



A REVOLUÇÃO 4.0 E OS SEUS REFLEXOS NAS RELAÇÕES DE TRABALHO: O TRABALHO POR MEIO DAS PLATAFORMAS DIGITAIS E A SUBORDINAÇÃO ALGORÍTMICA

Juliana Mattoso¹

Resumo: O objeto do presente artigo é apresentação de considerações acerca da modificação sistêmica ocorrida no bojo das relações de trabalho com o advento da denominada “Revolução 4.0”, sob o enfoque da subordinação algorítmica que se extrai dos vínculos mantidos entre os prestadores de serviço e as plataformas digitais correntemente utilizadas pelos destinatários dos serviços por meio delas ofertados. O objetivo do presente estudo é demonstrar que o entendimento jurisprudencial majoritário no sentido da inexistência de relação de emprego nos referidos casos, ainda vigente no Brasil, é passível de resultar em afronta aos valores e objetivos fundamentais previstos na Carta Magna, além de frustrar a progressividade de direito sociais. Por fim, propõe-se uma leitura sistemática da problemática alusiva à subordinação, observados aspectos fáticos inerentes à referida relação de trabalho, à luz dos requisitos previstos no arts. 2º e 3º da CLT, bem como do Direito Comparado. O método de abordagem utilizado foi o indutivo e o levantamento de dados foi realizado por meio da pesquisa bibliográfica e jurisprudencial.

165

Palavras-chave: Revolução 4.0. Plataformas Digitais. Subordinação Algorítmica. Vínculo de Emprego. Progressividade dos Direitos Sociais.

1 INTRODUÇÃO

A modernização das tecnologias decorrente da Revolução 4.0²

¹ Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC – SP (2010). Analista Judiciário. Assistente no Gabinete da Desembargadora Cláudia Cristina Pereira no TRT da 9ª Região.

² “Comumente referida à adoção de tecnologias digitais, sensores, redes sem fio, bem como à incorporação de robôs e máquinas cada vez mais inteligentes, com potencial para transformações radicais no modo como os produtos e serviços são produzidos e distribuídos, a expressão

(capitalismo de vigilância) e do crescimento da Gig economy³, acarretou profundos reflexos no setor produtivo e nas relações de trabalho. O também denominado “capitalismo de plataforma” consiste numa forma de organização do trabalho que se dá por meio da implementação de sistemas digitais operados com base em algoritmos. Tais plataformas digitais, enquanto instrumentos do trabalho sob demanda por meio de aplicativos (*on demand*), possibilitam a comunicação e a troca de dados imediata, garantindo o controle efetivo dos fatores de produção pelos que comandam as plataformas digitais e assumem, por assim dizer, a posição de efetivos controladores, nos termos do art. 5º, VI, da Lei nº 13.709/18 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais).

Conquanto as relações de emprego no Brasil tenham sido estruturadas com base, eminentemente, na subordinação sob o viés clássico, de estrutura empresarial vertical (típica do Fordismo⁴), fato é que o Direito Material do Trabalho deve se adequar às transformações sociais que refletem

“Revolução 4.0” é inicialmente empregada em 2011, durante a feira internacional industrial de Hannover (Alemanha). (...) Independentemente da nomenclatura, a expressão Indústria 4.0 - ou Economia Digital - tem-se caracterizado por uma série de desenvolvimentos tecnológicos e inovativos, sem precedentes, centrados na incorporação de Tecnologias de Informação e Comunicação (TICs), intenso processo de digitalização e ampla demanda por integração de sistemas no conjunto das etapas de produção, tanto interna quanto externamente às empresas. (...) Caracteriza-se ainda pela introdução de simuladores e sistemas de modelagem virtuais para o desenho de produtos e processos de fabricação, pelas vastas quantidades de dados, sua análise e aplicação em tempo real no chão de fábrica ou nas nuvens. SANT’ANNA, Anderson de Souza; FERREIRA Jaqueline; SANTOS, Tania Coelho do. Revolução 4.0: Uma “Radiografia” de países de economia desenvolvida e do Brasil. In: Revista de Empreendedorismo, negócios e inovação”, p. 31. Disponível em: <https://pesquisa-eaesp.fgv.br/sites/gvpesquisa.fgv.br/files/arquivos/revolucao_4.0.pdf>, com acesso em 19-7-2021.

³ O termo 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.” 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>>, com acesso em 19-7-2021.

⁴ “Fordismo refere-se aos sistemas de produção em massa (linha de produção) e gestão, idealizados em 1913 pelo empresário estadunidense Henry Ford, autor do livro “Minha filosofia e indústria”, fundador da Ford Motor Company, em Highland Park. Trata-se de uma forma de racionalização da produção capitalista baseada em inovações técnicas e organizacionais que se articulam tendo em vista, de um lado a produção em massa e, do outro, o consumo em massa. (...) Suas fábricas eram totalmente verticalizadas.” Disponível em: <<https://pt.wikipedia.org/wiki/Fordismo>>, com acesso em 19-7-2021.

nas relações de trabalho, tal qual o que se verificou quando da promulgação da Lei nº 12.551/2011, que inseriu o parágrafo único no art. 6º da CLT, conferindo regramento jurídico ao que a doutrina já conceituava de “subordinação integrativa”.

Nesse sentido, com a massificação do uso da internet ocorrida nos moldes preconizados pelo inciso I do art. 4º da Lei nº 12.965/2014 e a crescente expansão do uso de plataformas digitais como instrumento de gestão empresarial no setor produtivo (em especial no contexto da pandemia do Sars-Cov-2, reconhecida, no Estado Brasileiro, por meio do Decreto Legislativo nº 6/2020), faz-se necessária a análise das relações de trabalho contemporâneas, sob a perspectiva das particularidades fáticas inerentes às tecnologias disruptivas, a fim de descortinar o seu viés empregatício.

Em que pese a nítida presença dos requisitos típicos da relação empregatícia no contexto das nas relações de trabalho mantidas entre os prestadores de serviços e as plataformas digitais, que contam com marcante subordinação sob a forma algorítmica, a jurisprudência pátria (seja do STJ ou do TST) ainda se mostra refratária ao reconhecimento de vínculo empregatício no contexto destas, reconhecendo a existência de trabalho autônomo.

Sob essa perspectiva, o que se busca com o presente artigo é realizar um breve estudo acerca dos pormenores inerentes às relações de trabalho sob demanda por meio de aplicativos (tais como Uber, Rappi, dentre outros), fazendo uma leitura sistemática da problemática afeta à subordinação, a fim de demonstrar a presença de nítido exercício do poder empregatício, sob todas as suas facetas, caracterizando típica relação de emprego. Por fim, será feito um cotejo com o Direito Comparado, a fim de demonstrar o avanço de outros países no tratamento dessa temática tão relevante no contexto do mercado de trabalho da atualidade.

2 A EVOLUÇÃO NO CONCEITO DE SUBORDINAÇÃO

2.1 Breve contexto histórico e normativo

Historicamente, a presença da subordinação foi marcante para a distinção entre a relação de emprego e as demais formas de prestação de trabalho reconhecidas nos sistemas socioeconômicos ocidentais (servidão e escravidão),

tendo se destacado, também, como fator de diferenciação entre as formas de contratação da prestação de trabalho, especialmente no tocante à caracterização do prestador como efetivo empregado ou trabalhador autônomo⁵.

O surgimento do Direito Material do Trabalho se confunde, historicamente, com a Revolução Industrial, ao passo em que os avanços tecnológicos ocorridos na Europa do final do Século XVIII, ocasionaram a associação de trabalhadores em busca de melhores condições de trabalho e elevação do patamar salarial praticado à época. A prestação do trabalho à essa época, era predominantemente composta por uma estrutura empresarial verticalizada, na qual o empregador exercia presente fiscalização e direcionamento diretos sobre a atividade produtiva, característicos da denominada *subordinação clássica*, típica do modelo Fordista de produção em massa, vigente nas primeiras décadas do século XX.

Em sucessão ao modelo fordista de produção, surgiu, na década de 80, consolidando-se em 1990, o modelo Toyotista, que primava por uma sistemática de acumulação flexível, rompendo com o padrão de produção em massa, em detrimento de uma produção conforme a demanda do produto (“*just in time*”). Nesse sistema, a produção tomou a forma horizontalizada, passando a contar com a desconcentração da atividade empresarial, mediante a produção em redes heterogêneas, em que cada empresa passava a ser responsável por um componente do produto final, em verdadeira similaridade com o fenômeno da terceirização de mão-de-obra (Lei 6.019/74) e com o “capitalismo de plataforma” vivenciado na atualidade:

O capitalismo de plataforma é a potencialização de movimentos concomitantes que tiveram início na década de 1970: produção enxuta, cadeias produtivas *just-in-time* e terceirização. As tecnologias digitais permitem que as plataformas despontem como instrumentos de liderar e controlar setores da economia, tendo proeminência diante da manufatura, logística e design, uma vez que provê os meios que permitem o desenvolvimento das empresas. O modo de operar dos negócios nesse contexto privilegia a concentração da propriedade, em que as maiores plataformas criam grandes infraestruturas e gastam quantias significativas na compra de outras empresas e no investimento da expansão de suas capacidades. (KALIL, 2020, Pág. 349)

⁵DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 348.

Nesse sentido, desde o século passado é possível constatar a relativização do conceito de subordinação nos moldes clássicos, o que no ordenamento jurídico pátrio, pôde ser verificado pelo reconhecimento doutrinário, jurisprudencial e, até mesmo normativo (art. 6º, parágrafo único, da CLT), do que se costuma chamar de “novas formas de subordinação”.

2.2 Conceito e modalidades de subordinação jurídica

Mauricio Godinho Delgado conceitua subordinação como:

polo antitético e combinado do poder de direção existente no contexto da relação de emprego. Consiste, assim, na situação jurídica derivada do contrato de trabalho, pela qual o empregado compromete-se a acolher o poder de direção empresarial no modo de realização de sua prestação de serviços.” E prossegue dizendo que “Traduz-se, em suma, na “situação em que se encontra o trabalhador, decorrente da limitação contratual da autonomia de sua vontade, para o fim de transferir ao empregador o poder de direção sobre a atividade que desempenhará.”⁶

169

A subordinação jurídica, longe de se resumir à meramente econômica, diz respeito também à técnica, derivando da ideia de que o empregador seria o detentor do monopólio do processo produtivo e das técnicas que lhe são correlatas, do que deriva a assimetria entre os sujeitos da relação contratual. Nesse sentido, a subordinação jurídica constitui fenômeno jurídico derivado do contrato de trabalho, que se soma ao poder diretivo decorrente do art. 2º da CLT, conferindo ao empregador a prerrogativa de, detendo os meios de produção e o *know how* da atividade a ser desempenhada, usufruir dos frutos do trabalho humano prestado pelo empregado. Embora continue sendo o formato mais comumente observado nas relações de trabalho, vem dando lugar às novas formas de subordinação, em especial no contexto pandêmico vivenciado em nível global.

Nesse contexto de transformações sociais e dos métodos de produção, merece destaque também, a subordinação objetiva, que consiste na integração do trabalhador, por meio do seu trabalho, aos objetivos empresariais do tomador, ainda que “afrouxadas as amarras do vínculo

⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 349.

empregatício”, em expressão utilizada por Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena (1975 *apud* DELGADO, 2019, p. 352).

Salutar, ainda, trazer à tona o relevantíssimo conceito de subordinação integrativa, que se expressa 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. Nesta dimensão da subordinação, não importa que o trabalhador se harmonize (ou não) aos objetivos do empreendimento, nem que receba ordens diretas das específicas chefias deste: o fundamental é que esteja estruturalmente vinculado à dinâmica operativa da atividade do tomador de serviços. (DELGADO, 2019, p. 352/353)

Esta última modalidade de subordinação tem íntima ligação com a submissão do empregado ao *modus operandi* e aos fatores de produção pré-estabelecidos pelo controlador das plataformas digitais utilizadas como forma de mascarar relações de emprego, travestindo-se de mero aplicativo intermediador de oportunidades de trabalho destinadas a trabalhadores autônomos, caracterizando efetiva subordinação instrumentalizada por algoritmos, como se verá mais adiante.

Nos dizeres de José Eduardo de Resende Chaves Júnior⁷:

Ao controle já não interessa o confinamento dentro da fábrica, dentro de uma jornada fixa, dentro de uma disciplina linear, de um vínculo jurídico estável, mas, sim, o vínculo etéreo, pós-contratualista, pós-material, sonho de liberdade, mas que engendra agenciamentos compromissários, dívidas continuamente diferidas, endividamento recorrente, uma afetação apenas virtual. O trabalho, sob a égide da sociedade do controle, passa a ser compatível com vínculos precários, desde que intermitentes, estendidos, plugados, online, virtuais. São conexões heterogêneas, sem identidade, similaridade ou homogeneidade, esvaziando o art. 511, § 4º, da CLT. Singularidades produtivas que se opõem às individualidades e coletividades.

⁷ Controle e contrato hiper-realidade: a relação de emprego na era da economia orientada a dados. In: CARELLI, Rodrigo de Lacerda; CAVALCANTI, Tiago Muniz e FONSECA, Vanessa Patriota da (Org.). Futuro do trabalho – Os efeitos da Revolução Digital na sociedade. ESMPU. Disponível em: <http://escola.mpu.mp.br/a-escola/comunicacao/noticias/esmpu-lanca-publicacao-sobre-o-futuro-do-trabalho-e-os-efeitos-da-revolucao-digital-na-sociedade/livro_futuro-do-trabalho.pdf/view>, com acesso em 9-6-2021.

3 AS PLATAFORMAS DIGITAIS E A NOVA FORMA DE SUBORDINAÇÃO DELAS DECORRENTE

3.1 O incremento das plataformas digitais enquanto instrumento do poder empregatício e a descaracterização da tese de mera intermediação de negócios

O fenômeno do desenvolvimento da prestação de trabalho remunerado mediante o uso de plataformas digitais como mecanismo de controle patronal recebe as mais diversas denominações. Economia de compartilhamento⁸ (*sharing economy*) ou economia colaborativa, capitalismo de plataforma, uberização⁹, dentre outras expressões, visam conferir denominação adequada a essa prática, que vem ganhando um número cada vez maior de adeptos, haja vista o contexto socioeconômico de profunda crise e flexibilização intensa das relações de trabalho.

No Brasil, os reflexos dessa flexibilização puderam ser observados recentemente com a implementação de medidas legislativas, tais como a Lei nº 13.429/2017 (que alterou dispositivos da Lei nº 6.019/74, regulamentando

⁸ “A economia de compartilhamento constitui uma nova etapa no processo de desenvolvimento econômico, caracterizado pela superação da lógica de consumo em massa, visando ao acúmulo de bens por um momento em que o mercado passa a privilegiar novas formas de acesso a bens e serviços. As novas condições de “consumo colaborativo” que privilegiam o acesso em detrimento da aquisição de propriedade sobre os bens, aliadas ao aprimoramento das tecnologias de comunicação móvel, juntamente com a crise econômica que inviabilizou a inserção de diversos profissionais no mercado de trabalho, propiciou o surgimento de novas formas de relação com os bens de consumo e exploração do trabalho humano.” CALCINI, Ricardo; RIBEIRO, Viviane Lícia. In: Economia compartilhada e a proteção dos direitos dos trabalhadores em tempos de pandemia. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/325286/economia-compartilhada-e-a-protecao-dos-direitos-dos-trabalhadores-em-tempos-de-pandemia>>, com acesso em 19-7-2021.

⁹ “É uma nova forma de controle, gerenciamento e organização do trabalho, podendo ser compreendida como um processo de informalização. Assim, é possível ter uma multidão de trabalhadores informais gerenciados e controlados por alguns meios técnicos. O gerenciamento algorítmico, próprio dos apps que a gente conhece e usa diariamente, consegue processar uma enormidade de variáveis e controlar a forma como o trabalho é distribuído e precificado. Nessa dinâmica, se consolida a figura do trabalhador sob demanda, sem vínculos empregatícios.” DIAS, Tiago. Até a pornografia tem: o que é uberização, como surgiu e outras dúvidas. Disponível em: <<https://tab.uol.com.br/faq/uberizacao-o-que-e-como-funciona-como-surgiu-e-outras-duvidas.htm?>>, com acesso em 19-7-2021.

a terceirização) e a Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017), corroborados pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal¹⁰. Esse cenário jurídico desfavorável ao reconhecimento de um patamar de direitos mínimos aos trabalhadores, incentiva o apelo às modalidades informais de prestação de trabalho como forma de garantia da subsistência, a exemplo do que ocorre com os motoristas de entrega por aplicativos.

Nesse sentido, a ampliação do acesso à internet e a popularização do uso de *smartphones* são fatores que impulsionaram o surgimento das plataformas digitais enquanto mecanismos de oportunidade de ingresso no mercado de trabalho informal. Nesse contexto, os smartphones passaram a ser compreendidos como ferramentas de trabalho, trazendo consigo o benefício de proporcionar a obtenção de um posto de trabalho sem precisar sair de casa, bastando preencher um formulário disponibilizado na rede.

As plataformas digitais passaram a atuar como verdadeira *interface* entre o candidato à vaga e o usuário do serviço, travestindo-se de meras *intermediadoras de negócios* (a exemplo de outros aplicativos, tais como Airbnb, Booking e Mercado Livre), a fim de mascarar a efetiva relação de emprego que se inicia com o aceite das condições impostas pelo detentor do poder de manipular os algoritmos da plataforma, em nítida violação ao disposto no art. 9º da CLT e ao que contempla a Recomendação nº 198 da OIT em seu artigo 4, b¹¹.

Essa realidade de efetivo desempenho do poder empregatício pelos detentores das plataformas digitais é muito bem retratada em obra específica sobre o tema (KALIL, 2020, p. 71):

Por meio de algoritmos (que processam a relação de informações), protocolos (que descrevem interações) e classificações (por meio

¹⁰ Tema 725 de Repercussão Geral: É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante.

¹¹ 4. Políticas nacionais devem ao menos incluir medidas para: [...] b) combater as relações de trabalho disfarçadas no contexto de, por exemplo, outras relações que possam incluir o uso de outras formas de acordos contratuais que escondam o verdadeiro status legal, notando que uma relação de trabalho disfarçado ocorre quando o empregador trata um indivíduo diferentemente de como trataria um empregado de maneira a esconder o verdadeiro status legal dele ou dela como um empregado, e estas situações podem surgir onde acordos contratuais possuem o efeito de privar trabalhadores de sua devida proteção; [...].”

de estatísticas e metadata), as plataformas induzem, produzem e programam a circulação na economia digital. Todo esse cenário faz parte de um processo de capitalização e valorização, com o estímulo da participação dos usuários das plataformas, que geram dados e informações componentes da infraestrutura desses meios para potencializar os retornos econômicos das empresas.

[...]

As plataformas têm quatro características principais. A primeira é que não são empresas de internet ou tecnologia, mas entes que conseguem operar de qualquer lugar em que aconteça a interação digital. A segunda é que produzem e são dependentes dos efeitos em rede, tendo em vista que quanto mais usuários a plataforma tiver, mais valiosa será para todos. Contudo, **isso gera um ciclo vicioso no qual o aumento de usuários tende naturalmente à monopolização da atividade e ao aumento da quantidade de dados que consegue acessar.** A terceira é o uso do subsídio cruzado, no qual enquanto uma parte da empresa reduz o preço do serviço ou do bem, chegando a oferecê-lo gratuitamente, a outra eleva os preços para compensar eventuais perdas. O objetivo da estrutura de preços das plataformas é atrair um grande número de usuários, para que se envolvam e acessem-nas frequentemente. A quarta é que as plataformas são projetadas para serem atraentes para os seus diversos usuários. **Apesar de afirmarem ser um espaço vazio que deve ser preenchido pelos usuários, as plataformas têm políticas, sendo que as regras dos produtos e do desenvolvimento de serviços e as interações de mercado são definidas pelos proprietários da plataforma.”**

O que ocorre é que as empresas que operam por meio de plataformas digitais de transporte de passageiros, por exemplo, realizam a venda efetiva de um serviço por elas prestado diretamente, não se havendo falar em intermediação e nem mesmo em autonomia na prestação laboral, já que os algoritmos são alimentados com dados aptos a viabilizar o controle total da prestação laboral.

A esse respeito, são elucidativos os ensinamentos de Rodrigo Carelli¹²:

¹² O trabalho em plataformas e o vínculo de emprego: desfazendo mitos e mostrando a nudez do rei. p. 109. In: CARELLI, Rodrigo de Lacerda; CAVALCANTI, Tiago Muniz e FONSECA, Vanessa Patriota da (Org.). Futuro do trabalho – Os efeitos da Revolução Digital na sociedade. ESMPU. Disponível em: <http://escola.mpu.mp.br/a-escola/comunicacao/noticias/esmpu-lanca-publicacao-sobre-o-futuro-do-trabalho-e-os-efeitos-da-revolucao-digital-na-sociedade/livro_futuro-do-trabalho.pdf/view>, com acesso em 9-6-2021.

A Cabify, por exemplo, anuncia oferta de transporte seguro e de qualidade, com alto controle sobre os motoristas, veículos e a prestação do serviço de transportes. É isso que a empresa vende em seu próprio site,⁵ não se trata de uma intermediação entre clientes e trabalhadores aleatórios, prometendo inclusive ser uma empresa de “carbono neutro” em relação ao serviço realizado. A Uber, por sua vez, chega ao máximo de confessar que grava as corridas em vídeo para segurança, “para resolver disputas entre motoristas e passageiros” e para “utilizar reconhecimento fácil para detectar motoristas distraídos e lembrá-los de manter os olhos na estrada”, ou seja, para controlar a prestação de serviços pela forma mais básica: vigilância e punição.

Nesse sentido, diversamente do que é divulgado como atrativo para o cadastramento e adesão, as plataformas digitais caracterizam efetivos instrumentos utilizados para a comercialização do produto por elas ofertado no mercado, qual seja, o transporte de passageiros, no caso da Uber, da Cabify e as entregas de bens consumíveis, no caso do Ifood, por exemplo. Resta descaracterizada a mera intermediação de negócios, uma vez que o produto que chega ao consumidor (realização do trajeto pretendido, recebimento do produto em sua casa), é exatamente o objeto social que mantém a empresa no mercado.

Dessa forma, são pertinentes os dizeres de Rodrigo Carelli, que exemplifica:

A empresa MRV, uma das maiores construtoras do país, anunciou no mesmo dia da divulgação da sentença e da tragédia em Belo Horizonte que irá realizar todas as negociações de seus imóveis por meio de uma plataforma. No mundo romântico, a MRV teria deixado de participar da indústria da construção civil para se tornar uma empresa de tecnologia, como em um passe de mágica. Ter um aplicativo para a realização de seu negócio hoje não quer dizer nada: quase todas as empresas têm um e quem não tiver logo terá ou deixará de existir. Não faz sentido nenhum dizer que uma empresa é de tecnologia por ter desenhado um aplicativo para realizar o seu negócio, sob pena de todas as empresas do mundo logo serem de tecnologia, o que logicamente faz com que o termo “empresa de tecnologia” não tenha sentido particular nenhum. É uma ideia completamente irracional.¹³

¹³ O romantismo e o canto da sereia: o caso Ifood e o Direito do Trabalho. In: Opinião e Análise. Jota Info. Disponível em <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-romantismo-e-o-canto-da-sereia-o-caso-ifood-e-o-direito-do-trabalho-31012020>>, com acesso em 11-6-2021.

3.2 A desconstrução do status de autonomia conferido social e juridicamente aos prestadores de serviços

A princípio, convém destacar as marcantes distinções entre o trabalho desenvolvido de forma autônoma e aquele decorrente de contrato de emprego. Enquanto o trabalho subordinado diz respeito à prestação de um serviço que se insere em atividade econômica alheia, o trabalho autônomo consiste na prestação de serviço em negócio próprio, de forma pessoal e com domínio sobre a organização e estruturação da produção, auferindo os frutos do próprio trabalho e não alienando-os a outrem.

Como explica Rodrigo Carelli:

[...] podemos retirar duas dimensões centrais da autonomia característica do trabalhador autônomo: 1) ele organiza e gerencia seu próprio negócio; 2) ele organiza e gerencia o trabalho dentro do seu próprio negócio. O equívoco na identificação do trabalho autônomo muitas vezes está na desconsideração de uma dessas dimensões. Na primeira dimensão, o trabalhador organiza e realiza seu próprio negócio. De fato, a autonomia organizativa é própria do sistema capitalista, em que aquele que desenvolve uma atividade econômica a organiza da forma que melhor lhe aprouver. Assim, o preço e as condições dos contratos travados são fixados pelo próprio empreendedor. Ele não somente impõe os valores da troca, ou seja, seu preço, como a forma de recebê-los. Ele não se insere em negócio alheio, porque nesse caso seria empregado.

[...]

Na segunda dimensão, o trabalhador organiza o trabalho dentro do seu próprio negócio. São decorrentes da organização do seu próprio negócio a direção e a distribuição do trabalho necessário para a prestação dos serviços. Se não há heterodireção, ou seja, se o trabalhador não está sob as ordens de ninguém (sub-ordinare), não somente impõe o seu próprio ritmo como tem o poder de distribuir o trabalho para outras pessoas que lhe convierem. É decorrente dessa condição a possibilidade de se fazer substituir por outros trabalhadores para a consecução de seu negócio, bem como dizer quando e como irá realizar seu trabalho.¹⁴

¹⁴CARELLI, Rodrigo de Lacerda. O trabalho em plataformas e o vínculo de emprego: desfazendo mitos e mostrando a nudez do rei. In: CARELLI, Rodrigo de Lacerda; CAVALCANTI, Tiago Muniz e FONSECA, Vanessa Patriota da (Orgs.). Futuro do trabalho – Os efeitos da

Desse modo, não há respaldo fático ao enquadramento de um indivíduo como trabalhador autônomo, quando são definidos unilateralmente por terceiro: a precificação do trabalho, o percentual a ser retido pela plataforma (geralmente, de 25%), a forma de pagamento do serviço (cartão ou dinheiro), a padronização do serviço (oferta de água mineral, balas e outras condições de conforto do automóvel, além do uso de uniforme quanto às plataformas de entrega), dentre outros fatores.

O excesso de direcionamento da prestação laboral pelos controladores dos aplicativos também macula qualquer possibilidade de autonomia, ao passo em que o trabalhador aceita o trabalho (trajeto ou entrega) sem nem mesmo conhecer as condições de contratação, somente tendo ciência quanto ao trajeto a ser percorrido e ao valor a ser recebido, após a aceitação da chamada. Sequer o tempo gasto para o desempenho da tarefa fica ao livre arbítrio do prestador, que sofre um controle direto, instrumentalizado pelo aplicativo, e outro pelo próprio consumidor, que é informado em tempo real acerca da localização do motorista, recebendo uma estimativa do horário de chegada, que as empresas primam que seja observada.

Some-se a isso, o fato de que a liberdade quanto ao horário de trabalho e quanto à aceitação ou não da demanda proposta pelo aplicativo não são suficientes para extrair a subordinação inerente ao vínculo, uma vez que o ordenamento jurídico prevê a possibilidade de labor mediante contrato de trabalho intermitente (art. 443, §3º, da CLT), que possibilita a prestação laboral descontínua, com alternância de períodos de prestação de serviços de inatividade.

Dessa forma, ainda, que o empregado tenha sido seduzido pela ideia de uma condição de autonomia (seja pela liberdade de aceitação das corridas, seja pela flexibilidade de horários), incide ao caso o princípio da primazia da realidade sobre a forma enquanto parâmetro jurídico para dirimir controvérsias dessa natureza, descortinando a presença de uma nova

modalidade de subordinação, exercida por meio dos algoritmos, a que a doutrina vem denominando subordinação algorítmica.

Especificamente no tocante à contemporânea “sedução” dos trabalhadores por aplicativos, são elucidativos os dizeres de Rodrigo de Lacerda Carelli¹⁵, ao pontuar que:

Os trabalhadores contratados diretamente são chamados de “nuvem”, mas na verdade são jovens de carne e osso e têm necessidades básicas, portanto não trabalham o dia e hora que querem, mas sim o dia e hora que o trabalho lhes é oferecido, conforme as necessidades empresariais. São trabalhadores pobres, sem nenhum poder de escolha, que cumprem longas jornadas em todos os dias da semana. Isso tudo é determinado pelo algoritmo, que nada mais é do que o meio telemático e informatizado de comando, controle e supervisão que nos fala o parágrafo único do art. 6º da Consolidação das Leis do Trabalho. Esse dispositivo legal equipara esse tipo de controle à subordinação direta para caracterizar a condição de empregado. São trabalhadores controlados via aplicativo, que faz as vezes de chefe, ou melhor, nada mais é do que a voz eletrônica do empregador.

[...]

O suposto poder de recusar entregas (o que é de discutível aplicação prática no mundo real) também não exclui o vínculo empregatício (vide expressamente o art. 452-A, parágrafo terceiro, CLT). E o também suposto poder de escolher rota (como é notório, os aplicativos apresentam o caminho e o tempo de percurso e o controle é realizado via GPS) é algo extremamente comum no serviço externo de empregados como os entregadores de bebidas em bares e restaurantes. Nada disso é requisito da subordinação.

Por subordinação algorítmica, entende-se a desempenhada mediante a utilização de meios tecnológicos, estando o trabalhador submetido aos ditames de um aplicativo municiado por algoritmos pré-estabelecidos pela empresa que dirige a plataforma digital responsável pelo controle da prestação de serviços. Essa modalidade de subordinação somente se diferencia da clássica pelo meio utilizado para o controle dos trabalhadores, qual seja, a implementação de algoritmos que alimentam a plataforma digital, uma vez que o poder empregatício se mostra presente

¹⁵ O romantismo e o canto da sereia: o caso Ifood e o Direito do Trabalho. In: Opinião e Análise. Jota Info. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-romantismo-e-o-canto-da-sereia-o-caso-ifood-e-o-direito-do-trabalho-31012020>>, com acesso em 11-6-2021.

sob todas as suas facetas, assim como os requisitos da relação de emprego (arts. 2º e 3º da CLT).

A subordinação se manifesta por meio da presença digital do empregador, pois o algoritmo prescreve um roteiro prévio de tarefas, programado por instrumentos digitais ou aplicativos, em que os comandos laborais constituem dados que informam as obrigações contratuais recíprocas.

Nos dizeres de Luciane Cardoso Barzotto¹⁶:

É nesse contexto que os autores defendem que a subordinação deve ser analisada na medida da alienidade do trabalho e deve ser adjetivada como reticular a fim de se destacar a sua evolução conceitual. E as alterações não param por aí. A chegada das empresas de plataformas de intermediação de serviço evidencia como o gerenciamento do trabalho pode ser feito por algoritmos, programáveis para tomada de decisões que, em regra, sequer possibilitam a participação do empregado. [...] evidente, pois, a transição do controle pessoal e direto sobre os serviços para os meios telemáticos e remotos na legislação brasileira, o que, de acordo com o art. 6º, parágrafo único, da CLT, em nada altera a essência do conceito da subordinação jurídica, cuja previsão legal deriva da expressão “sob dependência”, constante no art. 2º da CLT.

Dessa forma, evidencia-se que a adoção das plataformas digitais como instrumento de controle, não tem o condão de desnaturar a subordinação exercida pela “empresa-nuvem”, efetiva empregadora e controladora dos algoritmos, de forma que, conforme explica Marcelo Pallota Rodrigues¹⁷:

Para cumprir cada uma das etapas e tomar uma decisão positiva ou negativa o algoritmo processa um volume enorme de dados para através de fórmulas matemáticas e programação chegar na decisão

¹⁶ Condições transparentes de trabalho e subordinação algorítmica nas relações de trabalho. p. 220. In: CARELLI, Rodrigo de Lacerda; CAVALCANTI, Tiago Muniz e FONSECA, Vanessa Patriota da (Org.). Futuro do trabalho – Os efeitos da Revolução Digital na sociedade. ESMPU. Disponível em: < http://escola.mpu.mp.br/a-escola/comunicacao/noticias/esmpu-lanca-publicacao-sobre-o-futuro-do-trabalho-e-os-efeitos-da-revolucao-digital-na-sociedade/livro_futuro-do-trabalho.pdf/view>, com acesso em 10-6-2021.

¹⁷ Subordinação algorítmica e o fenômeno da uberização do trabalho. In: Opinião e Análise. Jota Info. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/subordinacao-algoritmica-e-o-fenomeno-da-uberizacao-do-trabalho-06032020>>, com acesso em 11-6-2021.

mais acurada. Em linguagem mais acessível e menos técnica, podemos dizer que os algoritmos são como receitas criadas através de programação para a execução automática de rotinas e solução de problemas.

Ainda sobre a utilização da tecnologia, são elucidativos os dizeres de Rodrigo Carelli, ao fazer um comparativo de recente decisão proferida pelo STJ com a metáfora do “canto da sereia” de Ulisses:

O canto da sereia da tecnologia encanta os românticos e os faz perceber as coisas de forma diferente do que ocorre na realidade. Se a empresa iFood desenhou uma plataforma em que pode ser contratada por restaurantes para a venda e/ou entrega dos alimentos preparados na casa de clientes e a interface com a plataforma é realizada nas pontas por meio de um aplicativo, fica claro que na realidade o negócio da empresa é a intermediação de vendas e/ou entrega de alimentos preparados. A tecnologia é somente um meio para a prestação de seus serviços. É como dizer que uma fábrica de automóveis ou uma indústria alimentícia são empresas de tecnologia, pois utilizam tecnologia (avançadíssima, por sinal) para a realização de seus negócios. Ou que um banco em que funciona por meio de aplicativo (ou seja, todos) não realizam atividade bancária, e sim empresas de tecnologia.

179

4 ASPECTOS FÁTICOS DA RELAÇÃO DE TRABALHO SOB DEMANDA POR APLICATIVOS E O SEU ENQUADRAMENTO JURÍDICO COMO RELAÇÃO DE EMPREGO

Conforme resta consolidado nos artigos 2º e 3º da CLT e na doutrina, são elementos fático-jurídicos caracterizadores da relação de emprego: a) prestação de trabalho por pessoa física a um tomador (pessoa física ou jurídica); b) prestação efetuada com pessoalidade pelo trabalhador; c) não eventualidade; d) subordinação jurídica e e) onerosidade.

Ainda que a contratação dos trabalhadores por aplicativos se dê sob o formato de trabalho autônomo e mera intermediação, a análise fática da relação havida entre os prestadores de serviços e os detentores das plataformas digitais sob o prisma da primazia da realidade sobre a forma

(art. 9º da CLT e art. 4, b, da Recomendação 198 da OIT), deixam nítida a caracterização de efetivo vínculo de emprego.

A princípio, a própria modalidade de contratação é questionável, ao passo em que o trabalhador de aplicativo goza, tão somente, da liberdade de acessar a plataforma digital e aceitar ou não as ofertas de trabalho (em regra, não constam todas as condições contratuais para que o trabalhador exerça sua liberdade com pleno conhecimento de causa). Dessa forma, verifica-se que o trabalhador incorre em erro (art. 139, I, do Código Civil¹⁸) quanto à efetiva natureza da relação jurídica à qual adere, a atrair o disposto no art. 113, §1º, do Código Civil¹⁹, uma vez que há efetivo contrato de adesão, proposto pelo controlador do aplicativo.

Além disso, exsurtem indícios patentes de fraude, haja vista a presença de características que excluem de plano a ventilada autonomia do pacto, uma vez que a remuneração constitui a única e principal fonte de renda do trabalhador (característica típica da relação empregatícia), a prestação laboral é efetuada única e principalmente em benefício de um tomador (relação de dependência do trabalhador com relação ao sucesso do empreendimento de outrem), há incontestável integração do trabalhador na organização da empresa, o que aponta para a ideia de subordinação objetiva e, por fim, não há qualquer assunção de riscos financeiros por parte do trabalhador (o que seria esperado de alguém que assume a condição de empresário).

Quanto ao momento da contratação, a empresa aciona, em tempo real, a “nuvem de mão-de-obra” à disposição, conforme a sua demanda imediata. A empresa deixa de se definir como uma organizadora e controladora dos fatores de produção, apresentando-se como mera “vitrine virtual” de oportunidades de trabalho autônomo.

Passando à análise dos requisitos propriamente ditos, a onerosidade se mostra presente, uma vez que a relação não se assenta em gratuidade, mas no repasse de parte dos valores pagos pelo consumidor, por cada

¹⁸ “Art. 139. O erro é substancial quando: I - interessa à natureza do negócio, ao objeto principal da declaração, ou a alguma das qualidades a ele essenciais;[...].”

¹⁹ Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração. § 1º A interpretação do negócio jurídico deve lhe atribuir o sentido que: [...] IV - for mais benéfico à parte que não redigiu o dispositivo, se identificável;[...].”

corrida/entrega, ao prestador de serviços (a política comumente vigente nos aplicativos é a de retenção de 25% dos valores pagos pelo consumidor).

No tocante à não eventualidade, retratada como a fixação jurídica perante a tomadora de serviços, verifica-se que há a continuidade na prestação dos serviços, uma vez que o aplicativo é alimentado por algoritmos que atuam no sentido de exigir uma frequência mínima de corridas/entregas em determinado período (geralmente é fixado um número mínimo a ser atendido no período de um mês, sendo que, em caso de não atendimento desse limite mínimo, há suspensão do cadastro do prestador, ou mesmo seu desligamento, caso permaneça inativo por muito tempo).

Nesse sentido, a suposta liberdade de decidir quanto e quando vai trabalhar, cede lugar ao medo de ser desligado, em razão do eventual descumprimento da frequência mínima. Ou seja, há efetivo controle quanto à frequência do prestador de trabalho, além da velada imposição de uma meta de trabalho que somente é passível de atendimento com a permanência exacerbada do trabalhador “online”.

A pessoalidade pode ser extraída do cadastro obrigatório na plataforma, que ocorre mediante a análise minuciosa de requisitos quanto a características personalíssimas inseridos nos algoritmos, sendo impossível a substituição do motorista (*vínculo intuito personae*), sob pena de desligamento, exigência esta que constitui uma das medidas de segurança tomadas pelos detentores de aplicativos.

Por fim, quanto à subordinação, embora o trabalhador seja o proprietário do veículo (instrumento utilizado para a prestação do trabalho), isso não afasta a figura do empregador, que é quem admite (por meio da aceitação do cadastro), assalaria (repassando parte dos valores arrecadados do consumidor) e dirige a prestação de serviços.

Especificamente quanto ao poder empregatício, é pertinente destacar o seu conceito para, posteriormente, dissecar a presença de cada uma das suas facetas na relação jurídica sob exame. Nesse sentido, Mauricio Godinho Delgado²⁰ ensina que:

²⁰ DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 790.

Poder empregatício é o conjunto de prerrogativas asseguradas pela ordem jurídica e tendencialmente concentradas na figura do empregador, para exercício no contexto da relação de emprego.

[...]

Pode ser conceituado, ainda, como o conjunto de prerrogativas com respeito à direção, regulamentação, fiscalização e disciplinamento da economia interna à empresa e correspondente prestação de serviços.

No tocante à regulamentação, conforme já foi exposto acima, trata-se de um poder exercido unilateralmente, já que ao aderir às condições inseridas nos algoritmos (especialmente no tocante às tarifas), o trabalhador, tem afastada a condição de “empresário” que comumente se lhe atribui, uma vez que a unilateralidade na direção do negócio (art. 966 do Código Civil²¹), titularizada pelo controlador do aplicativo, lhe exclui por completo dessa condição.

No tocante à direção, destaca-se que tais aplicativos são munidos de um verdadeiro “código de conduta” (tratamento com urbanidade/gentileza e a necessidade de promover a entrega conforme o estipulado pelo cliente na plataforma), sendo que o motorista/entregador não decide de que modo realizará o trabalho. Além disso, muitas vezes há necessidade de adequação dos veículos aos parâmetros estabelecidos pelas empresas, o que sinaliza a direta intrusão do suposto “intermediador” no instrumento utilizado pelo nominado “empresário” para o desempenho da sua atividade, destoando por completo do disposto no *caput* do art. 966 do Código Civil.

A fiscalização é transferida ao consumidor, por um sistema único e silencioso de avaliação individual do desempenho do prestador dos serviços (alimentado também em tempo real e na própria plataforma digital), atribuindo-lhe uma nota (geralmente variante em uma e cinco estrelas, além da faculdade de inserir outras observações, que são enviadas diretamente aos controladores). Outra feição do poder fiscalizatório diz respeito ao controle concomitante das corridas e entregas realizadas, por meio do monitoramento de cada etapa da execução do serviço, o que é viabilizado tanto pelos *in puts* gerados pelo motorista/entregador, quanto pelos passageiros.

Munidos dessa avaliação, os controladores das plataformas,

²¹ Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

detentores de dados específicos de desempenho, passam a exercer o poder disciplinar, aplicando penalidades, tais como a suspensão do registro ou, até mesmo a expulsão do prestador. Também é essa avaliação que fundamenta a política de *stick and carrots* (porrete e premiação) que incide de modo que, aos que seguem estritamente as determinações empresariais, são conferidas premiações em formato de bonificações e prêmios, ao passo em que aos que descumprem o protocolo determinado, são aplicadas punições.

Nesse sentido, sob quaisquer das facetas do poder empregatício, é nítida a subordinação algorítmica a que estão condicionados os trabalhadores por aplicativos, não se havendo falar em relação de trabalho autônoma.

Entendimento em sentido contrário vulnera o valor social do trabalho e a dignidade humana enquanto fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, I e IV²²), bem como a cláusula de vedação ao retrocesso social, presente tanto no caput do art. 7º da Carta Magna vigente²³, quanto no art. 26 do Pacto de San José da Costa Rica²⁴.

O efeito deletério das fraudes é refletido em uma tríade, sendo certo que, quanto aos interesses do empregador, a informalidade reduz o poder de consumo da população, de sorte que, a adaptação ao cenário protetivo dos direitos dos trabalhadores, além de se mostrar salutar à concretização da função social da propriedade, representa uma medida de boa prática empresarial. No tocante ao empregado, a manutenção na informalidade em razão de práticas fraudulentas resulta em obstáculo ao acesso a direitos fundamentais

²² Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana; [...] IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; [...].

²³ Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social [...].

²⁴ Artigo 26 - Desenvolvimento progressivo

Os Estados-partes comprometem-se a adotar as providências, tanto no âmbito interno, como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados.

indispensáveis à sua subsistência digna e ao sustento da sua família. Por fim, quanto à sociedade, apresenta-se um cenário de evasão fiscal, previdenciária e quanto ao FGTS (que destina suas verbas para a construção de casas populares e saneamento básico), o que transfere custos do empreendimento à coletividade, estimulando o dumping social e a concorrência abusiva por meio da internalização dos lucros e socialização das perdas.

5 JURISPRUDÊNCIA PÁTRIA E DIREITO COMPARADO

Diante de todo o contexto verificado, passa-se a uma análise do cenário jurisprudencial nacional em cotejo com as decisões prolatadas no Direito Comparado.

Em agosto de 2019, no bojo de um conflito de competência, o STJ foi instado a se manifestar acerca de qual seria o ramo do Judiciário competente para a apreciação de pedido de vínculo empregatício entre motorista e a Uber. Em tal ocasião, o STJ, dissociado da melhor técnica processual, acabou por invadir o mérito da questão, pronunciando-se do seguinte modo:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. INCIDENTE MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C.C. REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS AJUIZADA POR MOTORISTA DE APLICATIVO UBER. RELAÇÃO DE TRABALHO NÃO CARACTERIZADA. SHARING ECONOMY. NATUREZA CÍVEL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. 1. A competência *ratione materiae*, via de regra, é questão anterior a qualquer juízo sobre outras espécies de competência e, sendo determinada em função da natureza jurídica da pretensão, decorre diretamente do pedido e da causa de pedir deduzidos em juízo. 2. Os fundamentos de fato e de direito da causa não dizem respeito a eventual relação de emprego havida entre as partes, tampouco veiculam a pretensão de recebimento de verbas de natureza trabalhista. A pretensão decorre do contrato firmado com empresa detentora de aplicativo de celular, de cunho eminentemente civil. 3. As ferramentas tecnológicas disponíveis atualmente permitiram criar uma nova modalidade de interação econômica, fazendo surgir a economia compartilhada (*sharing economy*), em que a prestação de serviços por detentores de veículos particulares é intermediada por aplicativos geridos por empresas de tecnologia. Nesse processo, os motoristas, executores da atividade, atuam como

empreendedores individuais, sem vínculo de emprego com a empresa proprietária da plataforma.⁴ Compete a Justiça Comum Estadual julgar ação de obrigação de fazer c.c. reparação de danos materiais e morais ajuizada por motorista de aplicativo pretendendo a reativação de sua conta UBER para que possa voltar a usar o aplicativo e realizar seus serviços. 5. Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Estadual.²⁵

O TST vem adotando o mesmo entendimento, conforme se verifica nos arestos a seguir:

RECURSO DE REVISTA OBREIRO - VÍNCULO DE EMPREGO ENTRE O MOTORISTA DE APLICATIVO E A EMPRESA PROVEDORA DA PLATAFORMA DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO (UBER) - IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DIANTE DA AUSÊNCIA DE SUBORDINAÇÃO JURÍDICA - TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA - RECURSO DESPROVIDO . 1. Avulta a transcendência jurídica da causa (CLT, art. 896-A, § 1º, IV), na medida em que o pleito de reconhecimento do vínculo de emprego envolvendo os recentes modelos de contratação firmados entre motoristas de aplicativo e empresas provedoras de plataformas de tecnologia por eles utilizadas ainda é nova no âmbito desta Corte, demandando a interpretação da legislação trabalhista em torno da questão. 2. Ademais, deixa-se de aplicar o óbice previsto na Súmula 126 desta Corte, uma vez que os atuais modelos de contratação firmados entre as empresas detentoras da plataforma de tecnologia (Uber) e os motoristas que delas se utilizam são de conhecimento público e notório (art. 374, I, do CPC) e consona com o quadro fático delineado pelo Regional. 3. Em relação às novas formas de trabalho e à incorporação de tecnologias digitais no trato das relações interpessoais - que estão provocando uma transformação profunda no Direito do Trabalho, mas carentes ainda de regulamentação legislativa específica - deve o Estado-Juiz, atento a essas mudanças, distinguir os novos formatos de trabalho daqueles em que se está diante de uma típica fraude à relação de emprego, de modo a não frear o desenvolvimento socioeconômico do país no afã de aplicar regras protetivas do direito laboral a toda e qualquer forma de trabalho. 4. Nesse

²⁵ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Processo: CC Nº 164.544 – MG. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1857953&num_registro=201900799520&data=20190904&formato=PDF>, com acesso em 11-6- 2021.

contexto, analisando, à luz dos arts. 2º e 3º da CLT, a relação existente entre a Uber e os motoristas que se utilizam desse aplicativo para obterem clientes dos seus serviços de transporte, tem-se que: a) quanto à habitualidade, inexistente a obrigação de uma frequência predeterminada ou mínima de labor pelo motorista para o uso do aplicativo, estando a cargo do profissional definir os dias e a constância em que irá trabalhar; b) quanto à subordinação jurídica, a par da ampla autonomia do motorista em escolher os dias, horários e forma de labor, podendo desligar o aplicativo a qualquer momento e pelo tempo que entender necessário, sem nenhuma vinculação a metas determinadas pela Uber ou sanções decorrentes de suas escolhas, a necessidade de observância de cláusulas contratuais (v.g., valores a serem cobrados, código de conduta, instruções de comportamento, avaliação do motorista pelos clientes), com as correspondentes sanções no caso de descumprimento (para que se preserve a confiabilidade e a manutenção do aplicativo no mercado concorrencial), não significa que haja ingerência no modo de trabalho prestado pelo motorista, reforçando a convicção quanto ao trabalho autônomo a inclusão da categoria de motorista de aplicativo independente, como o motorista da Uber, no rol de atividades permitidas para inscrição como Microempreendedor Individual - MEI, nos termos da Resolução 148/2019 do Comitê Gestor do Simples Nacional; c) quanto à remuneração, o caráter autônomo da prestação de serviços se caracteriza por arcar, o motorista, com os custos da prestação do serviço (manutenção do carro, combustível, IPVA), caber a ele a responsabilidade por eventuais sinistros, multas, atos ilícitos ocorridos, dentre outros (ainda que a empresa provedora da plataforma possa a vir a ser responsabilizada solidariamente em alguns casos), além de os percentuais fixados pela Uber, de cota parte do motorista, entre 75% e 80% do preço pago pelo usuário, serem superiores ao que este Tribunal vem admitindo como suficientes a caracterizar a relação de parceria entre os envolvidos.

5. Já quanto à alegada subordinação estrutural, não cabe ao Poder Judiciário ampliar conceitos jurídicos a fim de reconhecer o vínculo empregatício de profissionais que atuam em novas formas de trabalho, emergentes da dinâmica do mercado concorrencial atual e, principalmente, de desenvolvimentos tecnológicos, nas situações em que não se constata nenhuma fraude, como é o caso das empresas provedoras de aplicativos de tecnologia, que têm como finalidade conectar quem necessita da condução com o motorista credenciado, sendo o serviço prestado de motorista, em si, competência do profissional e apenas uma consequência inerente ao que propõe o dispositivo. 6. Assim sendo, não merece

reforma o acórdão regional que não reconheceu o vínculo de emprego pleiteado na presente reclamação, sob o fundamento de ausência de subordinação jurídica entre o motorista e a empresa provedora do aplicativo Uber . Recurso de revista desprovido. (TST - RR: 105555420195030179, Relator: Ives Gandra Martins Filho, Data de Julgamento: 02/03/2021, 4ª Turma, Data de Publicação: 05/03/2021)

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. MOTORISTA DE APLICATIVO. AUTONOMIA NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO NÃO CONFIGURADO. O Tribunal Regional consignou que os elementos dos autos demonstram autonomia do reclamante na prestação dos serviços, especialmente pela ausência de prova robusta acerca da subordinação jurídica. Ademais, restando incontroverso nos autos que, “pelos serviços prestados aos usuários, o motorista do UBER, como o reclamante auferir 75% do total bruto arrecadado como remuneração, enquanto que a quantia equivalente a 25% era destinada à reclamada (petição inicial - item 27 - id. 47af69d), como pagamento pelo fornecimento do aplicativo”, ressaltou o Tribunal Regional que, “pelo critério utilizado na divisão dos valores arrecadados, a situação se aproxima mais de um regime de parceria, mediante o qual o reclamante utilizava a plataforma digital disponibilizada pela reclamada, em troca da destinação de um percentual relevante, calculado sobre a quantia efetivamente auferida com os serviços prestados”. Óbice da Súmula nº 126 do TST. Incólumes os artigos 1º, III e IV, da Constituição Federal e 2º, 3º e 6º, parágrafo único, da CLT. Agravo de instrumento conhecido e não provido. (TST - AIRR: 111994720175030185, Relator: Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 18/12/2018, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 31/01/2019)

Da análise dos julgados acima, constata-se que o TST, em notória dissonância com os tribunais trabalhistas europeus, vem mantendo o entendimento refratário ao reconhecimento do vínculo de emprego entre os trabalhadores por aplicativos e os controladores das plataformas digitais responsáveis por estes. Nesse sentido, ao que tudo indica, a mais alta Corte Trabalhista ignora a natureza tuitiva do Direito Material do Trabalho, o princípio da primazia da realidade sobre as formas e, principalmente, a necessidade de implementação do diálogo das fontes no bojo de uma interpretação sistemática das demandas que lhe são postas.

Em sentido diametralmente oposto têm sido as decisões

prolatadas nas Cortes Europeias e em algumas localidades dos Estados Unidos da América.

Reino Unido²⁶: A Suprema Corte do Reino Unido decidiu que os motoristas do Uber devem ter direitos de trabalhadores e não devem ser considerados somente contratados independentes, uma decisão que pode ser um grande golpe para o modelo de negócios da empresa. Em um processo aberto por dois motoristas, um tribunal de trabalho de Londres decidiu em 2016 que a companhia exercia controle significativo sobre eles e que por isso eles não deveriam ser considerados como autônomos. A empresa recorreu e em 2018 a Justiça reafirmou o vínculo trabalhista entre Uber e motoristas no Reino Unido. Em julgamento de apelação, a Suprema Corte manteve a decisão e determinou que um grupo de motoristas tem direito a direitos trabalhistas, como o salário mínimo no Uber, segundo a Reuters. A decisão pode estabelecer jurisprudência e afetar outras plataformas digitais.

Holanda²⁷: Na Holanda, em ação coletiva ajuizada pela FNV (Federação Nacional de Sindicatos Holandeses), a Corte de Amsterdam negou que os entregadores da plataforma Deliveroo fossem trabalhadores autônomos, decidindo que seriam aplicados a eles a negociação coletiva dos trabalhadores em transporte de mercadorias. Foi afirmado que o contrato é padronizado, elaborado completa e unilateralmente pela plataforma, e inegociável. Percebeu a corte a existência de uma relação de autoridade entre a empresa e os entregadores e que os sistemas digitais da empresa que ligam os entregadores aos pedidos de entrega de refeições têm um papel central nesse fato, o que resulta, na prática, que a liberdade dos entregadores é consideravelmente menor do que o contrato afirma. A decisão foi confirmada pelo tribunal recursal, que afirmou que há a presunção de existência de relação de trabalho quando a atividade do trabalhador é realizada no ramo de negócio empresarial, pois há “um alto grau de conhecimento da própria atividade, o que permite dar (antecipadamente) instruções e exercer autoridade a esse respeito”.

²⁶ Uber perde batalha na Suprema Corte do Reino Unido sobre direitos de motoristas. Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/2021/02/19/uber-perde-batalha-na-suprema-corte-do-reino-unido-sobre-direitos-de-motoristas.ghtml>>, com acesso em 11-6-2021.

²⁷ Tribunal Holandês determina que entregadores são empregados da plataforma. Disponível em: <<https://trab21.blog/2021/02/16/tribunal-holandes-determina-que-entregadores-sao-empregados-da-plataforma-deliveroo/>>, com acesso em 11-6-2021.

Espanha²⁸: O governo espanhol anunciou nesta quinta-feira (11/3) uma medida que irá atribuir direitos trabalhistas aos entregadores de aplicativos. O texto, acordado com sindicatos e empregadores, será introduzido na legislação e deve considerar os trabalhadores como assalariados. A providência é inédita na Europa e se baseia em decisão de setembro do último ano proferida pelo Tribunal Supremo do país, que reconheceu o vínculo empregatício entre um entregador ciclista e a startup Glovo. As empresas terão três meses para se adequarem às regras. “Já são trabalhadores assalariados e vão gozar de todas as proteções”, afirmou em coletiva de imprensa a ministra do Trabalho espanhola, Yolanda Díaz.

Nova Iorque²⁹: Em 17/12/2020, a Suprema Corte de Nova York, apreciando um recurso da Uber, manteve decisão do Conselho de Apelação do Seguro Desemprego de Nova York que entendeu pela existência de vínculo de emprego com um motorista. De acordo com a sentença proferida pela Corte, ficaram constatadas evidências suficientes de que o motorista era sujeito a mecanismos de controle o bastante para que fosse considerado empregado da Uber, sendo esta condenada ao pagamento de contribuição adicional para o sistema de seguro desemprego, incidente sobre a remuneração paga ao motorista.

Das notícias transcritas acima, verifica-se uma tendência dos países mais desenvolvidos social e economicamente no tocante ao combate à informalização e ao reconhecimento dos direitos fundamentais sociais àqueles que, embora contratados sob as vestes da autonomia, efetivamente prestam serviços na condição de empregados.

É indiscutível que o Brasil anda na contramão da evolução e progressividade dos direitos sociais, o que impacta direta e negativamente na elevação do patamar mínimo civilizatório dos trabalhadores, favorecendo um cenário de concorrência desleal, além da redução do índice da população economicamente ativa e do desenvolvimento nacional como um todo.

²⁸ Espanha confere direitos trabalhistas a entregadores de aplicativos. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-mar-12/espanha-confere-direitos-trabalhistas-entregadores-aplicativos>>, com acesso em 11-6-2021.

²⁹ Decisão da Suprema Corte de Nova York considera motorista da Uber empregado. Disponível em: <<https://www.cejur.com.br/decisao-da-suprema-corte-de-nova-york-considera-motorista-da-uber-empregado/>>, com acesso em 11-6-2021.

Se até mesmo a justiça trabalhista internacional, que é reconhecidamente mais flexível do que a brasileira com relação às relações de emprego, reconhece que os motoristas da Uber têm direitos trabalhistas e são efetivos empregados, é inaceitável que as Cortes Trabalhistas permaneçam adotando uma postura de desconstrução do Direito Material do Trabalho na sua principal função, qual seja, o aumento do patamar de direitos e, conseqüentemente, das condições de vida do trabalhador enquanto polo hipossuficiente da relação jurídica de emprego.

Nesse contexto, por toda a sistemática que compõe o nosso ordenamento jurídico, é evidente a existência de efetivo vínculo de emprego entre os trabalhadores por aplicativos e as plataformas digitais, sendo iminente o reconhecimento da subordinação algorítmica como nova forma de controle produtivo no contexto da Revolução 4.0 e seus desdobramentos.

6 CONCLUSÃO

190

A modernização de tecnologias decorrente da Revolução 4.0 (capitalismo de vigilância) e do crescimento da *Gig Economy*, acarretou profundos reflexos no setor produtivo e nas relações de trabalho. Conquanto sejam patentes os benefícios de correntes da evolução tecnológica e da aceleração das comunicações promovida pela internet, a massificação do acesso a essa rede e a popularização do uso de *smartphones* impulsionaram o surgimento das plataformas digitais enquanto mecanismos de oportunidade de ingresso no mercado de trabalho informal.

Nesse sentido, diversamente do que é divulgado como atrativo para o cadastramento e adesão, as plataformas digitais caracterizam efetivos instrumentos utilizados para a comercialização do produto por elas ofertado no mercado, qual seja, o transporte de passageiros, no caso da Uber, da Cabify e as entregas de bens consumíveis, no caso do Ifood, por exemplo. Não há, de fato, trabalho autônomo, nem tampouco intermediação para a busca de vagas de emprego por esses supostos empresários.

Logo, ainda, que o próprio empregado tenha sido seduzido pela ideia de uma condição de autonomia (seja pela liberdade de aceitação das corridas, seja pela flexibilidade de horários), incide ao caso o princípio da primazia da realidade sob a forma enquanto parâmetro jurídico para

dirimir controvérsias dessa natureza, descortinando a presença de uma nova modalidade de subordinação, exercida por meio dos algoritmos, a que a doutrina vem denominando subordinação algorítmica.

A análise fática da relação havida entre os prestadores de serviços e os detentores das plataformas digitais sob o prisma da primazia da realidade sobre a forma (art. 9º da CLT e art. 4, b, da Recomendação 198 da OIT), transparece a caracterização de efetivo vínculo de emprego, ainda que a jurisprudência pátria, especialmente do TST, ainda seja refratária a esse posicionamento, reconhecendo a predominância da autonomia na referida relação jurídica.

Diante de tal cenário jurisprudencial, é indiscutível que o Brasil anda na contramão da evolução e progressividade dos direitos sociais, o que impacta diretamente na elevação do patamar mínimo civilizatório dos trabalhadores no cenário nacional, favorecendo um cenário de concorrência desleal, além da redução do índice da população economicamente ativa e do desenvolvimento nacional como um todo.

Nesse sentido, conclui-se ser imprescindível uma mudança no panorama interpretativo adotado pelas Cortes Trabalhista, a fim de que essa realidade seja transmudada, observando-se a função tuitiva do Direito Material do Trabalho, os fundamentos da República, bem como a busca pela elevação do patamar mínimo de direitos preconizada tanto pela Carta Magna vigente quanto pelo Pacto de San José da Costa Rica em seu art. 26.

REFERÊNCIAS

BARZOTTO, Luciane Cardoso. Condições transparentes de trabalho e subordinação algorítmica nas relações de trabalho. In: CARELLI, Rodrigo de Lacerda; CAVALCANTI, Tiago Muniz e FONSECA, Vanessa Patriota da (Orgs.). **Futuro do trabalho** – Os efeitos da Revolução Digital na sociedade. ESMPU. Disponível em: < http://escola.mpu.mp.br/a-escola/comunicacao/noticias/esmpu-lanca-publicacao-sobre-o-futuro-do-trabalho-e-os-efeitos-da-revolucao-digital-na-sociedade/livro_futuro-do-trabalho.pdf/view>. Acesso em: 10 jun. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 9 jun. 2021.

_____. **Decreto nº 678**, de 6 de novembro, de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acesso em: 1º jun. 2021.

_____. **Decreto-Lei nº 5.452**, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 9 jun. 2021.

_____. **Decreto Legislativo Nº 6**, de 20 de março de 2020. Reconhece, para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a ocorrência do estado de calamidade pública, nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem nº 93, de 18 de março de 2020. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/portaria/DLG6-2020.htm>. Acesso em: 9 jun. 2021.

_____. **Lei Nº 6.019**, de 3 de janeiro de 1974. Dispõe sobre o Trabalho Temporário nas Empresas Urbanas, e dá outras Providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6019.htm>. Acesso em: 9 jun. 2021.

_____. **Lei Nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm>. Acesso em: 11 jun. 2021.

_____. **Lei Nº 12.965**, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em: 9 jun. 2021.

_____. **Lei Nº 13.429**, de 31 de março de 2017. Altera dispositivos da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, que dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e dá outras providências; e dispõe sobre as relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13429.htm>. Acesso em: 9 jun. 2021.

_____. **Lei Nº 13.467**, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm>. Acesso em: 9 jun. 2021.

_____. **Lei Nº 13.709**, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm>. Acesso em: 9 jun. 2021.

_____. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Processo: **CC Nº 164.544 – MG**. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1857953&num_registro=201900799520&data=20190904&formato=PDF>. Acesso em: 11 jun. 2021.

_____. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Processo: **RR: 10555420195030179**. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/>>. Acesso em: 11 jun. 2021.

_____. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Processo: **AIRR: 111994720175030185**. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/>>. Acesso em: 11 jun. 2021.

CALCINI, Ricardo; RIBEIRO, Viviane Lícia. **Economia compartilhada e a proteção dos direitos dos trabalhadores em tempos de pandemia**. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/325286/economia-compartilhada-e-a-protecao-dos-direitos-dos-trabalhadores-em-tempos-de-pandemia>>. Acesso em: 19 jul. 2021.

CAMBRIDGE DICTIONARY. Disponível em: <<https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/gig-economy>>. Acesso em: 19 jul. 2021

CARELLI, Rodrigo de Lacerda. O trabalho em plataformas e o vínculo de emprego: desfazendo mitos e mostrando a nudez do rei. In: CARELLI, Rodrigo de Lacerda; CAVALCANTI, Tiago Muniz e FONSECA, Vanessa Patriota da (Orgs.). **Futuro do trabalho** – Os efeitos da Revolução Digital na sociedade. ESMPU. Disponível em: <http://escola.mpu.mp.br/a-escola/comunicacao/noticias/esmpu-lanca-publicacao-sobre-o-futuro-do-trabalho-e-os-efeitos-da-revolucao-digital-na-sociedade/livro_futuro-do-trabalho.pdf/view>. Acesso em: 9 jun. 2021.

193

_____. O romantismo e o canto da sereia: o caso Ifood e o Direito do Trabalho. Opinião e Análise. **Jota Info**. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-romantismo-e-o-canto-da-sereia-o-caso-ifood-e-o-direito-do-trabalho-31012020>>. Acesso em: 11 jun. 2021

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.

DIAS, Tiago. **Até a pornografia tem**: o que é uberização, como surgiu e outras dúvidas. Disponível em: <<https://tab.uol.com.br/faq/uberizacao-o-que-e-como-funciona-como-surgiu-e-outras-duvidas.htm?>>. Acesso em: 19 jul. 2021.

FORDISMO. Disponível em: <<https://pt.wikipedia.org/wiki/Fordismo>>. Acesso em: 19 jul. 2021

JÚNIOR, José Eduardo de Resende Chaves. Controle e contrato hiper-realidade: a relação de emprego na era da economia orientada a dados. In: CARELLI, Rodrigo de Lacerda; CAVALCANTI, Tiago Muniz e FONSECA, Vanessa Patriota da (Orgs.). **Futuro do trabalho** – Os efeitos da Revolução Digital na sociedade. ESMPU. Disponível em: <http://escola.mpu.mp.br/a-escola/comunicacao/noticias/esmpu-lanca-publicacao-sobre-o-futuro-do-trabalho-e-os-efeitos-da-revolucao-digital-na-sociedade/livro_futuro-do-trabalho.pdf/view>. Acesso em: 9 jun. 2021.

KALIL, Renan Bernardi. **A regulação do Trabalho via Plataformas Digitais**. São Paulo: Edgard Blucher Ltda., 2020.

OIT. **Recomendação nº 198**. Disponível em: <<https://www.legistrab.com.br/recomendacao-oit-198-relativa-a-relacao-de-trabalho>>. Acesso em: 9 jun. 2021.

RODRIGUES, Marcelo Palotta. Subordinação algorítmica e o fenômeno da uberização do trabalho. Opinião e Análise. **Jota Info**. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/subordinacao-algoritmica-e-o-fenomeno-da-uberizacao-do-trabalho-06032020>>. Acesso em: 11 jun. 2021.

SANT'ANNA, Anderson de Souza; FERREIRA Jaqueline; SANTOS, Tania Coelho do. Revolução 4.0: Uma “Radiografia” de países de economia desenvolvida e do Brasil. **Revista de Empreendedorismo, negócios e inovação**. Disponível em: <https://pesquisa-eaesf.fgv.br/sites/gvpesquisa.fgv.br/files/arquivos/revolucao_4.0.pdf>. Acesso em: 19 jul. 2021.