

# Entidades sindicais e autorregulação do trabalho transnacional: a questão da eficácia horizontal dos direitos fundamentais em Gunthen Teubner

Trade Union Entities and self-regulation of work transnational: the question of the horizontal effectiveness of fundamental rights in Gunther Teubner

Suely Ester Gitelman<sup>1</sup>

Ana Virginia Porto de Freitas<sup>2</sup>

**RESUMO:** Pretendemos discutir como a teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, no constitucionalismo social de Gunthen Teubner, pode contribuir para o enfrentamento de situações problemáticas surgidas no âmbito da autorregulação privada do trabalho transnacional. Dado o avanço tecnológico, o trabalho transnacional se estabelece como um fenômeno irreversível no contexto da globalização econômica e cultural. Essa virtualização do trabalho rompe com toda a racionalidade dos modelos de trabalho tradicionais, tendo como principal objetivo a redução dos custos de transação. Entretanto, essas novas formas de trabalho consolidam a percepção do trabalho enquanto mercadoria. De forma que, necessário o debate acerca da construção de uma autorregulação privada do mercado de trabalho que assegure direitos fundamentais aos trabalhadores transfronteiriços.

**Palavras-chave:** Trabalho Transnacional. Direitos Fundamentais. Autorregulação.

**ABSTRACT:** We discuss here in how the theory of the third part effect of fundamental rights in Gunthen Teubner's social constitutionalism can contribute to the confrontation of problematic hypotheses that arose in the context of the private self-regulation of transnational work. Given technological advances, transnational work has been seen as an irreversible phenomenon in the context of economic and cultural globalization. This virtualization of work breaks with all the rationality of traditional work models and is primarily aimed at reducing transaction costs. However, these new forms of work consolidate the perception of work as a commodity. Therefore, debate on the development of a private self-regulation of the labor market to ensure fundamental rights for transit workers is necessary.

**Keywords:** Transnational Work. Fundamental Rights. Self-Regulation.

<sup>1</sup> Doutora em Direito do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica – PUC/SP. Professora Assistente Doutora na Pontifícia Universidade Católica – PUC/SP. Advogada. Email: [suelygitelman@gmail.com](mailto:suelygitelman@gmail.com)

<sup>2</sup> Doutoranda em Direito do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica – PUC/SP. Mestre em Direito Privado pelo Centro Universitário 7 de Setembro (UNI7). Professora e Advogada. Email: [virginiaportoadv@gmail.com](mailto:virginiaportoadv@gmail.com). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7537861962761617> . OrcID: <https://orcid.org/0000-0002-4841-6510>

Sumário: 1. Introdução. 2. O fenômeno do trabalho transnacional. 3. A perspectiva sistêmica de Teubner para a afirmação de direitos fundamentais nas constituições sociais. 4. O papel das entidades sindicais para o asseguramento de direitos fundamentais no âmbito do trabalho transnacional. 5. Conclusão. 6. Referências.

## 1. INTRODUÇÃO

O incremento tecnológico e a globalização econômica consolidaram no mundo do trabalho uma transformação significativa nos modelos de trabalho concebidos na modernidade industrial. De modo que as relações de trabalho vêm experimentando uma alteração que cada vez mais se afasta das formas tradicionais de trabalho, com a instalação de novas formas marcadas por práticas intermitentes de atividades e com uma forte tendência a intermediação por plataformas digitais.

As plataformas promovem a interação entre as pessoas e a organização da atividade laboral. Essa interação por ferramentas digitais facilita a transnacionalização das relações de trabalho e rompe com a lógica da regulação protetiva do trabalhador existente em inúmeros ordenamentos jurídicos nacionais.

Com efeito, as formas de trabalho digital transnacional, que se manifestam nesse contexto pós-industrial, se operacionalizam a partir de uma autorregulação das condições e tratos estabelecidos entre empresas e trabalhadores. Esses sujeitos se reúnem em uma comunidade em rede que impede o alcance da tutela dos ordenamentos jurídicos nacionais.

Nessas relações de trabalho transnacional, delineadas por autorregulação, há uma exteriorização dos riscos da atividade, antes interiorizados na empresa, e uma consequente transferência desses riscos para o trabalhador. Outra marca desse modelo reside na fragmentação das relações e na possibilidade de ocultamento do tomador do serviço.

Essas características mostram-se problemáticas, notadamente porque, em relações de trabalho que, em regra, há maior desequilíbrio econômico e social entre as partes contratantes, podem emergir graves afrontas a direitos fundamentais.

As questões de direitos fundamentais nas relações transnacionais não são mais adequadamente concebidas e alcançadas pelos termos da teoria constitucional centrada no Estado. O conjunto normativo do constitucionalismo clássico teve historicamente sua formatação atrelada aos problemas dos Estados, no sentido de impor limites ao poder político e de garantir o acesso a direitos sociais e econômicos.

As relações transnacionais exigem uma nova forma de regulação que tende a se desenvolver no âmbito privado. De modo que, mostra-se inviável uma simples transferência dos mecanismos desenvolvidos no contexto do Estado-nação para o âmbito global, em especial nas relações de trabalho, tendo em vista a fluidez destas.

A nível mundial, não há como replicar uma instituição equivalente ao Estado, segundo Teubner (2020), por isso mesmo, necessária uma alteração substancial no conceito de constituição. Então, como seriam construídos e afirmados os direitos fundamentais trabalhistas? Quais sujeitos seriam envolvidos nessa construção?

Pretendemos, portanto, nesse estudo, investigar como os direitos fundamentais podem ter incidência nas relações de trabalho transnacional, que adotam autorregulação em ambientes virtuais. Para tanto, será utilizado como referencial a teoria apresentada por Gunthen Teubner sobre a construção de direitos fundamentais, a partir de uma concepção de constitucionalismo dos subsistemas sociais. Ainda, abordaremos se os sindicatos, atores sociais fundamentais na seara laboral, poderiam ser os interlocutores de regulação transnacional de direitos, ainda com os problemas de atuarem fora dos limites da jurisdição nação-Estado.

No primeiro tópico, será apresentado o fenômeno do trabalho transnacional, descrevendo-se suas formas e características, bem como suas implicações em direitos humanos previstos em normas internacionais. Na segunda parte, será analisada a contribuição da ideia de constitucionalismo social e de direitos fundamentais transnacionais de Teubner, para sustentar uma possível rede global de regulação privada no âmbito nas relações de trabalho transnacional. Por fim, abordaremos o papel das entidades sindicais para a construção de um subsistema global de autorregulação das relações de trabalho transnacional, visando o asseguramento da eficácia horizontal de direitos fundamentais trabalhistas transnacionais.

## **2. O FENÔMENO DO TRABALHO TRANSNACIONAL**

As transformações ocorridas no mundo do trabalho importaram na emergência de diversas formas de prestação de serviço que são marcadas por características bem distintas das formas tradicionais. Uma das diferenciações surgidas na chamada era pós-industrial consiste exatamente na desterritorialização do trabalho (ANDRADE, 2005).

Essa desterritorialização, viabilizada pela transnacionalização das relações privadas, decorre da virtualização do trabalho, que rompe com toda a racionalidade dos modelos de trabalho

tradicionais, transformando métodos, ferramentas e infraestruturas, o que implica em uma verdadeira transformação de todas a rede de relações sociais e culturais (AGUIAR, 2018).

À medida que organizações em todo o mundo utilizam, exploram e reconfiguram o trabalho contingente em todos os mercados, há um aumento do que se está denominando de ‘nuvem humana’. A ‘nuvem humana’, que desponta como o segmento que mais cresce na atual economia em rede, mantida e alimentada por meios tecnológicos, consiste em um conjunto emergente de mercado de trabalho on line/digital, nos quais atores com determinadas habilidades e aqueles que procuram contratar detentores dessas respectivas habilidades podem encontrar e se envolver em um arranjo de trabalho (SCHMITD, 2017).

Nessa perspectiva, empresas se transformam em plataformas digitais, desafiando as noções que balizavam os padrões organizacionais das empresas tradicionais. Buscando a redução dos custos de transação, as empresas têm cada vez mais externalizado fatores que incrementam o custo do negócio (RIFKIN, 2012).

O modelo antigo de uma corporação com funcionários, em uma hierarquia elaborada, a partir de funções específicas e áreas especializadas, dá lugar a organizações mais simples, que passam a se estruturar e a depender de uma rede flexível de recursos provedores/fornecedores externos para muitas das atividades (RIFKIN, 2012).

Evitando o alto de custo de internalizar um recurso, as plataformas digitais permitem que a empresa conecte-se ao mesmo recurso de uma forma externa, mais rápida e com menos custo. As empresas foram realocando e terceirizando por décadas serviços de limpeza, segurança, manutenção, etc. A tecnologia da comunicação em rede permite que esse processo de terceirização avance em direção a muitas outras áreas de sua atividade (SLEE, 2017).

A empresa se torna um condutor que tira recursos de uma base de pessoas com habilidades que estão disponíveis para serviços sob demanda, o que operacionaliza-se de forma otimizada pela inteligência artificial que age como um processo de seleção para utilizar o talento necessário para determinada atividade, quando e onde for necessário (SLEE, 2017).

Nessa nova modelagem do mundo do trabalho, portanto, os trabalhadores passam a ser integrados de forma remota, podem, em princípio, realizar o trabalho de praticamente qualquer local, desde que tenham capacidade de conexão. Algumas atividades são desempenhadas de modo *on line*, outras de modo *off line*, para posterior apresentação ou envio pela rede mundial de computadores (SCHMITD, 2017).

De forma que, a sede de uma plataforma não necessariamente dita a localização da oferta ou da demanda da atividade desenvolvida. Qualquer pessoa que possua a habilidade exigida pode executá-la, em qualquer lugar, a qualquer momento (SLEE, 2017).

Assim, no contexto da economia internacional, em crescente processo de globalização, o teletrabalho se coloca como uma das ferramentas mais úteis no esforço de segmentar as diferentes tarefas que compõem a produção. Mais especificamente, o teletrabalho transfronteiriço, habilitado pelo desenvolvimento das telecomunicações, consiste na prestação de serviços em que um trabalhador residente, de modo permanente, em um país está vinculado a uma empresa residente, também de modo permanente em outro (SCHMITD, 2017).

Para a existência de teletrabalhadores, viabilizados graças aos avanços na tecnologia de transmissão de dados, não há barreiras geográficas, políticas ou culturais. Para reduzir despesas operacionais, as empresas dependem de mão-de-obra localizada em nações diferentes daquelas que servem de base para que elas realizem funções de gestão da informação (RIFKIN, 2012).

As empresas que demandam a oferta de trabalho dessa nuvem humana, que lida com trabalhos remotos, tendem a ser sediadas em países com grandes economias. Essas empresas criam oportunidades de trabalho para pessoas de qualquer lugar do mundo, especialmente de países com mão de obra mais barata e com as habilidades necessárias para completar uma determinada tarefa (SCHMITD, 2017).

Há, ainda, registro de ‘empresas relâmpago’ (*flashes organizations*), que surgem a partir de uma estrutura de profissionais internos e externos que trabalham conjuntamente para atingir uma finalidade específica, em um projeto comum e que se dissolvem quando há se concretiza seu objetivo. Essas organizações reconfiguram a divisão de trabalho e produzem uma estrutura extremamente flexível, que exige uma regulação contratual simplificada (VALENTINE, RETELNY, TO, RAHMATI, DOSHI, BERNTEIN, 2017).

Nesse processo de desterritorialização e fragmentação do trabalho, instala-se uma profunda instabilidade nas relações de trabalho. O contrato de trabalho, que fundava na perspectiva de uma continuidade, desaparece. Os vínculos se reinventam sob os termos e condições padrão, os quais o trabalhador deve se submeter para participar de uma plataforma de trabalho (CHAVES, 2017).

Os direcionamentos e controles, que tradicionalmente organizavam o trabalho, atribuindo tarefas e turnos, realizando o monitoramento e avaliação dos resultados, desaparecem nesse novo formato. Em alguns casos, o ‘chefe’ passa para ser um algoritmo" que atribui tarefas, a partir de um sistema de reputação e conquistas construída por usuários da plataforma (SLEE, 2017).

Em outros casos, para habilidades menos abundantes, os usuários podem começar a selecionar as tarefas que se deseja executar ou para as quais os trabalhadores se disponibilizam a competir. Em ambos os casos é o cliente, ou o usuário consumidor dentro plataforma, quem conduz a avaliação de a qualidade do trabalho feito por impactando na reputação do usuário produtor e suas opções para executar outras tarefas no futuro (SCHMITD, 2017).

De tal forma que, as empresas que não aprendem para se organizar dessa forma não serão mais competitivas e irão sucumbir aos influxos do mercado. Por sua vez, trabalhadores terão que aprender a oferecer suas habilidades através dessas plataformas, dentro dessa estrutura autorregulada para sobreviver no mercado de trabalho digital (RIFKIN, 2012).

A estrutura transnacional das relações aponta, no campo jurídico, para a passagem de uma diferenciação territorial para uma diferenciação setorial. Nessa perspectiva, o processo de normatização, por não ser realizado por meio de instituições estatais ou internacionais, realiza-se por intermédio de instituições privadas que promovem a autorregulação de diversos fragmentos sociais (TEUBNER, 2020).

Segundo Rúbia Zanotelli de Alvarenga:

A função central e essencial do direito do trabalho, como ramo jurídico especializado do sistema jurídico, dotado de um conjunto de princípios, regras e institutos, consiste no seu valor finalístico e teleológico de atuar na atual sociedade econômica capitalista como importante instrumento jurídico e social de melhoria e proteção das condições de pactuação da força de trabalho na desigual sociedade capitalista contemporânea. (2023, p. 29/30)

No âmbito do trabalho, passa-se a discutir o surgimento de um direito do trabalho transnacional. As normas internacionais produzidas pela Organização Internacional do Trabalho - OIT, que deveriam, em princípio, cumprir a função de regulamentação global, estão, tanto quanto às normas nacionais, em uma posição fragilizada face à globalização, exatamente porque sua aplicação está condicionada à vontade política dos países que ratificaram o conteúdo normativo das respectivas normas internacionais (RAYMOND, 2015).

A função precípua do direito do trabalho é estabelecer a manutenção dos direitos individuais e sociais conquistados, afastando o retrocesso social, mas adequando-os à nova realidade digital.

Assim, não é motivo o desaparecimento ( ou mitigação ) do direito do trabalho sob o argumento de que o arcabouço jurídico existente não encontra respaldo nas relações tecnológicas.

### 3. A PERSPECTIVA SISTÊMICA DE TEUBNER PARA A AFIRMAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS CONSTITUIÇÕES SOCIAIS

De fato, a globalização das transações financeiras, comerciais e laborais levou a um aumento dos atores sociais envolvidos nessas relações transnacionais e, por consequência, no surgimento de uma ordem jurídica privada transnacional, com a consolidação de processos peculiares de normatização e resolução de litígios fora do Estado.

A proliferação desses conjuntos autônomos de regras não estatais resulta no colapso da hierarquia regulatória, tal como era concebida pela teoria jurídica positivista, que levava em conta a centralidade do Estado na produção de normas jurídicas (TEUBNER, 2020).

Segundo Guilherme Guimarães Feliciano e Olívia de Quintana Figueiredo Pasqualetto:

A apreensão com o que se pode esperar do futuro do trabalho não nasce propriamente com o avanço na indústria 4.0 ou da gig economy, embora, sem dúvida, intensifique-se nesse cenário. Muito antes, desde os primórdios da primeira revolução industrial, discutiam-se já os impactos do capitalismo industrial sobre o trabalho, seu valor social e seu futuro. (2019, p. 14)

Teubner (2020) se dedicou a construir uma teoria que pudesse explicar como pode o constitucionalismo, que nasceu nos Estados-nação da Europa e da América do Norte, sobreviveu às transformações experimentadas na atual sociedade em rede, altamente fragmentada. O autor defende ser viável a afirmação de direitos fundamentais no âmbito das relações privadas transnacionais, sem que as ordens jurídicas nacionais estejam na centralidade das teorias constitucionais. Para tanto, utiliza a perspectiva sistêmica luhmaniana.

Com efeito, o processo de complexificação das relações sociais exige, segundo Luhmann (1983, p. 45), uma lente teórica capaz de reduzir essas complexidades, por intermédio de uma abordagem cognitiva que utilize observações pautadas em distinções ou diferenciações. De sorte que, a diferença entre ambiente e sistema é essencial para a compreensão da Teoria Sistêmica do Direito.

Georgenor de Sousa Franco Neto aponta que :

A Teoria dos Sistemas de Niklas Luhmann é um modelo teórico que enxerga a sociedade contemporânea como uma sociedade funcionalmente diferenciada. As sociedades que superaram modelos segmentários, tribais ou estratificados, e alcançaram um modelo que obedece à diferenciação funcional, modelo no qual a sociedade teria vários subsistemas sociais especializados em determinada função. Luhmann enxerga a sociedade contemporânea como uma sociedade mundial, que forma um único grande sistema comunicativo. A Teoria dos Sistemas de Luhmann (ou, simplesmente, teoria luhmanniana) é uma teoria pensada para explicar a sociedade hoje. (2019, p. 153)

Todos os sistemas sociais funcionam de modo autônomo e específico. Assim como outros sistemas, o Direito se mostra como sistema social resultado da crescente especificação funcional que lhe diferencia dos demais sistemas sociais e do próprio ambiente social. Sua função especializada consiste em assegurar expectativas através de programas condicionais (normas jurídicas) (LUHMANN I, 1983, p. 53).

De tal modo que essas normas veiculam um código binário (lícito/ilícito) característico do sistema jurídico, o que representa a afirmação da diferenciação desse sistema em relação aos demais sistemas (que utilizam códigos binários diversos). A partir do momento em que há mais especificidade da norma (programas condicionais) sobre determinada finalidade, há o refinamento da argumentação interna ao Direito, surgindo subsistemas jurídicos (LUHMANN II, 1983, p. 18).

Nesse viés, o sistema luhmaniano se diferencia do sistema da concepção positivista. Em Kelsen, o Direito se estrutura por critério de hierarquia, sendo que a validade e o conteúdo de uma norma inferior devem ser extraídos de uma norma superior, o que gera segurança e coerência ao sistema. Em Luhmann, a segurança e estabilidade do sistema é garantida pela codificação binária específica ao Direito, o que pode produzir frustrações, que serão continuamente reprocessadas em decisões judiciais.

O sistema permanece fechado ao executar seus programas condicionais através de operações internas. Ambiente e sistema estão acoplados entre si, mas há uma distinção intransponível entre eles. De modo que, o fechamento operacional apenas permite a abertura cognitiva para realizar coleta informacional, sem que haja deturpação do código binário específico, durante a operação (LUHMANN II, 1983, p. 26).

O modelo operacional fechado realiza a produção e reprodução de estruturas internas do sistema, em constante autopoiese. Dentro de uma dinâmica comunicativa que gera a estabilidade sistêmica permanente, o sistema utiliza a repetição de resultados de outras operações após uma filtragem, em operações recursivas nos casos supervenientes, para aprimorar, de modo autopoietico, suas estruturas (LUHMANN II, 1983).

A dinâmica sistêmica depende do fechamento operacional, mas, deve pressupor uma abertura cognitiva, na medida em que necessita para sua argumentação (justificação da escolha entre as opções binárias) de referência exterior ao Direito (LUHMANN II, 1983).

A continuidade da autorreferência sistêmica, para a realização da autopoieses, somente pode ser possível a partir da heterorreferência. Porquanto, apesar de ser fechado em suas operações para manter sua codificação binária específica, o sistema jurídico é sistema social, em constante



acoplamento com o ambiente (sociedade). A autorreferência viabiliza a decisão, apesar da complexidade da realidade social. A heterorreferência impede o isolamento do sistema, viabilizando contribuições externas pela observação do entorno, para a evolução dinâmica do sistema (VESTING, 2008, p. 143).

Admitir o desacoplamento entre sistema e ambiente, significaria conceber um subsistema operando apenas pelo próprio subsistema, o que geraria um desequilíbrio no macro sistema social. Por isso mesmo, a autorreferência (fechamento operacional) só é possível face a existência da heterorreferência (abertura cognitiva) e vice-versa.

Decidir significa escolher entre as alternativas e, nesse sentido, consiste em uma observação. Antes de escolher entre as opções possíveis no caso concreto o sistema deve abrir sua percepção para as comunicações externas, para posteriormente processá-las internamente a partir do código binário lícito/ilícito. A validade do argumento decisório, portanto, deve passar pelo crivo da abertura cognitiva do sistema.

Com efeito, para Luhmann, decisões e argumentos são comunicações funcionais interligadas no interior do sistema jurídico, que contribuem para a reprodução de orientações normativas e cognitivas. De modo que, a interpretação produz novos parâmetros normativos para o uso posterior em outras decisões. O sistema se mantém em uma rede de interconexões recursivas. Por isso, não há normatividade estável no sistema jurídico que “executa a reprodução do sentido normativo com base no emprego sempre atual e contextual de enunciados jurídicos” (VESTING, 2008, p. 141)

Por isso mesmo, é muito importante que a heterorreferência tenha um alargamento adequado para a captação de todo o contexto oferecido pelo acoplamento estrutural, especialmente para que não sejam ignoradas, diante dos novos fenômenos emergentes com a globalização e a revolução tecnológica, o que Vesting denomina de “novas circunstâncias mediáticas e cognitivas da cultura computacional” (p. 167)

Para Vesting (p.209), a coleta de informações, durante a abertura cognitiva, tem peculiar importância porque o Direito deve integrar em suas estruturas normativas as infraestruturas cognitivas da sociedade, considerando convenções sociais e saberes implícitos, sem o quê, perde sua validade.

Teubner(2020), portanto, construiu a teoria da constituição social global, a partir de noção sociológica de diferenciação social, fornecendo uma versão alternativa do constitucionalismo, que se concentra na auto-constitucionalização de sistemas sociais globais, autorreferenciais, como a economia, a ciência, a saúde, a mídia de massa, o transporte, as organizações militares, e assim por diante.

Dentro de seu fechamento operacional, esses sistemas globais funcionais criam seus respectivos universos globais de comunicação, observando, cada um deles, o mundo e as relações através de seus próprios códigos internos, o que gera uma racionalidade própria e específica de cada sistema. Ademais, cada vez mais, esses sistemas globais também se autorregulam, desenvolvendo normas autoconstitucionais, a ponto de ser “possível identificar arenas constitucionais em cada um dos sistemas sociais” (TEUBNER, 2020, p. 206)).

A economia representa o sistema mais exemplar, avançado e bem sucedido de uma lei global sem Estado. A *lex mercatoria* consiste em um ordenamento jurídico transnacional que regulamenta transações econômicas em todo o mundo, que se desenvolveram independentemente de estados nacionais ou políticas internacionais oficiais.

Entretanto, esse é apenas um dos vários setores da sociedade mundial que são, em grande parte, autorregulados, produzindo suas próprias fontes de direito. Outros exemplos são: a emergente *lex digitalis*, a lei global da *Internet*, ou a *lex constructionis*, com os códigos de engenharia profissional mundiais para regular projetos de construção transnacional. Nesses casos altamente desenvolvidos, as regras específicas do sistema podem, ao longo do tempo, se tornar normas genuínas de auto-constitucionalização (TEUBNER, 2020).

Argumenta Teubner (2020) que os regimes autorreferenciais não criam apenas normas primárias especializadas, mas, também, produzem suas próprias regras procedimentais, normas sobre o estabelecimento e sobre o exercício da tomada de decisões, bem como sobre a definição dos limites de suas próprias operações em relação a outros sistemas sociais e indivíduos.

As principais implicações da teoria do constitucionalismo social global sobre os direitos fundamentais reside no fato de que a posição e o papel dos direitos humanos na sociedade mundial contemporânea mostra-se bem diferente do que se constituiu no constitucionalismo moderno. Porquanto, o significado atual dos direitos humanos não se direciona apenas para a proteção dos indivíduos contra os abusos do poder político, mas é parte de um problema mais amplo de proteção da diferenciação social global.

Teubner(2020) crítica a noção de direitos fundamentais que os restringe aos direitos de defesa do indivíduo-contra o poder estatal pois, do ponto de vista a teoria dos sistemas, o papel histórico dos direitos humanos não se esgota pela proteção de posições jurídicas individuais, mas consiste principalmente em garantir a autonomia das esferas sociais contra as tendências colonizadoras de outros sistemas sociais, incluindo - mas não apenas - o sistema político.

Nesse sentido, há uma desconstrução do antigo vínculo entre constitucionalismo e política, como tem sido tradicionalmente concebido, o que se mostra como a única forma de dar conta da enorme complexidade e fragmentação da sociedade mundial.

Ainda é visível que a teoria jurídica convencional trata os direitos fundamentais como barreiras contra as arbitrariedades do Estado, como escudos estabelecidos apenas para proteger indivíduos vulneráveis. No entanto, Teubner (2020) enfatiza que uma teoria dos direitos fundamentais na atual feição global deve abandonar essa obsessão pelo poder do Estado, para perceber o perigo da expansão de outros sistemas, que por meio de seus instrumentos de comunicação autônomos, desenvolveram a mesma dinâmica expansiva e invasiva.

De fato, o subsistema político tinha historicamente a maior propensão a ser totalitário. Entretanto, os subsistemas da economia, da religião, da ciência ou da tecnologia carregam potencialmente tantos riscos quanto o sistema político estatal. Diante disso, há de se refletir sobre a configuração de direitos fundamentais para enfrentar a dinâmica expansiva de determinados sistemas em relação a outros sistemas sociais.

As auto-limitações das várias matrizes globais só podem funcionar, segundo Teubner(2020), se forem desenvolvidas dentro, e não fora, da lógica específica de um setor social parcial. O autor percebe que há uma expressão de constitucionalização global em ação nos diferentes regimes globais privados, onde padrões concretos de direitos fundamentais estão sendo desenvolvidos e concretizados. Com efeito, direitos fundamentais estão sendo positivados em regimes transnacionais, além e acima da política e do direito internacional existente.

Com o surgimento de arenas e problemas verdadeiramente transnacionais, os sistemas funcionais devem ser capazes de desenvolver regras fundamentais sobre as condições de acesso, específicas de cada sistema, sem recorrer aos instrumentos de nível nacional. Na ausência de um Estado global, argumenta Teubner (2020), cabe às próprias matrizes autônomas formular condições específicas de cada sistema, de tal forma que a inclusão livre e igualitária seja permitida a todos os sujeitos privados dentro das matrizes autônomas.

O desenvolvimento desse modelo, no campo das relações trabalhistas transnacionais, tem uma importância peculiar, porquanto, como lembra Avilés (2017), a normatividade trabalhista possui natureza intrinsecamente agregada aos direitos fundamentais. O contexto laboral vincula-se diretamente ao direito à vida, à saúde física e psíquica, à liberdade, aos direitos à privacidade e à intimidade.

Há de se ponderar, de outro lado, que “os direitos humanos das declarações universais podem ser muito ambíguos e possíveis violações são confrontados com a livre iniciativa e outros poderes legais ou factuais, sem resultados claros, para não dizer decepcionantes”. (AVILÉS, 2017, p. 21)

Por essas razões, a noção de um constitucionalismo social dentro dos âmbitos parciais possui relevância na construção de um direito do trabalho transnacional. De um lado, a afirmação de direitos fundamentais na arena trabalhista transnacional pode ser edificada pela comunicação negociada dos interlocutores desse sistema funcional garantindo a vinculação dos sujeitos privados de modo amplo e específico. De outro lado, esse rol fundamental de direitos pode oferecer aos sujeitos privados integrantes desse sistema uma constituição inequívoca de normas, caracterizada pela adequação aos seus códigos internos.

#### **4. O papel das entidades sindicais para o asseguramento de direitos fundamentais no âmbito do trabalho transnacional**

A partir da teoria do constitucionalismo social de Teubner, a questão do asseguramento de direitos fundamentais no âmbito do trabalho transnacional poderia ser equacionado pela consolidação de um sistema global de regulação laboral, o que alerta e destaca o papel dos sindicatos nessa construção, enquanto agentes sistêmicos da comunicação funcionamente diferenciada.

O olhar sobre a autorregulação do trabalho transnacional exige a percepção de que o sistema jurídico deve se adaptar a cultura computacional que se encaminha para a consolidação de um novo modelo de normatividade e representação das relações humanas. Com efeito, o trabalho assume na era digital novas formas e sentidos diretamente vinculados aos avanços tecnológicos, face ao surgimento de novas possibilidades comunicacionais.

Nesse contexto, há uma constatação de que a ausência de regulamentação específica mantém esses trabalhadores sujeitos ao determinismo tecnológico e à autorregulação imposta pelas empresas mantenedoras das respectivas plataformas digitais (CHAVES, 2017).

Com efeito, a maioria das plataformas de trabalho são autorreguladas por meio de sistemas de revisão e classificação que fornecem *feedback* de qualidade sobre os serviços oferecidos na plataforma e/ou *feedback* de desempenho tanto de licitantes (trabalhadores) quanto de candidatos (compradores/consumidores). De outro lado, as empresas disponibilizam regras de relacionamento dentro da plataforma que compõem o extrato contratual, ao qual o trabalhador que deseja ingressar na atividade deve concordar previamente (SLEE, 2017).

No caso das plataformas que operam dentro dos âmbitos nacionais, essas regras contratuais passam a se submeter aos limites normativos do país respectivo, mas, no caso das relações transnacionais a problemática de afrontas a direitos fundamentais exige a existência de uma autorregulação privada do mercado de trabalho.

A autorregulação privada transnacional consiste em uma nova forma de normatização de práticas e de procedimentos, criada por atores privados, empresas, organizações não governamentais, etc., independentes e especialistas em determinado setor social, com a finalidade de desenvolver um poder regulatório autônomo (AVILÉS, 2017).

As ferramentas e os instrumentos regulatórios diferem significativamente do que se desenvolveu no direito internacional público. Regimes regulatórios privados especializados em setores, materializados por diferentes constituintes privados, possuem uma perspectiva diversa do direito estatal porque se fundamentam, essencialmente, na autonomia privada (AVILÉS, 2017).

Avilés (2017, p. 10) esclarece que “a desregulamentação e o estado insatisfatório dos padrões laborais não podem ser atribuídos exclusivamente à globalização, pois também há um discutível déficit de atuação dos organismos públicos internacionais e estatais”.

Nesse contexto de transnacionalização do trabalho, a desterritorialização não é apenas geográfica mas, também, normativa. Com efeito, há um mundo ilimitado de possibilidades na perspectiva da regulação privada, o que minimiza a aplicação dos instrumentos regulatórios tradicionais, sejam nacionais ou internacionais. De modo que, parece ser urgente o surgimento de instrumentos alternativos à base normativa nacional, especificamente projetados para lidar com essa realidade tão instigante (RAYMOND, 2015).

Avilés (2017) aponta a globalização digital e econômica, bem como a repercussão de violações aos direitos humanos no campo laboral, como fatores determinantes para o surgimento de um ramo jurídico trabalhista transnacional autônomo. Entretanto, o autor (AVILÉS, 2017, p. 20) alerta que

Atualmente, o sistema autopoietico próximo e com o qual se discute espaços normativos é o da Lex Mercatoria, que se recusa a ceder um de seus feudos tradicionais: a organização do trabalho nas empresas; e tenta manter o domínio que até agora exercia de seus parceiros do FMI, Banco Mundial, Organização Mundial do Comércio e – em segundo plano – as normas da União Européia – o Mercado Comum – ou os Tratados do Mercosul, Nafta ou APEC

De modo que, a construção de uma regulação setorial trabalhista transnacional mostra-se inadiável. Essa regulação privada transnacional, no âmbito laboral, pode surgir, por uma via, com a participação de sindicatos, organizados de modo transnacional. Por outro lado, pode emergir a partir de uma dimensão regulatória interna, desenvolvida por empresas multinacionais, com várias formas de compromisso com o respeito aos direitos humanos, e em especial, com os padrões de trabalho justo ao longo de suas cadeias de produção, garantindo-se uma normatização específica (RAYMOND, 2012).

Para Raymond (2012), a via negocial de produção de normas pelos sindicatos deve ter, em particular, a preocupação de garantir sua aplicação real e eficaz. Portanto, a dogmática jurídica deve refletir sobre a eficácia legal dos produtos de ação sindical transnacional, o que essencialmente equivale a questionar o valor legal que pode ser atribuído a tais instrumentos e quais as formas através das quais os sindicatos podem estar em posição de exigir sua eficácia.

A importância das organizações de trabalhadores a nível transnacional também é destacada por Avilés (2017, p. 12):

A globalização digital agregou-se à econômica no impulso ao privado, e enquanto, por um lado, tenha remado no mesmo sentido da ação empresarial, levando-a a um maior controle dos trabalhadores, também potencializou, na direção oposta, a expansão das ações dos sindicatos e o apoio da opinião pública às reivindicações laborais.

A interlocução entre os atores envolvidos nesse setor social parcial parece ser o canal legitimador desse ordenamento jurídico específico, a partir dos canais de comunicação internos que se utiliza de códigos e ferramentas próprias. Entretanto, surgem problemas atrelados a imperatividade dos direitos humanos que estão fora dos limites da jurisdição nação-Estado e além do domínio dos sistemas institucionais, porque se localizam nos setores privados da sociedade global.

## 5. CONCLUSÃO

O trabalho transnacional se estabelece como um fenômeno que se manifesta no contexto global, com a seleção de determinados perfis profissionais, bem como pela busca de acesso a novos espaços no mercado internacional, por meio da tecnologia e, principalmente, pela construção de vantagens, tais como as que são obtidas em países com menor normatividade protetiva, além daquelas

relacionadas ao uso de diferenças de fuso horário entre países, para o incremento do uso da capacidade produtiva.

Deve-se reconhecer, no entanto, os perigos dessas novas modalidades de trabalho. As empresas que utilizam a contratação de empregados em nações emergentes geralmente oferecem menor remuneração e contribuem para a precarização das condições de trabalho, por evitar o pagamento de impostos e contribuições previdenciárias.

O teletrabalhador, seduzido pela promessa de libertação definitiva das limitações espaço-tempo que envolvem o emprego regular, acaba se tornando uma parcela social desprovida de seus direitos mais essenciais.

Se as regras mais básicas a serem regidas por sua disseminação não forem criadas prontamente, tornarão o mercado de trabalho mais um, afastando o homem de sua condição humana, tornando-o uma mercadoria.

De modo que surgem a expectativa de que as entidades sindicais, em especial as representantes de trabalhadores, assumam o papel de construtoras de um subsistema regulatório, funcionalmente diferenciado pela utilização de um código binário que assegure direitos fundamentais trabalhistas.

Nessa ordem de ideias e dada a etapa irreversível da globalização econômica, deve-se defender pela realização dos ajustes regulatórios que o fenômeno exige. A tarefa é tornar os objetivos capitalistas de maximização do lucro compatíveis com o bem-estar dos trabalhadores. Reduzir o desemprego por si só não pode ser o final dos incentivos de investimento. Empregos sem qualidade de vida não são de utilidade para aqueles que os ocupam.

A edificação de uma constituição social no contexto laboral, garantindo direitos fundamentais aos trabalhadores e estabilizando o sistema funcional do mercado de trabalho, parece ser o grande desafio da dogmática jurídica na atualidade. Nesse sentido, percebe-se a importância da contribuição da teoria do constitucionalismo social desenvolvida por Teubner para a afirmação de direitos fundamentais no contexto do trabalho transnacional.

## 6. REFERÊNCIAS

AGUIAR, Antônio Carlos. *Direito do Trabalho 2.0: digital e disruptivo*. São Paulo: LTr, 2018.

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli. **A função precípua do direito do trabalho**. In *Revista de Direito do Trabalho e Seguridade Social – RDT*. Coordenação de Ives Gandra da Silva Martins Filho e Thereza Christina Nahas. São Paulo: Thomson Reuters/Revista dos Tribunais.

Ano 49, 227, Janeiro-Fevereiro, 2023.

ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. **Direito do Trabalho e pós-modernidade: Fundamentos para uma teoria geral**. São Paulo: LTr, 2005.

AVILÉS, Antonio Ojeda. Direito transnacional do trabalho e constituição global. In: Revista **Teoria Jurídica Contemporânea**, v. 2, n. 2 (2017). Disponível em <https://revistas.ufrj.br/index.php/rjur/article/view/17807>. Acesso em 18 jan 2021.

CHAVES JUNIOR, José Eduardo Resende. O Direito do Trabalho e as Plataformas Eletrônicas. In: **Constitucionalismo, trabalho, seguridade social e as reformas trabalhista e previdenciária**. Organizadores: Raimundo Simão de Meio, Cláudio Jannotti da Rocha. - São Paulo: LTr, 2017.

FELICIANO, Guilherme Guimarães e PASQUALETO, Olívia de Quintana Figueiredo. **(Re)descobrimo o Direito do Trabalho: gig economy, uberização do trabalho e outras reflexões**. In "Infoproletários e a uberização do trabalho: direito e justiça em um novo horizonte de possibilidades". Coordenadores: Guilherme Guimarães Feliciano e Ana Paula Silva Campos Miskulin – São Paulo: LTr, 2019.

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. **A Irretroatividade dos Direitos Humanos, a Teoria dos Sistemas Luhmanniana e a Reforma Trabalhista**. In "O mundo do trabalho em debate: estudos em homenagem ao professor Georgenor de Sousa Franco Filho. Coord.: José Claudio Monteiro de Brito Filho ... [et al.] – São Paulo: LTr, 2019.

LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito I**. Trad. Gustavo Byer, Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 1983.

\_\_\_\_\_. **Sociologia do Direito II**. Trad. Gustavo Byer, Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 1983.

RAYMOND, Wilfredo Sanguinetti. *Eficacia jurídica de los productos de la acción sindical transnacional*. Revista **IUS ET VERITAS**, 22(45), 154-157. Disponível em <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/11995>. Acesso em 15 jan 2021.

\_\_\_\_\_. *Los instrumentos de gestión laboral transnacional de las empresas multinacionales: Una realidad poliédrica aún en construcción*. **Lex Social: Revista de Derechos Sociales**, 5(2), 180-201. Disponível em [https://www.upo.es/revistas/index.php/lex\\_social/article/view/1434](https://www.upo.es/revistas/index.php/lex_social/article/view/1434). Acesso em 15 jan 2021.

RIFKIN, Jeremy. **A Terceira Revolução Industrial: Como o poder lateral está transformando a energia, a economia e o mundo**. São Paulo: Makron Books, 2012.

SCHMITD, Florian A. **Digital Labour Markets in the Platform Economy: Mapping the Political Challenges of Crowd Work and Gig Work**. In: Good Society – Social Democracy. Publisher: Division for Economic and Social Policy Friedrich-Ebert-Stiftung. Bonn: 2017. Disponível em:



SLEE, Tom. **Uberização**: a nova onda do trabalho precarizado. São Paulo, SP: Editora Elefante, 2017.

TEUBNER, Gunthen. **Fragmentos Constitucionais**: constitucionalismo social na globalização. Linha Direito Comparado, 2ª ed, São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

VALENTINE, Melissa A. RETELNY, Daniela, TO, Alexandra, RAHMATI, Negar. DOSHI, Tulsee. BERNTEIN, Michael S. **Flash Organizations: Crowdsourcing Complex Work by Structuring Crowds As Organizations. Proceedings of the 2017 CHI Conference on Human Factors in Computing Systems. Association for Computing Machinery, New York, NY, USA, 3523–3537.** DOI:<https://doi.org/10.1145/3025453.3025811>. Disponível em <https://dl.acm.org/doi/abs/10.1145/3025453.3025811>. Acesso em 13 jan 2021.

VESTING, Thomas. **Teoria do direito**: uma introdução. São Paulo: Saraiva, 2015 (série IDP: linha direito comparado).