

Regulação Realmente Responsiva e a atuação da Auditoria-Fiscal do Trabalho no Brasil: estudo de caso sobre plataformas digitais de trabalho

Really Responsive Regulation and the performance of Brazilian Labor Inspection: Case study on digital labour platforms

Submetido(submitted): 28 June 2023

Parecer(reviewed): 5 July 2023

Revisado(revised): 20 July 2023

Aceito(accepted): 21 July 2023

Bruna Vasconcelos de Carvalho*

<https://orcid.org/0000-0001-8662-3994>

Artigo submetido à revisão cega por pares (Article submitted to peer blind review)

Licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International

Abstract

[Purpose] To identify the key challenges faced by Labor Inspection in implementing a truly responsive regulation framework in overseeing digital platform companies, particularly those focused on location-based services.

[Methodology/approach/design] A case study was conducted using an analytical model of really responsive regulation, focusing on labor inspection in two companies: "iFood.com Agência de Restaurantes Online S.A." and "Rappi Brasil Intermediação de Negócios LTDA." The study was carried out by the Regional Labor Superintendence in Rio de Janeiro from November 2021 to May 2023. Information collected during this operation, as documented in the final report by the Labor Inspectors, was applied within the framework of tasks devised by Robert Baldwin and Julia Black (2007) in their article titled "Really Responsive Regulation." By utilizing Baldwin and Black's analytical framework, the study aimed to identify practical aspects that need to be addressed to ensure the effectiveness of responsive regulation. This framework served as a diagnostic tool for identifying operational deficiencies in the performance of Labor Inspectors during the inspection of digital platform companies.

[Findings] Based on the proposed methodology, this article emphasizes that Labor Inspection encounters deficiencies in four core elements of analysis: detecting undesired behavior, responding to unwanted behavior using instruments and strategies, enforcing those tools and strategies on the ground, and assessing their success or failure, and modifying them when necessary.

*Auditora-Fiscal do Trabalho, doutoranda e mestre em Direito, Estado e Constituição pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Brasília (UnB), especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pelo Instituto Brasileiro de Direito Público (IDP), pesquisadora dos grupos "Direito, Economia e Sociedade" e "Direito, Constituição e Cidadania", pela Faculdade de Direito da UnB, e pesquisadora do grupo "Mundos do Trabalho e Teoria Social", pelo Instituto de Ciências Sociais da UnB. Email: brunavasconcelosdecarvalho@gmail.com

[Practical implications] *The study suggests the need for reform not only in the discipline of administrative procedures adopted internally by Labor Inspection but, more importantly, the need to align Labor Inspection with the regulatory universe in which it operates. A truly responsive regulation would enable Labor Inspection to develop better instruments and strategies through inter-institutional cooperation with other administrative bodies and the judiciary. This approach aims to enhance the state's response and regulatory effectiveness.*

[Originality/value] *This article contributes to the current debate surrounding the nature of labor relations and the most effective regulatory approaches to promote decent work in digital platform companies. The presented analysis sheds light on a new perspective of the discussion from the standpoint of responsive regulation.*

Keywords: *Really Responsive Regulation. Work. Digital Platforms. Labor Inspection.*

Resumo

[Propósito] O artigo identifica os principais desafios para a Auditoria-Fiscal do Trabalho na implementação de uma regulação realmente responsiva na fiscalização de empresas de plataformas digitais, notadamente aquelas voltadas para a prestação de serviços baseados em localização.

[Metodologia/abordagem/design] Para os fins desta pesquisa, conduziu-se um estudo de caso, mediante aplicação de modelo analítico de regulação realmente responsiva, sobre a inspeção laboral nas empresas “iFood.com Agência de Restaurantes Online S.A.” e “Rappi Brasil Intermediação de Negócios LTDA”, pela Superintendência Regional do Trabalho no Rio de Janeiro, no período de novembro de 2021 a maio de 2023. As informações levantadas nessa operação, conforme relatório final apresentado pelos Auditores-Fiscais do Trabalho, foram aplicadas no quadro de tarefas elaborado por Robert Baldwin e Julia Black (2007), no artigo “Really Responsive Regulation”. O quadro analítico proposto por Baldwin e Black possibilita identificar os aspectos práticos que devem ser enfrentados para a efetividade de uma regulação responsiva, servindo, assim, como instrumento diagnóstico de deficiências operacionais da atuação dos Auditores-Fiscais do Trabalho na fiscalização de empresas de plataformas digitais.

[Resultados] Com base na metodologia proposta, o artigo evidencia que a Auditoria-Fiscal do Trabalho enfrenta deficiências nos quatro elementos centrais de análise, a saber: detecção de comportamento indesejado; resposta ao comportamento não desejado, mediante instrumentos e estratégias; aplicação dos instrumentos e estratégias na prática; avaliação do sucesso ou fracasso dos instrumentos e estratégias utilizados; e modificação, quando necessário.

[Implicações práticas] O estudo realizado permite apontar a necessidade de conformações não apenas na disciplina dos procedimentos administrativos adotados internamente pela Auditoria-fiscal do Trabalho, mas, principalmente, a necessidade de aproximação da atuação da Auditoria-Fiscal do Trabalho com o universo regulatório em que está inserida. Uma regulação realmente responsiva habilitaria a Auditoria-Fiscal do Trabalho a desenvolver melhores instrumentos e estratégias, mediante a cooperação interinstitucional com outros órgãos da Administração e Judiciário, de modo a potencializar a resposta do Estado e a efetividade regulatória.

[Originalidade/relevância do texto] O artigo se desenvolve em meio a um cenário de disputa sobre a natureza das relações de trabalho e as melhores abordagens regulatórias para promover o trabalho decente em empresas de plataformas digitais. A análise apresentada ilumina uma nova perspectiva do debate sob o enfoque da regulação responsiva.

Palavras-chave: Regulação Realmente Responsiva. Trabalho. Plataformas Digitais. Auditoria-Fiscal do Trabalho.

INTRODUÇÃO

O desenvolvimento das Tecnologias da Informação da Comunicação, especialmente nos últimos quinze anos, possibilitou novas formas de arregimentação, monitoramento e controle de trabalhadores, o que modificou significativamente a organização do trabalho, que passou a tomar como base: o uso intensivo de dados, tratados por meio de algoritmos; o trabalho geograficamente difuso; a distribuição ou a prestação de serviço por meio da internet e o controle pervasivo das ações do trabalhador, tanto em seu trabalho efetivo como em seu tempo à disposição, mediante interfaces de controle remoto. Como desdobramento desse cenário, toda regulação da atividade também é afetada, principalmente no que concerne ao campo da fiscalização.

Embora diversas pesquisas já tenham se dedicado a compreender como essas transformações impactam a vida dos trabalhadores¹ e, nessa linha, haja estudos sobre a regulação do trabalho,² esse não é tema deste artigo. O presente estudo se concentra em analisar, sob a perspectiva da teoria da regulação, o impacto dessas mudanças na atuação da Auditoria-Fiscal do Trabalho, tema sobre o qual não há pesquisas consolidadas.³ Essa discussão se mostra particularmente relevante considerando a constituição de Grupo de Trabalho tripartite para desenvolver proposta de regulamentação das atividades de prestação de serviços, transporte de bens, transporte de pessoas e outras atividades executadas por intermédio de plataformas tecnológica, mediante Decreto nº 11.513 de 2023. O Grupo de Trabalho disciplinará não apenas a relação entre empresas e trabalhadores, mas definirá a base de todas as relações institucionais.

¹ Apenas para citar algumas pesquisas: Artur e Cardoso (2020), Antunes (2018), CUT (2021), Fairwork (2023).

² Como exemplo, ver Kalil (2020).

³ Há, todavia, diversos estudos sobre a atuação da Auditoria-Fiscal do Trabalho e seu impacto no cumprimento da legislação trabalhista. Nessa linha, ver Cardoso e Lage (2005).

Essa oportunidade de repensar a atuação fiscal, tradicionalmente pautada no modelo de comando-e-controle, faz despontar como questão deste artigo: quais os principais desafios para a Auditoria-Fiscal do Trabalho na implementação de uma regulação realmente responsiva na fiscalização de empresas de plataformas digitais, notadamente aquelas voltadas para a prestação de serviços baseados em localização?

A hipótese desta pesquisa é que as novas dificuldades enfrentadas pela Auditoria-Fiscal do Trabalho na inspeção de empresas que atuam em plataformas digitais de delivery estão diretamente associadas às limitações regulatórias do modelo de comando-e-controle. Nessa linha, argumenta-se que a regulação realmente responsiva apresenta caminhos para direcionar a conformação do modelo regulatório à dinâmica que o contexto da organização do trabalho em rede demanda.

A regulação realmente responsiva surge com fundamento na teoria de John Braithwaite⁴ sobre regulação responsiva, mas avança no sentido de que a regulação não deve ser apenas responsiva ao critério de conformidade, mas a todo o universo regulatório. Os autores desenvolvem essa proposta por meio de uma “desagregação de atividades regulatórias”, contemplando diferentes componentes modulatórios em diferentes etapas do ciclo de verificação de conformidade. Um aspecto central dessa abordagem é seu dinamismo, o que se evidencia por meio das etapas de perscrutação (avaliação e mudança) para aperfeiçoamento ou readequação do regime, de modo a permitir o acompanhamento das transformações sociais de base.

Diante dessa proposta, o artigo inicialmente apresenta os atuais paradigmas regulatórios da Auditoria-Fiscal do Trabalho, contrapondo-os, na sequência, à proposta de regulação realmente responsiva. Na seção seguinte, analisa-se o relatório circunstanciado da Auditoria-Fiscal do Trabalho nas fiscalizações das empresas iFood e Rappi à luz da tabela proposta por Baldwin e Black (2022) para orientar uma regulação realmente responsiva. Por fim, são apresentadas as dificuldades enfrentadas pela Auditoria-Fiscal do Trabalho em cada etapa ciclo fiscal de verificação de conformidade.

A ATUAÇÃO DA AUDITORIA-FISCAL DO TRABALHO À LUZ DA REGULAÇÃO REALMENTE RESPONSIVA

Considerações sobre os atuais paradigmas regulatórios da Auditoria-Fiscal do Trabalho

A Auditoria-Fiscal do Trabalho tem, por competência institucional, o dever de assegurar, em todo território brasileiro, o cumprimento de disposições

⁴ Ver Braithwaite (1985).

legais e regulamentares em matéria de trabalho, de negociações coletivas e de tratados e convenções internacionais dos quais o Brasil seja signatário, sendo, portanto, instituição central da Administração Pública na garantia de cumprimento das normas trabalhistas. Essa competência, por sua vez, integra-se ao compromisso mais amplo de assegurar o que, na seara internacional, designa-se de “trabalho decente” e que, em âmbito interno, assume a menção de “trabalho digno”, assim compreendida a contribuição dos valores sociais do trabalho para a dignidade da pessoa humana.

Com esse mister, a Auditoria-Fiscal do Trabalho deveria aliar o exercício de sua incumbência fiscalizatória ao seu papel estratégico na realização desses objetivos políticos mais amplos. Para tanto, suas competências atrelam o exercício do poder de polícia do Estado à atribuição de inteligência fiscal, voltada à investigação ampla do ambiente regulado, dos atores envolvidos e das condições necessárias à efetivação do trabalho digno. A inteligência fiscal se desenvolve mediante atividades de diagnóstico e ação estratégica, tais como os levantamentos estatísticos em matéria de trabalho⁵ (art. 21 da Convenção nº 81 da OIT), a articulação interinstitucional e técnica (art. 5º, alínea “a”, e art. 9º da Convenção nº 81 da OIT), o reporte das deficiências ou os abusos que não estão especificamente compreendidos nas disposições legais existentes (art. 3, item 1, alínea “c” da Convenção nº 81 da OIT) e a disciplina de procedimento fiscais adequados ao contexto auditado (art. 17 da Convenção nº 81 da OIT e Instrução Normativa MTP nº 02/2021).

Essas competências da Auditoria-Fiscal do Trabalho, no entanto, não são exploradas em todo seu potencial, e a atividade de inteligência muitas vezes se restringe a um planejamento estratégico baseado em risco, voltado ao cumprimento das metas estabelecidas no Plano Plurianual (PPA), sem, no entanto, superar o modelo de comando-e-controle.⁶

Com efeito, a Auditoria-Fiscal do Trabalho não adota um verdadeiro modelo de regulação baseado em risco⁷, uma vez que o risco é apenas um fator

⁵ Nesse sentido, ver Painel de Informações e Estatísticas da Inspeção do trabalho no Brasil (SIT, 2023).

⁶ Consta nas Diretrizes para Planejamento da Inspeção do Trabalho: “As ações fiscais deverão ser planejadas de forma a direcionar a emissão de Ordens de Serviço (OS) àqueles segmentos econômicos e estabelecimentos com maiores indícios de irregularidades e maiores riscos à integridade do trabalhador, conforme os objetivos de cada Atividade e Projeto” (SIT, 2022, p. 15).

⁷ Sobre a regulação baseada em risco, Black (2010, p. 186) esclarece: “Risk-based framework enable regulators to channel their resources to those issues which pose the greatest risk to the achievement of their objects. In their narrowest form, risk-based framework are used to allocate inspection resources. However for an increasing number of regulators, risk-based frameworks are being developed to help them structure choices across a range of different types of intervention activities, including education and advice.”

de direcionamento dos esforços fiscais. Nesse sentido, o risco é analisado a partir do potencial de dano de uma atividade à integridade dos trabalhadores, prestigiando-se ainda a fiscalização desses riscos em empresas com maior número de pessoas, a fim de obter o maior impacto social. Embora seja um critério relevante para a priorização das ações, o risco não surge para a Auditoria-Fiscal do Trabalho como um fator que direciona a proporcionalidade do tratamento regulatório conferido, que permanece sendo uniformemente pautado no critério de verificação da licitude ou ilicitude de condutas, ressalvados os casos de dupla visita e de instauração de procedimento especial.⁸ Sobre o tema, a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico destaca como uma regulação baseada em risco associa os critérios de priorização do risco com proporcionalidade do tratamento regulatório:

A avaliação de risco é, portanto, um instrumento útil para priorizar os esforços regulatórios. Embora a Recomendação da OCDE de 2012 e todo o conjunto de boas práticas regulatórias a partir do uso da avaliação do impacto regulatório enfatizem a importância da análise de custo-benefício e da seletividade na regulação, o risco fornece um instrumento fundamental para exercer essas e também avaliar qual instrumento regulatório utilizar, dadas as características específicas de cada risco.

Enquanto a priorização baseada em risco visa especificamente concentrar recursos onde está o nível de risco mais alto, a proporcionalidade de risco considera tanto o nível quanto as características do risco para determinar o conteúdo mais adequado para os regulamentos (nível de padrões, grau de prescritividade, etc.) e a escolha de instrumentos regulatórios (por exemplo, permissão *ex ante*, controles *ex post*, certificação, registro, etc.). (OECD, 2021, p. 187, tradução livre do original).

No caso, ao considerar o risco apenas para fins de priorização da ação, a atuação a Auditoria-Fiscal do Trabalho permanece limitada ao comportamento desviante dos atores econômicos, implementando o modelo de comando-e-controle. O direito, enquanto componente informador das atividades fiscalizatórias, é reduzido a um elemento de coerção extrínseca.⁹

Isso significa que o incentivo à melhoria progressiva das condições de trabalho, objetivo constitucional brasileiro e motor de desenvolvimento humano, foge ao papel desempenhado pela Auditoria-Fiscal do Trabalho

⁸ Dispõe a Consolidação das Leis Trabalhistas: “Art. 628. Salvo o disposto nos arts. 627 e 627-A, a toda verificação em que o Auditor-Fiscal do Trabalho concluir pela existência de violação de preceito legal deve corresponder, sob pena de responsabilidade administrativa, a lavratura de auto de infração.”

⁹ Nesse sentido, Ieciona Aranha (2022, p. 49) “Uma visão predominantemente positivista – ou para alguns, normativista – de que o direito somente se afirmaria por sua negação e consequente manifestação como coerção extrínseca é responsável pela dificuldade dos juristas de hoje de verem para além da sanção, temendo pela extinção do direito caso ela deixe de ser a primeira linha de ação, ou mesmo única, ao descumprimento da norma.”

segundo a modelagem regulatória adotada atualmente. Ademais, além de minar a atuação programática da Auditoria-Fiscal do Trabalho, o modelo de comando-e-controle enfraquece a busca pelo cumprimento até mesmo de paradigmas normativos mínimos, porquanto desconsidera a articulação de outras fontes regulatórias (não normativas) na conformação de comportamentos, prejudicando, assim, a atuação estratégica eficiente da organização.

Em um contexto social de rápidas transformações, propiciadas pelos contínuos avanços das Tecnologias da Informação e Comunicação (TIC), o engessamento positivista do direito como mero instrumento de coerção e a desconsideração dos mecanismos de governança em rede, limitam as possibilidades de a Auditoria-Fiscal do Trabalho apresentar respostas adequadas à dinâmica das relações de trabalho, garantindo a efetividade da entrega regulatória (trabalho decente). É com o intuito de expandir a atuação Auditoria-Fiscal do Trabalho, para além da irreflexiva detecção e punição de infrações, que se apresenta o debate sobre regulação realmente responsiva.

A regulação realmente responsiva e a atividade da Auditoria-Fiscal do Trabalho

A regulação responsiva não se refere a um programa pré-definido, a um modelo ótimo, ou a condições estanques e mandatórias de regulação; ao contrário, refere-se à capacidade de o regulador definir diferentes abordagens (regimes responsivos), considerando o contexto, a cultura e a história em que se inserem as pretensões regulatórias, a fim de obter as melhores respostas para aquele cenário (AYRES; BRAITHWAITE, 1992, p. 5). Segundo Baldwin e Black (2007, p. 16): “Uma ordem jurídica responsiva trata os interesses sociais como objetos de preocupação moral e reconhece que a vitalidade da ordem social vem da base.”

Para que essa atenção sobre o ambiente, o contexto e os comportamentos sociais possa ser aliada à seleção de uma atitude estratégica adequada, a regulação deve contemplar uma “margem de manejo” para que o regulador desenvolva abordagens focadas na efetividade dos retornos regulatórios, distanciando-se, assim, de um engessamento positivista, ao mesmo tempo que também não adere ao simplismo da proposta de desregulação. A “responsividade” é sobretudo um atributo que impõe um dinamismo responsável ao tratamento regulatório.

Essa responsabilidade decorre do compromisso institucional com os propósitos da regulação, garantindo, em uma perspectiva mais ampla, uma visão de direito responsivo. Segundo Nonet e Selznick (2001, p. 77), uma instituição responsiva é aquela que mantém a integridade sobre tudo aquilo que lhe é essencial, mas, ao mesmo, toma em conta a dinâmica do ambiente regulado e as

pressões sociais, enquanto fontes de conhecimento para identificar oportunidades de ação e necessidades de correção das abordagens.

Para assumir essa postura [responsiva], uma instituição precisa da orientação de um propósito. Os propósitos estabelecem padrões para criticar a prática estabelecida, abrindo assim caminhos para a mudança. Ao mesmo tempo, levados a sério, eles podem controlar a discricionariedade administrativa e, assim, mitigar o risco de rendição institucional. (NONET; SELZNICK, 2001, p. 77, tradução livre do original).

Na perspectiva da atuação da Auditoria-Fiscal do Trabalho, isso significa que a responsividade não deve ser confundida com arbitrariedade, uma vez que esse atributo deve se inserir em um desenho regulatório que preveja, com clareza e precisão, os diferentes regimes regulatórios, considerando os perfis dos regulados (*e.g.* virtuoso, racional, incapaz), os limites e as condições de transição entre cada regime, e os instrumentos técnicos à disposição da autoridade trabalhista em cada um deles. A responsividade, portanto, não deve ameaçar a segurança de atuação dos Auditores-Fiscais do Trabalho, tampouco deixar os administrados sujeitos à discricionariedade ampla do Estado.¹⁰

De igual modo, o aspecto dialógico que informa o modelo responsivo não deve resultar na possibilidade de barganha de direitos. A interlocução entre atores é fonte informativa para definição de ação estratégica em prol da afirmação de direitos, e não mecanismos para legitimar o recuamento institucional, especialmente ante as pressões pelos grupos de poder. Qualquer premiação a comportamentos oportunistas contrários aos propósitos da regulação é antitética à perspectiva de incentivos a comportamentos virtuosos buscado pelo modelo de regulação responsiva.

Em termos práticos, a regulação responsiva tem inspirado diferentes desenhos analíticos que, partindo do mesmo fundamento (“responsividade”), utilizam técnicas de escaladas punitivas, desescaladas persuasivas e incentivos a comportamentos virtuosos. Em geral, concentra-se o maior número de interações em um regime regulatório mais brando, voltado àqueles atores cuja conduta está mais próxima do padrão regulatório mínimo desejado. Aplica-se, gradualmente, regimes regulatórios mais severos e interventivos para os atores

¹⁰ Nesse sentido, Aranha (2022, p. 165) reforça que “a teoria da regulação responsiva recomenda que o regulador defina os regimes responsivos com precisão e os esclareça ao regulado de forma transparente, em especial, as condições para aplicação de regimes diferenciados mais ou menos amenos ou aflitivos a depender do perfil de conformidade e da disposição do regulado em cooperar. Ou seja, o desenho regulatório responsivo não requer, e sequer se coaduna com uma maior discricionariedade geral do servidor em decidir o regime de tratamento regulatório de determinado regulado. Pelo contrário, o regulador deve seguir uma disciplina claramente predefinida de camadas de regimes jurídicos decorrentes de classificação também predefinida de nível de conformidade global e de nível de disposição para cooperar do regulado.”

mais resistentes à conformação legal, ou regimes mais benéficos e premiais aos atores que buscam realizar os objetivos regulamentares para além do mínimo exigido (*beyond compliance*).

De forma didática, os principais modelos são representados em figuras analíticas, como é o caso da pirâmide de constrangimento¹¹, pirâmide de perfis do regulado¹², pirâmide de recompensas e pirâmide de sanções¹³, diamante regulatório¹⁴, pirâmide de governança regulatória¹⁵ e o modelo expandido de pirâmide regulatória (*smart regulation*)¹⁶, apenas para citar alguns. Não há, todavia, uma fórmula que determine a composição dessas pirâmides ou qual o melhor modelo analítico para cada caso. Assim, cabe à Auditoria-Fiscal do Trabalho promover um desenho regulatório que articule adequadamente os objetivos buscados pela Inspeção, os instrumentos disponíveis para as diferentes estratégias de atuação e as particularidades dos problemas diagnosticados. Esses problemas, no entanto, não se referem apenas às dificuldades de conformidade das empresas, mas a um conjunto mais amplo de fatores que afetam o universo regulatório investigado.

Contribuindo para o aprimoramento da teoria da regulação responsiva com uma abordagem operacional, Baldwin e Black (2007) propõem uma metodologia para auxiliar no desenvolvimento de um modelo “realmente responsivo”, destacando a necessidade de investigar: 1) o contexto atitudinal do regulado; 2) o ambiente institucional; 3) as lógicas que informam diferentes instrumentos e estratégias de regulação; 4) a performance e os efeitos do próprio regime regulatório adotado; e 5) capacidade de mudança, ante a necessidade de adaptação às mudanças de prioridades, circunstâncias e objetivos.

Investigar o *contexto atitudinal* significa buscar compreender os motores de ação dos regulados, notadamente quanto à sua aceitação ou resistência à agenda regulatória e à postura do regulador. Oliver (1991, p. 151) propõe uma tipologia para avaliar as cinco respostas estratégicas (perfis atitudinais) que as empresas podem adotar ante as pressões institucionais por conformidade, evoluindo desde um comportamento passivo até uma resistência ativa crescente, sendo elas: aquiescência, compromisso, evitamento, desafio e manipulação. Em sentido similar, Baldwin e Black (2007, p. 18) também destacam cinco tipos de posturas motivacionais dos regulados, que funcionam como sinais para o regulador sobre a aceitação ou resistência à agenda regulatória, a saber:

¹¹ Ayres e Braithwaite (1992).

¹² Braithwaite (2012).

¹³ Braithwaite, Makkai e Braithwaite (2007); Braithwaite (2012).

¹⁴ Kolieb (2015).

¹⁵ Braithwaite (2006).

¹⁶ Gunningham e Sinclair (2017).

comprometimento ou acomodação ante a agenda regulatória; rendição à autoridade reguladora; resistência; jogo e desvinculação.

Explorar essas configurações atitudinais permite que o regulador compreenda o ambiente cultural e os valores prestigiados pelos regulados, de modo a identificar as eventuais razões de resistência à ordem posta e, assim, desenvolver mecanismos para motivar a conformação. No entanto, não basta apenas compreender a realidade do regulado, mas é preciso também investigar o *ambiente institucional* em que se insere o regulador. Com efeito, a compreensão sobre os controles, as limitações, as oportunidades e as condições reais de atuação são elementos fundamentais para a estruturação de uma ação estratégica factível.

Uma vez entendidos os contextos em que se inserem e como atuam (ou podem atuar) reguladores e regulados, cabe pensar quais *diferentes instrumentos e estratégias* podem ser combinados para alcançar os objetivos regulatórios. O estudo sobre as técnicas aplicáveis, a tecnologia¹⁷ da ação regulatória, envolve a compreensão das relações de causa e efeitos do conjunto de incentivos, sanções ou medidas persuasivas sobre o comportamento dos regulados. Uma regulação realmente responsiva busca desenvolver um movimento sinérgico entre os diversos atores com poder de conformação do comportamento dos regulados, considerando os diferentes objetivos, as estratégias e os modelos regulatórios adotados, a fim de que as ações sejam efetivas, e não contraprodutivas.

Uma vez desenvolvido um modelo de regulação responsiva que tome em conta todas essas considerações atitudinais, institucionais, instrumentais e estratégicas, cabe ao regulador continuamente avaliar se a abordagem adotada tem sido bem sucedida no alcance dos objetivos estabelecidos (BALDWIN; BLACK, 2007, p. 21). Essa *avaliação de desempenho* do modelo regulatório, por sua vez, não deve se ater a uma perspectiva meramente endógena, considerando os diagnósticos e premissas originalmente adotados, mas deve se aliar ao que Sparrow (2000, p. 182, 192, 272, 273) chama de “estratégias proativas”, visando o aperfeiçoamento do modelo. Destaca-se, dentre as medidas proativas, a investigação sobre possíveis limitações de escopo do desenho original, ou seja, a identificação de “problemas invisíveis” ou sub-representados no desenho original e a avaliação do seu influxo para o alcance dos objetivos regulatórios.

Por fim, uma abordagem regulatória realmente responsiva não é uma abordagem estanque, mas “se adapta às mudanças de prioridades, circunstância se objetivos” (BALDWIN; BLACK, 2007, p. 22), sejam eles determinados pelo próprio regulador, ou oriundos de atores ou condições externas. Essa abertura

¹⁷ Do grego, “tekhne”, que significa técnica, e “logos”, que significa estudo.

para mudança, todavia, pode demandar um processo complexo de articulação entre diversos atores, que podem assumir posições nem sempre cooperativas. Possibilitar a abertura para mudança significa empreender igualmente uma estratégia de articulação de todos os desafios da estruturação regulatória, especialmente para os regimes de regulação em rede (BALDWIN; BLACK, 2007, p. 23–24).

Para tanto, cada um desses cinco campos de investigação deve ser avaliado em meio às tarefas que envolvem a atividade de fiscalização da conformidade, e que são sistematizadas pelos autores em cinco momentos: 1) *detecção* do comportamento não desejado, 2) *resposta* ao comportamento não desejado, mediante instrumentos e estratégias, 3) *aplicação* desses instrumentos e estratégias na prática, 4) *avaliação* do seu desempenho, 5) *modificação* desses instrumentos e estratégias, conforme o caso (BALDWIN; BLACK, 2007, p. 25).

Tratando-se de um método centrado na verificação da conformidade legal, Baldwin e Black propõem um esquema analítico para enfrentamento dos desafios de implementação de uma regulação realmente responsiva em cada etapa do processo fiscalizatório. Essa abordagem se mostra particularmente útil à atuação da Auditoria-Fiscal do Trabalho, não só por trazer orientações focadas no processo fiscalizatório, mas por viabilizar um diagnóstico amplo sobre a atividade reguladora, não se limitando à simples verificação de metas de *compliance*.

INSPEÇÃO DO TRABALHO EM PLATAFORMAS DIGITAIS: DESAFIOS A UMA REGULAÇÃO REALMENTE RESPONSIVA

A conjugação entre as principais preocupações de uma regulação realmente responsiva e as principais etapas da fiscalização foram sistematizadas por Baldwin e Black (2022) em uma tabela de tarefas onde destacam questões-chave a serem enfrentadas pelo regulador, conforme ilustrado abaixo.

	Detecção	Resposta	Aplicação	Avaliação	Modificação
Resposta de conformidade	1.Os objetivos estão claros? 2.Os regulados fornecem dados precisos sobre suas atividades? 3. Os processos de detecção revelam a extensão das atividades indesejáveis e não conformes?	1. O órgão regulador tem as ferramentas para lidar com toda a variedade de respostas de conformidade?	1. Os objetivos são claros? 2. as estratégias de aplicação da lei lidam com as atividades "fora de radar"? 3. as estratégias são direcionadas de forma ideal?	1. Os objetivos são claros? 2. Os registros de conformidade e podem ser medidos e relacionados aos objetivos de resultados?	1. É possível fazer mudanças quando a realização dos objetivos exigir novas ferramentas/estratégias?
Contexto atitudinal	1. Existem ideias/culturas/tradições - na população regulamentada ou no órgão regulador - que afetam a detecção eficaz?	1. As tradições de ideias/culturas afetam o uso potencial de determinadas ferramentas?	1. As ideias/culturas/tradições afetam o uso potencial de determinadas estratégias?	1. A avaliação é prejudicada por ideias/culturas/tradições (por exemplo, que podem corromper o fornecimento /qualidade dos dados)?	1. As culturas são consistentes com a capacidade e a inclinação para modificar quando necessário? 2. Há consciência da necessidade de mudar as ferramentas/estratégias na cultura de elaboração de políticas?
Ambiente Institucional	1. Como o relacionamento institucional/divisões de poderes/funções afetam a detecção? 2. A política/lei governamental/d a UE facilita a detecção eficaz?	1. Há recursos instrumentais adequados? 2. As ferramentas em uso são compatíveis com a política e a legislação do Reino Unido/UE?	1. As diferentes instituições coordenam as estratégias de aplicação? 2. As funções institucionais responsivas são claras?	1. Os sistemas de medição e os valores de diferentes organizações são consistentes?	1. Como as alocações de funções institucionais afetam a capacidade de ajustar ferramentas e estratégias? 2. O governo permite/facilita modificações? 3. Quando as modificações são realizadas, as interações institucionais são levadas em consideração?

Lógica dos instrumentos e estratégias	1. As diferentes ferramentas/es estratégias operam de forma harmônica para facilitar a detecção?	1.As ferramentas são consistentes ou estão sob tensão?	1. As estratégias são consistentes ou estão em tensão? 2. As combinações positivas de estratégias são exploradas? 3. Os pontos fracos conhecidos das estratégias são tratados?	1. Os vários procedimentos de avaliação funcionam de forma consistente ?	1. Quando as modificações são realizadas, as interações das lógicas são levadas em conta?
Performance do regime	1. Os objetivos são claros? 2. O regulador está confiante na precisão do sistema de detecção?	1. O sistema permite que o desempenho de determinadas ferramentas seja medido?	1. Os objetivos são claros? 2. O sistema permite que o desempenho de determinadas estratégias seja medido? 3. É possível avaliar as necessidades de ajuste da estratégia?	Os objetivos são claros? 2. Os métodos de avaliação estão intimamente ligados aos objetivos?	1. As modificações são baseadas em evidências de avaliações? 2. A ênfase correta é dada à aplicação em vez de redesenhos estruturais?
Mudança	1. Os objetivos são claros? 2. o regime de detecção pode lidar com as mudanças nos objetivos/arranjos operacionais/recursos/resposta do regulador?	1. novas ferramentas podem ser financiadas/legitimadas?	1. as estratégias podem ser ajustadas para lidar com novos riscos e criadores de riscos?	1. o método de avaliação pode ser ajustado para lidar com novos riscos, criadores de riscos/objetivos etc.?	1. as modificações podem ser introduzidas com rapidez suficiente para lidar com as mudanças nos riscos/objetivos etc.?

Tabela 1 - Quadro de conformidade realmente responsivo: questões fundamentais (BALDWIN; BLACK, 2022, p. 71, tradução livre do original)

A tabela proposta por Baldwin e Black, todavia, foi desenvolvida a partir de reflexões sobre o controle ambiental e de pesca no Reino Unido, pelo que adaptações se fazem necessárias para conformar a proposta aos diferentes contextos regulatórios. Não obstante, é com base nessa tabela analítica que se passa a avaliar, em linhas gerais, o papel da Auditoria-Fiscal do Trabalho na regulação do trabalho em empresas que atuam por meio de plataformas digitais, tomando como estudo de caso a inspeção laboral nas empresas “iFood.com

Agência de Restaurantes Online S.A.” e “Rappi Brasil Intermediação de Negócios LTDA”, pela Superintendência Regional do Trabalho no Rio de Janeiro, no período de novembro de 2021 a maio de 2023, conforme Relatório Circunstanciado de Fiscalização, de 01/05/2023.

A atuação Auditoria-Fiscal do Trabalho nas iFood e Rappi: considerações à luz de uma regulação realmente responsiva

A inspeção trabalhista em empresas de delivery que atuam por meio de plataformas digitais enfrenta dificuldades diversas em todas as etapas do processo (detecção, resposta, aplicação, avaliação e modificação), em que pese os parâmetros de atuação da Auditoria-Fiscal do Trabalho sejam bem definidos.

No campo procedimental, a Auditoria-Fiscal do Trabalho tem sua atuação pautada por objetivos operacionais claros: verificação de existência, ou não, dos elementos constitutivos de uma relação de trabalho, qualquer seja sua natureza, e do cumprimento das obrigações trabalhistas correlatas. Com esse propósito, a competência exploratória ampla sobre a estruturação e organização das relações laborais, inclusive para descaracterizá-la, dá à Auditoria-Fiscal condições de integrar os referenciais jurídicos de análise ao contexto fático investigado, acompanhando as dinâmicas transformadoras da realidade social.

Não obstante a liberdade investigativa inerente às atribuições fiscais, a ação da Auditoria-Fiscal do Trabalho é direcionada procedimentalmente por meio de Instruções Normativas, do ementário de infrações fiscais e de ordens de serviço, além dos posicionamentos da Administração publicizados por meio de Notas Técnicas e precedentes administrativos. Diante de omissões normativas que eventualmente inviabilizem a atuação fiscalizatória do Estado, cabe à Auditoria-Fiscal “levar ao conhecimento da autoridade competente as deficiências ou os abusos que não estão especificamente compreendidos nas disposições legais existentes.” (Convenção nº 81 da OIT).

Esse papel de acompanhamento e investigação sobre as condições que informam e transformam o mundo do trabalho, no entanto, tem sido obstaculizado pelas empresas gestoras das plataformas digitais, notadamente quanto à coleta de dados necessários à realização do procedimento fiscal.

Segundo consta no Relatório Circunstanciado de Fiscalização, as empresas iFood e Rappi autodeclaram que desempenham “Atividades de intermediação e agenciamento de serviços e negócios em geral, exceto imobiliários” (CNAEs 74.90-1-04). Essa identidade assumida pelas empresas tem sido explorada no intuito de tentar as desincumbir do cumprimento de obrigações tributárias e trabalhistas referentes às prestações de serviços por elas operacionalizadas e geridas.

No campo trabalhista, isso se materializa na negação do vínculo empregatício com os entregadores submetidos à sua gestão, o que gera, como decorrência, a ausência de declarações espontâneas das empresas ao sistema governamental de coleta de informações trabalhistas, previdenciárias e tributárias (eSocial). Além disso, as empresas resistem à prerrogativa fiscal de acesso a dados e informações (art. 630, §3º e §4º da CLT), evocando a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) e as decisões judiciais dos tribunais superiores que negam a relação de trabalho entre empresas e entregadores, bem como alegando que “não compete a d. Fiscalização do Trabalho impor às empresas a requisição documentos não previstos em Lei” (ABREU, 2023, p. 233), de modo a tentar vincular a obrigação de prestar esclarecimento à obrigação de apresentar documentação.¹⁸

Em meio a esse cenário, no intento de obter informações sobre os atores envolvidos na rede de atividades desempenhadas pelas empresas fiscalizadas, a Auditoria-Fiscal do Trabalho entrou em contato com a Secretaria de Estado de Fazenda do Rio de Janeiro, que, após consulta ao Sistema Integrado de Informações sobre Operações Interestaduais com Mercadorias e Serviços (SINTEGRA), respondeu: “nenhuma das empresas mencionadas nos ofícios enviados possuem inscrição estadual no cadastro desta Secretaria.” (ABREU, 2023, p. 19).

Ante os limitados dados disponíveis nos sistemas informatizados da Administração Pública e o comportamento não cooperativo das empresas fiscalizadas, a Auditoria-Fiscal do Trabalho teve que empreender mecanismos de levantamento direto de informação, com visitas *in loco* e aplicação de questionários *on-line*, o que prolongou sobremaneira o tempo de operação e demandou uso intensivo de recursos fiscais para detecção das infrações.

Com efeito, tratando-se o serviço de entrega de uma atividade geograficamente difusa, houve a necessidade de destacamento de sessenta e oito Auditores-Fiscais para fazer coleta de dados em campo (equipe operacional). Além disso, foi utilizado sistema de questionário *on-line* para obter informações estratégicas sobre as condições de trabalho, o que, por consequência, demandou destacamento de Auditores-Fiscais para fazer o tratamento de dados das 776 (setecentas e setenta e seis) respostas apuradas. Some-se a isso as atividades de inteligência precedentes realizadas pela equipe de coordenação e pela equipe técnica, que promoveram diversas reuniões com organizações e lideranças do movimento dos trabalhadores, contatos com representantes das empresas e

¹⁸ Nos termos do art. 630, §3º e §4º da CLT, as obrigações de prestar esclarecimentos e apresentar documentação são distintas e autônomas.

articulação com outros atores governamentais para compreender a rede de estruturação do negócio.¹⁹

O procedimento fiscal resultou na lavratura de 279 (duzentos e setenta e nove) autos de infração, identificando irregularidades de registro de trabalhadores, descumprimento das normas referentes à jornada de trabalho, ao descanso semanal remunerado, às informações prestadas em Relação Anual de Informações Sociais (RAIS), ao seguro-desemprego, às normas regulamentadoras n° 01, 17 e 24, bem como por embraço à ação fiscal.

A ação fiscal identificou 11.589 trabalhadores em situação irregular, sendo 11.447 trabalhadores entregadores e 142 trabalhadores de atividade logística vinculados às *dark stores*.²⁰ Embora a ação tenha obtido um alcance muito expressivo no número trabalhadores, a falta de informações sobre os critérios de gestão do trabalho impostos pelas empresas Rappi e iFood inviabilizou a caracterização de infrações aos direitos referentes à jornada de trabalho, ao descanso semanal remunerado e às normas regulamentadoras sobre saúde e segurança do trabalho dos entregadores, que representam o grupo mais expressivo e vulnerável dentre os alcançados.

Essa resistência das empresas quanto ao dever de transparência, por sua vez, se relaciona ao contexto atitudinal em que se desenvolvem as relações de trabalho ativadas por meio de plataformas digitais. Sob os epítetos da inovação e da flexibilidade, desenvolve-se a ideia de economia do compartilhamento²¹, com ênfase na propaganda do trabalho entre pares, e, assim, difunde-se a narrativa de que as relações travadas entre as empresas que atuam por plataforma digitais e seus prestadores de serviços são necessariamente relações cívicas de intermediação.

O enfoque dado ao papel das Tecnologias da Informação e Comunicação (TIC), em detrimento da análise sobre a estruturação fático-jurídica da relação de trabalho, lastreia o discurso de que essas empresas teriam inaugurado nova forma de empreender e de se relacionar, a qual não estaria contemplada na ordem jurídica atual. Toda essa construção narrativa conduz à defesa de um vazio regulatório (rejeição e resistência à agenda regulatória vigente), de modo que os interesses de mercado e as relações de poder constituídas possam ditar livremente a ordenação social.²²

Esse modelo, no entanto, resultou na inobservância de patamares civilizatórios mínimos nas relações de trabalho e se mostrou inábil a garantir

¹⁹ Além das empresas gestores das plataformas digitais e dos entregadores, pertencem a rede de operações os Operadores Logísticos, *dark stores*.

²⁰ *Dark stores* são centro de distribuição dos produtos vendidos diretamente pelas empresas que atuam por meio de plataformas digitais e-commerce.

²¹ O desenvolvimento do tema encontra-se em Sundararajan (2016).

²² Nesse sentido, ver Delgado e Carvalho (2021).

uma tecnologia adequada à “produção da existência social dependente de um projeto humano de acompanhamento conjuntural dos sistemas sociais” (ARANHA, 2022, p. 41).

Não obstante, parte dessa narrativa tem sido acolhida pelas instâncias judiciais superiores, especialmente quanto ao regime institucional à proteção de dados, em que alguns julgadores tem prestigiado os interesses mercantis de proteção ao segredo de comércio e industrial, em detrimento do dever de transparência associado aos direitos dos titulares de dados e ao exercício dos direitos fundamentais trabalhistas.

Ilustra o cenário a decisão de 07 de junho de 2021, do Tribunal Superior do Trabalho em que o ministro Douglas Alencar deferiu tutela provisória de urgência para suspender a realização de prova pericial no algoritmo da empresa de mobilidade urbana, Uber do Brasil Tecnologia Ltda. Na ação em questão, o reclamante, motorista da empresa, requereu a realização de perícia no algoritmo da Uber para demonstrar a existência dos elementos caracterizadores do vínculo de emprego, sugerindo assim a subordinação algorítmica. Não obstante, mesmo com as restrições e os parâmetros imposto pelo Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região para realização de perícia, o ministro do TST deferiu o pedido de tutela provisória de urgência para suspender a realização da prova pericial, considerando que:

Sem prejuízo do exame dos objetivos pretendidos pelo Requerido com a obtenção das informações a partir da prova pericial, é certo que os riscos que podem advir da realização de tal diligência probatória precisam ser avaliados com maior acuidade, porquanto tem ela potencial de trazer à tona informações sigilosas, aparentemente fundamentais no segmento empresarial de atuação da Requerente, baseado em tecnologia digital. (BRASIL, 2021).

Essa insegurança institucional quanto à extensão e ao modo de cumprimento do dever transparência reverbera na atuação da Administração Pública, notadamente das equipes técnicas dos órgãos de fiscalização e controle, que passam a sofrer tanto maior resistência das empresas para apresentação de documentos, como menor apoio organizacional dos gestores públicos e das assessorias jurídicas para subsidiar a fiscalização administrativa.

No que concerne à lógica das ferramentas institucionais e estratégias de ação, é preciso destacar dois aspectos: os mecanismos desenvolvidos *interna corporis* e os mecanismos interinstitucionais.

No âmbito interno à Inspeção do Trabalho, considerando as barreiras atitudinais já esperadas, a Auditoria-Fiscal do Trabalho promoveu o procedimento de Ação Especial Setorial²³ nas empresas iFood e Rappi. O intuito

²³ Segundo o art. 17-A, da Portaria MTP nº 4217/2022, que alterou a Portaria MTP nº 547/2021: “As ações especiais setoriais representam modelo estratégico de atuação da

era, por meio do diálogo social, reverter a postura motivacional de resistência das empresas à regulação trabalhista e ajustar, consensualmente, caminhos para a conformação ao padrão regulatório trabalhista, sem sujeitar as empresas ao modelo fiscalizatório padrão. Não obstante a abertura propiciada, as empresas rejeitaram todas as tentativas de diálogo por parte da Auditoria-Fiscal do Trabalho, mantendo uma postura de negação e resistência à competência fiscal.

Uma vez que a abordagem dialógica não se mostrou frutífera, a Auditoria-Fiscal do Trabalho deflagrou a tradicional ação fiscal, com claro intuito de punição das condutas irregulares, segundo o modelo de comando-e-controle. Todavia, mesmo no curso de um procedimento de fiscalização do Estado, as empresas ofereceram resistência. Consta no Relatório Circunstanciado:

as plataformas digitais Ifood e Rappi foram notificadas a apresentar documentos e informações relevantes para a compreensão da organização do trabalho e para a análise das informações e dos dados já coletados nas entrevistas com trabalhadores.

Nada obstante, ambas se furtaram de prestar todos os esclarecimentos e dados solicitados, sob justificativas que, em breve síntese:

(i) questionavam a competência da Auditoria-Fiscal do Trabalho para investigar a relação de trabalho em apreço;

(ii) sustentavam que a Inspeção do Trabalho não poderia exigir a prestação de informações ou a confecção de documentos não previstos em lei;

(iii) insistiam na natureza civil da relação existente entre entregadores e a plataforma;

(iv) sustentavam a necessidade de proteção dos dados das pessoas entregadoras a ela vinculadas;

(v) argumentavam que as informações sobre a organização do trabalho prejudicaria as relações comerciais da plataforma, por se tratar de ramo de negócio extremamente competitivo e porque a fiscalização não teria condições de manter tais informações em sigilo. (ABREU, 2023, p. 42).

Como se observa, há uma limitação de instrumentos disponíveis à Auditoria-Fiscal do Trabalho para garantir uma resposta institucional adequada à resistência ao cumprimento da legislação. No caso, nem mesmo a imposição da medida mais gravosa (lavratura do auto de infração) conseguiu constranger as empresas a aderirem ao padrão regulatório, ou mesmo a cooperar minimamente com a Auditoria-Fiscal. Cabe destacar que foram lavrados 86 autos de infração por embaraço à ação fiscal em face das empresas fiscalizadas, sem que as informações demandadas fossem apresentadas. Com efeito, é preciso

inspeção do trabalho, com abordagem proativa, preventiva e saneadora, tendo por base o diálogo setorial e interinstitucional, para a prevenção de acidentes de trabalho, de doenças relacionadas ao trabalho e de irregularidades trabalhistas.”

pensar em novos instrumentos para respaldar a ação fiscal, tais como criação de listas sujas (*shaming*), restrições financeiras para recebimento de empréstimo, e até mesmo constrições à operação da empresa fiscalizada, dentre outras medidas conformativas escalonáveis.

Além de novos mecanismos de resposta, outro fator que contribuiria para a efetividade da ação fiscal seria a coordenação lógica das ações interinstitucionais. Essa coordenação contribuiria para uma atuação mais harmônica e eficiente entre os órgãos públicos engajados na fiscalização da atividade de transporte de pessoas e alimentos promovidas por empresas que atuam por meio de plataformas digitais. Essa cooperação institucional tem condão de potencializar toda etapa operacional do ciclo de fiscalização, desde detecção de infrações, até a resposta institucional, incrementando por associação, o efeito dos instrumentos de constrição disponíveis.

Há, o entanto, uma desarticulação no âmbito da Administração Pública, que se evidencia na deficiência de compartilhamento de dados, de troca de informações e de alinhamento de estratégias entre as pastas, notadamente quanto ao desenvolvimento de soluções sinérgicas, que contribuam para os diversos objetivos de ação do Estado.

Não à toa, a complexidade de problemas envolvendo os deveres de conformação de plataformas digitais às distintas diretrizes institucionais motivou a criação de Grupo de Trabalho tripartite (com representantes de empresas, trabalhadores e Governo) para desenvolver proposta de regulamentação das atividades de prestação de serviços, transporte de bens, transporte de pessoas e outras atividades executadas por intermédio de plataformas tecnológicas. Referido grupo, instituído pelo Decreto nº 11.513 de 2023, conta com bancada governista composta por representantes Ministério do Trabalho e Emprego, Casa Civil da Presidência da República, Advocacia-Geral da União, Ministério do Desenvolvimento, Indústria, Comércio e Serviços, Ministério da Fazenda, Ministério da Justiça e Segurança Pública, Ministério da Previdência Social, Ministério dos Transportes, Secretaria-Geral da Presidência da República.

Embora cada uma dessas pastas tenha interesse na regulação da atividade desempenhada pelas empresas, a atuação institucional, até então fragmentada e desarticulada, inviabilizou a coordenação lógica de instrumentos e estratégias institucionais, enfraquecendo o poder de resposta do Estado.

As empresas fiscalizadas, por sua vez, identificaram nessa desarticulação institucional uma oportunidade para estrategicamente manterem uma postura não cooperativa com as autoridades trabalhistas e absterem-se do cumprimento das obrigações legais. Nesse cenário, algumas decisões do Poder Judiciário também têm contribuindo para a validação desse comportamento recalcitrante

das empresas, legitimando a disputa sobre o padrão de conformidade a ser seguido. Como exemplo, cabe destacar a decisão monocrática, amplamente criticada²⁴, do Ministro Alexandre, que negou a competência da Justiça do Trabalho para analisar demandas sobre relações de trabalho em plataformas digitais.²⁵

A forte interlocução entre o contexto atitudinal, o ambiente institucional e as lógicas e instrumentos de atuação afetam toda cadeia fiscalizatória, notadamente nas etapas operacionais de detecção, resposta e cumprimento. Baldwin e Black (2007, p. 28, tradução livre do original), nessa mesma linha, afirmam:

Em algumas áreas, é extremamente difícil definir o que significa "conformidade", e o problema de construir um entendimento consensual pode ser prejudicado por incertezas jurídicas. Essas últimas, às vezes, decorrem de deficiências na redação, mas as divergências de entendimento entre o judiciário e os órgãos reguladores também podem ser um problema, principalmente em relação aos propósitos e objetivos da regulamentação em questão. Nos casos em que há discordâncias não resolvidas sobre o significado de conformidade, isso torna a atividade de detecção extremamente complicada.

As etapas de perscrutação, que abrangem os processos de avaliação da performance e modificação da abordagem regulatória segundo as percepções críticas levantadas, igualmente carregam as limitações atreladas à etapa operacional.

No que concerne à avaliação de performance, a atividade da Auditoria-Fiscal do Trabalho é estruturada em projetos e gerida por meio de coordenadores nacionais e regionais, que implementam o planejamento de ação e monitoram seus resultados. Essa conexão entre gestão regional e gestão central permite a troca de experiências locais e desenvolvimento de ações estratégicas para as particularidades identificadas em cada cenário, o que reverbera na avaliação da resposta institucional quanto ao procedimento fiscal adotado, seus instrumentos e ferramentas. Todavia, o foco operacional continua sendo o cumprimento de metas institucionais, que, além não espelharem adequadamente a efetividade da ação fiscal em cada projeto, não incluem necessariamente uma revisão dos procedimentos fiscais, das lógicas sobre os instrumentos e procedimentos

²⁴ Nesse sentido, ver o artigo de opinião de Carelli (2023) e as notas conjuntas de repúdio em Migalhas (2023) e OAB/DF (2023), apenas para citar algumas.

²⁵ Cabe destaque à decisão monocrática proferida pelo Ministro Alexandre de Moraes no âmbito da Reclamação nº 59.795, de Minas Gerais, contra decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (Processo n. 0010140.79.2022.5.03.0110), que teria desrespeitado o que decidido por esta CORTE na ADC 48, na ADPF 324, no RE 958.252 (Tema 725-RG), na ADI 5835 MC/DF e no RE 688.223 (Tema 590-RG). Ver Brasil (2023).

adotados, e das medidas de cooperação interinstitucional.²⁶ Sobre o tema, discorrem Baldwin e Black (2007, p. 36):

Em primeiro lugar, não é possível fazer avaliações precisas da eficácia geral (mesmo em um regime de operador único e ferramenta única), a menos que o órgão regulador consiga calcular não apenas os níveis de não conformidade, mas também os níveis de não conformidade "fora de radar" - comportamento errante que está fora do alcance do regime regulatório, mas que é relevante para a realização dos objetivos. Em segundo lugar, a clareza dos objetivos legais e políticos é uma condição prévia para uma avaliação eficaz. Em terceiro lugar, os sistemas baseados em risco podem fornecer um meio pronto de efetuar comparações de desempenho ano a ano - as pontuações de risco podem ser comparadas com bastante facilidade. Esses sistemas, no entanto, não medem os efeitos da regulamentação sobre as partes fora do sistema e são facilmente manipulados pelas autoridades. Em quarto lugar, a inclinação natural de se concentrar nos *inputs* das medidas de conformação (que oferecem estatísticas mais baratas, rápidas e confiáveis a serem coletadas) deve ser equilibrada com os esforços para medir os resultados no local. Em quinto lugar, em algumas áreas regulamentadas, é possível identificar "atalhos" para medição de eficácia - portanto, em relação aos pesticidas, pode ser viável analisar os resíduos na água e usar isso como indicador. Por fim, quando as responsabilidades pelo cumprimento regulamentar não são claras ou estão distribuídas entre várias instituições, isso pode impedir a avaliação precisa da eficácia, devido a dificuldades de coordenação, políticas institucionais ou divergências nos métodos de coleta e processamento de dados.

Por fim, as modificações necessárias à adequação da abordagem fiscal a um modelo realmente responsivo não são introduzidas com rapidez suficiente para lidar com as mudanças no cenário trabalhista. Isso ocorre tanto pela limitação do diagnóstico na revisitação dos procedimentos fiscais e de seus instrumentos de ação, como da baixa articulação da Secretaria de Inspeção do

²⁶ As metas institucionais estão vinculadas atualmente ao Índice de Condições e Relações de Trabalho (ICRT), cujos componentes ou são relacionados ao cumprimento de quantidade de ações (e.g. número de ações de combate ao trabalho escravo e ações fiscais com constatação de trabalho infantil), que indicam apenas os *inputs* das medidas de conformação, ou são referentes aos resultados alcançados (e.g. *percentual de empregados alcançados em situação de registro irregular*), estando a eficácia da atuação pressuposta na definição de um quantitativo geral nacional. Ressalvam-se os componentes “Redução do índice de gravidade (IG) de acidentes e doenças do trabalho nos estabelecimentos fiscalizados em relação aos estabelecimentos não fiscalizados quanto ao cumprimento de Normas Regulamentadora” e “Redução do índice de frequência (IF) de acidentes e doenças do trabalho nos estabelecimentos fiscalizados em relação aos estabelecimentos não fiscalizados quanto ao cumprimento de Normas Regulamentadoras”, que incluem a perspectiva de efetividade da ação fiscal. (SIT, 2022).

Trabalho, no exercício de suas atribuições de inteligência fiscal, para desenvolver soluções administrativas internas e interinstitucionais.

Como se observa, uma regulação realmente responsiva por parte da Auditoria-Fiscal do Trabalho estaria atrelada a uma revisão ampla do universo regulatório, abrangendo não apenas uma reflexão sobre a efetividade dos instrumentos internos e do desenvolvimento de diferentes regimes regulatórios, mas também a sua articulação com a rede de outros atores envolvidos e a sua sensibilização ao contexto, a cultura e a história de desenvolvimento das relações laborais.

Uma atuação integrada com a rede de atores, que afeta sobretudo as lógicas que informam os instrumentos e as estratégias de ação, desponta como mecanismo estratégico para, em um primeiro momento, reverter as barreiras atitudinais existentes e firmar uma base de significação institucional coesa sobre os critérios atrelados à fiscalização de relações laborais pautadas no trabalho decente. Essa integração lógica é elemento que afeta as etapas operacionais do procedimento fiscalizatório e, por consequência, reverbera na própria efetividade da ação fiscal.

CONCLUSÃO

O cenário de disputa jurídica e resistência empresarial à conformação ao padrão regulatório de trabalho digno ganha destaque com o advento das TIC, que não só impõem novos desafios à Auditoria-Fiscal do Trabalho, como evoca a avaliação crítica de procedimentos já consolidados na prática administrativa. É nesse contexto que o quadro de tarefas para uma regulação realmente responsiva se mostra útil.

Conjugando aspectos do que se denomina, neste artigo, de universo regulatório (contexto atitudinal; ambiente institucional; lógicas dos instrumentos e estratégias de regulação; performance do regime regulatório; capacidade de mudança) com as etapas do ciclo fiscal de verificação de conformidade (detecção, resposta, aplicação, avaliação e modificação) para análise do estudo de caso proposto, constata-se que a Auditoria-Fiscal do Trabalho não exerce uma regulação realmente responsiva. Em termos práticos, isso significa que as dificuldades associadas à efetividade da entrega regulatória (trabalho decente) não se limitam a uma análise endógena dos mecanismos e práticas disponíveis à Auditoria-Fiscal do Trabalho, mas depende tanto de uma interação mais coesa com os demais atores, como a sensibilidade para compreender os motores que ativam o contexto social, a cultura e as instituições alcançadas.

No caso, extrai-se do Relatório Circunstanciado de Fiscalização a necessidade de reforço à articulação interinstitucional, mediante alinhamento de

lógicas e estratégias de ação, enquanto ajustes necessários para potencializar a atuação do Estado na detecção, resposta e aplicação da legislação. Trata-se de medida central para enfrentamento às resistências do contexto atitudinal imposto pelas empresas.

Este artigo não exaure as considerações à abordagem da Auditoria-Fiscal do Trabalho em uma perspectiva de regulação realmente responsiva, mas inicia um caminho de reflexões sobre novas abordagens regulatórias em um momento político em que o Estado brasileiro repensa, juntamente com outros atores, os caminhos para disciplinar a atuação de suas instituições frente as atividades de prestação de serviços, transporte de bens, transporte de pessoas e outras atividades executadas por intermédio de plataformas tecnológicas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABREU, L. *Relatório Circunstanciado de Fiscalização: Plataformas digitais de entrega de produtos predominantemente alimentícios*. Rio de Janeiro: Superintendência Regional do Trabalho e Emprego no Rio de Janeiro, 2023.
- ANTUNES, R. *O privilégio da servidão: o novo proletariado de serviços na era digital*. São Paulo: Boitempo, 2018.
- ARANHA, M. I. *Manual de Direito Regulatório: Fundamentos de Direito Regulatório*. 7. ed. Londres: Laccademia Publishing, 2022.
- ARTUR, K.; CARDOSO, A. C. M. O controle das plataformas digitais: nomear a economia, gerenciar o trabalho e (Des)Regular os Direitos. *Revista TOMO*, n. 37, p. 349–390, 2020. DOI: 10.21669/tomo.vi37.13043. Disponível em: <https://seer.ufs.br/index.php/tomo/article/view/13043>. Acesso em: 9 set. 2022.
- AYRES, I.; BRAITHWAITE, J. *Responsive Regulation: Transcending the Deregulation Debate*. Oxford: Oxford University Press, 1992.
- BALDWIN, R.; BLACK, J. Really Responsive Regulation. *SSRN Electronic Journal*, 2007. DOI: 10.2139/ssrn.1033322. Disponível em: <http://www.ssrn.com/abstract=1033322>. Acesso em: 15 jun. 2023.
- BALDWIN, R.; BLACK, J. Really Responsive Regulation. *Revista de Direito Administrativo*, v. 281, n. 2, p. 45–90, 2022. DOI: 10.12660/rda.v281.2022.86044. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/86044>. Acesso em: 19 jun. 2023.
- BLACK, J. Risk-based Regulation: Choices, Practices and Lessons Being Learnt. Em: *Risk and regulatory policy: improving the governance of*

risk. Paris: OECD, 2010. p. 185–236. Disponível em: https://read.oecd-ilibrary.org/governance/risk-and-regulatory-policy/risk-based-regulation_9789264082939-11-en. Acesso em: 8 jun. 2023.

BRAITHWAITE, J. *To Punish or Persuade: Enforcement of Coal Mine Safety*. Albany: SUNY Press, 1985.

BRAITHWAITE, J. Responsive regulation and developing economies. *World Development*, Part Special Issue (pp. 868–932). Making Global Corporate Self-Regulation Effective in Developing Countries. [S. l.], v. 34, n. 5, Part Special Issue (pp. 868–932). Making Global Corporate Self-Regulation Effective in Developing Countries, p. 884–898, 2006. Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0305750X06000283>. Acesso em: 13 jun. 2023.

BRAITHWAITE, J. The essence of responsive regulation. *University of British Columbia Law Review*, v. 44, n. 3, p. 475–520, 2012. Disponível em: <https://search.informit.org/doi/abs/10.3316/agispt.20220106059809>. Acesso em: 13 jun. 2023.

BRAITHWAITE, J; MAKKAI, T.; BRAITHWAITE, V. *Regulating Aged Care: Ritualism and the New Pyramid*. Northampton: Edward Elgar, 2007. DOI: 10.4337/9781847206855.

BRASIL. *Tribunal Superior do Trabalho. Tutela de urgência de natureza cautelar antecedente n° 1000825-67.2021.5.00.0000. Requerente: Uber do Brasil Tecnologia LTDA. Requerido: Juízo da 80ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro-RJ . Ministro Rleator: Douglas Alencar Rodrigues*. Brasília: TST, 2021.

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal. Reclamação n° 59.795/ Minas Gerais. Reclamante: Cabify Agência de Serviços de Transporte de Passageiros LTDA. Reclamado: Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Ministro Relator: Alexandre de Moraes*. Brasília: STF, 2023.

CARDOSO, A.; LAGE, T. A inspeção do trabalho no Brasil. *Dados*, v. 48, p. 451–489, 2005. DOI: 10.1590/S0011-52582005000300001. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/dados/a/rjbJTcNHBvWHQTgG8Wd7mrq/>. Acesso em: 27 jun. 2023.

CARELLI, R. *Nota zero ao ministro Alexandre de Moraes em Direito do Trabalho*. 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-jun-13/rodrigo-carelli-nota-zero-alexandre-direito-trabalho>. Acesso em: 25 jun. 2023.

CUT. *Condições de trabalho, direitos e diálogo social para trabalhadoras/es do setor de entrega por APP em Brasília e Recife*. São Paulo: Central Única dos Trabalhadores, 2021. Disponível em:

- <https://www.cut.org.br/acao/condicoes-de-trabalho-direitos-e-dialogo-social-para-trabalhadoras-e-trabalhador-ac01>. Acesso em: 14 fev. 2023.
- DELGADO, G. N.; CARVALHO, B. V. de. Direitos Fundamentais Trabalhistas para quem? Reflexões sobre o trabalho plataformizado na perspectiva do Direito Constitucional do Trabalho. *Em: Plataformas Digitais de trabalho: aspectos materiais e processuais*. Brasília: Enamatra, 2021. p. 33–52. Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/publicacoes/enamatra>.
- FAIRWORK. *Ratings*. 2023. Disponível em: <https://fair.work/en/fw/homepage/>. Acesso em: 15 fev. 2023.
- GUNNINGHAM, N.; SINCLAIR, D. Smart regulation. *Em: DRAHOS, Peter (org.). Regulatory Theory*. Foundations and applications[s.l.] : ANU Press, 2017. p. 133–148. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/j.ctt1q1crtm.16>. Acesso em: 13 jun. 2023.
- KALIL, R. B. *A Regulação do Trabalho via Plataformas Digitais*. São Paulo: Blucher, 2020. Disponível em: <https://openaccess.blucher.com.br/article-list/9786555500295-476/list>. Acesso em: 8 set. 2022.
- KOLIEB, J. When to Punish, When to Persuade and When to Reward: Strengthening Responsive Regulation with the Regulatory Diamond. *Monash University Law Review*, v. 41, n. 1, p. 136–162, 2015. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2698498. Acesso em: 13 jun. 2023.
- MIGALHAS. *Repúdio: entidades criticam decisão que tirou da JT vínculo de motorista e app*. 2023. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/387515/entidades-criticam-decisao-que-tirou-da-jt-vinculo-de-motorista-e-app>. Acesso em: 25 jun. 2023.
- NONET, P.; SELZNICK, P. *Law and Society in Transition: Toward Responsive Law*. Londres: Routledge, 2001. Disponível em: <https://www.routledge.com/Law-and-Society-in-Transition-Toward-Responsive-Law/Nonet-Selznick-Kagan/p/book/9780765806420>. Acesso em: 15 jun. 2023.
- OAB/DF. *Nota em defesa da competência da justiça do trabalho*. 2023. Disponível em: <https://oabdf.org.br/noticias/nota-em-defesa-da-competencia-da-justica-do-trabalho/>. Acesso em: 25 jun. 2023.
- OLIVER, C. Strategic Responses to Institutional Processes. *The Academy of Management Review*, v. 16, n. 1, p. 145–179, 1991. DOI: 10.2307/258610. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/258610>. Acesso em: 16 jun. 2023.

SIT. ***Diretrizes para o Planejamento da Inspeção do Trabalho 2023***. Brasília: Ministério do Trabalho e Previdência, 2022.

SIT. **Painel de Informações e Estatísticas da Inspeção do trabalho no Brasil**. 2023. Disponível em: <https://sit.trabalho.gov.br/radar/>. Acesso em: 8 jun. 2023.

SPARROW, M. K. ***The Regulatory Craft: Controlling Risks, Solving Problems & Managing Compliance***. Washington: Booking Press, 2000. Disponível em: <https://scholar.harvard.edu/msparrow/regulatory-craft>. Acesso em: 16 jun. 2023.

SUNDARARAJAN, A. ***The Sharing Economy***. Cambridge, Massachusetts; Londres, Inglaterra: MIT press, 2016. Disponível em: <https://mitpress.mit.edu/9780262533522/the-sharing-economy/>. Acesso em: 23 jun. 2023.

Journal of Law and Regulation
Revista de Direito Setorial e Regulatório

Contact:

Universidade de Brasília - Faculdade de Direito - Núcleo de Direito Setorial e Regulatório
Campus Universitário de Brasília
Brasília, DF, CEP 70919-970
Caixa Postal 04413

Phone: +55(61)3107-2683/2688

E-mail: ndsr@unb.br

Submissions are welcome at: <https://periodicos.unb.br/index.php/RDSR>