, p. 14).

Além da referência aos *standards* das convenções da OIT e da ONU, a SAI desenvolve ainda mais alguns de forma bem mais detalhada. Neste sentido estão elaborados sobre: (1) trabalho infantil; (2) forçado ou compulsório; (3) saúde e segurança no trabalho; (4) liberdade de associação e direito de negociação coletiva; (5) discriminação no ambiente de trabalho; (6) práticas de disciplina⁸³; (7) horas de trabalho; e (8) remuneração (SAI, 2014, p. 8-16). Comparada com as iniciativas predecessoras, a SA 8000 é a que mais aprofunda estas questões, fazendo com uma linguagem incisiva. Dessa forma, vai sempre dizendo que algo ora é dever, ora é faculdade (usando os verbos no inglês *shall* e *may*), na maioria dos casos, para a organização que quiser incorporá-los na relação de trabalho e ser certificada como tal por quem esteja autorizado pela própria SAI.

Como exemplo da profundidade com a qual se tratam estes temas, pode-se selecionar o do trabalho infantil e a forma como é tratado:

A empresa não **deve** se envolver com ou apoiar o uso de trabalho infantil como definido acima⁸⁴. 1.2 A empresa **deve** estabelecer, documentar, manter e efetivamente comunicar seus funcionários e outras partes interessadas as políticas e os procedimentos para a reparação das crianças que trabalham e **deve** providenciar financiamento e outros suportes para permitir que elas frequentem e permaneçam na escola até que se passe a idade definida acima para criança. 1.3 A empresa **pode** contratar trabalhadores jovens⁸⁵, mas onde eles estejam subordinados à legislação sobre educação, tais trabalhadores **devem** trabalhar apenas fora dos horários de escola. Sob nenhuma circunstância, o tempo de escola, trabalho e transporte dos trabalhadores jovens **deve** exceder um total de 10 horas por dia, e em nenhum caso **devem** estes trabalhadores laborar mais de 8 horas diárias. Trabalhadores jovens não **podem** trabalhar durante as horas noturnas. 1.4 A empresa não **deve** expor crianças ou trabalhadores jovens a nenhuma situação – dentro ou fora do local de trabalho – que seja perigosa ou insegura para a saúde e

⁸³ Trata-se de proibição em relação à punição ou coerção corporal, psicológica ou física (SAI, 2014, p. 11).

⁸⁴ A definição de criança, para a SA 8000, é “qualquer pessoa com idade abaixo de 15 anos, a não ser que a idade mínima para o trabalho ou escola obrigatória seja maior a depender da legislação local, sendo, neste caso, a idade a ser aplicada nesta localidade” (SAI, 2014, p. 6, tradução nossa). No original: any person under 15 years of age, unless the minimum age for work or mandatory schooling is higher by local law, in which case the stipulated higher age applies in the locality.

⁸⁵ O conceito de trabalhador jovem é de “qualquer trabalhador menor de 18 anos, mas acima da idade de criança, como definida acima” (SAI, 2014, p. 7, tradução nossa). No original: any worker under the age of 18 but over the age of a child, as defined above”.

desenvolvimento físico e psicológico deles (SAI, 2014, p. 8, grifos do autor, tradução nossa)⁸⁶.

Neste mesmo sentido tem sido o trato das demais questões. Por conta disto, é exigido, para a consecução de certificado de conformidade com a SA 8000, reunião de documentos e procedimentos de auditoria para sua expedição e renovação.

A SAI já disponibiliza em sua página da internet estatísticas referentes à adesão e novas certificações. Assim, é possível contar, pelo menos até a data de 8 de novembro de 2019, 4.266 empresas certificadas, significando 2.142.044 trabalhadores cuja relação contratual se desenvolve sob as orientações da SA 8000 (2019, *online*). Apenas em 2019, 519 novas certificações foram emitidas e 420 renovadas, enquanto 331 foram canceladas ou expiradas (SAI, 2019, *online*)⁸⁷. Assim como o caso dos números do Pacto Global da ONU, o cômputo das situações em que, por algum motivo, não foram expedidas ou renovadas as certificações ainda é significativo.

Também são pertinentes de serem destacadas a participação da Organização Internacional de Normalização (*International Organization for Standardization* - ISO) com sua ISO 26000. Apesar de não haver certificação (ISO, 2019b, *online*; ISO, 2010, p. vii), como no caso da SA 8000, as orientações desta ISO ainda importam para o trato do direito reflexivo do trabalho. Diante disso, esta iniciativa se dirige, pelo menos, a “esclarecer o que é responsabilidade social, ajudar empresas e organizações a incorporarem princípios de modo efetivo em suas ações e a

⁸⁶ No original: 1.1 The organisation *shall* not engage in or support the use of child labour as defined above; 1.2 The organisation *shall* establish, document, maintain and effectively communicate to personnel and other interested parties, written policies and procedures for remediation of child labourers, and *shall* provide adequate financial and other support to enable such children to attend and remain in school until no longer a child as defined above; 1.3 The organisation *may* employ young workers, but where such young workers are subject to compulsory education laws, they *shall* work only outside of school hours. Under no circumstances *shall* any young worker's school, work and transportation time exceed a combined total of 10 hours per day, and in no case *shall* young workers work more than 8 hours a day. Young workers *may* not work during night hours; 1.4 The organisation *shall* not expose children or young workers to any situations – in or outside of the workplace – that are hazardous or unsafe to their physical and mental health and development.

⁸⁷ Pegando dados referentes ao Brasil, apenas 212 empresas estão cadastradas entre as que receberam certificado e as que os renovaram ou não (SAI, 2019, *online*)

compartilhar das melhores práticas relacionadas à responsabilidade globalmente” (ISO, 2019b, *online*, tradução nossa)⁸⁸.

Lançada em 2010, a ISO 26000 considera a aplicação da responsabilidade social dentro do âmbito empresarial como mais um fator que pode influenciar o bom desempenho em relação aos trabalhadores, aos sócios e aos clientes (ISO, 2010, p. vi). Já se pode perceber, então, que a confiança de que normas de CSR são importantes para a atuação da empresa como organização social é compartilhada com todos os outros instrumentos vistos até agora. Inclusive, ainda como os demais instrumentos, reforça a observação de que não há pretensão de substituir as obrigações que o Estado já determina (ISO, 2010, p. vi)⁸⁹, o que vai na contramão da justificativa inicial, reconhecida pela OIT, de que normas de responsabilidade social se apresentam diante da dificuldade de a própria legislação estatal dar conta de padrões mínimos que se consideram fundamentais, especialmente na relação de trabalho.

A ISO 26000, no que se refere às orientações destinadas às empresas como organizações sociais, se compõe de princípios gerais e de princípios específicos sobre os temas (1) da governança organizacional; (2) dos direitos humanos; (3) das práticas de trabalho; (4) do meio ambiente; (5) as práticas concorrenciais justas; (6) dos consumidores; e (7) da consideração e desenvolvimento da comunidade (cf. ISO, 2010, p. 21-68). Para o tema do direito reflexivo do trabalho, importam apenas os *standards* relacionados ao tópico trabalhista.

As práticas de trabalho e os *standards* que a elas são destinados abrangem não apenas o ambiente da própria empresa, mas procuram dar conta também de todo o trabalho que é realizado para esta organização ou em nome dela, o que inclui subcontratações (ISO, 2010, p. 33)⁹⁰. Com isso, engloba-se toda a cadeia produtiva,

⁸⁸ No original: clarify what social responsibility is, helps businesses and organizations translate principles into effective actions and shares best practices relating to social responsibility, globally.

⁸⁹ Inclusive, o respeito pelo estado de direito é um princípio geral preconizado pela ISO 26000 (ISO, 2010, p. 12).

⁹⁰ O que significa levar em consideração todos os aspectos das práticas de trabalho, como:

“recrutamento promoção de trabalhadores; procedimentos disciplinares e de queixas; transferência e realocação de trabalhadores; rescisão contratual; treinamento e capacitação; saúde, segurança e higiene no trabalho; e quaisquer outras políticas ou práticas que afetem o trabalho, especialmente a jornada e a remuneração. As práticas de trabalho incluem também o reconhecimento de organização

característica acentuada do modo de produção do Toyotismo, e pressupõe a existência de flexibilização da organização de trabalho.

Seguindo a mesma tendência dos instrumentos predecessores, a ISO 26000 também elenca as Convenções e Recomendações da OIT, assim como a Declaração sobre os Princípios e Direitos fundamentais de 1998 e a Declaração Tripartida de Princípios sobre Empresas Multinacionais e Política Social de 1977 (cuja última atualização se deu em 2017) quando os governos “falham” em aplicá-la nacionalmente (ISO, 2010, p. 34). Denota-se a tese de que o papel desenvolvido pelos *standards* trabalhistas ganha espaço no cenário global. É que, diante das tendências de desregulamentação e flexibilização, de novidades no modo de produção e, até, de aparecimento de novas relações de trabalho, às quais o tradicional vínculo de emprego não consegue ser suficiente em garantir as expectativas normativas, o protagonismo estatal na direção das relações de trabalho vem diminuindo.

A partir desta referência aos Princípios Fundamentais da OIT, a ISO 26000 acaba sugerindo às organizações que, voluntariamente, assegurem: a liberdade de associação e de negociação coletiva (Convenções 87 e 98 da OIT); a erradicação do trabalho forçado (Convenções 29 e 105 da OIT); as oportunidades iguais e não discriminatórias (Convenções 110 e 111 e Recomendação 90 da OIT); e a eliminação do trabalho infantil (Convenções 138 e 192 e Recomendações 146 e 190 da OIT) (ISO, 2010, p. 31-32). Para além destes princípios, a ISO 26000 elabora um rol de ações e expectativas que convém às empresas, podendo ser resumido da seguinte forma:

- (a) respeito ao enquadramento de vínculo empregatício;
- (b) preferência a contratos definitivos de emprego;

e de representantes de trabalhadores e a participação de organizações trabalhistas e patronais em negociação coletiva, diálogo social e consulta tripartite [...] para tratar de questões pertinentes ao emprego” (ISO, 2010, p. 33, tradução nossa). No original: recruitment and promotion of workers; disciplinary and grievance procedures; the transfer and relocation of workers; termination of employment; training and skills development; health, safety and industrial hygiene; and any policy or practice affecting conditions of work, in particular working time and remuneration. Labour practices also include the recognition of worker organizations and representation and participation of both worker and employer organizations in collective bargaining, social dialogue and tripartite consultation [...] to address social issues related to employment.

- (c) negociação com representantes de trabalhadores quando do encerramento de atividades que possa prejudicar os empregos;
- (d) concessão de igual oportunidade e não discriminação;
- (e) eliminação de práticas arbitrárias e discriminatórias na demissão;
- (f) proteção de dados pessoais e da privacidade dos empregados;
- (g) fiscalização do *compliance* em relação às empresas terceirizadas e subcontratadas de que se aproveita;
- (h) quando operar internacionalmente, que se privilegie a população do país anfitrião;
- (i) concessão de condições decentes em relação a salário, jornada, descanso semanal, férias, saúde e segurança, maternidade e conciliação do trabalho com as responsabilidades familiares;
- (j) aceitação de negociação coletiva sobre salário e condições de trabalho que considere exigências de desenvolvimento econômico, níveis de produtividade e a finalidade de atingir e manter um alto nível de emprego;
- (l) pagamento direto ao trabalhador, sem intermediários e descontos ilegais;
- (m) reconhecimento de instituições promotoras de diálogo social, inclusive em nível internacional, e de estruturas de negociação coletiva;
- (n) não obstrução da liberdade de associação;
- (m) desenvolvimento, implementação e manutenção de políticas de saúde e segurança do trabalho;
- (o) fornecimento de igual proteção à saúde e segurança para trabalhadores de tempo parcial, temporários e terceirizados;
- (p) oferecimento de capacitação, treinamento e aprendizado para todos os trabalhadores, inclusive de oportunidades para progresso na carreira de maneira igual e não discriminatória;

- (q) garantia de que o trabalhador excedente seja assistido para a consecução de novo emprego, treinamento e aconselhamento;
- (r) estabelecimento de programas de promoção de saúde e bem-estar formados por trabalhador e administração (ISO, 2010, p. 33-40).

Ainda, é possível identificar alguns fatores que permitem, por um lado, a motivação para a implementação destes *standards*. Contudo, por outro lado, não se desconhecem também fatores que apontam para o movimento contrário, isto é, que se tornam verdadeiras barreiras para a implementação da ISO 26000. Para a sua adoção, pode-se apontar como fatores:

Globalização - competição em mercados internacionais; congruência com sistemas de gestão; reputação (imagem) da empresa; relação com os funcionários e melhora do ambiente organizacional; melhora na relação com *stakeholders* externos; vantagem competitiva/estratégias; diminuição dos riscos do negócio; e guia para a RSC (DEUS; SELES; VIEIRA, 2014, p. 802, grifo dos autores).

Quanto às limitações de sua realização, podem ser elencados alguns que podem diferir a depender da localidade territorial da empresa:

Falta de alinhamento da RSC com a estratégia organizacional; [barreira] comercial (Nacional e Internacional); falta de compreensão da ISO 26000; Falta de comunicação; falta de ferramentas; falta de sensibilidade ao tema; gestão do conhecimento; receio em não cumprir a norma; recursos financeiros (DEUS; SELES; VIEIRA, 2014, p. 805).

Em que pese estes desafios, diante destes *standards* destinados a orientar a empresa no trato voluntário da relação de trabalho, a ISO 26000 procura estabelecer alguns limites para a autorregulação trabalhista. Incorporado isso no contrato de trabalho, é possível que se fale de direito reflexivo, especialmente após novidades no modo de produção e as tendências de desregulamentação e flexibilização, podendo incluir até mesmo o trabalhador que esteja sujeito a regime de trabalho não acolhido pelos requisitos de uma relação de emprego, que é o informal.

4.3 Conclusões parciais: uma unidade do direito reflexivo do trabalho?

Após estabelecidas condições teóricas e de complexidade social que instigam a discussão sobre o direito reflexivo do trabalho, este último capítulo tornou possível fotografar algumas de suas manifestações a partir de formas bilaterais e unilaterais com as quais se caracterizam.

Sobre as formas bilaterais, foi visto o papel que desempenham as negociações coletivas, tanto as tradicionais quanto as transnacionais. Elas se mostraram fundamentais para identificar a autorregulação trabalhista e os limites com as quais podem se desenvolver.

Sobre as formas unilaterais, a incorporação voluntária de normas de responsabilidade social aos códigos de conduta das empresas também serve de evidência da autorregulação, a qual se baseia em *standards* promovidos por diversos outros atores sociais, como a OIT, a OCDE, a ONU, Estado-nação como o Brasil, a União Europeia, e OGNs, como a ISO e a SAI.

Em razão desta pluralidade de manifestações e de atores envolvidos, poder-se-ia dizer se não seria um entrave ao modelo do direito reflexivo do trabalho a falta de uma uniformização em sua estrutura, razão pela qual se poderia questionar sobre sua unidade e sobre a falta de diálogo entre os diversos programas normativos que o compõem. Com esta perspectiva não se poderia concordar, porque, após a análise de todas as iniciativas citadas, umas fazem referência à outra.

Se se puder falar em principal *standard* diante de todos os apresentados, os da OIT devem ser selecionados. Todas as iniciativas, ao desenvolver os próprios *standards*, acabam fazendo referência aos princípios defendidos pela OIT como parâmetros que também devem ser observados na relação de trabalho.

Há, inclusive, uma cadeia que pode ser descrita. A OCDE seria a primeira, fazendo referência à OIT. Após, segue a ONU, cuja iniciativa também se faz compor de referência às da OIT e da OCDE. Falando do caso brasileiro, o Decreto nº 9.571/2018 considera como fundamentais as iniciativas da OIT, da OCDE e da ONU. Neste mesmo patamar está a União Europeia, cujo quadro de CSR também dialoga

com estas mesmas iniciativas. Por fim, no que concerne às ONGs ISO e SAI, os *standards* da OIT também se fazem presentes e indispensáveis.

Portanto, diante desta pluralidade de atores sociais e iniciativas, pode-se concluir que o direito reflexivo do trabalho, em que pese seja um modelo ainda em construção e em emersão, já está caracterizado de uma certa unidade e diálogo entre as orientações que o compõem. Para além disso, também se pôde identificar que se fazem valer de alguns mecanismos de fiscalização e de implementação, a depender dos parâmetros sob os quais se desenvolve.

Sempre ficou claro, na análise documental acima, que não havia a pretensão de se substituir a norma estatal, embora se reconheça que ela tenha, em alguma medida, falhado. Destacar isto é fundamental para a condições apresentadas no capítulo anterior. Se o direito reflexivo do trabalho surge em razão da diminuição do privilégio estatal em direcionar as relações trabalhistas substancialmente, e se se considera que ele seja um modelo jurídico que depende da complexidade social composta por novidades no modo de produção, desregulamentação e flexibilização e dificuldades de encaixar novos trabalhadores na categoria do empregado regulada pelas legislações nacionais, o direito reflexivo do trabalho vem preenchendo o espaço cada vez maior de ausência estatal na relação trabalhista.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito reflexivo do trabalho demonstrou-se dependente de uma teoria da evolução social, a partir da qual se recorreu à Teoria dos Sistemas para trabalhar com categorias que consigam, de uma forma minimamente consistente, dar conta de toda essa mudança jurídica em relação à mudança em seu contexto social externo. Nesse sentido, foi possível identificar, tomando como base as mudanças do direito no próprio movimento evolutivo da sociedade, o direito reflexivo como proposta de descrição de um novo paradigma do sistema jurídico.

Se, em um primeiro momento, foi interessante observar que o direito arcaico e o direito pré-moderno puderam se valer de alguns ganhos evolutivos em razão da crescente complexidade social; esta mesma capacidade de mudanças em suas estruturas se observa para pensar o direito moderno e a sua capacidade de comportar o direito reflexivo como modelo jurídico voltado à maior capacidade de adequação social.

Pensado o direito reflexivo como uma autorregulação regulada que encontra maiores capacidade de adequação na sociedade moderna, o modelo que se propõe à regulação do das relações trabalho, neste sentido, depende de que se identifiquem as irritações sociais que fundamentam o direito reflexivo do trabalho. Então, se o primeiro capítulo funciona com o trato das bases teóricas, o segundo funcionará com o trato das bases fáticas.

Para tal empreitada, foi fundamental que se tratasse das novidades no modo de produção, no abalo sofrido pela primazia da categoria do emprego e nas tendências de desregulamentação e flexibilização no direito do trabalho. Foram estes os desafios a partir dos quais se pôde falar em irritação ao sistema jurídico a respeito dos quais o direito reflexivo do trabalho se dedica como proposta de adequação social.

A adoção de novos modelos de produção por empresas como organizações sociais analisou o Toyotismo como aquele que questiona os limites do tradicional direito trabalhista do Estado de bem-estar social. Com ele, o trabalhador sob demanda surge como fundamental, dependendo da desregulamentação e da flexibilização dos limites e possibilidades do contrato de emprego. E quanto aos

trabalhadores que não conseguem se enquadrar no vínculo formal, a *sharing economy* de caracterizou como aquele modo de trabalhar que se faz valer de mão de obra cujo limite com o emprego é bastante tênue.

Então, foi possível observar com estes fatores sociais que o direito tradicional do trabalho sofre irritações para dar conta desta realidade. Na medida em que se foge do vínculo de emprego e na medida em que se permitem crescer as tendências de desregulamentação e flexibilização, o modelo jurídico característico do Estado de bem-estar social encontra dificuldades de continuar exercendo sua função. É a ocasião em que se abrem espaços que antes havia direção estatal para as formas de autorregulação do trabalho, sendo exatamente isto em que poderá observar no último capítulo.

É uma categoria ainda em construção, mas o direito reflexivo do trabalho já pode contar com algumas manifestações na sociedade moderna. Para as observar, foi interessante dividir em manifestações bilaterais e unilaterais, o que dependeu de se constituírem por negociações coletivas entre as próprias partes ou por incorporações voluntárias aos códigos de condutas das próprias empresas.

As tentativas que foram observadas para que empresas aderissem a certas regras de responsabilidade social foram: (1) a Declaração Tripartite de Princípios sobre Empresas Multinacionais e Política Social da OIT; (2) as Diretrizes para Empresas Multinacionais da OCDE; (3) as Diretrizes Nacionais sobre Empresas e Direitos Humanos brasileiras (Decreto nº 9.571/2018); (4) o quadro de CSR da União Europeia; e (5) a ISO 26000 e a SA 8000 de ONGs.

Quanto às negociações coletivas, a autorregulação regulada do direito reflexivo do trabalho ainda depende das tradicionais negociações coletivas, mas também têm se valido de outros instrumentos de negociações que ultrapassam os limites dos Estados-nações, o que seria interessante para as irritações econômicas que também, já há algum tempo, se caracterizam por não se encontrarem mais limitadas ao território de cada Estado. Nesse sentido, foram observadas como manifestações transnacionais do direito reflexivo do trabalho, a saber: (1) os Acordos de Empresa Transnacionais (*Transnational Company Agreements – TCAs*); e (2) os Acordos-Quadro Internacionais (*International Framework Agreements – IFAs*).

Dessa forma, acredita-se ter apresentado, de forma minimamente consistente, o direito reflexivo do trabalho, podendo-se ter explorado suas condições teóricas e fáticas com, ao final, a fotografia de algumas de suas manifestações.

REFERÊNCIAS

ABRANTES, José João. Sobre a constituição e a crise do favor laboratoris em direito do trabalho. In: OTERO, Paulo; QUADROS, Fausto de; SOUSA, Marcelo Rebelo de (coords.). **Estudos de homenagem ao Professor Doutor Jorge Miranda**. vol. II. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

BATTAGLIA, Felice. **Filosofia do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 1958.

BENEDETTI, Juliana Cardoso. Empresas e direitos humanos nas Nações Unidas: rumo a um tratado? In: FLÁVIA, Piovesan; SOARES, Inês Virginia P.; TORELLY, Marcelo (coord.). **Empresas e direitos humanos**. Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

BOLTANSKI, Luc; CHIAPELLO, Ève. **O novo espírito do capitalismo**. Tradução de Ivone C. Benedetti. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

BRASIL. Decreto nº 9.571, de 21 de novembro de 2018. Estabelece as diretrizes nacionais sobre empresas e direitos humanos. **Diário Oficial da União**. Brasília, 22 nov, 2018. Disponível em: http://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/51283321/do1-2018-11-22-decreto-n-9-571-de-21-de-novembro-de-2018-51283123. Acesso em: 31 out. 2019.

_____. **Lei nº 3.71, de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, 1916. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm. Acesso em: 27 nov. 2019.

_____. Ministério da Fazenda. Portaria nº 92, de 12 de maio de 2003. Aprova a criação do Ponto de Contato Nacional segundo as Diretrizes para as Multinacionais – OCDE. **Diário Oficial da União**. Brasília, 14 de maio de 2003. Disponível em: <http://www.fazenda.gov.br/acesso-a-informacao/institucional/legislacao/portarias-ministeriais/2003/arquivos/portaria-no-92-de-12-de-maio-de-2003.pdf>. Acesso em: 31 out. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de competência nº 164.544/MG. Relator: Moura Ribeiro. Segunda Seção. **Diário da Justiça Eletrônico**. Brasília. 4 set. 2019. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&seque ncial=1857953&num_registro=201900799520&data=20190904&formato=PDF. Acesso em: 4 out. 2019.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula 331. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**, Brasília, 27 maio 2011. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html#SUM-331. Acesso em: 11 out. 2019.

COMISSÃO EUROPEIA. Commission welcomes recommendations of the EU Multi-Stakeholder Forum on how to advance the European agenda on corporate social

responsibility (CSR). **European Commission**, Bruxelas, 29 jun. 2004. Disponível em: https://europa.eu/rapid/press-release_IP-04-814_en.htm. Acesso em: 31 out. 2019.

_____. **Corporate social responsibility**: a business contribution to sustainable development. Bruxelas: Office for Official Publications of the European Community, 2002.

_____. Employee involvement: European Works Councils. **European Commission**, [S.l.], 15 nov. 2019. Disponível em: <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=707&langId=en&intPageId=211>. Acesso em: 15 nov. 2019.

_____. **Green paper**: promoting a European framework for corporate social responsibility. Bruxelas: Office for Official Publications of the European Community, 2001.

_____. **Implementing the partnership for growth and jobs**: making Europe a pole of excellence on corporate social responsibility. Bruxelas: Office for Official Publications of the European Community, 2006.

_____. **The role of transnational company agreements in the context of increasing international integration**. Bruxelas: Office for Official Publications of the European Community, 2008.

_____. **Transnational company agreements**: realising the potential of social dialogue. Bruxelas: Office for Official Publications of the European Community, 2012.

CORREIA, José Gladston Viana. **Sociologia dos direitos sociais**: escassez, justiça e legitimidade. São Paulo: Saraiva, 2014.

DEUS, Rafael Mattos de; SELES, Bruno Michel Roman Pais; VIEIRA, Karina Rabelo Ogasawara. As organizações e a ISO 26000: revisão dos conceitos, dos motivadores e das barreiras de implementação. **Gest. Prod.**, São Carlos, v. 21, n. 4, p. 793-809.

ECONOMIST, The. The rise of the sharing economy. **The Economist Group Limited**, Londres, 9 mar. 2013. Disponível em: <https://www.economist.com/news/leaders/21573104-internet-everything-hire-rise-sharing-economy>. Acesso em: 4 out. 2019.

EDELMAN, Bernard. **A legalização da classe operária**. Tradução de Marcus Orione. São Paulo: Boitempo, 2016.

FARIA, José Eduardo. **O direito na economia globalizada**. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

_____. **Sociologia jurídica**: direito e conjuntura. São Paulo: Saraiva, 2008.

FOHLEN, Claude; BÉDARIDA, François. La era de las revoluciones. Tradução de Joaquín Romero Maura. In: PARIAS, Louis-Henri. **Historia general del trabajo**. Barcelona: Grijalbo, 1965. v. 3.

FONTENELE, Lincoln Simões. Teoria dos sistemas e negociação coletiva após a reforma trabalhista: a possibilidade de prevalência do código econômico em face dos direitos sociais dos trabalhadores. **Revista Trabalhista – ANAMATRA**, v. 61, p. 64-73, 2019.

_____. **Transconstitucionalismo legislativo**: uma proposta teórica ao problema trabalhista do dumping social. 2016. 66 f. Faculdade 7 de Setembro, Fortaleza.

_____.; CARVALHO, Paulo Rogério Marques de. Dimensão laboral do dumping social: desafios ao direito sob a perspectiva de Niklas Luhmann. In: David Oliveira; Artur Stamford da Silva; Paulo Carvalho; Carolina Leal Pires. (Org.). **A Sociologia do Direito entre discurso e ação**. 1ed. Porto Alegre: ABraSD, 2016, v. 2, p. 342-357.

FORD, Henry; CROWTHER, Samuel. **My life and work**. Nova York: Doubleday, Page & Company, 1923.

FÓRUM ECONÔMICO MUNDIAL. Deep shift: technology tipping points and societal impact. **Global agenda council on the future of software and society**, [S.l.] set. 2015. Disponível em: http://www3.weforum.org/docs/WEF_GAC15_Technological_Tipping_Points_report_2015.pdf. Acesso em: 3 ago. 2019.

FRANÇA. **Code civil des français**: édition originale et seule officielle. Paris: L'Imprimerie de la Réplique, 1804.

GONÇALVES, Guilherme Leite. **Direito entre certeza e incerteza**: horizontes críticos para a teoria dos sistemas. São Paulo: Saraiva, 2013.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, v. II, 2003.

HARVEY, David. **O enigma do capital**: e as crises do capitalismo. Tradução de João Alexandre Peschanski. São Paulo: Boitempo, 2011.

INGLATERRA. The Estatute of Laborers. In: HENDERSON, Ernest F. (org.). **Select historical documents of the Middle Ages**. Londres: George Bell and Sons, 1905.

ISO. ISO 26000 social responsibility. **International Organization for Standardization**. [S.l.], 12 jul. 2019b. Disponível em: <https://www.iso.org/iso-26000-social-responsibility.html>. Acesso em: 11 nov. 2019.

_____. **ISO 26000**: guidance on social responsibility. Genebra: International Organization for Standardization, 2010.

_____. ISO 9000 family: quality management. **International Organization for Standardization**. [S.l.], 12 jul. 2019a. Disponível em: <https://www.iso.org/iso-9001-quality-management.html>. Acesso em: 31 out. 2019.

KANJI, K. Gopal; CHOPRA, K. Parvesh. Corporate social responsibility in a global economy. **Total Quality Management & Business Excellence**. [S.l.], v. 21, n. 1, p. 119-143, 2010.

KATZ, Vanessa. Regulating the sharing economy. **Berkeley Technology Law Journal**, [S.l.], v. 30, p. 1067-1126, 2015.

KNIGHT, Ben. Berlim aperta o cerco contra apartamentos para turistas. **Deutsche Welle**, 24 abr. 2016. Disponível em: <https://p.dw.com/p/1lepA>. Acesso em: 3 out. 2019.

LEIPZIGER, Deborah. **SA 8000**: o guia definitivo para a norma social. Tradução de Nilza Freire. Rio de Janeiro: Qualitymark, 2003.

LOPEZ, Manuel Carlos Palomeque. **Direito do trabalho e ideologia**. Tradução de Antônio Moreira. Lisboa: Almedina, 2001.

LUHMANN, Niklas. **La economía de la sociedad**. Cidade do México: Herder; Universidad Iberoamericana, 2017.

_____. **Introdução à teoria dos sistemas**. 3. ed. Tradução de Ana Cristina Arantes Nasser. Petrópolis: Vozes, 2011.

_____. La economía de la sociedad como sistema autopoiético. Tradução de Hugo Cadenas. **Revista Mad**, [S.l.], n. 29, p. 1-25, ago. 2013. Disponível em: <http://www.revistamad.uchile.cl/index.php/RMAD/article/view/27342/29369>. Acesso em: 29 jul. 2017.

_____. **La sociedad de la sociedad**. 1. ed. México: Herder, 2007.

_____. **O direito da sociedade**. Tradução de Saulo Krieger e Alexandre Agnolon. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

_____. **Sociologia do direito I**. Tradução de Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 1983.

_____. **Sociología política**. Tradução de Iván Ortega Rodriguez. Madri: Editorial Trotta, 2014.

MASCAREÑO, Aldo; GOLES, Eric; RUZ, Gonzalo A. Crisis in complex social systems: a social theory view illustrated with the chilean case. **Complexity**, v. 21, n. 2, p. 13-23.

MURAMATSU, Rintaro. Introdução. In: OHNO, Taiichi. **O sistema Toyota de produção**: além da produção em larga escala. Porto Alegre: Bookman, 1997, p. 19-20.

NEVES, Marcelo. **Entre Hidra e Hércules**: princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2013.

_____. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

NICOLI, Pedro Augusto Gravatá. **Fundamentos de direito internacional social**: sujeito trabalhador, precariedade e proteção global às relações de trabalho. São Paulo: LTr, 2016.

NONET, Philippe; SELZNICK, Philip. **Law and society in transition**: toward responsive law. 2. ed. Nova York: Routledge, 2017.

OCDE. **OECD guidelines for multinational enterprises**. Paris: OECD Publishing, 2011.

_____. **OECD principles of corporate governance**. Paris: OECD Publications, 1999.

OIT. **A fair globalization**: creating opportunities for all. Genebra: International Labour Office, 2004.

_____. **Decent work**. Genebra: International Labour Office, 1999.

_____. **Declaração da OIT sobre princípios e direitos fundamentais no trabalho**. Genebra: Organização Internacional do Trabalho, 1998.

_____. **Declaração tripartida de princípios sobre empresas multinacionais e política social**. 5. ed. Genebra: Organização Internacional do Trabalho, 2017.

_____. **Multinational enterprises, development and decent work**: an annotated bibliography on the application of the Tripartite Declaration of Principles concerning Multinational Enterprises and Social Policy. Genebra: International Labour Office, 2015.

_____. **Trabalhar para um futuro melhor**: comissão mundial sobre o futuro do trabalho. Lisboa: OIT, 2019.

OLIVEIRA, Marco Antônio L. de. **SA 8000**: o modelo ISO 9000 aplicado à responsabilidade social. Rio de Janeiro: Qualitymark, 2002.

ONGWESO JUNIOR, Edward. New Jersey gives Uber a \$650 million tax bill and says drivers are employees. **Vice**, 14 nov. 2019. Disponível em: https://www.vice.com/en_us/article/gyz7b9/new-jersey-gives-uber-a-dollar650-million-tax-bill-and-says-drivers-are-employees. Acesso em: 28 nov. 2019.

ONU. **Guiding principles on business and human rights**: implementing the United Nations “protect, respect and remedy” framework. Genebra: United Nations Publishing Service, 2011.

_____. **United Nations global compact**. Nova York: UN Global Compact Office, 2014.

ORLITZKY, Marc; SCHMIDT, Frank L.; RYNES, Sara L. Corporate social and financial performance: a meta-analysis. **Organization Studies**. [S.l.], v. 24, n. 3, p. 403-441, 2003.

PACHUKANIS, Evguiéni. **Teoria geral do direito e marxismo**. Tradução de Paula Vaz de Almeida. São Paulo: Boitempo, 2017.

PAPADAKIS, Konstantinos. **Transnational company agreements on enterprise restructuring**. Genebra: International Labour Office, 2010.

PINTO, Geraldo Augusto. A organização do trabalho no século XX: taylorismo, fordismo e toyotismo. 3. ed. São Paulo: Expressão Popular, 2013.

PLENER, Ernst von. **The English Factory Legislation**. Tradução de Frederick L. Weinmann. Londres: Chapman and Hall, 1873.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado do direito do trabalho**: parte 1: dogmática geral. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2015.

RODRÍGUEZ, Darío; ARNOLD, Marcelo. **Sociedad y teoría de sistemas**. Santiago do Chile: Editorial Universitaria, 1991.

ROGOWSKI, Ralf. **Reflexive labour law in the world society**. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2013.

_____. The emergence of reflexive global labour law. **Industrielle Beziehungen**-The German Journal of Industrial Relations. [S.l.], v. 22, n. 1, p. 72-90, 2015.

SAI. SA8000 Certified Organisations. **Social Accountability Accreditation Services**. [S.l.], 8 nov. 2019. Disponível em: <http://www.saasaccreditation.org/certifacilitieslist>. Acesso em: 8 nov. 2019.

_____. **Social accountability 8000**. Nova York: Social Accountability, 2014.

SANTANA, Marco Aurélio; RAMALHO, José Ricardo Ramalho. **Sociologia do trabalho no mundo contemporâneo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2010.

SARMENTO, Daniel. Os direitos fundamentais nos paradigmas liberal, social e pós-social. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (coord.). **Crise e desafios da constituição**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 375-414.

SCHERER, Andreas Georg; PALAZZO, Guido (Org.). **Handbook of research on Global Corporate Citizenship**. Cheltenham: Edward Elgar, 2008.

SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. Tradução de Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Curso de direito do trabalho**: teoria geral do direito do trabalho, volume I. São Paulo: LTr, 2011.

STANDING, Guy. **O precariado**: a nova classe perigosa. Tradução de Cristina Antunes. 1. ed. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2014.

STAUSBERG, Matthias. UN global compact has expelled over 3,000 companies. **UN Global Compact**, Nova York, 9 fev. 2012. Disponível em: <https://www.unglobalcompact.org/news/188-02-09-2012>. Acesso em: 31 out. 2019.

STEVIS, Demitris. **International framework agreements and global social dialogue**: parameters and prospects. Genebra: OIT, 2010.

SUNDARARAJAN, Arun. **Economia compartilhada**: o fim do emprego e a ascensão do capitalismo de multidão. Tradução de André Botelho. São Paulo: Editora Senac São Paulo, 2018.

SUPIOT, Alain. **Crítica do direito do trabalho**. Tradução de António Monteiro Fernandes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2016.

TAYLOR, Frederick Winslow. **Principios de administración científica**. Tradução de Ramón Palazón. 10. ed. México: 1968.

TEUBNER, Gunther. Autoconstitucionalização de corporações transnacionais? Sobre a conexão entre os códigos de conduta corporativos (corporate codes of conduct) privados e estatais. In: Germano Schwartz (Org.). **Juridicização das esferas sociais e fragmentação do direito na sociedade contemporânea**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p. 109-126.

_____. Substantive and reflexive elements in modern law. **Law & Society Review**, [S. l.], v. 17, p. 239-285, 1983.

UNIÃO EUROPEIA. Green paper. **Publications Office of the European Union**, [S.l.], 24 mar. 2017. Disponível em: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/19ba57ed-d6d5-11e7-a506-01aa75ed71a1/language-en/format-HTML/source-108124181>. Acesso em: 31 out. 2019.

URE, Andrew. **The philosophy of manufactures**: or, an exposition of the scientific, moral, and commercial economy of the factory system of Great Britain. London: Charles Knight, 1835.

VAN CREVELD, Martin. **Ascensão e declínio do Estado**. Tradução por Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

VOLKER, Telljohann. ArcelorMittal and EMF sign european framework agreement. **Eurofound**, [S.l.], 16 dez. 2009. Disponível em: <https://www.eurofound.europa.eu/publications/article/2009/arcelormittal-and-emf-sign-european-framework-agreement>. Acesso em: 16 nov. 2019.

VOSKO, Leah F. **Managing the margins**: gender, citizenship, and the international regulation of precarious employment. Oxford: Oxford University Press, 2010.

WHITEHEAD, Daniel Vaughan. The european social model in times of crisis: an overview. In: WHITEHEAD, Daniel Vaughan (editor). **The european social model in crisis**: is Europe losing its soul?. Cheltenham: Edward Elgar Pub, 2015, p. 1-65.

WOLFF, Philippe; MAURO, Frédéric. La epoca del artesanado. Tradução de Joaquín Romero Maura. In: PARIAS, Louis-Henri. **Historia general del trabajo**. Barcelona: Grijalbo, 1965. v. 2.

ZHOU, Jianming; PEARCE, Ryder. Do on-demand workers view themselves as independent contractors or employees? **SherpaShare**. [S.l.] 15 jun. 2015. Disponível em: <https://www.sherpashare.com/static/resources/SherpaShare-IndependentContractorEmployeeSurveyResults.pdf>. Acesso em: 4 out. 2019.

ZIPPERER, André Gonçalves. **A multiterceirização e a subordinação jurídica**: a intermediação de mão de obra de plataformas digitais e a necessidade de tutela modular do direito do trabalho. 2018. 249 f. Tese (Doutorado) - Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2018.