

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO ECONÔMICO E DO TRABALHO

CARINE PANDOLFO NANTAL

O DIREITO DO TRABALHO NO CONTEXTO DA *GIG ECONOMY*:
Análise da (in)suficiência da estrutura típica da relação de emprego diante das formas de
trabalho emergentes

Porto Alegre

2018

CARINE PANDOLFO NANTAL

O DIREITO DO TRABALHO NO CONTEXTO DA *GIG ECONOMY*:

Análise da (in)suficiência da estrutura típica da relação de emprego diante das formas de trabalho emergentes

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito junto à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientador: Prof. Dr. Leandro Amaral Dorneles de Dorneles.

Porto Alegre

2018

CARINE PANDOLFO NANTAL

O DIREITO DO TRABALHO NO CONTEXTO DA *GIG ECONOMY*:

Análise da (in)suficiência da estrutura típica da relação de emprego diante das formas de trabalho emergentes

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito junto à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Aprovada em: ___ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr. Leandro Amaral Dorneles de Dorneles
Orientador

Prof. Dr. Francisco Rossal de Araújo

Prof. Dr. Glênio José Wasserstein Heckman

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, pelo carinho e cuidado, mesmo longe; pelo apoio, ao seu modo, em todos os meus desafios e escolhas; e por serem os meus maiores exemplos de humildade e determinação.

Aos professores que, em minha jornada enquanto estudante, ampliaram o meu mundo com suas palavras e senso crítico, ajudando a construir uma versão continuamente melhor de mim mesma.

Ao meu orientador, Leandro, pela disponibilidade e comprometimento em acompanhar a evolução deste trabalho.

Às pessoas inspiradoras da ThoughtWorks que me ensinaram sobre privilégios, empatia e sobre a ambiguidade da tecnologia, tendo sido essa última o estímulo à problematização desta pesquisa.

Aos meus colegas queridos de time (o time mais *legal*), pelo compartilhamento e aprendizado contínuos.

E, aos meus amigos e amigas, por acolherem as minhas fraquezas, celebrarem as minhas vitórias e trazerem à minha vida um tanto de amor, lealdade e leveza.

“[...] a emancipação do trabalho de suas ‘limitações naturais’ não manteve o trabalho flutuando, desvinculado e ‘sem senhores’ por muito tempo; nem o tornou autônomo, autodeterminado e livre para fixar e seguir seus próprios desígnios. O desmantelado ‘modo tradicional de vida’ de que o trabalho era parte antes de sua emancipação estava para ser substituído por uma nova ordem; desta vez, porém, uma ordem pré-projetada, uma ordem ‘construída’, não mais o sedimento do vagar sem objetivo do destino e dos azares da história, mas produto de pensamento e ação racionais. Ao descobrir que o trabalho era a fonte de riqueza, a razão tinha que buscar, utilizar e explorar essa fonte de modo mais eficiente que nunca”.

(BAUMAN, 2001, p. 179)

RESUMO

Da primeira revolução industrial à atual, que se diz a quarta das revoluções, o mundo do trabalho passou a se organizar de modo mais estruturado, globalizado e flexível, em um contexto de controle sutil e difuso que se adequa ao ideal de compartilhamento que move a economia contemporânea, chamada de *gig economy* ou "economia compartilhada". Por meio das plataformas de intermediação e de *crowdworking*, surgem o *crowdwork* – espécie de terceirização de trabalhos fragmentados para um grande número de pessoas, em uma base global – e o trabalho sob demanda via aplicativos – cujo modelo econômico a Uber foi precursora. É uma economia que se move sem qualquer vínculo empregatício, embora existam assimetrias que justificariam a incidência protetiva do direito do trabalho. Ocorre que a estrutura típica da relação de emprego engessou o conceito de hipossuficiência – na qual se funda a proteção juslaboral – no elemento da subordinação. Sob essa perspectiva tradicional, a identificação de uma relação de trabalho subordinado é determinante para a incidência do direito do trabalho, excluindo-se as demais da base protetiva dessa disciplina jurídica. As relações laborais emergentes, porém, são complexas e heterogêneas, com características que transitam entre as duas categorias tradicionalmente admitidas pela doutrina trabalhista – trabalho subordinado e trabalho autônomo –, o que, à luz da concepção clássica, impossibilitaria o reconhecimento desses trabalhadores como empregados subordinados, mantendo-os totalmente afastados do âmbito da tutela estatal. Nesse contexto, a presente pesquisa objetiva analisar a viabilidade da incidência do direito do trabalho às novas formas de trabalho trazidas pela *gig economy*, para que sejam reconhecidas como tuteláveis em alguma medida. Para tanto, será utilizado o método dedutivo e, como técnicas de pesquisa, a consulta à doutrina – tanto nacional quanto estrangeira, por meio de livros e artigos científicos –, bem como à jurisprudência atual e à legislação pertinente ao tema; também serão analisadas notícias veiculadas em jornais e em sites. Se falta às relações de trabalho emergentes o elemento da subordinação típica, mas as desigualdades concretas que lhes caracterizam denotam legítima carência protetiva, deve o direito do trabalho buscar possibilidades para suprir essa demanda, mantendo a instrumentalidade da legislação juslaboral e evitando a precarização – aparentemente inevitável – das relações trabalhistas neste cenário socioeconômico.

Palavras-chave: *Gig economy*. Crise da subordinação. Universalização da proteção laboral.

ABSTRACT

From the first industrial revolution to the current one, which is said to be the fourth of them, the labor world started to organize itself in a more structured, globalized and flexible way in a context of subtle and diffuse control that suits the sharing ideal which moves the contemporary economy, called gig economy. Through the intermediation platforms and the crowdworking platforms, arises the crowdwork – a kind of outsourcing of fragmented jobs for a large pool of people around the globe – and the work on-demand via apps – whose Uber's economic model was the precursor. It is an economy that works without any employment relations, despite of the inequalities that would justify the labor protection. It happens that the typical structure of the employment relation plastered the idea of the employees' lack of sufficiency – the reason for the labor protection – in the element of subordination. In this traditional perspective, the identification of a subordinate employment relation is decisive to the incidence of the labor law, excluding any other labor relations from its protective basis. However, the emerging labor relations are complex and heterogeneous, with features that shift between the two traditionally admitted categories by the labor doctrine – subordinate work and independent work. This would preclude the recognition of these workers as subordinate employees, maintaining them totally away from the state jurisdiction. In such context, the present research aims to analyze the viability of the labor protection to the new forms of work brought by the gig economy, in order to recognize them as protectable to some extent. For this purpose, it will be used the deductive method and, as research techniques, the consultation to the doctrine – national and foreign, through books and scientific papers –, as well as to the current jurisprudence and applicable legislation; it will also be analyzed press reports from newspapers and sites. If the emergent work relations do not present the traditional element of subordination, but the concrete inequalities that characterize them denote legitimate lack of protection, the labor law should look out for possibilities to overcome this demand, maintaining the instrumentality of the labor legislation and avoiding the precarious work – apparently inevitable – of the labor relations in this socioeconomic scenario.

Keywords: Gig economy. Crisis of subordination. Universalization of labor protection.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	9
2 O TRABALHO TUTELADO PELO DIREITO DO TRABALHO	12
2.1 TRABALHO ENQUANTO GÊNERO, EMPREGO ENQUANTO ESPÉCIE	12
2.2 ESTRUTURA TÍPICA DA RELAÇÃO DE EMPREGO: ELEMENTOS CONSTITUTIVOS	14
2.2.1 Pessoaalidade.....	15
2.2.2 Não eventualidade	18
2.2.3 Onerosidade.....	19
2.2.4 Subordinação.....	22
2.3 A DICOTOMIA ENTRE SUBORDINAÇÃO E AUTONOMIA	26
3 NOVAS FORMAS DE TRABALHO TRAZIDAS PELA <i>GIG ECONOMY</i>.....	30
3.1 <i>GIG ECONOMY</i> : ECONOMIA COMPARTILHADA OU NOVA EXPLORAÇÃO DO TRABALHO PELO CAPITAL?	30
3.2 O TRABALHO NA <i>GIG ECONOMY</i>	35
3.2.1 <i>Crowdwork</i>	35
3.2.2 Trabalho sob demanda via aplicativos: uberização	40
3.2.3 Semelhanças, vantagens e consequências	43
4 ENQUADRAMENTO JURÍDICO DOS <i>GIG WORKERS</i>	49
4.1 <i>GIG WORKERS</i> : AUTÔNOMOS OU SUBORDINADOS?	49
4.1.1 No contexto do <i>crowdwork</i>.....	51
4.1.2 No contexto da uberização	56
4.2 INADEQUAÇÃO À RELAÇÃO DE EMPREGO ENQUANTO TRABALHO SUBORDINADO TÍPICO: IMPLICAÇÕES EM PRINCÍPIOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS DO TRABALHO	62
5 PROTEÇÃO DO TRABALHO NA <i>GIG ECONOMY</i>: POSSIBILIDADES TEÓRICAS À CRISE DA SUBORDINAÇÃO	65
5.1 CRISE DA SUBORDINAÇÃO JURÍDICA CLÁSSICA	65
5.2 AMPLIAÇÃO DA SUBORDINAÇÃO JURÍDICA	68
5.3 EXTENSÃO DO OBJETO DE PROTEÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO	74
5.3.1 Substituição pelo critério da dependência econômica.....	76
5.3.2 Análise relacional de vulnerabilidades	79
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	84
REFERÊNCIAS.....	88

1 INTRODUÇÃO

Na transição entre a modernidade sólida e a modernidade líquida à qual Bauman se refere¹, os contornos do trabalho também se tornaram mais voláteis. Da primeira revolução industrial à atual, que se diz a quarta das revoluções, o mundo do trabalho passou a se organizar de modo mais estruturado, globalizado e flexível, por meio do desenvolvimento de tecnologias cada vez mais sofisticadas. As tradicionais estruturas de hierarquia e controle, típicas da sociedade industrial, vêm perdendo espaço para formas de controle sutil e difuso e para um crescente discurso de autonomia dos trabalhadores, características que se adequam perfeitamente ao ideal de compartilhamento que move a economia contemporânea, chamada de *gig economy* ou "economia compartilhada".

Nesse contexto pós-industrial, novas formas de trabalho surgem, notadamente as decorrentes das plataformas de intermediação, como a Uber, e de *crowdworking*, em que diferentes tarefas são realizadas remotamente por trabalhadores. Essas novas configurações de trabalho viabilizadas pelo uso de plataformas tecnológicas são acompanhadas de uma maior flexibilidade dos trabalhadores tanto do ponto de vista temporal – o trabalho é prestado de modo temporário, por tempo parcial ou sob demanda –, quanto do ponto de vista espacial – o trabalho é prestado remotamente ou via aplicativos –, o que inegavelmente outorga maior liberdade aos trabalhadores na execução do trabalho.

Contudo, observa-se que as referidas plataformas, supostamente atuando apenas como intermediadoras, não estabelecem vínculo empregatício ou asseguram qualquer direito trabalhista aos que decidem prestar um trabalho por meio delas. Assim, ainda que uma haja uma progressiva elasticidade das estruturas do trabalho nesse cenário e, por consequência, um enfraquecimento dos laços entre capital e trabalho, estes ainda existem; o trabalho permanece como fonte de riqueza e, enquanto explorado como tal, deve o direito do trabalho preocupar-se em protegê-lo, equilibrando as assimetrias decorrentes da inerente tensão entre essas duas forças, especialmente diante de relações de trabalho ainda desreguladas como as mencionadas.

A questão é que a fluidez e ambiguidade dessas relações não parecem se adequar à relação de trabalho que tipicamente constitui o objeto de proteção do direito do trabalho. Seguindo a concepção da doutrina laboral clássica, o conceito de hipossuficiência – na qual se

¹ No livro "Modernidade líquida", Zygmunt Bauman fala sobre a fluidez e dinamicidade do mundo pós-moderno, que suplantou a modernidade "sólida", marcada pela rigidez e inflexibilidade. Essa transição causou profundas alterações na vida humana, estando aí incluída a dimensão do trabalho.

funda a proteção juslaboral – foi engessado no elemento da subordinação. Assim, somente quando o trabalho é prestado de modo subordinado é que o trabalhador é considerado empregado e, portanto, destinatário das normas de proteção laboral. Entretanto, sendo frágeis as fronteiras entre subordinação e autonomia nas relações de trabalho emergentes, conseguiria o direito do trabalho tutelá-las?

O objetivo desta pesquisa, portanto, é analisar a viabilidade da incidência do direito do trabalho às novas formas de trabalho trazidas pela *gig economy*. A hipótese é de que a elas não se aplica a proteção trabalhista por não se adequarem à insuficiente estrutura típica da relação de emprego – centrada no elemento da subordinação –, sendo necessária a busca por possibilidades teóricas que garantam que os trabalhadores emergentes dessa economia sejam também tutelados pelo direito do trabalho em alguma medida, evitando-se a precarização das relações trabalhistas neste cenário socioeconômico.

Para alcançar o objetivo mencionado, será utilizado o método dedutivo e, como técnicas de pesquisa, a consulta à doutrina – tanto nacional quanto estrangeira, por meio de livros e artigos científicos –, bem como à jurisprudência atual e à legislação pertinente ao tema. Também serão analisadas notícias veiculadas em jornais e em sites.

No primeiro capítulo, por meio da pesquisa bibliográfica de obras da doutrina clássica nacional, buscar-se-á analisar o âmbito de atuação do direito do trabalho a partir da distinção entre relação de trabalho e relação de emprego, para então definir os elementos que caracterizam essa última. Após, será explorada a dicotomia existente entre trabalhadores subordinados e trabalhadores autônomos.

No segundo capítulo, pretende-se examinar as características da *gig economy* e as formas de trabalho daí emergentes, por meio da análise delimitada de duas delas: as decorrentes das plataformas de *crowdworking* (*crowdwork*) e as decorrentes das plataformas de intermediação (trabalho sob demanda via aplicativos ou "uberização"). Para exemplificar o *crowdwork*, será examinada a plataforma norte-americana Amazon Mechanical Turk, investigando-se a existência de plataformas equiparadas no Brasil. Em relação ao trabalho sob demanda via aplicativos, tomar-se-á como exemplo o funcionamento da plataforma Uber. Ao fim do capítulo, serão relacionadas as semelhanças entre as duas formas de trabalho analisadas, bem como seus benefícios e consequências.

No terceiro capítulo, objetiva-se relacionar as características apresentadas no capítulo anterior aos elementos da relação de emprego explicitados no primeiro capítulo, a fim de entender se os trabalhadores dessa nova economia – os *gig workers* – são de fato autônomos ou empregados em uma relação de emprego disfarçada de autônoma. Para tanto, serão

analisadas tendências de enquadramento jurídico a partir de artigos de periódicos, sobretudo estrangeiros, bem como decisões judiciais nacionais e estrangeiras quando diante de relações de trabalho inconsistentes com a suposta autonomia que lhes é conferida. Ainda, pretende-se averiguar quais as implicações em princípios e direitos fundamentais do trabalho decorrentes da inadequação dessas relações à estrutura tipicamente subordinada da relação de emprego.

Por fim, no quarto e último capítulo, considerando a dificuldade de enquadramento dos *gig workers* em uma das duas categorias tradicionalmente admitidas pela doutrina trabalhista – trabalho subordinado e trabalho autônomo –, buscar-se-á ponderar sobre a crise da subordinação jurídica clássica como elemento determinante para a incidência do direito do trabalho e explorar quais as possibilidades teóricas para superá-la e em alguma medida tornar os *gig workers* destinatários da premissa protetiva na qual se ampara o direito do trabalho. Serão estudadas, assim, duas correntes doutrinárias: a que propõe a ampliação do conceito da subordinação jurídica e a que defende a extensão do objeto de proteção do direito do trabalho para além dos limites da relação de emprego.

2 O TRABALHO TUTELADO PELO DIREITO DO TRABALHO

2.1 TRABALHO ENQUANTO GÊNERO, EMPREGO ENQUANTO ESPÉCIE

Para que se analise a viabilidade da incidência do direito do trabalho às novas formas de trabalho trazidas pela *gig economy*², necessário compreender, antes, sobre quais relações originariamente incide a proteção juslaboral, o que será objeto deste primeiro capítulo.

No direito, de modo geral, uma relação jurídica é qualificada de acordo com os seus sujeitos, objeto e negócio jurídico ao qual estão vinculados. É a partir das características específicas dessa relação que incidirão os princípios, regras e institutos do ramo jurídico que lhe seja compatível. No direito do trabalho, em particular, a relação jurídica que atrai a incidência dos seus princípios, regras e institutos próprios é a relação de trabalho, mais especificamente a relação de emprego.

Embora o trabalho humano, enquanto “processo de interferência real ou intelectual sobre um determinado objeto”³, esteja no núcleo do direito do trabalho, ele também pode ser objeto de outros contratos que não o de trabalho. Em um contrato de prestação de serviços, por exemplo, existe trabalho humano, porém aquele que contrata o serviço e aquele que o presta não se sujeitam à proteção trabalhista, porque a natureza do vínculo obrigacional criado por esse contrato não atribui aos contraentes a condição jurídica de empregado⁴, a quem se destinam as normas protetoras do direito do trabalho. Isso significa que, “juridicamente, todo empregado é trabalhador, mas nem todo trabalhador é empregado”⁵.

A relação de trabalho é, portanto, mais ampla, pois se refere a “todas as relações jurídicas caracterizadas por terem sua prestação essencial centrada em uma obrigação de fazer consubstanciada em labor humano”⁶. É o gênero a partir do qual se arranjam todas as modalidades de prestação de trabalho que existem no universo jurídico, o que é reconhecido não apenas pela doutrina, mas também pelo direito positivo brasileiro. O art. 114 da

² O termo *gig economy* refere-se a uma economia baseada em pessoas tendo trabalhos temporários ou executando partes específicas de um trabalho, cada um pago separadamente, em vez de trabalharem para um empregador. Sua definição e características serão exploradas no segundo capítulo.

³ OLIVEIRA, Cinthia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. *Direito do trabalho*. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016, p. 19.

⁴ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de direito do trabalho*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 131-2.

⁵ VILHENA, Paulo Emilio Ribeiro de. *Relação de emprego: estrutura legal e supostos*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 379.

⁶ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 12. ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 277.

Constituição Federal⁷, alterado pela Emenda Constitucional nº 45/2004, por exemplo, passou a atribuir à Justiça do Trabalho a competência para o processamento e julgamento de “ações oriundas da *relação de trabalho*”, adotando o significado amplo da expressão de modo a abranger não apenas as relações empregatícias – como era na redação anterior.

A relação de emprego, por sua vez, é apenas uma das espécies do gênero relação de trabalho, porém com a particularidade de que se constitui, sob uma perspectiva econômico-social, como a mais relevante delas desde a consolidação do modo de produção capitalista⁸, mais precisamente do capitalismo organizado⁹, surgido no início do século XX.

No contexto da produção maciça de bens, da mecanização produtiva e da racionalização da vida e das relações humanas¹⁰, as relações de trabalho não mais podiam ser reguladas pelo direito civil e por princípios liberais como os da autonomia da vontade e da liberdade negocial. Sendo a relação capital-trabalho desigual em essência, continuar aplicando a lógica civil-burguesa sobre os contratos de trabalho formados nessa nova configuração socioeconômica não compensaria de nenhum modo as condições extremamente desfavoráveis a que os trabalhadores passaram a ser submetidos. Era premente, portanto, a formulação de características teóricas e normativas compatíveis com essas novas relações de trabalho surgidas.

É a partir daí que o direito do trabalho se consolida, tendo como seu objeto de proteção esse trabalho específico, que se convencionou denominar emprego e que “se

⁷ “Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: I - as ações oriundas da relação de trabalho [...]” (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaoconsolidado.htm>. Acesso em: 20 set. 2018).

⁸ Antes do século XIX, predominava o trabalho não livre, sob a forma servil ou escrava, associando o trabalhador à noção de bem ou coisa. Devido a essa cultura, as prestações de trabalho livre se assimilavam ao instituto romano da *locatio*; assim como havia a locação de coisas, havia a locação de trabalho. Somente no final da Idade Média, com o surgimento do trabalho juridicamente e da sociedade industrial urbana, que começou a se consumir uma nova modalidade de relação jurídica, a empregatícia (DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 12. ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 279-81).

⁹ É possível identificar ao menos três ciclos de desenvolvimento do sistema capitalista: 1) capitalismo liberal (Revolução Industrial até início do século XX); 2) capitalismo organizado (início do século XX até o final da década de 60); e 3) capitalismo desorganizado (final da década de 60 até hoje). Segundo Leandro Dorneles, somente no capitalismo organizado, com as grandes fábricas, é que se constituíram as condições mínimas necessárias para o surgimento do direito do trabalho (DORNELES, Leandro do Amaral D. de. *O direito do trabalho na sociedade pós-industrial: da regulação do mercado de trabalho à instrumentalização do trabalho digno*. Justiça do Trabalho, v. 293, p. 57-81, 2008).

¹⁰ São essas as características apontadas por Leandro Dorneles como típicas da sociedade industrial e que estabeleceram os contornos próprios da relação de emprego (DORNELES, Leandro do Amaral D. de. *Teoria geral da relação de emprego e sociedade pós-industrial: algumas reflexões*. In: OLIVEIRA, Cinthia M. de, DORNELES, Leandro do Amaral D. de, (org.) *Temas de Direito e Processo do Trabalho*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, v. I, p. 26 e 30).

caracteriza por ser prestado para outra pessoa (alteridade), de forma onerosa, pessoal, subordinada e não eventual”¹¹.

2.2 ESTRUTURA TÍPICA DA RELAÇÃO DE EMPREGO: ELEMENTOS CONSTITUTIVOS

Para que uma relação jurídica seja qualificada como de emprego, sendo, por isso, objeto de proteção do direito do trabalho, é necessária a coexistência de quatro elementos: pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação.

Para Delgado, tais elementos são *fático-jurídicos*: fáticos, porque ocorrem no mundo dos fatos e existem independentemente do direito; e fático-jurídicos, porque o direito os escolheu, em razão da sua relevância sociojurídica, para lhes atribuir efeitos compatíveis. Não são, segundo o jurista, uma abstração jurídica, “mas simples reconhecimento, pelo direito, de realidades fáticas relevantes”¹². É precisamente por isso que a verificação da existência ou não dos elementos caracterizadores da relação de emprego não deve ser formal, mas fática. Se formalmente existe um contrato que não o de trabalho, mas materialmente há relação de emprego constituída, irá prevalecer o que acontece de fato, de acordo com o princípio da primazia da realidade¹³.

Na legislação brasileira, os elementos fático-jurídicos que compõem a relação de emprego são identificados a partir de uma análise conjunta dos preceitos contidos nos arts. 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, que definem, respectivamente, empregador e empregado¹⁴.

O art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho conceitua como empregado “toda pessoa física que prestar serviço de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”¹⁵. Daí se extrai que, para ser considerado empregado, deve ser pessoa física. De modo correspondente, o art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho, ao

¹¹ OLIVEIRA, Cinthia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. *Direito do trabalho*. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016, p. 19.

¹² DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 12 ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 282.

¹³ OLIVEIRA, Cinthia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. *Direito do trabalho*. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016, p. 47.

¹⁴ Vilhena ressalta que empregado e empregador são *requisitos* da relação de emprego, porém a relação de emprego se funda nos elementos constitutivos da relação de emprego – chamados por ele de *pressupostos* – não em requisitos. Ou seja, uma relação de emprego não existe porque há empregado e empregador, mas porque esses foram assim qualificados a partir da verificação dos pressupostos (VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Relação de emprego: estrutura legal e supostos*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 383).

¹⁵ BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm>. Acesso em: 20 set. 2018.

caracterizar o empregador como “a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a *prestação pessoal de serviços*”¹⁶, deixa explícito, em sua parte final, que o empregado deve prestar *pessoalmente* os serviços. Assim, uma pessoa jurídica não pode ser considerada empregada, justamente porque lhe falta a capacidade de prestar o serviço direta e pessoalmente¹⁷.

Além da pessoalidade, as expressões “mediante salário”, no art. 3º, e “assalaria”, no art. 2º, evidenciam que a relação de emprego deve ser onerosa. Também deve ser “não eventual” e executada “sob a dependência do empregador”, manifestando-se os elementos da não eventualidade e de subordinação.

É da conjugação de todos esses elementos fático-jurídicos que advém a qualidade de empregado¹⁸. A falta de qualquer deles – prestação de trabalho pessoal, mas sem subordinação ou prestado de modo esporádico ou sem remuneração, por exemplo – implica a não configuração da relação de emprego.

Em regra, essa análise recai de modo exclusivo ou mais aprofundado no sujeito que presta os serviços, o empregado, do que no sujeito credor desses serviços, o empregador. O empregado acaba sendo o suporte conceitual da relação empregatícia e concentrando a “circulabilidade de dados definidores da relação”, porque, de acordo com Vilhena, “não há figuras contrapostas ou correlatas ao empregador”. Em relação ao empregado, por outro lado, existem os autônomos, os avulsos, os eventuais, de modo que o juiz procura no trabalhador a existência ou não dos elementos fático-jurídicos que caracterizam a relação de emprego, tutelada pelo direito do trabalho¹⁹.

2.2.1 Pessoalidade

A pessoalidade advém do caráter *intuitu personae* do contrato de trabalho, que é ajustado sempre em função das aptidões de uma determinada e específica pessoa, a qual é

¹⁶ BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/De15452.htm>. Acesso em: 20 set. 2018.

¹⁷ Exceção ocorre quando o empregador contrata serviços pessoais, exercidos por pessoa física, porém por meio da constituição de uma pessoa jurídica especialmente para esse fim, como tentativa de despersonalizar o empregado e afastar eventual reconhecimento da relação de emprego – o que é comumente denominado como “pejotização”. Nesses casos, a vinculação da pessoa física ao contrato subsiste, porque é a energia humana o objeto do contrato de trabalho, prevalecendo o princípio da primazia da realidade (CAMINO, Carmen. *Direito individual do trabalho*. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 193).

¹⁸ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Relação de emprego: estrutura legal e supostos*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 39.

¹⁹ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Relação de emprego: estrutura legal e supostos*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 372-3.

indissociável do trabalho que presta²⁰. Em razão disso, o trabalho contratado somente pode ser prestado pelo empregado que se comprometeu a executá-lo. Trata-se, portanto, de obrigação infungível, personalíssima e intransmissível – tanto que a morte do empregado dissolve automaticamente o contrato entre as partes²¹. Essas características estão intimamente relacionadas e se desdobram em outras, todas relacionadas ao elemento da personalidade.

Nesse sentido, Carmen Camino explica que não pode pessoa diversa do empregado contratado entregar a força de trabalho pela qual esse se obrigou, precisamente porque “é o próprio trabalhador o veículo da energia que se expressa no ato de trabalhar direcionado pelo comando do empregador”²². De fato, o empregado e a atividade em razão da qual foi contratado – e na qual despende energia – são inseparáveis, pois a sua própria pessoa é utilizada no desenvolvimento do contrato de trabalho. Daí porque se justificam as normas protetivas justralhistas.

O direito do trabalho, porém, tolera que o trabalhador seja eventualmente substituído sem que se descaracterize a personalidade inerente à relação de emprego. É possível que o empregador substitua o empregado para cobrir as faltas, férias ou atrasos deste, por exemplo. Também é possível a substituição do empregado por outro, por escolha do empregador ou com o consentimento deste²³. Nesses casos, não há necessariamente um afastamento da personalidade com relação ao trabalhador original, mas, ainda assim, há suspensão dos efeitos do contrato em relação à sua pessoa, para se produzirem na pessoa do substituto²⁴.

Por outro lado, se o empregado se faz substituir por outro quando bem entende, de modo intermitente e sem o consentimento do empregador, a figura específica do “trabalhador enfocado” torna-se impessoal e fungível²⁵, afastando-se o elemento da personalidade e a consequente configuração da relação de emprego que atrai a incidência do direito do trabalho. Como pontua Amauri Nascimento, “proteger o trabalho significa proteger, também, a pessoa que o presta”²⁶. Em sentido contrário, se o trabalho não é prestado com personalidade, deixa de ser relevante a proteção juslaboral sobre a sua pessoa.

Importante ressaltar que o elemento da personalidade tem relevância apenas quando o foco é no empregado. Em regra, criam-se novos contratos individuais de emprego para o

²⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao direito do trabalho*. 38 ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 175-6.

²¹ GOMES, Orlando, GOTTSCHALK, Elson. *Curso de direito do trabalho*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 81.

²² CAMINO, Carmen. *Direito individual do trabalho*. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 193-4.

²³ CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do trabalho*. 2. ed. Niterói: Impetus, 2008. p. 263.

²⁴ GOMES, Orlando, GOTTSCHALK, Elson. *Curso de direito do trabalho*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 81.

²⁵ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 12 ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 283.

²⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao direito do trabalho*. 38 ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 175-6.

empregado emprestado para outro empregador ou para o substituído por outro empregado, formando-se “tantos vínculos empregatícios quantos forem os trabalhadores que prestarem serviço a um mesmo tomador”²⁷ – inclusive porque a exclusividade não é um dos elementos essenciais para a configuração da relação de emprego²⁸. Todavia, quando o foco é no empregador, é possível que seja substituído por outro sem que haja qualquer mudança nos contratos de trabalho anteriores, conforme estabelecem os arts. 10 e 448 da Consolidação das Leis do Trabalho²⁹.

A ideia de pessoalidade também deriva da sujeição do trabalhador aos poderes do empregador, em especial ao poder disciplinar. Maria do Rosário Palma Ramalho sustenta que, embora esse poder esteja mais fortemente vinculado ao elemento da subordinação, também se atrela com o elemento da pessoalidade, uma vez que necessariamente incide na pessoa do trabalhador³⁰. Enquanto prestador pessoal e direto do trabalho, o empregado também é por ele pessoal e diretamente responsável, não podendo pedir a outra pessoa que o substitua em suas falhas ou que se sujeite, em seu lugar, às sanções aplicadas pelo empregador em razão daquelas. A pessoalidade é, portanto, nas palavras de Vilhena, “suposto básico e direto de responsabilidade e titularidade”³¹.

Por fim, a pessoalidade contempla, ainda, os significados de personalidade e de espírito de colaboração, segundo Amauri Nascimento. A noção de personalidade se manifesta pela necessidade de tutela aos direitos fundamentais do empregado, a fim de garantir um mínimo ético nas relações trabalhistas, permitindo que a sociedade se organize jurídica e moralmente “quanto à vida, à saúde, à integridade física, à personalidade e a outros bens jurídicos valiosos para a defesa da liberdade e integração dos trabalhadores na sociedade e

²⁷ OLIVEIRA, Cinthia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. *Direito do trabalho*. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016, p. 47.

²⁸ Nada impede que um empregado preste serviços para mais de um empregador. Se o fizer de modo pessoal, oneroso, não eventual e subordinado, será reconhecida a existência de relação de emprego com cada um deles. Tanto é assim que, mesmo quando há previsão legal ou contratual de previsão de dedicação exclusiva, o descumprimento da regra não impede o reconhecimento do outro vínculo empregatício. Exemplo disso é a Súmula nº 386 do TST, que reconhece como legítima a relação de emprego entre policial militar e empresa privada, ainda que exista previsão de exclusividade no Estatuto do Policial Militar (OLIVEIRA, Cinthia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. *Direito do trabalho*. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016, p. 54).

²⁹ "Art. 10 – Qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados.

Art. 448 – A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados." (BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm>. Acesso em: 22 set. 2018).

³⁰ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Tratado de direito do trabalho*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2012, p. 148-50.

³¹ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Relação de emprego: estrutura legal e supostos*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 397.

perante o empregador”³². Por sua vez, o espírito de colaboração se traduz pelo dever de lealdade ao empregador e pela confiança em que se baseiam as relações de emprego. Do mesmo modo, Vilhena destaca que é a personalidade que fixa os contornos individuais dessa fidúcia nas relações de emprego, a qual “supõe diligência, boa-fé e lealdade no comportamento das partes”³³. Em certos casos, essa relação de fidúcia supera de tal modo o dever de prestação, que passa a ser seu ponto dominante, equiparando-se a uma “relação de comunidade de índole personalista”³⁴.

2.2.2 Não eventualidade

A não eventualidade está textualmente presente no art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, quando preceitua que o empregado deve prestar “serviços de natureza não eventual”. Também aparece no art. 2º, na medida em que fala que “considera-se empregador a empresa”, sendo uma definição possível de empresa a de atividade permanente. Existe, portanto, uma interdependência entre o serviço prestado pelo trabalhador e a atividade econômica do tomador dos serviços. Se o serviço for essencial à consecução da atividade empresarial, então será não eventual, revelando uma “necessidade permanente e renovada do trabalho”³⁵.

Oliveira e Dorneles pontuam, porém, que a não eventualidade não se limita a identificar se o serviço prestado é essencial no contexto da atividade-fim da empresa. Serviços que evidenciem necessidade e permanência igualmente podem ser caracterizados como não eventuais, ainda que não sejam essenciais, como ocorre com o serviço de limpeza realizado em uma escola. Embora a escola não precise do faxineiro para o desenvolvimento do ensino, sua atividade-fim, a limpeza prestada por ele é permanentemente necessária à escola, sendo, por isso, também um trabalho não eventual, embora não essencial³⁶.

Especificamente em relação à ideia de permanência, Delgado lhe atribui duas dimensões principais: de um lado, a duração do contrato empregatício, cuja indefinição é incentivada pelo princípio da continuidade da relação de emprego; e, de outro, a própria

³² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao direito do trabalho*. 38. ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 120.

³³ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Relação de emprego: estrutura legal e supostos*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 399.

³⁴ LARENZ, 1968, p. 25, apud VILHENA, 2005, p. 399.

³⁵ CAMINO, Carmen. *Direito individual do trabalho*. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 188.

³⁶ OLIVEIRA, Cinthia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. *Direito do trabalho*. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016, p. 50.

relevância de ser o trabalho permanente para a configuração do vínculo empregatício³⁷. Assim, a regra, no direito do trabalho, é de que o serviço contratado seja prestado em caráter duradouro, por uma exigência permanente do tomador. Se o serviço for prestado de modo casual, por uma necessidade transitória do tomador, será considerado trabalho eventual, pois não concretizada a dupla dimensão de permanência apontada pelo autor.

Nesse contexto, a permanência que caracteriza a não eventualidade é mais abrangente que a noção temporal de continuidade, pois a legislação trabalhista brasileira não estabelece limites temporais mínimos para a caracterização da relação empregatícia³⁸. É irrelevante saber a duração da prestação dos serviços ou dos intervalos que os separam, pois é a expectativa, “avaliável como situação jurídica tácita e objetivamente configurada”, que se constitui como o “elemento de convencimento da existência de trabalho permanente e necessário na empresa”³⁹.

Assim, um serviço pode ser esporádico – realizado sempre aos domingos, por exemplo – e ainda assim ser não eventual, pois existe aí uma uniformidade na periodicidade da prestação do serviço que induz à relação de emprego. Um serviço esporádico prestado de modo não uniforme, contudo, não caracteriza automaticamente o trabalhador como não eventual. É necessário aferir, nesse caso, se a natureza do serviço se agrega aos objetivos da atividade empresarial de modo essencial ou necessário e permanente, como antes explicado. Verificada essa agregação, resta preenchido o elemento da não eventualidade que caracteriza a relação de emprego.

2.2.3 Onerosidade

A onerosidade decorre do contexto socioeconômico no qual se insere a prestação laboral: o trabalhador exerce uma atividade produtiva para outra pessoa, proprietária dos meios de produção; sendo o trabalho prestado por conta alheia, o valor criado por ele é

³⁷ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 12 ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 284-5.

³⁸ A Consolidação das Leis do Trabalho preferiu utilizar a expressão negativa “serviços de natureza não eventual” à expressão positiva “serviços de natureza contínua” no seu art. 3º, rejeitando a teoria da descontinuidade, pela qual o trabalho eventual tem caráter fragmentado. É por isso que, “à luz da Consolidação, um trabalhador que preste serviços ao tomador, por diversos meses seguidos, mas apenas em domingos ou fins de semana, não poderia se configurar como trabalhador eventual, em face não absorção, pela CLT, da teoria da descontinuidade”. Essa teoria, porém, harmoniza-se com a Lei do Trabalho Doméstico, que utiliza a expressão “serviços de natureza contínua” para tratar do pressuposto da não eventualidade, em razão da intenção de distinguir emprego doméstico do diarista, esse sim trabalhador eventual (DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 12 ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 286).

³⁹ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Relação de emprego: estrutura legal e supostos*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 414-7.

auferido pela pessoa para quem o trabalho é prestado e não pelo trabalhador; para retribuir de algum modo o trabalhador pelo fornecimento da sua força de trabalho – seu meio de subsistência – e evitar que o tomador de serviços enriqueça ilicitamente, surge o dever de contraprestação⁴⁰.

Não se presume o trabalho gratuito, pois não é razoável supor que alguém restringiria sua liberdade para se obrigar a uma prestação de serviços subordinada sem esperar alguma retribuição em troca. Assim como o empregador se beneficia do trabalho produtivo, o empregado tem a expectativa de receber salário. As duas partes constituem a relação de emprego com esse intuito contraprestativo, econômico. Há uma reciprocidade de prestações cuja obrigação de cumprimento persiste “ainda que seja declarada a ineficácia dos efeitos do contrato ou a sua inexistência”⁴¹.

Esse intuito contraprestativo (oneroso) conferido pelas partes ao fato da prestação de trabalho representa, segundo Delgado, a dimensão subjetiva da onerosidade. A dimensão objetiva, por sua vez, é constituída pelo pagamento das parcelas pactuadas que formam o salário⁴². A verificação da onerosidade no contexto de uma relação concreta, segundo o autor, deve envolver a análise combinada das duas dimensões, especialmente nas relações em que não fica evidente a dimensão objetiva da onerosidade, como nas relações de trabalho voluntário, comunitário ou filantrópico⁴³. Nessas situações, a aferição da existência ou não do elemento da onerosidade só será possível por meio da análise da dimensão subjetiva: se o trabalhador efetivamente presta o trabalho sem a intenção de contraprestação onerosa – com objetivo altruístico, por exemplo –, então se afasta a presunção de que a onerosidade integra o contrato de trabalho⁴⁴. Por outro lado, se existe o intuito patrimonial, porém não se verifica o pagamento das obrigações salariais, não há a desconfiguração do vínculo, mas

⁴⁰ OLIVEIRA, Cinthia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. *Direito do trabalho*. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016, p. 48.

⁴¹ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Relação de emprego: estrutura legal e supostos*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 741.

⁴² O direito do trabalho admite várias formas por meio das quais o empregador pode remunerar o empregado: em dinheiro ou parcialmente em utilidades (art. 458, CLT); diária, semanal, quinzenal ou mensalmente (art. 459, CLT); de modo fixo ou variável (art. 483, “g”, CLT).

⁴³ Essas relações são denominadas por Oliveira e Dorneles como de *trabalho economicamente desinteressado*, regidas por normas próprias. Os autores elencam como modalidades desse trabalho o do cabo eleitoral, do estagiário, do residente médico e do voluntário, ressaltando que o descumprimento das normas próprias pode levar ao reconhecimento da relação como de emprego (OLIVEIRA, Cinthia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. *Direito do trabalho*. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016, p. 71-5).

⁴⁴ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 12 ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 289-90.

descumprimento contratual. Ou seja, a expectativa de recebimento do salário pelo empregado prevalece sobre o efetivo pagamento, pois a onerosidade prescinde deste para existir⁴⁵.

Mas não é apenas a ausência de intenção benevolente na prestação de serviços que faz presumir onerosidade. Oliveira e Dorneles indicam ainda outros elementos a partir dos quais há presunção favorável ao trabalhador em relação à onerosidade, conforme a intensidade com que se estabelecem:

A presunção favorável à onerosidade é tanto maior:

- a) quando mais a prestação de serviços estiver vinculada à sobrevivência ou à satisfação de alguma necessidade essencial do trabalhador, ou seja, *quanto maior for a sua dependência econômica*;
- b) quanto mais o serviço realizado for utilizado com proveito econômico por parte do tomador dos serviços;
- c) quando o trabalho se instituir como atividade profissional usual (profissionalidade) do prestador de serviços (*caráter não amador da prestação*);
- d) quando não tiver caráter benevolente, ou seja, quando a suposta finalidade (não econômica) almejada pelo tomador não se afinar com as convicções ideológicas, religiosas, altruísticas, ou de qualquer outra natureza pessoal e privada, do prestador (*convergência entre resultado do trabalho e sua motivação ou expectativa por parte do prestador*)⁴⁶ (grifos no original).

A dependência econômica é igualmente apontada por Vilhena como aspecto a ser considerado na análise da onerosidade, uma vez que é possível que o trabalhador preste serviços a mais de um tomador, simultaneamente⁴⁷. Nessa configuração, a situação econômica do trabalhador pode lhe proporcionar maior autonomia e independência negocial em alguma das relações de trabalho, enfraquecendo a presunção de onerosidade típica da relação de emprego. Esse fato, em conjunto com outros elementos, pode permitir concluir pela inexistência do vínculo empregatício, especialmente em relações fronteiriças de trabalho⁴⁸.

⁴⁵ OLIVEIRA, Cinthia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. *Direito do trabalho*. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016, p. 49.

⁴⁶ OLIVEIRA, Cinthia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. *Direito do trabalho*. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016, p. 49.

⁴⁷ A pluralidade simultânea de empregos é admitida pela Constituição Federal, desde que haja compatibilidade de horários e seja observado o art. 37, XVI e XVII; também é admitida pela Consolidação das Leis do Trabalho, desde que com o consentimento do empregador e sem implicar ato de concorrência ou prejuízo ao serviço (art. 482, “c”, CLT).

⁴⁸ Ainda que esse critério de subordinação econômica não seja decisivo, “a condição econômica e os vínculos econômicos do prestador atuam como fundo de maior ou menor intensidade para a fisionomização da subordinação propriamente jurídica” (VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Relação de emprego*: estrutura legal e supostos. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 742-7).

2.2.4 Subordinação

Além de ter natureza pessoal, não eventual e onerosa, o trabalho objeto do direito do trabalho deve ser também subordinado. A subordinação é o elemento referenciado pela doutrina como o de maior importância para a constituição da relação de emprego, pois constitui marco de diferenciação em relação às demais relações de trabalho. Em situações fático-jurídicas em que há ambiguidade acerca dos elementos da relação de emprego, vige a presunção da existência da subordinação até que seja provada de modo incontroverso a prestação de serviços por conta própria, regulada pelo direito civil. Conforme sintetizado por Delgado, “a desconstituição do contrato civil formalmente existente entre as partes supõe a evidência da subordinação jurídica, em detrimento do caráter autônomo aparente de que estaria se revestindo o vínculo”⁴⁹.

A ideia da subordinação é inerente ao caráter obrigacional decorrente do contrato de trabalho, porque ao consentir prestar o trabalho por conta alheia, mediante remuneração, o empregado também consente que o seu trabalho seja dirigido por outrem, gerando um “estado de disponibilidade” por meio do qual “o empregador adquire o direito de dispor da força de trabalho (e, conseqüentemente, da própria pessoa de seu prestador)”⁵⁰. É em razão dessa condição que se diz ser o empregado o sujeito subordinado na relação de emprego e, o empregador, o sujeito subordinante.

Embora a Consolidação das Leis do Trabalho não utilize a expressão *subordinação*, faz referência a ela quando dispõe, em seu art. 3º, que a prestação de serviços por empregado constitui-se sob a *dependência* do empregador. Essa dependência tem sido qualificada pelos doutrinadores com base em diferentes critérios, como o econômico, o técnico, o social e o jurídico (ou hierárquico), os quais serão brevemente apresentados.

Pelo critério da dependência econômica, é subordinado o empregado que dependa exclusiva ou predominantemente da remuneração que recebe pelo trabalho prestado ao empregador. Essa formulação teórica decorre da assimetria econômica existente entre empregado e empregador, o que tem validade sociológica, porém não explica de modo satisfatório a subordinação. Delgado elucida que o fato de um empregado ter maior ou menor dependência econômica não altera “o feixe jurídico de prerrogativas e deveres inerente ao poder empregatício (com sua dimensão de direção e subordinação)”⁵¹.

⁴⁹ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 12 ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 292.

⁵⁰ CAMINO, Carmen. *Direito individual do trabalho*. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 191.

⁵¹ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 12. ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 295.

Gomes e Gottschalk igualmente sustentam que o critério econômico falha à sua finalidade, pois “tanto pode haver dependência econômica sem contrato de trabalho, quanto pode haver contrato de trabalho sem dependência econômica”⁵². Se o trabalhador dispõe de tempo para prestar serviços a mais de uma pessoa, o trabalho que fornece não será o único meio de se manter, não havendo dependência econômica propriamente dita. Isso não significa, porém, que não há contrato de trabalho. Por essas considerações, o critério da dependência econômica foi superado⁵³.

O critério técnico, por sua vez, também já foi utilizado para caracterizar a subordinação. Explica-se pela concentração dos meios de produção e do conhecimento técnico na figura do empregador, assimetria que faz com que o empregado dependa tecnicamente daquele. Em um contexto de sociedade industrial, tal lógica se justifica. Na modernidade, entretanto, o empregador controla a tecnologia que adquire por meio da contratação de empregados com conhecimentos específicos, muitas vezes superiores ao seu, justamente porque não possui a especialização intelectual sobre esses saberes em relação a todas as atividades da sua empresa⁵⁴.

Em relação à dependência social, sua construção doutrinária deriva da combinação das modalidades de dependência jurídica – que será abordada a seguir – e econômica. O contrato de trabalho seria caracterizado, assim, “pela criação de um estado de subordinação para o empregado ao mesmo tempo econômica e jurídica, normalmente; apenas econômica ou apenas jurídica, excepcionalmente”⁵⁵. Esse critério foi superado pelas mesmas razões que levaram à superação do critério econômico, bem como pela dificuldade de se evidenciarem duas formas de dependência simultaneamente.

Não obstante as classificações anteriores, predomina na atualidade o entendimento doutrinário de que a dependência das relações de trabalho, para o direito do trabalho, significa

⁵² Os autores trazem como exemplo o contrato celebrado por um contador e uma empresa, considerando duas circunstâncias: na primeira, o contador trabalha todos os dias, durante todo o dia; na segunda, o contador trabalha apenas duas horas por dia. Sob o critério da dependência econômica, o contrato seria de trabalho na primeira situação, mas não na segunda, pois o trabalhador disporia das horas restantes da jornada normal para ter outras fontes de receita. De acordo com os autores, um mesmo contrato não pode ser e deixar de ser de trabalho conforme “o trabalhador tenha ou não a possibilidade ou a necessidade de procurar outros meios complementares de subsistência”. Também não pode ser característico do contrato de trabalho “elemento que pode existir ou não existir nesse contrato, que pretende caracterizar” (GOMES, Orlando, GOTTSCHALK, Elson. *Curso de direito do trabalho*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 135-6).

⁵³ Atualmente, diante dos problemas do conceito clássico da subordinação jurídica e do paradoxal trabalho dependente não-subordinado, parte da doutrina tem reconsiderado a utilização do critério da dependência econômica para a caracterização da relação de emprego, o que será objeto de análise no último capítulo deste trabalho.

⁵⁴ CAMINO, Carmen. *Direito individual do trabalho*. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 190-1.

⁵⁵ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de direito do trabalho*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 139.

uma dependência jurídica, também denominada hierárquica. Os outros tipos de dependência – econômica, técnica ou social – permanecem, assim, em planos paralelos ao direito do trabalho, atuando na relação jurídica apenas como elemento externo.

A subordinação é jurídica tanto porque advém da lei (arts. 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho), quanto porque cabe ao empregador dirigir a prestação dos serviços, observados os limites das obrigações contratuais pactuadas⁵⁶. Existe na atividade laboral, portanto, um dever de obediência por parte do empregado e um poder de comando por parte do empregador. Ambos têm natureza jurídica e se completam, de modo que “a subordinação jurídica é o polo reflexo e combinado do poder de direção empresarial”⁵⁷.

Esse poder patronal é definido por Maria do Rosário Palma Ramalho como “o poder através do qual o empregador atribui uma função concreta ao trabalhador no âmbito da atividade para a qual foi contratado e adequa a prestação deste aos seus próprios interesses, ao longo da execução do contrato”⁵⁸. É uma prerrogativa que decorre logicamente do fato de que é o empregador quem suporta os riscos da atividade econômica e, ocupando essa posição, pode comandar o empreendimento e o trabalho prestado pelo empregado. Se o fizer diretamente, a subordinação será direta; se por meio de prepostos ou ocupantes de cargos de chefia, que obtêm os poderes patronais por delegação, será indireta⁵⁹.

Do poder de comando patronal decorrem outros poderes, identificados por Oliveira e Dorneles como “prerrogativas jurídicas básicas” e que consistem nos poderes regulamentar, diretivo, fiscalizatório, disciplinar e de adequação da prestação dos serviços às necessidades da atividade. Pelo primeiro, o empregador - ou quem pode ele designado – pode criar seus próprios regulamentos e normas disciplinares; pelo segundo, pode determinar, orientar e fiscalizar a prestação dos serviços; pelo terceiro, pode controlar e supervisionar tarefas; pelo quarto, pode legitimamente punir os empregados que não acatam suas ordens; por fim, pelo quinto poder, também chamado de *jus variandi* do empregador, pode excepcionalmente determinar alterações nas condições de trabalho de modo a adequá-lo às necessidades empresariais⁶⁰.

⁵⁶ CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do trabalho*. 2. ed. Niterói: Impetus, 2008. p. 267.

⁵⁷ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 12 ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 294.

⁵⁸ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Direito do trabalho: parte I – dogmática geral*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2009, p. 439.

⁵⁹ O poder de comando patronal excepcionalmente pode ser desempenhado por terceiros, como ocorre nos contratos temporários. Nesse tipo de contrato, o vínculo formal de emprego é entre o empregado e a empresa de trabalho temporário, porém é a empresa tomadora dos serviços (terceira) quem dá as ordens para o empregado, exercendo o poder de comando (excluída a prerrogativa punitiva).

⁶⁰ OLIVEIRA, Cinthia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. *Direito do trabalho*. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016, p. 51-2.

As prerrogativas detidas pelo empregador não são irrestritas, contudo. Por intervirem na esfera jurídica do empregado, encontram limitações internas, externas e voluntárias. Assim, o empregado não está obrigado a sujeitar-se a ordens não relacionadas à necessidade empresarial, violadoras de seus direitos fundamentais ou que extrapolem os limites estabelecidos pelas próprias partes em contrato⁶¹. A recusa do empregado em cumprir qualquer dessas ordens é legítima e não pode ser considerada insubordinação, uma vez que, ao proferi-las, o empregador excedeu os limites do necessário à execução da atividade laboral.

Ainda que restringido, o poder patronal concretiza a ideia de subordinação – como até então explanado. Nas configurações empresariais modernas, porém, nem sempre é visível o trabalho efetuado sob as ordens de outrem, o que não significa que sua natureza não seja subordinada⁶². Mas ainda que essa situação de sujeição reste evidenciada, “ela não explica, do ponto de vista sociojurídico, o conceito e a dinâmica essencial da relação de subordinação”⁶³.

É por isso que a doutrina passou a conceber a subordinação sob duas perspectivas: a subjetiva, que remete ao poder patronal e ao correspondente estado de sujeição do empregado (o que já foi objeto de análise); e a objetiva, que recai sobre o modo de realização da prestação e não sobre a pessoa do empregado.

A subordinação objetivamente considerada consubstancia-se, segundo Vilhena, na “participação integrativa da atividade do trabalhador na atividade do credor de trabalho”⁶⁴. Ou, conforme Delgado, “pela integração do trabalhador nos fins e objetivos do empreendimento do tomador de serviços”⁶⁵. A subordinação objetiva manifesta-se, assim, na atividade pela qual o trabalhador é integrado na empresa, prescindindo do exercício efetivo de ordens para ser caracterizada. Ainda que a atividade seja prestada de modo pessoal – pois o trabalho é inseparável da pessoa do trabalhador e a relação de emprego é uma relação intersubjetiva -, o nexa fundamental é de natureza objetiva⁶⁶.

⁶¹ OLIVEIRA, Cinthia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. *Direito do trabalho*. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016, p. 53.

⁶² “Na dinâmica e na estrutura da empresa, que pressupõe integração e coordenação de atividades, a exteriorização da subordinação em atos de comando é fenômeno de ocorrência irregular, variável, muitas vezes imperceptível e esses atos sofrem um processo de diluição, até quase desaparecerem, à medida que o trabalho se tecniciza e se intelectualiza” (VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Relação de emprego: estrutura legal e supostos*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 527).

⁶³ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 12 ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 293.

⁶⁴ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Relação de emprego: estrutura legal e supostos*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 526.

⁶⁵ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 12 ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 295.

⁶⁶ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Relação de emprego: estrutura legal e supostos*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 517-8.

Do que se expôs, percebe-se que a subordinação é um conceito dinâmico, que tem sido revisitado em sua definição de modo reiterado⁶⁷, “dada a sua insuficiência para abranger todas as relações de trabalho que surgiram com o avanço da tecnologia e a modificação dos processos de produção”⁶⁸. Apesar disso, a subordinação jurídica permanece como o elemento preponderante, dentre os antes mencionados, para a configuração da relação de emprego objeto de proteção do direito do trabalho.

2.3 A DICOTOMIA ENTRE SUBORDINAÇÃO E AUTONOMIA

Sob a perspectiva da relação de emprego enquanto trabalho subordinado típico, as relações que não se enquadram como subordinadas, são consideradas, por exclusão, como autônomas, constituindo-se as duas categorias de trabalho tradicionalmente admitidas pela doutrina trabalhista – trabalho subordinado e trabalho autônomo. São conceitos contrários, mas complementares, como ensina Delgado:

Autonomia é conceito antitético ao de subordinação. Enquanto esta traduz a circunstância juridicamente assentada de que o trabalhador acolhe a direção empresarial no tocante ao modo de concretização de seus serviços, a autonomia traduz a noção de que o próprio prestador é que estabelece e concretiza, cotidianamente, a forma de realização dos serviços que pactuou prestar. Na subordinação, a direção central do modo cotidiano de prestação de serviços transfere-se ao tomador; na autonomia, a direção central do modo cotidiano de prestação de serviços preserva-se com o prestador de trabalho⁶⁹.

O trabalhador autônomo, portanto, é aquele que trabalha quando e como quiser, segundo os critérios que determinar, sem se sujeitar às ordens de serviço de outrem, podendo eventualmente contar com o auxílio de terceiros, se lhe for conveniente. É independente, autodeterminando-se no trabalho – diferentemente do empregado, que se subordina no trabalho⁷⁰. Em razão dessa auto-organização, também tem liberdade para dispor de sua atividade para mais de uma pessoa sem a interferência de outra, uma vez que a “pluralidade de credores é insita no trabalho autônomo”⁷¹.

⁶⁷ Delgado ainda apresenta três dimensões da subordinação: 1) clássica ou tradicional; 2) objetiva; e 3) estrutural (DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 12 ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 295-8). Optou-se por não desenvolvê-las nesse momento, pois as dimensões clássica e objetiva estão respectivamente contempladas pela análise feita acerca da subordinação em suas acepções subjetiva e objetiva. Quanto à dimensão estrutural, pretende-se explorá-la no último capítulo.

⁶⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao direito do trabalho*. 38 ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 175.

⁶⁹ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 12 ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 338-9.

⁷⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao direito do trabalho*. 38 ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 174.

⁷¹ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Relação de emprego: estrutura legal e supostos*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 533.

Há várias teorias com o objetivo de conceituar o trabalho autônomo, considerando-se diferentes aspectos da prestação de serviços: sua finalidade, seu resultado, sua iniciativa, a assunção dos riscos, a propriedade dos instrumentos de trabalho e seu modo de execução⁷². Pelo aspecto da *finalidade da prestação de serviços*, o trabalho autônomo é assim qualificado conforme o tomador de serviços se interesse pelo seu resultado final e não pelo seu modo de execução, o que equivaleria à obrigação de resultado. Essa teoria, porém, não abrangeria os profissionais liberais autônomos que têm obrigações de meio, como os médicos e os advogados, por exemplo.

Pelo aspecto do *resultado do trabalho*, por sua vez, é autônomo quem permanece com os frutos do seu trabalho para posteriormente aliená-lo; em contraponto, é subordinado quem aliena diretamente o que produz. Contudo, a distinção entre resultado e atividade não se mostra precisa o suficiente para diferenciar autônomo e empregado. Essa distinção parece ser melhor visualizada quando se considera o aspecto da *iniciativa da prestação de serviços*, isto é, se por conta alheia ou por conta própria, sendo qualificado como autônomo o trabalho prestado do último modo.

Considerando-se os aspectos da *assunção dos riscos do trabalho* e da *propriedade dos instrumentos de trabalho*, quem respectivamente os assume e detêm, no trabalho autônomo, é o próprio trabalhador. Cabe a ressalva, porém, em relação ao segundo, de que existem situações em que o trabalhador utiliza seus próprios instrumentos de trabalho e ainda assim é empregado. Por fim, há o aspecto do *modo de execução do trabalho*, por meio do qual a conceituação do trabalho autônomo passa pela análise do modo como a atividade é desenvolvida: se com ou sem subordinação. Esse último aspecto é o que melhor distinguiria o trabalhador autônomo do empregado, conforme a doutrina majoritária.

Embora a ausência de subordinação seja o elemento determinante para a configuração da autonomia, os outros aspectos referidos podem a ela se agregar, já que as relações de trabalho autônomo prescindem de tipicidade legal específica por se presumir a igualdade entre os sujeitos⁷³. Como o trabalho autônomo é residual – se não é subordinado, então é autônomo –, qualquer relação jurídica de trabalho pode ser abarcada pelo seu conceito, de modo que seus critérios definidores não são estanques.

⁷² Para explicar os diferentes critérios pelos quais a doutrina tem conceituado o trabalho autônomo, será utilizada a sistematização feita por Otávio Silva (SILVA, Otávio Pinto e. *Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2004, p. 87-91).

⁷³ O art. 594 do Código Civil dispõe que “toda a espécie de serviço ou trabalho lícito, material ou imaterial, pode ser contratada mediante retribuição”, sem tipificar especificamente a relação de trabalho autônomo. (BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 24 set. 2018).

Essa integração de elementos é feita por Vilhena ao conceituar como autônomo “o trabalhador que desenvolve sua atividade com organização própria, iniciativa e discricionariedade, além da escolha do lugar, do modo, do tempo e da forma de execução”, incluindo também a premissa de que “os bens e instrumentos de trabalho pertencem ao prestador, como a ele cabem os resultados, e é ele quem corre os riscos”⁷⁴. A legislação previdenciária brasileira também denota essa possibilidade, pois considera contribuinte individual “a pessoa física que exerce, *por conta própria*, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não”⁷⁵, utilizando-se do aspecto da iniciativa da prestação de serviços, antes referido.

Em razão da maior liberdade para a configuração do trabalho autônomo, a doutrina elenca de modo exemplificativo algumas relações jurídicas previstas em lei e enquadráveis nesse conceito, como as desenvolvidas sob as modalidades de contrato estimatório, de prestação de serviços, de empreitada, de mandato, de comissão, de agência e distribuição, de representação comercial, de corretagem e de transporte⁷⁶. Reforça-se que, embora se suponha que tais relações sejam autônomas, se materialmente existirem os elementos constitutivos da relação de emprego, o trabalhador adquirirá a condição de empregado, submetendo-se ao direito do trabalho.

Relações de trabalho subordinado revestidas como de trabalho autônomo são cada vez mais comuns em um contexto em que a autonomia vai ampliando suas áreas de configuração, o que se deve, segundo Vilhena, “ao desenvolvimento de novas tecnologias, à elevação do nível de formação dos trabalhadores e aos novos métodos de gerenciamento participativo”⁷⁷. Como exemplos de categorias que transitam de modo controverso entre a autonomia e a subordinação, o autor menciona os profissionais liberais, o sócio-empregado e os teletrabalhadores.

Gomes e Gottschalk fazem referência, ainda, aos trabalhadores intelectuais, que podem prestar serviços culturais, científicos ou artísticos para mais de uma pessoa sem que o vínculo de subordinação se desnature. Entretanto, atentam para o fato de que, na prática, a pluralidade de empregos dificulta a aplicação de certos institutos, motivo pelo qual sustentam

⁷⁴ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Relação de emprego: estrutura legal e supostos*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 532.

⁷⁵ SILVA, Otávio Pinto e. *Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2004, p. 89.

⁷⁶ OLIVEIRA, Cinthia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. *Direito do trabalho*. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016, p. 66-9.

⁷⁷ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Relação de emprego: estrutura legal e supostos*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 546-7.

a necessidade de uma regulamentação especial aos trabalhadores intelectuais, “condizente a condições por que podem exercer a profissão”⁷⁸.

Referido posicionamento se mostra particularmente relevante para este estudo, na medida em que as relações de trabalho emergentes, que serão analisadas no próximo capítulo, têm como objeto serviços de natureza eminentemente intelectual. Se assim o são, parece inevitável que não encontrem nas noções típicas de subordinação e de autonomia um enquadramento preciso sobre a natureza da sua relação jurídica, a conferir-lhe (ou não) a proteção do direito do trabalho.

⁷⁸ GOMES, Orlando, GOTTSCHALK, Elson. *Curso de direito do trabalho*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 93-4.

3 NOVAS FORMAS DE TRABALHO TRAZIDAS PELA *GIG ECONOMY*

3.1 *GIG ECONOMY*: ECONOMIA COMPARTILHADA OU NOVA EXPLORAÇÃO DO TRABALHO PELO CAPITAL?

Como visto no primeiro capítulo, a noção clássica da relação de emprego foi construída a partir da consolidação do modo de produção capitalista, com foco na proteção do trabalhador industrial, inserido em uma estrutura bilateral hierárquica. Ocorre que novas formas de trabalho surgiram desde então, com características ambíguas que transitam entre as categorias binárias do trabalho subordinado e do trabalho autônomo, sendo difícil seu enquadramento jurídico em uma delas. O mesmo ocorre nas relações de trabalho emergentes da economia atual, chamada de *gig economy*⁷⁹.

O termo *gig economy* refere-se “a um mercado de trabalho baseado em pessoas tendo trabalhos temporários ou executando partes específicas de um trabalho, cada um pago separadamente, em vez de trabalharem para um empregador”⁸⁰. Há certo grau de autonomia dos trabalhadores, alta flexibilização de horários e relações de curto prazo entre o trabalhador e aquele para quem se presta o trabalho. Os trabalhadores atuam como em um sistema de produção *just-in-time*, executando trabalhos conforme a demanda de mercado e sendo compensados ao término de cada um deles, o que garante uma “força de trabalho altamente escalável”⁸¹.

De acordo com uma pesquisa realizada pelo Instituto Global McKinsey em 2016, mais de 162 milhões de pessoas na Europa e nos Estados Unidos – cerca de 20% a 30% da população economicamente ativa –, trabalham nessas condições, sendo reconhecidas como “independent workers” (em português, trabalhadores independentes). Essa categoria abrange quatro tipos de trabalhadores: os que fazem do trabalho independente sua renda principal por

⁷⁹ Também são utilizadas as expressões *sharing economy* (economia compartilhada), *platform economy* (economia de plataforma), *collaborative economy* (economia colaborativa) e *on-demand economy* (economia sob demanda) para se referir à economia da qual emergem as relações de trabalho que serão analisadas neste capítulo. Optou-se por utilizar o termo *gig economy* – traduzido no Brasil como economia dos “bicos” – por ser mais abrangente e mais utilizado nas referências teóricas estudadas.

⁸⁰ No original: “*Gig economy*: a way of working that is based on people having temporary jobs or doing separate pieces of work, each paid separately, rather than working for an employer” (Cambridge Dictionary. Disponível em: <<https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/gig-economy>>. Acesso em 20 out. 2018). Quando acompanhadas do original no rodapé, como no presente caso, as traduções são da autoria da autora desta monografia.

⁸¹ DE STEFANO, Valerio. The rise of the “just-in-time workforce”: on-demand work, crowdwork and labour protection in the “gig-economy”. *International Labour Office* (ILO), Conditions of Work and Employment Series, n. 71, Geneva, 2016, p. 4. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2682602>>. Acesso em: 07 out. 2018.

escolha própria (“free agents”); os que o fazem de modo casual, como renda suplementar e por escolha própria (“casual earners”); os que o consideram renda principal, mas preferem trabalhos tradicionais (“reluctants”); e, por fim, aqueles que o fazem de modo suplementar e por necessidade financeira (“financially strapped”)⁸².

Essa é uma tendência crescente, consequência do que se tem chamado de Quarta Revolução Industrial ou Indústria 4.0, caracterizada, conforme Klaus Schwab, pela sofisticação e fusão de tecnologias digitais, de forma global e flexível, em campos como inteligência artificial, robótica, internet das coisas, nanotecnologia, biotecnologia, armazenamento de energia e computação quântica⁸³, criando uma crescente integração entre os domínios físicos, biológicos e digitais⁸⁴. E se trata de uma nova revolução porque, em comparação com as revoluções anteriores, está se desenvolvendo em um ritmo exponencial e não linear, em todas as indústrias e locais e de modo tão profundo e complexo, que impacta setores inteiros da economia e cria novos modelos de negócios. Schwab resume essas características distintivas como sendo velocidade, escopo e impacto nos sistemas de produção, gestão e governo⁸⁵.

As transformações advindas dessa revolução tecnológica, especialmente no mundo do trabalho, são significativas. Um relatório elaborado pelo Fórum Econômico Mundial sobre o futuro do trabalho estima um impacto de 44% no cenário empregatício até 2020, devido à crescente demanda de flexibilidade e novos formatos de trabalho no contexto da Quarta Revolução Industrial⁸⁶. De acordo com o estudo, as novas tecnologias estão permitindo inovações no ambiente de trabalho, como o teletrabalho e o uso de espaços de *coworking*, bem como a negociação de contratos de trabalho em tempo parcial ou para projetos

⁸² MCKINSEY GLOBAL INSTITUTE. *Independent work: choice, necessity and the gig economy*. Outubro de 2016, p. 7. Disponível em: <<https://www.mckinsey.com/featured-insights/employment-and-growth/independent-work-choice-necessity-and-the-gig-economy>>. Acesso em: 26 out. 2018.

⁸³ A Primeira Revolução Industrial (1760) introduziu a produção a vapor e mecanizada; a Segunda (fim do séc. XIX), os processos de energia elétrica e produção em massa; e a Terceira (1960), a digitalização da tecnologia. De acordo com Schwab, a Quarta Revolução Industrial está se construindo desde a última revolução e vem alterando fundamentalmente o modo como vivemos, trabalhamos e nos relacionamos (SCHWAB, Klaus. *A Quarta Revolução Industrial*. Tradução de Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016, p. 12-5).

⁸⁴ Exemplos dessa integração são os carros autônomos, a fabricação 3D de tecidos, os drones e sistemas de inteligência artificial que analisam doenças (HINCHLIFFE, E. IBM's Watson will use medical images to diagnose heart disease. *Mashable*. Disponível em: <<http://mashable.com/2017/02/22/ibm-watson-clinical-imaging-cardiology/>>. Acesso em: 28 out. 2018) ou auxiliam na pesquisa jurídica (MEDIUM. *How Watson helps lawyers find answers in legal research*. Disponível em: <<https://medium.com/cognitivebusiness/how-watson-helps-lawyers-find-answers-in-legal-research-672ea028dfb8>>. Acesso em: 28 out. 2018).

⁸⁵ SCHWAB, Klaus. *A Quarta Revolução Industrial*. Tradução de Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016, p. 16-8.

⁸⁶ WORLD ECONOMIC FORUM. *The future of jobs: employment, skills and workforce strategy for the Fourth Industrial Revolution*. Janeiro de 2016, p. 15. Disponível em: <http://www3.weforum.org/docs/WEF_Future_of_Jobs.pdf>. Acesso em: 25 out. 2018.

específicos, em substituição às tradicionais contratações de empregados. Essa tendência é ampliada pelo uso das plataformas digitais, cujo aumento estimado é de 12%⁸⁷.

Com efeito, as plataformas digitais são uma das principais direcionadoras de mudança dessa revolução tecnológica no âmbito das relações trabalhistas, pois viabilizam a flexibilização física e temporal do trabalho. Segundo estudo realizado pela Confederação Nacional da Indústria em 2017⁸⁸, as plataformas de intermediação e de *crowdworking* são as que apresentam maior potencial de impacto no mundo do trabalho: por meio das primeiras, trabalhadores são conectados diretamente a clientes; por meio das segundas, diferentes tarefas são realizadas remotamente por trabalhadores⁸⁹. Ambas impactam o número de contratação de trabalhadores terceirizados e autônomos e, conseqüentemente, a jornada e o local de trabalho, uma vez que reduzem as barreiras entre empresas e indivíduos.

Essa redução de barreiras é precisamente o que impulsiona a *gig economy*, que pretende garantir que os bens sejam acessíveis e disponíveis em larga escala e pelo custo mais baixo possível, o que é obtido por meio do compartilhamento de recursos e não da sua acumulação – alinhando-se ao caráter fluido do “novo poder” referido por Jeremy Heimans e Henry Timms⁹⁰. Na perspectiva de Jeremy Rifkin, os ideais de posse ou propriedade, até então predominantes na economia, cerceiam a circulação livre de bens, que seria o único modelo possível para garantir a redução dos custos marginais a praticamente zero e eliminar a natureza centralizadora do livre mercado, democratizando a economia⁹¹.

É esse senso colaborativo que move, por exemplo, o aplicativo Airbnb, em que um imóvel ou um quarto com capacidade ociosa podem ser locados temporariamente pelo morador a outra pessoa, permitindo a monetização desse bem pessoal desocupado. Fundado

⁸⁷ WORLD ECONOMIC FORUM. *The future of jobs: employment, skills and workforce strategy for the Fourth Industrial Revolution*. Janeiro de 2016, p. 16. Disponível em: <http://www3.weforum.org/docs/WEF_Future_of_Jobs.pdf>. Acesso em: 25 out. 2018.

⁸⁸ CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA. *Relações trabalhistas no contexto da indústria 4.0*. Brasília: CNI, 2017, p. 34-6. Disponível em: <http://www.portaldaindustria.com.br/relacoesdotrabalho/media/publicacao/chamadas/Relacoes_trabalhistas_we_b.pdf>. Acesso em: 20 out. 2018.

⁸⁹ O estudo também menciona a existência de plataformas sociais, em que há troca de informações entre usuários (Facebook, Youtube, Twitter), e de *marketplaces*, que são plataformas online onde lojas e pessoas comercializam diretamente seus produtos e serviços (Mercado Livre, Amazon, Ebay). Embora ambas também sejam consequência da Quarta Revolução Industrial, não serão aqui analisadas, pois não têm impacto direto nas relações de trabalho.

⁹⁰ “O novo poder é feito por muitos. É aberto, participativo e realizado por pares. Ele faz *uploads* e os distribui. Como água ou eletricidade, é mais potente quando em maior quantidade. O objetivo com este novo poder não é aprisioná-lo, mas canalizá-lo” (tradução nossa) (HEIMANS, Jeremy; TIMMS, Henry. *Understanding “new power”*. *Harvard Business Review*. Disponível em: <<https://hbr.org/2014/12/understanding-new-power>>. Acesso em: 29 set. 2018).

⁹¹ Rifkin acredita que os custos marginais (correspondentes aos custos de produção e distribuição) dos produtos e serviços progressivamente chegarão a zero em razão da economia do compartilhamento, substituindo o capitalismo (RIFKIN, Jeremy. *Sociedade com custo marginal zero*. São Paulo: M. Books, 2016).

na mesma ideia, o Uber, inicialmente, intitulava-se como um aplicativo de “free rides” ou caronas grátis, em que pessoas com carro poderiam dividir os custos de determinada viagem com outras sem carro que estavam indo para o mesmo local⁹².

É tênue, contudo, a linha entre o que é efetivo compartilhamento de bens e o que é exploração econômica. Um dos anfitriões do Airbnb em Barcelona, por exemplo, possui um portfólio de 204 apartamentos em Barcelona⁹³, o que parece extrapolar a ideia de mera economia compartilhada. O mesmo ocorre quando o Uber, a pretexto de intermediar caronas, passa a intervir nas relações entre motoristas e passageiros, estabelecendo tarifas fixas e lucrando com as supostas “caronas” sem assumir qualquer risco ou vínculo empregatício com os motoristas⁹⁴, o que parece constituir uma nova forma de exploração do trabalho pelo capital e não apenas uma relação de colaboração entre motoristas, passageiros e a plataforma.

Esses são demonstrativos de que, como apontado por Antonio Aloisi, a *gig economy* tem se profissionalizado:

A economia compartilhada está se tornando profissionalizada com dois resultados imediatamente evidentes: de um lado, os “sharers” (aqueles que gostam de um sistema sob demanda) precisam ser considerados trabalhadores reais; e do outro, plataformas são algo além de meras intermediárias encarregadas de desenvolver uma rede de conexões e de supervisionar a propriedade formal das transações. Elas poderiam ser definidas como um protótipo baseado em custos sociais e lucros privados – as plataformas online retêm para si mesmas, em média, 15% de taxa de comissão e excluem todas as obrigações, tentando, dessa forma, limitar seu papel à atividade única de intermediárias⁹⁵ (tradução nossa).

Nesse contexto, por mais disruptivas e colaborativas que as plataformas de intermediação e *crowdworking* pretendam ser, não se pode ignorar uma intenção exploratória por trás delas, nem se pode desconsiderar que, dentre os bens e recursos “compartilhados”,

⁹² MÉDICI NETO, Mário Garrastazu. *Motoristas parceiros do Uber: natureza da prestação de novas formas de trabalho trazidas pela economia colaborativa*. 189f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Programa de Pós-graduação em Direito, Porto Alegre, 2017, p. 25.

⁹³ THE GUARDIAN. *Barcelona Airbnb host's manages rentals worth £33,000 a day*. Disponível em: <https://www.theguardian.com/cities/2018/oct/22/barcelona-airbnb-host-manages-rentals-worth-33000-a-day-report?utm_source=meio&utm_medium=email>. Acesso em: 23 out. 2018.

⁹⁴ A estrutura da plataforma e sua relação com os motoristas será objeto de análise do próximo tópico.

⁹⁵ No original: “The sharing economy is becoming professionalized with two immediately evident outcomes: on the one hand, the “sharers” (those who enjoy an on-demand system) need to be considered factual workers; on the other, platforms are something more than mere intermediaries in charge of developing the network of connections and overseeing the formal property of transactions. It could be defined as a prototype based on social costs and private profits – the online platforms retain for themselves, on average, 15% of the fee as commission and exclude all liabilities, thereby trying to depict their role as limited to the sole activity of an intermediary” (ALOISI, Antonio. *Commoditized workers: case study research on labor law issues arising from a set of “on-demand/gig economy” platforms*. *Comparative Labour Law and Policy Journal*, v. 37, 2016, p. 665. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2637485>>. Acesso em: 09 out. 2018).

também está o trabalho – e entre trabalho e capital sempre existem tensões que justificam a adoção de medidas protetivas à parte hipossuficiente.

Na visão de Aloisi, a estrutura de trabalho da *gig economy*, especialmente a existente nas plataformas de *crowdworking*, dissemina uma nova versão, agora digital, do Taylorismo: prioriza-se a fragmentação de um trabalho em tarefas cada vez menores para obter maior eficiência cognitiva, em detrimento da educação e do desenvolvimento de habilidades dos trabalhadores⁹⁶. Essa estrutura de trabalho e a consequente desumanização dos trabalhadores pode ser evidenciada, segundo Valerio de Stefano, pelo uso da expressão “humans as a service”⁹⁷ e pelas palavras abaixo, ditas pelo CEO de uma empresa de *crowdworking*:

Antes da internet, seria realmente difícil encontrar uma pessoa, sentar com ela por dez minutos e conseguir que ela trabalhasse para você para então demiti-la depois de dez minutos. Mas com a tecnologia, você pode realmente encontrá-la, pagá-la uma mísera quantia de dinheiro e então livrar-se dela quando não for mais necessária⁹⁸ (tradução nossa).

A equiparação de trabalhadores a serviços também se reproduz nas plataformas de intermediação, pois a natureza do trabalho prestado nelas, assim como nas plataformas de *crowdworking*, é intrinsecamente contingencial e casual⁹⁹, o que reforça o enquadramento dos trabalhadores como autônomos pelas plataformas.

Contudo, como abordado até aqui, assim como a *gig economy* pode ultrapassar os limites de uma economia compartilhada ao explorar o labor humano como um serviço, também a suposta relação de trabalho autônomo pode ser controversa. Para melhor compreender essas gradações, o próximo tópico analisará as características do trabalho exercido em cada uma das plataformas referidas, bem como suas semelhanças, vantagens e consequências.

⁹⁶ ALOISI, Antonio. Commoditized workers: case study research on labor law issues arising from a set of “on-demand/gig economy” platforms. *Comparative Labour Law and Policy Journal*, v. 37, 2016, p. 658-9. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2637485>>. Acesso em: 09 out. 2018.

⁹⁷ A expressão “humans as a service” foi utilizada em 2006 por Jeff Bezos, CEO da Amazon, que detém a Amazon Mechanical Turk, uma das maiores e mais utilizadas plataformas de *crowdworking*. A expressão pode ser traduzida como “humanos como um serviço”.

⁹⁸ No original: “Before the Internet, it would be really difficult to find someone, sit them down for ten minutes and get them to work for you, and then fire them after those ten minutes. But with technology, you can actually find them, pay them the tiny amount of money, and then get rid of them when you don’t need them anymore” (DE STEFANO, Valerio. The rise of the “just-in-time workforce”: on-demand work, crowdwork and labour protection in the “gig-economy”. *International Labour Office (ILO)*, Conditions of Work and Employment Series, n. 71, Geneva, 2016, p. 4. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2682602>>. Acesso em: 07 out. 2018).

⁹⁹ ALOISI, Antonio. Commoditized workers: case study research on labor law issues arising from a set of “on-demand/gig economy” platforms. *Comparative Labour Law and Policy Journal*, v. 37, 2016, p. 658-9. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2637485>>. Acesso em: 09 out. 2018.

3.2 O TRABALHO NA *GIG ECONOMY*

Segundo Valerio de Stefano, a *gig economy* inclui principalmente duas formas de trabalho: *crowdwork* e trabalho sob demanda via aplicativos¹⁰⁰. Suas correspondentes definições e características serão a seguir analisadas.

3.2.1 Crowdwork

O *crowdwork* é caracterizado por Stefano¹⁰¹ como o trabalho executado por meio de plataformas online – as plataformas de *crowdworking*, anteriormente referidas – que permitem que várias organizações, negócios e indivíduos potencialmente se conectem uns com os outros em uma base global.

Esse conceito está incluído, na verdade, em um conceito mais abrangente, chamado de *crowdsourcing*, uma combinação das palavras “crowd” e “outsourcing”, para representar a ideia de uma espécie de terceirização¹⁰² para um grande número de pessoas (a “multidão”). O termo foi introduzido por Jeff Howe em 2006, que o definiu como “o ato de uma empresa terceirizar uma função até então executada por empregados para uma rede indefinida (e geralmente grande) de pessoas, na forma de um convite aberto”, podendo ser realizada colaborativa ou individualmente, desde que observados “o uso do formato de convite aberto e a grande rede de potenciais trabalhadores”¹⁰³.

¹⁰⁰ O autor utiliza as expressões “crowdwork” e “work on-demand via apps”. A primeira poderia ser traduzida em algo como “multidão do trabalho”, porém será utilizada na sua versão original em inglês, por ainda não possuir uma tradução em português que lhe corresponda. A segunda expressão, por sua vez, significa, em tradução livre, o “trabalho sob demanda via aplicativos”, nomenclatura que será utilizada para fins de distinção das duas formas de trabalho que serão analisadas (DE STEFANO, Valerio. The rise of the “just-in-time workforce”: on-demand work, crowdwork and labour protection in the “gig-economy”. *International Labour Office* (ILO), Conditions of Work and Employment Series, n. 71, Geneva, 2016, p. 2-3. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2682602>>. Acesso em: 07 out. 2018).

¹⁰¹ DE STEFANO, Valerio. The rise of the “just-in-time workforce”: on-demand work, crowdwork and labour protection in the “gig-economy”. *International Labour Office* (ILO), Conditions of Work and Employment Series, n. 71, Geneva, 2016, p. 2-3. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2682602>>. Acesso em: 07 out. 2018.

¹⁰² A terceirização aqui deve ser entendida de modo amplo, pois não há a figura do empregado terceirizado, da empresa e do tomador; o trabalho é prestado por um público indefinido, não especificamente designado para realizá-lo, daí a diferença entre a terceirização e o *crowdsourcing*.

¹⁰³ No original: “Simply defined, crowdsourcing represents the act of a company or institution taking a function once performed by employees and outsourcing it to an undefined (and generally large) network of people in the form of an open call. This can take the form of peer-production (when the job is performed collaboratively), but is also often undertaken by sole individuals. The crucial prerequisite is the use of the open call format and the large network of potential laborers” (HOWE, Jeff. The rise of crowdsourcing. *Wired*, 06 jan. 2006. Disponível em: <<https://www.wired.com/2006/06/crowds/>>. Acesso em: 23 out. 2018).

A dinâmica de colaboração em massa via internet que define o *crowdsourcing* é precisamente o que movimenta a *gig economy*, garantindo soluções rápidas e qualificadas, muitas vezes de modo gratuito – o que se alinha ao custo marginal zero de Rifkin¹⁰⁴, como já dito. É o que ocorre, por exemplo, com a Wikipedia: a produção e a atualização do conteúdo da enciclopédia é confiada à massa de usuários da internet, que podem editá-lo a qualquer momento, contribuindo com o projeto de uma enciclopédia livre¹⁰⁵. Outro exemplo é o da Azul, que em 2008 lançou um desafio aos internautas para escolher o nome da companhia aérea¹⁰⁶. Para além da internet, o *crowdsourcing* também pode ocorrer dentro das próprias empresas, no contexto de relações de emprego já existentes¹⁰⁷.

Essas modalidades de *crowdsourcing*, porém, não são o foco deste trabalho, na medida em que ou são exercidas voluntariamente ou em um contexto de emprego tradicional, gerando menores preocupações no âmbito do direito do trabalho. O *crowdsourcing* que motiva a elaboração deste estudo é o que envolve especificamente o trabalho remunerado, o *crowdwork*, antes caracterizado.

Alek Felstiner se refere à essa modalidade como “cognitive piecework”¹⁰⁸, o que poderia ser livremente traduzido como um “trabalho cognitivo por peça”. E a referência se justifica porque, no *crowdwork*, os trabalhos envolvem tarefas cognitivas que são remuneradas individualmente à medida que finalizadas, tudo por meio de uma plataforma tecnológica¹⁰⁹. A natureza dessas tarefas varia consideravelmente, abrangendo desde tarefas simples e repetitivas a projetos mais complexos, sendo classificadas pelo autor como “micro

¹⁰⁴ Ver nota 91.

¹⁰⁵ WIKIPEDIA. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Wikip%C3%A9dia:P%C3%A1gina_principal>. Acesso em: 30 out. 2018.

¹⁰⁶ FOLHA DE SÃO PAULO. *Nova empresa aérea vai se chamar Azul*. 06 mai. 2008. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2008/05/399109-nova-empresa-aerea-vai-se-chamar-azul.shtml>>. Acesso em: 30 out. 2018.

¹⁰⁷ Em empresas de tecnologia, por exemplo, é comum que sejam anunciadas internamente maratonas (chamadas de “hackathons”) para que os empregados, atuando em times, construam soluções inovadoras para problemas reais e complexos da empresa, de modo eficiente e rápido. Ver mais em: DÁVILA, Claudia Castillo. Los “hackathons” impulsan el trabajo colaborativo y la innovación. *BBVA*. Disponível em: <<https://www.bbva.com/es/los-hackathons-impulsan-el-trabajo-colaborativo-y-la-innovacion/>>. Acesso em: 30 out. 2018.

¹⁰⁸ FELSTINER, Alek. Working the crowd: employment and labor law in the crowdsourcing industry. *Berkeley Journal of Employment & Labor Law*, v. 32, n. 1, 2011, p. 145. Disponível em: <<https://doi.org/10.15779/Z38Z92X>>. Acesso em 02 out. 2018.

¹⁰⁹ FELSTINER, Alek. Working the crowd: employment and labor law in the crowdsourcing industry. *Berkeley Journal of Employment & Labor Law*, v. 32, n. 1, 2011, p. 147. Disponível em: <<https://doi.org/10.15779/Z38Z92X>>. Acesso em 02 out. 2018.

tasks”, “macro tasks”, “simple projects” ou “complex projects”, conforme seu volume, taxa de remuneração e nível de automatização¹¹⁰.

De acordo com Felstiner, as microtarefas são as que representam a maior demanda das plataformas de *crowdworking*, envolvendo baixas taxas de remuneração e processos padronizados ou quase automatizados, tais como categorizar produtos ou localizar e copiar informações de sites. As macrotarefas também são numerosas e tendem a pagar pouco, mas envolvem tarefas menos automatizadas e com maior grau de atenção do trabalhador, como traduzir textos curtos ou escrever uma breve avaliação sobre um site ou produto. Os projetos simples, por sua vez, não são automatizados e demandam um investimento de tempo maior do trabalhador, como desenvolver um site ou escrever parte do código de um software, sendo, por isso, melhor remunerados. Por fim, os projetos complexos são os que têm as taxas de remuneração mais altas e exigem maior supervisão, sendo mais pontuais, geralmente se sobrepondo a um trabalho realizado internamente em uma empresa, como criar um logotipo ou preparar um relatório negocial significativo¹¹¹.

No âmbito internacional, especialmente no contexto norte-americano e europeu, onde as plataformas de *crowdworking* têm preponderantemente se desenvolvido, a mais conhecida delas é a Amazon Mechanical Turk (MTurk). Em seu site, a plataforma explica que opera como um “marketplace para o trabalho que requer inteligência humana”¹¹². Sua ideia central é disponibilizar a empresas e desenvolvedores de software acesso a uma força de trabalho global, sob demanda e disponível 24 horas por dia e 7 dias por semana, para a realização de tarefas que já podem ser feitas por computadores, mas que são mais efetivas e qualitativamente corretas se feitas por humanos. A plataforma chama essas tarefas de “Human Intelligence Taks” ou “HITs”, que incluem a identificação de objetos em uma foto ou vídeo, a transcrição de gravações de áudio e o detalhamento de dados. São tarefas que, incorporadas aos sistemas de inteligência artificial das partes solicitantes, dão àqueles ainda mais

¹¹⁰ FELSTINER, Alek. Working the crowd: employment and labor law in the crowdsourcing industry. *Berkeley Journal of Employment & Labor Law*, v. 32, n. 1, 2011, p. 149. Disponível em: <<https://doi.org/10.15779/Z38Z92X>>. Acesso em 02 out. 2018.

¹¹¹ FELSTINER, Alek. Working the crowd: employment and labor law in the crowdsourcing industry. *Berkeley Journal of Employment & Labor Law*, v. 32, n. 1, 2011, p. 150. Disponível em: <<https://doi.org/10.15779/Z38Z92X>>. Acesso em 02 out. 2018.

¹¹² No original: “Amazon Mechanical Turk (MTurk) operates a marketplace for work that requires human intelligence” (AMAZON MECHANICAL TURK. Disponível em: <<https://www.mturk.com/>>. Acesso em: 30 out. 2018). O conceito de *marketplace* como local onde as pessoas e empresas comercializam diretamente seus produtos e serviços, somado à declaração do CEO da Amazon sobre “human as a service”, só reforça a ideia do trabalho como um serviço massificado e comoditizado no contexto das plataformas de *crowdworking*.

acuracidade, auxiliando essas a atingir seus objetivos empresariais rapidamente e a um custo baixo. O objetivo é “tornar o acesso à inteligência humana simples, escalável e rentável”¹¹³.

Sobre o funcionamento da MTurk, Felstiner explica que as partes que solicitam as HITs (“requesters”) e as que as executam (“providers” ou, informalmente, “turkers”) precisam possuir uma conta junto à plataforma e consentir com um contrato de participação. A remuneração (“reward”) correspondente à HIT e o tempo em que os prestadores devem concluí-la são especificadas pelos solicitantes quando do cadastro da tarefa. Se um *turker* aceitá-la, deverá completá-la no prazo designado e submeter o trabalho por meio da plataforma, sujeitando-se à aceitação ou rejeição da tarefa pelo solicitante, que poderá autorizar ou não o pagamento da recompensa, recebendo a plataforma um percentual sobre a transação¹¹⁴.

Em relação aos valores pagos aos *turkers*, uma pesquisa realizada pela Fundação Europeia para a Melhoria das Condições de Vida e de Trabalho (em inglês, *European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions – Eurofound*) indica que 25% das tarefas oferecidas na MTurk são avaliadas em US\$ 0,01, 70% oferecem US\$ 0,05 ou menos e 90% pagam menos de US\$ 0,10 por tarefa concluída, o que corresponderia a um salário médio de cerca de US\$ 2 por hora¹¹⁵.

No âmbito nacional, as plataformas de *crowdworking* ainda são pouco conhecidas, porém já existem e reproduzem a estrutura da MTurk, como a We Do Logos e a Crowdtask¹¹⁶. A We Do Logos é um site brasileiro de “concorrência criativa” lançado em 2010, cuja proposta é intermediar o trabalho de designers (também chamados de “criativos”) e as solicitações de microempresários e profissionais liberais que desejam criar uma arte para o seu negócio. De acordo com o site, os designers competem na criação das artes e o que tiver sua arte escolhida recebe um valor compatível à faixa de preço selecionada pelo cliente

¹¹³ No original: “MTurk aims to make accessing human intelligence simple, scalable, and cost-effective” (AMAZON Mechanical Turk. Disponível em: <<https://www.mturk.com/>>. Acesso em: 30 out. 2018).

¹¹⁴ FELSTINER, Alek. Working the crowd: employment and labor law in the crowdsourcing industry. *Berkeley Journal of Employment & Labor Law*, v. 32, n. 1, 2011, p. 160-1. Disponível em: <<https://doi.org/10.15779/Z38Z92X>>. Acesso em 02 out. 2018.

¹¹⁵ PRASSL, Jeremias; RISAK, Martin. Uber, Taskrabit, & Co: platforms as employers? Rethinking the legal analysis of crowdwork. *Comparative Labour Law and Policy Journal*, v. 37, 2015, p. 6. Disponível em: <<https://ora.ox.ac.uk/objects/pubs:604483>>. Acesso em: 01 out. 2018.

¹¹⁶ Não foram encontradas pesquisas científicas nacionais analisando especificamente o *crowdwork* no Brasil, razão pela qual os referenciais teóricos sobre essa modalidade de trabalho da *gig economy* são apenas estrangeiros. As plataformas mencionadas são resultado de simples pesquisa na internet e serão caracterizadas com base nas informações disponíveis nos respectivos sites, procurando-se aprofundar sua análise pela interrelação com a MTurk, sobre a qual existe maior substrato científico.

(chamado de “prêmio”)¹¹⁷. Utilizando-se da classificação de Felstiner, as tarefas executadas por meio desse site poderiam ser consideradas projetos complexos.

Outra empresa brasileira de *crowdworking* é a Crowdtask, criada em 2013 e que reproduz quase fielmente o modelo de trabalho elaborado pela MTurk, com predominância de microtarefas. Segundo descrição do site, a empresa “terceiriza pequenas e repetitivas tarefas que dependem de interação humana e não podem ser feitas apenas por um software ou robô”, dentre as quais se incluem a identificação de produtos, a classificação de imagem, áudio e vídeo, a transcrição e tradução de texto e a digitalização de documentos¹¹⁸. Além da semelhança entre as tarefas oferecidas, a plataforma brasileira também segue o fluxo de funcionamento da MTurk para a chamada “Terceirização Inteligente de Processos”: 1) a empresa informa a Crowdtask sobre o que precisa melhorar em seu processo de negócio; 2) o processo é quebrado em microtarefas pela plataforma; 3) a plataforma seleciona e orienta os “workers”, que são “pessoas dedicadas a realizarem tarefas pela internet”; e 4) as tarefas são entregues ao cliente por meio da plataforma¹¹⁹.

Embora o modelo da plataforma We Do Logos não pareça se enquadrar exatamente no modelo de “trabalho cognitivo por peça” que se verifica nas plataformas MTurk e Crowdtask, por se tratar de um trabalho criativo e não automatizado, a prática de fragmentação de tarefas pode acabar sendo replicada também no mundo do trabalho criativo. Felstiner já havia alertado sobre isso, mencionando que designers ou programadores poderiam passar a submeter via plataformas não um projeto inteiro concluído, mas apenas parte dele, o que também poderia ser ampliado a outros segmentos, como o jurídico:

[...] não é difícil imaginar vendedores de *crowdsourcing* como a MTurk subordinar indústrias existentes à inserção de dados, transcrição de áudios, suporte técnico e mesmo serviços legais. **O mesmo princípio se aplica: substituir empregados formais ou subcontratados por trabalhadores da multidão, desmembrando e distribuindo tarefas para atingir um resultado similar.** Com a expansão dos modelos cognitivos de trabalho por demanda e com as plataformas se sofisticando, outras indústrias de tecnologia da informação também podem se considerar aptas para os ganhos¹²⁰ (grifo nosso) (tradução nossa).

¹¹⁷ O site ressalta que “a decisão sobre qual projeto participar é de competência do designer, assim, o valor do prêmio e o conteúdo do trabalho são os principais filtros para atrair os melhores profissionais” (WE DO LOGOS. Disponível em: <<https://www.wedologos.com.br/como-funciona.aspx>>. Acesso em: 30 out. 2018).

¹¹⁸ CROWDTASK. Disponível em: <<http://crowdtask.me/empresa/>>. Acesso em: 30 out. 2018.

¹¹⁹ CROWDTASK. Disponível em: <<http://crowdtask.me/terceirizacao-inteligente/>>. Acesso em: 30 out. 2018.

¹²⁰ No original: “[...] it is not difficult to imagine crowdsourcing vendors like MTurk subsuming existing industries in data entry, audio transcription, tech support, even legal services. The same principle applies: replace a full-time or subcontracted employee with workers from the pool, breaking down and distributing tasks to achieve a similar result. As cognitive piecework models expand and platforms become more sophisticated, other information technology industries might also find themselves up for grabs” (FELSTINER, Alek. Working the crowd: employment and labor law in the crowdsourcing industry. *Berkeley Journal of Employment & Labor Law*, v. 32, n. 1, 2011, p. 159. Disponível em: <<https://doi.org/10.15779/Z38Z92X>>. Acesso em 02 out. 2018).

3.2.2 Trabalho sob demanda via aplicativos: uberização

A segunda forma de trabalho emergente da *gig economy*, de acordo com Stefano, é o trabalho sob demanda via aplicativos. Ele se relaciona a atividades tradicionais de trabalho, como de transporte, de limpeza ou administrativas, as quais são oferecidas por meio de aplicativos – ou de plataformas de intermediação –, cujas empresas proprietárias normalmente exigem um mínimo padrão de serviços e intervêm por meio da seleção e gestão da força de trabalho disponível¹²¹.

Essa modalidade de trabalho também pode ser considerada incluída, como o *crowdwork*, dentro do conceito de *crowdsourcing* antes mencionado, uma vez que igualmente existe uma multidão de trabalhadores disponível para atender às demandas de trabalho solicitadas via aplicativos ou plataformas de intermediação. A diferença é que o trabalho é realizado no mundo real e de forma local, oferecendo os aplicativos e plataformas de intermediação apenas uma solução digitalizada para o processo de seleção e contratação¹²².

A empresa Uber é, indiscutivelmente, o maior exemplo do trabalho sob demanda via aplicativos¹²³, tanto que se utiliza hoje o termo “uberização” para fazer referência ao modelo econômico do qual a empresa foi precursora: o uso de uma plataforma digital acessível por meio de um aplicativo de celular para conectar usuários e motoristas, cuja qualidade dos serviços é controlada pela própria plataforma.

De acordo com o passo a passo disponível no site da empresa¹²⁴, funciona assim: o usuário solicita uma viagem pelo aplicativo, informando seus locais de partida e de destino; as informações são enviadas automaticamente aos motoristas mais próximos e aquele que aceitar é direcionado até o usuário, iniciando-se a viagem; após a chegada ao destino, a viagem é encerrada e motorista e usuário avaliam-se mutuamente em uma escala de um a cinco,

¹²¹ DE STEFANO, Valerio. The rise of the “just-in-time workforce”: on-demand work, crowdwork and labour protection in the “gig-economy”. *International Labour Office (ILO), Conditions of Work and Employment Series*, n. 71, Geneva, 2016, p. 2-3. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2682602>>. Acesso em: 07 out. 2018.

¹²² ALOISI, Antonio. Commoditized workers: case study research on labor law issues arising from a set of “on-demand/gig economy” platforms. *Comparative Labour Law and Policy Journal*, v. 37, 2016, p. 661. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2637485>>. Acesso em: 09 out. 2018.

¹²³ A Uber será tomada como exemplo para se referir a essa modalidade de trabalho em razão de ter sido a precursora, porém há outras empresas similares no mercado, tais como Cabify, Lyft e 99 Pop, que também reproduzem o modelo da Uber.

¹²⁴ UBER TECHNOLOGIES INC. Disponível em: <<https://www.uber.com/en-BR/about/how-does-uber-work/>>. Acesso em: 01 nov. 2018.

havendo a possibilidade de os usuários premiarem os bons motoristas com gorjetas. O pagamento é feito automaticamente, sendo uma parte do valor repassada à plataforma¹²⁵.

A empresa iniciou como uma *startup* em 2009 e hoje os seus serviços vão além do “acesso a viagens sob demanda”, incluindo entregas de comida (Uber Eats), fretes (Uber Freight), viagens empresariais (Uber para Empresas), viagens para empresas de assistência médica e pacientes (Uber Health), carros e caminhões de carga semiautônomos (Advanced Technologies Group), transporte aéreo (Uber Elevate) e locação de bicicleta (Uber Bike)¹²⁶. É uma atuação massiva que, embora beneficie a mobilidade urbana, traz profundos impactos nas indústrias de transporte e logística e, principalmente, nas relações de trabalho.

A controversa questão é que, embora os serviços oferecidos sejam de transporte e prestados por trabalhadores vinculados à plataforma, a Uber defende ser apenas uma empresa de tecnologia que “providencia e programa” serviços com “terceiros independentes”, que não são seus empregados ou representantes, conforme destacado nos Termos e Condições da empresa:

Os Serviços integram uma plataforma de tecnologia que permite aos(às) Usuários(as) de aplicativos móveis ou sítios de Internet da Uber, fornecidos como parte dos Serviços (cada qual um “*Aplicativo*”), providenciar e programar Serviços de transporte e/ou logística e/ou compra de certos bens com terceiros provedores independentes desses Serviços, inclusive terceiros fornecedores independentes de transporte, terceiros fornecedores independentes de logística e terceiros fornecedores independentes de bens, mediante contrato com a Uber ou determinadas Afiliadas da Uber (“*Prestadores Terceiros*”). A menos que diversamente acordado pela Uber em contrato escrito em separado firmado com você, os Serviços são disponibilizados para seu uso pessoal e não comercial. **VOCÊ RECONHECE QUE A UBER NÃO É FORNECEDORA DE BENS, NÃO PRESTA SERVIÇOS DE TRANSPORTE OU LOGÍSTICA, NEM FUNCIONA COMO TRANSPORTADORA, E QUE TODOS ESSES SERVIÇOS DE TRANSPORTE OU LOGÍSTICA SÃO PRESTADOS POR PRESTADORES TERCEIROS INDEPENDENTES QUE NÃO SÃO EMPREGADOS(AS) E NEM REPRESENTANTES DA UBER, NEM DE QUALQUER DE SUAS AFILIADAS**¹²⁷ (grifo nosso).

Ocorre que, embora considerados terceiros independentes, por terem liberdade para ligar o aplicativo e dirigir quando e pelo tempo que quiserem, os motoristas da Uber também se sujeitam a diversas regras impostas pela empresa que contradizem – ou tornam

¹²⁵ Até julho deste ano, a Uber cobrava taxas fixas de 20% (Uber Black) a 25% (outras categorias) sobre o valor de cada viagem. A taxa fixa, porém, foi substituída por um sistema variável, que leva em conta o tempo e a distância percorrida em cada viagem, além de outros valores como pedágios, preço dinâmico e promoções. Todos os preços são valores líquidos, descontada a taxa da Uber, sendo que o preço base e os valores por tempo e distância variam por cidade e produto (UBER TECHNOLOGIES INC. Disponível em: <<https://www.uber.com/pt-BR/drive/resources/ganhos-detalhes-precos/>>. Acesso em: 01 nov. 2018).

¹²⁶ UBER TECHNOLOGIES INC. Disponível em: <<https://www.uber.com/pt-BR/about/uber-offerings/>>. Acesso em: 01 nov. 2018.

¹²⁷ UBER TECHNOLOGIES INC. Disponível em: <<https://www.uber.com/legal/terms/br/>>. Acesso em: 01 nov. 2018.

questionável, no mínimo – a suposta independência dos motoristas. Por exemplo, se um motorista tiver uma taxa de cancelamento maior ou uma taxa de aceitação do que as taxas referência da cidade nas quais atua, ou mantiver uma média de avaliação por parte dos usuários abaixo da média de avaliação da cidade, terá sua conta desativada, sendo impedido de acessar a plataforma¹²⁸.

Nesse sentido, Aloisi pontua que o sistema de avaliação é uma maneira de “implementar regras internas e condicionar a autonomia dos trabalhadores”, tendo em vista que se trata de uma combinação do índice de aprovação com outros elementos ocultos, advindos de algoritmos. Além disso, conforme o autor, a classificação dos motoristas os coloca em um “período probatório sem fim, resultando em uma maior vulnerabilidade (ou maior sensação de precariedade)”¹²⁹, a qual pode resultar na precarização ou na intensificação da exploração do trabalho prestado por esses trabalhadores.

Complexificando esse entendimento, Ludmila Abílio percebe na uberização uma “crescente imbricação da esfera do consumo na esfera do trabalho, assim como o encontro contemporâneo entre vigilância, coleta de dados, gerenciamento e exploração do trabalho, e a esfera do consumo”. Isso porque, a partir do momento em que a multidão de consumidores insere na plataforma os dados de avaliação dos motoristas, também executa parte do gerenciamento sobre esse trabalho. Nesse contexto, a intangibilidade do controle e da relação de subordinação, segundo ela, constitui um desafio: “a empresa é um aplicativo, o trabalhador é um parceiro, o gerenciamento é programado por um software, o gerente é uma multidão”¹³⁰. Como identificar até que ponto é a sociedade de consumo a responsável pelo gerenciamento e até que ponto é a plataforma?

É possível perceber que a uberização traz, além de um modelo economicamente inovador, muitas indefinições sobre o que é consumo e o que é trabalho e, especialmente, sobre o tipo de trabalho que é prestado via aplicativo ou plataforma de intermediação.

¹²⁸ UBER TECHNOLOGIES INC. Disponível em: <<https://www.uber.com/pt-BR/drive/resources/regras/>>. Acesso em: 01 nov. 2018.

¹²⁹ No original: “The internal rating system, in fact, has an impact on the successive hiring. Moreover, it puts the workers in an endless probation period, thus resulting in an increased vulnerability (or enhanced feeling of precariousness), and ties them to a specific platform. [...] In a sense, the ranking system, combined with the approval rating and other obscure elements of an indescribable algorithm, is a though way of implementing internal rules and condition workers’ autonomy” (ALOISI, Antonio. Commoditized workers: case study research on labor law issues arising from a set of “on-demand/gig economy” platforms. *Comparative Labour Law and Policy Journal*, v. 37, 2016, p. 671. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2637485>>. Acesso em: 09 out. 2018).

¹³⁰ ABÍLIO, Ludmila Costhek. Uberização traz ao debate a relação entre precarização do trabalho e tecnologia. [24 abr. 2017]. São Leopoldo: *Revista do Instituto Humanitas Unisinos - IHU*, nº 503, Ano XVII, p. 22-3. Entrevista concedida a Ricardo Machado. Disponível em: <<http://www.ihuonline.unisinos.br/media/pdf/IHUOnlineEdicao503.pdf>>. Acesso em: 22 out. 2018.

3.2.3 Semelhanças, vantagens e consequências

As duas modalidades de trabalho analisadas, ainda que possuam diferenças uma em relação à outra – como o fato de o *crowdwork* ser executado sobretudo no mundo virtual e com uma abrangência global, enquanto o trabalho sob demanda via aplicativos é executado no mundo real e limitado a uma atuação mais regionalizada –, ambas derivam do mesmo contexto, o da *gig economy*, e por isso apresentam muitas características em comum que tornam viável a análise conjunta dessas semelhanças, bem como das vantagens e consequências associadas a elas.

Uma primeira semelhança, apontada por Aloisi, é que os dois novos modelos de trabalho não são homogêneos em si mesmos. O modo como as tarefas são avaliadas e os pagamentos completados variam de plataforma para plataforma, assim como são heterogêneos os trabalhadores (nível de escolaridade, especialização profissional, contexto social e motivações), o conteúdo dos contratos, a natureza e a complexidade das tarefas (de micro tarefas a projetos complexos, como já referido), os preços e as taxas cobradas pelas plataformas¹³¹.

Stefano explica que algumas plataformas de *crowdworking*, por exemplo, lançam competições com mais pessoas trabalhando simultaneamente na mesma tarefa e o cliente seleciona e paga apenas pelo melhor produto – o que se aproxima ao modelo da plataforma brasileira We Do Logos. Há as que definem uma remuneração mínima para determinadas tarefas, enquanto outras deixam a cargo do solicitante. Essa heterogeneidade também é perceptível no trabalho sob demanda via aplicativos, cujos serviços podem se distinguir ainda que de mesma natureza e prestados sob a mesma plataforma¹³², como o que ocorre com o Uber, que oferece três tipos de viagens, conforme suas taxas: econômicas (UberX), confortáveis (Uber Select) e executivas (Uber Black).

Outra semelhança é que tanto o *crowdwork* quanto o trabalho sob demanda via aplicativos são viabilizados pelo uso da tecnologia, utilizando-se da internet para convergir a oferta (multidão de trabalhadores) e a demanda de trabalho (tarefas, projetos, viagens) de

¹³¹ ALOISI, Antonio. Commoditized workers: case study research on labor law issues arising from a set of “on-demand/gig economy” platforms. *Comparative Labour Law and Policy Journal*, v. 37, 2016, p. 660. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2637485>>. Acesso em: 09 out. 2018.

¹³² DE STEFANO, Valerio. The rise of the “just-in-time workforce”: on-demand work, crowdwork and labour protection in the “gig-economy”. *International Labour Office (ILO), Conditions of Work and Employment Series*, n. 71, Geneva, 2016, p. 3. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2682602>>. Acesso em: 07 out. 2018.

modo instantâneo. Embora seja uma característica evidente, sua menção é essencial, considerando que, quando se fala de inovação tecnológica, há uma tendência de desincentivo à regulamentação em nome do progresso¹³³, o que evidentemente traz riscos – que serão a seguir abordados.

A dinâmica segundo a qual as plataformas operam também se repete: ambas viabilizam a flexibilidade dos trabalhadores, ao mesmo tempo em que mantêm o controle sobre todo o processo de produção, a fim de manter os custos das transações no mínimo. Esses objetivos aparentemente contraditórios são alcançados por meio de duas condições, assim explicadas por Jeremias Prassl e Martin Risak:

[...] em primeiro lugar, **a multidão deve ser grande** o suficiente a fim de que sempre existam indivíduos disponíveis quando necessário, e de maneira a manter a competição adequada entre *crowdworkers* para a manutenção do preço baixo. [...] Em segundo lugar, ao invés do sistema comandar-e-controlar inerente às relações “tradicionais” de emprego, **os crowdsourcers e as plataformas confiam nos mecanismos de “reputação digital” para guiar a seleção de crowdworkers e para assegurar um controle eficiente de performance.** [...] O controle de qualidade por si só pode, portanto, ser *crowdsourced* da plataforma para os seus clientes e outros *crowdsourcers*, drenando a “sabedoria da multidão” para determinar os níveis de performance de cada *crowdworker* individualmente¹³⁴ (grifo nosso) (tradução nossa).

Com efeito, tanto as plataformas de *crowdworking* quanto as de intermediação, como a Uber, promovem um trabalho altamente flexível, que tem atraído a atenção de vários trabalhadores, garantindo que a “multidão” se mantenha numerosa e competitiva, sendo controlada pela plataforma e pelos seus sistemas de avaliação, os quais são alimentados por essa mesma multidão.

¹³³ “Alguns teóricos de lei cibernética argumentam que órgãos regulatórios devem retardar sua intervenção até que a dinâmica de uma atividade online específica se torne clara. Eles pensam que a intervenção prematura pode involuntariamente suprimir o desenvolvimento saudável de uma democracia, comércio e troca de informações online. Seus argumentos aparentam ser motivados pelo sentimento de que nós devemos esperar para ver como uma tecnologia em particular irá florescer antes de usar um aparato regulatório brusco para comprimi-la ou apagá-la” (tradução nossa) (FELSTINER, Alek. Working the crowd: employment and labor law in the crowdsourcing industry. *Berkeley Journal of Employment & Labor Law*, v. 32, n. 1, 2011, p. 198. Disponível em: <<https://doi.org/10.15779/Z38Z92X>>. Acesso em 02 out. 2018).

¹³⁴ No original: “[...] first, the crowd has to be large enough in order always to have individuals available when needed, and to maintain enough competition between crowdworkers to keep prices low. [...] Secondly, instead of the command-and-control systems inherent in ‘traditional’ employment relationships, crowdsourcers and platforms rely on ‘digital reputation’ mechanisms to guide the selection of crowdworkers and to ensure efficient performance control. [...] Quality control itself can thus be crowdsourced by the platform to its customers or other crowdsourcers, tapping the ‘wisdom of the crowd’ in order to determine the performance levels of each single crowdworker” (PRASSL, Jeremias; RISAK, Martin. Uber, Taskrabbit, & Co: platforms as employers? Rethinking the legal analysis of crowdwork. *Comparative Labour Law and Policy Journal*, v. 37, 2015, p. 7. Disponível em: <<https://ora.ox.ac.uk/objects/pubs:604483>>. Acesso em: 01 out. 2018).

Essa dinâmica não seria tão efetiva se as atividades fossem terceirizadas para empresas, por exemplo. É por isso que a terceirização de atividades para indivíduos em vez de para negócios complexos¹³⁵ é outra característica compartilhada pelas plataformas da *gig economy*, promovendo uma maior padronização nos termos e condições de contratação e de atribuição do trabalho. Essa padronização de certo modo conflita com outra característica em comum dessas plataformas – a mais importante delas, para fins desta pesquisa –, que é a eliminação do vínculo empregatício.

As plataformas da *gig economy* restringem sua atuação à condição de meras mediadoras ou parceiras desse novo modelo de negócio, suprimindo qualquer possibilidade – ao menos formalmente – de qualificação dos trabalhadores como empregados e da consequente gama de direitos que lhes seriam aplicáveis sob essa circunstância. Seja na MTurk, seja na Uber, seus trabalhadores são considerados microempreendedores¹³⁶, com liberdade e autonomia sobre seu próprio trabalho.

Para além dessas semelhanças – aqui expostas apenas de modo exemplificativo –, o *crowdwork* e o trabalho sob demanda via aplicativos também apresentam alguns benefícios. A possibilidade de trabalhar sem um número fixo de horas ou remotamente, no caso do *crowdwork*, escolhendo as tarefas ou viagens que se quer aceitar, é uma proposta que atende ao crescente desejo de flexibilidade do trabalho, que tem motivado a criação de diferentes formas de trabalho atípico nos últimos anos¹³⁷. Também pode representar uma oportunidade de renda para desempregados, subempregados ou para aqueles que estão excluídos do mundo do trabalho formal em razão de alguma deficiência¹³⁸.

Especificamente em relação ao *crowdwork* e sob a perspectiva das empresas que incluem as tarefas de que precisam na plataforma, as principais vantagens elencadas por Felstiner são: escalabilidade, podendo a multidão realizar tarefas de qualquer tamanho; força

¹³⁵ Stefano utiliza as expressões “personal outsourcing” e “complex businesses” (DE STEFANO, Valerio. The rise of the “just-in-time workforce”: on-demand work, crowdwork and labour protection in the “gig-economy”. *International Labour Office* (ILO), Conditions of Work and Employment Series, n. 71, Geneva, 2016, p. 4. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2682602>>. Acesso em: 07 out. 2018).

¹³⁶ Ludmila Abílio também utiliza o termo “nanoempreendedor” para caracterizar esse trabalhador que “arca ele próprio com os riscos, com uma série de custos, e não conta com os direitos que vinham associados à exploração de seu trabalho” (ABÍLIO, Ludmila Costhek. Uberização traz ao debate a relação entre precarização do trabalho e tecnologia. [24 abr. 2017]. São Leopoldo: *Revista do Instituto Humanitas Unisinos - IHU*, nº 503, Ano XVII, p. 21. Entrevista concedida a Ricardo Machado. Disponível em: <<http://www.ihuonline.unisinos.br/media/pdf/IHUOnlineEdicao503.pdf>>. Acesso em: 22 out. 2018).

¹³⁷ Prassl e Risak incluem nessas formas de trabalho atípico o contrato de agência, o trabalho em tempo parcial e o trabalho por prazo determinado (PRASSL, Jeremias; RISAK, Martin. Uber, Taskrabbit, & Co: platforms as employers? Rethinking the legal analysis of crowdwork. *Comparative Labour Law and Policy Journal*, v. 37, 2015, p. 6-7. Disponível em: <<https://ora.ox.ac.uk/objects/pubs:604483>>. Acesso em: 01 out. 2018).

¹³⁸ PRASSL, Jeremias; RISAK, Martin. Uber, Taskrabbit, & Co: platforms as employers? Rethinking the legal analysis of crowdwork. *Comparative Labour Law and Policy Journal*, v. 37, 2015, p. 8. Disponível em: <<https://ora.ox.ac.uk/objects/pubs:604483>>. Acesso em: 01 out. 2018.

de trabalho sob demanda, sem que a empresa precise manter empregados contratados ou efetuar contratações eventuais de prestadores externos; baixos salários pelas tarefas executadas; ausência de despesas com benefícios trabalhistas ou instalações para a força de trabalho; acesso a uma diversidade de habilidades e experiências que dificilmente seria obtida por meio de uma força de trabalho interna, mesmo combinando empregados e prestadores de serviços externos¹³⁹.

Esses benefícios, por outro lado, representam algumas consequências negativas sob a perspectiva dos trabalhadores. A flexibilização que dá base às duas formas de trabalho da *gig economy*, por exemplo, transforma o trabalhador em trabalhador *just-in-time*, “disponível ao trabalho e que pode ser utilizado na exata medida das demandas do capital”¹⁴⁰. Essa disponibilidade, porém, não é paga pelo capital, responsabilizando-se o trabalhador pelo gerenciamento do seu próprio trabalho no que Ludmila Abílio chama de “disponibilização cambiante e instável”¹⁴¹.

O estímulo ao autogerenciamento do trabalhador também estimula uma progressiva perda das formas socialmente reguladas e estabelecidas, tanto em relação ao trabalho, quanto em relação ao controle. Segundo a autora, essa perda de regulações – que em alguma medida se constituem publicamente – acaba por afastar a dimensão pública do trabalho que usualmente refreia a exploração, além de fomentar o trabalho amador, definido por ela como “um trabalho que é trabalho, mas que não confere identidade profissional, que não tem alguns dos elementos socialmente estabelecidos que envolvem as regulações do Estado, que envolvem elementos que estruturam a identidade do trabalhador enquanto tal”¹⁴².

Sobre essa última consequência, explica Abílio:

O motorista de táxi é um motorista profissional, já o motorista Uber tem uma identidade flexível. Ele pode ser um desempregado fazendo um bico, ele pode ser um trabalhador que complementa a renda, são milhares de exemplos. [...] **o mundo**

¹³⁹ FELSTINER, Alek. Working the crowd: employment and labor law in the crowdsourcing industry. *Berkeley Journal of Employment & Labor Law*, v. 32, n. 1, 2011, p. 151-3. Disponível em: <<https://doi.org/10.15779/Z38Z92X>>. Acesso em 02 out. 2018.

¹⁴⁰ ABÍLIO, Ludmila Costhek. Uberização traz ao debate a relação entre precarização do trabalho e tecnologia. [24 abr. 2017]. São Leopoldo: *Revista do Instituto Humanitas Unisinos - IHU*, nº 503, Ano XVII, p. 21. Entrevista concedida a Ricardo Machado. Disponível em: <<http://www.ihuonline.unisinos.br/media/pdf/IHUOnlineEdicao503.pdf>>. Acesso em: 22 out. 2018.

¹⁴¹ ABÍLIO, Ludmila Costhek. Uberização traz ao debate a relação entre precarização do trabalho e tecnologia. [24 abr. 2017]. São Leopoldo: *Revista do Instituto Humanitas Unisinos - IHU*, nº 503, Ano XVII, p. 22. Entrevista concedida a Ricardo Machado. Disponível em: <<http://www.ihuonline.unisinos.br/media/pdf/IHUOnlineEdicao503.pdf>>. Acesso em: 22 out. 2018.

¹⁴² ABÍLIO, Ludmila Costhek. Uberização traz ao debate a relação entre precarização do trabalho e tecnologia. [24 abr. 2017]. São Leopoldo: *Revista do Instituto Humanitas Unisinos - IHU*, nº 503, Ano XVII, p. 23-5. Entrevista concedida a Ricardo Machado. Disponível em: <<http://www.ihuonline.unisinos.br/media/pdf/IHUOnlineEdicao503.pdf>>. Acesso em: 22 out. 2018.

do trabalho vai sendo tecido por uma série de atividades que não têm um estatuto de trabalho bem definido, e isto lhes confere uma enorme maleabilidade. Esta maleabilidade na prática se traduz em mais exploração para o trabalhador. Em qual sentido? No sentido de que são atividades que se combinam com outras ocupações, que **permitem formas informais de extensão do tempo de trabalho e de intensificação do trabalho.** O que é muito importante reter é que esta perda da forma trabalho pode ser extremamente lucrativa e utilizada de maneira produtiva pelo capital. Em realidade, está sendo utilizada de forma racionalizada e centralizada pelo capital¹⁴³ (grifo nosso).

Outra consequência é que a grande disponibilidade de trabalhadores tende a baixar consideravelmente as taxas de remuneração, a maioria delas calculada de modo dinâmico, segundo a lei da oferta e da demanda. Isso afeta principalmente aqueles que utilizam as plataformas como sua principal ou única fonte de trabalho, que acabam trabalhando mais horas diárias do que um empregado tradicional para que consigam ter ganhos razoáveis, em evidente contradição à ideia de flexibilidade¹⁴⁴.

Não bastasse isso, Prassl e Risak também relatam uma insegurança em relação ao recebimento dos pagamentos no contexto do *crowdwork*, uma vez que algumas plataformas têm cláusulas que garantem aos solicitantes o direito de rejeitar a tarefa injustificadamente e sem efetuar o pagamento, ao mesmo tempo que permitem a retenção do trabalho executado e de todos os direitos dele decorrentes, como os de propriedade intelectual¹⁴⁵. Conforme alertado por Stefano, a rejeição do trabalho nessas condições é abusiva e traduz enriquecimento ilícito, além de impactar de modo negativo a avaliação dos trabalhadores, consequentemente impactando sua capacidade de trabalhar no futuro e de ter acesso a tarefas melhores remuneradas, restritas aos trabalhadores melhor avaliados¹⁴⁶.

Referida insegurança pode ser comparada a que motoristas da Uber vivenciam quando a modalidade de cobrança da viagem é em dinheiro, cujos riscos pelo não pagamento são suportados exclusivamente pelo motorista¹⁴⁷. Aqui também pode ser incluída a instabilidade

¹⁴³ ABÍLIO, Ludmila Costhek. Uberização traz ao debate a relação entre precarização do trabalho e tecnologia. [24 abr. 2017]. São Leopoldo: *Revista do Instituto Humanitas Unisinos - IHU*, nº 503, Ano XVII, p. 23. Entrevista concedida a Ricardo Machado. Disponível em: <<http://www.ihuonline.unisinos.br/media/pdf/IHUOnlineEdicao503.pdf>>. Acesso em: 22 out. 2018.

¹⁴⁴ ALOISI, Antonio. Commoditized workers: case study research on labor law issues arising from a set of “on-demand/gig economy” platforms. *Comparative Labour Law and Policy Journal*, v. 37, 2016, p. 662. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2637485>>. Acesso em: 09 out. 2018.

¹⁴⁵ PRASSL, Jeremias; RISAK, Martin. Uber, Taskrabbit, & Co: platforms as employers? Rethinking the legal analysis of crowdwork. *Comparative Labour Law and Policy Journal*, v. 37, 2015, p. 8. Disponível em: <<https://ora.ox.ac.uk/objects/pubs:604483>>. Acesso em: 01 out. 2018.

¹⁴⁶ DE STEFANO, Valerio. The rise of the “just-in-time workforce”: on-demand work, crowdwork and labour protection in the “gig-economy”. *International Labour Office (ILO), Conditions of Work and Employment Series*, n. 71, Geneva, 2016, p. 14. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2682602>>. Acesso em: 07 out. 2018.

¹⁴⁷ A pergunta “o que acontece se o passageiro se esquecer de pagar” é respondida pela Uber do seguinte modo: “Como motorista parceiro, é sua responsabilidade cobrar o passageiro ao final da viagem e recolher o valor

laboral decorrente dessas plataformas, tendo em vista que os trabalhadores podem ser dispensados com a mesma velocidade e discricionariedade com que são contratados.

Há, ainda, uma insuficiência de informações quando da divulgação, pelas plataformas, das tarefas ou viagens a serem executadas. Na MTurk, por exemplo, o trabalhador só descobre a extensão real da tarefa ou o valor da taxa de remuneração após aceitá-la¹⁴⁸. Na Uber, igualmente, o motorista só tem acesso aos locais de partida e de destino do passageiro após aceitar a viagem. A retenção dessas informações até o momento do aceite do trabalho restringe a suposta autonomia dos trabalhadores, pois não há plena liberdade de escolha das tarefas ou viagens sem o amplo acesso a todas as variáveis relacionadas àquelas.

Por fim, sendo tais condições previamente definidas pelas plataformas e automaticamente aplicáveis aos trabalhadores que querem nelas atuar, há um evidente desequilíbrio no poder de negociação das partes. Tal distorção não consegue ser corrigida ante a ausência de sindicatos¹⁴⁹ e de proteção legal sobre essas modalidades de trabalho ainda não reguladas. E a regulação se mostra desafiadora em razão da heterogeneidade antes mencionada: ainda que semelhantes, as condições impostas por cada plataforma variam e essas variações têm consequências diferentes na proposta, aceitação e execução dos contratos entre as partes envolvidas, o que pode refletir também em impasses quando da aplicação da legislação¹⁵⁰, como será abordado no próximo capítulo.

devido” (UBER TECHNOLOGIES INC. Disponível em: <<https://www.uber.com/pt-BR/drive/resources/pagamentos-em-dinheiro/>>. Acesso em: 01 nov. 2018).

¹⁴⁸ Felstiner ainda menciona que a plataforma não fornece informações sobre as empresas que solicitam os trabalhos, o que pode apresentar aos *crowdworkers* desafios morais e éticos incomuns: “[...] porque os trabalhadores não sabem para quem estão trabalhando e para o que o trabalho deles realmente será usado, o *crowdwork* pode privar as pessoas da chance de fazer julgamentos sobre o valor moral de seu trabalho” (tradução nossa). Exemplos citados pelo autor nesse sentido são o de uma desenvolvedora de software que escreve um código para uma empresa de armas, sem saber, ou o de governantes repressivos que poderiam utilizar a MTurk para identificar participantes de protestos por meio da referência cruzada de fotos da população com as tiradas durante os protestos (FELSTINER, Alek. Working the crowd: employment and labor law in the crowdsourcing industry. *Berkeley Journal of Employment & Labor Law*, v. 32, n. 1, 2011, p. 156-7. Disponível em: <<https://doi.org/10.15779/Z38Z92X>>. Acesso em 02 out. 2018).

¹⁴⁹ “A falta de sindicatos ou poderes organizadores, o oligopólio de nada além do que algumas plataformas oferecendo certos tipos de tarefas, e a constante insegurança legal e econômica resultam em um desequilíbrio massivo de poder de barganha, perceptível primeiramente nas baixas taxas remuneratórias e nos termos e condições altamente tendenciosos usados pelos acordos com as plataformas” (tradução nossa) (PRASSL, Jeremias; RISAK, Martin. Uber, Taskrabbitt, & Co: platforms as employers? Rethinking the legal analysis of crowdwork. *Comparative Labour Law and Policy Journal*, v. 37, 2015, p. 8. Disponível em: <<https://ora.ox.ac.uk/objects/pubs:604483>>. Acesso em: 01 out. 2018).

¹⁵⁰ DE STEFANO, Valerio. The rise of the “just-in-time workforce”: on-demand work, crowdwork and labour protection in the “gig-economy”. *International Labour Office (ILO), Conditions of Work and Employment Series*, n. 71, Geneva, 2016, p. 3. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2682602>>. Acesso em: 07 out. 2018).

4 ENQUADRAMENTO JURÍDICO DOS *GIG WORKERS*

4.1 *GIG WORKERS*: AUTÔNOMOS OU SUBORDINADOS?

As características apresentadas nos tópicos anteriores manifestam a ambiguidade do enquadramento jurídico dos trabalhadores no contexto da *gig economy* – os chamados *gig workers*. Como visto, as exaltadas flexibilidade e autonomia são contrapostas a um desequilíbrio entre as partes, manifestado pela restrição à liberdade de escolha do trabalho, pela submissão aos preços instáveis e às políticas preestabelecidas pelas plataformas, bem como pela transferência dos riscos aos trabalhadores.

A imposta classificação dos *gig workers* como autônomos ou trabalhadores independentes é legítima quando efetivamente corresponde à realidade – em observância ao princípio da primazia da realidade sobre a forma. Contudo, quando se verificam inconsistências com essa classificação – seja no âmbito da formação do contrato, seja no âmbito da sua execução –, a reclassificação é necessária, já tendo sido pleiteada judicialmente em vários países, inclusive no Brasil.

Nesse cenário, a questão jurídica controversa que se pretende responder neste capítulo é a seguinte: os *gig workers* são de fato autônomos ou são, em realidade, empregados em uma relação de emprego disfarçada de autônoma, dado que baseada em certa desproporcionalidade de forças? Ou, ainda, representam uma nova forma de trabalho, digna de um status legal próprio?

O entendimento de Stefano é de que é equivocado supor que as relações de trabalho emergentes da *gig economy* devam ser tratadas com um silo separado do mundo do trabalho ou que devam ser introduzidas novas instituições e regulamentações para acolhê-las. Isso porque a “extrema flexibilidade, a transferência de riscos para os trabalhadores e a instabilidade de renda são uma realidade para uma parcela da força de trabalho nos mercados de trabalho atuais que não se restringe aos *gig workers*”¹⁵¹.

O *crowdwork* e o trabalho sob demanda via aplicativos são, segundo o autor, parte de uma tendência muito mais ampla de precarização do trabalho, consequência de um aumento de formas atípicas de labor que, muitas vezes, são parte de um processo de “desmutualização

¹⁵¹ No original: “The fact is, instead, that extreme flexibility, shifting of risks to workers and income instability have long become a reality for a portion of the workforce in current labour markets that goes far beyond the persons employed in the gig-economy” (DE STEFANO, Valerio. The rise of the “just-in-time workforce”: on-demand work, crowdwork and labour protection in the “gig-economy”. *International Labour Office* (ILO), Conditions of Work and Employment Series, n. 71, Geneva, 2016, p. 6. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2682602>>. Acesso em: 07 out. 2018).

de riscos”. Esse processo pode ocorrer por meio de “relações de emprego disfarçadas” ou dos “falsos autônomos”, que acabam excluídos da proteção juslaboral, conforme explica Stefano:

[...] a desmutualização também pode acontecer por meio do uso de relações de emprego disfarçadas ou dos falso autônomos, **de forma a fraudar as regulações trabalhistas e de seguridade social ou obrigações fiscais que podem estar atreladas exclusivamente à relação de emprego em uma dada jurisdição** [...] A relação de emprego disfarçada pode também, portanto, contribuir para a informalização das partes da economia formal, ao permitir que uma parcela da força de trabalho seja indevidamente excluída das proteções trabalhistas e sociais¹⁵² (grifo nosso) (tradução nossa).

Reforçando a visão de Stefano sobre não ser a nova economia um mundo à parte e sobre enfrentar desafios semelhantes aos verificados no contexto de relações de trabalho atípicas já existentes, Ludmila Abílio faz uma interessante comparação entre o termo *gig economy* e o termo “viração”, utilizado no Brasil para analisar as formas de trabalho informais que constituem a sobrevivência nas periferias¹⁵³. De acordo com a autora, embora a *gig economy* seja um processo novo, seus elementos centrais são, na verdade, uma atualização das características que constituem o mundo do trabalho brasileiro, marcado pelos “bicos”, pelo trabalho amador e pela informalidade – a “viração”. A diferença, segundo ela, é que agora essas características ultrapassaram as fronteiras dos países periféricos, chegando ao centro, sendo a viração subsumida pela *gig economy*, mas de modo organizado, racionalizado e produtivo, com impacto global¹⁵⁴.

Com efeito, o *crowdwork* e o trabalho sob demanda via aplicativos apresentam muitos pontos em comum com formas já existentes de trabalho atípico – isto é, que não se enquadram

¹⁵² No original: “[...] this demutualisation can also occur through the use of ‘disguised employment relationships’ or sham self-employment, in order to circumvent labour and social security regulation or fiscal obligations that may be attached exclusively to employment within a given jurisdiction [...]. Disguised employment can thus also contribute to the informalisation of parts of the formal economy, by allowing a portion of the workforce to be unduly excluded from labour and social protection” (DE STEFANO, Valerio. The rise of the “just-in-time workforce”: on-demand work, crowdwork and labour protection in the “gig-economy”. *International Labour Office* (ILO), Conditions of Work and Employment Series, n. 71, Geneva, 2016, p. 6-7. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2682602>>. Acesso em: 07 out. 2018).

¹⁵³ “A viração é um termo muito expressivo e que poderia ser mais utilizado para compreendermos o mundo do trabalho brasileiro. Na década de 1990 foi utilizado pela professora Maria Filomena Gregori para analisar a trajetória de meninos de rua e suas formas de sobrevivência, assim como pela professora Vera Telles, para definir a trajetória entre trabalho formal e informal, atividades lícitas e ilícitas, empregos, bicos, trabalhos sem forma trabalho que constituem a sobrevivência na periferia” (ABÍLIO, Ludmila Costhek. Uberização traz ao debate a relação entre precarização do trabalho e tecnologia. [24 abr. 2017]. São Leopoldo: *Revista do Instituto Humanitas Unisinos - IHU*, n° 503, Ano XVII, p. 23. Entrevista concedida a Ricardo Machado. Disponível em: <<http://www.ihuonline.unisinos.br/media/pdf/IHUOnlineEdicao503.pdf>>. Acesso em: 22 out. 2018).

¹⁵⁴ ABÍLIO, Ludmila Costhek. Uberização traz ao debate a relação entre precarização do trabalho e tecnologia. [24 abr. 2017]. São Leopoldo: *Revista do Instituto Humanitas Unisinos - IHU*, n° 503, Ano XVII, p. 23-6. Entrevista concedida a Ricardo Machado. Disponível em: <<http://www.ihuonline.unisinos.br/media/pdf/IHUOnlineEdicao503.pdf>>. Acesso em: 22 out. 2018.

na estrutura típica mencionada no primeiro capítulo. Exemplos de trabalho atípico incluem o trabalho casual, o temporário ou o informal¹⁵⁵, nos quais é frequente a discussão sobre seu efetivo enquadramento jurídico, por se situarem em uma zona que na maioria das vezes não é nem de total autonomia, nem de total subordinação – a chamada “zona cinzenta”, espaço onde também parecem estar os *gig workers*.

Assim, em essência, os desafios jurídicos envolvendo a classificação e a proteção dos *gig workers* podem ser equiparados aos que existem em relação aos trabalhadores atípicos – originalmente associados a países periféricos, como apontado por Abílio. Essa equivalência, portanto, será o ponto de partida para a seguir aprofundar a possibilidade ou não de reclassificação dos *gig workers*, por meio da verificação da existência dos elementos fático-jurídicos que constituem a relação de emprego.

4.1.1 No contexto do *crowdwork*

Por ser o *crowdwork* ainda pouco explorado na realidade brasileira e pelos pesquisadores do país, analisar-se-á o possível enquadramento jurídico dos trabalhadores dessa modalidade a partir da doutrina estrangeira, buscando-se fazer um paralelo com a legislação trabalhista brasileira.

Esse paralelo é possível, pois a maioria das jurisdições tem desenvolvido um modelo de enquadramento jurídico do empregado mais ou menos semelhante, baseado na ideia da existência de um desequilíbrio na negociação de salários e condições de trabalho. Prassl e Risak destacam, porém, que esse modelo é pensado em um contexto de relações contratuais bilaterais, enquanto o *crowdwork* envolve pelo menos três partes: a plataforma de *crowdworking*, a multidão e a parte solicitante¹⁵⁶.

Assim, os referidos autores dividem as relações estabelecidas no âmbito das plataformas de *crowdworking* em três: entre o trabalhador e o solicitante; entre o trabalhador e a plataforma; e entre o solicitante e a plataforma. Em um primeiro momento, seguindo o modelo tradicional bilateral, analisam cada uma das relações individualmente, classificando o

¹⁵⁵ A Organização Internacional do Trabalho (OIT) denomina as formas de trabalho atípico como “non-standard forms of employment”, as quais incluem emprego temporário, emprego em tempo parcial, “on-call work”, agência de trabalho temporário e outras formas de trabalho multipartes, bem como relações de emprego disfarçadas e autônomos dependentes (INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. *Non-standard forms of employment*. Disponível em: <<https://www.ilo.org/global/topics/non-standard-employment/lang-en/index.htm>>. Acesso em: 03 nov. 2018).

¹⁵⁶ PRASSL, Jeremias; RISAK, Martin. Uber, Taskrabbit, & Co: platforms as employers? Rethinking the legal analysis of crowdwork. *Comparative Labour Law and Policy Journal*, v. 37, 2015, p. 9. Disponível em: <<https://ora.ox.ac.uk/objects/pubs:604483>>. Acesso em: 01 out. 2018.

contrato subjacente a cada uma delas de acordo com o tipo contratual mais provável – o que pode variar conforme as particularidades de cada jurisdição. Em um segundo momento, ressaltam as lacunas deixadas por essa análise fragmentada.

A relação contratual entre o trabalhador e o solicitante é classificada por eles como de prestação de serviços e não de emprego, pois ocorre por um tempo muito limitado – o cumprimento de uma microtarefa, por exemplo – e as partes mudam frequentemente. Além disso, não há integração do trabalhador ao negócio do solicitante, a influência deste sobre o trabalho daquele é reduzida e não há dependência econômica do trabalhador quanto à relação individualmente considerada¹⁵⁷, características que correspondem à ausência dos elementos de subordinação e de não eventualidade, exigidos pela legislação brasileira para a caracterização do vínculo empregatício.

Entre o trabalhador e a plataforma de *crowdworking*, por sua vez, a classificação da relação contratual é mais complexa, podendo ser classificada tanto como de emprego, quanto como de intermediação, dependendo da intensidade da influência da plataforma no trabalho executado, da dependência econômica do trabalhador e da continuidade da relação. São variáveis complexas, assim especificadas por Prassl e Risak:

Se a plataforma de *crowdsourcing* serve meramente como uma intermediária, provendo nada além da infraestrutura para permitir a formação de um negócio jurídico entre o *crowdworker* e o *crowdsourcer*, ela poderia ser classificada como uma agência de emprego ou uma agência de trabalho temporário; no entanto, a falta de integração dentro do negócio do *crowdsourcer* assim como a (suposta) falta de prerrogativa administrativa e controle pela mesma irão comumente negar o segundo caso. Se, por outro lado, o trabalho é fornecido para a plataforma de *crowdsourcing* e não para para o *crowdsourcer*, este negócio jurídico poderia, em princípio, ser considerado um relacionamento empregatício. Para que este seja o caso, é essencial que o trabalho seja prestado em uma relação caracterizada pela dependência pessoal ou obrigações mútuas, novamente dependendo da jurisdição relevante. Quando executando o trabalho, o trabalhador também poderia precisar estar integrado a um órgão operacional externo e estar sujeito às instruções por parte do tomador do serviço¹⁵⁸ (grifo nosso) (tradução nossa).

¹⁵⁷ PRASSL, Jeremias; RISAK, Martin. Uber, Taskrabbit, & Co: platforms as employers? Rethinking the legal analysis of crowdwork. *Comparative Labour Law and Policy Journal*, v. 37, 2015, p. 11-2. Disponível em: <<https://ora.ox.ac.uk/objects/pubs:604483>>. Acesso em: 01 out. 2018.

¹⁵⁸ No original: “If the crowdsourcing platform merely serves as the intermediary, providing but the infrastructure to allow a legal relationship in the above sense to be formed between the crowdworker and the crowdsourcer, it might be classified as no more than a placement service or temporary agency work; however, the lack of integration into the crowdsourcer’s business as well as (supposed) the lack of managerial prerogative and control by the crowdsourcer will often negate the latter. If, on the other hand, the work is provided for the crowdsourcing platform rather than for the crowdsourcer, that legal relationship could in principle be deemed to be an employment relationship. For this to be the case, it is essential for the work to be rendered in a relationship characterised by personal dependency or mutuality of obligation, again dependent on the relevant jurisdiction. When working, the party performing the work might also have to be integrated into an external operational body and be subject to the right to instructions on the part of the recipient of the service” (PRASSL, Jeremias; RISAK, Martin. Uber, Taskrabbit, & Co: platforms as employers? Rethinking the legal analysis of crowdwork.

Por fim, a relação entre o solicitante e a plataforma de *crowdworking* é classificada pelos autores como predominantemente de prestação de serviços, mesmo quando há uma relação direta entre os trabalhadores e os solicitantes, porque a plataforma se responsabiliza perante o solicitante pela execução dos trabalhos demandados por meio da multidão de trabalhadores¹⁵⁹.

Conforme o entendimento de Prassl e Risak, a análise fragmentada dessas diferentes relações contratuais bilaterais, sem considerar sua natureza interrelacional e multilateral – em razão da existência das plataformas –, é insuficiente para refletir com precisão a situação dos trabalhadores e o contexto mais amplo no qual estão inseridos, deixando-os desprotegidos:

Esta análise fragmentada torna frágil a abrangência das leis trabalhistas, dada a ampla variedade dos cenários de emprego com diferentes empregadoras: as relações tornam-se obscuras, incoerentes e abertas a uma fácil manipulação. O *crowdwork*, portanto, serve como uma evidente ilustração das "dificuldades profundas" impostas pelas complexas relações triangulares ou multilaterais de emprego: elas desafiam a própria existência de um contrato de trabalho, deixando, dessa forma, trabalhadores sem alternativas para a maioria das leis nacionais de proteção trabalhista¹⁶⁰ (tradução nossa).

Com efeito, se consideradas individualmente as relações contratuais que existem no *crowdwork*, dificilmente se conseguirá enquadrá-las como de emprego. Porém, considerando um cenário para além das relações analisadas em pares, algumas características parecem permitir a reclassificação de autônomos para empregados ou, no mínimo, ressaltam a necessidade de regulações que garantam um mínimo de proteção social a esses trabalhadores – ainda que a relação não seja considerada de emprego.

Fazendo um paralelo com a legislação brasileira, a presença dos elementos constitutivos da relação de emprego de fato é bastante rarefeita: a fungibilidade da multidão de trabalhadores de certo modo inibe a caracterização do elemento da personalidade; a natureza

Comparative Labour Law and Policy Journal, v. 37, 2015, p. 13. Disponível em: <<https://ora.ox.ac.uk/objects/pubs:604483>>. Acesso em: 01 out. 2018).

¹⁵⁹ PRASSL, Jeremias; RISAK, Martin. Uber, Taskrabbit, & Co: platforms as employers? Rethinking the legal analysis of crowdwork. *Comparative Labour Law and Policy Journal*, v. 37, 2015, p. 14. Disponível em: <<https://ora.ox.ac.uk/objects/pubs:604483>>. Acesso em: 01 out. 2018.

¹⁶⁰ No original: "This fragmented analysis makes employment law coverage fragile, given the wide variety of multi-entity employment scenarios: it becomes unclear, incoherent, and open to easy manipulation. Crowdwork thus serves as a clear illustration of the 'profound difficulties' posed by complex triangular or multilateral employment relationships: it challenges the very existence of a contract of employment, thus leaving individual workers without recourse to the majority of domestic employment protective legislation" (PRASSL, Jeremias; RISAK, Martin. Uber, Taskrabbit, & Co: platforms as employers? Rethinking the legal analysis of crowdwork. *Comparative Labour Law and Policy Journal*, v. 37, 2015, p. 15. Disponível em: <<https://ora.ox.ac.uk/objects/pubs:604483>>. Acesso em: 01 out. 2018).

das tarefas demandadas nem sempre se agrega aos objetivos da atividade empresarial de modo essencial ou necessário e permanente, não preenchendo o elemento da não eventualidade; embora haja contraprestação financeira e o intuito de recebê-la – dimensões objetiva e subjetiva do elemento da onerosidade –, não há incontroversa dependência econômica do trabalhador; e, por fim, nem sempre o solicitante ou a plataforma exercem influência ou controle sobre a execução do trabalho a caracterizar o elemento da subordinação.

Por outro lado, em determinadas situações, os elementos de algum modo parecem se manifestar: os sistemas de avaliação dos trabalhadores constituem ferramentas de individualização dos trabalhadores, afastando a impessoalidade; há tarefas que se integram aos negócios dos solicitantes ou mesmo da plataforma e são prestadas de modo não eventual; podem existir trabalhadores que dependem economicamente da plataforma em si ou de solicitantes específicos, com os quais interagem mais recorrentemente; e pode ser caracterizada a subordinação quando a plataforma ou o solicitante restringem a autonomia do trabalhador e lhe impõe a observância a políticas unilaterais, por exemplo.

Para uma aplicação mais congruente das normas trabalhistas em relação ao enquadramento jurídico dos trabalhadores de plataformas de *crowdworking*, Prassl e Risak sugerem a utilização de um “conceito funcional do empregador”, em que o exercício de uma ou mais funções é o que desencadeia responsabilidades regulatórias, independentemente do acordo contratual subjacente. As funções patronais identificadas por eles são cinco, cujo exercício muitas vezes é compartilhado entre diferentes partes: (i) determinação do início e término da relação de emprego; (ii) recebimento do trabalho executado pelo trabalhador e seus frutos; (iii) fornecimento do trabalho e remuneração; (iv) controle dos fatores de produção; e (v) gerenciamento dos riscos empresariais¹⁶¹.

De acordo com os autores, a identificação de quem estaria exercendo essas funções no contexto do *crowdwork* é que permitiria avaliar se o trabalho é genuinamente autônomo, se as plataformas atuam como empregadoras ou se até mesmo os solicitantes poderiam estar sujeitos a obrigações regulatórias¹⁶². Para ilustrar as implicações do uso do conceito funcional do empregador no *crowdwork*, os autores apresentam dois cenários hipotéticos, com diferentes configurações de trabalho que podem ser estabelecidas em uma plataforma de *crowdworking*.

¹⁶¹ PRASSL, Jeremias; RISAK, Martin. Uber, Taskrabbit, & Co: platforms as employers? Rethinking the legal analysis of crowdwork. *Comparative Labour Law and Policy Journal*, v. 37, 2015, p. 16-7. Disponível em: <<https://ora.ox.ac.uk/objects/pubs:604483>>. Acesso em: 01 out. 2018.

¹⁶² PRASSL, Jeremias; RISAK, Martin. Uber, Taskrabbit, & Co: platforms as employers? Rethinking the legal analysis of crowdwork. *Comparative Labour Law and Policy Journal*, v. 37, 2015, p. 22. Disponível em: <<https://ora.ox.ac.uk/objects/pubs:604483>>. Acesso em: 01 out. 2018.

No primeiro cenário, a plataforma efetivamente define a taxa a ser paga ao trabalhador pela tarefa executada, porém é impossível concluí-la no tempo preestabelecido, de modo que os ganhos do trabalhador caem consideravelmente, abaixo dos níveis de salário mínimo. Nesse cenário, a plataforma exerce a função patronal de determinar a remuneração do trabalhador e, por isso, deve ser responsabilizada por garantir o pagamento de uma taxa razoável, que respeite o salário mínimo vigente. Isso não significa, porém, que deva ser considerada empregadora para todos os fins, pois se a parte solicitante especificar condições de trabalho perigosas, por exemplo, a responsabilidade será imposta a ela, já que está exercendo a função patronal de controle¹⁶³.

No segundo cenário, uma programadora de software oferece seu trabalho por meio da plataforma, definindo seus próprios salários e taxas por tarefa, de modo que exerce ela mesma a função patronal de determinar a remuneração, sendo considerada autônoma. Porém, com o tempo, percebe que suas avaliações não aumentam, passando a receber menos ofertas de trabalho, consequência de um mecanismo utilizado pela plataforma que reproduz vieses de gênero e diminui as avaliações relacionadas a trabalhadores do sexo feminino. Embora a função de determinação do início e término da relação de emprego seja compartilhada entre a trabalhadora e a plataforma, a responsabilidade sobre as práticas discriminatórias é da plataforma, já que o sistema de avaliação está exclusivamente sob seu controle¹⁶⁴.

A aplicação do conceito funcional do empregador nesses cenários se relaciona às prerrogativas do poder de comando associadas à subordinação jurídica – referidas no primeiro capítulo – e parece tornar menos intrincada a análise do enquadramento dos trabalhadores no *crowdwork*. Referida sugestão, porém, afasta-se do modelo tradicional brasileiro de emprego enquanto trabalho subordinado típico. Sob esse modelo, o trabalho no *crowdwork* se situa em uma espécie de limbo entre o subordinado e o autônomo, a depender de uma análise casuística que envolve múltiplos fatores, na maioria das vezes incompatíveis com ambas as classificações.

¹⁶³ PRASSL, Jeremias; RISAK, Martin. Uber, Taskrabbit, & Co: platforms as employers? Rethinking the legal analysis of crowdwork. *Comparative Labour Law and Policy Journal*, v. 37, 2015, p. 27. Disponível em: <<https://ora.ox.ac.uk/objects/pubs:604483>>. Acesso em: 01 out. 2018.

¹⁶⁴ PRASSL, Jeremias; RISAK, Martin. Uber, Taskrabbit, & Co: platforms as employers? Rethinking the legal analysis of crowdwork. *Comparative Labour Law and Policy Journal*, v. 37, 2015, p. 28. Disponível em: <<https://ora.ox.ac.uk/objects/pubs:604483>>. Acesso em: 01 out. 2018.

4.1.2 No contexto da uberização

A análise do enquadramento dos trabalhadores no contexto da uberização levará em conta a realidade dos motoristas da Uber, visto que foi essa a empresa utilizada para antes descrever a modalidade de trabalho sob demanda via aplicativos. Ao contrário do *crowdwork*, a uberização está em progressiva consolidação no Brasil, sendo objeto de discussões doutrinárias e judiciais acerca da classificação dos motoristas como empregados ou prestadores de serviços autônomos.

Nesse sentido, muitos estudiosos do direito têm sustentado a existência, na relação entre a Uber e os seus motoristas, dos elementos fático-jurídicos exigidos para a caracterização do vínculo empregatício.

A pessoalidade, por exemplo, estaria evidenciada pela presença da foto e do nome do motorista no aplicativo, que garantiriam a segurança de que o passageiro está sendo conduzido pelo motorista pessoalmente considerado e não por um “desconhecido” que não corresponde às informações cadastradas, o que fixaria contornos de certa fidúcia nessa relação¹⁶⁵. O fato de os motoristas terem seus antecedentes criminais consultados e de serem submetidos a um teste de conhecimento da cidade antes de serem contratados¹⁶⁶ também fortaleceria a ideia de que a contratação possui um caráter *intuitu personae*, ajustado em função do histórico e das aptidões de cada motorista.

Em relação ao elemento da não eventualidade, como o motorista possui total flexibilidade de horários, sem se submeter a um número mínimo de viagens diárias, pode escolher trabalhar na periodicidade que lhe aprouver. Contudo, independentemente do número de horas em que está disponível para atender às chamadas de viagens, seu serviço caracterizar-se-ia como não eventual em razão da sua essencialidade para a consecução da atividade empresarial da Uber¹⁶⁷, que é o transporte de passageiros e não apenas a exploração de uma plataforma tecnológica¹⁶⁸.

¹⁶⁵ MÉDICI NETO, Mário Garrastazu. *Motoristas parceiros do Uber: natureza da prestação de novas formas de trabalho trazidas pela economia colaborativa*. 189f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Programa de Pós-graduação em Direito, Porto Alegre, 2017, p. 37-9.

¹⁶⁶ DE STEFANO, Valerio. The rise of the “just-in-time workforce”: on-demand work, crowdwork and labour protection in the “gig-economy”. *International Labour Office (ILO), Conditions of Work and Employment Series*, n. 71, Geneva, 2016, p. 17. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2682602>>. Acesso em: 07 out. 2018.

¹⁶⁷ MÉDICI NETO, Mário Garrastazu. *Motoristas parceiros do Uber: natureza da prestação de novas formas de trabalho trazidas pela economia colaborativa*. 189f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Programa de Pós-graduação em Direito, Porto Alegre, 2017, p. 41-3.

¹⁶⁸ “[...] a Corte Distrital recusou o argumento das empresas de que elas agem apenas como ‘empresas de tecnologia’ fornecendo a plataforma para suprir a demanda e fornecer corridas. No caso da Uber, na verdade, a

Quanto à onerosidade, embora a empresa inicialmente tenha se promovido como um aplicativo de caronas grátis, o trabalho executado pelos motoristas não é gratuito. Os motoristas recebem um percentual sobre as viagens, já descontada a taxa cobrada pela Uber¹⁶⁹. É uma contraprestação periódica que preencheria a dimensão objetiva da onerosidade; a dimensão subjetiva também restaria preenchida, na medida que o motorista aceita realizar as viagens com a expectativa de receber uma compensação financeira¹⁷⁰.

Por fim, a subordinação, elemento preponderante para a caracterização da relação de emprego, manifestar-se-ia pela efetiva integração do motorista à atividade da Uber de prestar serviços de transporte¹⁷¹. Além disso, as prerrogativas de regulamentar, dirigir, disciplinar e adequar a prestação dos serviços – decorrentes do poder patronal, polo reflexo da subordinação – também poderiam ser consideradas exercidas pela empresa, conforme analisa Mário Médici:

Todas as quatro prerrogativas alinhadas podem ser achadas na atuação da Uber perante seus motoristas parceiros, uma vez que aquela a) regula a relação, ao estabelecer, por exemplo, um determinado padrão de veículo a ser utilizado; b) dirige a prestação, quando determina a forma como o motorista deve se portar frente ao passageiro; c) pune, quando descredencia o condutor com avaliações abaixo do padrão definido; e d) faz as adequações necessárias, quando, por exemplo, estabelece unilateralmente preços dinâmicos de acordo com oferta e demanda¹⁷².

A existência do vínculo empregatício entre motoristas da Uber e a plataforma também tem sido reconhecida judicialmente. Um recente julgado da 15ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (TRT-2), de agosto deste ano, reclassificou a relação entre as partes como sendo de emprego, condenando a Uber a efetuar o registro na CTPS do motorista reclamante e a pagar a ele aviso prévio indenizado, décimo terceiro proporcional, férias

corte abertamente declarou que **‘é evidente que a Uber é certamente uma companhia de transporte, embora que tecnologicamente sofisticada’** ao invés de uma empresa de tecnologia. [...] **A Uber ‘não apenas vende o software; ela vende corridas’** [...] **‘A Uber não seria um instituição de negócios viável sem seus motoristas’**” (grifo nosso) (DE STEFANO, Valerio. The rise of the “just-in-time workforce”: on-demand work, crowdwork and labour protection in the “gig-economy”. *International Labour Office* (ILO), Conditions of Work and Employment Series, n. 71, Geneva, 2016, p. 15. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2682602>>. Acesso em: 07 out. 2018).

¹⁶⁹ Sobre as taxas cobradas pela Uber, ver nota 125.

¹⁷⁰ MÉDICI NETO, Mário Garrastazu. *Motoristas parceiros do Uber: natureza da prestação de novas formas de trabalho trazidas pela economia colaborativa*. 189f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Programa de Pós-graduação em Direito, Porto Alegre, 2017, p. 39-41.

¹⁷¹ MÉDICI NETO, Mário Garrastazu. *Motoristas parceiros do Uber: natureza da prestação de novas formas de trabalho trazidas pela economia colaborativa*. 189f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Programa de Pós-graduação em Direito, Porto Alegre, 2017, p. 47.

¹⁷² MÉDICI NETO, Mário Garrastazu. *Motoristas parceiros do Uber: natureza da prestação de novas formas de trabalho trazidas pela economia colaborativa*. 189f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Programa de Pós-graduação em Direito, Porto Alegre, 2017, p. 49.

proporcionais acrescidas de 1/3 e FGTS com indenização de 40%, em razão da dispensa sem justa causa pela plataforma¹⁷³.

De acordo com a desembargadora relatora, o trabalho foi realizado pelo motorista reclamante de modo habitual por pouco mais de um ano e de modo oneroso, “pouco importando que o seu ganho não fosse custeado diretamente pelas empresas demandadas”, visto que “a prestação essencial devida pelo empregador ao empregado não é estritamente a remuneração direta, em espécie ou utilidades, mas a efetiva oportunidade de ganhos”. O argumento defensivo de que a relação entre as partes era de parceria foi afastado com fundamento nos elevados custos suportados pelo motorista com as despesas relacionadas ao veículo, celular e internet¹⁷⁴.

A conclusão da magistrada do TRT-2 pela existência da personalidade, por sua vez, decorreu da exigência admitida pela Uber de que o motorista deve ser sempre cadastrado. Já em relação ao reconhecimento da subordinação, os principais argumentos para tanto levaram em conta os mecanismos indiretos de controle da disponibilidade do motorista¹⁷⁵ e a imposição de regras de conduta, como o atingimento de médias mínimas de avaliação como requisito para permanência do motorista na plataforma. Ao final do julgado, a desembargadora ressaltou que a relação de emprego analisada não se caracterizava pelo modelo clássico de subordinação, mas por novas concepções do trabalho subordinado – o que reforça a hipótese deste trabalho de que a estrutura clássica da relação de emprego é insuficiente para abranger as relações de trabalho emergentes da *gig economy*.

¹⁷³ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. 15ª Turma. Recurso Ordinário. Processo nº 1000123-89.2017.5.02.0038. Márcio Vieira Jacobx Uber do Brasil Tecnologia Ltda., Uber International B. V. e Uber International Holding B. V. Relatora Beatriz de Lima Pereira. 16 de agosto de 2018. Disponível em: <<http://search.trtsp.jus.br/easysearch/cachedownloader?collection=coleta014&docId=14a9c0cd0ef75e32ac0eff7afe065f0ce6ad46a5&fieldName=Documento&extension=html#q=>>>. Acesso em 05 set. 2018.

¹⁷⁴ “O que, convenhamos, somam despesas elevadas, especialmente se considerarmos em comparação ao exemplo citado, em decisão judicial invocada pelas demandadas, das manicures em relação aos salões de beleza. Aqui, as despesas da manicure são mínimas e, portanto, o fato de receberem percentuais superiores a 50% pode mesmo configurar a uma relação de parceria” (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. 15ª Turma. Recurso Ordinário. Processo nº 1000123-89.2017.5.02.0038. Márcio Vieira Jacobx Uber do Brasil Tecnologia Ltda., Uber International B. V. e Uber International Holding B. V. Relatora Beatriz de Lima Pereira. 16 de agosto de 2018. Disponível em: <<http://search.trtsp.jus.br/easysearch/cachedownloader?collection=coleta014&docId=14a9c0cd0ef75e32ac0eff7afe065f0ce6ad46a5&fieldName=Documento&extension=html#q=>>>. Acesso em 05 set. 2018).

¹⁷⁵ “De acordo com o depoimento do demandante, sem contraprova das demandadas, ‘...o depoente recebia incentivo se atingisse o número de 45 clientes por semana; que se não atingisse não recebia apenas o incentivo; que podia deixar o telefone offline; [...] que podia cancelar corrida, porém recebia informação de que a taxa de cancelamento estava alta e que poderia ser cortado; que existia um limite de cancelamento, mas não sabe informar qual era esse limite...’” (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. 15ª Turma. Recurso Ordinário. Processo nº 1000123-89.2017.5.02.0038. Márcio Vieira Jacobx Uber do Brasil Tecnologia Ltda., Uber International B. V. e Uber International Holding B. V. Relatora Beatriz de Lima Pereira. 16 de agosto de 2018. Disponível em: <<http://search.trtsp.jus.br/easysearch/cachedownloader?collection=coleta014&docId=14a9c0cd0ef75e32ac0eff7afe065f0ce6ad46a5&fieldName=Documento&extension=html#q=>>>. Acesso em 05 set. 2018).

Esse entendimento, contudo, não é unânime. Existem várias decisões de primeira instância que não reconheceram o vínculo empregatício¹⁷⁶. Mesmo em segunda instância há decisões que conflitam com a referida anteriormente, como a proferida pela 9ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (TRT-3) em maio de 2017¹⁷⁷, que concluiu pela natureza autônoma da relação entre a Uber e o motorista reclamante. Analisando o fenômeno da uberização, a desembargadora relatora reconheceu a ampliação de utilização de aplicativos como uma realidade inescapável, ressaltando seus “ganhos expressivos em eficiência, custo e comodidade nas transações para seus usuários”. Acerca dos elementos da relação de emprego, sustentou a não configuração da pessoalidade, uma vez que o motorista poderia se substituir por outro também cadastrado na plataforma.

No que se refere à subordinação, a magistrada do TRT-3 argumentou que o motorista reclamante trabalhava de forma autônoma, “com absoluta independência e autonomia no uso do aplicativo, podendo recusar passageiros e ligar ou desligar o ‘app’ como lhe aprouvesse, decidindo quando, como e a forma de utilização da plataforma”, afastando também a tese de subordinação estrutural por entender que a Uber é uma plataforma cujo objeto “refere-se ao fornecimento de serviços de contatos entre pessoas que necessitam de transporte e pessoas que se dispõem a fazer esse transporte” e não ao transporte de passageiros¹⁷⁸.

As dissonâncias de interpretação verificadas nos dois julgados analisados quanto aos elementos da relação de emprego evidenciam o quão impreciso pode ser o enquadramento dos trabalhadores no contexto do trabalho sob demanda via aplicativos.

No âmbito internacional, o enquadramento jurídico dos motoristas também não é consolidado, porém há precedentes que admitem a configuração do vínculo empregatício. O Tribunal do Reino Unido, no julgamento do caso *Aslam vs. Uber BV*, por exemplo, classificou os motoristas da Uber como empregados e não profissionais autônomos, assegurando a eles

¹⁷⁶ Nesse sentido são as decisões da Vara do Trabalho do Gama – Distrito Federal na Reclamatória Trabalhista nº 0001995-46.2016.5.10.0111, em 18 de abril de 2017; da 86ª Vara do Trabalho de São Paulo na Reclamatória Trabalhista nº 1002101-88.2016.5.02.0086, em 05 de junho de 2017; da 12ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte na Reclamatória Trabalhista nº 0010497-38.2017.5.03.0012, em 12 de julho de 2017; e da 48ª Vara do Trabalho de São Paulo na Reclamatória Trabalhista nº 1002011-63.2017.5.02.0048, em 15 de julho de 2018.

¹⁷⁷ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. 9ª Turma. Recurso Ordinário. Processo nº 0011359-34.2016.5.03.0112. Uber do Brasil Tecnologia Ltda. x Rodrigo Leonardo Silva Ferreira. Relatora Maria Stela Álvares da Silva Campos. 23 de maio de 2017. Disponível em: <https://pje-consulta.trt3.jus.br/visualizador/pages/conteudo.seam?p_tipo=2&p_grau=2&p_id=ckUXzmJVhNvfN5%2F5oMAy%2Bw%3D%3D&p_idpje=DJedstSGRrc%3D&p_num=DJedstSGRrc%3D&p_npaga=x>. Acesso em: 05 set. 2018.

¹⁷⁸ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. 9ª Turma. Recurso Ordinário. Processo nº 0011359-34.2016.5.03.0112. Uber do Brasil Tecnologia Ltda. x Rodrigo Leonardo Silva Ferreira. Relatora Maria Stela Álvares da Silva Campos. 23 de maio de 2017. Disponível em: <https://pje-consulta.trt3.jus.br/visualizador/pages/conteudo.seam?p_tipo=2&p_grau=2&p_id=ckUXzmJVhNvfN5%2F5oMAy%2Bw%3D%3D&p_idpje=DJedstSGRrc%3D&p_num=DJedstSGRrc%3D&p_npaga=x>. Acesso em: 05 set. 2018.

direitos como renda mínima e folgas remuneradas. Um dos 130 itens que fundamentam a decisão britânica apresenta as principais razões pelas quais a Uber é considerada mais do que uma plataforma de intermediação, que podem ser assim sintetizadas:

[...] a Uber entrevista e recruta motoristas; controla as informações pessoais dos passageiros e destinação pretendida; exige que motoristas aceitem viagens e/ou não cancelem viagens, sob pena de desconexão da plataforma; define a rota padrão; determina a tarifa e o motorista não pode negociar um valor maior com o passageiro; impõe regras aos motoristas de como desempenhar o trabalho; limita o modelo dos carros; sujeita os motoristas, por meio do sistema de rating, a determinados parâmetros que ensejam procedimentos gerenciais ou disciplinares; define descontos, sem sequer consultar o motorista; aceita o risco da perda; detém as queixas dos motoristas e dos passageiros; e tem o poder de alterar unilateralmente os termos contratuais em relação aos motoristas¹⁷⁹.

Igualmente, a Corte Distrital dos Estados Unidos no Norte da Califórnia reconheceu o vínculo empregatício em dois diferentes casos envolvendo motoristas da Uber (*O'Connor et al. v. Uber Technologies, Inc.*)¹⁸⁰ e da Lyft (*Cotter et al. vs. Lyft Inc.*), outra plataforma que oferece serviços de transporte¹⁸¹. As decisões sustentam que, para desencadear o status de empregado, a quantidade de controle que as plataformas detêm é mais relevante do que o controle que elas efetivamente exercem, sendo a possibilidade de desligamento do motorista, ainda que injustificada, provavelmente a evidência mais forte desse controle¹⁸². A construção

¹⁷⁹ FRANCO, Angela Barbosa. *Uber: a dicotomia entre o contrato empregatício e o contrato de prestação de serviços*. In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, XXVI, 2017, Brasília. *Direito do trabalho e meio ambiente do trabalho I*, Florianópolis: CONPEDI, 2017, p. 197. ISBN: 978-85-5505-425-9.

¹⁸⁰ Esse processo é uma *class action* (equiparada às ações coletivas brasileiras), movida por quatro motoristas que litigam representando a classe dos motoristas da Uber, a fim de que sejam todos classificados como empregados, com direito ao ressarcimento de despesas – excluídos os que pedem para ser excluídos da ação, abrindo mão de acionar a Uber individualmente pela mesma razão. A Uber chegou a oferecer em 2016 um acordo de US\$ 100 milhões aos motoristas para encerrar o processo, comprometendo-se a introduzir uma política explicando as circunstâncias de desligamento dos motoristas e a trabalhar em conjunto para criar e ajudar a financiar associações de motoristas, mantendo-os, porém, como autônomos. O acordo, porém, não foi homologado e, em setembro deste ano, a Corte Federal dos EUA derrubou a *class action*, em razão da cláusula de arbitragem prevista nos termos da Uber, que prevalece sobre a resolução de conflito via judicial. A partir de agora, os motoristas deverão mover processos individuais contra a empresa (HAWKINS, Andrew. Uber scores a big win in legal fight to keep drivers as independent contractors. *The Verge*, 25 set. 2018. Disponível em: <<https://www.theverge.com/2018/9/25/17901284/uber-drivers-independent-contractors-vs-employees-legal-fight>>. Acesso em: 05 set. 2018).

¹⁸¹ DE STEFANO, Valerio. The rise of the “just-in-time workforce”: on-demand work, crowdwork and labour protection in the “gig-economy”. *International Labour Office (ILO), Conditions of Work and Employment Series*, n. 71, Geneva, 2016, p. 15. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2682602>>. Acesso em: 07 out. 2018.

¹⁸² “[...] quanto a determinar se existe controle suficiente sobre uma pessoa para desencadear um status empregatício, a ‘quantidade de controle necessária não se estende para qualquer detalhe possível do trabalho. Antes, a questão relevante é se a entidade retém ‘todo o controle necessário’ sobre a performance do trabalhador’. A questão não é ‘quanto controle o contratante exerce, mas quanto controle o contratante possui o direito de exercer’” (DE STEFANO, Valerio. The rise of the “just-in-time workforce”: on-demand work, crowdwork and labour protection in the “gig-economy”. *International Labour Office (ILO), Conditions of Work and Employment Series*, n. 71, Geneva, 2016, p. 16. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2682602>>. Acesso em: 07 out. 2018).

teórica para o reconhecimento do vínculo empregatício, porém, é paradoxal, conforme se extrai do seguinte trecho, extraído de uma das decisões da Califórnia:

À primeira vista, **os motoristas da Lyft não se parecem muito com empregados**. Nós normalmente entendemos por empregado alguém que trabalha sob supervisão direta, por um período estendido ou indefinido de tempo, com horas razoavelmente regulares, recebendo a maior parte de sua renda de um empregador (ou talvez dois). **Os motoristas da Lyft podem dirigir tanto quanto quiserem e podem planejar suas corridas em torno de suas próprias atividades.** [...] Mas os motoristas da Lyft também não se parecem com autônomos. Nós normalmente entendemos por autônomo alguém com uma habilidade especial (e com poder de barganha para negociar uma taxa pelo uso dessa habilidade), que serve a múltiplos clientes, realizando tarefas específicas por um período limitado, enquanto exerce grande discricionariedade sobre a forma como o trabalho é realmente feito. [...] Os motoristas da Lyft não usam nenhuma habilidade especial quando fazem corridas. **Seu trabalho é central, e não tangencial, para o negócio da Lyft. A Lyft pode não controlar quando os seus motoristas trabalham, mas tem um grande poder sobre como eles efetivamente fazem seu trabalho**, incluindo aí o poder de demiti-los caso eles não cumpram as especificações da Lyft sobre como fazer as corridas. **E certamente alguns motoristas tratam este como seu trabalho de tempo integral – sua subsistência pode depender exclusiva ou predominantemente dos pagamentos semanais da Lyft**, mesmo enquanto para eles falte qualquer poder para negociar a sua taxa de pagamento. De fato, **este tipo de motorista da Lyft – aquele que dá à Lyft 50 horas por semana e depende dessa renda para alimentar sua família – se parece muito com o tipo de trabalhador que o legislativo da Califórnia sempre pretendeu proteger como um empregado**¹⁸³ (grifo nosso) (tradução nossa).

Existe, portanto, uma inevitável insegurança jurídica quanto à classificação da natureza do trabalho sob demanda via aplicativos, seja no Brasil, seja no exterior. O trabalho prestado por meio da plataforma evidencia elementos que se aproximam à autonomia, como o fato de os motoristas serem os possuidores dos veículos por meio dos quais realizam as viagens ou a liberdade de escolha de horário. Contudo, não se pode afirmar categoricamente que assumem todos os riscos do negócio ou que não se sujeitam à fiscalização – o que os

¹⁸³ No original: “At first glance, Lyft drivers don’t seem much like employees. We generally understand an employee to be someone who works under the direction of a supervisor, for an extended or indefinite period of time, with fairly regular hours, receiving most or all his income from that one employer (or perhaps two employers). Lyft drivers can work as little or as much as they want, and can schedule their driving around their other activities. [...] But Lyft drivers don’t seem much like independent contractors either. We generally understand an independent contractor to be someone with a special skill (and with the bargaining power to negotiate a rate for the use of that skill), who serves multiple clients, performing discrete tasks for limited periods, while exercising great discretion over the way the work is actually done. [...] Lyft drivers use no special skill when they give rides. Their work is central, not tangential, to Lyft’s business. Lyft might not control when the drivers work, but it has a great deal of power over how they actually do their work, including the power to fire them if they don’t meet Lyft’s specifications about how to give rides. And some Lyft drivers no doubt treat their work as a full-time job – their livelihood may depend solely or primarily on weekly payments from Lyft, even while they lack any power to negotiate their rate of pay. Indeed, this type of Lyft driver – the driver who gives ‘Lyfts’ 50 hours a week and relies on the income to feed his family – looks very much like the kind of worker the California Legislature has always intended to protect as an ‘employee’” (ALOISI, Antonio. *Commoditized workers: case study research on labor law issues arising from a set of “on-demand/gig economy” platforms. Comparative Labour Law and Policy Journal*, v. 37, 2016, p. 676. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2637485>>. Acesso em: 09 out. 2018).

qualificaria como autônomos –, situando-os em uma zona limítrofe entre autonomia e subordinação.

O que se percebe, das decisões analisadas, é que a negação do vínculo empregatício tende a se apoiar na ausência do elemento da subordinação sob sua construção clássica, qual seja, a subjetiva, que remete ao poder patronal e ao correspondente estado de sujeição do empregado – no caso concreto, ausência de um dever de obediência por parte dos motoristas e de um poder de comando por parte da Uber. As decisões que reconhecem o vínculo, por outro lado, fundamentam-no com base em um elastecimento do conceito tradicional de empregado, adotando conceitos mais amplos de subordinação – que serão objeto de análise do último capítulo –, na tentativa de estender também a esses trabalhadores uma mínima proteção no âmbito trabalhista¹⁸⁴.

4.2 INADEQUAÇÃO À RELAÇÃO DE EMPREGO ENQUANTO TRABALHO SUBORDINADO TÍPICO: IMPLICAÇÕES EM PRINCÍPIOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS DO TRABALHO

O não enquadramento dos *gig workers* à noção tradicional de relação de emprego deixa-os, a despeito das assimetrias já apontadas, à margem da proteção do direito do trabalho, levando a uma inevitável precarização do trabalho no contexto da *gig economy*.

Uma provável consequência disso é o recrudescimento dos efeitos de um trabalho comoditizado, isto é, transformado em *commodity*, ou de um trabalho invisível e desumanizado¹⁸⁵, uma vez que as relações são estabelecidas por meio de plataformas ou aplicativos online, com interação física reduzida.

Além dessas implicações e das relativas à ausência de benefícios trabalhistas ou de salários mínimos, os *gig workers* também podem enfrentar dificuldades com relação ao acesso a princípios e direitos fundamentais trabalhistas, em razão de estarem excluídos da proteção

¹⁸⁴ Essa parece ser uma demanda que vai além da esfera judicial. Em Nova York, por exemplo, foi aprovado pelo legislativo em agosto deste ano um pacote de medidas que visa limitar o número de veículos da Uber e de outras plataformas de serviços de transporte em operação na cidade, bem como pretende estabelecer um padrão mínimo de pagamento para os motoristas (FITZSIMMONS, Emma. NY se torna a primeira grande cidade dos EUA a restringir Uber. *Folha de São Paulo*. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2018/08/camara-de-ny-aprova-projeto-que-restringe-circulacao-de-uber.shtml>>. Acesso em: 05 nov. 2018).

¹⁸⁵ Stefano ressalta que esse fenômeno de invisibilização não é limitado ao contexto da *gig economy*; os trabalhadores domésticos e os que realizam as tarefas da casa (“do lar”, no Brasil) já constituem um grupo de trabalhadores invisíveis (DE STEFANO, Valerio. The rise of the “just-in-time workforce”: on-demand work, crowdwork and labour protection in the “gig-economy”. *International Labour Office (ILO), Conditions of Work and Employment Series*, n. 71, Geneva, 2016, p. 4. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2682602>>. Acesso em: 07 out. 2018).

juslaboral por serem considerados, em regra, autônomos – risco que compartilham com os trabalhadores atípicos, como também já mencionado.

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) reconhece quatro categorias de princípios e direitos fundamentais do trabalho: (i) a liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva; (ii) a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório; (iii) a abolição efetiva do trabalho infantil; e (iv) a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação¹⁸⁶.

Na *gig economy*, é reduzida a possibilidade de associação sindical, por exemplo, pois os *gig workers* estão dispersos em uma multidão e a competição que se instaura entre eles tende a desestimular movimentos de cooperação. Além disso, pode existir um receio de que o exercício coletivo de direitos pelos trabalhadores impacte nas suas respectivas reputações ou de que sejam retaliados por manifestarem alguma forma de ativismo, já que a conexão com a internet que viabiliza o funcionamento das plataformas também permite um constante monitoramento dos trabalhadores^{187 188}.

Em relação ao princípio de eliminação do trabalho forçado, relevante mencionar a existência de pessoas que trabalham com “cultivo de ouro” (do inglês, “gold farming”), um tipo de trabalho virtual pelo qual trabalhadores são pagos para acumular moedas fictícias de jogos online, as quais são posteriormente compradas com dinheiro do mundo real, geralmente por jogadores online de países desenvolvidos. Há relatos de “cultivadores de ouro” que estão detidos em campos de trabalho na China, em verdadeiras “fábricas de cultivo de ouro”, revelando que, mesmo em um contexto de trabalho predominante virtual, existe o risco de trabalhadores serem obrigados a executar algumas formas de trabalho típicas da *gig economy*. O mesmo risco existe em relação à exploração do trabalho infantil¹⁸⁹.

Dos princípios trabalhistas mencionados, talvez o que encontre mais obstáculos à sua concretização no contexto da *gig economy* é o último, relacionado à eliminação da discriminação no âmbito trabalhista. Embora, em princípio, as plataformas de *crowdworking* e

¹⁸⁶ INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. *Declaração da OIT sobre os princípios e direitos fundamentais no trabalho*. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/genericdocument/wcms_336958.pdf>. Acesso em: 22 out. 2018.

¹⁸⁷ DE STEFANO, Valerio. The rise of the “just-in-time workforce”: on-demand work, crowdwork and labour protection in the “gig-economy”. *International Labour Office* (ILO), Conditions of Work and Employment Series, n. 71, Geneva, 2016, p. 9-12. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2682602>>. Acesso em: 07 out. 2018.

¹⁸⁸ Ver nota 180, que fala sobre a derrubada da *class action* da Califórnia e evidencia uma restrição à negociação coletiva em detrimento da cláusula arbitral imposta unilateralmente pela Uber em contrato.

¹⁸⁹ DE STEFANO, Valerio. The rise of the “just-in-time workforce”: on-demand work, crowdwork and labour protection in the “gig-economy”. *International Labour Office* (ILO), Conditions of Work and Employment Series, n. 71, Geneva, 2016, p. 10. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2682602>>. Acesso em: 07 out. 2018.

às semelhantes à Uber permitam que qualquer trabalhador qualificado, independentemente de gênero ou origem, possa prestar os trabalhos demandados, na prática, os trabalhadores de países periféricos sentem-se discriminados em razão de seus países de origem¹⁹⁰.

No contexto específico do *crowdwork*, por exemplo, há plataformas que autorizam que os solicitantes restrinjam as áreas geográficas de onde os trabalhadores podem executar as tarefas, “permitindo a exclusão de países, regiões ou comunidades inteiras do acesso ao trabalho, sem qualquer garantia de que a limitação é imposto apenas por motivos objetivos como o idioma”¹⁹¹. Análise semelhante pode se aplicar ao trabalho sob demanda via aplicativos, uma vez que as avaliações realizadas pelos passageiros podem ser resultado de vieses discriminatórios que prejudicam diretamente os motoristas, na medida em que dificultam o atingimento das médias mínimas para a permanência desses na plataforma¹⁹².

A *gig economy* reproduz, na verdade, os preconceitos já existentes no mundo do trabalho. Contudo, considerando a sistemática das plataformas, a reprodução de práticas discriminatórias resulta na perda de oportunidades laborativas, cuja consolidação ocorre de modo automatizado e sistemático. Os riscos de trabalho forçado e infantil, bem como de limitação à liberdade sindical ou à negociação coletiva também não são restritos aos *gig workers*, porém seu gerenciamento e mitigação, no contexto analisado, é mais complexo devido à dificuldade de mensuração dos *gig workers* e da sua dispersão na dimensão digital em que se situam as plataformas.

São implicações jurídicas significativas, que envolvem o desamparo quase que total em relação ao que existe de mais basilar para a construção de um trabalho digno.

¹⁹⁰ Uma pesquisa conduzida por pesquisadores da Universidade de Oxford em 2017 analisou os riscos e recompensas do *gig work* nos países periféricos, por meio de mais de 150 entrevistas com trabalhadores do Sudeste Asiático e da África Subsaariana, usuários de plataformas tecnológicas. Em uma delas, um trabalhador filipino analisou como a discriminação pode se manifestar nesse contexto: “Eu recebo um e-mail devolvido dizendo que somente trabalhadores nos Estados Unidos são permitidos. Sim, então se você colocar seu endereço lá, eles não o contratariam porque você é das Filipinas. É assim que algumas empresas são racistas”. (GRAHAM, Mark, et al. The risks and rewards of online gig work at the global margins. *Oxford Internet Institute*, 2017, p. 7. Disponível em: <<https://www.oii.ox.ac.uk/publications/gigwork.pdf>>. Acesso em: 08 out. 2018).

¹⁹¹ No original: “This possibility may allow cutting out entire countries, regions or communities from access to work, without any guarantee that the limit is only imposed for objective grounds such as language” (DE STEFANO, Valerio. The rise of the “just-in-time workforce”: on-demand work, crowdwork and labour protection in the “gig-economy”. *International Labour Office* (ILO), Conditions of Work and Employment Series, n. 71, Geneva, 2016, p. 11. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2682602>>. Acesso em: 07 out. 2018).

¹⁹² Em processo movido contra a Uber, três engenheiras latinas sustentam que “mulheres e funcionários negros são sistematicamente subvalorizados em comparação com seus colegas homens e brancos ou asiáticos-americanos, porque funcionários do sexo feminino e funcionários negros recebem, em média, classificações mais baixas apesar do desempenho igual ou melhor” (ROSENBLATT, Joel. Uber enfrenta ação judicial por preconceito de gênero e racial. *Uol*, 26 out. 2017. Disponível em: <<https://economia.uol.com.br/noticias/bloomberg/2017/10/26/uber-enfrenta-acao-judicial-por-preconceito-de-genero-e-racial.htm>>. Acesso em: 05 nov. 2018).

5 PROTEÇÃO DO TRABALHO NA *GIG ECONOMY*: POSSIBILIDADES TEÓRICAS À CRISE DA SUBORDINAÇÃO

5.1 CRISE DA SUBORDINAÇÃO JURÍDICA CLÁSSICA

A dificuldade de enquadramento jurídico das relações de trabalho emergentes da *gig economy* e sua consequente exclusão da base protetiva do direito do trabalho – a despeito das assimetrias apontadas no decorrer deste estudo – evidenciam a insuficiência da estrutura típica da relação de emprego para protegê-las, uma vez que a subordinação jurídica, elemento determinante para justificar a incidência da proteção do direito do trabalho sob a perspectiva clássica, é rarefeita ou não se apresenta da forma típica nessas novas relações.

Com efeito, o modelo típico de subordinação jurídica – atrelado à situação de inferioridade hierárquica do empregado e de sujeição deste frente ao poder de comando do empregador, consequência de uma marcante oposição entre classes – passa a ser desafiado pelo surgimento de novas formas de integração do trabalho na atividade produtiva e de colaboração entre capital e trabalho¹⁹³, como as descritas no contexto da *gig economy*. Nas novas configurações de trabalho – fundadas na colaboração e não na rígida hierarquia que padronizava inicialmente as relações de trabalho no capitalismo –, as manifestações do poder de comando do empregador tornam-se diluídas, irregulares, variáveis e, por isso, insuficientes para exteriorizar a subordinação na sua conceituação clássica, como visto nos capítulos anteriores.

O fato de não haver essa exteriorização hierárquica da subordinação, contudo, não significa que o trabalho não seja prestado por conta alheia, isto é, com apropriação do trabalho alheio. E é aí que reside a crise do conceito clássico de subordinação: somente se consideram empregados os trabalhadores que prestam seu trabalho de modo subordinado e por conta alheia, quando, em verdade, trabalho subordinado e trabalho por conta alheia já não mais apresentam total equivalência nas dinâmicas de trabalho contemporâneas. Nesse sentido, assevera Murilo Carvalho Sampaio Oliveira:

[...] não há mais sinonímia integral entre trabalho por conta alheia e trabalho subordinado, ou melhor, somente parcela dos assalariados pode ser reconhecida, pela subordinação jurídica, como empregados. [...] Percebe-se que todo trabalho classicamente subordinado é por conta alheia, pois a subordinação pressupõe a heterodireção do titular do empreendimento. Todavia, a relação inversa não é válida,

¹⁹³ REIS, João Carlos Simões dos. *O conflito coletivo de trabalho*. 1. ed. Coimbra: Gestlegal, 2017, p. 254.

pois é possível verificar trabalho não sujeito à hierarquia ou a fiscalização realizado por conta alheia, como no caso do trabalho a domicílio¹⁹⁴.

O autor referido atribui como principal causa da crise a externalização ou *outsourcing*, “que representa o intento do paradigma pós-fordista em evadir-se das obrigações trabalhistas, a partir de novas formas de trabalho, sem contudo perder o padrão da prestação de serviços”¹⁹⁵. Há uma prevalência das obrigações de resultado em relação às de meio e o controle é exercido de modo sutil, flexível e difuso¹⁹⁶, na medida em que parte dele é internalizado no trabalhador, em razão do estímulo a uma cultura de autonomia – o que precisamente caracteriza as relações de trabalho na *gig economy*.

Essa cultura de autonomia cria uma “ficção de trabalhador por sua conta” ou “trabalhador subordinado empreendedor” que se assemelha à situação do trabalhador autônomo¹⁹⁷. Sob a concepção clássica da subordinação jurídica, então, esse trabalhador seria automaticamente classificado como autônomo, ainda que, na prática, a liberdade na execução do trabalho não seja integral e haja uma internalização da subordinação, como acima referido, comprovando a fragilidade do conceito para qualificar como de emprego relações de trabalho submetidas a formas de controle diversas das existentes no tradicional trabalho operário-fabril.

Um dos sintomas dessa crise, segundo Oliveira, é a decadência dos métodos tradicionalmente admitidos para distinguir o trabalho autônomo e subordinado, como o da assunção dos riscos do negócio e da propriedade dos instrumentos de trabalho. Como visto no primeiro capítulo, quem respectivamente os assume e detêm, no trabalho autônomo, é o próprio trabalhador. Contudo, a inversão do risco pode ter sido imposta contratualmente pela parte empoderada e, em relação aos instrumentos de trabalho, o trabalhador pode ser deles proprietário e ainda assim submeter-se ao controle do empregador¹⁹⁸. No contexto do *crowdwork* e do trabalho sob demanda por aplicativos, por exemplo, tais critérios

¹⁹⁴ OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. *A (re)significação do critério da dependência econômica: uma compreensão interdisciplinar do assalariamento em crítica à dogmática trabalhista* (Tese de doutorado). Curitiba: UFPR, 2011, p. 68.

¹⁹⁵ OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. *A (re)significação do critério da dependência econômica: uma compreensão interdisciplinar do assalariamento em crítica à dogmática trabalhista* (Tese de doutorado). Curitiba: UFPR, 2011, p. 69-70.

¹⁹⁶ No contexto específico do *crowdwork* e do trabalho sob demanda via aplicativos, o controle é difuso porque exercido não apenas pelo empregador ou pelo próprio trabalhador – seguindo o conceito de internalização do controle –, mas externamente, por meio da avaliação do trabalho por outras pessoas que dele se beneficiam, como os solicitantes das tarefas nas plataformas de *crowdworking* ou os passageiros da Uber, por exemplo.

¹⁹⁷ REIS, João Carlos Simões dos. *O conflito coletivo de trabalho*. 1. ed. Coimbra: Gestlegal, 2017, p. 256

¹⁹⁸ OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. *A (re)significação do critério da dependência econômica: uma compreensão interdisciplinar do assalariamento em crítica à dogmática trabalhista* (Tese de doutorado). Curitiba: UFPR, 2011, p. 72.

efetivamente não permitem o correto enquadramento jurídico dos *gig workers*, uma vez que a assunção dos riscos por eles é estipulada unilateralmente pelas plataformas e o fato de os motoristas da Uber serem os possuidores dos veículos não afasta sua integração à atividade da empresa ou manifestações mais diluídas do poder punitivo do empregador – como o desligamento a qualquer tempo.

A mencionada decadência dos critérios de distinção entre trabalho autônomo e subordinado, oriunda da crise da subordinação jurídica, é reforçada pelo próprio direito, que equipara, para certos efeitos, os trabalhadores autônomos aos subordinados. Em Portugal, por exemplo, há equiparação para fins de segurança, saúde, acidentes de trabalho e menores; e, em termos de seguridade social, a legislação portuguesa tende a acolher uma noção ampla de trabalhador, abrangendo autônomos e subordinados¹⁹⁹. Essa equiparação dificulta objetivamente o enquadramento jurídico de cada um deles, “pois torna menos nítida e firme a fronteira entre estas duas categorias, contribuindo para aumentar a chamada ‘zona cinzenta’”²⁰⁰.

Para a análise da configuração da autonomia ou subordinação nesses casos, os tribunais têm privilegiado o método indiciário ao subsuntivo^{201 202}, justamente pela insuficiência da delimitação da subordinação jurídica clássica. Contudo, o método indiciário não oferece uma solução uniforme, podendo tanto viabilizar a expansão da atuação do direito do trabalho, quanto a sua retração, conforme os indícios sejam interpretados pelos tribunais com maior flexibilização ou rigidez. Em relação à perspectiva de retração, explica Reis:

[...] aqueles que veem no direito do trabalho um 'empecilho' para o desenvolvimento econômico e para a criação de empregos [...], ou mesmo lhe imputam a responsabilidade principal pelas crises econômicas que se vão sucedendo, estarão, naturalmente, propensos a exigir indícios de subordinação jurídica mais restritos e apertados, de modo a abrir espaço para que a atividade laboral, sobretudo aquela que não reúna as características do chamado 'trabalho típico ou normal', seja regulada pelo direito civil ou comercial²⁰³.

¹⁹⁹ REIS, João Carlos Simões dos. *O conflito coletivo de trabalho*. 1. ed. Coimbra: Gestlegal, 2017, p. 257.

²⁰⁰ REIS, João Carlos Simões dos. *O conflito coletivo de trabalho*. 1. ed. Coimbra: Gestlegal, 2017, p. 258.

²⁰¹ REIS, João Carlos Simões dos. *O conflito coletivo de trabalho*. 1. ed. Coimbra: Gestlegal, 2017, p. 275.

²⁰² De acordo com Oliveira, os métodos indiciários dos quais têm se valido os tribunais nas relações de trabalho situadas em zonas cinzentas são: “propriedade dos meios produção; controle do local de trabalho; poder punitivo; forma de remuneração (por tempo); risco do negócio; imposição de padrão produtivo; exclusividade” (OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. *A (re)significação do critério da dependência econômica: uma compreensão interdisciplinar do assalariamento em crítica à dogmática trabalhista* (Tese de doutorado). Curitiba: UFPR, 2011, p. 74). Se retomada a leitura do tópico 4.1.2 deste trabalho, pode-se perceber que as decisões judiciais analisadas efetivamente tomam como base esses indícios para justificar a configuração ou não do vínculo empregatício no trabalho prestado por motoristas da Uber.

²⁰³ REIS, João Carlos Simões dos. *O conflito coletivo de trabalho*. 1. ed. Coimbra: Gestlegal, 2017, p. 260-1.

Este “decisionismo judicial” é indicado por Oliveira como outra das causas da crise em análise, uma vez que, não havendo delimitação clara nos pronunciamentos judiciais sobre o conteúdo do conceito da subordinação jurídica, permite-se “a adoção de um conceito ora amplíssimo, ora limitadíssimo, conforme a convicção individual do juiz do caso”²⁰⁴.

Nesse contexto de crise do elemento tradicionalmente determinante para a caracterização da relação de emprego – seja em razão das transformações advindas da pós-industrialização, que enfraquecem os critérios de distinção entre autônomos e subordinados, seja pela insegurança jurídica decorrente de interpretações conceituais inconsistentes no âmbito judicial –, como tutelar os trabalhadores que, como os *gig workers*, estão em situação de hipossuficiência, mas não se adequam ao conceito clássico de subordinação jurídica? Como adaptar o direito laboral às atípicas configurações de trabalho contemporâneas?

A doutrina juslaboral contemporânea tem construído algumas possibilidades nesse sentido, que podem ser divididas de modo amplo em duas correntes: a que propõe a ampliação do conceito da subordinação jurídica e a que propõe a extensão do objeto de proteção do direito do trabalho para além dos limites da relação de emprego, as quais serão a seguir analisadas, buscando-se relacioná-las às formas de trabalho objeto deste estudo.

5.2 AMPLIAÇÃO DA SUBORDINAÇÃO JURÍDICA

Um dos caminhos apontados pela doutrina para a extensão da proteção laboral a relações de trabalho com desequilíbrio diverso do presumido em lei – como as emergentes da *gig economy* – é a ampliação do conceito da subordinação jurídica, indicando limites mais tênues do que os utilizados pela conceituação clássica para o reconhecimento da relação empregatícia.

Um primeiro movimento nesse sentido foi a verificação de uma dimensão objetiva da subordinação, explicada por Arion Sayão Romita “pela integração da atividade do empregado na organização da empresa”. Em lugar do tradicional critério subjetivista e personalista, engessado na ideia de subordinação enquanto manifestação do poder de comando do empregador e do dever de obediência do empregado, o autor propõe o deslocamento da subordinação para a esfera da atividade do trabalhador, devendo esta ser entendida “como uma exigência técnica e funcional da empresa”.

²⁰⁴ OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. *A (re)significação do critério da dependência econômica: uma compreensão interdisciplinar do assalariamento em crítica à dogmática trabalhista* (Tese de doutorado). Curitiba: UFPR, 2011, p. 73.

Assim, sob a perspectiva objetiva da subordinação jurídica, não se pressupõe o exercício constante e efetivo do poder diretivo do empregador, como o que ocorre quando há submissão a um horário definido ou a um rigoroso controle direto do cumprimento de ordens, por exemplo. Há subordinação jurídica quando o empregador, por força do contrato de trabalho e por deter os meios de produção, determina – ou tem a possibilidade jurídica de determinar, ainda que não efetivamente o faça – a modalidade da prestação de trabalho a ser seguida pelo trabalhador, exercendo sobre a atividade deste um “poder de conformação ou pré-ordenação”²⁰⁵. É no poder de direção sobre a atividade do trabalhador que se identifica a subordinação jurídica, portanto.

A partir dessa conceituação, novas compreensões acerca da subordinação objetiva foram desenvolvidas, todas elas acentuando, em alguma medida, o caráter integrativo do trabalho em detrimento do caráter subjetivista característico da conceituação clássica. Exemplo disso é o conceito formulado por Vilhena, de subordinação como “participação integrativa da atividade do trabalhador na atividade do credor de trabalho”²⁰⁶. Assim como Romita, Vilhena entende que, havendo atividade-trabalho para a empresa, o empregador está exercendo sobre ela seu poder diretivo, uma vez que conta de modo necessário e contínuo com essa atividade-trabalho exercida pelo prestador que participa da atividade da empresa.

Em sentido semelhante, Delgado desenvolve o conceito de “subordinação estrutural”, que se caracteriza pela “inserção do trabalhador na dinâmica do tomador de seus serviços, independentemente de receber (ou não) suas ordens diretas, mas acolhendo, estruturalmente, sua dinâmica de organização e funcionamento”. O fundamental para a identificação da subordinação, segundo essa concepção, é que o trabalhador se ajuste à estrutura do empregador, “absorvendo sua cultura e sua lógica empresariais durante o ciclo de prestação de seu labor e, na medida dessa aculturação, seu poder direcionador e dirigente”²⁰⁷.

Como se vê, essa concepção de subordinação jurídica também não reputa imprescindível o exercício efetivo do poder diretivo por parte do empregador para caracterizar o vínculo empregatício – o que evidencia seu propósito ampliativo. Contudo, a concepção de Delgado é mais restrita do que a proposta por Romita, visto que, enquanto para essa basta que a atividade prestada pelo trabalhador esteja integrada na organização empresarial para que se reconheça o vínculo empregatício, para aquela são necessárias ainda a participação do

²⁰⁵ ROMITA, Arion Sayão. *Conceito objetivo de subordinação*. In: Arquivos do Ministério da Justiça. Rio de Janeiro, Ano 35, nº 148, out./dez. 1978. p. 84-7.

²⁰⁶ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Relação de emprego: estrutura legal e supostos*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 526.

²⁰⁷ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 12 ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 296-7.

trabalhador na dinâmica da organização empresarial, bem como sua incorporação à cultura da empresa tomadora dos serviços. O objetivo de uma conceituação mais limitada é evitar que trabalhadores verdadeiramente autônomos acabem sendo enquadrados como subordinados apenas por prestarem serviços que se integram à organização empresarial.

Lorena Vasconcelos Porto, por sua vez, também estabelece uma noção de subordinação mais restrita que a objetiva, porém mais ampla que a clássica (subjetiva): a chamada “subordinação integrativa”. De acordo com a autora, a subordinação integrativa é identificada quando, continuamente, “a prestação de trabalho integra as atividades exercidas pelo empregador e o trabalhador não possui uma organização empresarial própria, não assume os riscos de perdas ou de ganhos e não é proprietário dos frutos do seu trabalho”²⁰⁸. Assim, além da integração do trabalho às atividades do empregador, o trabalhador também precisa preencher os critérios acima para ser considerado subordinado. Se ele possui uma organização empresarial própria, assume os riscos de perdas ou de ganhos e é proprietário dos frutos do seu trabalho, então se trata de trabalhador verdadeiramente autônomo, não cabendo a proteção laboral.

A releitura do conceito de subordinação feita por Lorena Porto contempla não apenas as ideias tradicionais de comando e controle, mas também a manifestação do exercício do poder diretivo por meio da coordenação e da organização empresarial. Isso porque a autora propõe uma universalização do conceito de subordinação, que busca conjugar a subordinação clássica com a subordinação integrativa. Como a subordinação clássica faz-se presente na maioria das relações de emprego e é mais fácil de ser identificada, a autora recomenda que os juízes somente se valham da subordinação integrativa quando ausente aquela, visto que sua proposta doutrinária abrange ambos os conceitos²⁰⁹.

Faz-se, ainda, referência à “subordinação estrutural-reticular”, elaborada por Mendes e Chaves Júnior. Os autores articulam o conceito de subordinação estrutural com o aspecto reticular da reorganização produtiva, caracterizada pelo “fenômeno das coalizações de empresas e de empregadores”. Assim, a análise da subordinação jurídica sob essa perspectiva leva em conta a união de empresas em um sistema de rede, contexto no qual o trabalho

²⁰⁸ PORTO, Lorena Vasconcelos. *Subordinação no contrato de trabalho*: uma releitura necessária. São Paulo: LTr, 2009, p. 253.

²⁰⁹ PORTO, Lorena Vasconcelos. *Subordinação no contrato de trabalho*: uma releitura necessária. São Paulo: LTr, 2009, p. 254.

prestado por autônomos pode adquirir contornos difusos de subordinação²¹⁰. Explicam os autores:

Trata-se, pois, de ressignificar ou plurissignificar o conceito de subordinação jurídica, para compreendê-lo de modo dinâmico. [...] a subordinação jurídica emerge não apenas do uso da voz do empregador, do supervisor, ou do capataz. Ela pode se formar na retina dos múltiplos agentes econômicos coordenados pela unidade central, de modo silencioso e aparentemente incolor e até indolor. A subordinação jurídica pode ser então “reticular”, também nesse sentido e através de instrumentos jurídicos de associação empresária, onde nenhuma atividade econômica especializada é desenvolvida pelo suposto empregador, que se envolve na produção de um determinado resultado pactuado com a unidade central. Suposto, não porque em verdade não o seja, mas por não ser o único empregador. A rede econômica montada pelas empresas, quer no modelo hierarquizado, como ocorre em empresas de segurança, *call centers*, quer assuma as múltiplas formas jurídicas de cooperação empresarial, é uma realidade. Partindo dessa premissa, faz-se necessário enredar o conceito de subordinação jurídica, emprestando-lhe um caráter estrutural e reticular. Nesse sentido, sempre que reconhecida a atividade econômica em rede, é necessário imputar a condição de empregador a todos os integrantes da rede econômica, atraindo assim a incidência do princípio da proteção e seus aspectos consequentes: a aplicação da regra ou da condição mais benéfica²¹¹.

Objetivando não transferir o risco econômico da atividade ao trabalho, os autores defendem que as unidades econômicas atuantes em rede sejam reconhecidas como empregadoras e que os trabalhadores ingressantes em suas estruturas sejam reconhecidos como “empregados por interpretação constitucional”, “ainda que suas contratações estejam amparadas por contratos de trabalho autônomos”. A justificativa para tanto é que, a despeito da suposta autonomia e relativo controle sobre o próprio trabalho, muitos desses trabalhadores se inserem de modo habitual na atividade produtiva dos integrantes da rede econômica sem que detenham qualquer controle sobre ela, cabendo a extensão do conceito de subordinação para conferir-lhes a devida proteção laboral²¹².

Cabe também mencionar a “subordinação funcional” de Alain Supiot, resultado da integração do trabalhador a uma organização. Oliveira e Dorneles referem que, para o autor, a dimensão subjetiva da subordinação é pessoal e identificada como um “vínculo de obediência”, enquanto a dimensão objetiva é funcional e identificada como um “vínculo de

²¹⁰ CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende; MENDES, Marcus Menezes Barberino. *Subordinação estrutural-reticular: uma perspectiva sobre a segurança jurídica*. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Belo Horizonte: LTr, vol. 46, n. 76, jul./dez. 2007, p. 212-3.

²¹¹ CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende; MENDES, Marcus Menezes Barberino. *Subordinação estrutural-reticular: uma perspectiva sobre a segurança jurídica*. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Belo Horizonte: LTr, vol. 46, n. 76, jul./dez. 2007, p. 215.

²¹² CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende; MENDES, Marcus Menezes Barberino. *Subordinação estrutural-reticular: uma perspectiva sobre a segurança jurídica*. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Belo Horizonte: LTr, vol. 46, n. 76, jul./dez. 2007, p. 215-7.

pertença”, sendo o contrato de trabalho o ponto de tensão entre esses dois aspectos da subordinação²¹³.

Por fim, há a proposta de Danilo Gonçalves Gaspar acerca da “subordinação potencial”, que classifica como subordinado o trabalhador que, por não controlar os fatores de produção e não ter, portanto, o domínio da atividade econômica, “presta serviços por conta alheia, ficando sujeito, potencialmente, à direção do tomador dos serviços, recebendo ou não ordens diretas deste, em razão de sua inserção na dinâmica organizacional do tomador”²¹⁴.

O autor destaca que essa potencialidade da subordinação está intimamente relacionada à potencialidade do exercício do poder diretivo, uma vez que ambos sempre se mantiveram vinculados. Desse modo, assim como o poder diretivo é potencial, em razão da possibilidade de ser ou não exercido pelo empregador, a subordinação também o é. E, assim como o exercício do poder diretivo tem gravitado em torno de um grau máximo (típico do modelo taylorista/fordista de produção) a um grau mínimo (típico da empresa pós-fordista), em razão de um processo de reestruturação produtiva, a noção de subordinação também deve acompanhar essa variação²¹⁵.

Nesse sentido, Gaspar defende que um conceito contemporâneo de subordinação jurídica precisa abranger tanto o modelo de produção taylorista/fordista, com maior intensidade do poder diretivo pelo empregador, quanto o modelo de produção pós-fordista, com maior liberdade na execução do trabalho, uma vez que os dois modelos coexistem na sociedade e representam, respectivamente, as dimensões subjetiva e objetiva da subordinação. Em razão disso, esse conceito contemporâneo também precisa admitir a existência das duas dimensões da subordinação. Assevera o autor:

[...] o novo conceito de subordinação precisa ser capaz de abranger todos os trabalhadores que, não sendo donos de seus próprios negócios (trabalhadores autônomos), trabalham por conta alheia, ficando sujeitos, potencialmente, à direção do tomador dos serviços que pode ser exercida individualmente e diretamente (dimensão subjetiva) ou através de normas genéricas de direção, compreendendo as diretivas que definem a estrutura do processo produtivo, o que se detecta com a

²¹³ OLIVEIRA, Cinthia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. *Direito do trabalho*. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016, p. 51.

²¹⁴ GASPAR, Danilo Gonçalves. *A crise da subordinação jurídica clássica enquanto elemento definidor da relação de emprego e a proposta da subordinação potencial*. 281f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal da Bahia, Programa de Pós-graduação em Direito, Salvador, 2011, p. 236.

²¹⁵ GASPAR, Danilo Gonçalves. *A crise da subordinação jurídica clássica enquanto elemento definidor da relação de emprego e a proposta da subordinação potencial*. 281f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal da Bahia, Programa de Pós-graduação em Direito, Salvador, 2011, p. 233-4.

integração do trabalhador na estrutura organizacional do tomador dos serviços (dimensão objetiva)²¹⁶.

A proposta de subordinação potencial apresenta várias semelhanças com as antes apresentadas, aproximando-se especialmente da proposta de subordinação integrativa, em razão da presença, em ambas, da dimensão objetiva e da exclusão expressa dos trabalhadores verdadeiramente autônomos. Contudo, Gaspar sustenta que sua nota distintiva é a ampliação do conceito da subordinação jurídica tanto ao trabalhador que se submete ao exercício direto e intenso do poder diretivo do tomador, quanto àquele que, embora inserido na organização empresarial, possui maior liberdade na execução de sua atividade, atendendo à nova lógica empresarial surgida com a reestruturação do processo produtivo²¹⁷.

Referenciadas essas releituras do conceito de subordinação, cabe mencionar a crítica que usualmente se faz a elas, relacionada à sua amplitude. Se, por um lado, tais características permitem uma efetiva expansão do sentido clássico da subordinação, tornando protegidas pelo direito trabalhista relações de trabalho atípicas, por outro, podem incorporar indevidamente trabalhadores que são de fato autônomos. Outrossim, a vagueza do conceito de integração pode ensejar “a recorrência aos critérios e indícios da antiga subordinação clássica, à procura de uma subordinação mais diluída”²¹⁸. Na visão de Oliveira, ampliar o conceito da subordinação sem deixar de considerá-lo o elemento determinante da relação de emprego não corresponde a uma real ampliação do direito do trabalho, mas a uma “correção da redução indevida”²¹⁹.

Respeitadas as críticas feitas aos conceitos ampliativos da subordinação jurídica, é inegável que o caráter integrativo do trabalho ressaltado por essas novas concepções tornam mais factível o reconhecimento dos *gig workers* – e de vários outros trabalhadores “atípicos” – como destinatários da proteção juslaboral. A noção de subordinação estrutural-reticular, em específico, parece a mais apta a caracterizar a subordinação dos *gig workers*, uma vez que a

²¹⁶ GASPAR, Danilo Gonçalves. *A crise da subordinação jurídica clássica enquanto elemento definidor da relação de emprego e a proposta da subordinação potencial*. 281f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal da Bahia, Programa de Pós-graduação em Direito, Salvador, 2011, p. 236.

²¹⁷ GASPAR, Danilo Gonçalves. *A crise da subordinação jurídica clássica enquanto elemento definidor da relação de emprego e a proposta da subordinação potencial*. 281f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal da Bahia, Programa de Pós-graduação em Direito, Salvador, 2011, p. 237.

²¹⁸ OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. *A (re)significação do critério da dependência econômica: uma compreensão interdisciplinar do assalariamento em crítica à dogmática trabalhista* (Tese de doutorado). Curitiba: UFPR, 2011, p. 80-1.

²¹⁹ OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. *A (re)significação do critério da dependência econômica: uma compreensão interdisciplinar do assalariamento em crítica à dogmática trabalhista* (Tese de doutorado). Curitiba: UFPR, 2011, p. 86.

dinâmica econômica de atuação em rede também se verifica na *gig economy*, quando da configuração de relações multipartes por meio das plataformas tecnológicas.

Além disso, ainda que os *crowdworkers* e os motoristas da Uber tenham relativa liberdade sobre a execução do trabalho e, no caso dos últimos, detenham os veículos a partir dos quais trabalham (meio de produção), não possuem controle sobre a atividade econômica, o que levaria ao reconhecimento de sua condição como empregados e da condição das plataformas como empregadoras, se observada a conceituação proposta por Mendes e Chaves Júnior.

5.3 EXTENSÃO DO OBJETO DE PROTEÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO

A segunda corrente doutrinária desenvolvida em resposta à crise da subordinação jurídica busca estender as fronteiras do direito do trabalho para abranger outras formas de relação de trabalho que não apenas as de trabalho subordinado. Primeiramente, buscar-se-á explicá-las sob uma perspectiva geral para, então, apresentar brevemente duas propostas teóricas específicas, que se alinham à essa corrente.

O principal fundamento para a ampliação da área de atuação das normas trabalhistas é a concretização da finalidade do direito do trabalho, qual seja, a de proteção do polo mais fraco da relação laboral. Assim, embora tradicionalmente se reconheça a prevalência da subordinação jurídica como representativo da hipossuficiência do trabalhador, isso não significa que outras formas de trabalho não devam ser objeto de proteção, conforme o nível que exijam. Sobre a abrangência de atuação do direito do trabalho, assevera Mario de La Cueva:

Se aceitamos a divisão da sociedade em duas classes sociais, representadas pelos termos trabalho e capital, parece impor-se com pleno rigor lógico a conclusão de que sempre que um membro da classe trabalhadora preste seu trabalho ao capital, deve aplicar-se o estatuto laboral, ou explicado em outras palavras: todo o prestador de trabalho ao capital forma parte da classe trabalhadora e é um objeto de exploração, razão pela qual deve aplicar-se o ordenamento jurídico que se propõe a amenizar, dentro do possível, a magnitude da exploração²²⁰ (tradução nossa).

²²⁰ No original: “Si se acepta la división de la sociedad en dos clases sociales, representadas por los términos trabajo y capital, parece imponerse con pleno rigor lógico la conclusión de que siempre que un miembro da clase trabajadora preste su trabajo al capital, debe aplicarse el estatuto laboral, o explicado con otras palabras: todo prestador de trabajo ao capital forma parte de la clase trabajadora y es un objeto de exploración, razón por la cual debe aplicarse el ordenamiento jurídico que se propone atemperar, en lo posible, la magnitud de la exploración” (DE LA CUEVA, Mario. *El nuevo derecho mexicano del trabajo*. 7. ed. México: Porrúa, 1981, p. 165).

De acordo com o autor mexicano, o direito do trabalho deve ser concebido como um direito da classe trabalhadora e para a classe trabalhadora, o qual busca equilibrar as distorções oriundas das relações entre capital e trabalho a fim de concretizar a justiça social, finalidade mediata do direito do trabalho. A finalidade imediata corresponde, por sua vez, à proteção do trabalhador, dirigida à valorização da sua dignidade, atributo inerente à natureza humana²²¹.

Os doutrinadores que se alinham a essa corrente buscam, portanto, solucionar a crise da subordinação jurídica por meio do resgate dos princípios e bens jurídicos que embasaram a formação histórica do direito do trabalho. Destacam a necessidade de preservá-los quando da aplicação da lei, a fim de que o direito do trabalho não perca a racionalidade da sua finalidade protetiva, sob pena de tornar-se ineficaz ou desigual.

É com base no objetivo de manutenção da instrumentalidade do direito do trabalho que Ramalho ressalta a importância do princípio da proteção do trabalhador. De acordo com a autora, referido princípio contribui para o desenvolvimento do direito do trabalho em dois níveis: no nível sistemático, orientando a produção normativa em busca de mais direitos trabalhistas (objetivo vertical) e da universalização da proteção laboral (objetivo horizontal); e no nível dogmático, afirmando-se como “o princípio fundamentante geral do direito do trabalho”, justificando a expansão da tutela trabalhista para além do trabalho subordinado²²².

Essa expansão ocorreria de dois modos, segundo Ramalho: por meio do favorecimento da qualificação juslaboral das relações de trabalho situadas entre o trabalho autônomo e o subordinado; e por meio da criação de um regime especial ou mesmo extensão da tutela laboral a relações de trabalho juridicamente autônomo, mas com dependência econômica do trabalhador em relação ao credor²²³.

A progressiva expansão do direito do trabalho o qualificaria como um “direito das condições de trabalho”²²⁴ ou um “direito comum do trabalho”, regulador de todas as relações laborais, subordinadas ou não²²⁵. É nesse sentido que se desenvolvem as duas propostas doutrinárias a seguir analisadas: a primeira, sugerindo a substituição da subordinação típica pela noção de dependência econômica; e, a segunda, pela noção de vulnerabilidade.

²²¹ DE LA CUEVA, Mario. *El nuevo derecho mexicano del trabajo*. 7. ed. México: Porrúa, 1981, p. 112.

²²² RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Direito do trabalho: parte I – dogmática geral*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2009, p. 53-4.

²²³ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Direito do trabalho: parte I – dogmática geral*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2009, p. 54.

²²⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao direito do trabalho*. 38 ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 47-8.

²²⁵ PORTO, Lorena Vasconcelos. *A subordinação no contrato de trabalho: uma releitura necessária*. São Paulo: LTr, 2009.

5.3.1 Substituição pelo critério da dependência econômica

Diante da insuficiência da subordinação jurídica para reconhecer a realidade das relações de trabalho ditas “atípicas” e superar as recorrentes fraudes que levam à precarização dessas relações laborais, parte da doutrina tem reconsiderado a utilização do critério da dependência econômica para caracterizar a relação de emprego.

Nesse sentido é a tese de Murilo Carvalho Sampaio Oliveira, que defende a adoção do critério da dependência econômica como nota distintiva da relação de emprego, por meio de uma compreensão interdisciplinar – social, histórica, política, filosófica e econômica – do trabalho assalariado, em lugar do trabalho subordinado. Segundo o autor, a subordinação jurídica não atribui nenhuma relevância ao poderio econômico e à apropriação do trabalho alheio, embora a ontologia do direito do trabalho tenha sido justamente a proteção dos trabalhadores economicamente fracos. Assim, se a atual crise limita essa proteção, o direito do trabalho precisa ampliá-la para os demais hipossuficientes se quiser manter sua finalidade, o que só é possível por meio da superação da concepção de subordinação como sujeição hierárquica²²⁶.

Oliveira atribui a hegemonia do empregado subordinado ao positivismo jurídico, que preferiu a concepção hierárquica de dependência à concepção econômica, a fim de manter o conceito de empregado “puro”, pretensamente neutro e objetivo, sem influências extrajurídicas como as de origem econômica²²⁷. Isso não significa que a subordinação não seja um indício da condição de assalariado, pois ela de fato o é; o problema reside em considerá-la a própria condição de assalariado²²⁸. Propõe o autor, então, a ruptura da subordinação como sinônimo de dependência, uma vez que

[...] a dependência, maior e mais ampla, nem sempre se verifica pela subordinação. Esta última é consequência possível (não necessária) da primeira, pois a dependência é sempre a causa da subordinação. Nestes termos, a ruptura parcial significa que **o sentido de dependência é não tão somente aquele equivalente à subordinação do assalariado. Ao contrário, seu conceito é maior e mais amplo, inclusive contemplando a subordinação.** Em busca da ontologia do direito do

²²⁶ OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. *A (re)significação do critério da dependência econômica: uma compreensão interdisciplinar do assalariamento em crítica à dogmática trabalhista* (Tese de doutorado). Curitiba: UFPR, 2011, p. 74.

²²⁷ OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. *A (re)significação do critério da dependência econômica: uma compreensão interdisciplinar do assalariamento em crítica à dogmática trabalhista* (Tese de doutorado). Curitiba: UFPR, 2011, p. 81-4.

²²⁸ É por isso que o autor critica a doutrina contemporânea que defende a ampliação do conceito de subordinação. Ao valorizarem a dimensão objetiva da subordinação, os "objetivistas" continuam considerando-a como o próprio fenômeno do trabalho dependente, quando a subordinação é, em verdade, mera consequência da condição de assalariado, não sua causa necessária.

trabalho, rompe-se, então, o sentido diminuto de dependência, outrora adstrito ao conceito de subordinação²²⁹ (grifo nosso).

Alguns países europeus têm resgatado o critério da dependência econômica para enfrentar situações de trabalho diversas da presumida pela legislação. Na Itália, por exemplo, instituiu-se a figura do trabalho parassubordinado para abranger as relações de trabalho que não apresentam integralmente nem as características típicas do trabalho autônomo, nem as do trabalho subordinado²³⁰. Na Alemanha, por sua vez, estabeleceu-se a categoria das “pessoas análogas à trabalhadoras”, as quais prestam serviços em uma situação de dependência econômica para um cliente principal, aplicando-se a elas as disposições do direito do trabalho relativas a licenças laborais, ao contencioso do trabalho e à convenção coletiva²³¹.

Na Península Ibérica, em especial, a legislação prevê expressamente o critério da dependência econômica para proteger relações de trabalho formalmente autônomas, mas materialmente aproximadas às relações de trabalho subordinado. Em Portugal, por exemplo, há a incidência de normas legais sobre determinadas matérias “sempre que o prestador de trabalho deva considerar-se na dependência econômica do beneficiário da atividade”, ainda que sem subordinação jurídica²³². A Espanha também assegura direitos básicos como férias, descansos semanais e horas extraordinárias aos “trabalhadores autônomos economicamente dependentes”, estabelecendo um percentual mínimo de 75% de sua renda em relação a determinado cliente para reconhecer a dependência²³³.

Os exemplos internacionais mencionados evidenciam a tendência progressiva do direito do trabalho de alargar o campo dos seus destinatários. Tendência essa que, inclusive, é verificada a partir de um resgate histórico da intervenção protetiva da legislação trabalhista: dirigiu-se inicialmente a mulheres e crianças, depois abrangeu também os operários fabris e,

²²⁹ OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. *A (re)significação do critério da dependência econômica: uma compreensão interdisciplinar do assalariamento em crítica à dogmática trabalhista* (Tese de doutorado). Curitiba: UFPR, 2011, p. 173.

²³⁰ REIS, João Carlos Simões dos. *O conflito coletivo de trabalho*. 1. ed. Coimbra: Gestlegal, 2017, p. 264.

²³¹ REIS, João Carlos Simões dos. *O conflito coletivo de trabalho*. 1. ed. Coimbra: Gestlegal, 2017, p. 262.

²³² “Art. 10º. As normas legais respeitantes a direitos de personalidade, igualdade e não discriminação e segurança e saúde no trabalho são aplicáveis a situações em que ocorra prestação de trabalho por uma pessoa a outra, sem subordinação jurídica, sempre que o prestador de trabalho deva considerar-se na dependência econômica do beneficiário da actividade” (PORTUGAL. Código do Trabalho. Disponível em: <<https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/75194475/201608230300/73439742/diploma/indice>>. Acesso em: 17 nov. 2018).

²³³ “Art. 11. Los trabajadores autónomos económicamente dependientes a los que se refiere el artículo 1.2.d) de la presente Ley son aquéllos que realizan una actividad económica o profesional a título lucrativo y de forma habitual, personal, directa y predominante para una persona física o jurídica, denominada cliente, del que dependen económicamente por percibir de él, al menos, el 75 por ciento de sus ingresos por rendimientos de trabajo y de actividades económicas o profesionales” (ESPAÑA. Estatuto del trabajo autónomo. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-13409>>. Acesso em: 17 nov. 2018).

na sequência, os empregados do comércio em geral e alto-empregados e gerentes, alcançando posteriormente o trabalho intelectual, os domésticos, os rurícolas e também os teletrabalhadores.

É a partir da constatação desse expansionismo histórico como recomposição da proteção dos trabalhadores hipossuficientes que Oliveira conclui que a condição de dependente econômico é a que justifica o sistema trabalhista protetivo. Segundo ele, a história laboral e o fim último do direito do trabalho legitimam o modelo protetivo juslaboral “em favor daquele sujeito não-proprietário que vende sua força de trabalho, pela sua prévia condição de dependente econômico”²³⁴. Mas mais do que a noção clássica de dependência econômica, entendida sob a perspectiva de remuneração como condição de sobrevivência²³⁵, o autor preceitua que se deve percebê-la para além desse “conceito epidérmico”, a partir da não apropriação do resultado do trabalho pelo trabalhador²³⁶.

João Carlos Simões dos Reis também entende ser a dependência econômica essencial para explicar a necessidade de alienação da força de trabalho, porém, diferentemente de Oliveira, entende que o direito do trabalho não pode prescindir da noção de subordinação jurídica. De acordo com Reis, a dependência econômica, em sentido técnico-jurídico, “difícilmente legitimaria o poder geral de mando reconhecido pelo direito, de um particular sobre o outro, durante a execução de um contrato de trabalho”. Em razão disso, adota uma visão correlacional das dependências econômica e jurídica, aconselhando o uso combinado de ambos uma vez que se tratam de construções jurídicas que se refazem constantemente e que, isoladamente consideradas, talvez sejam insuficientes para caracterizar completamente a condição do assalariado²³⁷.

A partir da perspectiva da dependência econômica como critério exclusivo, como o proposto por Oliveira, poder-se-ia reconhecer os *gig workers* como economicamente dependentes e, portanto, assegurar-lhes determinada proteção, como tem sido admitido por alguns países europeus. Utilizando-se, porém, da dependência econômica como critério combinado à subordinação jurídica, conforme proposto por Reis, a justificação à proteção

²³⁴ OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. *A (re)significação do critério da dependência econômica: uma compreensão interdisciplinar do assalariamento em crítica à dogmática trabalhista* (Tese de doutorado). Curitiba: UFPR, 2011, p. 176-9.

²³⁵ Essa foi a perspectiva utilizada para descrever o critério da dependência econômica no primeiro capítulo, uma vez que foi em razão dela que a dependência econômica foi superada pela subordinação jurídica clássica. A perspectiva de Oliveira constitui proposta da doutrina moderna, que pretende ressignificar a noção clássica de dependência econômica.

²³⁶ OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. *A (re)significação do critério da dependência econômica: uma compreensão interdisciplinar do assalariamento em crítica à dogmática trabalhista* (Tese de doutorado). Curitiba: UFPR, 2011, p. 180-5.

²³⁷ REIS, João Carlos Simões dos. *O conflito coletivo de trabalho*. 1. ed. Coimbra: Gestlegal, 2017, p. 281-3.

juslaboral dos *gig workers* provavelmente traria mais dificuldades, uma vez que não há uma integral adaptação das relações emergentes da *gig economy* à categoria de trabalho subordinado – a não ser que, na análise conjunta das dependências econômica e jurídica se considere um conceito ampliativo desta última.

5.3.2 Análise relacional de vulnerabilidades

Em linha com a visão expansionista do direito do trabalho, Dorneles propõe que, em lugar da subordinação típica, a desigualdade constitua-se como premissa para justificar a incidência protetiva juslaboral. Trata-se de um resgate da acepção técnica originária da hipossuficiência, que está fundamentalmente associada à ideia de desigualdade econômica entre trabalhador e empregador.

O conceito de hipossuficiência, na qual se fundam a proteção e a promoção da melhoria da condição social dos trabalhadores, não deve ser vinculado exclusivamente à subordinação; deve, pois, decorrer da análise do conjunto de vulnerabilidades que tipicamente se manifestam nas relações de trabalho em geral, no que Dorneles chama de “análise relacional de vulnerabilidades”. Essas vulnerabilidades podem ser de ordem negocial, hierárquica, econômica, técnica, social e informacional, sendo a presença concreta de uma ou mais delas, em maior ou menor intensidade, o que permitiria à teoria geral do direito determinar a medida de incidência da regra protetora. Explica o autor:

É possível e mesmo necessário estabelecer um padrão de vulnerabilidade, por abstração, tomando-se como referência de vínculo empregatício típico, como historicamente fez o direito do trabalho. [...] Mas também é possível ou mesmo necessário graduar a incidência protetiva conforme as vulnerabilidades se acentuem ou se atenuem, de forma a minimizar eventuais distorções causadas pelo direito do trabalho em sua concepção clássica. Trata-se de *análise relacional da vulnerabilidade*. [...] Ela pode ser feita *a priori*, em tese, pelo legislador, ou até mesmo *a posteriori* e *in concreto*, pelo julgador. Neste caso, valer-se-ia de ações ponderativas das circunstâncias fáticas presentes, delimitadas por postulados como o da razoabilidade e o da proporcionalidade²³⁸.

De acordo com Dorneles, a relação de emprego ainda deve ser o núcleo de incidência normativa, uma vez que reúne todas as vulnerabilidades referidas. O que preconiza é que essa constatação não seja mantida como “premissa excludente e universal”, sob pena de “deturpar o intuito protetivo e comprometer a legitimidade social deste ramo jurídico em um mundo de

²³⁸ OLIVEIRA, Cinthia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. *Direito do trabalho*. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016, p. 81-2.

trabalho de complexidade (e demandas) crescente”. Por meio da utilização da análise relacional de vulnerabilidades, outras relações de trabalho com alguma vulnerabilidade teriam base teórica para justificar a incidência protetiva do direito do trabalho.

Uma das vulnerabilidades apontadas por Dorneles é a negocial, caracterizada pela ausência de condições reais do trabalhador para discutir os termos do seu contrato de trabalho, “limitando-se a aceitá-lo nas condições previamente oferecidas pelo empregador”. O direito do trabalho, assim, compensaria o contratante frágil com as normas protetivas limitadoras da atividade do outro, equilibrando a situação fática e jurídica²³⁹.

A legislação trabalhista originalmente buscou fazer essa limitação à vontade do empregador capitalista burguês que impunha sua vontade no contrato de trabalho tanto por ocupar posição de superioridade econômica, quanto pela força de trabalho à disposição ser superior aos postos de trabalho. Nesse contexto, a presunção de vulnerabilidade era absoluta; não havia espaço para o trabalhador negociar sua jornada de trabalho e seu salário, por exemplo, limitando-se a aceitá-los conforme a oferta do empregador.

Embora ainda se presuma a vulnerabilidade negocial, por se fazer presente na maioria das relações de trabalho contemporâneas, podem existir circunstâncias concretas que minimizam ou ampliam o grau dessa vulnerabilidade – empregados altamente especializados, por exemplo, são menos vulneráveis do ponto de vista negocial em relação a empregados com menor nível de instrução. Dorneles ressalta, porém, que uma menor vulnerabilidade negocial não torna o trabalhador não-vulnerável, apenas vulnerável em menor grau²⁴⁰.

A vulnerabilidade hierárquica, por sua vez, está necessariamente presente em todas as relações de emprego – inclusive porque se relaciona à construção do conceito clássico de subordinação, que tem sido o elemento determinante para a configuração do vínculo empregatício. O que Dorneles ressalta, porém, é que o grau subordinativo pode variar de acordo com as circunstâncias concretas, conforme o empregado tenha maior ou menor autonomia na execução de seus serviços²⁴¹, admitindo um conceito mais ampliativo da subordinação, portanto.

O fato de o trabalhador extrair do seu trabalho a remuneração necessária para a sua subsistência é o que traduz a vulnerabilidade econômica. Se o trabalho é por conta alheia (alteridade), o trabalhador sempre criará um valor que será “economicamente explorado por

²³⁹ OLIVEIRA, Cinthia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. *Direito do trabalho*. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016, p. 83.

²⁴⁰ OLIVEIRA, Cinthia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. *Direito do trabalho*. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016, p. 84.

²⁴¹ OLIVEIRA, Cinthia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. *Direito do trabalho*. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016, p. 85.

outra pessoa, mesmo que obtido sem ou com mínima subordinação”. Assim, pode-se dizer que há maior vulnerabilidade econômica daquele que presta serviços em caráter de exclusividade a um tomador²⁴².

Quanto à vulnerabilidade técnica, Dorneles sugere que seja percebida não apenas sob a perspectiva do maior ou menor conhecimento técnico do trabalhador, mas também como limitação da execução do trabalho e como alienação do trabalhador. Entendida sob a perspectiva da limitação da execução do trabalho, a vulnerabilidade técnica decorre da gestão empresarial do empregador, que disponibiliza ao trabalhador os meios tecnicamente necessários à execução dos serviços. Quanto mais estruturada e elaborada a gestão, maior a vulnerabilidade do trabalhador frente ao empregador²⁴³.

A perspectiva da vulnerabilidade técnica como alienação do trabalhador, por seu turno, relaciona-se à fragmentação do processo produtivo, quando “o fim último do trabalho deixa de ser o produto em si mesmo e passa a ser a execução de uma tarefa específica inserida naturalmente no contexto de uma produção contínua de larga escala”. Quanto maior a separação do trabalhador do produto final do seu esforço, em razão de uma organização produtiva mais complexa, menor a consciência do trabalhador em relação ao seu trabalho e, conseqüentemente, maior a sua alienação e vulnerabilidade técnica²⁴⁴.

Relacionada às perspectivas de vulnerabilidade técnica acima referidas – e também à visão marxista de classes – está a vulnerabilidade social. Dorneles sugere uma conceituação que vincula essa desigualdade à posição social dos trabalhadores enquanto classe e não enquanto sujeitos individualmente considerados. Assim, sua análise em concreto leva em conta os diversos fatores de opressão incidentes sobre os trabalhadores²⁴⁵.

Por fim, há a vulnerabilidade informacional, cuja intensidade corresponde à maior ou menor importância das informações não compartilhadas pelo empregador. Isso porque, se na atualidade o poder se concentra na informação, “a falta desta representa intrinsecamente um *minus*, uma vulnerabilidade tanto maior quanto mais importante for esta informação detida pelo outro”²⁴⁶.

²⁴² OLIVEIRA, Cinthia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. *Direito do trabalho*. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016, p. 86-7.

²⁴³ OLIVEIRA, Cinthia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. *Direito do trabalho*. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016, p. 90.

²⁴⁴ OLIVEIRA, Cinthia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. *Direito do trabalho*. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016, p. 91-2.

²⁴⁵ OLIVEIRA, Cinthia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. *Direito do trabalho*. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016, p. 93.

²⁴⁶ OLIVEIRA, Cinthia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. *Direito do trabalho*. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016, p. 93-4.

Tendo em vista que as relações de trabalho podem ou não apresentar todas essas vulnerabilidades, ou apresentá-las em graus diferentes, Dorneles classifica os trabalhadores vulneráveis, “necessários beneficiários da proteção juslaboral”, em três: os “hipervulneráveis”, que reúnem todas as vulnerabilidades referidas, sendo que uma ou alguma delas em caráter agravado; os “integralmente vulneráveis”, que reúnem todas as vulnerabilidades, porém sem o caráter agravado; e os “parcialmente vulneráveis”, que reúnem apenas algumas das vulnerabilidades²⁴⁷.

Adotando-se a análise relacional de vulnerabilidades nas relações de trabalho no contexto da *gig economy*, podem-se identificar várias das vulnerabilidades mencionadas, em diferentes graus. Tanto na MTurk quanto na Uber – plataformas escolhidas neste estudo como representativas do *crowdwork* e do trabalho sob demanda via aplicativos – há uma marcante desigualdade negocial, visto que ambas estabelecem previamente as condições contratuais, inclusive taxas remuneratórias, alterando-as unilateralmente ao longo da permanência dos trabalhadores nas plataformas.

Também se verifica a presença de vulnerabilidade técnica sob a perspectiva da limitação à execução do labor, uma vez que a atividade produtiva nessas plataformas é altamente elaborada e organizada de modo complexo. Outrossim, é evidente a vulnerabilidade técnica como alienação do trabalhador, especialmente no *crowdwork*, à medida que seu objetivo é fragmentar grandes trabalhos em pequenas tarefas ou projetos, tornando estranho ao trabalhador o reconhecimento de seu trabalho como algo finalizado ou completo.

Reconhece-se, ainda, uma desigualdade informacional, uma vez que muitas das plataformas de *crowdworking* e de “intermediação” apenas compartilham informações relevantes sobre o trabalho após os trabalhadores aceitarem executá-lo – como ocorre com os motoristas da Uber, que somente sabem o destino do passageiro e o valor da viagem após a aceitação no aplicativo. Aqui também se manifesta a vulnerabilidade social mencionada por Dorneles.

Em relação às vulnerabilidades hierárquica e econômica, poder-se-ia considerar os *gig workers* menos vulneráveis, pois existe certa autonomia e não há exclusividade na prestação dos serviços, além de que, em tese, o trabalho estaria sendo prestado por conta própria. Contudo, alguma desigualdade existe, porque a autonomia é por vezes limitada pelas orientações específicas de algumas plataformas ou de seus solicitantes sobre a maneira que as tarefas ou projeto devem ser relacionados. Além disso, é questionável o “trabalho prestado

²⁴⁷ OLIVEIRA, Cinthia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. *Direito do trabalho*. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016, p. 96.

por conta própria” quando há prévia definição dos valores e a retenção de uma taxa pela “intermediação”.

Seguindo a proposta de Dorneles, portanto, poder-se-ia justificar a incidência de determinado grau de proteção juslaboral aos *gig workers*, em razão das vulnerabilidades apontadas em abstrato²⁴⁸. Se falta a essas relações de trabalho o elemento da subordinação típica, mas as desigualdades concretas que lhes caracterizam denotam legítima carência protetiva, a análise relacional de vulnerabilidades parece ser um adequado modo de manter a instrumentalidade da legislação juslaboral e suprir essa demanda, concretizando a justiça social.

²⁴⁸ Cabe ressaltar que a análise acerca das vulnerabilidades existentes nas relações de trabalho da *gig economy* foi feita de modo abstrato, podendo haver variações conforme as relações individual e concretamente consideradas. Um motorista de Uber que utiliza a plataforma apenas como forma de complementar a sua renda certamente é menos vulnerável economicamente do que o motorista que o faz como única fonte de subsistência; assim como, no contexto do *crowdwork*, um trabalhador que executa um projeto mais complexo e com mais autonomia é menos vulnerável hierarquicamente em relação àquele que executa uma tarefa simples. As duas formas de trabalho apresentadas neste estudo apresentam uma miríade de variações nas relações de trabalho que as integram, demandando uma análise mais aprofundada acerca das vulnerabilidades – o que não constitui objeto deste trabalho.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As relações de trabalho prestado no contexto do *crowdwork* e do trabalho sob demanda via aplicativos apresentam características e noções de tempo e de espaço profundamente diversas das existentes na relação de emprego tutelada pelo direito do trabalho. Por terem uma pressuposta autonomia na execução das tarefas, projetos ou corridas – a qual inviabiliza a identificação do elemento da subordinação jurídica, tradicionalmente preponderante para a identificação do vínculo empregatício –, os *gig workers* acabam automaticamente afastados da base protetiva do direito do trabalho. Confirma-se, portanto, a hipótese desta pesquisa de que o direito do trabalho não abrange essas novas relações se considerada a estrutura típica da relação de emprego.

Como visto no primeiro capítulo, a relação de trabalho é gênero da qual a relação de emprego é espécie, sendo essa última a que se convencionou ser objeto de proteção do direito do trabalho desde a consolidação do capitalismo organizado. Sua estrutura típica exige a coexistência de quatro elementos fático-jurídicos: pessoalidade (o trabalho contratado somente pode ser prestado pelo empregado que se comprometeu a executá-lo); não eventualidade (o trabalho deve ser essencial no contexto da atividade-fim da empresa ou evidenciar necessidade e permanência); onerosidade (por ser prestado à outra pessoa, proprietária dos meios de produção, deve haver uma contraprestação pelo fornecimento da força de trabalho); e subordinação (em seu sentido clássico, manifestada pela situação de inferioridade hierárquica do empregado e de sujeição deste frente ao poder de comando do empregador).

Sob a perspectiva da relação de emprego enquanto trabalho subordinado típico, as relações que não se enquadram como subordinadas, são consideradas, por exclusão, como autônomas. Essas noções típicas de subordinação e autonomia passam a ser desafiadas, porém, pelo surgimento do *crowdwork* e do trabalho sob demanda via aplicativos – descritos no segundo capítulo –, cujas novas formas de integração do trabalho na atividade produtiva e de colaboração entre capital e trabalho tornam as manifestações do poder de comando do empregador diluídas, irregulares, variáveis e, por isso, insuficientes para exteriorizar a subordinação na sua conceituação clássica.

As características da *gig economy* e das plataformas de intermediação e de *crowdworking* apresentadas evidenciam a desafiadora ambiguidade que as acompanha: é tênue a linha entre o que é efetivo compartilhamento e o que é exploração nesse cenário socioeconômico, assim como é frágil a distinção entre o que é autêntico trabalho autônomo e

o que é trabalho subordinado disfarçado de autônomo. A flexibilidade viabilizada por essas novas formas de trabalho, por exemplo, atende ao crescente desejo de flexibilização laboral que tem motivado a criação de diferentes formas de trabalho atípico nos últimos anos. Outrossim, a convergência instantânea entre a multidão de trabalhadores e a demanda de trabalho representa uma alternativa a vários trabalhadores que não estão inseridos no contexto de uma relação de emprego tradicional. Por outro lado, essas mesmas características são contrapostas a um desequilíbrio entre as partes, manifestado pela restrição à liberdade de escolha do trabalho, pela submissão aos preços instáveis e às políticas unilateralmente preestabelecidas pelas plataformas, bem como pela transferência dos riscos aos trabalhadores e pela retenção de informações importantes acerca das tarefas ou viagens a serem executadas até o momento em que o trabalhador as aceita - em evidente limitação à liberdade de escolha e autonomia deste.

É em razão desse contexto que se deve questionar o fato de as plataformas restringirem sua atuação à condição de meras mediadoras ou parceiras desse novo modelo de negócio, suprimindo qualquer possibilidade – ao menos formalmente – de qualificação dos trabalhadores como empregados e da consequente gama de direitos que lhes seriam aplicáveis sob essa circunstância. A imposta classificação dos *gig workers* como autônomos ou trabalhadores independentes é legítima quando efetivamente corresponde à realidade – em observância ao princípio da primazia da realidade sobre a forma. Contudo, quando se verificam inconsistências com essa classificação – seja no âmbito da formação do contrato, seja no âmbito da sua execução –, a reclassificação é necessária.

O adequado enquadramento jurídico dos *gig workers*, porém, esbarra no modelo rígido de relação de emprego enquanto trabalho subordinado típico, o que evidencia a crise da subordinação jurídica clássica para atender à finalidade precípua do direito do trabalho, que é a proteção do trabalhador hipossuficiente. Nesse sentido, percebeu-se que as decisões judiciais analisadas que reconhecem o vínculo empregatício, fundamentam-no não com base no poder patronal do empregador *versus* estado de sujeição do empregado – o que constitui o fundamento principal das decisões judiciais analisadas para a negação do vínculo –, mas com base em um elastecimento do conceito tradicional de empregado, por meio da adoção de conceitos mais amplos de subordinação, na tentativa de estender também aos *gig workers* uma mínima proteção no âmbito trabalhista.

A ampliação do conceito da subordinação que tem sido utilizada por alguns magistrados é uma das possibilidades teóricas à crise da subordinação jurídica clássica. Dentro dessa corrente doutrinária, destacam-se as propostas de subordinação objetiva,

estrutural, integrativa, estrutural-reticular, funcional e potencial, todas elas acentuando, em alguma medida, o caráter integrativo do trabalho à atividade do empregador em detrimento do caráter subjetivista característico da conceituação clássica. Essas novas concepções tornam mais factível o reconhecimento dos *gig workers* como destinatários da proteção juslaboral. A noção de subordinação estrutural-reticular, em específico, pareceu a mais apta a caracterizar a subordinação dos *gig workers*, uma vez que a dinâmica econômica de atuação em rede também se verifica na *gig economy*, quando da configuração de relações multipartes por meio das plataformas tecnológicas.

Outro caminho apontado pela doutrina para a extensão da proteção laboral a relações de trabalho com desequilíbrio diverso do presumido em lei, como visto, é o do abandono do elemento da subordinação como definidor da incidência da proteção juslaboral, estendendo-se as fronteiras do direito do trabalho para abranger outras formas de relação de trabalho que não apenas as de trabalho subordinado. Dentro dessa corrente, incluem-se as propostas de substituição da subordinação típica pela noção ou de dependência econômica ou de uma análise relacional de vulnerabilidades

A partir do critério da dependência econômica, o sistema trabalhista protetivo se justifica pela não apropriação do resultado do trabalho pelo trabalhador e, nessa perspectiva, poder-se-ia reconhecer os *gig workers* como economicamente dependentes. A partir do critério da análise relacional de vulnerabilidades, por sua vez, o trabalhador em situação de desigualdade – negocial, hierárquica, econômica, técnica, social e/ou informacional – permite à teoria geral do direito determinar a medida de incidência da regra protetora, concluindo-se ser essa a tese com maior impacto transformador para a situação dos *gig workers*, dada a heterogeneidade e a complexidade das relações de trabalho analisadas, que apresentam vulnerabilidades de diferentes ordens e em diferentes intensidades.

O que se extrai dessas conclusões é que, mais importante do que a constatação da insuficiência da estrutura típica da relação de emprego diante das formas de trabalho emergentes da *gig economy*, é a reflexão de que o direito do trabalho, para que se mantenha efetivo, precisa resgatar os princípios e bens jurídicos que embasaram a sua formação histórica. Se a estimativa é de que haja um impacto de mais de 40% no cenário empregatício até 2020 devido à crescente demanda de flexibilidade e novos formatos de trabalho - direcionados especialmente pela atuação das plataformas tecnológicas -, e se a concepção tradicional do direito do trabalho já não atende aos complexos cenários trabalhistas, mantendo afastados da tutela estatal trabalhadores atípicos que não se enquadram em um rígido conceito

de subordinação a despeito da existência de assimetrias nas relações de trabalho, então deve o direito do trabalho encontrar formas mais fluidas de universalizar a proteção laboral.

A lógica da *gig economy* não condiz com vínculos empregatícios sólidos, estáveis; adequa-se, pelo contrário, ao trabalho casual, múltiplo. Mas isso não significa que esse trabalho não seja digno de mecanismos mínimos de proteção e de condições dignas de trabalho, amparadas por princípios e direitos fundamentais do trabalho – que, como analisado, correm o risco de não serem endereçados na *gig economy*. Nesse contexto de contínuo enfraquecimento e decomposição das estruturas tradicionalmente admitidas para distinguir o trabalho autônomo e subordinado e da perda das regulações estabelecidas, a precarização do trabalho é aparentemente inevitável. Para mitigá-la, a identificação das diferentes vulnerabilidades que circundam as contemporâneas modalidades de trabalho mostra-se uma transformadora solução doutrinária, por utilizar-se de conceitos tão líquidos quanto as relações de trabalho que pretende proteger.

Encerra-se a presente pesquisa com várias interrogações quanto ao presente e ao futuro, pois ainda há muito a ser aprofundado em relação ao que foi aqui abordado. As plataformas tecnológicas são um fenômeno extremamente recente – sendo que as de *crowdworking* ainda são pouco conhecidas no Brasil – e seus impactos no mundo do trabalho estão acontecendo em uma velocidade cada vez maior. É difícil dizer como a ciência juslaboral vai tentar acompanhá-las, mas identificar a existência de esforços doutrinários nesse sentido é um bom ponto de partida para aprofundá-los, buscando não a redefinição da noção de emprego, mas sua adaptação quando necessário.

REFERÊNCIAS

ABÍLIO, Ludmila Costhek. Uberização traz ao debate a relação entre precarização do trabalho e tecnologia. [24 abr. 2017]. São Leopoldo: *Revista do Instituto Humanitas Unisinos - IHU*, nº 503, Ano XVII. Entrevista concedida a Ricardo Machado. Disponível em: <<http://www.ihuonline.unisinos.br/media/pdf/IHUOnlineEdicao503.pdf>>. Acesso em: 22 out. 2018.

ALOISI, Antonio. Commoditized workers: case study research on labor law issues arising from a set of “on-demand/gig economy” platforms. *Comparative Labour Law and Policy Journal*, v. 37, 2016. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2637485>>. Acesso em: 09 out. 2018.

AMAZON MECHANICAL TURK. Disponível em: <<https://www.mturk.com/>>. Acesso em: 30 out. 2018.

BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 20 set. 2018.

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm>. Acesso em: 20 set. 2018.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 24 set. 2018.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. 9ª Turma. Recurso Ordinário. Processo nº 0011359-34.2016.5.03.0112. Uber do Brasil Tecnologia Ltda. x Rodrigo Leonardo Silva Ferreira. Relatora Maria Stela Álvares da Silva Campos. 23 de maio de 2017. Disponível em: <https://pje-consulta.trt3.jus.br/visualizador/pages/conteudo.seam?p_tipo=2&p_grau=2&p_id=ckUXzmJVhNvfN5%2F5oMAy%2Bw%3D%3D&p_idpje=DJedstSGRrc%3D&p_num=DJedstSGRrc%3D&p_npag=x>. Acesso em: 05 set. 2018.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. 15ª Turma. Recurso Ordinário. Processo nº 1000123-89.2017.5.02.0038. Márcio Vieira Jacob x Uber do Brasil Tecnologia Ltda., Uber International B. V. e Uber International Holding B. V. Relatora Beatriz de Lima Pereira. 16 de agosto de 2018. Disponível em: <<http://search.trtsp.jus.br/easysearch/cachedownloader?collection=coleta014&docId=14a9c0cd0ef75e32ac0eff7afe065f0ce6ad46a5&fieldName=Documento&extension=html#q=>>>. Acesso em 05 set. 2018.

CAMINO, Carmen. *Direito individual do trabalho*. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004.

CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do trabalho*. 2. ed. Niterói: Impetus, 2008.

CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende; MENDES, Marcus Menezes Barberino. *Subordinação estrutural-reticular: uma perspectiva sobre a segurança jurídica*. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Belo Horizonte: LTr, vol. 46, n. 76, p. 197-218, jul./dez. 2007.

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA. *Relações trabalhistas no contexto da indústria 4.0*. Brasília: CNI, 2017. Disponível em: <http://www.portaldaindustria.com.br/relacoesdotrabalho/media/publicacao/chamadas/Relacoes_trabalhistas_web.pdf>. Acesso em: 20 out. 2018.

CROWDTASK. Disponível em: <<http://crowdtask.me>>. Acesso em: 30 out. 2018.

DÁVILA, Claudia Castillo. Los “hackathons” impulsan el trabajo colaborativo y la innovación. *BBVA*. Disponível em: <<https://www.bbva.com/es/los-hackathons-impulsan-el-trabajo-colaborativo-y-la-innovacion/>>. Acesso em: 30 out. 2018.

DE LA CUEVA, Mario. *El nuevo derecho mexicano del trabajo*. 7. ed. México: Porrúa, 1981.

DE STEFANO, Valerio. The rise of the “just-in-time workforce”: on-demand work, crowdwork and labour protection in the “gig-economy”. *International Labour Office (ILO), Conditions of Work and Employment Series*, n. 71, Geneva, 2016. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2682602>>. Acesso em: 07 out. 2018.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 12. ed. São Paulo: LTr, 2013.

DORNELES, Leandro do Amaral D. de. *Teoria geral da relação de emprego e sociedade pós-industrial: algumas reflexões*. In: OLIVEIRA, Cinthia M. de, DORNELES, Leandro do Amaral D. de, (org.) *Temas de Direito e Processo do Trabalho*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, v. I, p. 26 e 30.

DORNELES, Leandro do Amaral D. de. *O direito do trabalho na sociedade pós-industrial: da regulação do mercado de trabalho à instrumentalização do trabalho digno*. *Justiça do Trabalho*, v. 293, p. 57-81, 2008.

ESPAÑA. Estatuto del trabajo autónomo. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-13409>>. Acesso em: 17 nov. 2018.

FELSTINER, Alek. Working the crowd: employment and labor law in the crowdsourcing industry. *Berkeley Journal of Employment & Labor Law*, v. 32, n. 1, 2011. Disponível em: <<https://doi.org/10.15779/Z38Z92X>>. Acesso em 02 out. 2018.

FITZSIMMONS, Emma. NY se torna a primeira grande cidade dos EUA a restringir Uber. *Folha de São Paulo*. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2018/08/camara-de-ny-aprova-projeto-que-restringe-circulacao-de-uber.shtml>>. Acesso em: 05 nov. 2018.

FRANCO, Angela Barbosa. *Uber: a dicotomia entre o contrato empregatício e o contrato de prestação de serviços*. In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, XXVI, 2017, Brasília. *Direito do trabalho e meio ambiente do trabalho I*, Florianópolis: CONPEDI, 2017, p. 186-202. ISBN: 978-85-5505-425-9.

FOLHA DE SÃO PAULO. *Nova empresa aérea vai se chamar Azul*. 06 mai. 2008. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2008/05/399109-nova-empresa-aerea-vai-se-chamar-azul.shtml>>. Acesso em: 30 out. 2018.

GASPAR, Danilo Gonçalves. *A crise da subordinação jurídica clássica enquanto elemento definidor da relação de emprego e a proposta da subordinação potencial*. 281f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal da Bahia, Programa de Pós-graduação em Direito, Salvador, 2011.

GIG ECONOMY. *Cambridge Dictionary*. Disponível em: <<https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/gig-economy>>. Acesso em 20 out. 2018.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de direito do trabalho*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GRAHAM, Mark, et al. The risks and rewards of online gig work at the global margins. *Oxford Internet Institute*, 2017. Disponível em: <<https://www.oii.ox.ac.uk/publications/gigwork.pdf>>. Acesso em: 08 out. 2018.

HAWKINS, Andrew. Uber scores a big win in legal fight to keep drivers as independent contractors. *The Verge*, 25 set. 2018. Disponível em: <<https://www.theverge.com/2018/9/25/17901284/uber-drivers-independent-contractors-vs-employees-legal-fight>>. Acesso em: 05 set. 2018.

HEIMANS, Jeremy; TIMMS, Henry. Understanding “new power”. *Harvard Business Review*. Disponível em: <<https://hbr.org/2014/12/understanding-new-power>>. Acesso em: 29 set. 2018.

HINCHLIFFE, E. IBM's Watson will use medical images to diagnose heart disease. Mashable. Disponível em: <<http://mashable.com/2017/02/22/ibm-watson-clinical-imaging-cardiology/>>. Acesso em: 28 out. 2018.

HOWE, Jeff. The rise of crowdsourcing. *Wired*, 06 jan. 2006. Disponível em: <<https://www.wired.com/2006/06/crowds/>>. Acesso em: 23 out. 2018.

INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. *Non-standard forms of employment*. Disponível em: <<https://www.ilo.org/global/topics/non-standard-employment/lang-en/index.htm>>. Acesso em: 03 nov. 2018.

INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. *Declaração da OIT sobre os princípios e direitos fundamentais no trabalho*. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilvia/documents/genericdocument/wcms_336958.pdf>. Acesso em: 22 out. 2018.

MCKINSEY GLOBAL INSTITUTE. *Independent work: choice, necessity and the gig economy*. Outubro de 2016. Disponível em: <<https://www.mckinsey.com/featured-insights/employment-and-growth/independent-work-choice-necessity-and-the-gig-economy>>. Acesso em: 26 out. 2018.

MÉDICI NETO, Mário Garrastazu. *Motoristas parceiros do Uber: natureza da prestação de novas formas de trabalho trazidas pela economia colaborativa*. 189f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Programa de Pós-graduação em Direito, Porto Alegre, 2017.

MEDIUM. *How Watson helps lawyers find answers in legal research*. Disponível em: <<https://medium.com/cognitivebusiness/how-watson-helps-lawyers-find-answers-in-legal-research-672ea028dfb8>>. Acesso em: 28 out. 2018.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao direito do trabalho*. 38. ed. São Paulo: LTr, 2013.

OLIVEIRA, Cinthia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. *Direito do trabalho*. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016.

OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. *A (re)significação do critério da dependência econômica: uma compreensão interdisciplinar do assalariamento em crítica à dogmática trabalhista* (Tese de doutorado). Curitiba: UFPR, 2011.

PORTO, Lorena Vasconcelos. *A subordinação no contrato de trabalho: uma releitura necessária*. São Paulo: LTr, 2009.

PORTUGAL. Código do Trabalho. Disponível em: <<https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/75194475/201608230300/73439742/diploma/indice>>. Acesso em: 17 nov. 2018).

PRASSL, Jeremias; RISAK, Martin. Uber, Taskrabbit, & Co: platforms as employers? Rethinking the legal analysis of crowdwork. *Comparative Labour Law and Policy Journal*, v. 37, 2015. Disponível em: <<https://ora.ox.ac.uk/objects/pubs:604483>>. Acesso em: 01 out. 2018.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Direito do trabalho: parte I – dogmática geral*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2009.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Tratado de direito do trabalho*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2012.

ROMITA, Arion Sayão. *Conceito objetivo de subordinação*. In: Arquivos do Ministério da Justiça. Rio de Janeiro, Ano 35, nº 148, out./dez. 1978. p. 75-87.

REIS, João Carlos Simões dos. *O conflito coletivo de trabalho*. 1. ed. Coimbra: Gestlegal, 2017.

RIFKIN, Jeremy. *Sociedade com custo marginal zero*. São Paulo: M. Books, 2016.

ROSENBLATT, Joel. Uber enfrenta ação judicial por preconceito de gênero e racial. *Uol*, 26 out. 2017. Disponível em: <<https://economia.uol.com.br/noticias/bloomberg/2017/10/26/uber-enfrenta-acao-judicial-por-preconceito-de-genero-e-racial.htm>>. Acesso em: 05 nov. 2018.

SCHWAB, Klaus. *A Quarta Revolução Industrial*. Tradução de Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016.

SILVA, Otávio Pinto e. *Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2004.

THE GUARDIAN. *Barcelona Airbnb host's manages rentals worth £33,000 a day*. Disponível em: <https://www.theguardian.com/cities/2018/oct/22/barcelona-airbnb-host-manages-rentals-worth-33000-a-day-report?utm_source=meio&utm_medium=email>. Acesso em: 23 out. 2018.

UBER TECHNOLOGIES INC. Disponível em: <<https://www.uber.com/br/pt-br/>>. Acesso em: 01 nov. 2018.

VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Relação de emprego: estrutura legal e supostos*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005.

WE DO LOGOS. Disponível em: <<https://www.wedologos.com.br/como-funciona.aspx>>. Acesso em: 30 out. 2018.

WORLD ECONOMIC FORUM. *The future of jobs: employment, skills and workforce strategy for the Fourth Industrial Revolution*. Janeiro de 2016. Disponível em: <http://www3.weforum.org/docs/WEF_Future_of_Jobs.pdf>. Acesso em: 25 out. 2018.