

**Denise Fincato
Leiliane Piovesani Vidaletti
(Orgs.)**

**NOVAS
TECNOLOGIAS,
PROCESSO *e*
RELAÇÕES DE
TRABALHO**

VOLUME IV



Diagramação: Marcelo A. S. Alves

Capa: Carole Kümmecke - <https://www.conceptualeditora.com/>

Fotografia de Capa: Rob Lambert - [instagram.com/roblambertjr](https://www.instagram.com/roblambertjr)

Revisora Técnica: Amanda Donadello Martins

O padrão ortográfico e o sistema de citações e referências bibliográficas são prerrogativas de cada autor. Da mesma forma, o conteúdo de cada capítulo é de inteira e exclusiva responsabilidade de seu respectivo autor.



Todos os livros publicados pela Editora Fi estão sob os direitos da Creative Commons 4.0
https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.pt_BR



Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

FINCATO, Denise; VIDALETTI, Leiliane Piovesani (Org.)

Novas tecnologias, processo e relações de trabalho: volume IV [recurso eletrônico] / Denise Fincato; Leiliane Piovesani Vidaletti (Orgs.) -- Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2021.

388 p.

ISBN - 978-65-5917-124-8

DOI - 10.22350/9786559171248

Disponível em: <http://www.editorafi.org>

1. Tecnologias; 2. Processo; 3. Trabalho; 4. Estado; 5. Brasil; I. Título.

CDD: 340

Índices para catálogo sistemático:

1. Direito 340

Análise econômica do direito e empresas da economia colaborativa: uma parceria em construção

Ana Paula Silva Campos Miskulin *

Gilberto Stürmer **

Luiz Antônio da Silva Bittencourt ***

* Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Federal de Goiás e em *Derechos Humanos Laborales y Derecho Transnacional del Trabajo* pela Universidade de Castilla-La Mancha, Espanha, 2017-2018. Mestranda em Direito do Trabalho pela Universidade de São Paulo. Pesquisadora voluntária no Núcleo de Pesquisa e Extensão “O trabalho além do Direito do Trabalho: dimensões da clandestinidade jurídico-laboral”, vinculado à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Juíza titular da Vara do Trabalho de José Bonifácio. <http://lattes.cnpq.br/3924944442912083>. E-mail: anapaulasilvacampos1@terra.com.br.

** Advogado e parecerista. Conselheiro Seccional da OAB/RS (2013/2015). Membro do Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul (IARGS). Membro da Associação dos Advogados Trabalhistas de Empresas no Rio Grande do Sul (SATERGS). Titular da Cadeira nº 100 da Academia Brasileira de Direito do Trabalho. Titular da Cadeira nº 4 e fundador da Academia Sul-rio-grandense de Direito do Trabalho. Presidente da Academia Sul-rio-grandense de Direito do Trabalho (2018/2020). Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (1989). Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (2000). Doutor em Direito do Trabalho pela Universidade Federal de Santa Catarina (2005). Pós-doutor em Direito pela Universidade de Sevilla (Espanha) (2014). Coordenador dos Cursos de Pós-Graduação - Especialização em Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho da Escola de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Coordenador do Núcleo de Direito Público e Social da Escola de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Professor Titular de Direito do Trabalho nos Cursos de Graduação e Pós-Graduação (Especialização, Mestrado e Doutorado) na mesma Escola. Tem como principais áreas de atuação, o Direito Individual do Trabalho e o Direito Coletivo do Trabalho, e como principal linha de pesquisa, a Eficácia e Efetividade da Constituição e dos Direitos Fundamentais no Direito do Trabalho. <http://lattes.cnpq.br/2198202518344562>. E-mail: gsturmer@sturmer.com.br.

*** Mestre em Direito Privado pelo Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu da PUCMinas (Capes o6). Aprovado conceito A. Especialista em *Derechos Humanos Laborales y Derecho Transnacional del Trabajo* pela Universidade de Castilla-La Mancha, Espanha, 2017-2018. Especialista em Ensino de Filosofia pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (2014-2015). Especialização em andamento em Direito Processual Civil e Direito do Trabalho pela Faculdade Venda Nova do Imigrante-ES. Graduado em Direito pela Faculdade de Direito Conselheiro Lafaite (2009-2013) e graduação incompleta em Filosofia pela Faculdade Dom Luciano (2007-2008). Parecerista da Revista do Curso de Direito da UNIFOR e Direito em Debate da UNIJUÍ. Advogado. <http://lattes.cnpq.br/1020223568689987>. E-mail: luizsofia@yahoo.com.br.

Introdução

Diante de um mercado altamente competitivo, são cada vez maiores os desafios das empresas para sua sobrevivência no mercado. Quanto mais acesso às tecnologias as pessoas têm, maior é o aumento de ideias de um mercado em constante evolução.

As novas tecnologias (inovações disruptivas) e o conceito de economia compartilhada quebram os paradigmas do cenário socioeconômico anterior/atual, causando mudanças nos padrões mercadológicos sociais. Com isso, o número de embates judiciais dos negócios que dominam o mercado cresce cada vez mais. Exemplo disso é a questão em torno da existência de concorrência desleal com os serviços tradicionais, exigindo que o Estado atue para conter e regular o avanço no mercado.

O Direito não conseguiu acompanhar todas essas mudanças e as categorias tradicionais não são suficientes para regulamentar as novas tecnologias e a intermediação da economia compartilhada. As problemáticas dessa quebra de paradigma são muitas, e verificar o papel do Estado e da iniciativa privada ante esse avanço é o objetivo central deste trabalho. Ao Estado cabe adotar uma posição ativa, regulamentadora das formas de organização empresarial proporcionadas pelo uso da tecnologia.

2 Estrita relação entre direito e economia

Direito e Economia são dois ramos das ciências sociais aplicadas, os quais, de certa forma, caminham juntos, havendo um elo entre eles. De um lado, tem-se uma ciência que busca normatizar os fatos sociais considerados relevantes, por meio da edição de leis; de outro, tem-se a Economia, que, na sua interferência social mediante a organização das atividades econômicas, influencia na criação e construção do Direito.

Sendo assim, no intuito de construir um pensamento sobre a análise econômica do Direito, é necessário compreender estas duas ciências: Direito e Economia. Conforme assevera Arouca:

As origens do Direito e da Economia confundem-se com a própria origem da sociedade, uma vez que o homem, para atender aos anseios de sobrevivência, alia-se aos seus semelhantes e, desta união, surgem relações interpessoais, os conflitos de interesses e, diante disso, surgem as normas de conduta para regular o convívio do grupo e garantir a segurança e a paz social¹.

Lado outro, a economia tem como fundamento a forma de administração dos bens e os recursos porventura existentes. De acordo com Makiw, a

[...] economia é o estudo da forma pela qual a sociedade administra seus recursos escassos. Na maior parte das sociedades os recursos não são alocados por um único planejador central, mas pelas ações combinadas de milhões de famílias e empresas. Os economistas, portanto, estudam como as pessoas tomam decisões: o quanto trabalham, o que compram, quanto poupam e como investem suas poupanças².

Assim, embora cada uma dessas ciências tenha sua identidade e independência, elas também possuem uma interligação, no sentido de que uma influencia no desenvolvimento da outra.

3 Análise econômica do direito

Quando se pensa em análise econômica do Direito, faz-se necessário um resgate do contexto de surgimento da escola que teve esse foco de pesquisa.

De acordo com Pimenta e Lana ([s.a.]), pode-se buscar os fundamentos da escola da análise econômica do Direito na matriz social de Adam Smith, que nasceu nos Estados Unidos da América, em Chicago, tendo suas raízes teóricas nos trabalhos de Ronald Coase, Gary Becker,

¹ AROUCA, Ana Carolina Bergamaschi. A função social do direito econômico e do direito à saúde para a garantia da dignidade da pessoa humana. *Revista da Faculdade de Direito*, n. 3, p. 158-173, 2015. p. 159.

² MANKIW, N. Gregory. *Introdução à economia*: princípios de micro e macroeconomia. Rio de Janeiro. Elsevier: 2001, p. 5.

Guido Calabresi e Richard Posner nas décadas dos sessenta e setenta do século passado. Eles sustentam que:

Ronald Coase, em 1937, então professor da Universidade de Chicago, publicou o seu artigo denominado *'The Nature of the Firm'*, pelo qual afirmou que as sociedades empresárias devem ser tidas como entidades que pertencem ao sistema econômico em si, ao passo que, sua existência, só se justificaria devido à presença dos 'custos de transação'³.

O discurso que pairava à época era a questão do custo de produção e a adoção pelas sociedades empresariais de uma forma de organização que o minimizasse.

O que justificaria a existência das sociedades empresárias seria a possibilidade de centralizar o máximo de operações dentro de uma mesma organização, evitando concorrência e gastos desnecessários, inclusive com cláusulas contratuais⁴.

Lado outro, conforme leciona Posner, no nascedouro dessa escola, o objetivo era mais do que analisar a dimensão econômica dos contratos empresariais, os quais representavam a autonomia privada das partes sem a intervenção estatal. De acordo com o autor:

O objetivo de um sistema, metodologia, ou doutrina de interpretação contractual é o de minimizar os custos de transação, compreendidos, em sentido amplo, como obstáculos a esforços voluntários de mover recursos para um uso mais valioso. Esses custos podem ser muito grandes quando, induzindo-se as partes a não contratar, eles evitam que os recursos sejam alocados de maneira eficiente. Em razão de os métodos de redução de custos de transação contratuais, como a litigância, são em si mesmos custosos, cuidadosos custos de oportunidade se fazem necessários⁵ (tradução livre).

³ PIMENTA, Eduardo Goulart; LANA, Henrique Avelino Rodrigues de Paula. **Análise econômica do direito e sua relação com o direito civil**. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/analise_economica_do_direito_e_sua_relacao_com_o_direito_civil.pdf>. Acesso em: 28 nov. 2018. p. 5.

⁴ Idem.

⁵ Original: "The goal of a system, methodology, or doctrine of contract interpretation is to minimize transaction costs, broadly understood as obstacles to efforts voluntarily to shift resources to their most valuable use. Those costs can be very great when, by inducing parties not to contract, they prevent resources from being allocated efficiently. Because methods of reducing contractual transaction costs, such as litigation, are themselves costly, careful tradeoffs

Em suma:

Pode-se afirmar que a Análise Econômica do Direito cuida-se de nítida reformulação do Direito, em sentido econômico, visando resolver problemas judiciais que se relacionam com a eficiência do direito em si, os gastos para efetivação de seus institutos, bem como os impactos decorrentes de eventuais intervenções judiciais, inclusive as relacionadas ao Direito Civil⁶.

Nessa ótica, a análise econômica do Direito tem por base os métodos da teoria microeconômica, em que os agentes econômicos comparam os benefícios e os custos das diferentes alternativas antes de tomar uma decisão, seja de natureza estritamente econômica, seja de natureza social ou cultural. Mas essa decisão leva em conta o custo de produção, algo sempre questionado pelo Direito do Trabalho⁷. Aqui, tem-se a ideia de um capitalismo sem reciprocidade. Insta, ainda, destacar que essa escola não caminha a par da legislação, mas analisa a legislação e a jurisprudência no intuito de encontrar as melhores formas legais de ação, objetivando alcançar a máximo de lucro possível nas atividades empresariais⁸.

Nesse sentido, o Estado, como possuidor do monopólio da força de regulamentação, assume um papel importante em face dessa política de organização empresarial. Uma posição ativa, não de mero sancionador da autonomia privada, mas de regulamentador e interventor de direito, no sentido de que essa autonomia privada empresarial deve levar em conta a questão social de produção.

Assim, tendo apresentado, mesmo que de forma bem delimitada, o que seria a análise econômica do Direito, resta uma análise sobre a função estatal ante essa filosofia, principalmente em face das novas tecnologias

are required." POSNER, Richard. *The law and economics of contractual interpretation*. *Texas Law Review*, v. 83, n. 06, 2005. p. 1538.

⁶ PIMENTA, Eduardo Goulart; LANA, Henrique Avelino Rodrigues de Paula. **Análise econômica do direito e sua relação com o direito civil**. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/analise_economica_do_direito_e_sua_relacao_com_o_direito_civil.pdf>. Acesso em: 28 nov. 2018. p. 9.

⁷ CASTEL, Robert. *El ascenso de las incertidumbres: trabajo, protecciones, estatuto del individuo*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2012.

⁸ POSNER, Richard. *The law and economics of contractual interpretation*. *Texas Law Review*, v. 83, n. 06, 2005.

aplicadas ao mundo do trabalho, novas formas de reestruturação e organização empresarial, novas formas de controle do trabalho, ou o que a terceira revolução tecnológica tem propiciado⁹.

4 Função estatal: regulamentador ou sancionador?

Uma das funções do Estado é criar políticas que gerem seguridade e bem-estar social, principalmente a de assegurar acesso a direitos sociais.

De fato, os direitos sociais considerados como de segunda dimensão concedem aos indivíduos acesso às prestações sociais que devem ser propiciadas pelo Estado, tais como assistência social, saúde, educação e trabalho. Por serem prestações positivas, a sua eficácia está condicionada aos recursos do Estado¹⁰. São também consagradas nessa dimensão as liberdades sociais, tais como a liberdade de sindicalização, o direito de greve, assim como o reconhecimento dos direitos fundamentais dos trabalhadores. Esses direitos passam a ser contemplados por um número considerável de constituições do pós-guerra, no século XX, e têm por objetivo atingir a igualdade, mas agora em sentido material. Impende ressaltar que os direitos sociais, no seu sentido amplo, assim como os direitos da primeira dimensão, são direitos individuais, não podendo ser confundidos com os direitos coletivos e/ou difusos¹¹.

O bem-estar social deve ser o fim último de todas as ações do Estado. A proteção social é um dos mecanismos em que o Estado efetiva um de seus objetivos, pois “[...] *los derechos sociales ‘aseguran’ a los individuos contra los principales riesgos [...] que amenazan con desconectarlos del curso ordinario de los intercambios sociales [...]*”¹², ou seja, pelos direitos

⁹ DELGADO, Maurício Godinho. **Capitalismo, trabalho e emprego**: entre o paradigma da destruição e os caminhos da reconstrução. 2. ed. São Paulo: LTr, 2015.

¹⁰ “[...] dizia-se, na primeira jurisprudência do Tribunal Constitucional alemão, que cunhou a expressão, que a ‘reserva do possível’ que afetava os direitos sociais os limitava àquilo que o indivíduo podia razoavelmente exigir da sociedade”. NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos sociais**: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. p. 90.

¹¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

¹² CASTEL, Robert. **El ascenso de las incertidumbres: trabajo, protecciones, estatuto del individuo**. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2012. p. 198.

sociais garantidos, os homens fazem parte das mudanças e transformações sociais. Estar protegido é estar garantido na participação dessa mudança social positiva.

Nunes afirma que o Estado teria assumido uma posição quase que invisível ante o capitalismo, já que tem adotado postura somente sancionadora. De acordo com Nunes: “As representações liberais do *estado* e do *direito* reduziam o estado ao papel de *defensor da ordem*, cometendo ao direito a função de sancionar as relações sociais decorrentes do *exercício da liberdade individual*”¹³.

Todavia, essa visão de passividade teria de ser superada, visto que, no Estado Democrático de Direito, o Estado passa da função de sancionador para a de regulamentador das ações individuais, estabelecendo limites, sejam nas liberdades individuais, respeitando tratados internacionais de direitos humanos, sejam nas liberdades individuais das pessoas jurídicas, principalmente em face do capitalismo de produção.

Sendo assim, se o Estado assumir uma função sancionadora, a autonomia privada das partes prevalecerá e, em consequência, ao Estado caberá tão somente levar essa autonomia a prevalecer, sem adentrar a questão social. Em compensação, quando o Estado assumir uma posição ativa de regulamentador, a autonomia das partes será analisada, tendo em vista que a questão social deverá prevalecer. Por exemplo, na incorporação de uma empresa a outra, em que há necessidade da aquiescência estatal, antes de verificar as vantagens privadas, primeiramente terá de ser visto o custo social dessa transação.

É interessante notar, nesse aspecto, que, no século XIX, o Estado era menos intervencionista possível, com função sancionadora e, consequentemente, imperava a liberdade absoluta do mercado de contratar, o que culminou nas lutas de classes¹⁴.

¹³ NUNES, Antônio José de Avelãs. *O estado capitalista*. Mudar para permanecer igual a si próprio. OLIVEIRA NETO, Francisco et al. (Orgs.). **Constituição e Estado Social**. Coimbra: Editora Coimbra, 2008. p. 49-81. p. 49.

¹⁴ VÁZQUEZ, Isabel Ramos. Derecho internacional obrero: origen y concepto. *Iuslabor*, v. 3, p. 336-372, 2017; ROBSAWN, Eric. **Mundo dos trabalhos**: novos estudos sobre a classe operária. São paulo: Paz e Terra, 2015.

Desse modo, as transformações que vêm ocorrendo no fim do século XX e no início do século XXI, que inauguraram formas mais arrojadas de organização empresarial, na qual a gestão é feita por meio de tecnologias, possibilitando o controle à distância e o enxugamento da empresa, impõem repensar a função regulamentadora do Estado, principalmente em face da chamada economia colaborativa.

5 Revolução tecnológica e o fenômeno da uberização

O fim do século XIX foi marcado pela difusão da *internet*, num momento histórico em que se identificava a terceira revolução industrial, cuja principal característica consistiu no desenvolvimento da microeletrônica e na disseminação do uso dos computadores e da telecomunicação.

A convergência entre *internet* e as tecnologias de comunicação e informação fez com que a tecnologia fosse adentrando os escritórios, consultórios médicos, hospitais, lojas, comércios em geral e vários outros tipos de espaços de trabalho, com fios e mais fios interligando-os, para assumirem a interface operacional.

Informações e atividades que antes eram exercidas manualmente passaram a ser substituídas por *softwares*. Por exemplo, um empregado contratado para trabalhar em uma multinacional, em viagens, não era mais necessário, uma vez que bastava acessar o computador para se comunicar em tempo real com um funcionário do exterior.

Atualmente, fala-se em quarta revolução industrial que, conforme ressalta Schwab, se identifica pela fusão de tecnologias, com interação nos domínios físicos, digitais e biológicos, e abrange áreas que vão desde a sequenciação de genes até a nanotecnologia. Sua abrangência é ampla, não se limita às máquinas e sistemas inteligentes e conectados¹⁵.

A *internet* onipresente e os equipamentos portáteis veiculando informações causaram profundas alterações no modo de viver da

¹⁵ SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. São Paulo: Edipro, 2016. p. 8.

sociedade, pois não se imaginava há alguns anos que houvesse a possibilidade de trabalhar, negociar, comprar, gerenciar ou relacionar-se sem contato presencial. As cartas levavam mensagens que demoravam a chegar. Os telefonemas exigiam que os interlocutores estivessem disponíveis para atender num determinado momento.

Hoje, a informação é instantânea, independentemente da localização geográfica ou do tempo, pois, a qualquer momento, o sujeito pode comunicar-se individual ou coletivamente e de forma simultânea e imediata.

Os arquivos podem ser transferidos para a nuvem ou enviados por e-mail. O *office-boy* já não é tão requisitado e, com isso, várias profissões simplesmente deixaram e deixarão de existir, sendo substituídas por uma nova plataforma tecnológica. Assim, um novo entendimento passou a ser exigido dos empregadores e trabalhadores para lidar com a imaterialidade e a contração das distâncias¹⁶.

É certo que, em virtude do desenvolvimento da tecnologia, novas profissões também surgirão, o que, de certa forma, amenizará o medo do desemprego em massa e a substituição do trabalho humano pelos robôs. Não se sabe, porém, se as pessoas estarão preparadas para essas novas profissões e se haverá postos de trabalho suficientes para repor todas as profissões extintas.

A informação como um direito da personalidade passa a ter outra conotação, podendo ser considerada a principal matéria-prima do modelo de produção capitalista atual e, assim, a integrar a categoria dos direitos de propriedade.

Nessa seara, questões como direitos autorais, privacidade, responsabilidade civil e tributária e crimes cibernéticos surgem como grande desafio para o Estado, exigindo-lhe uma posição ativa no sentido de regulamentar, seja por meio de criação de leis, seja por meio de políticas

¹⁶ DELGADO, Maurício Godinho. **Capitalismo, trabalho e emprego**: entre o paradigma da destruição e os caminhos da reconstrução. 2. ed. São Paulo: LTr, 2015.

públicas e projetos sociais, situações novas que precisam ser equalizadas, a fim de que seja assegurada a paz social.

É cediça a dificuldade do Estado de acompanhar as transformações sociais e as mudanças organizacionais no sistema produtivo das corporações, bem como de cumprir, a tempo, a sua função de regulamentador. Sem intervenção estatal, porém, há abuso de poder por parte dos que detêm os meios de produção e a força necessária para impor seus interesses sobre os demais.

Nesse sentido, Albuquerque¹⁷ afirma que, se o Estado não consegue acompanhar os avanços tecnológicos, a consequência são os prejuízos sociais causados principalmente na esfera trabalhista, tributária e fiscal.

Diante disso, defende-se que cabe ao Estado aderir às modificações geradas pelo avanço da tecnologia e adotar uma posição ativa de regulamentador.

5.1 A economia compartilhada

A economia compartilhada não é uma novidade, entretanto ganhou novos relevos diante da convergência entre a *internet* e as tecnologias da informação e comunicação. Essa convergência possibilitou a conexão de milhares de usuários em uma só rede global.

Sobre o surgimento desse fenômeno, Gauthier explica que

[...] o termo economia compartilhada foi cunhado pela primeira vez por Ray Algar em um artigo publicado no boletim Leisure Report de abril de 2007. O conceito de consumo colaborativo começou a popularizar-se em 2010 com a publicação do livro 'Whats Mine is Yours: The Raise of Collaborative Consumption'¹⁸.

A partir de então, diversas expressões têm sido utilizadas para fazer referência ao mesmo fenômeno, quais sejam: economia colaborativa,

¹⁷ ALBUQUERQUE, Ana Paula Freitas de. **O mundo do trabalho na era da globalização**, n. 40, abr. 2007.

¹⁸ GAUTHIER, Gustavo (Coord.). **Disrupción, Economía Compartida y Derecho: enfoque jurídico multidisciplinario**. Montevideo: fcu, 2016. p. 12.

economia entre pares (*peer-to-peer economy*), economia do bico (*gig economy*), uberização, entre outras.

Contudo, é certo que nem todos os modelos de negócios realizados por meio de plataformas digitais e intermediados por algoritmos podem ser enquadrados no formato de compartilhamento, pois este pressupõe a existência de um bem subutilizado que uma pessoa disponibiliza na rede para compartilhar com outra, a título oneroso ou gratuito.

O aplicativo *Blá Blá Blá Car* pode ser citado como exemplo de caronas compartilhadas, em que uma pessoa procura por outra que esteja se deslocando para o mesmo local e disponibilize uma vaga, um assento vazio em seu carro.

No caso das plataformas proprietárias dos aplicativos de transportes, por exemplo, essa ideia de compartilhamento não fica tão clara, pois milhares de pessoas locam veículos e se utilizam desse instrumento de trabalho para prestar um serviço de transporte oferecido e gerenciado pela empresa proprietária do aplicativo.

O serviço fornecido pelos aplicativos de economia compartilhada apresentou-se aos consumidores como nova forma de economia com preços diferenciados e como nova forma de tratamento dos clientes consumidores.

Essas noções preliminares se fazem necessárias, pois surgiram muitas dúvidas sobre a natureza de tais atividades, especialmente em consequência de esse modelo de negócio protagonizado pela empresa Uber ter se alastrado para os mais diversos segmentos, fazendo emergir, inclusive, o termo *uberização*, conforme se verá a seguir.

5.2 O fenômeno da uberização

O fenômeno da uberização, que pode ser considerado um consectário da revolução tecnológica, generalização mundial de concorrência capitalista, instaurou um novo modelo de organização empresarial e de contratação, tanto para o trabalhador quanto para o consumidor, uma vez

que tudo é feito por meio de um *software* de propriedade da empresa que realiza a intermediação entre a pessoa que precisa de um determinado bem ou serviço e a pessoa que o fornece.

Ludmila Abílio afirma que a uberização “[...] não surge com o universo da economia digital: suas bases estão em formação há décadas no mundo do trabalho, mas hoje se materializam nesse campo”.¹⁹

De início, é importante afirmar que o termo “uberização” não se utiliza tão somente para identificar a empresa Uber, mas designa outras que utilizam plataformas tecnológicas e se baseiam na economia compartilhada, como o IFOOD, CABIFY, EASY, 99POP e milhares de outras, pois “[...] as empresas-aplicativo têm pouca materialidade, mas altíssima visibilidade”²⁰. Justifica-se o termo pela disseminação em nível global que a marca da empresa Uber atingiu, alastrando seu modelo por outros segmentos do mercado.

Não há dúvidas de que as empresas plataforma vieram para ficar e a praticidade de obter um bem ou serviço com imediatidade e menor custo incorporou esse modelo no dia a dia do consumidor.

Entretanto, é preciso analisar as circunstâncias que tornam esses serviços tão atrativos aos olhos do consumidor e as estratégias escolhidas pelas proprietárias dos aplicativos para adotar tais práticas.

Isso porque, embora a livre concorrência decorra do princípio constitucional da livre iniciativa, previsto no art. 1º da Constituição Federal e considerado um dos fundamentos da República, há restrições ao exercício desse direito, sendo certo que nem sempre o mercado se autorregula pacificamente. Tanto é que a prática de concorrência desleal foi tipificada como crime no art. 195 da Lei nº 9.279/1996, que regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial, assegurando ao

¹⁹ ABÍLIO, Ludmila Costhek. Uberização do trabalho: subsunção real da viração. **Blog da Boitempo**, Disponível em: <<http://blogdaboitempo.com.br/2017/02/22/uberizacao-do-trabalho-subsuncao-real-da-viracao>>. Acesso em: 20 nov. 2019.

²⁰ ABÍLIO, Ludmila Costhek. Uberização do trabalho: subsunção real da viração. **Blog da Boitempo**, Disponível em: <<http://blogdaboitempo.com.br/2017/02/22/uberizacao-do-trabalho-subsuncao-real-da-viracao>>. Acesso em: 20 nov. 2019.

prejudicado o direito de ser reparado pelos danos sofridos (arts. 207 e 208).

No caso das atividades da empresa Uber, por exemplo, alguns países foram instados a se manifestar sobre a configuração de concorrência desleal e, em decorrência disso, sofreram restrições por parte do Estado, a exemplo do que ocorreu em Bruxelas²¹ e Barcelona²².

O não cumprimento de requisitos para exercer a atividade de transporte de passageiros também culminou na suspensão das atividades da empresa Uber por um determinado período em Madri e na Alemanha²³.

No Brasil, também foram emitidas várias leis²⁴ proibindo a atividade, as quais posteriormente foram declaradas inconstitucionais²⁵, exigindo que o Estado saísse da inércia e adotasse uma postura diante da necessidade de regulamentação das atividades das plataformas proprietárias de aplicativos de transportes.

Posteriormente, foi editada a Lei nº 13.640, de 26 de março de 2018, a qual alterou a Lei de Mobilidade Urbana (Lei nº 12.587/12), nela inserindo no art. 4º, X, o conceito de transporte remunerado, privado e individual de passageiros:

[...] serviço remunerado de transporte de passageiros, não aberto ao público, para a realização de viagens individualizadas ou compartilhadas solicitadas exclusivamente por usuários previamente cadastrados em aplicativos ou outras plataformas de comunicação em rede.

²¹ Conforme noticiado no site Engadged. Disponível em: <<https://www.engadget.com/2014/04/15/belgian-uber-ban-10k-fines/>>. Acesso em: 22 nov. 2019.

²² A Associação Profissional de Elite dos Táxis acusou a empresa Uber de concorrência desleal em um litígio instaurado na Vara Empresarial nº 3 de Barcelona (LÓPEZ, 2017, p. 120).

²³ LOPES, Carlos Górriz. **Concorrência desleal da Uber na Espanha**. Trad. Ana Carolina Reis Paes leme e Carolina Rodrigues Carsalade. 2017.

²⁴ Por exemplo, a Lei Municipal nº 10.553/2016, do município de Fortaleza-CE, e a Lei nº 16.279/2015, do município de São Paulo.

²⁵ Conforme noticiado no site de notícias G1. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/05/08/supremo-valida-aplicativos-de-transporte-individual.ghml>>. Acesso em: 22 nov. 2019.

A Lei nº 13.640, de 26 de março de 2018, foi um marco regulatório, estabelecendo competência para os municípios na organização dessa forma de transporte. No entanto, percebe-se que o Estado demorou a dar uma resposta concreta a essa nova forma de organização empresarial, afetando a vida de milhares de brasileiros.

De acordo com o CADE²⁶, entre 2014 e 2016, a chegada da Uber ao Brasil afetou diretamente empresas de táxi, as quais, até 2016, obtiveram redução de 36% das suas corridas, pois a diferença de preço entre os serviços era clara. A pesquisa do CADE apresenta o seguinte panorama:

Usando a amostra contendo todos os 590 municípios, os resultados mostram que a entrada da Uber gerou, em média, a redução de 56,8% no número de corridas de aplicativos de táxis nas cidades em que a plataforma estava presente e, adicionalmente, que para cada 1% de aumento no número de corridas da Uber, o número de corridas de aplicativos de táxi caiu em aproximadamente 0,09%. Esse conjunto de evidências, juntamente com algumas informações descritivas sobre a dinâmica do número de corridas das empresas deste setor, sugere que, além de conquistar usuários de outros modais de transporte que não utilizavam serviços de aplicativos de táxi, o aplicativo Uber também rivalizou com os serviços de aplicativos de táxi, conquistando parte de seus usuários. Ademais, verificou-se que, na média dos municípios, o segmento de táxi que utiliza aplicativos não reagiu ao aumento da competição, não oferecendo descontos no valor das corridas²⁷.

A ausência de legislação regulamentando a matéria proporcionou uma grande discussão nas mais diversas instâncias, principalmente na trabalhista e tributária²⁸. Nesse lapso temporal, o lucro da empresa foi expressivo, pois buscava a máxima eficiência na prestação de serviços sem uma reciprocidade.

²⁶ CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA (Cade). Documento de trabalho nº 001/2008. Efeitos concorrenciais da economia do compartilhamento no Brasil: A entrada da Uber afetou o mercado de aplicativos de táxi entre 2014 e 2016? Brasília, 2018. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/acesso-a-informacao/publicacoes-institucionais/dee-publicacoes-anexos/documento-de-trabalho-001-2018-uber.pdf>>. Acesso em: 28 nov. 2018.

²⁷ Ibidem. p. 9.

²⁸ Ibidem.

Enquanto a análise econômica do Direito parece ter sido de grande valia para a empresa transnacional, a questão social não foi considerada²⁹, pois, com a ausência do Estado, não se tinha um instrumento legal capaz de caracterizar a forma de cobrança de tributos, a relação entre motoristas e a empresa e a responsabilidade civil por danos causados a passageiros usuários.

A necessidade de intervenção do Estado, portanto, mostra-se indispensável para assegurar o gozo dos direitos.

Ao tratar dessa necessidade, Holmes e Sunstein afirmam: “A igualdade de tratamento perante a lei não pode ser assegurada num vasto território sem órgãos burocráticos centralizados relativamente eficazes e honestos capazes de criar e fazer valer direitos³⁰”.

A indefinição de critérios determinantes para a incidência de tributos, responsabilidade civil ou penal e aplicação ou não da legislação trabalhista nas relações engendradas pelas empresas plataformas, tais como a Uber, são exemplos de incertezas que fomentam a insegurança jurídica e aumentam a litigiosidade, causando uma instabilidade do mercado.

6 Jurimetria das decisões judiciais

A análise econômica do Direito está ligada diretamente à tomada de decisões, especialmente em relação aos agentes que participam do mercado, influenciando as suas escolhas, conforme a melhor conveniência ou o melhor custo-benefício.

Nesse sentido, é certo que os processos decisórios das empresas tendem a traçar um panorama prévio do local em que pretendem instalar-se, em termos não só do perfil do consumidor, mas também da legislação e outras particularidades do local.

²⁹ LEME, Ana Carolina Reis Paes; RODRIGUES, Bruno Alves; CHAVES JUNIOR, José Eduardo Resende. **Tecnologias Disruptivas e a exploração do trabalho humana**. São Paulo: LTr, 2017.

³⁰ HOLMES, Stephen; SUSTEIN, Cass R. O custo dos direitos. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. **São Paulo**: Editora WMF Martins Fontes, 2019. p. 44.

No caso da empresa Uber, são notórias as demandas judiciais em que está envolvida em nível global, especialmente por conta desse modelo disruptivo de negócio em que praticamente todas as etapas da atividade são realizadas por meio de um algoritmo, desafiando a capacidade do ordenamento jurídico de regulamentar as questões trabalhistas, cíveis, tributárias e penais em torno da atividade.

Mediante as novas tecnologias de informação e inteligência artificial, agentes econômicos têm lançado mão da jurimetria para analisar dados estatísticos de atos do Poder Judiciário como ferramenta de suporte para a tomada de decisões.

Tal prática, porém, não é de uso pacífico, tanto que a França recentemente proibiu a divulgação de estatísticas das decisões judiciais não só para impedir que os juízes sejam pressionados a decidir de determinada forma, como para determinar o comportamento dos agentes sociais³¹.

É inegável que a análise jurimétrica do Direito pode apresentar virtudes como o incremento das conciliações ante a previsibilidade de uma decisão desfavorável ou a transparência no Poder Judiciário, cuja tendência é uniformizar o dissenso jurisprudencial dos órgãos fracionários.

Não se pode negar, porém, que a pungência econômica dos agentes mais abastados lhes assegura condições favoráveis em detrimento daqueles que não têm acesso a tais instrumentos, reforçando a desigualdade entre litigantes que deveriam concorrer de igual para igual, com paridade de armas.

Até mesmo a análise sobre a conveniência a respeito do cumprimento da lei, que foi realizada pelos agentes do mercado, desafiando a ética, conforme alertou Dupas, quando afirmou que “[...] o capitalismo global apossou-se por completo dos destinos da tecnologia, libertando-a de

³¹ Conforme notícia do site Consultor Jurídico. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-jun-05/franca-proibe-divulgacao-estatisticas-decisoes-judiciais>>. Acesso em: 24 nov. 2019.

amarras metafísicas e orientando-a única e exclusivamente para a criação de valor econômico”³².

De acordo com Ana Carolina Paes Leme, “[...] a Uber se utiliza de técnicas de advocacia estratégica como meio de impedir a formação de jurisprudência reconhecedora do vínculo de emprego”³³. Sobre tais práticas, afirma a autora:

As demandas que chegavam aos Tribunais terminavam ou com a homologação de um acordo – com cláusula de confidencialidade e quitação total – ou era proferido um acórdão negando a existência de vínculo de emprego. Há, sob esse aspecto, indícios da prática de medidas manipuladoras, tendentes a inviabilizar a formação de jurisprudência, reconhecedora de direitos trabalhistas no Brasil³⁴.

Diante disso, é possível perceber que a visão que se tem da análise econômica do Direito, aí inclusas as técnicas como jurimetria das decisões judiciais e a gestão de dados por meio das tecnologias de informação, depende das lentes de quem faz a análise, porque, tal qual ocorre com a tecnologia, suas virtudes dependem do uso que se faça dela.

De todo modo, o Estado não pode furtar-se ao seu papel de garantir a todos uma existência digna, e, nesse desiderato, “[...] a tecnologia pode e deve se submeter a uma ética que seja libertadora a fim de contemplar o bem-estar de toda a sociedade, presente e futura, e não apenas colocar-se a serviço de minorias ou atender necessidades imediatas”³⁵.

É necessário, pois, que haja um posicionamento ativo regulamentador do Estado: traçar as diretrizes legais que vão nortear, entre outras, as relações civis, comerciais, trabalhistas e tributárias intermediadas pelo uso das novas tecnologias de informação.

³² DUPAS, Gilberto. **Ética e Poder na Sociedade da Informação**. São Paulo: Editora Unesp, 2011. p. 14.

³³ LEME, Ana Carolina Reis Paes. **Da máquina à nuvem**. São Paulo: LTr, 2019. p. 149.

³⁴ Idem.

³⁵ DUPAS, Gilberto. **Ética e Poder na Sociedade da Informação**. São Paulo: Editora Unesp, 2011. p. 18.

Conclusão

A inovação é a mola propulsora do capitalismo, e a economia revolucionária foge à lógica de organização do mercado, criando modelos de produção que não têm preocupação com a questão social.

A análise econômica do Direito proporciona um estudo sobre a legislação e jurisprudência de um determinado país, visando gerar a máxima eficiência do desempenho empresarial nas atividades ali realizadas, analisando os custos de produção. Com isso, o uso de novas tecnologias torna-se um elemento essencial para essa escola, pois o Estado não consegue acompanhar a evolução das formas tecnológicas aplicadas ao mercado de trabalho nem regulamentar em curto período de prazo, como ocorreu no Brasil relativamente ao fenômeno da uberização.

Diante da nova realidade apresentada pelo fenômeno da uberização às relações de trabalho, fiscal e tributária, é imprescindível a redefinição do alcance da proteção concebida pelo Direito à sociedade. Sendo assim, faz-se necessário ampliar os debates acerca das plataformas eletrônicas, que trazem consigo novos nichos de mercado, novas formas de trabalho e à tona novas formas de segregação de direitos.

O Estado não pode furtar-se a cumprir sua função de monopólio da força em regulamentar as relações sociais imprimidas pela revolução tecnológica. Essa resposta não pode ser tardia, pois, caso contrário, são gerados conflitos sociais e alterada a estrutura social.

Referências

ABÍLIO, Ludmila Costhek. Uberização do trabalho: subsunção real da viração. **Blog da Boitempo**. Disponível em: <<http://blogdaboitempo.com.br/2017/02/22/uberizacao-do-trabalho-subsuncao-real-da-iracao>>. Acesso em: 20 nov. 2019.

ALBUQUERQUE, Ana Paula Freitas de. **O mundo do trabalho na era da globalização**. n. 40, abr. 2007.

AROUCA, Ana Carolina Bergamaschi. A função social do direito econômico e do direito à saúde para a garantia da Dignidade da pessoa humana. **Revista da Faculdade de Direito**, n. 3, p. 158-173, 2015.

CASTEL, Robert. ***El ascenso de las incertidumbres: trabajo, protecciones, estatuto del individuo***. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2012.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA – CADE. Documento de trabalho nº 001/2008. **Efeitos concorrenciais da economia do compartilhamento no Brasil**: A entrada da Uber afetou o mercado de aplicativos de táxi entre 2014 e 2016? Brasília, 2018. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/publicacoes-institucionais/dee-publicacoes-anexos/documento-de-trabalho-001-2018-uber.pdf>>. Acessado em: 28 nov. 2018.

DELGADO, Maurício Godinho. **Capitalismo, trabalho e emprego**: entre o paradigma da destruição e os caminhos da reconstrução. 2. ed. São Paulo: LTr, 2015.

DUPAS, Gilberto. **Ética e Poder na Sociedade da Informação**. São Paulo: Editora Unesp, 2011.

GAUTHIER, Gustavo (Coord.). ***Disrupción, Economía Compartida y Derecho***: enfoque jurídico multidisciplinario. Montevideo: fcu, 2016.

HOLMES, Stephen; SUSTEIN, Cass R. **O custo dos direitos**. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2019.

LEME, Ana Carolina Reis Paes. Da máquina à nuvem. São Paulo: LTr, 2019.

LEME, Ana Carolina Reis Paes; RODRIGUES, Bruno Alves; CHAVES JUNIOR, José Eduardo Resende. **Tecnologias Disruptivas e a exploração do trabalho humana**. São Paulo: LTr, 2017.

LOPES, Carlos Górriz. Concorrência desleal da Uber na Espanha. Trad. Ana Carolina Reis Paes Leme e Carolina Rodrigues Carsalade. In: LEME, Ana Carolina Reis Paes; RODRIGUES, Bruno Alves; CHAVES JUNIOR, José Eduardo Resende (Org.). **Tecnologias Disruptivas e a exploração do trabalho humana**. São Paulo: LTr, 2017.

MANKIW, N. Gregory. **Introdução à economia**: princípios de micro e macroeconomia. Rio de Janeiro. Elsevier: 2001.

NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos sociais:** teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

NUNES, Antônio José de Avelãs. O estado capitalista. Mudar para permanecer igual a si próprio. OLIVEIRA NETO, Francisco et al. (Orgs.). **Constituição e Estado Social**. Coimbra: Editora Coimbra, 2008. p. 49-81.

PIMENTA, Eduardo Goulart; LANA, Henrique Avelino Rodrigues de Paula. **Análise econômica do direito e sua relação com o direito civil**. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/analise_economica_do_direito_e_sua_relacao_com_o_direito_civil.pdf>. Acesso em: 28 nov. 2018.

POSNER, Richard. *The law and economics of contractual interpretation*. **Texas Law Review**, v. 83, n. 06, 2005.

ROBSAWN, Eric. **Mundo dos trabalhos:** novos estudos sobre a classe operária. São Paulo: Paz e Terra, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. São Paulo: Edipro, 2016.

VÁZQUEZ, Isabel Ramos. *Derecho internacional obrero: origen y concepto*. **Iuslabor**, v. 3, p. 336-372, 2017.