

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS
Programa de Pós-Graduação em Direito - Doutorado

Marcos Paulo da Silva Oliveira

**DIREITO DOS TRABALHOS: repensando o elemento subordinação como
condicionante da proteção juslaboral na era do algoritmo**

Belo Horizonte
2022

Marcos Paulo da Silva Oliveira

**DIREITO DOS TRABALHOS: repensando o elemento subordinação como
condicionante da proteção juslaboral na era do algoritmo**

Tese apresentada ao Programa de Pós-graduação em
Direito da Pontifícia Universidade Católica de
Minas Gerais como requisito parcial para obtenção
do título de Doutor em Direito Privado.

Orientadora: Profa. Dra. Maria Cecília Máximo
Teodoro

Belo Horizonte
2022

FICHA CATALOGRÁFICA

Elaborada pela Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

O48d	Oliveira, Marcos Paulo da Silva Direito dos trabalhos: repensando o elemento subordinação como condicionante da proteção juslaboral na era do algoritmo / Marcos Paulo da Silva Oliveira. Belo Horizonte, 2022. 262 f. Orientadora: Maria Cecília Máximo Teodoro Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito 1. Relação de trabalho. 2. Precarização do trabalho. 3. Tecnologia da informação. 4. Prestação de serviços - Inovações tecnológicas. 5. Direito do trabalho. 6. Trabalhadores autônomos. 7. Vulnerabilidade. 8. Trabalhadores - Proteção. I. Teodoro, Maria Cecília Máximo. II. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título. CDU: 331.16
------	---

Marcos Paulo da Silva Oliveira

**DIREITO DOS TRABALHOS: repensando o elemento subordinação como
condicionante da proteção juslaboral na era do algoritmo**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em
Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas
Gerais como requisito parcial para a obtenção do
título de Doutor em Direito Privado.

Profa. Dra. Maria Cecília Máximo Teodoro – PUC MINAS (Orientadora)

Prof. Dr. Cléber Lúcio de Almeida – PUC MINAS

Prof. Dr. Dierle Nunes – PUC MINAS

Prof. Dra. Esperanza Macarena Sierra Benítez- US

Prof. Dr. Carlo Benito Consentino Filho - UFPE

Belo Horizonte, 18 de novembro de 2022

AGRADECIMENTOS

Comenta-se pouco o quão solitária pode ser a experiência do doutoramento. Especialmente no momento de escrita da tese, sem os debates em sala de aula, a experiência em muitos dias soa individualizada e o caminho vai sendo traçado com os livros e artigos como companheiros de jornada. Mas, no meu caso, a sorte bateu três vezes na porta. Ser orientado pela Professora Doutora Maria Cecília Máximo Teodoro foi um privilégio que tive na monografia, na dissertação de mestrado e agora no doutoramento. Costumo dizer aos quatro cantos que sou orientado por ela na vida.

Quem conhece a orientadora Cecimax sabe o quão rica, instigante, desafiadora, intensa e divertida pode ser essa jornada de doutoramento. E claro, muito menos solitária, porque a Cecimax é presente e presença constante. Com uma orientação rígida, crítica e perspicaz, que não perde a doçura e nem mede esforços para o apoio incondicional aos seus orientados nesse desbravar do Direito do Trabalho.

Renovo aqui todos os meus mais sinceros agradecimentos, especialmente por sempre ter acreditado em mim, por ter me mostrado os caminhos na advocacia e na docência e por ser essa mulher que me inspira desde a graduação a acreditar em uma sociedade mais justa, igualitária e humana.

Então, o doutoramento foi uma jornada dura, mas que a cada capítulo escrito ficou um tanto mais gratificante, com o adicional de escrever parte da presente tese em um país diferente, durante uma pandemia, longe da família e dos amigos, com uma cultura e idioma distintos. Por isso, também em especial agradeço imensamente à Professora Doutora Esperanza Macarena SierraBenítez, que me acolheu com tanta alegria e generosidade para o desenvolvimento de parte da minha pesquisa em ambiente internacional, mais precisamente na Faculdade de Direito e Ciências do Trabalho da Universidade de Sevilla, Espanha. Obrigado por todos os eventos, oportunidades de publicação, debates, indicações bibliográficas e facilitação na compreensão dos densos textos em espanhol. Agradeço ainda mais relembrando os divertidos momentos de “tapas y copas” durante todo o período do doutorado sanduíche.

Agradeço também aos queridos professores Thereza Nahas e Fernando Fita, pela acolhida calorosa no âmbito da Universidade de Valência, Espanha.

Nesse ponto, não poderia também deixar de reconhecer a Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES), que financiou parcialmente as

minhas pesquisas realizadas no âmbito do doutorado e do programa de doutorado sanduíche em Sevilla.

Igualmente, agradeço ao corpo docente da Pós-graduação em Direito da PUC Minas, em especial aos membros da linha de Trabalho, Democracia e Efetividade, nas pessoas dos professores doutores Márcio Túlio Viana, Cléber Lúcio de Almeida e Lucas Alvarenga Gontijo. As aulas de cada um de vocês, as discussões e as indicações bibliográficas foram fundamentais para a construção dessa pesquisa de doutorado. Sou muito grato por ter aprendido tanto sobre a vida e sobre o Direito com cada um de vocês!

Agradeço à administração do PPGD-PUC Minas, em especial na figura do coordenador, Professor Doutor Marciano Seabra de Godoie também da secretaria do PPGD Erinalda de Oliveira. A vocês agradeço por toda a infraestrutura, acervo bibliográfico disponibilizado e a acolhida humana que o campus da PUC permite.

Também agradeço aos membros do grupo de pesquisa Retrabalhando o Direito (RED) – PUC Minas, por todos os diálogos, brilhantes lições e entusiasmo em pesquisar o Direito do Trabalho sob uma perspectiva crítica e humana.

Também agradeço a professora Wânia Guimarães Rabello de Almeida por todas as contribuições para o desenvolvimento dessa pesquisa. Igualmente, gratidão aos meus grandes colegas de docência, Professora Ariete Pontes de Oliveira, Carolina Novaes e Ítalo Moreira Reis, por todas as oportunidades profissionais e trocas sempre tão ricas.

Aqui também não poderia deixar de agradecer a Professora Doutora Luciana Costa, coordenadora da graduação em Direito da PUC Minas – Praça da Liberdade, local onde me graduei e que a convite seu tive a honra de iniciar a minha trajetória de docência na graduação.

Ainda, agradeço aos colegas de doutorado e de toda a trajetória acadêmica desenvolvida até aqui, em especial nas pessoas de Luiz Antônio da Silva (companheiro de viagem durante o doutorado sanduíche), Thaís Menezes, Hugo Malone, Gustavo Lacerda, Natália Xavier, Flávia Costa, Marcella Araújo, Daphne Circunde, Mariana Bicalho e Daniela Miranda.

Agradeço também ao time do MÁX.OLI Advocacia e Consultoria, especialmente ao meu sócio Marcos Mesquita, que tanto contribuiu nessa jornada.

Um agradecimento especial à Aysla Sabine Rocha Teixeira, que desde que o doutorado era apenas um sonho já me incentivava e acreditava no meu trabalho. A sua contribuição e apoio durante a escrita, seu carinho mesmo distante durante o doutorado

sanduíche e principalmente em nosso reencontro foram essenciais. Suas críticas, companhia e afeto me fizeram chegar até aqui, mais feliz e melhor.

Como não poderia deixar de ser, reconheço a importância e a participação de cada um dos meus amigos da vida, que mesmo não estando juntos no dia a dia da pós-graduação tiveram papel fundamental para que eu pudesse levar este trabalho até o fim. Durante esses quatro anos, o apoio e presença de vocês foram fundamentais.

Aos meus irmãos, Vitoria Ellen da Silva Oliveira e Victor Hugo de Oliveira, agradeço por terem me ensinado tanto ao longo da vida. Cada qual ao seu modo são partes fundamentais de quem eu sou e de quem venho me tornando.

Para a Vitoria, com todos os destaques possíveis (do jeito que você gosta e merece), obrigado por ser a minha melhor amiga, companheira, confidente e um verdadeiro orgulho. Te admiro muito e me sinto verdadeiramente grato por ser parte da sua família.

Aos meus pais, Marcos José de Oliveira e Neusa da Silva Oliveira, meu sentimento de eterno amor e gratidão por todos os sacrifícios em prol da minha educação e formação, não só profissional, mas também política e pessoal. O senso de justiça e de amor ao próximo que vejo em vocês é a força motriz de cada uma das proposições intentadas na presente tese. É por vocês que tento ser melhor a cada dia.

Esse caminho, essa etapa e conquista são de todos nós.

Para todos vocês, meus mais sinceros sentimentos de amor, gratidão e reconhecimento.

RESUMO

A presente tese analisa a restrição dos perímetros protetivos do Direito do Trabalho diante das ofensivas neoliberais e das metamorfoses do mundo laboral a partir das novas tecnologias da informação e comunicação. A pesquisa é eminentemente teórica, tendo como pano de fundo a noção de uma era do algoritmo, na qual as tecnologias informacionais são instrumentalizadas para precarizar o trabalho humano, inclusive com o uso de dados digitais, culminando num agravamento da crise da relação empregatícia e do próprio Direito do Trabalho. Diante das novas e complexas formas de se trabalhar, diagnostica-se uma restrição dos perímetros protetivos do Direito do Trabalho, especialmente ao se observar o fenômeno do trabalho através das plataformas digitais. Os trabalhadores plataformizados estão em sua maioria fora da relação empregatícia por supostamente não serem subordinados, enquanto o cenário de informalidade no Brasil e no mundo está em crescimento, agudizando uma crise de proteção social. Desse diagnóstico objetiva-se, na presente pesquisa, por meio de um método jurídico-prospectivo, apontar tendências futuras para o Direito do Trabalho, na tentativa de indicar caminhos para que a subordinação jurídica seja repensada enquanto condicionante da proteção juslaboral. Nesse contexto, aponta-se a importância de que o elemento subordinação seja rediscutido a partir das noções de dependência econômica, alienidade, bem como o controle algorítmico e digital para que os trabalhadores plataformizados passem a ser mais bem incluídos dentro do programa protetivo da relação de emprego. Ainda, com o aprofundamento da pesquisa objetivou-se identificar se há viabilidade teórica e prática para a ampliação do Direito do Trabalho enquanto esfera de proteção para além da relação de emprego, considerado o cenário de informalidade e a possível existência de trabalhadores autônomos vulneráveis. A partir disso, foi proposto um microssistema de proteção social com base na teoria do diálogo das fontes, visando aproximar os campos do Direito do Trabalho, Previdência e Assistência, culminando na proposta final do estudo que passou a ser chamada de “Direito dos Trabalhos”.

Palavras-chave: Era do algoritmo. Proteção Social. Relação de emprego. Subordinação. Direito dos Trabalhos.

ABSTRACT

This thesis analyzes the restriction of the protective perimeters of Labor Law in the face of neoliberal offensives and the metamorphoses of the world of work from the new information and communication technologies. The research is eminently theoretical, having as a background the notion of an era of the algorithm, in which informational technologies are used to make human work precarious, including the use of digital data, culminating in a worsening of the crisis of the employment relationship and the Labor Law itself. Faced with the new and complex ways of working, a restriction of the protective perimeters of Labor Law is diagnosed, especially when observing the phenomenon of work through digital platforms. Platform workers are mostly out of the employment relationship because they are not supposed to be subordinated, while the informality scenario in Brazil and in the world is growing, exacerbating a social protection crisis. From this diagnosis, the objective of this research is, through a prospective legal method, to point out future trends for Labor Law, in an attempt to indicate ways for legal subordination to be rethought as a condition of legal protection. In this context, it is important that the subordination element be re-discussed from the notions of economic dependence, alienity, as well as algorithmic and digital control so that platform workers can be better included within the protective program of the relationship of job. Still, with the deepening of the research, the objective was to identify whether there is theoretical and practical feasibility for the expansion of Labor Law as a sphere of protection beyond the employment relationship, considering the scenario of informality and the possible existence of vulnerable self-employed workers. From this, a microsystem of social protection was proposed based on the theory of dialogue of sources, aiming to bring together the fields of Labor Law, Social Security and Assistance, culminating in the final proposal of the study that came to be called “Labor’s Law”.

Keywords:Algorithm era. Social Protection. Employment relationship. Subordination. Labor’s Law.

RESUMEN

Este estudio analiza la restricción de los límites protectores del Derecho del Trabajo frente a las ofensivas neoliberales y las metamorfosis del mundo del trabajo a partir de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación. La investigación es eminentemente teórica, teniendo como trasfondo la noción de una era del algoritmo, en la que se utilizan las tecnologías de la información para precarizar el trabajo humano, incluido el uso de datos digitales, culminando en un recrudecimiento de la crisis de la relación laboral y del Derecho del Trabajo. Frente a las nuevas y complejas formas de trabajo, se diagnostica una restricción de los límites de protección del Derecho del Trabajo, especialmente al observar el fenómeno del trabajo a través de plataformas digitales. Los trabajadores de plataforma están en su mayoría fuera de la relación laboral porque se supone que no deben estar subordinados, mientras que el escenario de informalidad en Brasil y en el mundo crece, exacerbando una crisis de protección social. A partir de este diagnóstico, el objetivo de esta investigación es, a través de un método jurídico prospectivo, señalar tendencias futuras para el Derecho del Trabajo, en un intento de señalar caminos para que la subordinación jurídica sea repensada como condición de tutela jurídica. En este contexto, es importante que el elemento de subordinación sea re-discutido desde las nociones de dependencia económica, alienación, así como el control algorítmico y digital para que los trabajadores de plataformas puedan ser mejor incluidos dentro del programa protector de la relación de trabajo. Aún así, con la profundización de la investigación, el objetivo fue identificar si existe factibilidad teórica y práctica para la ampliación del Derecho del Trabajo como ámbito de protección más allá de la relación de trabajo, considerando el escenario de la informalidad y la posible existencia de autodefensas vulnerables de trabajadores empleados. A partir de ello, se planteó un microsistema de protección social basado en la teoría del diálogo de fuentes, con el objetivo de articular los campos del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, culminando en la propuesta final del estudio que pasó a denominarse “Derecho de los Trabajos”.

Palabras clave: Era de los algoritmos. Protección social. Relación laboral. Subordinación. Derecho de los trabajos.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 A CLANDESTINIDADE TRABALHISTA NA ERA DO ALGORITMO: CRISE DA RELAÇÃO DE EMPREGO NO CAPITALISMO PÓS-INDUSTRIAL	18
2.1 Da noção sociológica da classe trabalhadora ao conceito jurídico “empregado” na era do hardware: o marco normativo da sociedade industrial	31
2.2 A clandestinidade na era do algoritmo: do ser social-que-vive-do-trabalho ao trabalhador atípico alijado da proteção do Direito do Trabalho.....	45
2.3 Os contornos da uberização no Brasil e no mundo: os dados, o pan-óptico e a gigeconomy.....	61
3 OS ELEMENTOS DA RELAÇÃO DE EMPREGO EM APUROS.....	80
3.1 Críticas epistêmicas ao Direito do Trabalho: as categorias basilares da proteção trabalhista no Brasil, numa perspectiva interseccional	85
3.1.1. Pessoa física, pessoalidade, onerosidade e não-eventualidade: segredos epistêmicos dos elementos da relação empregatícia brasileira	93
3.1.2 A subordinação jurídica em apuros: críticas emergentes na era do algoritmo.....	107
4 COMO PROTEGER OS EMPREGADOS CLANDESTINOS: REPENSANDO A SUBORDINAÇÃO JURÍDICA.....	117
4.1 O que é estar protegido?	121
4.2 A subordinação jurídica em crise: da perspectiva econômica à perspectiva do controle	130
4.2.1 A alienidade.....	132
4.2.2 O que é trabalhar por conta própria?.....	133
4.2.3 A dependência	135
4.2.4 O que é o trabalho autônomo ou independente?.....	140
4.2.5. O que é o trabalho não assalariado?	145
4.2.6. O controle e a empresa de rede.....	147
5 A PROTEÇÃO DOS TRABALHADORES EM PLATAFORMAS DIGITAIS	157
5.1 A presunção de laboralidade dos entregadores na Espanha: de olho no Direito estrangeiro.....	168
5.2 As diretrizes da União Europeia sobre trabalho nas plataformas e transparência algorítmica.....	172
5.3 A Lei 14.297/2022: um possível caminho protetivo para os trabalhadores por aplicativos no Brasil?	176
5.4 O futuro do Direito do Trabalho no Brasil: repensando a subordinação como condicionante da proteção laboral	180
6 COMO PROTEGER OS TRABALHADORES VULNERÁVEIS: REPENSANDO O DIREITO DO TRABALHO NA ERA DO ALGORITMO	187

6.1 A proteção social diante das novas vulnerabilidades: em busca de um conceito	188
6.1.1. <i>As dimensões de vulnerabilidade</i>	191
6.1.2. <i>Um possível conceito para os trabalhadores autônomos vulneráveis</i>	197
6.2 Os novos perímetros protetivos nas recomendações da OIT: um caminho para o Direito Internacional Social.....	199
6.3 A ampliação jurídica do conceito Direito do Trabalho e as escolas de pensamento que enfrentam a vulnerabilidade social com propostas juslaborais	208
 7 DIREITO DOS TRABALHOS: MICROSSISTEMA ENTRE DIREITO DO TRABALHO, PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA.....	212
7.1 O microssistema e o diálogo das fontes.....	214
7.2 O papel da Previdência e da Assistência Social: inclusões previdenciárias e renda básica universal.....	225
7.3 Um estatuto jurídico especial de tutela ao trabalhador autônomo vulnerável.....	236
7.3.1 <i>Os autônomos exclusivos.....</i>	238
7.3.2 <i>Dos autônomos não exclusivos que prestam serviços para alguns tomadores.....</i>	240
7.3.3 <i>O caminho ainda em aberto</i>	245
 8 CONCLUSÃO.....	248
 REFERÊNCIAS	253

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo situa-se dentro do contexto fenomenológico da era do algoritmo. Isto é, um momento de amplo desenvolvimento informacional que altera significativamente as formas de interação social, voltando-se para os dados digitais, a especulação financeira e o poder das grandes empresas em relação aos trabalhadores.

Sob as surpreendentes bases algorítmicas orientadas pelo capitalismo financeirizado, novas e complexas formas de se trabalhar passam a ser deflagradas ao longo do globo, sendo um dos maiores exemplos o trabalho plataformizado.

Esse termo, “trabalho plataformizado”, faz referência ao labor desenvolvido no âmbito das empresas-plataformas, que fazem largo uso dos algoritmos e das tecnologias da informação e da comunicação para intermediar a prestação de serviços, a exemplo da empresa Uber, que culminou inclusive num outro termo que define o mesmo fenômeno como trabalho *uberizado*. A forma de prestar serviços por meio dos aplicativos digitais é nova, mas guarda consigo a principal marca do passado, que é justamente a intensa exploração da mão-de-obra da pessoa humana.

Em âmbito jurídico, onde se situa a presente investigação, como uma grande marca desses novos tempos, do algoritmo, o trabalho plataformizado aparece no cenário contemporâneo como uma das maiores problemáticas do Direito do Trabalho, mas com impactos que chegam também às questões tributárias e de seguridade social.

Geralmente essas empresas tratam os prestadores de serviços por aplicativos como trabalhadores autônomos e com isso, deixam de conferir a eles os direitos mais tuitivos advindos do Direito do Trabalho. É que no sistema jurídico brasileiro atualmente disponível o trabalho autônomo e o trabalho eventual são relegados ao tratamento da legislação cível, que não reconhece a desigualdade fática entre os detentores dos meios de produção e as pessoas que vivem da prestação de serviços em prol de outrem. O mesmo pode ser percebido também, em maior ou menor grau, em diversos países capitalistas ao longo do globo.

Ainda, essas formas de trabalhar pelas plataformas convivem com dilemas mais antigos da ciência juslaboral, especialmente em relação aos trabalhos que há mais tempo também estão fora das zonas de proteção do Direito do Trabalho, alçadas à informalidade, e igualmente merecem atenção social, como os trabalhadores da economia de “bicos”, catadores de lixo e recicláveis, camelôs, artesãos, trabalhadoras do lar sem remuneração, artistas independentes e outros.

Isso porque essa ciência jurídica, apesar de fazer referência ao trabalho como gênero, cuida mais especialmente do trabalho como espécie, vinculando-se em aspecto mais subjetivo e objetivo à proteção da pessoa empregada e do emprego, respectivamente.

Diante disso, as pesquisas aqui empreendidas partem do desconforto nesse cenário atual pessimista de aparente generalização da desproteção no âmbito das relações laborais no Brasil e também no mundo. O desemprego e a falta de oportunidades num contexto de capitalismo de vigilância de dados, de softwares e máquinas, dão a tônica do que será aqui abordado como clandestinidade trabalhista.

Por um lado, percebe-se que atualmente as prestações de serviços no Brasil e no mundo têm encontrado, em sua maioria, interpretações descontextualizadas da condição “empregado” ou de trabalho assalariado. Pessoas que aparentemente poderiam estar enquadradas como tal acabam sendo tratadas enquanto trabalhadoras autônomas, eventuais ou pessoas jurídicas, culminando numa desproteção sistemática e globalizada do ponto de vista juslaboral. São sujeitos que poderiam estar acobertados pela rede de proteção oriunda da relação de emprego, mas não estão. É o caso dos trabalhadores plataformizados. Assim, com base nos marcos teóricos aqui investigados, é possível dizer que são trabalhadores e trabalhadoras clandestinizados.

Identifica-se na era do algoritmo que por onde passam as empresas-aplicativos parece haver a aderência a um projeto de precarização do trabalho que surgiu da ideia de fazer bicos em tempos ociosos e que agora tem se tornado a realidade laboral de toda uma população, geralmente a mais marginalizada e oprimida. Disso, no presente estudo toma-se aqui o caminho metodológico de investigar as dimensões de clandestinidade dos trabalhadores das plataformas digitais, *uberizados*, sabendo-se que o tema agrega outras formas de prestação de serviço, que também merecem especial atenção dos cientistas juslaborais, mas que aqui não virão ao foco num primeiro plano.

É de se ressaltar que a leitura da relação de emprego no Brasil e nos demais países latino-americanos é ainda mais custosa, pois o colonialismo e o escravismo tiveram e ainda têm papel determinante nas políticas engendradas no mundo do trabalho. E assim, os contornos do trabalho plataformizado são igualmente marcados por conflitos globalizados que envolvem o Direito do Trabalho, mas também envolvem questões relativas à pobreza extrema, conflitos de raça, gênero e classe, destacando-se também o fator etário no trabalho de entregas por aplicativos.

Ao se investigar a forma como os serviços são prestados nas plataformas digitais, pouco de verdade reside no tratamento autônomo, mas, ao contrário, numa perspectiva de

primazia da realidade sobre a forma, os elementos da relação de emprego tal qual estão estabelecidos, em geral, aparecem de forma bastante aclarada.

Verifica-se aqui a importância em rediscutir a interpretação que tem sido dada aos elementos da relação de emprego no Brasil e no mundo, em especial o elemento da subordinação jurídica. Isso porque na atualidade muitos trabalhadores acabam sendo relegados à informalidade pela ausência de um filtro hermenêutico capaz de aclarar as sofisticações da subordinação capitalista nas relações de trabalho da era tecnológica. Além disso, a presente tese busca investigar em que medida ainda é pertinente a manutenção do elemento “subordinação” enquanto condicionante da proteção do Direito do Trabalho.

Para a investigação desse fenômeno, isto é, a imposição do elemento subordinação como condicionante da proteção trabalhista e a crise da relação empregatícia diante do trabalho prestado nas plataformas digitais, aqui será feito o paralelo entre a noção sociológica da classe trabalhadora e o conceito jurídico “empregado”, notadamente diante dos arquétipos da sociedade industrial e da sociedade pós-industrial, essa última que culmina nos trabalhos prestados por intermédios de plataformas digitais.

Na era do algoritmo, os trabalhadores do mundo são mais complexos e nessa esteira surgem também discussões de que os obreiros que merecem a proteção da ciência juslaboral diante da clandestinidade serão não apenas os trabalhadores plataformizados, mas também os pequenos empregadores, fazedores de “bico”, autônomos pobres e vulneráveis, altos empregados, trabalhadores informais, domésticos, parassubordinados, dentre outros.

Dessa investigação surge à noção sociológica da classe-que-vive-do-trabalho¹. A classe-que-vive-do-trabalho retrata o contingente global de trabalhadores que manifestam suas subalternidades oriundas do conflito capital-trabalho, dentro e fora dos perímetros da relação de emprego. Os conflitos são econômicos, voltados para os direitos de redistribuição, abarcando as marcas do empobrecimento mundial, a informalidade e clandestinidade das relações laborais, mas também são direitos de ser e existir, envolvendo questões de gênero, raça e classe.

Para esses fins, matrizes meramente jurídicas não bastam. É preciso desvendar tudo o que está oculto por trás da crise do Direito do Trabalho e sua categoria elementar de proteção, o emprego.

¹ Essa alcunha foi teorizada no âmbito da sociologia e economia do trabalho por Antunes (2018), encontrando repercussões em diversas pesquisas jurídicas como em Nicoli (2016), Andrade (2014), Pereira (2016), Consentino (2018) e outros.

Os elementos fático-jurídicos positivados como pontos de distinção dos trabalhadores protegidos pela relação de emprego e dos trabalhadores por conta própria, sem proteção, virão ao prisma investigativo também com recortes voltados para os povos mais oprimidos pelo capitalismo do algoritmo.

A solução das dificuldades em relação à pobreza extrema e a ausência de proteção social para a classe-que-vive-do-trabalho aparenta a necessidade de uma pesquisa mais interdisciplinar, voltando-se para a ciência jurídica, mas também para a sociologia e outras ciências sociais. Esse mosaico precisa revelar segredos, criticar epistemologias e posteriormente se voltar para o papel transformador do Direito, em especial o Direito do Trabalho.

Para tais objetivos, diversas leituras fazem-se imperativas. Em especial as que colocam em confronto as necessidades interpretativas de manutenção dos cinco elementos da relação de emprego com aquelas que entendem que o trabalho dependente e subordinado não pode ser mais elevado à condição de objeto único do Direito do Trabalho. Assim, os marcos jurídicos que tratam do trabalho subordinado são extremamente necessários, mas as investigações sociológicas sobre a classe-que-vive-do-trabalho são fundamentais para que se perceba a imperatividade das mudanças em relação aos perímetros de proteção trabalhista diante dos novos conflitos sociais da era do algoritmo.

Aqui, portanto, serão confrontadas as teorias clássicas do Direito do Trabalho que defendem a permanência da relação de emprego enquanto núcleo central desse ramo jurídico, com as teorias modernas que defendem a ampliação dos elementos fáticos jurídicos e finalmente, também as teorias críticas contemporâneas, que buscam a construção teórica e prática da proteção trabalhista plena, de toda a classe-que-vive-do-trabalho.

Um dos objetivos específicos da presente investigação é justamente averiguar se os desafios e possibilidades para uma reconstrução crítica de um Direito do Trabalho capaz de ampliar os perímetros de sua aplicação, em âmbito objetivo e subjetivo, colidem com a proposta de reinterpretação do elemento subordinação, a ponto de impedir seu desenvolvimento prático.

Nesse ponto, apesar da percepção de que defender uma reinterpretação do elemento subordinação possa levar a uma primeira ideia de que não há espaço para discutir sobre um Direito do Trabalho para além do emprego, não se pode esquecer que no Brasil algumas figuras *sui generis* nasceram justamente de uma extensão de proteção do artigo 7º da CR/88, como os trabalhadores avulsos.

Nesse contexto, para fins metodológicos o presente trabalho se divide em seis capítulos, que compõem duas propostas. Os quatro primeiros capítulos debruçam-se na primeira delas, a ampliação do conceito de empregado a partir de uma nova leitura sobre o elemento subordinação, na busca de estender a proteção laboral clássica (relação de emprego) para os trabalhadores das plataformas digitais.

A segunda proposta será mais bem explanada nos capítulos finais, considerando todo o acúmulo teórico da presente investigação. A referida proposta busca indicar um microssistema de proteção social voltado para o Direito do Trabalho, a Previdência e a Assistência Social, considerando a pertinência em estender a proteção laboral para trabalhadores lato sensu, ou seja, também fora dos perímetros da relação empregatícia. Esse microssistema, na presente investigação, ganhará a alcunha “Direito dos Trabalhos”.

Um dos marcos teóricos da presente investigação é justamente o autor colombiano Jassir (2011), e a alcunha “Direito dos Trabalhos” surge a partir de uma tradução nossa acerca da expressão advogada pelo autor de que é preciso repensar a ciência juslaboral num “Derecho del Trabajo” (dos trabalhadores em geral, em adaptação, – Direito dos Trabalhos) ao invés de um “Derecho Laboral” (do emprego).

A alcunha “Direito dos Trabalhos” também se inspira no esforço semântico intentado por pensadores do Direito de Família, que ao reconhecerem que a expressão “Direito de Família” carregava marcas excludentes das novas configurações familiares, passaram a defender o uso da expressão “Direito das Famílias”. Esse movimento apareceu numa tentativa de reforçar a pertinência ampliadora da proteção jurídica conferida a todos os núcleos familiares que não apenas os compostos por homens e mulheres².

Em sentido similar à ampliação do “Direito das famílias” para englobar novas configurações familiares, sem necessariamente ocorrer uma dissolução das bases jurídicas já desenvolvidas naquele ramo, aqui se entende que um esforço semântico pode ser pertinente para o Direito do Trabalho. Isto é, ampliar os olhares sobre as novas e complexas formas de se trabalhar que não estejam englobadas na relação empregatícia pode fomentar uma busca mais tutelar para aquelas pessoas que hoje encontram menos proteção jurídica em âmbito laboral, sendo reguladas apenas pelo Direito Civil.

Como se verá, na presente tese não se acredita na necessidade de um novo Direito do Trabalho, mas numa ampliação programática desse já consistente ramo jurídico mais

² Maria Berenice Dias utiliza a terminologia “Direito das famílias” em seus manuais reforçando a constitucionalização dessa ciência jurídica e para igualmente reforçar a ampliação protetiva conferida a todas as entidades familiares, ou seja, todas as espécies que compõem o gênero família, como casais LGBTQIA+, famílias anaparentais, monoparentais e outros. (DIAS, 2004 e 2013)

protetivo. Um repensar do ramo jurídico mais tuitivo e as suas bases epistemológicas, considerando-se, inclusive as experiências internacionais acerca do assunto, numa vinculação de diálogo das fontes com outros ramos jurídicos igualmente sociais como a Previdência e a Assistência.

A partir de tal ancoragem teórico-conceitual, a presente proposta é reimaginar o Direito do Trabalho, retomar as suas razões de ser e a sua proposta mais genuína, a proteção dos trabalhadores diante da assimetria de poder proporcionada por um sistema tão desigual como o capitalista.

Sabe-se que as propostas e sugestões que aqui serão realizadas se tratam de pequenos esforços diante de problemas gigantes e que permanecem pujantes há muito tempo. Ou seja, são respostas unilaterais, tímidas e muito provavelmente incapazes de resolver toda a questão, além de demandarem amadurecimento por meio de debate público e social, especialmente da classe-que-vive-do-trabalho.

Respostas meramente jurídicas possivelmente não darão conta de resolver problemas tão densos quanto os aqui investigados. São situações econômicas, culturais, sociais e políticas que demandam olhar polifônico. Mas, as pequenas respostas que aqui serão sugeridas podem indicar possíveis caminhos que dentre muitos outros ainda poderão ser trilhados em busca de mais proteção social para a classe trabalhadora.

Assim, metodologicamente as duas hipóteses foram divididas em seis capítulos, divididos em itens e subitens, na tentativa de sistematizar o conteúdo.

No primeiro capítulo, será buscada a releitura histórica e jurídica da clandestinidade trabalhista na era do algoritmo, examinando-se a crise da relação de emprego no capitalismo pós-industrial. Nesse momento, serão investigadas desde a noção mais sociológica da classe trabalhadora até a chegada do conceito jurídico “empregado” deflagrado como o padrão normativo da sociedade industrial. Depois, será aprofundada a clandestinidade na era do algoritmo, mirando-se os contornos da uberização no Brasil e no mundo.

No segundo capítulo, serão investigados mais detidamente os elementos conformadores da relação de emprego e sua aparente crise enquanto categorias basilares da proteção trabalhista. Nesse momento, será conferida atenção especial para a realidade do Brasil, numa perspectiva interseccional, considerando-se as marcas escravagistas e coloniais que distinguem a realidade jurídica do país.

No terceiro capítulo será tratada a proteção dos empregados clandestinos da “era do algoritmo”, repensando a subordinação jurídica através da perspectiva da dependência

econômica, além das noções de alienidade e do controle algorítmico e digital propiciado pelas empresas de rede, com especial recorte para as empresas-aplicativos.

No quarto capítulo a proteção especial dos trabalhadores em plataformas digitais virá à baila, acompanhando o desenvolvimento teórico e legislativo de alguns países ao longo do globo, destacando-se o contexto espanhol, onde o autor realizou pesquisa de doutorado sanduíche. Ainda, nesse momento serão examinadas as diretrizes da União Europeia sobre o trabalho nas plataformas e a necessidade de transparência algorítmica, buscando por meio de método jurídico-prospectivo apontar tendências para o futuro do Direito do Trabalho no Brasil, repensando a subordinação jurídica como condicionante da proteção laboral.

A partir do quinto capítulo, diante do acúmulo teórico desenvolvido, será intentado o segundo esforço da tese, buscando respostas para a necessidade de proteção social dos trabalhadores vulneráveis para além da relação empregatícia. Nesse momento, será considerada a pertinência da proteção social diante das novas vulnerabilidades, com o teste de um possível conceito para os trabalhadores autônomos vulneráveis.

No sexto e último capítulo será realizada a teorização e proposta de um microsistema nomeado como “Direito dos Trabalhos”, como um elo entre Direito do Trabalho, Previdência e Assistência Social a partir das experimentações do diálogo das fontes.

Em sede de conclusão, o estudo será organizado e sistematizado, apontando-se as principais conclusões e limitações metodológicas encontradas, objetivando-se a futura publicação dos resultados.

2 A CLANDESTINIDADE TRABALHISTA NA ERA DO ALGORITMO: CRISE DA RELAÇÃO DE EMPREGO NO CAPITALISMO PÓS-INDUSTRIAL

O Direito do Trabalho ao largo da história, seja nos países centrais ou nos países periféricos, como é o caso do Brasil, sempre teve como escopo principal da sua proteção os trabalhadores que prestam serviços por conta alheia, de maneira dependente ou subordinada.

Em alguns países esses trabalhadores são chamados de assalariados, em outros são chamados de empregados. Mas, de certo que na observância da condição de trabalho por conta alheia, dependente e/ou subordinado haveria maior proteção jurídica para aquele tipo de trabalhador. A clara oposição se faz entre os tomadores de serviço, aqueles que detêm os meios de produção, e aqueles que só possuem sua mão de obra dirigida em prol de outrem para a manutenção de sua subsistência. Mas, nessa oposição, destacam-se aqueles trabalhadores que recebem ordens, que dependem e que não percebem integralmente os frutos de seu trabalho. Nessas condições, a esses trabalhadores o padrão de proteção jurídica ao longo dos anos ganhou especial importância, culminando no ramo jurídico especializado, que é o Direito do Trabalho.

Conforme Olea (2002), a realidade social sobre a qual o Direito do Trabalho se debruça não é a do trabalho em sentido geral, mas sobre uma forma muito especial e característica de se prestar serviços. O Direito do Trabalho, ao invés de cuidar-se de todos os tipos de trabalho, em verdade mais detidamente tem em seu cerne de proteção a relação empregatícia, podendo ser confundido com um “Direito do Emprego”.

Essa distinção é pertinente ao se investigar o regramento do direito material do trabalho brasileiro, enquanto que do ponto de vista processual, desde 2004, por meio da Emenda Constitucional 45, a Justiça do Trabalho brasileira é competente para processar e julgar os conflitos que envolvem o trabalho em seu sentido geral, ainda que se utilize de outros dispositivos legais para solver as demandas que não as regras do Direito do Trabalho. É o que se extrai da redação contemporânea do art. 114 da Constituição da República Federativa do Brasil. (BRASIL, 1988).

Ainda, Delgado (2019) ao examinar as nomenclaturas dadas a esse ramo jurídico mais intuitivo chega a criticar que a expressão Direito do Trabalho é a mais adequada, ainda que a figura central de proteção seja o empregado, vide a tendência expansionista desse ramo juslaboral.

Para ele:

Está, portanto, consagrada a prevalência da expressão Direito do Trabalho para identificar esse ramo jurídico especializado surgido no século XIX. Reconheça-se, porém, que a expressão não é perfeita. Afinal, a palavra trabalho se refere a objeto mais amplo (trabalho autônomo, por exemplo) do que o objeto próprio ao ramo justralhista, que regula, basicamente, o trabalho empregaticamente contratado. Sob esse enfoque, a expressão Direito Empregatício talvez fosse mais precisa. Entretanto, ainda assim, mesmo do ponto de vista teórico, deve-se preservar o epíteto Direito do Trabalho. É que, de um lado, o trabalho empregatício constitui a mais relevante modalidade de relação trabalhista lato sensu existente no mundo contemporâneo, justificando-se, pois, que a espécie mais importante ofereça o designativo cabível ao próprio gênero (procedimento, aliás, muito comum na linguagem). De outro lado, a tendência expansionista do Direito do Trabalho tem estendido suas normas a categorias de prestadores de trabalho que não são, tecnicamente, empregados (como ocorre com o trabalhador avulso). Nesse contexto de expansão, o empregado se mantém como a figura central da normatividade justralhista, embora não possa mais ser considerado o único tipo de trabalhador abrangido pelo ramo jurídico especializado a que deu origem. (DELGADO, 2019, p. 52-53).

Assim, numa esfera identificam-se os empregados protegidos pelo texto celetista, fora desse círculo, têm-se trabalhadores por conta própria, autônomos, independentes ou não assalariados. Todas essas alcunhas designam um tipo de trabalhador que ao largo da história não é protegido do ponto de vista juslaboral.

Conforme Anierte (1996), as expressões “autônomos” ou “trabalhadores por conta própria” costumam aparecer com maior frequência na legislação e doutrina, enquanto as alcunhas “independente” e “não-assalariado” se observam com menos frequência nos textos normativos, ainda que apareçam em decisões judiciais europeias. (ANIERTE, 1996). “Todos eles são termos que se contrapõem a três dos pressupostos substantivos delimitadores do âmbito de incidência do Direito do Trabalho: dependência, alienidade e retribuição”. (ANIERTE, 1996, p. 40, tradução nossa)³.

Do ponto de vista sociológico, conforme Alves (2008), o trabalho assalariado (ou por conta alheia) é o que promove a condição de *proletariedade*, que por sua vez seria a categoriabasilar da modernidade industrial. Afinal, essa condição implica em sujeitos despossuídos dos meios de produção que no processo de alienação de sua força de trabalho se reconhecem quanto classe social. “A condição de proletariedade abre um campo de possibilidades concretas para a constituição da classe social do proletariado propriamente dita, posta como sujeito histórico-coletivo da civilização do capital” (ALVES, 2008, p. 1).

³ No original: “Todos ellos son términos que se contraponen a tres de los supuestos substantivos delimitadores del ámbito de aplicación del Derecho del Trabajo: dependencia, ajenidad, y retribución” (ANIERTE, 1996, p. 40).

Justamente por viver apenas do trabalho, diante de uma desigualdade fática bastante escancarada, por meio de lutas históricas por reconhecimento de direitos, o proletariado tornou-se destinatário de um ramo jurídico mais tuitivo, que visa equilibrar a relação assimétrica entre empregados e empregadores. Das lutas histórias nas fábricas surgiu o sindicato e com isso o Direito do Trabalho.

Do ponto de vista jurídico, no Brasil, ao largo da história e das lutas sociais surgiu então a condição de “empregado”, um tipo de trabalhador que em relação aos demais possui proteção diferenciada, sendo a figura central dos marcos normativos laborais.

No Brasil atual, por meio da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CR/88), da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e de outras legislações esparsas, aos empregados foram garantidos diversos direitos, dentre os quais se destacam: a) a garantia de salário não inferior ao mínimo legal; b) férias de 30 (trinta) dias remuneradas com o acréscimo de 1/3 (um terço); c) gratificação natalina (também conhecida como décimo terceiro salário); d) a criação de um Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) para o trabalhador, com recolhimento mensal pelo patrão no importe de 8% (oito por cento) sobre o valor dos salários; e) proibição contra a dispensa arbitrária, garantindo-se uma multa de 40% (quarenta por cento) sobre o valor do saldo do FGTS quando da ruptura contratual imotivada; f) vinculação do empregado em categoria própria junto ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), com os recolhimentos cota-parte empregado e empregador; g) a limitação da jornada diária de trabalho em 8 horas e semanal de no máximo 44 horas, com o direito ao recebimento de horas extras com remuneração em 50% (cinquenta por cento) maior do que o valor da hora normal caso ultrapassado o limite; h) o direito a repouso semanal remunerado; i) ainda, o direito ao seguro-desemprego nos termos da legislação especial, dentre outros.

Ou seja, a condição de empregado no Brasil garante diversos direitos, não só de cunho trabalhista, mas também previdenciários (de seguridade social), além da inserção do trabalhador no mercado de consumo (TEODORO, 2021) e na participação política, posicionando-o não só como trabalhador, mas também como consumidor e cidadão (ALMEIDA, 2016).

Afinal, o Direito do Trabalho é o que garante a participação democrática dos indivíduos na organização política, econômica e social do país (JASSIR, 2011). É o que Almeida (2016) chama de Direito do Trabalho de segunda geração, ao analisar a evolução dos direitos humanos e fundamentais das pessoas que trabalham no contexto brasileiro.

Esse padrão de proteção, bem como os elementos definidores daquilo que seria o trabalho assalariado ou a condição de empregado, salvo algumas diferenças, possuem

grande incidência ao longo do globo. Ou seja, não só no Brasil, mas em boa parte do ocidente os elementos da relação de emprego, do contrato de trabalho e as condições garantidas aos trabalhadores possuem verdadeira tendência de generalização. Isso não quer dizer que todos os direitos conferidos pela ordem jurídica brasileira aos empregados encontrem igual correspondência nos textos estrangeiros, mas até mesmo por conta do Direito Internacional do Trabalho posicionado pelas diretrizes da Organização Internacional do Trabalho (OIT), as condições laborais no mundo globalizado capitalista são bastante próximas em termos de proteção, salvo as diferenças regionais que serão ponderadas em tópico próprio.

Apesar disso, as pesquisas aqui empreendidas partem do desconforto diante de um cenário atual pessimista de aparente generalização da desproteção no âmbito das relações laborais no Brasil também no mundo. O desemprego e a falta de oportunidades num contexto de capitalismo de vigilância de dados, de softwares e máquinas, dão a tônica do que será aqui abordado como clandestinidade trabalhista.

Atualmente, as prestações de serviços no Brasil e no mundo têm encontrado, em sua maioria, interpretações descontextualizadas da condição “empregado” ou de trabalho assalariado. Pessoas que aparentemente poderiam estar enquadradas como tal acabam sendo tratadas enquanto trabalhadoras autônomas, eventuais ou pessoas jurídicas, culminando numa desproteção sistemática e globalizada do ponto de vista juslaboral. São sujeitos que poderiam estar acobertados pela rede de proteção oriunda da relação de emprego, mas não estão. Assim, com base nos marcos teóricos aqui investigados, é possível dizer que são trabalhadores e trabalhadoras clandestinizados.

Clandestinidade não no sentido de ilícito e não perceptível, mas clandestinos porque esses trabalhadores e trabalhadoras estão à margem, nas sombras e sem a proteção jurídica mais tutelado Direito do Trabalho. Ainda que a maioria das pessoas enquanto trabalhadoras e consumidoras saibam disso, utilizem os seus serviços ou trabalhem próximos dessas atividades. Há um cenário de apatia social, de descrédito da proteção laboral.

Na contemporaneidade, muitos são os trabalhos bastante visíveis, mas que por eles socialmente ninguém se responsabiliza. Nem os tomadores de serviço, nem os consumidores, nem mesmo o Estado. Para Oliveira (2019b) esses trabalhadores clandestinos passam a ser rotulados como trabalhadores atípicos, afastando-os da proteção clássica do Direito do Trabalho. Ocorre que a atipicidade cada vez mais se alastra no país e no mundo. “A atipicidade do trabalho conduz para o desprestígio da clássica forma de trabalho: o emprego. O atípico pode, igualmente, ser entendido como a heterogeneidade contemporânea do trabalho”. (OLIVEIRA, 2019b, p. 21).

Sobre o assunto, segundo Antunes e Druck (2014, p. 13), atualmente “a informalidade deixa de ser a exceção para tendencialmente tornar-se a regra e a precarização passa a ser o centro da dinâmica do capitalismo flexível”. Novas formas de prestação de serviços passam a ser disseminadas globalmente, todas, não por acaso, sempre escapando – em maior ou menor grau - do intento de proteção trabalhista conferido pela relação de emprego ou pela condição de trabalho assalariado. Essas novas e complexas formas de prestar serviços no capitalismo pós-industrial abarcam “o emprego não registrado, o trabalho precário (contratações à margem da CLT, a exemplo daquelas por meio de pessoa jurídica – PJs), trabalho informal (pequenos autônomos e grupos familiares vinculados ao sistema simples de produção), até as parcerias, motoristas de aplicativo, entre outras situações.” (OLIVEIRA, 2019b, p. 21).

Conforme Teixeira (2021) a realidade do Direito do Trabalho brasileiro é de um núcleo mais restritivo, que atinge não apenas sujeitos subalternos, mas toda a classe trabalhadora. Para essa autora, atualmente há uma dupla empreitada capitalista de ataque ao Direito do Trabalho.

[...] ao mesmo tempo em que se empreende mudanças legislativas para a flexibilização de direitos, o mercado se ajusta para inventar novas formas de contratação de mão-de-obra que burlem os cinco pressupostos do reconhecimento da relação de emprego. E, assim, com o respaldo do Judiciário, vínculos de emprego são negados, embasado por teses interpretativas excludentes dos seus elementos, que alegam a necessidade de ‘superação’ e ‘nova roupagem à definição calcada na antiga fábrica.’ (TEIXEIRA, 2021, p. 298).

No Brasil, conforme dados divulgados em novembro de 2020 na Síntese de Indicadores Sociais do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), em 2019 a informalidade no mercado de trabalho atingia 39,3 milhões de pessoas, o equivalente a 41,6% dos trabalhadores na ocasião. (CAMPOS, 2020).

Ressalta-se que no sistema jurídico brasileiro atualmente disponível o trabalho autônomo e o trabalho eventual são relegados ao tratamento da legislação cível, que não reconhece a desigualdade fática entre os detentores dos meios de produção e as pessoas que vivem da prestação de serviços em prol de outrem. Por sua vez, a contratação entre pessoas jurídicas também é abarcada pela legislação civil, considerando o pé de igualdade aparentemente existente entre as empresas que tomam e prestam serviços⁴.

⁴ Sobre o tema das relações de trabalho tomado entre pessoas jurídicas, é importante frisar que no Brasil há um verdadeiro fenômeno da imposição patronal para a criação de pessoas jurídicas pelos trabalhadores – prestadores de serviços pessoais - que passam a laborar exclusivamente em prol de grandes empresas, numa tentativa dissimulada de fraudar e baratear os custos produtivos, o que passou a ser conhecido na literatura jurídica como “pejotização”. Tal situação será mais bem detalhada em tópico próprio.

Na presente investigação não se está a considerar que todas as formas de prestação de serviços devem ser enquadradas na relação de emprego, até porque há um filtro hermenêutico a ser seguido para tanto. O caminho interpretativo brasileiro está positivado nos artigos 2º, 3º e 6º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Ocorre que no Brasil e no mundo há um intenso movimento de clandestinização das relações de trabalho. Isto é, fraudes são intentadas para que pessoas que aparentemente poderiam estar enquadradas como empregadas acabem sendo tratadas enquanto trabalhadoras autônomas, eventuais ou pessoas jurídicas, visando o barateamento dos custos de produção, à custa da proteção social das pessoas que trabalham.

Conforme Oliveira (2019b, p. 21):

Na contemporaneidade, o principal debate do Direito (individual) do Trabalho concentra-se na (re)avaliação da eficácia e dimensão do critério de subordinação jurídica como nota distintiva desta disciplina. Diante de novas situações de trabalho e, igualmente, de velhas situações com novos epítetos, persistem dúvidas sobre a adequação do conceito clássico de subordinação jurídica no trato dessas questões. A atipicidade do trabalho coloca-se, intermitentemente, entre a autonomia e a subordinação, trazendo intensas dificuldades de operação para um pensamento dogmático que se sustenta numa epistemologia monodisciplinar.

O diagnóstico de clandestinização das relações de trabalho é realizado pela tradição crítica da Faculdade de Direito da USP, por meio do Núcleo de Estudos “O trabalho para além do Direito do Trabalho: Dimensões da clandestinidade jurídico-laboral”. O NTADT define a ideia de clandestinidade laboral “como a condição sociológica daquilo que, sendo inerente à realidade conhecida, está fora ou à margem da respectiva legalidade e institucionalidade”. (NTADT, 2017, p. 1).

Assim, a noção de clandestinização das relações de trabalho define “a condição sociojurídica de quem é alijado de uma forma jurídica mais tuitiva, à qual é basicamente subsumível, em função de uma configuração sociológica discrepante (= condições de paralegalidade e mesmo de marginalidade em senso comum)” (NTADT, 2017, p. 1-2).

Na investigação das dimensões de clandestinidade, esse grupo de pesquisa (NTADT, 2017) documenta nove linhas fenomenológicas, sendo elas: recicladores/catadores (lixo e reciclagem); trabalho religioso (igrejas neopentecostais); homens e mulheres placas e similares; trabalho ilícito em narcotráfico; trabalho infantil ilícito; cortadores de cana-de-açúcar; “flanelinhas”; prostituição e indústria pornográfica; tecelagens clandestinas e modalidades análogas; e, finalmente, os trabalhadores “uberizados” (Uber).

Na presente tese, optou-se pela análise do fenômeno da clandestinidade, considerando-se o material bibliográfico atualmente disponível sobre o tema, mas com especial recorte para o trabalho clandestino do capitalismo do algoritmo⁵.

Assim, toma-se aqui o caminho metodológico de investigar as dimensões de clandestinidade dos trabalhadores das plataformas digitais, *uberizados*, sabendo-se que o tema agrega outras formas de prestação de serviço, que também merecem especial atenção dos cientistas juslaborais, mas que aqui não virão ao foco.

Conforme Teodoro (2021, p. 327):

Vivenciam-se hoje os frutos das últimas revoluções tecnológicas (notadamente a internet), e a consolidação de um novo modelo produtivo, chamado de Uberista. Caracterizada pela passagem da sociedade industrial para a sociedade dos dados, a Era Uber estabelece uma nova lógica de acumulação e faz atual o Panóptico de Jeremy Bentham, embora refinado e adaptado à essa nova realidade.

O diagnóstico da clandestinidade na “uberização” indica a crescente informalidade diante da nova indústria capitalista em rede, chamada de indústria 4.0, culminando em trabalhadores menos protegidos do ponto de vista do Direito do Trabalho. Esse movimento de clandestinização das relações laborais é intensamente potencializado na era do algoritmo, que cria formas extremamente inovadoras de precarização no trabalho, acumulando-se com a desregulamentação das novas e complexas formas de se trabalhar no capitalismo em sua era cibernética. Sobre o tema, Esperanza Macarena SierraBenítez (2018) faz o seguinte diagnóstico:

A empresa conectada e dirigida com processos automáticos de inteligência artificial e as plataformas tecnológicas têm criado um novo tipo de trabalho mais autônomo e com capacidade de inovação e adaptação ao câmbio. E esse aparente nicho disruptivo está provocando um debate em torno da proteção do trabalho de acordo com as instituições e normas existentes do Direito do Trabalho e da Seguridade Social (SIERRA BENÍTEZ, 2018, p. 2, tradução nossa).⁶

⁵A ideia de um capitalismo da era do software aparece em Bauman (2001), tendo sido investigada pelo autor da presente tese em sua dissertação de mestrado que culminou no livro publicado como “E-sindicalismo: trabalho e reconhecimento na era do software”. Essa alcunha, “era do software”, apresenta-se enquanto um termo guarda-chuva capaz de designar o trabalho desenvolvido nas plataformas digitais, na era da automação, e também as investigações acerca da Indústria 4.0 e da Gig-Economy, assuntos que serão mais bem definidos em item próprio. Inspirado no diagnóstico de Bauman (2001) acerca da era do software, aqui se opta pela denominação “era do algoritmo”, por considerar os impactos biopolíticos do uso dessas ferramentas matemáticas do software na vida das pessoas, inclusive e, sobretudo no mundo do trabalho platformizado. Parece pertinente compreender que o fenômeno do software ganhou novas roupagens e contextos diante do algoritmo, que controla a vida humana dentro e fora do trabalho, alterando completamente a produção capitalista no mundo pós-industrial.

⁶No original: “La empresa conectada y gestionada con procesos automáticos de inteligencia artificial y las plataformas tecnológicas han generado un nuevo tipo de trabajador más autónomo y con capacidad de innovación y adaptación al cambio. Este hecho disruptivo está provocando un debate en torno a

Diante das metamorfoses da produção capitalista que culminaram na chamada indústria 4.0, nota-se que em nível global as formas de prestar serviços na contemporaneidade foram drasticamente alteradas, especialmente com a adoção das novas tecnologias da informação e da comunicação. Se numa ponta essas novas formas de trabalho aparecem como mais complexas e voltadas para os meios informacionais, de outro lado a velha estrutura de dominação capitalista composta pela dependência do trabalhador em relação ao detentor dos meios de produção e a subordinação se mantêm ainda bastante claras e evidentes.

Ocorre que nessa maior exploração sem o mínimo de proteção social, “o clássico liberalismo alija o trabalhador da condição de cidadão e de sujeito de direitos, inclusive com evidentes prejuízos ao mercado consumidor que, cada vez mais, terá menos poder aquisitivo”. (OLIVEIRA, 2019b, p. 171).

Conforme Méndez:

[...] como se sabe, a realidade social do trabalho, que constitui o âmbito de aplicação do Direito do Trabalho, está em contínua evolução, o que determina que, com frequência, apareçam novas realidades laborais com características próprias relacionadas com o quando, o onde, o como, e o com que ferramenta se executa essa nova forma de trabalhar. Num primeiro momento essas questões externas, peculiaridades e diferenças em relação ao trabalho subordinado típico podem gerar dúvidas sobre o correto encaixe jurídico das pessoas que realizam essas novas atividades. Assim, cabe aos juízes e ao legislador decidir se essas novas formas de se trabalhar reúnem as características do trabalho objeto do Direito do Trabalho e, portanto, se ficam dentro ou fora do seu âmbito de aplicação. E se estiver dentro, se será tratado como um trabalhador comum ou especial. Essa é a história do Direito do Trabalho, pois foi assim evoluindo e delimitando suas fronteiras com o trabalho autônomo. (MÉNDEZ, 2021, não paginado, tradução nossa) ⁷.

Como visto, muitas são as zonas “grises”, “formada por trabalhadores que tanto podem ser enquadrados empregados quanto autônomos” (CONSENTINO, 2018, p. 80). No Brasil, geralmente nessas zonas cinzentas na realidade fática se percebe um ocultamento dos cinco elementos fático-jurídicos elencados nos arts. 2º, 3º e 6º da CLT (pessoa física,

laprotección del trabajador conforme a las instituciones y normas existentes del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social” (SIERRA BENÍTEZ, 2018, p. 2).

⁷ No original: “[...] como es sabido, la realidad social del trabajo remunerado, que constituye el ámbito de aplicación del Derecho del Trabajo, esta en continua evolución, lo que determina que, con frecuencia, aparezcan nuevas realidades laborales con características propias relacionadas con el cuándo, el dónde o el cómo o el con qué herramienta se ejecuta esa emergente actividad laboral. Y, en un primer momento, esos rasgos externos, peculiares y diferentes de los del trabajo subordinado típico, pueden generar dudas sobre el correcto encaje jurídico de las personas que lo realizan. Así, corresponde a los jueces o al legislador decidir si aquellas reúnen o no los caracteres configuradores del trabajo objeto del Derecho del Trabajo y, por lo tanto, quedan dentro o fuera de su ámbito de aplicación, y, en el primer caso, como trabajador común o especial. Esta es la historia del Derecho del Trabajo, pues así fue evolucionando y delimitando sus fronteras con el trabajo autónomo. (MÉNDEZ, 2021, não paginado).

personalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação – ou dependência), por meio de técnicas dissimuladas, tudo na tentativa de baratear a mão de obra.

Exemplificativamente, Consentino (2018, p. 236) cita que: “Ações judiciais com pedido de reconhecimento de vínculo empregatício têm sido distribuídas em todos os países onde há Uber. Argui-se que apesar de serem considerados pelas empresas como auto-empregados, têm suas atividades controladas pelas empresas”.

Sobre essas ações judiciais, nota-se um movimento bastante curioso da jurisprudência, especialmente no Brasil, pois não há posicionamento consolidado. Muitas turmas de Tribunais Regionais do Trabalho não reconhecem o vínculo empregatício entre os trabalhadores e as plataformas, considerando os prestadores de serviço como trabalhadores autônomos, enquanto algumas outras reconhecem os direitos trabalhistas nessa modalidade de prestação de serviços, ante a presença da subordinação. Conforme Teodoro (2021, p. 331):

Exemplificativamente, vale citar que no Tribunal mineiro [TRT3] das 11 turmas, apenas 03 reconhecem o vínculo de emprego entre motorista e plataforma, a depender da composição dos julgadores, são elas: a sétima turma, a primeira e a décima primeira. Sabendo-se disso, a Uber faz uma análise econômica do risco e controla a jurisprudência, sempre fazendo acordos em sigilo quando os recursos caem nas referidas turmas, tornando impossível a busca dos julgados, pois são remetidos ao arquivo em segredo de justiça.

Sobre a técnica processual da Uber em realizar acordos quando os processos em sede recursal são distribuídos para as turmas que sabidamente podem (a depender da composição dos julgadores) reconhecer o vínculo, evitando a formação de jurisprudência mais consolidada, pode-se dizer que a empresa adota uma técnica de “repeat player”. (NUNES; PAOLINELLI, 2022).

Por ser uma litigante contumaz, a Uber faz uma análise bastante tecnológica de provisionamento dos casos e adota posturas de negociação na tentativa de impactar nos infográficos acerca da existência/ inexistência de vínculos entre os trabalhadores e a empresa. A própria posição da magistratura é impactada pelo paradigma tecnológico, adotando em alguma medida uma postura mais gerencial dos casos.

Isso porque as negociações de rotina, ainda que presididas por juízes, não refletem, por vezes, padrões legais, mas as posições estratégicas de *repeat players*. As pressões institucionais são localizadas em medidas de desempenho dos juízes e em seu controle sobre o número de casos. Magistrados passaram a ser tratados como “gerentes do caso”, pauta que é endossada pelo discurso de que é necessário imprimir celeridade para reduzir custos e tempo. A definição de ‘metas’, no sentido empregado recorrentemente no país, retira o foco da decisão adequada para o conflito (embasada na participação ativa das partes interessadas), direcionando-o à

discricionariedade gerencial dos magistrados (juízes decidem como gerenciar seus casos com base em argumentos de custo e tempo, com menor controle das partes. (NUNES; PAOLINELLI, 2022, p. 17).

A nova condição tecnológica, de big data, atinge não só o direito material, mas também o direito processual e com isso coloca em xeque também a assimetria informacional inerente a advocacia. Isso porque as grandes empresas podem contratar grandes escritórios, com grande aparato tecnológico capaz de mapear em maior escala as questões jurisprudenciais, impactando diretamente no resultado de processos e na realização de acordos. Lado outro, os trabalhadores talvez não tenham as mesmas condições e com isso, podem sair prejudicados também por conta da jurimetria processual ou da chamada mineiração de dados.

Sobre o assunto, Nunes e Paolinelli indicam que:

[...] ordinariamente, advogados aconselham clientes a tomar atitudes baseadas em suas intuições e limitados à sua experiência direta ou indireta do direito em casos anteriores. Contudo, hoje é tecnicamente possível promover essa análise jurídica através da estruturação de informações com base em modelos algorítmicos que trabalham com padrões de fatos, julgados e precedentes, prevendo o resultado de um processo, numa infinidade de decisores e órgãos jurisdicionais. Uma das potencialidades da inteligência artificial é lidar com big data, em bancos de dados desestruturados e deles extrair subsídios decisórios. A vantagem da análise preditiva é que ela fornece um mecanismo para acessar uma vasta quantidade de informações, de modo a sistematizá-las para extrair um resultado provável do caso em discussão. (NUNES; PAOLINELLI, 2022, p. 62).

Diante disso, até o presente momento, o Tribunal Superior do Trabalho (TST), instância máxima de deliberação especializada acerca das relações empregatícias, possui cinco decisões judiciais sobre o tema, quatro delas negando o vínculo empregatício⁸, sendo que apenas na última, nos autos de nº: RR-100353-02.2017.5.01.0066, de relatoria do Ministro Maurício Godinho Delgado, julgou procedente o pedido de reconhecimento da relação de emprego. Curiosamente, ressalta-se que a declaração do vínculo empregatício no Brasil parte de uma análise fática da manifestação dos elementos da relação de emprego, apesar de, por força da Súmula nº 126, ao TST ser vedado o reexame de fatos e provas em sede de Recurso de Revista⁹. Justamente por isso, na decisão que reconheceu o vínculo,

⁸ CONSULTOR JURÍDICO. TST reitera pela 4ª vez que não existe vínculo entre motoristas e a Uber. Revista Consultor Jurídico, 11 de maio de 2021, 15h59. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-mai-11/tst-reitera-vez-nao-existe-vinculo-entre-motoristas-uber>>. Acesso em: 05 out. 2021.

⁹ “Súmula nº 126 do TST. RECURSO. CABIMENTO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. Incabível o recurso de revista ou de embargos (arts. 896 e 894, "b", da CLT) para reexame de fatos e provas”. (BRASIL, 2003, não paginado).

determinou-se o retorno dos autos a instância inferior para que os demais pedidos correlatos a relação de emprego fossem revistos.

Na decisão do Processo: RR-100353-02.2017.5.01.0066, que teve o acórdão publicado em 11 de abril de 2022, chama à atenção a leitura mais sensível e contextualizada das nuances da subordinação diante das empresas-algoritmos. Na ementa da decisão consta, inclusive, a análise da subordinação em seu aspecto clássico, jurídico, estrutural e também algorítmica. Veja-se:

[...] se percebe a configuração da subordinação jurídica nas diversas dimensões: a) clássica, em face da existência de incessantes ordens diretas da Reclamada promovidas por meios remotos e digitais (art. 6º, parágrafo primeiro, da CLT), demonstrando a existência da assimetria poder de direção/subordinação e, ainda, os aspectos diretivo, regulamentar, fiscalizatório e disciplinar do poder empregatício; b) objetiva, tendo em vista o trabalho executado estritamente alinhado aos objetivos empresariais; c) estrutural, mediante a inteira inserção do profissional contratado na organização da atividade econômica desempenhada pela Reclamada, em sua dinâmica de funcionamento e na cultura jurídica e organizacional nela preponderante; d) por fim, a subordinação algorítmica, que consiste naquela efetivada por intermédio de aferições, acompanhamentos, comandos, diretrizes e avaliações concretizadas pelo computador empresarial, no denominado algoritmo digital típico de tais empresas da Tecnologia 4.0. Saliente-se, por oportuno, que a suposta liberdade do profissional para definir seus horários de trabalho e de folgas, para manter-se ligado, ou não, à plataforma digital, bem como o fato de o Reclamante ser detentor e mantenedor de uma ferramenta de trabalho – no caso, o automóvel utilizado para o transporte de pessoas – são circunstâncias que não têm o condão de definir o trabalho como autônomo e afastar a configuração do vínculo de emprego. (BRASIL, 2022, p. 12-13)¹⁰.

Verifica-se aqui a importância em rediscutir a interpretação que tem sido dada aos elementos da relação de emprego no Brasil e no mundo, em especial o elemento da subordinação jurídica. Isso porque na atualidade muitos trabalhadores acabam sendo relegados à informalidade pela ausência de um filtro hermenêutico capaz de aclarar as sofisticções da subordinação capitalista nas relações de trabalho da era tecnológica. Além disso, a presente tese busca investigar em que medida ainda é pertinente a manutenção do elemento “subordinação” enquanto condicionante da proteção do Direito do Trabalho, com especial atenção para o trabalho nas plataformas digitais.

Conforme Teodoro e Oliveira (2020):

¹⁰ Acórdão publicado pela Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho no processo nº: TST-RR-100353-02.2017.5.01.0066, em 11 de abril de 2022. Inteiro teor disponível em: <<https://consultaprocessual.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=100353&digitoTst=02&anoTst=2017&orgaoTst=5&tribunalTst=01&varaTst=0066&submit=Consultar>>. Acesso em: 24 jul. 2022.

De um momento de intensificação e generalização, hoje o Direito do Trabalho enfrenta um severo problema relativo às suas fronteiras de proteção. Esse ramo mais tuitivo do Direito atualmente enfrenta um fenômeno de clandestinidade nas relações de trabalho, que indica que as formas de se prestar serviços no século XXI têm se alterado drasticamente e por meio de um discurso flexibilizador são, na maioria das vezes, expurgadas da proteção trabalhista da relação de emprego. (TEODORO; OLIVEIRA, 2020, p. 156).

A questão posta é que o trabalho prestado pelas plataformas digitais cresce significativamente a cada dia, em especial por conta das severas crises econômicas experimentadas pelos países capitalistas. Trabalhadores desempregados buscam nessas plataformas sua única fonte de renda, ainda que assumam todos os riscos da atividade e tenham que trabalhar muitas horas por dia para auferir o mínimo necessário de remuneração para a manutenção de sua subsistência.

Sobre o assunto, Méndez (2021) destaca que:

Segundo a OIT, o número de plataformas digitais (baseadas na internet e na localização) aumentou significativa, de 142 para 777 entre os anos de 2010 e 2020, em todo o mundo, devido em parte as medidas de confinamento e isolamento social adotados para o enfrentamento da pandemia da COVID-19. Como é sabido, o incremento deste tipo de trabalho vem acompanhado do afloramento de várias questões sociais relacionadas a precariedade laboral nos trabalhados pelas plataformas digitais. Em todo o mundo, desde o momento de seu surgimento (2015), discute-se a natureza jurídica deste tipo de trabalho, existindo diferentes posicionamentos para qualificar o tipo-jurídico da prestação de serviços, se dentro do Direito do Trabalho (como relação de emprego comum ou especial), ou fora do Direito do Trabalho, ou seja, no âmbito do trabalho autônomo (como autônomo ordinário ou economicamente dependente). (MÉNDEZ, 2021, não paginado, tradução nossa).¹¹

Esse tipo de trabalho tem se mostrado como extremamente precário do ponto de vista laboral, não garantindo direitos mínimos do ponto de vista trabalhista e mesmo do ponto de vista da seguridade social (auxílios doença e acidente, além de pensões e aposentadorias). Ou seja, o trabalho nas plataformas digitais é uma realidade crescente, mas está às margens, sem regulamentação e proteção. É um trabalho que se passa no presente estudo a designar como clandestino ou semi-clandestino.

¹¹ No original: Según la OIT, el número de plataformas digitales (basadas en la web y en la ubicación) aumentó, significativamente, de 142 a más de 777, entre 2010 y 2021, en todo el mundo, debido, en parte, a las medidas de confinamiento y aislamiento social que se han tenido que adoptar frente a la pandemia del COVID-19. Como es sabido, el incremento de este tipo de trabajo ha venido acompañado del afloramiento de múltiples conflictos sociales relacionados con la precariedad laboral con la que prestan sus servicios las personas trabajadoras de plataformas. En efecto, en todo el mundo, desde el momento de su aparición (a partir de 2015), se ha discutido la naturaleza jurídica de este trabajo y barajado diferentes posiciones para calificar a aquellas, bien dentro del Derecho del Trabajo (como relación laboral común o especial), bien extramuros del mismo, o sea, en el ámbito del trabajo autónomo (como autónomo ordinario o economicamente dependiente). (MÉNDEZ, 2021, não paginado, tradução nossa).

Hoje, o Direito do Trabalho, oriundo das lutas históricas da era industrial, restringe o seu âmbito de proteção ao trabalho subordinado. Assim, numa perspectiva objetiva, o trabalho que merece a proteção central do Direito do Trabalho é o trabalho subordinado, mas numa visão subjetiva, o trabalhador protegido é o trabalhador que presta seu serviço subordinado a um tomador (JASSIR, 2011). Ocorre que essa premissa de proteção, como visto, tem sido cada vez mais posta em xeque ante a informalidade que tendencialmente vem se apresentando como regra, não somente no Brasil como também no mundo.

[...] as plataformas digitais negam de forma majoritária sua condição de empresas-empregadoras e em consequência negam também a condição de empregados aos sujeitos com que estabelecem relação profissional para a prestação dos serviços aos clientes finais (chamam os trabalhadores de ‘sócios’ ou ‘colaboradores’). Por sua vez, as pessoas que trabalham junto com as organizações sindicais tradicionais (e algumas novas, como ‘Riders x Direitos’, ainda que algumas tenham sido engendradas pelas próprias plataformas para a defesa de seus interesses enquanto classe patronal), têm reclamado, particularmente, desde meados de 2017 o reconhecimento de sua condição enquanto empregados do ponto de vista do Direito do Trabalho e, conseqüentemente, a aplicação dos direitos e garantias próprios dessa disciplina jurídica. (MÉNDEZ, 2021, não paginado, tradução nossa).¹²

O conceito de subordinação está em crise, assim como a própria ideia de relação empregatícia, especialmente considerando as novas tecnologias e as novas formas de prestar serviço. “A relação de emprego, outrora estável, típica de uma modernidade sólida, dá lugar às relações de trabalho líquidas, desconectando o indivíduo do produto do seu trabalho e da classe a que, teoricamente, pertence”. (TEODORO, 2018a, p. 79).

Para a investigação desse fenômeno, isto é, a imposição do elemento subordinação como condicionante da proteção trabalhista e a crise da relação empregatícia diante do trabalho prestado nas plataformas digitais, aqui será feito o paralelo entre a noção sociológica da classe trabalhadora e o conceito jurídico “empregado”, notadamente diante dos arquétipos da sociedade industrial e da sociedade pós-industrial, essa última que culmina nos trabalhos prestados por intermédios de plataformas digitais (uberização).

¹² No original: “Por supuesto, las plataformas informáticas se caracterizaron por negar, de forma mayoritaria, su condición de ‘empresarios’ y, por lo tanto, también la condición de ‘trabajadores’ de los sujetos con los que entablan la relación profesional para la prestación de los servicios a los clientes finales (se les llama ‘socios’ o ‘colaboradores’). Por su parte, las personas trabajadoras, junto con las organizaciones sindicales tradicionales (y algunas nuevas, como ‘Riders X Derechos’, aunque no todas, pues algunas fueron impulsadas por las plataformas para defender sus propios intereses, como se verá infra), han venido reclamando -particularmente, desde mediados de 2017- el reconocimiento de su condición de trabajadores del Derecho del Trabajo y, consecuentemente, la aplicación de los derechos y garantías laborales propias de esa disciplina jurídica.” (MÉNDEZ, 2021, não paginado, tradução nossa).

2.1 Da noção sociológica da classe trabalhadora ao conceito jurídico “empregado” na era do hardware: o marco normativo da sociedade industrial

A modernidade como paradigma de leitura do mundo não se deu em processo isolado, ela se propôs e se consolidou a partir de processos mínimos e também por meio de ações grandiosas, revolucionárias. Esses processos culminaram no surgimento do capitalismo como meio de produção e no liberalismo enquanto vertente política no mundo ocidental. No presente estudo¹³, entende-se que a expressão “Modernidade” refere-se ao “estilo, costume de vida ou organização social que emergiram na Europa a partir do século XVII e que ulteriormente se tornaram mais ou menos mundiais em sua influência” (GIDDENS, 1991, p. 8). O período industrial dos séculos XIX e XX, de intenso desenvolvimento da modernidade, é que serve como alvo da presente investigação por meio da diferenciação conceitual do sociólogo Zygmunt Bauman (2001) entre a modernidade sólida e a modernidade líquida.

Através da distinção entre o sólido e o líquido, entre o rígido e o flexível, Bauman (2001) examina o paradigma da modernidade, descrevendo as bases das sociedades capitalistas ocidentais até o mundo contemporâneo.

Para Giddens (1991) os costumes engendrados pela modernidade se desvinculam de quaisquer perspectivas socialmente tradicionais. “Tanto em sua extensibilidade quanto em sua intensidade, as transformações envolvidas na modernidade são mais profundas que a maioria dos tipos de mudança característicos dos períodos precedentes.” (GIDDENS, 1991, p. 10).

De acordo com Bauman (2001, p. 129), a modernidade deve ser encarada enquanto história no tempo, pois ela é “o tempo em que o próprio tempo tem uma história”.

Para Giddens (1991), a história da modernidade não é linear, já que a velocidade da mudança nesse período passa a ser extrema. Discutindo as descontinuidades da modernidade, Giddens (1991) menciona três características muito específicas que nos permitem uma precisa análise das dinâmicas sociais oriundas da era moderna.

Para esse autor (GIDDENS, 1991), a primeira característica é o ritmo com que as mudanças acontecem na era moderna. A segunda característica aponta para a

¹³A presente tese surge como continuidade das investigações acerca dos impactos das novas tecnologias da informação e da comunicação no Direito do Trabalho, já iniciadas pelo autor em sua dissertação de mestrado, que culminou na publicação do livro “E-sindicalismo: trabalho e reconhecimento na era do software”. Algumas das passagens explicitadas no presente item podem ser encontradas no referido livro, com adaptações e enfoque para as relações coletivas no mundo laboral, ao passo que na presente tese a abordagem dá-se em especial no âmbito de incidência do Direito Individual do Trabalho. Ainda, no presente estudo parte-se da abordagem da “era do algoritmo”, em continuidade às teorizações sobre a “era do software”.

natureza dessas mudanças, que tomam uma forma cada vez mais global. Finalmente, a terceira característica apontada refere-se à natureza intrínseca das instituições modernas, pois variadas formas sociais da modernidade não encontram quaisquer correspondências com os períodos pré-modernos. Dentre essas formas sociais, Giddens (1991, p. 12) destaca: “o sistema político do estado-nação, a dependência por atacado da produção de fontes de energia inanimadas, ou a completa transformação em mercadoria de produtos e trabalho assalariado”.

É nesse contexto que se torna possível falar na antiga “era do hardware”, em oposição à “era do software”, nomenclaturas apresentadas por Bauman (2001) para detalhar os processos de mudanças e permanências das sociedades ocidentais advindos do paradigma da modernidade em intensa relação com as tecnologias¹⁴. Pela sociologia clássica¹⁵ determinou-se o papel central do capitalismo e do industrialismo como elementos fundantes da ordem social moderna. (GIDDENS, 1991). Logo, a noção de classe de trabalhadores e da relação de emprego constituída no âmbito das ciências jurídicas partirá da análise do modelo industrial das sociedades capitalistas.

Dessa investigação, Bauman (2001) revela o papel central do trabalho assalariado como forma histórica de concretização das promessas da era moderna, inicialmente na sua fase pesada e posteriormente em sua fase líquida.

O Direito do Trabalho tal como posto atualmente foi concebido sob a égide das sociedades industriais, fordistas, nas quais o trabalho nas fábricas culminou em condições de vida que aproximaram os trabalhadores, que juntos aprenderam a conspirar. Dessa conspiração nasceu o sindicato e das lutas sindicais nasceu esse ramo jurídico mais tuitivo.

Nesse aspecto, do ponto de vista sociológico, para diagnosticar a condição da classe trabalhadora é preciso que se tenha em mente a união de pessoas, alienadas do controle dos meios produtivos, subsumidos a uma condição existencial de proletariedade (ALVES, 2008). Conforma Alves (2008, p. 1): “A condição de proletariedade abre um campo de possibilidades concretas para a constituição da classe social do proletariado propriamente dita, posta como sujeito histórico-coletivo da civilização do capital”.

Conforme esclarecido por Alves (2008), o trabalho assalariado (por conta alheia), que culmina na condição de *proletariedade*, é a categoria basilar da modernidade, pois implica

¹⁴ Reforça-se que na presente tese optou-se por utilizar a nomenclatura “era do algoritmo”, conforme já exposto anteriormente.

¹⁵ Marx apontava para o capitalismo como a moldura central da vida nas sociedades modernas. Já para Durkheim, o industrialismo é que culmina numa nova divisão do trabalho e, por isso, determina o caráter veloz da modernidade. Finalmente, Weber também destaca a ordem social advinda do capitalismo, mas suas análises em diversos pontos-chaves teriam maior proximidade com as investigações de Durkheim (GIDDENS, 1991, p. 16-17).

em sujeitos, homens e mulheres, despossuídos dos meios de produção que alienam sua força de trabalho e, nesse processo, se reconhecem quanto a classe social.

Nesse quadro simbólico, o paradigma da modernidade se inaugura como um processo de dissolução de antigas instituições pré-modernas, com a pretensa motivação de diluir as tradições estamentais e depois restaurar uma sociedade igualmente consistente, mas que ao contrário da sociedade pré-moderna pudesse ter uma solidez mais duradoura e de matriz igualitária (BAUMAN, 2001).

“Os primeiros sólidos a derreter e os primeiros sagrados a profanar eram as lealdades tradicionais, os direitos costumeiros e as obrigações que atavam pés e mãos, impediam os movimentos e restringiam as iniciativas” (BAUMAN, 2001, p. 10). Tudo isso porque a burguesia, com seu ideal iluminista no século XVIII, buscou seu reposicionamento social e sua hegemonia enquanto classe (TEODORO, 2018a). É nesse período em que se inicia a racionalização e justificação teórica do comportamento que transforma a burguesia mercantil em industrial. Essa nova mentalidade supõe a divisão do trabalho que contribuirá com a produtividade crescente e, por conseguinte, com a suposta oportunidade de crescimento de toda a sociedade. (GREGORIO, 1998).

A modernidade pesada coincide com o advento do Estado Liberal, que é fruto das lutas burguesas, em contraposição a um modelo de sociedade estamental e a um Estado totalitário. (TEODORO, 2018a).

A base fundamental de quaisquer formas históricas de trabalho é o trabalho enquanto categoria “ontológica do ser social” (ALVES, 2011), pois esse é o pressuposto negado, mas ainda assim efetivo, do trabalho estranhado. Nesse sentido, a partir das leituras de Marx, Alves (2011) comenta que o trabalho estranhado é parte de uma alienação sistêmica, isto é, a alienação do trabalhador em relação ao produto do seu trabalho e igualmente em relação à atividade produtiva, além da alienação da própria experiência de vida em sociedade.

O trabalho estranhado também existiu em sociedades pré-capitalistas, mas o trabalho capitalista (assalariado) é uma configuração mais dilatada de trabalho estranhado. Assim, a condição de proletariado surge apenas nas sociedades capitalistas propriamente estabelecidas. (ALVES, 2008).

Conforme Beck (2011), nas cidades-estado da Grécia Antiga, a tarefa de trabalhar para suprir as necessidades era desempenhada pelos escravos; os cidadãos (homens, gregos e livres) ocupavam-se da atuação política, das artes e da filosofia. Já na Idade Média, o trabalho braçal era destinado aos estamentos menos favorecidos, sendo que apenas no fim desse período começou-se a identificar certos membros da nobreza desempenhando atividades

tipicamente burguesas (embora fossem as mais privilegiadas, ligadas à Justiça e às ciências médicas). Então, é na era industrial que o trabalho e as profissões se afirmam como eixos condutores da vida dos indivíduos em geral, servindo, ao lado das famílias, de alicerces existenciais de cada um. (BECK, 2011).

Para Teodoro (2018a), o Estado Liberal avançou no que diz respeito à personalidade humana e algumas liberdades fundamentais, tornando-as juridicamente invioláveis. Contudo, a preocupação burguesa com a garantia da igualdade ficou relegada apenas à formalidade. Esse Estado Liberal também foi o responsável pelo desenvolvimento industrial nos fins do século XVIII e no século XIX e, como se verá, culminou em conflitos sociais que marcam a sociedade do trabalho até a presente data (TEODORO, 2018a).

“As revoluções do final do século XVIII assentaram, com a abolição dos privilégios estamentais, a igualdade individual perante a lei. Abriu-se, com isso, uma nova divisão da sociedade, fundada não já em estamentos, mas sim em classes: os proprietários e os trabalhadores” (SANTOS, 2008, p. 19).

Beck (2011), autor que parece ter inspirado as investigações de Zygmunt Bauman sobre a “era do hardware”, define o início da modernidade como a fase da “modernização simples”, a qual trouxe consigo as promessas de “sociedade de classes”, “família nuclear”, “trabalho assalariado”, “ciência”, “progresso” e democracia”, em contraposição aos elementos que davam substrato para a pré-modernidade.

Para Beck (2011), o paradigma da modernidade seria então a legitimação de uma desigual distribuição de renda, por meio da produção capitalista.

Nesse estado de coisas, torna-se possível identificar que o intenso processo de dissolução das instituições pré-modernas abriu margem para a disseminação de uma razão cada vez mais instrumental, que garantiu e ainda garante à economia um papel de destaque na vida em sociedade. Com o advento da modernidade, na era industrial, a economia ganha ares de “superestrutura”, já que não está mais restrita aos entraves derivados de sua possível vinculação com a política, ética e cultura. (BAUMAN, 2001).

Para Bauman (2001), na modernidade também ocorre a separação e o afastamento entre os conceitos de tempo e distância, na medida em que se empreendeu a construção de máquinas que superavam as capacidades humanas e animais, isto é, veículos automotores que percorriam grandes distâncias em curtos espaços de tempo. Assim, necessariamente esses

conceitos, de tempo e distância, deixam de ser similares¹⁶e, para o autor, essa é uma das características principais da era do “hardware”, marcada como uma era de progresso industrial, mas também de intensa exploração do homem pelo próprio homem.

A “era do hardware” seria então um fenômeno da modernidade pesada, ligada ao capitalismo e às Revoluções Industriais, em suas variadas fases e, por isso, de fundamental importância para a análise do surgimento do Direito do Trabalho e do sindicalismo. Quando os meios de transportes não-humanos e não-animais surgiram, o tempo de viagem deixou de ser peculiaridade da distância e se tornou problema do “hardware” (BAUMAN, 2001).

O significado de “hardware” está justamente atrelado ao seu caráter maquinal, pois é a parte física do computador, ou melhor, trata-se do conjunto de aparatos eletrônicos, peças e equipamentos que fazem o computador funcionar.(CAMBRIDGE INTERNATIONAL DICTIONARY OF ENGLISH, 2021a).

Na modernidade dos tempos industriais, o tempo passa a ser ferramenta e se volta para a conquista do espaço e para a superação dos limites inerentes à ambição humana, tendo como pano de fundo o intenso desenvolvimento capitalista da tecnologia (BAUMAN, 2001).

Bauman (2001) ressalta que com o advento do complexo maquinário ligado à tecnologia (hardware), tornou-se possível a viagem por meios não-humanos e não-animais e, assim, o encurtamento de distâncias. O tempo passou a ser manipulado e instrumentalizado pelo detentor de tecnologia e se tornou fator de disrupção. Segundo Bauman (2001), exatamente por isso é que Max Weber descreve esse momento como a época da razão instrumental, em que a economia e a circulação de bens e riquezas foram priorizadas no lugar da cientificidade.

Nesse momento, enquanto as capacidades humanas aproximavam os sujeitos, o descobrimento do “hardware” os diferenciava e os afastava, já que por meio da tecnologia disponível possibilitou-se que algumas pessoas viajassem mais rápido que outras e contornassem obstáculos mais facilmente.

Com as diferenças lançadas por esse novo modelo, viabilizou-se de maneira potencializada a conquista de território e espaço por certa parcela da sociedade, os detentores dos meios de produção. Aqui, se retomam as lições de Alves (2008), pelas quais se torna possível compreender que foi justamente a potência do “hardware”, da grande indústria, que

¹⁶ Segundo Giddens (1991, p. 24): “As organizações modernas são capazes de conectar o local e o global de formas que seriam impensáveis em sociedades mais tradicionais, e, assim fazendo, afetam rotineiramente a vida de milhões de pessoas.”

acirrou os embates sociais que culminaram na classe social que veio a ser compreendida como o proletariado. (ALVES, 2008).

Conforme Alves:

[...] a condição de proletariedade propriamente dita surge com o trabalho estranhado capitalista. Ela emerge com a modernidade do capital, tornando-se condição universal das individualidades de classe despossuídas da propriedade dos meios de produção da vida social. A condição de proletariedade se caracteriza, portanto, pelos elementos compositivos da relação-capital no plano das individualidades alienadas ou “trabalhadores livres”. Homens e mulheres imersos na condição de proletariedade são individualidades sociais que não possuem a propriedade e – em geral, a posse (e, portanto, o controle) – das condições de produção da vida social. É a partir desta condição sócio-estrutural que podemos derivar as múltiplas atribuições existenciais da proletariedade moderna ou condição de proletariedade. (ALVES, 2008, p. 14).

A vida no trabalho era a grande promessa da sociedade industrial e, assim, a sociedade do trabalho assalariado moldava a vida dos sujeitos. E o trabalho estranhado se tornou central para o desenvolvimento da sociedade, marcando os indivíduos do nascer ao perecer.

Já na tenra idade, ainda completamente ligado à família, o adolescente aprende por meio do pai que a profissão é a chave para o mundo. Mais tarde, a formação profissional seguirá ao longo de todas as estações no caminho associada para ‘além’ da profissão que nela não se deixa contemplar. A idade adulta se situa inteiramente sob o signo do trabalho assalariado, não apenas por conta do tempo demandado para o trabalho, mas também da administração ou planejamento do tempo fora, antes e depois dele. Mesmo a ‘velhice’ acaba sendo definida pela ausência de trabalho. Ela começa quando o mundo profissional dispensa as pessoas – não importa se elas se sentem velhas ou não. (BECK, 2011, p. 204).

Nesse sentido, para Alves (2008) ao se investigar o trabalhador da era industrial, é preciso entender a sua categoria histórica de não possuidor dos meios produtivos. No tocante às subjetividades, seria necessário compreender que as individualidades proletárias são individualidades de classe, marcadas pela ausência de posse e pela subalternização em relação ao capitalista. Então, essa condição de proletariedade surge e se universaliza na modernidade do capital industrial, com um sentimento de pertencimento em classe (ALVES, 2008).

Para Viana (2017), a resposta para o estranhamento no trabalho capitalista e a sujeição do trabalhador em relação ao patrão está concebida nos paradoxos do sistema industrial. Afinal, existia e ainda persiste uma ficção de trabalho livre, enquanto o trabalhador encontra-se subordinado ou sujeitado. Logo, parece evidente que se ele realmente fosse livre para vender ou não vender a sua liberdade, o trabalhador a manteria e o sistema produtivo possivelmente seria outro que não o capitalista (VIANA, 2017).

Na sociedade do capital industrial, a pessoa que trabalha necessita do trabalho, mas, por outro lado, falta-lhe liberdade real para não contratar com o capitalista, ainda que lhe seja garantia a liberdade formal para contratar (VIANA, 2017). O “empresário quer acumular, objetivo estranho ao trabalhador. E assim, tal como o produto que fabrica, este mesmo trabalhador se estranha e se aliena”. (VIANA, 2017, p. 11).

Ao contratar com o patrão, o trabalhador cede o domínio de seus gestos: é como se usasse a sua própria liberdade para perdê-la. No entanto, mesmo antes do contrato a liberdade tem algo de ficção: não detendo em suas mãos o capital e a matéria-prima, quem nasceu para ser empregado simplesmente não tem como escolher a autonomia, vale dizer, o seu contrário. (VIANA, 2017, p. 11).

Assim, o trabalho estranhado assume formas de fetichismo social e, ao atingir os aspectos pessoais do sujeito que trabalha, tenta “coisificá-lo” e objetificar também suas relações sociais. E, assim, o estranhamento do trabalho capitalista traz consequências severas para as subjetividades dos trabalhadores, sendo as principais: subalternidade, insegurança e descontrole existencial, incomunicabilidade, corrosão do caráter, deriva pessoal e sofrimento. (ALVES, 2008).

Dessa exploração sistêmica, nos muros fabris surgiram as revoltas e com as revoltas um sentimento social de coletivização de demandas, de solidariedade de classe. Do coletivo de trabalhadores nasceram os sindicatos e, com os sindicatos, nasceu também o Direito do Trabalho. Segundo Viana (2017, p. 9): “Tal como a opressão, que é o seu avesso, a resistência tem marcado a história dos trabalhadores. Suas formas são múltiplas. Seus significados também”.

Assim, numa relação que Viana (2017) classifica como mimetista (numa relação de causa e efeito, de espelho e reflexão), o muro da fábrica “era o lugar do encontro face a face, mas também do voto de ‘até que a morte nos separe’ entre o capital e o trabalho” (BAUMAN, 2001, p. 134-135).

Ou seja, do ponto de vista sociológico, a fábrica desenvolveu a condição de proletariedade, fazendo surgir movimentos de resistência e a classe dos trabalhadores, que já era classe em si, tornou-se paulatinamente classe para si. É o que ensina Alves (2008) ao destacar que a imersão na condição de proletariedade não significava o imediato pertencimento à classe proletariado, que desempenha um papel antagônico à dominação capitalista. A condição de proletariedade se desenvolveu a partir da consciência de classe, da movimentação política dos sujeitos que vivem do trabalho estranhado e de sua organização e reconhecimento por meio de instituições político-culturais, caminhando assim para a

construção da classe proletária que se opõe a dominação econômica. (ALVES, 2008). Daí a importância dos sindicatos naquele período como expressão máxima da formação e desenvolvimento da consciência de classe dos trabalhadores.¹⁷

Segundo Bauman (2001), na era do “hardware” se valoriza o pesado, máquinas e estruturas pesadas, pela qual a conquista do espaço era o objetivo central dos capitalistas. O território era verdadeira obsessão, conquistado por meio de maquinários velozes. A riqueza e o poder estavam ligados ao território e fixados na terra, pois sujeitos ao tamanho do “hardware” (BAUMAN, 2001). Segundo Bauman (2001, p. 134), na era do “hardware” era “maravilhoso e excitante alcançar nascentes do Nilo antes que outros exploradores as alcançassem, mas um trem adiantado ou peças de automóveis que chegassem à linha de montagem antes das outras eram os pesadelos mais assustadores da modernidade pesada”. (BAUMAN, 2001, p. 134). Por isso, a era do “hardware” coincide exatamente com o período do capitalismo industrial no ocidente. Naquele momento, era preciso consolidar a ideia de rotina, perenidade e organização do tempo.

Para Jassir (2011), o sistema produtivo que foi estruturado ao final do século XVIII impôs uma separação definitiva entre a classe de trabalhadores e a classe que era detentora do capital. Afinal, os trabalhadores estavam sujeitados a adentrar em uma empresa fixa para prestar serviços e manter a sua subsistência e a da sua família, ao passo que os patrões retiravam o excedente da produção sobre a forma de lucro e ditavam as regras de trabalho.

Percebendo-se que não era mais o artesão quem ditava de maneira autônoma a forma de trabalhar, mas nesse momento social, ao contrário, o ritmo, o modo, o tempo e a forma de trabalho partiam do detentor dos meios de produção em relação aos que cediam a mão-de-obra, tornou-se necessário repensar os marcos jurídicos existentes. (JASSIR, 2011).

Com a reprogramação do tecido social que culminou no surgimento da classe dos trabalhadores enquanto classe em si e classe para si, foi possibilitada a reprogramação do ambiente político-laboral, fazendo surgir legislações que tentavam manter a coesão entre trabalho e capital, ainda que fossem antagônicos por natureza.

O Direito do Trabalho é fruto do sistema capitalista e demonstra que o próprio sistema está atrelado à ideia de integração social. Assim, o Direito do Trabalho teria uma carga revolucionária no sentido de propor um pensamento dos trabalhadores como valor em si mesmo, mas ainda sempre na perspectiva capitalista (JASSIR, 2011). Até mesmo por isso o

¹⁷ Sobre as experiências sindicalistas no capitalismo industrial recomenda-se a seguinte leitura: OLIVEIRA, Marcos Paulo da Silva. **E-sindicalismo: trabalho e reconhecimento na era do software**. CRV: Curitiba, 2019a.

próprio Direito do Trabalho significa um controle do trabalhador pelo sistema, numa perspectiva quase bipolar de servir ao capital e ao trabalho. Conforme Santos:

O Direito do Trabalho constituiu-se em decorrência de lutas, resistências, conflitos e reivindicações da classe dos trabalhadores, em busca de melhores meios de vida no seio da sociedade e de condições de trabalho, inicialmente, no chão de fábricas. Aos poucos os trabalhadores foram se conscientizando de seus direitos e configurando-se como uma verdadeira classe operária, com características objetivas e subjetivas próprias, e dentre seus principais instrumentos de luta encontrava-se o sindicato. (SANTOS, 2008, p. 16).

Com o desenvolvimento da sociedade capitalista industrial, o Direito Civil já não era suficiente para dar resposta e respaldo jurídico às relações dos trabalhadores com os patrões, que impunham ritmos e muita disciplina à produção, em troca de baixos salários e quase nenhum direito. (JASSIR, 2011). Assim, da superexploração fabril, normas mais protetivas passaram a ser reivindicadas, especialmente em relação à jornada, remuneração, descanso e outros, sob pena de que o sistema capitalista deixasse de existir.

Do ponto de vista jurídico, conforme Jassir (2011), na esteira dessas lutas sociais, juridicamente o contrato, que é o instituto legal mais importante do Direito Privado, adentrou ao Direito do Trabalho e isso criou o que passou a se generalizar globalmente como contrato de trabalho. E foi a partir desse instituto, o contrato de trabalho, que surgiu esse novo ramo jurídico, mais especializado e protetivo. É que a luta social dos trabalhadores obrigou os ordenamentos jurídicos dos Estados a não perder de vista que ao contrário dos contratos civis que tem como cerne o “ter”, do ponto de vista laboral, em primeiro lugar está o “ser”. (JASSIR, 2011). E assim, as principais construções doutrinárias do Direito do Trabalho remontam ao princípio do século XX.

O contrato, sem objeção, se tornou a figura central do Direito Privado, com base na ideia de igualdade dos contratantes, a qual justificava as regras que se assinavam no acordo. Ao contrário, o Direito do Trabalho partia da base do reconhecimento da desigualdade entre empregador e trabalhador, de forma que houve necessidade de adaptar a clássica figura a partir de princípios como o patamar mínimo de direitos e garantias, bem como a irrenunciabilidade, que supunha uma base de inderrogabilidade aos direitos dos trabalhadores, a partir da qual podiam pactuar as regras contratuais para melhor. (JASSIR, 2011, p. 16, tradução nossa).¹⁸

¹⁸ No original: “El contrato, sin embargo, se estructuró como la figura central del Derecho privado, con base en la Idea de la igualdad de los contratantes, la cual justificaba las reglas que éstos se asignaban en el acuerdo. Por contra, el Derecho laboral partía de la base del reconocimiento de la desigualdad entre empleador y trabajador, de forma que hubo necesidad de adaptar la clásica figura a partir de principios como el mínimo de derechos y garantías y la irrenunciabilidad, que suponían una base inderogable de derechos de los trabajadores, a partir de la cual podían pactarse reglas contractuales in melius”. (JASSIR, 2011, p. 16).

Para Jassir (2011), a doutrina juslaboral não vacila em eleger o nascimento do Direito do Trabalho como o acontecimento jurídico mais importante do século XX. Como exemplos, destacam-se algumas das conquistas do século XX advindas das subversões coletivas dos trabalhadores durante a expansão do capitalismo industrial, que culminaram no Direito do Trabalho tal qual até hoje é conhecido. Dentre elas, a Revolução Russa de 1917, a criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT), em 1919, e a Constituição de Weimar de 1919 (VIÑA, 2013).

Na perspectiva latino-americana, sobre a constitucionalização do Direito do Trabalho enquanto verdadeira garantia aos trabalhadores, em âmbito individual e coletivo, merece destaque a pioneira Constituição Mexicana de 1917. (PINHEIRO, 2006).

A regulação do Direito do Trabalho na Colômbia, por sua vez, ganhou um estatuto próprio em 10 de julho de 1944, por meio do Código Substantivo do Trabalho, que foi precedido por vários conflitos sociais. (JASSIR, 2011).

No Brasil, o surgimento do Direito do Trabalho coincide com a criação da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) em 1943. Mas, essa legislação não se tratou de uma dádiva governamental em prol da população. Mas, ao contrário, foi o reconhecimento de direitos há muito reivindicados pelos movimentos operários brasileiros. Conforme Souto Maior:

Durante algum tempo se insistiu em dizer que as leis trabalhistas brasileiras não foram precedidas das lutas de corpo e de ideias, como ocorrera na Europa ocidental. O Estado teria se antecipado aos fatos, direcionando a conduta nas relações de trabalho, sem que uma reivindicação nesse sentido tivesse ainda emergido da sociedade. Essa visão, mesmo sem a intenção de fazê-lo, abre porta para a conclusão de que a legislação trabalhista, no Brasil, foi ‘uma dádiva do Estado’, sem relação com a realidade, e que se pode, então, excluí-la pura e simplesmente como se possuir, ou não, uma legislação do trabalho fosse mera opção governamental. [...] a associação entre escravizados e brancos livres pobres deu o tom inicial da classe trabalhadora no Brasil, especialmente no Rio de Janeiro. É bastante significativa, como explicação da configuração da classe trabalhadora no Brasil e do tratamento que lhe fora conferido, desde então, pela classe dominante, a ocorrência da greve dos tipógrafos, no Rio de Janeiro, em 1858. (SOUTO MAIOR, 2017, p.126).

Sobre a industrialização brasileira, Souto Maior (2017) ainda adverte:

No final do século XIX, mais precisamente a partir de 1870, o Rio de Janeiro, capital do país, já vivia um surto industrial, sendo que ao contrário do que se passou em São Paulo, neste início pelo menos a influência dos imigrantes na constituição do mercado de trabalho não foi tão grande. Cabe destacar que um dos fatores que impulsionou a produção industrial foi a Guerra do Paraguai, cujos combatentes foram, em geral, escravos libertos, o que abria espaço para a utilização do trabalho do branco livre, mas que, no geral, acabou sendo constituído por mulheres e

crianças, notadamente no setor têxtil. Noticia-se, também, a ocorrência de uma greve, em 1878, em Amparo, Estado de São Paulo.(SOUTO MAIOR, 2017, p. 126).

Vale ainda destacar que, em 1890, foi fundado no Brasil o Partido Operário. Em 1892 alguns grupos socialistas organizaram um Congresso Operário no Rio de Janeiro e nesse mesmo Estado, entre 1890 e 1906, foram catalogadas 106 greves, envolvendo 41 categorias de trabalhadores (SOUTO MAIOR, 2017). Em 1908, foi fundada a Confederação Operária Brasileira. Em São Paulo, foram catalogadas várias greves nos anos de 1905 e 1906. Finalmente, ainda a título ilustrativo, cumpre destacar a greve geral de 1917, movimento grevista de enorme significado para o desenvolvimento das relações trabalhistas brasileiras (SOUTO MAIOR, 2017).

Então, partindo da perspectiva sociológica da condição de proletariedade, que culminou na formação política da classe dos trabalhadores que forçaram o sistema a reconhecer-lhes direitos especiais, traça-se o caminho até a perspectiva jurídica do conceito “empregado” ou “trabalho assalariado”.

Como mencionado, a ciência juslaboral no campo da luta pelo reconhecimento de direitos surgiu tendo como escopo principal da sua proteção os trabalhadores que prestam serviços por conta alheia, de maneira dependente ou subordinada.

As relações laborais no capitalismo industrial foram estruturadas de maneira a perdurar no tempo, com as dimensões de “Contrato de Trabalho”, “Local de Trabalho” e “Jornada de Trabalho”. Essas dimensões desenharam um modelo relativamente estável, porquanto permitia negociações (contrato) que afetavam coletividades (categorias como um todo), dentro de espaços definidos (a fábrica) e, diante da regra geral do trabalho vitalício de jornada integral, conferia a possibilidade de organização temporal (BECK, 2011).

Conforme Jassir (2011), a grande maioria dos países elegeu essa forma de prestar serviços como a categoria central do Direito do Trabalho, ainda que em alguns poucos países se observe a manifestação livre de vontade em contratar pelo Direito do Trabalho, enquanto outros, a maioria, adotam tão-somente a *primazia da realidade sobre a forma*.

Isso quer dizer que em alguns países a condição de “trabalhador assalariado” ou “empregado” é observada a partir da existência ou não de um contrato de trabalho, como é o caso da França, que em sua tradição entende que “o vínculo laboral se define como um contrato pelo qual um trabalhador se obriga a prestar seus serviços, atendendo a ordens e

instruções do empregador, em troca de uma remuneração, tudo isso tendo como base o acordo de vontades que suporta a ideia do contrato laboral.”. (JASSIR, 2011, p. 16, tradução nossa)¹⁹.

Noutro giro, em diversos outros países, como é o caso do Brasil e da Alemanha, impera o princípio da *primazia da realidade sobre a forma*, o que importa dizer que independente do tipo de contrato assinado pelas partes, se na prática houver a manifestação conjunta dos elementos que categorizam a relação de emprego, estaremos diante de uma relação que demanda maior proteção e por isso a aplicação dos institutos jurídicos do Direito do Trabalho. (JASSIR, 2011).

Conforme Jassir (2011), a tese diversa da teoria contratual teve seu epicentro na doutrina alemã, que trouxe consigo a noção da relação laboral como fenômeno jurídico que deriva da inserção do trabalhador na unidade de produção, independente de um acordo de vontades. Portanto, essa teoria fixa o vínculo laboral como decorrente da situação fática.

Esse debate teve lugar tradicional nas doutrinas européias e nos países centrais, mas posteriormente chegou até a produção jurídica latino-americana. Conforme Jassir (2011, p. 21-22)²⁰, as discussões sobre “a natureza jurídica do vínculo laboral chegaram ao México, onde o famoso tratado *El nuevo Derecho mexicano del trabajo*, do professor Mario de la Cueva, implementou a teoria da relação (instituição/ incorporação), a qual condicionou toda a estrutura jurídica latinoamericana”.

Exemplificativamente, Jassir (2011) cita que na Colômbia o vínculo de emprego previsto na legislação chama-se “contrato de trabalho”, o que poderia aludir a uma adesão a teoria contratualista de matriz francesa, quando na verdade por lá também impera a realidade fática em detrimento do acordo de vontades. Para que se esteja diante da condição mais protetiva de trabalhador assalariado, na Colômbia, os elementos são: prestação pessoal de trabalho, subordinação e remuneração, independente de acordo de vontades.

Assim, hoje a maioria dos países optam, pacificamente, por considerar contratual o vínculo laboral, mas com importantes matrizes, como a anulação do poder negocial das partes para determinar a natureza do vínculo, bem como o valor que se dá a

¹⁹ No original: “la tradición francesa entiende que el vínculo laboral se define como un contrato por el cual un trabajador se obliga a prestar servicios, atendiendo las ordenes e instrucciones del empleador, a cambio de una remuneración, todo ello sobre la base del acuerdo de voluntades que supor la Idea del contrato en materia laboral”. (JASSIR, 2011, p. 17).

²⁰ No original: “Los debates en torno a la figura jurídica del vínculo laboral aterrizaron en México, en donde el famoso tratado *El nuevo Derecho mexicano del trabajo* del profesor Mario de la Cueva, acogió la teoría de la relación [institución/ incorporación], la cual condiciona toda la estructuración latinoamericana, debido al influjo que esta obra tuvo en los albores del Derecho del trabajo del Nuevo Continente.” (JASSIR, 2011, p. 22).

situação fática, em prevalência ao respeito dos acordos que pactuem as partes. (JASSIR, 2011, p. 18, tradução nossa)²¹.

No Brasil, também houve a adesão a corrente da primazia da realidade sobre a forma, de maneira que o vínculo de emprego deve ser reconhecido sempre que estivermos diante dos elementos previstos nos artigos segundo e terceiro da CLT, que definem como empregado a pessoa física que prestar serviços de maneira pessoal, de maneira não-eventual, onerosa e subordinada. Em verdade, o termo subordinado não está previsto nesses artigos celetistas, sendo que a previsão é de dependência do trabalhador em relação ao empregador.

Os elementos fático-jurídicos para o reconhecimento da relação de emprego no Brasil partem de uma leitura sistemática da CLT, que em seu artigo segundo define o empregador como “a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço”. (BRASIL, 1943).

Já o artigo terceiro do texto celetista define o empregado como “toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”. (BRASIL, 1943).

Apesar disso, com o desenvolvimento da jurisprudência trabalhista brasileira, a noção de dependência foi substituída pela subordinação jurídica, como será discutido mais adiante. Interessante ainda notar que diante de disputas sobre a existência ou não do vínculo de emprego em razão do teletrabalho, o texto celetista foi alterado em 2011 pela Lei 12.551, prevendo a subordinação mesmo em caso de trabalho prestado fora das dependências da empresa, com o controle por meios cibernéticos. Vejamos o Art. 6º da CLT em seu parágrafo único que assim dispõe: “Os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio”. (BRASIL, 1943).

A condição de empregado ou “assalariado” ao longo do globo passou a ser definida pela existência de trabalho pessoal, prestado de maneira onerosa e por conta alheia, de maneira dependente e posteriormente de maneira subordinada. No Brasil em específico, os elementos são: pessoalidade, pessoa física, não-eventualidade, onerosidade e subordinação jurídica, culminando no reconhecimento da relação empregatícia.

Como dito, a presente tese parte de um cenário de pessimismo. A relação de emprego no Brasil e no mundo está em crise e essa crise e em sua maior parte tem a ver com o

²¹ No original: “Así, la mayoría de países optan hoy, pacíficamente, por considerar contractual el vínculo laboral, pero con importantes matices como la anulación del poder negocial de las partes para determinar la naturaleza del vínculo, y el valor que se da a la situación fáctica en prevalencia respecto de los acuerdos que suscriban las partes” (JASSIR, 2011, p. 18).

elemento subordinação. Conforme Oliveira (2019b), os demais critérios da relação de emprego criam problemas em segundo plano, enquanto a subordinação assume protagonismo para os limites e fronteiras de aplicação do Direito do Trabalho. “Como invenção doutrinária significativa do texto legal brasileiro – cuja expressão é ‘sob dependência’ – a subordinação jurídica tem demonstrado uma série de incongruências quando da sua aplicação, ensejando interpretações ora amplíssimas, ora limitadíssimas, em franco antagonismo entre si”. (OLIVEIRA, 2019b, p. 29).

D’Antona (1998) identifica que o Direito do Trabalho desde o início do século XX está em crise, uma crise de identidade. Para ele, o Direito do Trabalho tal qual visualizado foi pensado diante de quatro grandes pilares: 1 – O Estado-nação; 2 – A grande fábrica; 3 – A promessa de pleno emprego; 4 – A representação do trabalhador por meio dos sindicatos. Acontece que esses pilares estão todos colocados em xeque ao longo do globo, trazendo consigo a necessidade de repensar o Direito do Trabalho.

Para Alves (2011), as tecnologias microeletrônicas permitiram o aparecimento de níveis mais elevados de flexibilidade nas relações laborais. “No decorrer dos anos 1980, o toyotismo tende a assumir valor universal, surgindo como ‘produção enxuta’ – a leanproduction – uma nova racionalidade produtiva do capital em sua etapa de mundialização.” (ALVES, 2011, p. 16).

Conforme Oliveira (2019b, p. 25):

Antecedente aos problemas da noção de subordinação jurídica, situa-se o cenário atual de crise do Direito do Trabalho. Os últimos trinta anos foram conturbados para o juslaboralismo, especialmente pelo retorno robusto do velho liberalismo e pela força simbólica das novas formas de trabalho e suas dinâmicas de autonomia. O então Direito do Trabalho indiscutivelmente protecionista teve de assimilar a flexibilidade, seja por cumprimento da nova legislação alteradora, pela observância da ‘moderna’ doutrina, seja pela aceitação jurisprudencial de práticas flexíveis. Estas mudanças nos sistemas produtivos suscitaram um contexto de discussões no direito, principalmente a partir daquilo que se chama de novas formas de trabalho. As novas formas de trabalho são justamente taxadas por ‘novas’ pelo seu descompasso com a ‘antiga’ forma de trabalho – o emprego clássico fordista sob intensa direção e fiscalização –, outrora bem normalizada pelo velho Direito do Trabalho. Cuida-se de uma reengenharia jurídica oriunda da reengenharia produtiva que interfere no mercado de trabalho brasileiro, o qual já era caracterizado pela informalidade, ilegalidade e desemprego.

Certo é que a vida em sociedade atualmente demanda enfoque polifônico, longe de perspectivas estreitas. Isto porque a globalização, propiciada e potencializada pelas tecnologias da informação e comunicação, assumiu papel central nas relações humanas. Conflitos que anteriormente estavam restritos às localidades, agora ganham feição nacional,

se estendem aos perímetros regionais, chegando a atingir a todo o globo, numa perspectiva que beira a universalização. Assim também ocorre com os conflitos laborais.

Considerando as dificuldades de estabelecer se há relação de emprego ou não em diversos arranjos de prestações de serviços e considerando a possibilidade de existirem inadequações ou limitações na estrutura legal de proteção trabalhista, a própria Organização Internacional do Trabalho (OIT) hoje desenvolve estudos para a ampliação protetiva do Direito do Trabalho. Cita-se a Recomendação 198 – relativa à relação de trabalho -, que em seu primeiro ponto estabelece que seus membros devam formular e aplicar uma política nacional para rever os perímetros de proteção trabalhista em intervalos apropriados e, caso necessário, clarificando e adotando o alcance de regulamentos e leis relevantes, no sentido de garantir proteção efetiva aos trabalhadores que executam seus trabalhos no contexto de uma relação empregatícia.

2.2 A clandestinidade na era do algoritmo: do ser social-que-vive-do-trabalho ao trabalhador atípico aliado da proteção do Direito do Trabalho

Conforme Teodoro (2021), a partir das crises econômicas de 1970 e com o intenso incremento da globalização e das tecnologias microeletrônicas, as interações sociais se alteraram drasticamente, culminando na era da informação, na qual as relações entre as pessoas são mais instantâneas e fugazes, o que altera também a natureza dos conflitos sociais e a proteção do Direito do Trabalho.

É que as “transformações históricas da sociedade e da economia determinam diretamente mudanças no pensamento filosófico, cultural, na ciência do direito e na ciência jurídica e nas interações sociais e humanas” (TEODORO, 2021, p. 328). Pela via de consequência, o mesmo ocorre em relação aos direitos dos trabalhadores, em “constante mutação e estabelecendo um relacionamento direto com outras áreas do conhecimento.” (TEODORO, 2021, p. 328).

Com as crises da década de 1970 começa a ser disseminada uma nova visão de mundo, flexível, ligada à individualização dos sujeitos e à perda da ideia do pertencimento em classe. Essa nova visão de mundo é conceituada como o neoliberalismo. (TEODORO, 2018a). Para Dardot e Laval (2016), o neoliberalismo não tem muito a ver com um retorno ao liberalismo clássico, mas, em verdade, trata-se de uma nova razão de mundo, por meio de movimentos políticos, normativos e econômicos. Para eles, “o neoliberalismo não é apenas uma ideologia, um tipo de política econômica. É um sistema normativo que ampliou sua influência ao mundo

inteiro, estendendo a lógica do capital a todas as relações sociais e a todas as esferas da vida” (DARDOT; LAVAL, 2016, p. 7).

Para Bauman (2001), essa época é denominada como a “era do software”, que por sua vez trata-se de um movimento evolutivo da produção capitalista possibilitado por meio da tecnologia, destacando-se o papel central da rede mundial de computadores (internet) e que acaba por conduzir a sociedade ocidental aos ditames da transitoriedade, efemeridade e flexibilização de meios e processos. Uma nova ética social mediada pelas tecnologias da informação e comunicação. Com a nova ética, os trabalhadores deixam de se reconhecer enquanto pares e socialmente se reconhecem na posição de consumidores que passam a ocupar. (TEODORO, 2018a). Como uma nova fase da modernidade, agora pós-industrial, a “era do software” se apresenta enquanto um momento histórico em que a tecnologia informacional se coloca no centro do desenvolvimento da sociedade. (BAUMAN, 2001).

Conforme Teodoro (2021, p. 328):

A análise do contexto atual é importante para a tentativa de compreensão e caracterização do mercado de trabalho do hoje, da sociedade de consumidores e das interações sociais em um mundo digital, a fim de se compreender os direitos das pessoas humanas que trabalham e consomem. Uma nova dinâmica social se delineia, desde uma perspectiva da globalização e das intensas renovações e revoluções tecnológicas, e faz surgir, na mesma medida, novos conflitos e novos direitos, modificando drasticamente o modo de vida das populações de todos os países.

Conforme Byung-ChulHan (2015, p. 44): “A perda moderna da fé, que não diz respeito apenas a Deus e ao além, mas à própria realidade, torna a vida humana radicalmente transitória. Jamais foi tão transitória como hoje. Radicalmente transitória não é apenas a vida humana, mas igualmente o mundo como tal”.

Em uma acepção técnica, o software pode ser definido como o conjunto de programas e instruções que comandam o funcionamento de um computador. (CAMBRIDGE INTERNATIONAL DICTIONARY OF ENGLISH, 2021b).

Inspirado no diagnóstico de Bauman (2001) acerca da “era do software”, aqui se opta pela denominação “era do algoritmo”, por considerar os impactos biopolíticos do uso dessas ferramentas matemáticas do software na vida das pessoas, inclusive e, sobretudo, no mundo do trabalho plataformizado. Nessa era algorítmica, a informação não é mais ferramenta, mas talvez um novo paradigma de poder, conforme Han (2021).

Para Stefano:

Algoritmos estão sendo usados frequentemente para implementar práticas de trabalho just-in-time que determinam os números da força de trabalho e a modificam de acordo com a demanda de negócios esperada, contribuindo, assim, para uma casualização dos padrões de trabalho e instabilidade de emprego e de renda que vai muito além dos ‘suspeitos de sempre’ da economia de plataforma. (STEFANO, 2020, p. 33).

A definição de algoritmo pelo dicionário de Cambridge seria algo como “um conjunto de instruções ou regras matemáticas que, especialmente se dadas a um computador, ajudarão a calcular uma resposta a um problema”. (CAMBRIDGE INTERNATIONAL DICTIONARY OF ENGLISH, 2021c, tradução nossa)²².

Conforme reportagem do El País publicada em 06 de março de 2018, a era do algoritmo chegou com variadas fórmulas para transformar dados em informação com valor, tornando-se, em consequência, o grande ativo das multinacionais. (DONCEL, 2018)²³.

Então, sob os fundamentos da ideologia neoliberal, o algoritmo é instrumentalizado para ampliar a lucratividade capitalista, à custa da proteção social dos trabalhadores. Conforme Teodoro (2021, p. 327): “o capitalismo financeiro mostra sua hegemonia usando dos algoritmos, do biopoder e dessa nova lógica da acumulação”.

Han (2021) chama esse momento social de “regime de informação” em oposição ao “regime disciplinar”, que seria a forma de dominação do capitalismo industrial. Nesse novo momento, os processos sociais são decididos pela dominação informacional com o processamento por algoritmos e inteligência artificial, culminando numa racionalidade digital, que coloca em crise inclusive a ideia de verdade. A mídia e as notícias criam narrativas próprias, culminando num lugar onde a “distinção entre a ficção e a realidade desaparece” (HAN, 2021, p. 29).

Assim, o poder algorítmico é um poder inteligente, que cria influencers e não necessariamente líderes. “Mídias eletrônicas são, nesse sentido, mídias de massa, uma vez que produzem um ser humano de massa”. (HAN, 2021, p. 22).

Em seu livro, “Algoritmos de destruição em massa: como o big data aumenta a desigualdade e ameaça a democracia”, O’neil (2020) faz um extenso diagnóstico dos impactos dos algoritmos na vida humana, no trabalho, inclusive em processos de seleção e, especialmente, em relação à democracia e discriminações.

²² No original: “a set of mathematical instructions or rules that, especially if given to a computer, will help to calculate an answer to a problem”. (CAMBRIDGE INTERNATIONAL DICTIONARY OF ENGLISH, 2021c).

²³ Para saber mais sobre o processo de transformação dos dados em valor catalogado pela reportagem do El País: DONCEL, Luis. A Era do algoritmo chegou e seus dados são um tesouro. EL País. 18 de março de 2018. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2018/03/01/economia/1519921981_137226.html>. Acesso em: 25 de ago. 2022.

Conforme a referida autora, as programações matemáticas e algorítmicas são aplicadas em diversos setores e com variadas inflexões, desde o mercado financeiro, aos serviços de segurança pública, também em processos seletivos e na definição de escalas laborais. Essa autora denomina os algoritmos como armas de destruição em massa, na medida em que eles passam a ser instrumentalizados de maneira massiva para o mapeamento de pessoas, classificando-as e também promovendo a venda de bens e serviços. (O'NEIL, 2020).

Conforme Stefano: “A tecnologia da informação e a inteligência artificial permitem, no entanto, o monitoramento das atividades dos trabalhadores em proporções antes impensáveis, bem como a coleta e o processamento de uma enorme quantidade de dados sobre essas atividades”. (STEFANO, 2020, p. 26).

Conforme Han:

O capitalismo da informação se apropria das técnicas de poder neoliberais. Em oposição às técnicas do poder do regime disciplinas, não trabalham com coação e interdições, mas com estímulos positivos. Exploram a liberdade, em vez de reprimir. Conduzem nossa vontade a âmbitos inconscientes, em vez de romper com ela com violência. O poder disciplinar repressivo dá lugar a um poder smart, que não dá ordens, mas sussurra, que não comanda, mas que nudge, quer dizer, que dá um toque com meios sutis para controlar o comportamento. (HAN, 2021, p. 17).

Sobre os algoritmos de controle no ambiente laboral, Stefano define o seguinte:

Cada vez mais trabalhadores, por exemplo, utilizam instrumentos portáteis (wearables) que permitem registrar seus movimentos e sua localização minuto a minuto, medindo também seu ritmo de trabalho bem como as pausas. Dados recolhidos por meio de dispositivos portáteis, incluindo crachás sociométricos, são frequentemente analisados utilizando inteligência artificial para avaliar a produtividade e a aptidão dos trabalhadores para executar determinadas tarefas. (STEFANO, 2020, p. 26)

O'neil identifica que a programação algorítmica culmina em discriminações contra pessoas mais pobres e grupos historicamente oprimidos ao considerar, inclusive, o elemento humano no momento de programação matemática anterior a autoaprendizagem da máquina (*machinelearning*). (O'NEIL, 2020). Conforme essa autora:

Empregadores, por exemplo, estão cada vez mais usando escores de crédito para avaliar potenciais funcionários. Aqueles que pagam suas contas em dia, acredita-se, são mais propensos a chegar ao trabalho no horário e obedecer às regras. Na realidade, há muitas pessoas responsáveis e bons profissionais que sofrem revezes e veem seus escores de crédito baixarem. Mas a crença de que um escore ruim se correlaciona com má performance no trabalho dá menos chances de aqueles com baixo escore acharem emprego. O desemprego os leva à pobreza, o que piora ainda

mais seus escores, dificultando ainda mais conseguirem um emprego. (O'NEIL, 2020, p. 10).

Esse movimento de discriminação algorítmica também é identificado por Stefano (2020), que aponta um processo de segregação de mulheres e pessoas negras por meio das aplicações do software no meio ambiente laboral. E a eliminação dessa discriminação algorítmica, em seu ponto de vista, não seria um trabalho fácil. Segundo ele:

Também não seria simples eliminar a discriminação apenas instruindo os algoritmos a ignorar dados sensíveis como gênero ou raça, já que softwares sofisticados ainda poderiam reconhecer e penalizar os sujeitos sub-representados na contratação anterior com base em outros dados. Por exemplo, poderiam usar certos tipos de interrupções na carreira para reconhecer mulheres, ou códigos postais ou nomes e sobrenomes para identificar membros de minorias. Esse risco é ainda mais grave quando essas práticas são baseadas na inteligência artificial de autoaprendizagem, com o software sendo capaz de reprogramar seus próprios critérios e métricas para alcançar um resultado predefinido muito geral, como a melhoria da produtividade no trabalho. A falta de transparência e o risco de desumanização do trabalho seriam, então, ainda mais exacerbados. (STEFANO, 2020, p. 32-33).

Disso, parece pertinente compreender que o fenômeno do software ganhou novas roupagens e contextos diante do algoritmo, que controla a vida humana dentro e fora do trabalho, alterando completamente a produção capitalista no mundo pós-industrial. A internet, os algoritmos e a inteligência artificial não seriam mais meras ferramentas, pois estão mudando completamente as bases sociais e com isso o próprio direito.

Conforme Han, a “digitalização do mundo da vida avança, implacável. Submete a uma mudança radical nossa percepção, nossa relação com o mundo, nossa convivência. Ficamos atordoados pela embriaguez de comunicação e informação. O tsunami de informação desencadeia forças destrutivas.” (HAN, 2021, p. 24).

Assim, no presente estudo parte-se da abordagem da era do algoritmo, em continuidade as teorizações sobre a era do software já examinadas em sede de dissertação de mestrado intitulada “E-sindicalismo: trabalho e reconhecimento na era do software”.

Para Alves (2011, p. 11): “A crise do capital que atingiu os países capitalistas centrais, em meados da década de 1970, tendeu a impulsionar, principalmente nas décadas seguintes uma série de transformações histórico-sociais que envolveram as mais diversas esferas do ser social capitalista.”.

Segundo Viana (2017), no alvorecer da época da flexibilidade, no pós década de 1970 os conflitos se deslocam da ideia de classe, passando a opor empresários uns contra os outros,

e assim também os trabalhadores, sindicato contra sindicato, trabalhadores contra o próprio sindicato.

Para Teodoro (2018a, p. 78), visualiza-se agora uma nova “dinâmica social em que a política governamental se torna refém do capital em sua nova configuração. Seguindo a lógica da flexibilização adotada pela livre empresa, percebe-se que os objetos de competição em torno de ideias lucrativas são os consumidores, e não os produtores”.

Assim, apoiado nas novas tecnologias o movimento neoliberal encontra as condições práticas para tentar desregulamentar a ciência jurídica do trabalho. Diz-se que o Direito do Trabalho é muito rígido e precisa se flexibilizar. Pelo discurso da flexibilização, as normas de proteção ao trabalho digno e ao trabalhador começam a ser colocadas em xeque.

Nesse contexto, passou-se a cada vez mais adotar novos modelos de prestação de serviços ligados à terceirização, informalidade e precarização dos postos de trabalho já existentes. A relação de emprego tendencialmente vai deixando de ser a regra, ao menos no ponto de vista prático, ante as novas e complexas formas de se trabalhar na era atual.

De mesmo modo, nota-se nesse cenário a criação e generalização da ideia do homem-empresa (DARDOT; LAVAL, 2016), que faz com os trabalhadores optem (ou se sujeitem) por contratações fraudulentas, sob as máscaras de pessoas jurídicas (pejotização), quando na verdade há a intensa presença da pessoalidade na prestação laboral, escapando a proteção trabalhista da sua teleologia.

Essa ideia de homem-empresa também é mediada pelas mídias convencionais e pela educação formal (que assumem uma feição cada vez mais empresarial e bancária), que atribuem aos sujeitos, individualmente considerados, toda a responsabilidade pelo sucesso ou fracasso que obtiverem no mundo do trabalho. (DARDOT; LAVAL, 2016). Teodoro (2018a) classifica esse movimento como a “síndrome de patrão”, em analogia à síndrome de Estocolmo, pela qual os trabalhadores mais se identificam com a empresa e o patrão do que com os outros trabalhadores, docilizando-se e aceitando quaisquer condições de trabalho, inclusive a própria pejotização ou a pretensa autonomia, ainda que subordinados.

Do ponto de vista das subjetividades, a identidade do trabalhador no capitalismo pós-industrial é objeto de intensas investidas ideológicas, destacando-se também a chamada “schooloflife” - que traz consigo a ideia de que o trabalhador que “faz o que ama e ama o que faz” não irá trabalhar sequer um único dia de sua vida, já que se sentirá pertencente ao empreendimento, será um grande consumidor e terá sucesso. (TEODORO, 2018a). Conforme Byung-Chul Han (2015, p. 30), “o excesso de trabalho e desempenho agudiza-se numa autoexploração. Essa é mais eficiente que uma exploração do outro, pois

caminha de mãos dadas com o sentimento de liberdade”. É nesse sentido que para Han (2021), a nova forma de dominação do capitalismo neoliberal caracteriza a passagem da biopolítica de Foucault para a psicolopolítica, em razão da alteração da disciplina corpórea para a disciplina psicológica.

A introdução dessa nova racionalidade humana, que considera os sujeitos como empresas, vem acompanhada do processo tecnológico que acaba por introduzir novas e complexas formas de se trabalhar. “O advento da internet permitiu mudanças significativas no modelo produtivo, inaugurando uma nova era chamada de Uberista, caracterizada pela passagem de uma sociedade eminentemente industrial para uma sociedade organizada, norteada e ditada por dados”. (TEODORO, 2021, p. 329).

Na esteira do desenvolvimento informacional, que coincide com a flexibilização e desregulamentação do trabalho, não por acaso as novas formas de se prestar serviços são, na maioria das vezes, expurgadas da proteção trabalhista da relação de emprego. Essa ideologia contesta a suposta rigidez da relação de emprego e, num movimento de dissimulação, faz com que os trabalhadores acreditem que a relação de emprego não é benéfica, pois imediatamente pode garantir menor remuneração do que o recebimento de valores como pessoa jurídica ou autônoma. E assim:

A fiscalização do serviço e sua qualidade são, conforme os métodos das reengenharias práticas, delegadas ao próprio trabalhador, o qual, por força da usual remuneração por produtividade, se torna algoz de si mesmo. A condição de autônomo e de trabalhador por conta própria é vendida como uma virtude e um qualificativo no mercado de trabalho, mesmo que esta pessoa atue como um completo assalariado, inclusive manifestamente subordinado” (OLIVEIRA, 2019b, p. 145).

Para Byung-Chul Han (2015) a sociedade pós-industrial é a sociedade da autoexploração e do cansaço, pela qual os indivíduos são cada vez mais silenciados, individualizados e adoecidos. “Os mecanismos de controle sobre os trabalhadores são diluídos no imaginário e no simbólico de que o verdadeiro empregado na atualidade não precisa de capataz: ele deve ser seu próprio capataz” (OLIVEIRA, 2019b, p. 145).

Nessa esteira, Dardot e Laval (2016) comentam que as novas e complexas formas de se trabalhar somadas ao medo da perda do trabalho foram determinantes para a generalização da figura do homem-empresa, por meio de uma nova gestão laboral. Pelos apontamentos desses autores, pode-se ainda dizer que essas novas formas de prestar serviços criam a tendência de se tratar o trabalhador enquanto mercadoria. Uma mercadoria globalizada.

Enquanto Alves (2008) discute a captura da subjetividade do trabalhador diante dessa sociedade pós-industrial, também tem-se espaço para dizer de uma construção de nova subjetividade, já que muitas das vezes o trabalhador adere ao discurso do capital e por vezes recusa a proteção normativa da ciência juslaboral. É o fenômeno da síndrome de patrão denunciado por Teodoro (2018a).

Hoje então, apesar da permanência da condição de proletariado na sociedade pós-industrial (ALVES, 2008), a classe trabalhadora apresenta-se cada vez menos enquanto classe para si, permanecendo tão-somente enquanto classe em si. Os trabalhadores e trabalhadoras do mundo permanecem aliados dos meios de produção, intensamente explorados, mas sem engendrar lutas globalizadas em prol de maiores proteções sociais, ou mesmo a permanência das proteções pré-existentes. Não à toa nota-se a permanência da categoria básica do ser social que vive-do-trabalho enquanto central para o capitalismo do algoritmo, mas esse mesmo ser social do ponto de vista jurídico é um trabalhador na maioria das vezes categorizado como atípico, aliado da proteção do Direito do Trabalho.

Conforme Oliveira (2019b, p. 140):

[...] a automação, a robótica e microeletrônica inseriram-se profundamente no meio produtivo, acarretando grandes mudanças nas dinâmicas das relações de trabalho, de modo a caracterizar a Terceira Revolução Industrial. O padrão generalizante de produção, que marcou o fordismo, vem sendo substituído por formas produtivas mais flexíveis, individualizadas e desregulamentadas. A partir desse quadro, foi elaborado um discurso pautado na ideia de flexibilidade como caráter principal de combate: a) à rigidez dos investimentos na organização produtiva; b) a (suposta) rigidez nos contratos de trabalho; c) e a (tida) rigidez no próprio pacto fordista capital-trabalho. O resultado foi a adoção de políticas (neo)liberais para os Estados: combate à inflação, arrocho salarial e privatização. A consequência direta foi o desemprego, e a indireta, o controle/ enfraquecimento da classe trabalhadora, bem como a conjuntura do cenário de crise do Direito do Trabalho.

Diante desse cenário, no tocante à exploração capitalista, apesar de fragmentada, hoje o papel do pensador do mundo do trabalho parece ser justamente o de catalogar, diante da dita fragmentação, a permanência da exploração contra os trabalhadores, alienados dos meios de produção, e a partir disso traçar panoramas de proteção para essa nova classe de trabalhadores, que paulatinamente tem se transformado na maioria quantitativa de prestadores de serviços no Brasil. São autônomos vulneráveis e exclusivos de algumas empresas, altos empregados, trabalhadoras e trabalhadores informais, domésticos e pobres, geralmente relegados a situação de clandestinidade.

Assim, investigar a clandestinidade trabalhista é avaliar não só a condição jurídica, mas também as posições econômicas e sociais dos trabalhadores e trabalhadoras que hoje estão à margem da legalidade ou da institucionalidade trabalhista. (NTADT, 2017).

A definição doutrinária da clandestinidade ou da semi-clandestinidade, em interlocução com a ideia de precariado, será o pano de fundo para a construção da revisão bibliográfica aqui operada, com os fins das proposições para a superação mais imediata e também mediata do cenário de clandestinidade. Isto porque a noção de clandestinidade que se faz diagnóstico no Brasil contemporâneo e também no restante do globo, aparenta carregar consigo os sete elementos do precariado identificados por Standing(2017). Falta a esse tipo de sujeito da realidade brasileira: a) garantia de mercado de trabalho; b) garantia de vínculo empregatício; c) garantia de emprego; d) segurança do trabalho; e) garantia de reprodução de habilidades (qualificação); f) segurança de renda adequada; g) garantia de representação (voz coletiva). (STANDING, 2017).

Na presente tese, opta-se pela análise do fenômeno da clandestinidade por essa permitir a investigação mais detida dos trabalhadores da informalidade partindo de uma divisão metodológica que permite catalogar fissuras do sistema capitalista passíveis de correção por meio de uma reinterpretação crítica dos elementos fático-jurídicos da relação de emprego (proposta imediata). Isto é, aqueles trabalhadores que estão na clandestinidade propriamente dita, sem perspectivas próximas de proteção pelo Direito do Trabalho e os trabalhadores semi-clandestinos, que encontram perspectivas mais aproximadas de proteção pela ciência juslaboral, tais quais os trabalhadores das novas tecnologias. Esses últimos, destinatários diretos da ideia de reinterpretação dos cinco elementos fático-jurídicos que se pretende construir.

Para Oliveira (2019b, p. 166): “O cenário do mercado de trabalho brasileiro, a despeito do crescimento do assalariamento formal na primeira década do século XXI e retorno à crise a partir de 2015, continua heterogêneo, inclusive flertando com a precariedade do assalariamento sem registro”. No mesmo sentido, conforme Teodoro (2018b, p. 46), atualmente, “visando menores custos, verdadeiras relações de emprego são deixadas às margens do Direito do Trabalho – seja com o respaldo da corrente doutrinária mais conversadora, seja às vezes com a cumplicidade da jurisprudência, seja enfim, pela prática diária das empresas”.

Esse movimento também é diagnosticado por Porto (2008), que, ao avaliar a importância de uma nova interpretação do elemento subordinação para as relações de trabalho do século XXI, atribui ao movimento de flexibilização um papel decisivo para uma

interpretação judicial conservadora. Segundo ela:

[...] a partir, sobretudo, da década de 1980, observa-se uma clara mudança de orientação da jurisprudência, da doutrina e do próprio legislador: se antes buscavam ampliar o conceito de subordinação e, conseqüentemente, o campo de incidência das normas trabalhistas, passaram a restringi-lo; de uma posição progressista, de proteção aos trabalhadores, regrediram a uma orientação mais conservadora, de desvalorização dos princípios basilares do Direito do Trabalho. (PORTO, 2008, p. 105).

No Brasil contemporâneo, com as mudanças na CLT ocorridas pela Lei 13.467/2017, uma lei com caráter supostamente modernizador, percebem-se dispositivos que terminam por legitimar a clandestinização das relações de emprego para a informalidade. “As regras e institutos incorporaram a precariedade dentro da legalidade, além de flexibilizar ou mesmo eliminar diversas regras protetivas” (OLIVEIRA, 2019b, p. 167). A Lei 13.467/2017 simboliza o enfraquecimento da classe-que-vive-do-trabalho enquanto classe para si, especialmente porque apesar das resistências opostas contra o anteprojeto de Lei, por não haver tanta clareza dos movimentos que ali se desenharam, especialmente pela conjuntura política, a classe trabalhadora no Brasil sofreu um duro golpe do ponto de vista da proteção social.

Com a Lei 13.467/2017, os teletrabalhadores são afastados, a priori, do regime de jornada de trabalho (art. 62,III, da CLT) e assumem os custos dos equipamentos e demais despesas para o trabalho (art. 75-D da CLT). Certos empregados, com salário razoável, são autorizados a negociar os direitos previstos em lei (art. 444, parágrafo único, da CLT) como se fossem equiparados a sindicatos. Tenta-se ainda validar o trabalho autônomo apenas pela previsão formal de contrato de autônomo (art. 442-B da CLT). (OLIVEIRA, 2019b, p. 167).

De acordo com o art. 442-B, a contratação do autônomo, cumpridas por este todas as formalidades legais, com ou sem exclusividade, de forma contínua ou não, afasta a qualidade de empregado prevista no art. 3º desta Consolidação. (BRASIL, 1943).

Para Barison (2018) a reforma não veio, no referido ponto, com o intento de resolver quaisquer inseguranças jurídicas para a contratação de pessoas autônomas. Ao contrário, para o referido autor, a Lei 13.467/2017 serviu ao cálculo estratégico do descumprimento da legislação do trabalho para relegar à informalidade ou ilegalidade aqueles trabalhadores que deveriam ter reconhecida a relação de emprego.

O art. 442-B não vem para resolver qualquer relação nebulosa entre trabalho autônomo e empresas, algo que demandava regulamentação. Vem para servir ao cálculo estratégico dos empregados que empurrarão parte da força de trabalho para a

ilegalidade da ‘pejotização’, contando que nem todos os trabalhadores hão de questionar em juízo a fraude. Conta-se, ainda, com a possibilidade de que a pressão econômica sobre o trabalhador que chegou a ajuizar uma ação o leve a fazer um acordo judicial, abrindo mão de parte dos direitos que teria. (BARISON, 2018, p. 162).

Ainda nessa análise, vale ainda ressaltar o trabalho intermitente, que alterou significativamente as possíveis abordagens sobre o elemento fático-jurídico da habitualidade ou não-eventualidade.

O contrato de trabalho intermitente abala os alicerces do Direito do Trabalho em vários aspectos. O primeiro advém do fato de os artigos 443, § 3º e 452-B obliterarem a habitualidade como elemento da relação de emprego. Isso porque ‘independentemente da pessoalidade ou da subordinação, aquele que presta serviços em caráter eventual não é empregado. É, na realidade, por oposição à definição legal, um trabalhador eventual’ (HIGA, 2017, não paginado).

“Em paralelo, a reforma trabalhista amplia para todas as atividades a terceirização, inclusive prevendo a contratação de trabalhadores via pessoa jurídica (art. 5-C da Lei 6.019/1974).” (OLIVEIRA, 2019b, p. 167).

Curioso notar, conforme Sabino e Abílio (2019, p. 114), que no ano de 2017, justamente o ano da reforma laboral brasileira, “o número de pessoas que trabalham sem carteira assinada e por conta própria superou o contingente das que trabalham com carteira assinada”. Nesse sentido, conforme Consentino (2018, p. 148), resta claro o imperativo de abrangência das novas modalidades de subordinação desenvolvidas no âmbito do capital cibernético. “O problema é que a subordinação jurídica engendrada pelo *crowd-based capitalism* é muito mais sofisticada do que os juristas podem perceber” (CONSENTINO, 2018, p. 236).

Ainda nessa esteira, principalmente ao se pensar sobre o véu da economia compartilhada que tem sido utilizado para negar vínculos de emprego aos “uberistas”, destaca-se a subordinação por algoritmos. “Os softwares de computador monitoram cada passo dos usuários dos sistemas, propiciando absoluto controle do capital sobre o trabalho. Como se vê, as novas modalidades de trabalho desencadeiam ainda mais controle e o trabalhador sofre ainda mais cobranças”. (CONSENTINO, 2018, p. 337).

Sobre o assunto, Teodoro (2021) pondera que:

Com apuro jurídico e esmero linguístico, a Uber, a fim de se apropriar de trabalho desprotegido e dos dados pessoais, tenta se mostrar inserida no modelo de economia solidária e busca passar a ideia de consumo colaborativo. Mas tal discurso se mostra ideológico e não passa de sharewashing, ou seja, empresas fingem praticar a

economia compartilhada, diante do forte apelo social e ecológico do compartilhamento, que visa ser um contraponto ao consumo desenfreado e ao irrefreável imperativo de crescimento econômico, que levam a crises ambientais. (TEODORO, 2021, p. 330).

Nesse sentido, para Consentino (2018, p. 148) é necessário “debater e analisar os novos paradigmas do poder e da sujeição do capital ao trabalho, sob pena de relegar o amparo do Direito do Trabalho aos atuais sujeitos da vil exploração capitalista”.

Para Oliveira:

Com o advento das plataformas de comunicação, o padrão do trabalho precário se reproduz agora articulado com a tecnologia, em particular com o algoritmo, envolto no (falso) discurso de economia do compartilhamento. Apesar das propagandas de conexão, envolvimento com a comunidade social e do uso compartilhado (‘o que é seu, é meu’), os modelos de empresas de plataforma, tal como a Uber e o Airbnb, tem sido casos de sucesso empresarial e econômico justamente por se situar num campo de atividade não regulada. [...] Os trabalhadores destas plataformas são postos, no *prima formal-contratual* na posição jurídica de parceiros autônomos. São tidos como livres para se ativar ou desativar no horário de sua escolha, contudo por ganharem tão pouco são impelidos sempre a trabalhar o máximo da jornada fisicamente possível. Curioso que, na condição de autônomos, não têm autonomia para fixar o preço de seu trabalho, recusar clientes ou mesmo avaliar seu parceiro, a plataforma eletrônica. (OLIVEIRA, 2019b, p. 169).

Com isso, na era do algoritmo, os trabalhadores do mundo são mais complexos e nessa esteira alguns pensadores defendem que os obreiros que merecem a proteção da ciência juslaboral são também os uberistas, pequenos empregadores, fazedores de “bico”, autônomos vulneráveis, altos empregados, trabalhadores informais, domésticos, parassubordinados, dentre outros. (NICOLI, 2016).

Conforme Nicoli:

Muitos dos relatos da contemporaneidade prenunciaram a *perda da centralidade do trabalho* na construção da identidade dos indivíduos, não mais premido pela massificante fábrica do capitalismo industrial. Anunciou-se – e, de certo modo, celebrou-se – uma vida fluida, em que as jornadas e expectativas rígidas pudessem ceder espaço ao mundo dos indivíduos, supostamente livres para construir suas biografias. Ao mesmo tempo, como visto, é preciso notar que a feroz reestruturação produtiva da virada do século fez com que os modos de ser do mundo do trabalho se transformassem justamente para recolocar, em outra roupagem, velhos elementos: jornadas intermináveis, precariedade, instabilidade, perigo e empobrecimento. (NICOLI, 2016, p. 59-60).

A partir dessas constatações, objetiva-se, com a presente pesquisa, apontar caminhos inovadores para a leitura dos elementos fático-jurídicos, em especial no tocante ao elemento subordinação. Embora o empenho inicial consista, em grande medida, na retomada dos estudos dos perímetros clássicos da proteção justalabalhista, essa pretensão ganha novos

relevos quando direcionada à realidade brasileira e as especificidades político-sociais da América Latina, onde se experimenta uma clandestinização alargada das relações de trabalho. Outro ponto de inovação que se pretende empreender é a utilidade da luta reformista pela reinterpretção dos cinco elementos fático-jurídicos da relação de emprego para abrir caminhos para as possibilidades futuras de proteção social da classe-que-vive-do-trabalho, com base em um microssistema a ser discutido nos capítulos seis e sete, com especial recorte para as pessoas que trabalham na informalidade e também para os autônomos.

A noção de classe-que-vive-do-trabalho aparece como diagnóstico da Sociologia do Trabalho de que o Direito do Trabalho deve deixar a proteção da relação de emprego, para ampliar seu perímetro para os trabalhadores “*lato sensu*”. (ANTUNES, 2002). Ao longo dos anos, nota-se que a crítica foi incorporada por diversos juristas do mundo do trabalho, que passaram a defender a ideia de uma proteção social comum conferida pelo Direito do Trabalho, dada a permanência da exploração capitalista, a fragmentação da classe dos trabalhadores e o modo como a classe-que-vive-do-trabalho extravasa suas subalternidades interseccionais.(PEREIRA, 2016).

Por subalternidades interseccionais são reconhecidos os debates que envolvem as opressões cotidianas, perpassando pelo reconhecimento de classe, raça/ etnia e gênero. É importante frisar que o debate interseccional se propõe a ir além do reconhecimento das peculiaridades das opressões acima destacadas, tendo como postulado a interação desses recortes com a luta contra a produção e a reprodução das desigualdades sociais. (PEREIRA, 2016). Não se pode negar a existência de intensa exploração contra o trabalhador formal, assim como não mais se pode negar a exploração sofrida pelo trabalhador invisibilizado pela ampla precariedade e pelas opressões identitárias.

Conforme apontado por Pereira:

[...] a classe trabalhadora no capitalismo contemporâneo não é mais como era concebida na modernidade, composta pelo operário-massa, empregado, sindicalizado, no âmbito industrial de uma empresa taylorista-fordista nacional e verticalizada, que lutava por interesses econômicos. As estratégias de precarização, propiciadas pela horizontalização do processo produtivo, difundem o trabalho em domicílio; efetuam a inserção alienada de ‘independência’ pelo trabalho ‘autônomo’; promovem as cadeias de terceirização, o trabalho informal, a uberização do labor, gerando relações de trabalho vulneráveis, que continuam inseridas na lógica de autovalorização do valor em razão da mais-valia.(PEREIRA, 2016, p. 4).

As identidades desses trabalhadores são muitas, mas o fio condutor do posicionamento social, por mais que se negue, parece ainda continuar sendo o trabalho, seja ele produtivo ou improdutivo, formal ou informal, manual ou intelectual.

Ainda podemos falar em classe na sociedade contemporânea, a classe das pessoas que vivem-do-trabalho e enfrentam as opressões sistêmicas através da condição proletária, perpassando também pela raça/etnia e gênero.

Nesse ponto, a ideia de clandestinidade adotada na presente pesquisa dialoga com a noção de classe-que-vive-do-trabalho, uma vez que para Andrade (2008, p. 237), esta é composta por:

[...] todos aqueles e aquelas que vendem sua força de trabalho em troca de salário, incorporando, além do proletariado industrial, dos assalariados do setor de serviços, também o proletariado rural, que vende sua força de trabalho para o capital. Essa noção incorpora o proletariado precarizado, o subproletariado moderno, part time, o novo proletariado dos McDonald's, os trabalhadores hifenizados de que falou Beynon, os trabalhadores terceirizados e precarizados das empresas liofilizadas de que falou Juan José Castillo, os trabalhadores assalariados da chamada 'economia informal', que muitas vezes são indiretamente subordinados ao capital, além dos trabalhadores desempregados, expulsos do processo produtivo e do mercado de trabalho pela reestruturação do capital e que hipertrofiaram o exército industrial de reserva, na fase de expansão do desemprego estrutural. (ANDRADE, 2008, p. 237).

Para esses fins, diversas leituras fazem-se necessárias. Em especial as que colocam em confronto as necessidades interpretativas de manutenção dos cinco elementos da relação de emprego com aquelas que entendem que o trabalho dependente e subordinado não pode ser mais elevado à condição de objeto único do Direito do Trabalho. Assim, os marcos jurídicos que tratam do trabalho subordinado são extremamente necessários, mas as investigações sociológicas sobre a classe-que-vive-do-trabalho são fundamentais para que se perceba a imperatividade das mudanças em relação aos perímetros de proteção trabalhista diante dos novos conflitos sociais da era do algoritmo.

A nova dinâmica do trabalho – precarizado – afeta a psique do trabalhador e, segundo Alves (2011), há uma completa tomada da subjetividade da pessoa que vive-do-trabalho assalariado, que acredita ser menos explorada, quando em verdade contribui para a potencialidade da exploração.

Os incrementos cibernéticos criam uma falsa sensação de que o trabalhador da era toyotista não mais se submete a controle de jornada nem extrapola o seu horário regular. Na verdade, os turnos são muito mais intensos, tanto pela conexão permanente do empregado com o ambiente virtual de trabalho, esteja ele em casa ou do outro lado do mundo, quanto pela existência de mecanismos eletrônicos sofisticados capazes de captar, com extrema precisão, cada passo obreiro, dentro e fora do local de trabalho. Uma das faces do perverso novo mundo laboral e da autocracia ainda marcante na relação entre o capital e o trabalho evidencia-se pelo grande número de doenças físicas e emocionais adquiridas em função do desempenho de determinadas atividades, tendo em vista, sobretudo, o poder despótico exercido pelos proprietários dos meios de produção. Como mera

decorrência, as sequelas laborais passam a integrar a rotina dos operários e de tantos outros proletários, mesmo na época atual em que, equivocadamente, se apregoa a dispensabilidade do labor humano. (COUTINHO, 2014, p. 54).

Para Jassir (2011), autor colombiano conhecido por defender uma ampliação dos limites de proteção do Direito do Trabalho em prol das figuras por ele atualmente ignoradas, as novas e complexas formas de prestar serviços na contemporaneidade podem trazer consigo o anúncio do fim do Direito do Trabalho enquanto disciplina jurídica capaz de regular os conflitos entre capital e trabalho na sociedade pós-industrial. Esse diagnóstico, na visão do referido autor (JASSIR, 2011) demanda uma reinterpretação crítica dos elementos da relação de emprego, que por sua vez geram a proteção do trabalhador pela ciência juslaboral. Diante da globalização, para Jassir (2011) esse movimento de repensar os perímetros da proteção trabalhista também deve ser global.

Aqui, parece haver a necessidade de uma política que opte pela proteção dos trabalhadores, a partir do seu reconhecimento e pertencimento em classe.

As interpretações originais das categorias fechadas, como visto, parecem não mais se mostrar capazes de absorver todas as linhas de antagonismo socialmente exprimidas. De pequenos empregadores, a ‘autônomos’ vulneráveis, altos empregados, trabalhadoras e trabalhadores informais, domésticos e pobres, um setor de serviços descomunal, esquemas de desconcentração produtiva interna e transnacional, em meio a estratégias de captura de subjetividades e interações incontáveis com outras matrizes de identidades, enfim, tudo se faz desafio para as formas tradicionais de ser do Direito do Trabalho. (NICOLI, 2016, p. 63).

Conforme Jassir (2011), o Direito do Trabalho não vai desaparecer, caso avance no sentido de compreender a necessidade de ampliar o seu âmbito de proteção para acompanhar a nova realidade. Ao investigar diplomas trabalhistas estrangeiros, voltados para a realidade do Mercado Comum do Sul, Eça (2015) identifica um importante avanço de alguns países sul-americanos nas propostas que extrapolam os limites empregatícios atualmente conferidos. Segundo ele, o “alargamento da base de proteção, extrapolando os limites empregatícios, também representa avanço importante. Grupos mais vulneráveis, como autônomos, domésticos e rurícolas têm proteção individualizada” (EÇA, 2015, p. 41).

Esse debate torna-se de suma importância para a investigação da presente tese, em dois aspectos fundamentais: 1) O primeiro deles é o de que o Direito do Trabalho precisa se tornar protagonista das novas lutas travadas entre o capital e o trabalho, debates que não

perpassam apenas por questões econômicas e da relação de emprego tal qual estabelecida, mas também pelo direito de existir – portanto, questões identitárias, e se possível de ampliação da proteção social para as novas vulnerabilidades. A luta política da nova era de trabalhadores deve ser guiada pelos pensadores da ciência justrabalhista para a construção de um terreno fértil, que num futuro próximo dê conta de estruturar mecanismos de proteção de toda a classe de vulneráveis do mundo do trabalho. O Direito do Trabalho sempre foi pioneiro e nesse momento, assim deve continuar sendo.

2) O segundo aspecto, e que é o objeto central da pesquisa, está atrelado a um prognóstico de médio prazo, apresentando soluções para o combate à clandestinidade do trabalho humano, em especial dos trabalhadores “semi-clandestinos”, para sanar de vez as zonas “grises” que hoje são objetos de litígios na Justiça do Trabalho brasileira e também ao longo do globo e que não têm encontrado soluções adequadas. Culminando, portanto, na negativa dos direitos inerentes à relação de emprego a vários trabalhadores, que por meio de uma análise mais detida, poderiam ser considerados empregados, com seus direitos fundamentais assegurados.

Na presente tese, compreendem-se as dificuldades relativas ao tema da ampliação máxima do perímetro de proteção do Direito do Trabalho para acobertar toda a classe-que-vive-do-trabalho, em especial em um momento em que manter as garantias historicamente conquistadas para a relação de emprego é um desafio altamente penoso. Mas, diante do extremismo das novas propostas capitalistas, de reforma completa da proteção social²⁴, pensa-se que o Direito do Trabalho e os atores sociais que lhe defendem devem adotar posturas igualmente extremadas.

Aqui, portanto, serão confrontadas as teorias clássicas do Direito do Trabalho que defendem a permanência da relação de emprego enquanto núcleo central desse ramo jurídico com as teorias críticas contemporâneas, que buscam a construção teórica e prática da proteção trabalhista plena, de toda a classe-que-vive-do-trabalho. Um dos objetivos específicos da presente investigação é justamente averiguar se os desafios e possibilidades para uma reconstrução crítica de um Direito do Trabalho capaz de ampliar os perímetros de sua aplicação, em âmbito objetivo e subjetivo, colidem com a proposta de reinterpretação do elemento subordinação, a ponto de impedir seu desenvolvimento prático.

²⁴ Exemplificativamente, cita-se que em 2021 o Governo Brasil apresentou proposta de alteração da legislação trabalhista para criar modalidades de trabalho sem direito a férias, 13º salário e FGTS, além de criar outra modalidade de trabalho, sem carteira assinada (Requip) e sem direitos trabalhistas e previdenciários. A proposta chegou a ser aprovada no Congresso Nacional, mas foi recusada no Senado. (TEMÓTEO; OLIVEIRA, 2021, não paginado).

Nesse ponto, apesar da percepção de que defender uma reinterpretação do elemento subordinação possa levar a uma primeira ideia de que não há espaço para discutir sobre um Direito do Trabalho para além do emprego, não se pode esquecer que no Brasil algumas figuras *sui generis* nasceram justamente de uma extensão de proteção do artigo 7º da CR/88, como os trabalhadores avulsos.

Nesse ponto, ressalta-se que a CR/88 ao eleger a relação de emprego como categoria central de proteção dos direitos trabalhistas (art. 7º) não excluiu a possibilidade de ampliar esses direitos a outros tipos de trabalho. A estrutura constitucional permite a construção de uma ideia programática de ampliação dos direitos sociais como um todo, para que atinjam a todas as camadas sociais. Nesse sentido:

[...]. O exame dos objetivos da República elencados no art. 3º da Constituição (construir uma sociedade livre, justa e solidária, erradicar a pobreza e a marginalização, reduzir as desigualdades sociais, promover o bem comum) e dos princípios gerais da atividade econômica, apontados no art. 170, também da Constituição, em especial a redução das desigualdades sociais e a busca do pleno emprego, apontam no sentido da adoção do princípio da progressividade, visto que tais dispositivos exigem ‘atuação promocional, através da concepção de justiça distributiva, voltada para a igualdade substancial [...]’. De acordo com o texto da Lei Maior, a configuração do nosso Estado Democrático de Direito tem por fundamentos a dignidade humana, a igualdade substancial e a solidariedade social, e determina, como sua meta prioritária, a correção das desigualdades entre as regiões do País, buscando melhorar a qualidade de vida de todos os seus cidadãos (ALMEIDAc; ALMEIDAw, 2017, p. 164).

Para a consecução desse fim, acredita-se que apesar de extremamente necessários não bastam os marcos teóricos jurídicos, pois é necessária uma visão polifônica da problemática, adentrando-se nas críticas da Sociologia do Trabalho, visando instrumentalizá-las por meio de práticas jurídicas sustentáveis. Aqui, não se esquece que o Direito do Trabalho deve ser encarado como um direito de segunda dimensão (ALMEIDA, 2016), que contempla não só a distribuição de renda, mas a cidadania e, portanto, a democracia.

2.3 Os contornos da uberização no Brasil e no mundo: os dados, o pan-óptico e a gigeconomy

Como uma grande marca desses novos tempos, do algoritmo, a uberização aparece no cenário contemporâneo como uma das maiores problemáticas do Direito do Trabalho. As fronteiras protetivas desse ramo jurídico mais tuitivo vêm cada vez mais sendo colocadas em xeque, especialmente porque a ideia de uberização parece ter vindo para ficar, trazendo

consigo uma captura de subjetividade pouco antes percebida do ponto de vista mais sociológico.

A uberização surfa nas ideias do “faça você mesmo”, tenha “flexibilidade de horário”, “trabalhe onde e quando quiser”, “seja seu próprio chefe” e com isso propagandeia liberdade num cenário de extrema necessidade.

Por onde passam as empresas-aplicativos parece haver a aderência a um projeto de precarização do trabalho que surgiu da ideia de fazer bicos em tempos ociosos e que agora tem se tornado a realidade laboral de toda uma população, geralmente a mais marginalizada e oprimida. Assim, os contornos da uberização são igualmente marcados por conflitos de raça, gênero e classe, destacando-se também o fator etário no trabalho de entregas por aplicativos.

Esse termo, “uberização”, foi designado tendo como caso investigativo o modelo de produção da empresa Uber, mas hoje serve como um termo guarda-chuva de análise dos trabalhos gerais prestados nas plataformas digitais, citando-se dentre outras as plataformas: Glovo, Uber, 99pop, 99food, Ubereats, Ifood e Cabify.

Hoje, várias alcunhas têm sido indicadas para leituras mais detalhadas do momento social em que o trabalho prestado pelas plataformas digitais ganha protagonismo. Comumente, ao investigar-se o assunto, aparecem termos como “economia do compartilhamento”; “GIG Economy”; “Indústria 4.0”; “Uberização”.

A diversidade de nomenclaturas parece ter muito a ver com esses novos tempos, mais líquidos e efêmeros. Até mesmo por isso, na presente investigação optou-se por investigar o fenômeno da uberização através das lentes conceituais mais abrangentes que aparecem em Bauman (2001), ao destacar a era do software na modernidade líquida – aqui denominada era do algoritmo. Apesar disso, os conceitos fundamentais para a análise do trabalho pelas plataformas aqui virão à tona numa tentativa de aclarar e sistematizar os estudos produzidos na área.

Atualmente, cada vez mais cresce o segmento de trabalho intermediado pelas tecnologias da comunicação e informação. Isso não quer dizer uma completa virtualização do trabalho humano, mas ao contrário, em sua grande maioria são serviços que sempre existiram nas sociedades capitalistas, desde a era industrial, e que agora ganham uma roupagem mais tecnológica, como o transporte de coisas e pessoas. Se antes o contato era face a face, hoje os consumidores demandam esses serviços on-line, por meio das plataformas, conectando-se com trabalhadores de todas as partes do mundo. (STEFANO, 2017).

Para Sabino e Abílio:

No atual momento histórico de massificação da ‘economia de compartilhamento’, ‘gigeconomy’, ‘Revolução 4.0’, ‘Revolução Digital’, verifica-se que tudo parece ser efêmero. Inovações, logotipos, trabalho, alteridade, empreendedorismo e instituições precisam continuamente receber novos conceitos e roupagens para permitir a atração de consumidores, em substituição aos cidadãos. (SABINO; ABÍLIO, 2019, p. 129).

Conforme Stefano (2017), o termo GIG Economy assim como o termo Uberização, são algumas das terminologias criadas pelos pesquisadores do mundo do trabalho para catalogar a prestação de serviços por intermédio das plataformas digitais, os quais podem ser realizados virtualmente (crowdwork) ou de maneira presencial (on-demand). Para Sabino e Abílio (2019), o termo uberização seria uma nova expressão capaz de identificar uma velha exploração no contexto informacional.

Conforme Oliveira (2019b, p. 168-169): “Com o advento das plataformas de comunicação, o padrão do trabalho precário se reproduz agora articulado com a tecnologia, em particular com o algoritmo, envolto no (falso) discurso de economia do compartilhamento”.

A economia do compartilhamento tem a ver com uma forma mais sustentável de consumo, significando que pessoas podem utilizar bens e serviços sem necessariamente comprar, sem necessariamente deter a propriedade, realizando trocas inteligentes e sustentáveis. (TEODORO, 2021). Conforme Zipperer (2018, p. 39):

A economia de intermediação online de serviços e bens como aqui chamamos ou ‘economia do compartilhamento’ como aceito pela maioria da ainda rara doutrina é um termo-guarda-chuva que abrange uma série de negócios completamente diferentes (embora todos compartilhem a ideia de usar uma plataforma online para combinar oferta e demanda). Trata-se, de fenômeno característico do uso de plataformas online que permitem a terceirização de serviços e acesso temporário a bens e serviços, possibilitando a diminuição dos custos de transação.

A noção de economia compartilhada tem muito desses ares de modernidade líquida definidos por Bauman (2001), em que as pessoas fazem usos mais efêmeros das coisas e numa perspectiva positiva, o consumo acaba por se tornar mais consciente, diminuindo a produção e, conseqüentemente, a acumulação e o descarte de produtos. Ocorre que a economia do compartilhamento, justamente por ter se difundido como um modelo sustentável de consumo, chamou a atenção de grandes empresas, empresas-aplicativos.

Aqui se abre espaço para a análise do “sharewashing”, ou o lobo na pele de cordeiro (TEODORO, 2021). Essa alcunha permite retirar o véu das práticas de mercado das empresas-aplicativos, que se utilizam da filosofia da economia do compartilhamento para fazer uma

gestão mais lucrativa dos seus negócios, à custa da proteção social dos prestadores de serviço. É o que se pode observar através do caso Uber, pioneira no uso da filosofia da economia do compartilhamento para o desenvolvimento das suas atividades de mercado, vendendo-se como uma mera empresa de tecnologia, enquanto lucra com o labor extremamente controlado dos motoristas cadastrados na plataforma.

A Uber é uma empresa que permite que consumidores façam o download do seu aplicativo (app) em smartphones e que utilizem esse aplicativo para contratar serviços de transporte individual de passageiros em determinadas localidades. Na outra ponta, permite que motoristas habilitados se cadastrem no aplicativo para oferecer o serviço de transporte para os consumidores da plataforma. Desde o seu surgimento a Uber esteve envolta em demandas judiciais em vários países ao longo do globo, justamente porque aparenta exercer um grande controle tecnológico sobre a forma como os serviços são prestados por meio da plataforma, além de definir o preço e as condições do negócio, enquanto nega o vínculo de emprego aos trabalhadores, chamando-os de prestadores de serviços autônomos. (STEFANO, 2017). Sabino e Abílio explicam que:

O desenvolvimento tecnológico estabelecido, dentre outros, pela robótica, nanotecnologia e tecnologia da informação, tem promovido transformações significativas no mundo do trabalho. Novas formas de controle, organização e gestão hoje se tornam mais reconhecíveis através do trabalho mediado pelas plataformas digitais. Valendo-se de sofisticados sistemas de gerência operados por algoritmos, as empresas-aplicativo apostam no discurso do empreendedorismo para dispensar aos seus ‘parceiros’ o tratamento jurídico de trabalhadores autônomos ou independentes. (SABINO; ABÍLIO, 2019, p. 109).

Mas, ao se investigar a forma como os serviços são prestados nas plataformas digitais, pouco de verdade reside no tratamento autônomo, mas, ao contrário, numa perspectiva de primazia da realidade sobre a forma, os elementos da relação de emprego tal qual estão estabelecidos, em geral, aparecem de forma bastante aclarada. Conforme Teodoro e Oliveira (2020, p. 159):

No modelo Uber de negócios, não há dúvidas de que estão presentes: o trabalho humano e personalíssimo (já que o motorista ou entregador é quem presta o serviço e não pode se fazer substituir por outra pessoa utilizando-se do mesmo *login*), prestado em favor de outrem (aplicativo, que na verdade é uma empresa em seu sentido mais clássico possível), que retém uma parte bastante considerável do valor que o usuário paga pela corrida ou entrega, em geral de 25% a 40%, a depender dos períodos de maior ou menor demanda dos usuários. Até aqui, tem-se presentes os elementos: pessoa física, pessoalidade e onerosidade (art. 2º e 3º da CLT). Os requisitos da relação de emprego que geram maiores contestações e que têm sido usados para impedir a conformação do vínculo de emprego são a subordinação e a não-eventualidade.

O lucro principal da Uber não advém de outro lugar senão da prestação de serviços pessoal dos motoristas. Sem o motorista que disponibiliza sua mão-de-obra não há o serviço da Uber em si, também, logo, não há lucro para a plataforma. Ou seja, a Uber nada compartilha de maneira colaborativa, mas ao contrário, o que se nota é que há uma grande exploração da pessoa que trabalha pessoalmente em prol da empresa-aplicativo, com intenso controle e lucratividade.

Sobre o assunto, Teodoro (2021, p. 330) aponta que “empresas fingem praticar a economia compartilhada, diante do forte apelo social e ecológico do compartilhamento, que visa ser um contraponto ao consumo desenfreado e ao irrefreável imperativo de crescimento econômico, que levam a crises ambientais”.

Assim, numa perspectiva conceitual, empresas-aplicativos como a Uber, apesar de se venderem como plataformas de economia colaborativa, que ligam um ponto ao outro (*peerto peer*) ou pessoa à pessoa, praticam “sharewashing”, pois são “*peerto business*”, isto é, ligam pessoas a um negócio, lucrando com o trabalho humano e no intuito de baratear os custos da produção, negam direitos sociais às pessoas sem as quais os serviços ofertados não seriam possíveis.

Diante desse cenário, para a investigação que aqui se empreende, serão traçadas algumas premissas básicas do trabalho prestado nas plataformas digitais, sendo elas: a) o que aqui se denomina de plataformas digitais são empresas, as quais geralmente desenvolvem softwares bastante sofisticados objetivando a prestação de algum serviço; b) os trabalhadores por aplicativos em sua grande maioria não têm o reconhecimento do vínculo de emprego, podendo ser contratados como trabalhadores autônomos ou como pessoas jurídicas (no Brasil, algo possibilitado pela legislação do microempreendedor individual); c) durante a prestação de serviços o trabalhador se coloca à disposição das demandas dos aplicativos, podendo ser demandas de entregas de objetos, alimentos, transporte de passageiros, dentre outros – sempre a depender da empresa-aplicativo em que o trabalhador está conectado; d) o aplicativo não permite o contato direto entre o trabalhador e o consumidor final, fazendo todo o intermédio da prestação de serviços; e) geralmente esses aplicativos se apresentam como tecnologias disruptivas, advindas do fenômeno da economia colaborativa e assim pretende-se como não-empregadoras; f) essas empresas-aplicativos produzem trabalhos clandestinizados, uma vez que estão à margem da regulamentação juslaboral atualmente disponível, sem quaisquer perspectivas próximas de proteção social.

Segundo Sabino e Abílio:

[...] as empresas-aplicativo comumente se apresentam como mediadoras entre oferta e procura, afirmando sua atuação como parte do e-marketplace. A Uber, por exemplo, frente às batalhas jurídicas, vem alegando que atua não no setor de transporte, mas de tecnologia, como provedora de meios técnicos que possibilitam o encontro entre motoristas e consumidores. Estas empresas, ademais, recorrentemente propagandeiam seu valor de mercado, eventualmente divulgando seus dados operacionais e logísticos como meio de firmar seu sucesso nos seus ramos de atuação. Já a divulgação sobre o número de trabalhadores cadastrados é bem rara, de forma que não há dados precisos sobre o contingente, perfil sócio econômico, rendimentos (SABINO; ABÍLIO, 2019, p. 115-116).

Ainda conforme esses autores:

Fundadas entre 2009 e 2015, ‘Uber’, ‘UberEats’, ‘99’ ‘iFood’, ‘Rappi’ e ‘Loggi’ (algumas das principais empresas que disponibilizam serviços de entrega de mercadorias e de transporte por meio de plataformas digitais) vêm ganhando cada vez mais espaço e notoriedade no mercado de trabalho, com atuação nas principais cidades brasileiras. Essas empresas atuam basicamente em duas frentes de prestação de serviços: entrega de mercadorias (das compras de supermercado à tradicional pizza de domingo, dos documentos costumeiros de escritório à sofisticada logística do e-commerce; ou como a própria Rappi explicita em seu site: ‘entrega qualquer coisa’, e transporte privado de pessoas. (SABINO; ABÍLIO, 2019, p. 115).

O cenário torna-se ainda mais grave quando se percebe que na era do algoritmo os dados das pessoas tornam-se um importante ativo empresarial e as empresas-aplicativos, além de lucrarem muito com os serviços prestados por motoristas e entregadores, lucram também vendendo os dados informacionais dos prestadores de serviço e dos consumidores. Ou seja, diante da desregulamentação²⁵, as empresas-aplicativos ganham em todos os cenários possíveis, seja através da exploração direta da mão-de-obra dos trabalhadores (motoristas e entregadores), seja posteriormente, lucrando com os dados coletados através das prestações de serviços intermediadas pelos *apps*. É o que Teodoro (2021) classifica como o panóptico pós-moderno, próprio da era do algoritmo.

Nessa perspectiva, ao fazer uso dos aplicativos e concordarem com os termos de utilização, as pessoas conscientemente – ou talvez de maneira inconsciente, já que os termos são confusos e extensos – disponibilizam seus dados pessoais, como rotas, destinos comuns, pesquisas nas redes, tudo isso demonstrando padrões de consumo e estilo de vida. Esses dados

²⁵ Talvez a Lei Geral de Proteção de Dados no Brasil possa ser tida como um avanço protetivo nesse sentido. Para saber mais, recomenda-se: LIMA, Taisa Maria Macena de; SÁ, Maria de Fátima Freire de. Microsistema de proteção de dados pessoais e contrato de trabalho: a reparação de danos decorrentes da violação dos direitos da personalidade do empregado. **Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva**, Belo Horizonte, n.40, p.110-116, jan./abr. 2020. Disponível em: <<https://revistas.newtonpaiva.br/redcunp/wpcontent/uploads/2020/10/DIR40-06.pdf>>. Acesso em: 24 de ago. 2022.

posteriormente são compilados e vendidos no mercado, auxiliando no processo de criação de novos nichos e valorização de produtos e marcas.

A ideia de um panóptico pós-moderno demonstra que com a adição do processo de captura e de tratamento dos dados pessoais pelas suas interações sociais, a pessoa passa agora a retroalimentar o sistema capitalista em três importantes momentos: no início, com a sua produção enquanto trabalhador; no momento intermediário, com a oferta dos seus dados; e na ponta, ao consumir. (TEODORO, 2021, p. 332).

E assim, as empresas-aplicativos contam com a adesão de trabalhadores, que necessitados do trabalho (vítimas de um desemprego estrutural) e induzidos por táticas empresariais de sedução, passam a desejar um estilo de vida mais livre e autônomo, num movimento que em verdade tem muito mais a ver com um aprisionamento em formas de trabalho sem direitos. Com a paulatina substituição da ética do trabalho pela ética do consumo (BAUMAN, 2001), os trabalhadores se sujeitam a condições piores de trabalho para auferir melhores remunerações em curto período de tempo, ainda que em médio e longo prazo isso signifique a perda de uma extensa rede de proteção como a promovida pelo Direito do Trabalho.

Na era pós-industrial orientada à dados, essas empresas-aplicativos passam a lucrar de maneira astronômica num terreno de notável desregulamentação. Deixam de reconhecer a relação de emprego com os seus prestadores de serviços, pagam pouco ou quase nenhum imposto e ainda instrumentalizam os dados dos usuários das plataformas para a venda no mercado, possibilitando a criação de novos e artificiais nichos de consumo. (TEODORO, 2021).

Sabino e Abílio (2019, p. 116) informam que quando a empresa Uber “se tornou uma sociedade de capital aberto, foi avaliada em 82 bilhões de dólares americanos”. Comparativamente, hoje as empresas-aplicativos possuem mais trabalhadores do que os Correios, considerada a maior empregadora do Brasil. Veja-se:

Enquanto a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ou simplesmente ‘Correios’), considerada a maior empregadora do país, conta com 104.688 empregados diretos (CORREIOS, 2019); estipula-se que 4 milhões de pessoas têm os aplicativos como forma de renda (ESTADÃO CONTEÚDO, 2019), e que 5,5 milhões estão cadastradas neles (GRAVAS, 2019). Ademais, segundo o IPEA - INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (2019), verifica-se que este número vem crescendo vertiginosamente, tendo registrado um aumento de 201 mil pessoas (ou 104,2%) no primeiro trimestre de 2019 em relação ao mesmo período do ano passado. (SABINO; ABÍLIO, 2019, p. 116).

Sobre o cenário de precarização, como visto, hoje as empresas lucram com a ausência de regulamentação e com um terreno fértil de venda de dados, inclusive sensíveis, dos prestadores de serviços e dos usuários em geral das plataformas. Conforme Oliveira (2019b, p. 169): “Os trabalhadores destas plataformas são postos, no prisma formal-contratual, na posição jurídica de parceiros autônomos. São tidos como livres para se ativar ou desativar no horário de sua escolha, contudo por ganharem tão pouco são impelidos sempre a trabalhar o máximo da jornada fisicamente possível”.

Do ponto de vista dos dados, o panóptico denunciado por Teodoro (2021) conta com técnicas muito sofisticadas para a adesão dos trabalhadores precarizados. Na era do algoritmo, o “sistema de produção impõe ao trabalhador um controle que é realizado também pela constante cobrança de se reciclar, se adaptar e se atualizar a fim de permanecer no mercado, sob pena de ser extirpado do sistema, caso tais imposições não sejam cumpridas” (TEODORO, 2021, p. 337).

Oliveira (2019b) ainda critica que no Brasil a Uberização tem efeitos ainda mais nefastos, porque a rede brasileira de proteção social é bastante débil e a clandestinização de relações laborais sempre fez parte da história do país. Esse autor considera que “o capitalismo brasileiro nunca universalizou a condição salarial, seja pela recorrente prática de trabalho ilegal (não registrado), pela dissimulação do trabalho assalariado (precariedade) ou mesmo pela exclusão dos falsos autônomos (trabalhadores por conta própria, dependentes)”. (OLIVEIRA, 2019b, p. 171).

Apesar de serem colocados na situação jurídico-social de trabalhadores autônomos, os prestadores de serviço por aplicativos não podem estipular o valor do seu próprio serviço, não podem recusar os clientes, não podem avaliar a própria plataforma eletrônica, não podem fazer contato direto com os consumidores finais, além de inúmeras vezes sofrerem sanções dos aplicativos. (OLIVEIRA, 2019b).

Sobre os contornos da subordinação existente entre os prestadores de serviços e os aplicativos de transporte individual de passageiros, como é o caso da Uber, Teodoro e Oliveira (2020) ponderam que:

No modelo Uber de negócios, no tocante a subordinação, são combinados os meios pessoais com os meios telemáticos de comando, controle e supervisão do trabalho. O motorista da Uber recebe ordens de adequação de conduta (fornecer água, balas, regular o som automotivo de acordo com as preferências do cliente, dentre outras). A avaliação do serviço é repassada para o cliente, que determina a pontuação do motorista, que é sancionado pela Uber caso tenha reiteradas baixas avaliações. Ressalta-se que as avaliações e notas recebidas pelos consumidores não seguem um critério de justiça, já que os trabalhadores não são cientificados de qual dos

consumidores realizou a avaliação, não existindo ampla defesa contra as avaliações negativas, que podem culminar em severas punições, chegando até mesmo na exclusão da plataforma. (TEODORO; OLIVEIRA, 2020, p. 161).

Esse controle cibernético e o poder diretivo também se fazem presente no modelo de negócios das empresas-aplicativos de entrega de produtos e alimentos, como é o caso da Ubereats, Glovo, 99food e outros. Nessas empresas, destaca-se o uso do GPS, a cronometragem de tempo e igualmente a precificação do serviço de maneira unilateral. Conforme Teodoro e Oliveira:

O mesmo tipo de amostra da subordinação também se verifica para aqueles trabalhadores das plataformas digitais que operam nas redes de deliverys (ifood, 99food e outros), que igualmente recebem orientações de como tratar o consumidor, se devem ou não subir nos prédios para as entregas de mercadoria, como devem transportar o conteúdo, qual a velocidade devem empregar na condução das motocicletas ou bicicletas, qual o trajeto devem percorrer, etc. Ainda no tocante a subordinação, importante considerar que o motorista prestador de serviço ou o entregador de mercadorias não possui qualquer ingerência sobre o preço/tarifa a ser cobrada pelo serviço, estando adstrito ao que o aplicativo determina. Hoje, sabe-se que as plataformas também estabelecem metas e oferecem bonificações em caso de cumprimento, culminando em trabalhadores que permanecem conectados às plataformas por mais de 12 horas por dia no intuito de alcançar tais metas. Ou seja, as plataformas auferem lucro com o trabalho humano e não na aproximação telemática de alguém que possui um bem a ser compartilhado. O motorista ou entregador, caso 'logado' à plataforma, não pode recusar as corridas ou entregas que não deseja, sob pena de sanções disciplinares através dos algoritmos dos aplicativos, que repassam menor demanda para aquele trabalhador que costuma recusar os serviços reiteradamente, podendo ainda sofrer exclusão sumária da plataforma. Da mesma forma, o trabalhador das plataformas digitais está proibido de estabelecer corridas de transporte 'por fora' do aplicativo, sendo dele exigida exclusividade e também sendo exigido que faça a rota determinada pelo GPS. A rota e a velocidade empregada no percurso são completamente controladas pelos algoritmos do sistema e em caso de descumprimento, os trabalhadores são igualmente sancionados. (TEODORO; OLIVEIRA, 2020, p. 161-162).

Hoje, considerando a variedade de serviços que são ofertados pelas empresas-aplicativos, extrapolando o transporte individual de passageiros (surgido na empresa Uber), para abarcar também entregas de alimentos, objetos e outros, o perfil do trabalhador de cada um desses aplicativos é agora bastante distinto também.

As distinções entre trabalhadores motoristas e trabalhadores entregadores podem ser analisadas desde uma perspectiva interseccional (PEREIRA, 2016), uma vez que são marcadas por situações de raça, gênero e classe, somando-se também a pauta etária.

Comparativamente, o motorista da Uber possui um perfil de pessoa já habilitada para a direção de veículo automotor (equivalente à carteira de motorista do tipo B, no Brasil), dele sendo exigido que tenha um carro, podendo ser próprio ou alugado, dentro de algumas

especificações. O Uber moto, por sua vez, também num sistema de condução de particulares, exige do motorista a habilitação do tipo A, no Brasil, além da motocicleta.

Já os entregadores possuem um perfil diferenciado, especialmente porque as entregas podem ser feitas até mesmo com o uso de bicicletas. Sobre o perfil dos trabalhadores de entregas por aplicativo, Sabino e Abílio (2019) comentam que esse tipo de serviço é considerada uma porta de entrada para a população mais pobre, negra e periférica, especialmente porque pode ser feito por bicicleta. Conforme esses autores:

Considerada como uma espécie de ‘porta de entrada’, por ter um perfil tipicamente juvenil, negro e periférico, o serviço de entrega realizado por bicicleta nos evidencia o poder das empresas-aplicativo em criar novas ocupações, que são gerenciadas e organizadas por novos meios. Surfando na gravidade do desemprego juvenil, as empresas-aplicativo apresentam-se como uma alternativa de geração de renda. Em realidade, oferecem uma atividade altamente precária, perigosa e insegura, que demanda extensas jornadas de trabalho e valor rebaixado da mão de obra. Dados divulgados pelo IBGE (2019), referentes ao 2º semestre de 2019, apontam desemprego de 42,2% entre a população de 14 a 17 anos, 25,8% entre 18 a 24 anos, 11,1% entre 25 a 39 anos, 7,2% entre 40 a 59 anos, e 4,8% entre 60 anos ou mais. (SABINO; ABÍLIO, 2019, p. 117).

Em um detalhamento do perfil dos entregadores por aplicativos-empresas realizado pela Associação Brasileira do Setor de Bicicletas - Aliança Bike (2019), esse tipo de trabalhador geralmente é jovem, do gênero masculino, com baixa escolaridade, sendo em sua grande maioria pessoas negras. Assim, as marcas do trabalho de entregas por aplicativos são marcas interseccionais de subalternidade (PEREIRA, 2016), o que se agrava ainda mais no contexto latino-americano, que sofre desde os primórdios com as políticas escravagistas desenvolvidas na industrialização dos países (SOUTO MAIOR, 2017).

Numa perspectiva interseccional, a “‘Pesquisa do Perfil dos Entregadores Ciclistas de Aplicativo’, realizada pela Associação Brasileira do Setor de Bicicletas – Aliança Bike (2019), é o primeiro grande levantamento quantitativo com rigor metodológico feito sobre o tema em São Paulo” (SABINO; ABÍLIO, p. 117). Esse estudo envolveu entrevistas com aproximadamente 270 entregadores, que prestavam serviços nas empresas-plataformas há pelo menos um mês.

Do ponto de vista das questões de gênero, dos 270 entrevistados apenas 3 eram mulheres. “Em relação à idade, 25% têm até 19 anos, 50% até 22 anos, e 75% até 27 anos (o mais jovem dos entrevistados tinha 16 anos e o mais velho, 59 anos).” (SABINO; ABÍLIO, 2019, p. 117).

Hoje, na América Latina, os aplicativos-empresas encontram um terreno fértil para a exploração de mão-de-obra barata e pouco qualificada. O desemprego estrutural, os efeitos da

pandemia da COVID-19 e as mudanças legislativas facilitaram as práticas predatórias dessas empresas. Talvez a ausência de políticas mais regionalizadas em prol da proteção da mão-de-obra contribua significativamente com esse cenário. No Mercado Comum do Sul (MERCOSUL), hoje não se encontram políticas comuns sobre os aplicativos-empresas. E mesmo diante das vedações constitucionais, no Brasil não é incomum encontrar menores de idade prestando serviços de entrega em plataformas digitais, percorrendo ruas e avenidas de bicicleta para as entregas, o que poderia até mesmo ser configurado como um trabalho perigoso (capaz de ensejar adicional de periculosidade). Nos termos do inciso XXXIII, da CR/88 (BRASIL, 1988), atividades perigosas são vedadas aos menores de 18 anos pelo Direito do Trabalho brasileiro. E na mesma esteira, existe vedação do Decreto nº 6.481/2008, que regulamenta a Convenção nº 182 da OIT. (SABINO; ABÍLIO, 2019, p. 117-118).

“Quanto à escolaridade, 40% têm até o ensino fundamental completo, 53% têm até o ensino médio completo, 4% têm até o nível superior e 1% pós-graduação(vale ressaltar, ainda, que apenas 16% afirmaram ainda estudar).” (SABINO; ABÍLIO, 2019, p. 118).

Do ponto de vista das questões étnico-raciais, conforme Sabino e Abílio (2019, p. 118): na entrevista, dos 270 entregadores: “71% se declararam negros (sendo 44% pardos e 27% pretos), 26% brancos, 2% amarelos e 1% indígenas”.

Com relação à economia de bicos, ainda de acordo com o mesmo estudo, dos entrevistas, “86% afirmaram não ter outro emprego, 9% tinham emprego fixo e o restante (5%) tinha emprego esporádico/”bico”. Das 39 pessoas que declararam ter outros empregos, 8 (3%) trabalham também fazendo entregas para restaurantes, fora de aplicativos”. (SABINO; ABÍLIO, 2019, p. 118).

Para Sabino e Abílio (2019), os serviços de entrega por aplicativos com o uso de bicicleta tornaram-se emblemáticos nos tempos de extrema exploração por meio das tecnologias da informação e comunicação. Essa exploração geralmente se vincula ao corpo juvenil, negro e periférico, com intenso uso da força física, já que o trabalho é prestado com o uso de bicicletas, em jornadas intermináveis, ante uma ausência de limitação legal em relação ao trabalho supostamente autônomo.

Sobre a suposta possibilidade de trabalhar quando e onde quiser, sem ordens e subordinação, Sabino e Abílio (2019) criticam a sofisticação dos algoritmos para impor cargas cada vez maiores de trabalho, culminando num verdadeiro adestramento dos trabalhadores das plataformas digitais.

O discurso do empreendedorismo propagandeado por estas empresas está fundamentalmente baseado na ideia de ‘você decide a hora e o quanto vai trabalhar e receber’. Por sua vez, a autonomia, que em realidade se refere à possibilidade de determinar a duração e distribuição da jornada de trabalho, está administrada pelos sofisticados sistemas de controle de qualidade, distribuição e precificação dos serviços que são de propriedade das empresas-aplicativo. Bonificações, determinação total sobre a distribuição dos serviços, aliadas a possibilidade de mapear todo o processo de trabalho desta multidão de trabalhadores instauram uma nova forma de gerenciamento e controle sobre os trabalhadores. (SABINO; ABÍLIO, 2019, p. 119).

Aqui se percebe que as empresas-plataformas fazem um uso bastante estratégico dos ditames neoliberais de concorrência, individualização de povos e culpabilização do trabalhador pelas crises econômicas para que haja uma adesão ao projeto da empresa, mesmo que esse projeto não envolva qualquer proteção social às pessoas que trabalham.

Termos como “seja seu próprio chefe”, “substitua sua carteira de trabalho por uma máquina de cartão de crédito”, “vista a camisa da empresa”, entre outros, aparecem com frequência, num cenário já criticado por Teodoro (2018a) e Dardot e Laval (2016) como uma verdadeira “síndrome de patrão” ou “homem-empresa”, respectivamente.

A concorrência entre os aplicativos tende a abaixar consideravelmente a remuneração dos trabalhadores, que sequer decidem o quanto irão cobrar pelas corridas e entregas. Na verdade, o preço do serviço é imposto pelas plataformas, podendo inclusive ser dinâmicos, variando em períodos de maior demanda e oferta, sem que necessariamente isso se converta em maiores ganhos para os prestadores de serviço.

Ainda, convém destacar que apesar das empresas não dispensarem, elas possuem o poder de decidir quem permanece na plataforma, promovendo exclusões sumárias quando lhes bem convêm. Essas exclusões geralmente são baseadas nas avaliações dos consumidores finais em relação ao serviço prestado pelo entregador ou motorista. Há um padrão esperado do motorista avaliado em pontuações que costumam variar de 1 a 5, em números de estrelas pela experiência no serviço, chamadas de *score*. E assim:

Constantemente ameaçado pela possibilidade de ter o acesso restringido por não aceitar determinadas corridas, ou até mesmo ser excluído da plataforma por não atingir um “score” considerado razoável (conforme pode ser abertamente observado no documentário ‘GIG– A Uberização do Trabalho’, concebido pela organização não governamental Repórter Brasil), o entregador/motorista se vê obrigado a atender uma série de exigências para garantir o melhor atendimento, o qual não é formalmente definido, mas com padrões permanentemente operantes. Consumidores se tornam uma multidão vigilante sobre o padrão de qualidade do trabalho, mas quem detém o poder de definição das regras do que é a qualidade e dos meios da produtividade do trabalho é a empresa. (SABINO; ABÍLIO, 2019, p. 120).

Um dos aspectos mais controvertidos na prestação de serviços por aplicativos é justamente a assunção dos riscos do negócio por parte do trabalhador. Isto é, os trabalhadores é “que devem providenciar desde o meio de transporte ao equipamento necessário para armazenamento do produto a ser entregue, que, na maioria das vezes, estampa a própria marca da empresa para a qual presta serviços” (SABINO; ABÍLIO, 2019, p. 121). E aqui eis o aclaramento de um discurso bastante dissimulado por parte das empresas-aplicativos, uma vez que transferem os custos do negócio quase que totalmente para os trabalhadores e se utilizam desse pretexto para reforçar uma suposta autonomia.

Isto é, transferem os riscos para os trabalhadores e se aproveitam disso para destacar que, por não haver alteridade na relação, não haveria vínculo empregatício.

[...] os meios de produção de responsabilidade/propriedade do trabalhador, são em realidade meios/instrumentos de trabalho, sendo os próprios meios técnicos para o gerenciamento algorítmico o principal meio de produção. Longe da figura de um pequenino capitalista, o trabalhador em realidade passa a arcar com riscos e custos da atividade sem contar com qualquer contrapartida no que se refere à proteção social, direitos ou mesmo garantias sobre sua própria remuneração. (SABINO; ABÍLIO, 2019, p. 124).

Considerando que os aplicativos estabelecem a cobrança de um percentual por cada corrida e entrega, o qual costuma variar entre 25% e 40%, Sabino e Abílio (2019) comentam que no setor de entregas por aplicativos, para que os trabalhadores possam auferir uma renda mensal média de R\$ 995,30 (novecentos e noventa e cinco reais e trinta centavos), algo pouco inferior ao salário mínimo do ano de 2019, que era de R\$ 998,00 (novecentos e noventa e oito reais) eles teriam que trabalhar aproximadamente 12 horas por dia.

Assim, pode-se dizer que: “O trabalho por aplicativo, nesta conjuntura de desregulação, é a intensificação associada à tecnologia da precariedade e da evidente hipossuficiência do trabalhador”. (OLIVEIRA, 2019b, p. 169).

O papel das redes sociais também é ressaltado nesse movimento, especialmente ante a captura de dados que se tornou um grande insumo para a produção capitalista pós-industrial. Nesse aspecto, “as redes sociais e as empresas fazem com que as pessoas (ou usuários, para não dizer, viciados) sejam seus próprios algozes sem nem mesmo perceber. Estando constantemente conectadas e nutrindo a falsa ideia de liberdade, as pessoas estão aprisionadas e sorrindo”. (TEODORO, 2021, p. 334).

Aqui ainda é preciso ponderar que a jornada constitucional brasileira é de 8 horas diárias e 44 horas semanais, enquanto que na vida dos trabalhadores, o labor extraordinário acaba por se tornar a regra, ainda que sem a remuneração diferenciada preconizada pelo texto

da CR/88. Do ponto de vista da saúde e segurança, “o trabalho realizado em sobrejornada, com extrema utilização da força física, sujeito às intempéries e exposto à violência do trânsito inegavelmente pressupõe maior risco ao adoecimento profissional ou a acidentes de trabalho.”. (SABINO; ABÍLIO, 2019, p. 123).

Ora, diante desse cenário, o controle cibernético aqui foi visualizado como uma constante no tratamento das empresas-aplicativos em relação aos seus trabalhadores. Ainda, foi visto que há exigência de cumprimento de metas por parte dos motoristas e entregadores, boa avaliação por parte dos consumidores, com possibilidade de punições por parte do aplicativo-empresa (como o desligamento sumário ou mesmo ociosidade programada pelo algoritmo). Os trabalhadores estão inseridos nas atividades finalistas dos aplicativos, que nada mais são do que a prestações de serviços de transporte ou entrega (ao menos nos casos aqui trazidos à baila). Mas, apesar disso, ainda há intensa disputa sobre o vínculo de emprego nesses casos, especialmente porque boa parte das legislações e dos entendimentos judiciais compreende não estar presente a subordinação (mais especificamente no caso brasileiro) e a dependência (ao longo de boa parte do globo).

Numa perspectiva sociológica, é possível perceber que os trabalhadores das plataformas digitais estão alijados dos meios de produção e por isso possuem a condição de classe proletária em si, afinal, resta clara a condição de proletariedade também para esses trabalhadores, que seguem relegados a uma posição de subalternidade de classe. Ainda, hoje esse tipo de trabalhador já se movimenta coletivamente, reivindicando direitos e tentando, mesmo que de maneira esparsa alterar a realidade político-laboral que os envolve. Assim, desenvolvem cada vez mais a classe para si, enquanto potencialidade.

Sobre o assunto, Oliveira (2019b) pondera que:

Apesar das roupagens jurídicas e simbólicas contemporâneas, a sociedade prossegue dividida, sociologicamente, entre proprietários e não proprietários de meios de produção, o que não impede a identificação de uma classe intermediária. Isto porque esta divisão é fundante para a formação do mercado de trabalho e seus laços ocultos de dependência. Ora, o trabalhador – aquele não proprietário – continua a vender trabalho e não mercadoria, mesmo que labore fora do local físico da empresa através de recursos do teletrabalho ou mesmo que não precise mais de reportar diariamente a um gerente ou encarregado. O grau de determinação do resultado estabelecido pela descentralização produtiva é tão intenso que ao tempo em que exige um certo produto (obra) também estabelece, implicitamente, seu modo de fazê-lo, relegando ao prestador certa flexibilidade apenas no horário de execução de serviços. (OLIVEIRA, 2019b, p. 170).

Já no campo jurídico, os trabalhadores das plataformas digitais, especialmente no Brasil, seguem sem qualquer proteção, numa situação político-laboral de informalidade, desprestígio e precariedade. Para Oliveira:

As circunstâncias fáticas dos trabalhadores de plataformas eletrônicas afastam-se da clássica situação de subordinação jurídica, embora seja relativamente fácil a visualização de um poder fiscalizatório e disciplinar, numa subordinação algorítmica (TEODORO, p. 18) e escancaram uma clara condição de hipossuficiência, bem expressada nos baixos salários e longas jornadas. Agrava ainda mais essa situação de precariedade a transferência dos riscos da atividade para os trabalhadores, os quais são responsáveis pela, nos casos de aplicativos de entrega, aquisição e manutenção dos veículos, despesas de combustível, impostos sobre o veículo, seguro por acidente, além de outros, sofrendo ainda os riscos e custo econômico da ociosidade, visto que estão disponíveis para trabalhar e ao receber pelo tempo à disposição. (OLIVEIRA, 2019b, p. 169).

No presente estudo, tomamos a hipótese de que a subordinação está bastante aclarada nessa forma clandestinizada de trabalho. Isto é, a subordinação desde um ponto de vista mais clássico que retoma as ideias de dependência e alienidade, somando-se a esse diagnóstico um esclarecimento do controle cibernético como manifestação do assimétrico poder empregatício em relação ao trabalhador. Aqui é importante ter-se em mente a primazia da realidade sobre a forma, princípio basilar do Direito do Trabalho brasileiro e que encontra grande incidência ao longo do globo (JASSIR, 2011).

Para Sabino e Abílio, no Brasil:

[...]ainda que as ameaças se avizinhem, deve-se lembrar que o contrato de trabalho é, precipuamente, um contrato realidade; ou seja, a relação de emprego emerge dos fatos. Verificados empiricamente os requisitos caracterizadores do vínculo empregatício (arts. 2º e 3º, CLT), dispensa-se qualquer outra formalidade para o seu reconhecimento. Sendo assim, são os fatos que, aprioristicamente, ditam e diferenciam o que é uma relação de emprego (espécie) e o que é uma relação de trabalho (gênero). Ainda, além de recordar os importantes dizeres esculpidos no art. 6º, parágrafo único, da CLT, que equipara os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão aos meios pessoais e diretos para fins de subordinação jurídica; deve-se ressaltar também o mandamento do art. 9º do mesmo diploma, segundo o qual são nulos atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação da norma trabalhista. (SABINO; ABÍLIO, 2019, p. 126).

Segundo Vilhena (2005, p. 219-220), não há “nada mais pacífico e controvertido, em Direito do Trabalho, do que a subordinação. Pacífico como linha divisória, controvertido como dado conceitual”. E esse processo de ataque aos direitos trabalhistas no Brasil e as disputas que envolvem a condição de empregado também é identificado em diversos países ao longo do globo, citando-se a Espanha, país onde as políticas de cunho trabalhista engendraram

figuras intermediárias nas relações de trabalho, como a parassubordinação, que representa uma tentativa de distinguir os autônomos identificados como mais vulneráveis, mas que não seriam empregados em sentido estrito.

Conforme Marcelo Mascaro Nascimento (2015, não paginado):

[...] o Direito espanhol tratou de regular essas novas forma de contratação do trabalho. A Lei 20/2007 e o Real Decreto 197/2009 daquele país criaram a figura do trabalhador autônomo economicamente dependente, definido pelo artigo 11 da mencionada lei como aquele que ‘realiza uma atividade econômica ou profissional a título lucrativo e de forma habitual, pessoal, direta e predominantemente para uma pessoa física ou jurídica, denominada cliente, da qual depende economicamente em virtude de receber dela ao menos 75% de seus rendimentos de trabalho e de atividades econômicas ou profissionais’. Nota-se que no caso espanhol a lei atribuiu centralidade à dependência econômica na criação da nova figura jurídica, afastando a necessidade de haver subordinação jurídica, como ocorre na relação de emprego clássica. O trabalhador autônomo economicamente dependente tem direito a férias anuais de 18 dias úteis, mas não tem 13º salário. No caso de rescisão do contrato por parte da empresa, ele terá direito a uma indenização por perdas e danos, cujo valor deverá estar previsto no contrato.

Oliveira (2011) pondera que:

No horizonte estrangeiro, o debate está franqueado, tendo a dependência econômica um lugar de destaque como alternativa ou complemento à subordinação jurídica. As novas figuras atípicas nas relações de trabalho são todas envoltas pelo estado de dependência econômica que é de difícil enquadramento na clássica subordinação. O professor português José João Abrantes enuncia que: na Itália a legislação valeu-se do epíteto ‘parassubordinado’ (il lavoro parasubordinato); na Alemanha designa-se ‘pessoas semelhantes a trabalhadores’ (arbeitnehmerähnlicheperson), pois são prestadores de serviço economicamente dependentes (tarifvertragsgesetz), também intitulados quase-trabalhadores; em Portugal, denomina-se contratos equiparados. (OLIVEIRA, 2011, p. 167)

Mendes e Chaves Júnior (2007), analisam a utilidade do critério “dependência” para solver os casos em que se está diante de uma zona cinzenta, possivelmente de um autônomo-dependente. Segundo eles:

A ‘subordinação jurídica’ sempre compreendeu um leque mais amplo de trabalhadores, pois engloba tanto aqueles referentes ao trabalho ‘produtivo’ como também aqueles do trabalho dito ‘improdutivo’. Dessa forma era um conceito mais abrangente do que o conceito de mera dependência (técnica, econômica, social). Na produção contemporânea, contudo, a empresa-rede, por diversos instrumentos jurídicos e políticos, coordena, precifica e controla a produção, mas deixa de fora da proteção da CLT os trabalhadores ditos autônomos-dependentes. (MENDES; CHAVES JÚNIOR, 2007, p. 213).

Nesse estado, Oliveira (2019b) é quem propõe uma ressignificação da ideia de dependência econômica, pré-contratual, que muito interessa para as investigações que aqui se

empreendem. Essa ressignificação caminha aliada à noção sociológica de proletariado e da classe-que-vive-do-trabalho, já que investiga as dimensões da dependência dos despossuídos dos meios de produção, que necessitando de prover a sua sobrevivência dependem da disponibilização da sua energia para outrem, embora por vezes esse caminho aparente falaciosamente ares de liberdade e autonomia.

No mesmo sentido ainda se tem as considerações de Teodoro (2018b, p. 47), que afirma que o “alargamento do conceito de subordinação para retomar seu conteúdo clássico, agregando-o, implica a recomposição da proteção em busca dos sujeitos hipossuficientes”.

D’Antona (1998) aduz que diante da crise do conceito de subordinação, interessante seria um ir além da dependência econômica. Para ele a ideia é de dependência do trabalho para viver. Nesse ponto de vista, em alguma medida, até os trabalhadores não subordinados quando inseridos na atividade de outrem dependem desse para a construção do seu destino e do seu projeto de vida, demandando a necessidade de proteção do Direito do Trabalho (D’ANTONA, 1998).

Eis aqui a importância de se averiguar a ideia de *ajenidad* ou alienidade, a qual demanda um retorno aos pensamentos mais clássicos do Direito do Trabalho, que podem ser vistos em Olea (1988). Conforme Mendes e Chaves Júnior (2007, p. 202), a “doutrina espanhola foca principalmente a condição e não o efeito (subordinação). Tanto a ideia da dependência quanto da *ajenidad* aparecem em importantes fontes de pesquisa da doutrina juslaboral espanhola, que nessa tese ganhará especial relevância, pelas inovações legislativas acerca do tema e também por conta da harmonização das diretivas trabalhistas no âmbito da União Europeia, que servirão de inspiração para algumas das propostas que aqui serão intentadas²⁶.

Certo é que a vida em sociedade atualmente demanda enfoque polifônico, longe de perspectivas estreitas. Isto porque a globalização, propiciada e potencializada pelas tecnologias da informação e comunicação, assumiu papel central nas relações humanas. Conflitos que anteriormente estavam restritos às localidades, agora ganham feição nacional, estendem-se aos perímetros regionais, chegando a atingir todo o globo, numa perspectiva que beira a universalização. Assim também ocorre com os conflitos laborais.

²⁶ Parte da presente tese se desenvolveu em ambiente internacional por meio de uma bolsa de pesquisa de Doutorado Sanduíche da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES), compreendida entre os meses de setembro de 2021 e janeiro de 2022. Nesse período o autor esteve imerso em investigação supervisionada no departamento de Direito do Trabalho da Universidade de Sevilla, Espanha, sob a orientação da professora Doutora Esperanza Macarena Sierra Benítez.

Andrade (2014) assinala que um novo internacionalismo laboral que vem ganhando força parte das coligações com os movimentos sociais e ONGs, numa ideia de “rede”, em contraposição às hierarquias. Lado outro, segundo Consentino (2018, p. 358), “a tecnologia da informação impacta o movimento sindical e traz novas possibilidades de ação coletiva”.

Partindo do fenômeno global da desproteção trabalhista e do surgimento de novas e complexas formas de se trabalhar, as quais em sua maioria têm escapado da proteção trabalhista clássica, a presente proposta de investigação afasta-se de perspectivas estreitas, buscando nos diálogos sobre cidadania, democracia e justiça social fundamentos práticos para o avanço da proteção dos trabalhadores nas sociedades capitalistas da chamada indústria 4.0. Sobre o assunto, também assevera SierraBenítez (2018, p. 2, tradução nossa):

[...] a tecnologia deve estar a serviço do ser humano. Nesse sentido, a dignidade humana como base de coexistência deve ser preservada dos perigos das tecnologias disruptivas. Portanto, a regulação estatal e internacional e o diálogo social são os mecanismos que a manutenção do Estado de Direito, o qual deve prevalecer para defender os direitos humanos dos cidadãos e dos trabalhadores contra os riscos colocados pela tecnologia. A 2ª conclusão geral é que na era digital é necessário abordar o conceito de trabalhador dentro das novas manifestações de alienação e, em geral, reconfigurar o emprego digital da 4ª Revolução Industrial para repensar o alcance do Direito do Trabalho, promovendo os direitos humanos no trabalho para incorporar valores éticos na empresa. Da mesma forma, dados os avanços tecnológicos, repensar os contornos da Indústria 4.0 também é necessário para redesenhar normativamente a figura do empregador.²⁷

Como visto, do ponto de vista global, o cenário não é menos complexo. Existem decisões judiciais contrárias às empresas-aplicativos, determinando o reconhecimento do vínculo de emprego em ações coletivas, porque reconhecem a presença da clássica dependência econômica (Reino Unido e Califórnia)²⁸. Mas também existem legislações que

²⁷ No original: “la tecnología debe estar al servicio del ser humano. La dignidad humana como fundamento de convivencia deber ser preservada de los peligros de las tecnologías disruptivas. Por lo tanto, son la regulación estatal y internacional y el diálogo social los mecanismos que deben hacer prevalecer el mantenimiento del Estado de Derecho para defender los derechos humanos de los ciudadanos y de los trabajadores frente a los riesgos que la tecnología pueda provocar. La 2ª Conclusión general es que en la era digital es necesario abordar el concepto de trabajador dentro de las nuevas manifestaciones de la ajenidad y, en general, reconfigurar el empleo digital de la 4ª Revolución Industrial para repensar el alcance del Derecho del Trabajo, potenciando los derechos humanos en el trabajo para incorporar los valores éticos en la empresa. Así mismo, ante los avances tecnológicos de la Industria 4.0 también es necesario rediseñar normativamente la figura del empleador.” (SIERRA BENÍTEZ, 2018, p. 2).

²⁸ “Os embates jurídicos entre motoristas e a Uber que já vinham ocorrendo em diversos países do mundo, onde se discutia a questão da concorrência desleal com táxis e também a relação jurídica existente entre os motoristas e a empresa, tiveram grande repercussão no Brasil – destaque para as decisões do Labor Commissioner of the State of the California, nos EUA, e do Employment Tribunal, na Inglaterra – pois estas decisões reconheceram que os motoristas são empregados da Uber e a atividade desta não se restringe a conectar motoristas e usuários,

afastam completamente o vínculo de emprego em caso de transportes individuais de pessoas, como é o caso da Espanha, enquanto curiosamente nesse mesmo país existe legislação inovadora, a RD-Lei 9/2021, que presume o vínculo de emprego entre os entregadores e as empresas-aplicativos. (MÉNDEZ, 2021). Em setembro de 2021, inclusive, houve a aprovação da RD-Lei 12/2021, que trata justamente da proteção diferenciada dos entregadores na Espanha, com uma interessante transparência sobre os algoritmos.

Esse panorama global ressalta a importância de marcos regulatórios homogêneos, especialmente porque hoje a regulamentação e o entendimento judicial sobre a uberizaçãosãobastante díspares entre os países. Assim, “nos termos em que defendidos pela OIT (2019) no relatório “Trabalhar para um futuro melhor”, seria ideal que se desenvolvesse um sistemadegovernança internacional paraasplataformasdetrabalhodigitais, exigindo-se o cumprimento de direitos e proteções mínimas de trabalho”. (SABINO; ABÍLIO, 2019, p. 127).

Como a condição de empregado/assalariado nos países capitalistas depende da análise de circunstâncias fáticas muito próximas e especialmente considerando que os elementos que mais geram debates são a subordinação jurídica, a alienidade ou a dependência (a depender do país), demonstra-se a pertinência e inovação da presente pesquisa, justamente porque aqui se busca questionar o elemento subordinação enquanto condicionante da proteção trabalhista, ao mesmo tempo em que serão buscados caminhos alternativos para um Direito do Trabalho que amplie os seus perímetros de proteção.

mas sim configura uma atividade de transporte de passageiros, onde a empresa determina todo o modus operandi que tais trabalhadores devem seguir.” (MISKULIN; BIANCHI, 2019, p. 186).

3 OS ELEMENTOS DA RELAÇÃO DE EMPREGO EM APUROS

A existência de uma instituição jurídica só se justifica para atender à realidade essencial da vida comunitária. Assim, a pertinência de uma disciplina jurídica se verifica quando o ordenamento jurídico se mostra carente de sentido sem essa tal disciplina. Nesses termos, o Direito do Trabalho, como ramo autônomo, tem a sua justificativa na existência de uma relação desigual entre trabalhadores e empresários, que demanda uma atenção especializada, pois o trabalho é essencial à vida comunitária. (OLEA; BAAMONDE, 2006).

O contrato de trabalho é a raiz da origem do Direito do Trabalho, sendo a razão da sua existência como disciplina jurídica autônoma que protege a parte mais débil da relação posta em análise. Assim, o contrato laboral surgiu para a proteção do trabalho humano, produtivo, remunerado, livre e por conta alheia. A causa do contrato de trabalho estaria na cessão remunerada dos frutos que dele resulta e que não ficam com o trabalhador, mas desde o início se incorporam ao patrimônio material de uma pessoa distinta, o tomador dos serviços. Nesse aspecto, o contrato de trabalho é o que liga a pessoa do trabalhador ao empresário, que toma os serviços, remunera essa atividade, organiza e dirige. (OLEA; BAAMONDE, 2006).

A grande questão que se coloca é que o trabalho não se dissocia da pessoa que trabalha. Nesse aspecto, o que há é uma verdadeira ficção jurídica ao se investigar o contrato de emprego, afinal, faticamente o elemento objetivo (trabalho) e o subjetivo (trabalhador) estão imbricados.

Conforme Olea e Baamonde:

A solução dos tempos passados consistiu em coisificar o sujeito reduzindo-o a um instrumento (escravidão). A solução contemporânea e o avanço histórico estão justamente em manter a distinção entre trabalhador-trabalho e ainda em compreender que os frutos do trabalho serão cedidos para outrem, por uma decisão juridicamente livre e voluntariamente aceita, mas sempre tendo em vista que o trabalho é imanente a pessoa do trabalhador. (OLEA; BAAMONDE, 2006, p. 70, tradução nossa)²⁹.

O Direito do Trabalho nasceu na revolução industrial e no Brasil em especial só foi possível falar no surgimento desse ramo jurídico após a noção de um trabalho livre, ainda que

²⁹ No original: La solución de tiempos pesados consistió en cosificar al sujeto reduciéndolo a um instrumento o semoviente (esclavitud). La solución contemporánea y el avance histórico están justamente en mantener la distinción trabajador-trabajo y en que, además, la de desprenderse de los frutos y empeñar para outro el trabajo en caminado a sua obtención sea una decisión jurídica libre y voluntariamente aceptada; pero teniendo siempre en cuenta que al trabajo << es inmanente... la persona del trabajador >>. (OLEA; BAAMONDE, 2006, p. 70).

por conta alheia, uma ficção que foi engendrada em solo europeu e transposta para a realidade brasileira e para boa parte dos países sul-americanos. (JASSIR, 2011).

Em solo brasileiro, esse ramo jurídico se concretizou na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), que, como visto, nasceu da luta popular, ainda que muitos advoguem as teses de que seriam meras concessões estatais. Conforme Souto Maior (2017), essas teses não se confirmam ante as grandes mobilizações populares catalogadas no início do século XX no Brasil, ligadas às opressões sofridas pela classe trabalhadora.

Nesse cenário, as relações laborais no Brasil sempre foram palco de grandes contestações e alvo de ataques, especialmente ataques de flexibilidade e desregulamentação, mas esses movimentos agora se intensificam cada vez mais.

Diante das novas tecnologias da informação e da comunicação, da efemeridade dos novos tempos, tudo aquilo que aparenta ser rígido, permanente, pouco flexível entra em contestação. É um movimento próprio da modernidade líquida onde Bauman (2001) posiciona a era do software e aqui tratamos como era do algoritmo. O Direito do Trabalho, engendrado numa modernidade pesada, onde capital e trabalho se encontravam face a face, agora tem todos os seus pilares levados a questionamentos.

Não se está aqui a falar de questionamentos sobre pequenas mudanças legislativas ou interpretativas, algo que parece próprio das ciências sociais aplicadas e de qualquer disciplina jurídica que vai se amoldando aos tempos mais evoluídos. Os questionamentos impostos pelos tempos de modernidade líquida colocam a conta dos desacertos econômicos nas legislações supostamente muito protetivas do Direito do Trabalho, apontando que este seria velho e muito engessado. E assim, os pilares do Direito do Trabalho vêm sendo contestados um a um.

O princípio da proteção, nascedouro desse ramo jurídico mais tuitivo é hoje extremamente questionado. Argumenta-se que o trabalhador é demasiadamente tutelado e que a hipossuficiência que alçou o trabalhador numa posição de tratamento desigual para que pudesse alcançar igualdade substancial, hoje não se coloca na realidade. Diz-se que o trabalhador é livre e que justamente por isso deveria poder livremente optar por não ser “tão protegido”.

Em igual sentido, a primazia da realidade sobre a forma vem sendo questionada, num sentido de que a despeito da existência fática de subordinação e dependência na prestação de serviços, o trabalhador ao assinar algum tipo de contrato e acordo de autonomia não mais poderia questioná-los, afastando definitivamente a possibilidade do reconhecimento posterior de relação empregatícia, pela via da disposição contratual. Dizem essas correntes de

pensamento que o contrato deveria fazer lei entre as partes, ainda que se esteja claramente diante de um contrato de trato sucessivo, passivo de aplicação da teoria da imprevisão, para que não seja tão desigual para uma das partes.

E na mesma esteira da principiologia, as regras do Direito do Trabalho tornaram-se objeto de severos ataques. Ataques de desregulamentação e flexibilização e, principalmente, ataques que questionam a permanência desse ramo jurídico mais protetivo. Assim, o Direito do Trabalho se encontra em uma grande encruzilhada.

As novas e complexas formas de se trabalhar na era do algoritmo fogem aos perímetros de proteção pré-estabelecidos pelo juslaboralismo.

O contrato de trabalho, instituição central do Direito do Trabalho, é alvo de severos ataques e com isso aqui também são atacados os elementos fático-jurídicos da relação de emprego, objeto do contrato de trabalho. O contrato de trabalho e os elementos que o conformam estão em verdadeiros apuros. Alguns mais do que outros, é verdade.

Como visto, o elemento subordinação jurídica desde o seu nascimento é extremamente questionado, tanto por parte dos contestadores da proteção do Direito do Trabalho, quanto por parte dos seus defensores, neste último campo, onde se situa a presente tese.

Como o Direito do Trabalho se encontra em uma encruzilhada, algumas questões passam a ser apresentadas para os pensadores desse ramo jurídico: a) na era do algoritmo, a pertinência do Direito do Trabalho chegou ao fim? b) se não chegou ou chegará ao fim, é preciso que ele seja repensado? c) se for repensado, ele deve ser ampliado ou reduzido?

Na presente investigação, diante das encruzilhadas postas ao Direito do Trabalho, reivindica-se cientificamente a defesa e permanência do Direito do Trabalho. Não se acredita que ele chegou ou chegará ao seu fim, mas para isso, de fato ele precisa ser repensado, especificamente em relação aos seus perímetros objetivos e subjetivos de proteção.

A proteção social como um todo está diante de uma encruzilhada no capitalismo do algoritmo. Para alguns, como Riflin (2012), o trabalho humano paulatinamente deixaria de existir, enquanto que as máquinas seriam o novo proletário. Aqui então se toma uma posição de defesa do Direito do Trabalho e em consequência, uma posição de defesa da proteção social. Tudo isso porque, ao contrário de alguns diagnósticos acerca do fim do trabalho humano como apontado por Riflin (2012) ao discorrer sobre a terceira revolução industrial, na contemporaneidade os seres humanos trabalham cada vez mais, ainda que com menos direitos do que outrora.

Ao se tomar a posição de defesa do Direito do Trabalho, não se está a negar a necessidade de que esse ramo jurídico mude em função das novas dinâmicas sociais. Como é

próprio das disciplinas jurídicas, elas estão a todo o tempo tentando dar conta de solver os conflitos sociais, que se alteram e demandam novos enfoques. Mas, tomar o caminho da defesa do Direito do Trabalho significa acreditar em uma mudança que amplia a proteção social, não o seu contrário.

Assim, quando na presente tese se está a falar que os elementos fático-jurídicos da relação de emprego estão em crise, quer-se dizer que eles demandam novos enfoques para que permaneçam servindo à proteção social das pessoas que trabalham. Um caminho diverso seria dizer que eles perderam sua relevância e razão de existir. Caminho com o qual não se concorda e que a realidade empírica já deu amostras claras de não ser a melhor escolha. Afinal, retirar direitos trabalhistas não parece criar novos postos de trabalho, quando muito surgem postos de trabalho mais precários e clandestinos. Como visto, a informalidade e o desemprego no Brasil aumentaram significativamente desde 2017, época da entrada em vigor da nefasta reforma trabalhista.

Como anunciado, a presente investigação parte de um grande desconforto, por se constatar que verdadeiras relações empregatícias estão escoando dos perímetros protetivos do Direito do Trabalho, seja por leituras descontextualizadas dos elementos fático-jurídicos, seja pela adoção de posições político-econômicas que negam a centralidade do trabalho na vida humana. E em especial, posições que negam a importância de um tratamento diferenciado em relação às pessoas que só possuem sua mão-de-obra ofertada em prol dos meios de produção de outrem para a manutenção da sua subsistência. Sobre o assunto, para Rocha e Oliveira (2021, p. 7) o:

[...] Direito do Trabalho não vai desaparecer, caso avance no sentido de compreender a necessidade de ampliar o seu âmbito de proteção, para acompanhar a nova realidade. O que não se pode negar é que a luta social tem papel definitivo nessa disputa que parece meramente conceitual, mas é econômica e também política, especialmente avaliando a globalização e seus efeitos em sede de políticas juslaborais.

Além disso, o desconforto investigativo aqui instaurado parte também de um diagnóstico de que os corpos que mais sofrem com a informalidade e clandestinização das relações laborais na era do algoritmo são os corpos periféricos, pobres e marcados por questões étnico-raciais, especialmente no contexto latino-americano, em que a harmonização das normas regionais de proteção social é bastante combalida.

Nesse aspecto, vale dizer que para esses corpos periféricos, a relação de emprego – ainda que nos empregos mais precários – ainda é um sonho distante.

Assim, torna-se possível investigar a crise dos elementos da relação de emprego desde um filtro interseccional, levando em consideração as epistemologias dissidentes que criticam os marcos regulatórios do emprego no Brasil que advêm de uma matriz eurocêntrica, sem perder de vista que tais críticas não inviabilizam a defesa pela forma mais protetiva de se trabalhar no Brasil e no mundo. Afinal, “a ciência jurídica tem sido historicamente um instrumento chave da colonialidade do saber, na medida em que o Direito do colonizador foi imposto aos povos colonizados como um mecanismo civilizatório” (PEREIRA; BERSANI, 2020, p. 2762).

Para Pereira e Nicoli (2020, p. 520), “os processos de intelecçãodos fundamentos e categorias do direito do trabalho estão, em si, atravessadospelo poder. Poder que se expressa sob a forma da colonialidade, racismo,sexismo e LGBTfobia. Não como fenômenos externos, mas como elementosconstitutivos desses saberes”. Mas esses mesmos autores reconhecem que as críticas a serem empreendidas estão dentro de um campo de defesa do próprio Direito do Trabalho, pois este é o direito por excelência que garante vida digna aos povos mais pobres e oprimidos diante do capital.

Conforme Pereira e Nicoli (2020), há certo risco em se trazer críticas às epistemologias que ancoram o Direito do Trabalho num momento em que esse ramo jurídico se encontra tão combalido. Assim, para que se evitem confusões e desvirtuamentos, os próprios autores reconhecem “uma nota introdutória que sobrevive incólume à revelação dos segredos:o direito do trabalho, no campo das relações jurídicas, é uma das maiores conquistas das subalternas do mundo moderno”. (PEREIRA; NICOLI, 2020, p. 522).

Ainda, convém esclarecer que muito antes da era do algoritmo já havia grande tendência em se atacar o Direito do Trabalho, um movimento que advêm desde a crise do petróleo de 1970, culminando em novas e complexas formas de se trabalhar que quase sempre se afastaram dos perímetros de proteção da ciência juslaboral. Em países periféricos, esses ataques foram ainda mais severos, pois serviram para a manutenção da proteção social em países do eixo norte, diante das crises econômicas, citando-se a adoção do Consenso de Washington no Brasil em 1990. (TEODORO, 2018a).

Muito antes da existência das plataformas dos aplicativos, já se falava na expansão de novas formas de trabalho. Dentre outros exemplos, temos as cooperativas, o aluguel de cadeira, o trabalho integrado, os sócios, *freelancers*, o trabalho avulso etc. Nesses casos, negar a condição de assalariamento é uma estratégia chave na gestão do trabalho, pois, ao precarizar (negando direitos e garantias) e transferir os riscos o/as trabalhadores/as, acaba por trazer novas dificuldades para a organização e resistência às determinações do capital, acentuando, inclusive, sua subsunção. (ANTUNES; FILGUEIRAS, 2020, p. 33).

Justamente por isso é que o diagnóstico da clandestinização das relações laborais categoriza diversos trabalhadores que não apenas os uberizados. Mas, por questões metodológicas, quando aqui se questiona a crise dos elementos da relação de emprego no Brasil, ter-se-á como principal objeto de análise o trabalho pós-industrial prestado por meio das empresas-aplicativos. Essa nova modalidade de trabalho aparece como um dos principais eixos de contestação da permanência da centralidade do Direito do Trabalho na atualidade.

Conforme Rocha e Oliveira (2021, p. 6), “nota-se que os perímetros da proteção juslaboral estão se restringindo, correndo o risco devirtualmente desaparecer, caso os pensadores dessa ciência não se debrucem sobre o fenômeno da Quarta Revolução Tecnológica e seus impactos nas novas e complexas formas de prestar serviços”.

Apesar disso, não se desconsidera que as críticas epistemológicas que aqui serão levantadas também servem como importantes considerações para diversas outras formas de se trabalhar que também merecem a proteção social que hoje é negada aos prestadores de serviço nas plataformas digitais. Até mesmo por isso, além da tese imediata de reinterpretação crítica dos elementos fático-jurídicos, especialmente a subordinação jurídica, tem-se aqui como objetivo mediato o desenvolvimento da crítica sobre a condicionante da proteção trabalhista ao trabalho considerado como subordinado, criando abertura para um diálogo sobre um microsistema tuitivo chamado de “Direito dos Trabalhos”.

Feitas tais considerações, parece possível então tomar caminhos de análises que passem pela sociologia jurídica e também pela antropologia, para que sejam ressaltadas as marcas interseccionais do Direito do Trabalho posto, sem desconsiderar a importância jurídica de que essa análise seja feita dentro do campo de defesa dos direitos trabalhistas historicamente conquistados.

3.1 Críticas epistêmicas ao Direito do Trabalho: as categorias basilares da proteção trabalhista no Brasil, numa perspectiva interseccional

Para Pereira e Nicoli (2020), as críticas epistêmicas ao Direito do Trabalho, inclusive as interseccionais, não servem a quaisquer propósitos do seu desvirtuamento ou enfraquecimento. Para eles, o Direito do trabalho “está sendo destruído para atender interesses econômicos ostensivamente colocados, que se constituem em uma série de, do ponto de vista científico, mentiras”. (PEREIRA; NICOLI, 2020, p. 522).

Como anunciam Dardot e Laval (2016) e também Teodoro (2018a), os ditames neoliberais que afastam o Estado das prestações de bem-estar, enquanto colocam o mesmo Estado numa posição de grande provedor das empresas e economia, são os principais causadores das crises do Direito do Trabalho.

Mas, as críticas necessárias ao Direito do Trabalho, perpassam não somente aos ataques que ele vem sofrendo desde 1970, mas para que seja possível repensar essa ciência jurídica mais protetiva, é preciso criticar as categorias basilares da proteção trabalhista no Brasil, aqui tomando a perspectiva interseccional.

Conforme Pereira e Bersani (2020, p. 2746): “O conceito de interseccionalidade não surgiu de forma isolada ou estanque, uma vez que foi precedido de diversas perspectivas teóricas na leitura das lutas sociais que fundamentaram seu surgimento”. Na formação desse conceito estão referenciadas as lutas históricas dos povos negros no contexto do escravismo, as lutas das mulheres e em especial as lutas das mulheres não-brancas, além de movimentos abolicionistas.

Nas ancoragens conceituais da interseccionalidade, são trazidas à tona críticas à divisão racial e sexual do trabalho, num movimento interpretativo do cruzamento entre diversas opressões. A interseccionalidade, na visão de Pereira e Bersani (2020), é um conceito plástico que permite a investigação das “relações sociais envolvendo políticas públicas, saúde, educação, trabalho, assistência social, o que enfatiza pontos em comum e pode criar uma coalizão entre grupos epistêmicos e políticos”. (PEREIRA; BERSANI, 2020, p. 2749).

Em contraposição à interseccionalidade, Pereira e Bersani (2020) indicam que as demais posições partem de análises assimétricas das discriminações, propondo-se juridicamente enquanto métodos estáticos de comparações das desigualdades sociais. Diante desse cenário, esses autores questionam se a interseccionalidade, justamente por sua característica mais plástica, seria um método investigativo (portanto, uma condição de completude ou de responsabilidade epistêmica) ou um marco teórico (portanto, uma via de superação das leituras feministas liberais das opressões, sendo uma teoria que trata do sujeito epistêmico – mulher negra)³⁰.

³⁰“Este questionamento é crucial na pesquisa no campo jurídico, pois quando a interseccionalidade é concebida como um método de estudos das relações sociais, necessariamente se trata de uma perspectiva que deve ser adotada em qualquer tipo de pesquisa jurídica-sociológica, independentemente do marco teórico adotado (MACKINNON, 2013). Portanto, nesta concepção, a interseccionalidade seria um método-condição de completude e responsabilidade epistêmica, independentemente do substrato social analisado, que ressalta a multidimensionalidade da discriminação. Por outro lado, quando a interseccionalidade é considerada um marco teórico de pesquisa, a fim de se avançar nas lutas feministas e oferecer uma via alternativa àquela apresentada pela perspectiva do feminismo branco-liberal, trata-se de uma teoria que tem como sujeito epistêmico as mulheres negras. Nesse sentido, Tricia Rose (2013) afirma que as propostas interseccionais de gênero, de

Aqui, partindo das bases estabelecidas por Pereira e Bersani (2020), a interseccionalidade é compreendida como um método de análise, capaz de afastar categorias universalizantes de conhecimento, permitindo distinções regionalizadas das categorias basilares da proteção trabalhista. Assim, as lentes interseccionais permitirão uma crítica ao pensamento eurocentrista que paira sobre o Direito do Trabalho brasileiro e latino-americano, sem com isso refutar a importância desse ramo jurídico mais protetivo na proteção dos povos mais oprimidos.

Nesse contexto, torna-se possível investigar as dimensões da crise dos elementos da relação de emprego, numa perspectiva de ampliação da proteção social, sem com isso desconsiderar as desigualdades estruturais da realidade brasileira, próprias de um país de terceiro mundo, marcado pelo escravismo racializado. Exemplificativamente, rememora-se que no Brasil a maioria dos trabalhadores de entregas por aplicativos são homens negros e periféricos. Algo que denuncia as desigualdades interseccionais do mercado de trabalho brasileiro (apesar disso, é preciso igualmente lembrar que as lentes interseccionais surgiram de movimentos feministas negros).

Conforme Pereira e Nicoli (2020), historicamente os trabalhos em tempo parcial, informais e terceirizados são geralmente relegados às mulheres, que ainda percebem menor remuneração do que os homens, mesmo tendo mais escolaridade e desenvolvendo as mesmas atividades. A situação das mulheres pretas no Brasil é ainda mais delicada, visto que a elas geralmente são relegadas as atividades reprodutivas em âmbito doméstico, muitas vezes sem o reconhecimento da relação de emprego, mesmo com a adoção da Lei Complementar 150 (que regulou de vez o trabalho doméstico no Brasil enquanto relação de emprego).

Destarte, as diferenças locais das identidades das pessoas que trabalham auxiliam a desnudar o atual mercado de trabalho gestado pelas empresas-aplicativos. Os trabalhadores por aplicativos geralmente são pessoas periféricas, com pouco acesso ao conhecimento formal, comumente pessoas mais jovens, não-brancas, marcando também um trabalho masculinizado.

De fato, no início das empreitadas dos aplicativos de transporte (2015), o público de trabalhadores era um pouco distinto. Geralmente pessoas escolarizadas, com grau superior que passavam por situação de desemprego, mas que assim que conseguiam se reposicionar no mercado deixavam de trabalhar com as corridas por meio das empresas-aplicativos. Essa não

privilegio econômico, gentrificação, desigualdade educacional sistêmica e criminalização devem ser concebidas como as intersecções invisíveis de um racismo que recai sobre as mulheres negras. Rose (2013) ressalta que tais intersecções racistas incontestáveis constroem invisivelmente os termos sufocantes da vida social das mulheres negras, o que impede coalizões emergentes de resistência”. (PEREIRA; BERSANI, 2020, p. 2750).

é mais a realidade, como se identifica na crescente dos serviços de entrega por aplicativos em contexto não apenas local, mas regional e globalizado.

De um ponto de vista global, o trabalho nas plataformas digitais também possui marcas de opressões históricas, sendo que na Europa comumente esse tipo de atividade é desempenhada por jovens imigrantes, sejam africanos ou latino-americanos. De toda sorte, também se nota que a juventude nacional dos países europeus tem acendido ao primeiro trabalho por meio das empresas-aplicativos, tornando o debate da precarização do trabalho pelas plataformas um exercício de reconhecimento de aproximações e diferenças nacionais, regionais e globais.

Pereira e Bersani (2020), ao avaliarem as categorias basilares da proteção trabalhista no Brasil numa perspectiva interseccional, lançam importantes questionamentos, sendo o primeiro a respeito da tradução das categorias centrais do Direito do Trabalho em contextos geopolíticos. Esses mesmos autores ainda questionam qual seria o exato lugar epistêmico em que as fundamentais categorias do Direito do Trabalho brasileiro teriam sido criadas. (PEREIRA; BERSANI, 2020).

Sobre tais questões, no Brasil e em boa parte da América Latina, como anuncia Jassir (2011), o padrão normativo juslaboral engendrado na Europa foi incorporado, inclusive a noção de trabalho assalariado, configurada na relação de emprego.

Os elementos da relação de emprego foram incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro num movimento de verdadeira transposição, tendo funcionado com relativo sucesso ao padronizar essa forma mais protetiva de se prestar serviços, ainda que desconsiderando a narrativa histórica do povo brasileiro, marcado por políticas escravistas e racializadas. Talvez por isso antigos problemas laborais permaneçam como chagas na América Latina. No Brasil, esses problemas são potencializados pela extensão do território e também pela falta de concretização dos direitos sociais (de proteção social).

Sobre o assunto, comentam Pereira e Bersani:

O núcleo protetivo juslaboral brasileiro é a relação de emprego a tempo indeterminado, em sua paradoxal ficção jurídica-capitalista de origem liberal-eurocêntrica, que consiste no trabalho livre/subordinado. A doutrina trabalhista brasileira dominante importou o paradigma eurocêntrico jurídico-laboral e enalteceu o trabalho livre/subordinado como objeto central do Direito do Trabalho, reproduzindo, inclusive, o paralelo teórico-temporal de contraposição em face do trabalho escravo e servil, para condená-los e exaltar a relação de emprego como a grande conquista advinda da sociedade moderna. (PEREIRA; BERSANI, 2020, p. 2763).

De igual modo, também as noções de trabalho pessoal, realizado por uma pessoa física e de maneira onerosa são marcadas por um lugar de transposição de legislações estrangeiras, numa abordagem que desconsidera as realidades político-laborais do Brasil e dos países do eixo sul. Talvez até mesmo por isso, diferentemente do que se verifica em países europeus, como é o caso da Espanha, no Brasil é extremamente comum a contratação de serviços pessoais, prestados por uma pessoa física que possui registro no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ), que emite nota fiscal como uma empresa, e por isso – ao menos pretensamente - não se torna destinatária da proteção trabalhista, mesmo se prestar os serviços de maneira habitual e exclusiva para o tomador.

Nesse ponto, Teodoro (2018a) considera que por vezes as fraudes trabalhistas no Brasil têm como cúmplices as práticas de governo, mediante a facilitação de crédito para empreendimentos informais e incentivos tributários para a abertura de micro e pequenas empresas, sem considerar possíveis tramoias às legislações trabalhistas, como na constante prestação de serviços por parte dos microempreendedores individuais (MEI), que culmina no fenômeno da “pejotização”. Conforme essa autora:

O estímulo estatal para o empreendedorismo pode gerar duas consequências diametralmente opostas. Ao mesmo tempo em que o aparecimento de micro e pequenas empresas pode levar à criação efetiva de novos postos de trabalho e aquecimento da economia, por outro lado, elas podem representar um mecanismo de fraude à legislação trabalhista e, consequentemente, ao ordenamento jurídico que assegura os direitos fundamentais mínimos dos trabalhadores. (TEODORO, 2018a, p. 80).

Assim, o fenômeno da pejotização no Brasil, em alguma medida, escancara o quanto uma simples transposição de padrões legais, sem considerar o contexto histórico dos países envolvidos, pode ser pernicioso ao se falar em proteção social. Na presente tese, evitando-se tal equívoco, às luzes do debate interseccional sempre que possível virão à tona.

Primeiramente, no Brasil em especial, nota-se uma falta de conscientização popular sobre o significado e alcance dos direitos sociais. Isso precisa mudar.

Aqui não se está a dizer que uma harmonização globalizada em sede de proteção social não seja urgente e necessária, mas até mesmo a harmonização das normas laborais precisa levar em conta as diferenças locais, regionais e globais.³¹

³¹ Entre os dias 08 e 14 de outubro de 2021, o autor teve a oportunidade de participar presencialmente do XI Congresso Internacional da Academia Brasileira de Direito do Trabalho, sediado nas Universidades de Sevilla e Valência, ambas na Espanha (a participação foi oportunizada por bolsa de doutorado sanduíche da CAPES). No

Para Pereira e Bersani (2020, p. 2764) a “divisão laboral-colonial de gênero e raça é legitimada pelo Direito do Trabalho brasileiro”. Assim, em uma perspectiva de geopolítica de conhecimento, ao criticarem a permanência da subordinação jurídica como condicionante da proteção trabalhista brasileira, esses autores afirmam que o “trabalho livre/subordinado a tempo indeterminado, que representa o núcleo de proteção juslaboral, foi e ainda continua uma construção jurídica baseada e destinada ao sujeito trabalhador-burguês europeu, masculino, branco e heterocisnormativo” e justamente por isso, “a norma laboral brasileira tem cor, classe, é sexuada e tem origem determinada”. (PEREIRA; BERSANI, 2020, p. 2764).

De todo modo, as críticas empreendidas também permitem uma grande defesa da relação de emprego como forma de combate às políticas neoliberais que são ainda mais prejudiciais para as pessoas pobres, pretas e em especial para as mulheres.

Não se está a dizer que a simples formalização das relações clandestinas de trabalho dará conta de superar os cenários de opressões sistêmicas do capitalismo financeiro. Afinal, a própria relação de emprego é marca distintiva de proteção social e de privilégio de alguns povos em relação a outros. Mas a relação de emprego é o que hoje se tem de melhor em sede de proteção social no mundo do trabalho brasileiro.

Sobre o assunto, comentam Pereira e Bersani:

Deve-se ressaltar que a mera absorção jurídica de mulheres de cor em um trabalho subordinado, a tempo indeterminado, é insuficiente para o desprendimento da condição de subalternidade proveniente da colonialidade (especialmente de gênero). Trata-se de uma problemática extremamente complexa, que não pode ser reduzida ao raciocínio binário-moderno do trabalho jurídico formal/informal. No entanto, a maioria das trabalhadoras brasileiras, principalmente as de cor, ainda almeja atingir a subordinação jurídica enquanto lugar privilegiado de sujeição no capitalismo contemporâneo. Para tais sujeitas subalternas, a subordinação jurídica é ainda um horizonte-quimera, pois são estas os corpos mais baratos e descartáveis sob todos os parâmetros, categorias e temporalidades juslaborais. (PEREIRA; BERSANI, 2020, p. 2765).

Nesse contexto, ao se trazerem à baila críticas epistêmicas ao Direito do Trabalho não se está a enfraquecê-lo, mas ao contrário, está-se a apontar caminhos outros, que possam significar a boa vida para mais pessoas que hoje vivem do trabalho.

evento o tema central era a Proteção Social no século XXI, tendo sido trazidas à tona as problemáticas do vínculo de emprego para os trabalhadores das plataformas, a necessidade de se pensar em rendas mínimas para os autônomos em situação de pobreza extrema e especialmente, como seria importante a harmonização dos padrões mínimos de proteção laboral nos países capitalistas, tanto no eixo sul, como no eixo norte. Aqui, a importância de se fortalecerem os laços ibero-americanos foi ressaltada, considerando todas as diferenças regionais existentes, de modo que as legislações não se tornem meros adereços, mas sim para que sejam efetivas.

Assim, “exatamente pelo fato das bases epistemológicas do Direito do Trabalho brasileiro ainda estarem ligadas às metodologias da branquitudeandro-eurocêntrica capitalista, a abertura metodológica proporcionada pela interseccionalidade é um potente instrumento provisório interdisciplinar contra a discriminação” (PEREIRA; BERSANI, 2020, p. 2766). Em igual sentido, conforme Pereira e Nicoli:

Quando revelamos o que vemos como segredos epistêmicos do direito do trabalho aqui, então, de certa maneira também o defendemos. Queremos para ele um destino radicalmente oposto a esse que se desenha contemporaneamente. Um destino que exponha e enfrente as dificuldades que os segredos lhe impuseram. A simples destruição do emprego regulado, típico e protegido, como tem acontecido, nada mais é do que um aprofundamento da colonialidade, do racismo, do sexismo e da LGBTfobia. São os corpos marcados por esses elementos os que sofrem primeiro e mais fortemente os efeitos da precariedade no trabalho. Destruir o direito do trabalho seria enterrar de forma ainda mais profunda os seus segredos epistêmicos. (PEREIRA; NICOLI, 2020, p. 522).

Justamente por isso é que as críticas epistêmicas ao Direito do Trabalho potencializam leituras urgentes como as que abordam a desigualdade de remuneração entre homens e mulheres, o lugar de subalternidade da mulher negra na esfera do trabalho reprodutivo e doméstico, bem como a informalidade do trabalho feminino.

Ainda, as críticas interseccionais, no presente caso, permitem desnudar todo o cenário de clandestinização do trabalho prestado nas empresas-plataformas, que também possui marcas de subalternização de povos historicamente oprimidos (jovens, negros, imigrantes e pessoas de baixa renda e escolaridade). Sobre o contexto da crise do Direito do Trabalho brasileiro, conforme Pereira e Bersani:

A escala de remuneração no trabalho no Brasil mantém-se historicamente inalterada: homens brancos no topo e mulheres negras na base. As mulheres também estão mais sujeitas ao trabalho informal do que os homens, e mesmo nos trabalhos formais mais precários - a exemplo do trabalho por aplicativos - a divisão sexual do trabalho permanece. O trabalho produtivo das mulheres ainda se manifesta como um prolongamento de atividades do trabalho reprodutivo, sendo subjugado sob a perspectiva da proteção jurídica laboral e do binômio tempo-valor. (PEREIRA; BERSANI, 2020, p. 2764).

Nesse cenário, a crise atual tem contornos nunca antes vistos e seus reflexos em países periféricos são ainda mais severos. Nesses países falta uma cultura de políticas consistentes de prestação social e também falta uma constância de democracia nas deliberações, afinal, são Estados que sofreram com ditaduras muito recentes e estão em constantes ameaças de rupturas democráticas, como foi o impeachment da presidenta Dilma Rouseff no Brasil em 2016.

As ameaças à democracia e a fragilidade dos direitos positivados no Brasil se demonstram pelas constantes reformas laborais e propostas desregulamentadoras que surgem desde 2015, ganhando especial relevo no governo de extrema-direita do presidente Jair Bolsonaro.

Então, ao se falar sobre as trincheiras protetivas do Direito do Trabalho e suas inflexões em âmbito objetivo e subjetivo, é preciso que a leitura seja polifônica, dando conta de indicar a quem serve e a quem tem servido o Direito do Trabalho no capitalismo do algoritmo. Ainda mais nos contornos do desenvolvimento das tecnologias da informação e da comunicação nos países latino-americanos.

As respostas jurídicas são fundamentais, mas é preciso ir além, na raiz do problema, investigando-se as suas razões sociais, econômicas, políticas e antropológicas. Mais do que isso, é preciso fazer do problema uma questão, não no sentido de que os diagnósticos interseccionais se tornem fatalistas diante das matrizes coloniais dessa ciência jurídica que aqui se busca defender. Mas no sentido de que essa questão seja enfrentada, com o apontamento de saídas para que os perímetros protetivos se expandam sem tantas marcas de opressão e discriminação.

Em um sentido próximo, Pereira e Bersani (2020) defendem uma aplicação provisória da interseccionalidade no Direito do Trabalho brasileiro, pois apesar das perspectivas revolucionárias que as lentes interseccionais carregam consigo, o Direito do Trabalho é um fruto agri-doce do sistema capitalista. Agri-doce porque legitima o sistema ao mesmo tempo em que promove importantes contensões à superexploração sistêmica.

Conforme Pereira e Bersani:

[...] defende-se a aplicação provisória da interseccionalidade no Direito do Trabalho brasileiro, mesmo que este esteja diagramado por clivagens eurocêtricas, masculinas, brancas, burguesas e heterocisnormativas, porque ainda precisamos do Direito do Trabalho no contexto de necropolítica do capitalismo contemporâneo. Defende-se a aplicação provisória da interseccionalidade no Direito Moderno/Colonial do Trabalho no Brasil para paulatinamente implodir a própria idéia de Direito Moderno/Colonial do Trabalho. Em outras palavras, nas teorias e metodologias sociais críticas, como a interseccionalidade almeja ser, visa-se, em termos transitórios, reformar o que está no presente na esperança de transformá-lo em outra realidade no futuro. (PEREIRA; BERSANI, 2020, p. 2767).

Aqui também se acredita na importância das reformas e transformações do Direito do Trabalho. Até mesmo por isso, metodologicamente dois são os objetivos, sendo o primeiro a busca da reinterpretação do elemento subordinação para a superação das zonas cinzentas promovidas pelas empresas-plataformas (em especial). E um segundo objetivo, de criticar a

permanência da categoria de trabalho subordinado como condicionante da proteção trabalhista e da própria proteção social no Brasil.

Para esses fins, matrizes meramente jurídicas não bastam. É preciso desvendar tudo o que está oculto por trás da crise do Direito do Trabalho e sua categoria elementar de proteção. Os elementos fático-jurídicos positivados como pontos de distinção dos trabalhadores protegidos pela relação de emprego e dos trabalhadores por conta própria, sem proteção, virão ao prisma investigativo também com recortes voltados para os povos mais oprimidos pelo capitalismo do algoritmo.

A solução das dificuldades em relação à pobreza extrema e a ausência de proteção social para a classe-que-vive-do-trabalho precisa ser interdisciplinar, de verdadeira consertação social. Esse mosaico de proposições precisa revelar segredos, criticar epistemologias e posteriormente se voltar para o papel potencialmente transformador do Direito, em especial o Direito do Trabalho.

3.1.1. Pessoa física, pessoalidade, onerosidade e não-eventualidade: segredos epistêmicos dos elementos da relação empregatícia brasileira

Ao se iniciarem as discussões acerca dos segredos epistêmicos dos elementos da relação empregatícia no Brasil, revisitar alguns conceitos se torna um movimento inevitável.

Quem é o empregado? Quem é o trabalhador autônomo? Como é possível identificá-los no Direito do Trabalho brasileiro? É preciso repensar o conceito de empregado na era do algoritmo? Quais as consequências dessas novas lentes investigativas?

E também, como não se poderia deixar de questionar: quem é o empregador? Como é possível identificá-lo no Direito do Trabalho brasileiro? É preciso também revisitar o conceito de empregador na era do algoritmo? Quais as consequências dessas novas lentes investigativas?

Economicamente a divisão entre trabalhadores e empregadores é bastante clara. Os primeiros, em regra, só possuem a mão-de-obra para a manutenção da sua subsistência. O segundo, em geral, detém os meios de produção e do trabalho de outrem extrai a mais-valia. Acontece que hoje profissionais liberais intelectuais como advogados e médicos também são empregadores (equiparados, conforme o texto celetista), ao passo em que igualmente podem ser empregados e muitas das vezes falsos autônomos.

Sociologicamente, a classe trabalhadora se define através da sua condição de proletariado, formando classe em si e podendo igualmente se conceber enquanto classe para

si. Já o empregador é o capitalista que explora a mão de obra das pessoas que vivem do trabalho e que por deter os meios de produção costuma ditar o regramento social. Num intermédio, estão os pequenos produtores, pequenos empresários e autônomos mais suficientes. Ou seja, a questão do ponto de vista sociológico também é complexa e na era do algoritmo demanda novas lentes investigativas.

Juridicamente, ao longo do globo o objeto do contrato de trabalho é a prestação de serviços remunerados realizados por uma pessoa (trabalhador) em prol de outrem. Esses serviços devem ser compreendidos no âmbito mais ampliado possível, abarcando qualquer tipo de trabalho, indistintamente o manual e o intelectual, o presencial e também o virtual.

Conforme SierraBenítez (2020), na Europa, partindo do ponto de vista industrial, a definição jurídica do trabalhador assalariado (empregado) se depreende de quatro notas caracterizadoras, sendo elas: voluntariedade (o trabalho não pode ser forçado), alienidade (o trabalho é feito por conta alheia), subordinação/dependência (o trabalhador é pessoa dependente, uma vez que a direção do trabalho e os frutos ficam por conta do empregador) e a retribuição (sendo o pagamento ou a onerosidade da relação). Essas notas também são bastante controvertidas, sendo objeto de discussões judiciais no âmbito da União Europeia, sendo mais disputadas as noções de alienidade e a subordinação ou dependência. Conforme essa autora, “existe um conflito clássico na hora de determinar qual das notas (dependência ou alienidade) são as que ostentam a posição dominante no Direito do Trabalho”. (SIERRA BENÍTEZ, 2020, p. 72).

No Brasil, juridicamente os empregadores estão definidos através do art. 2º e parágrafos da CLT, enquanto os empregados estão definidos numa leitura sistemática dos artigos 2º, 3º e agora também 6º do mesmo diploma legal. Ali estão os elementos da relação de emprego. E aqueles que pelas lentes dos elementos empregatícios ali não se colocam estão alçados a condição de trabalhador autônomo, por conta própria, eventual, voluntário ou algum outro tipo de trabalhador que por excludente legal não está incluído na relação empregatícia (como os estagiários ou cooperados, exemplificativamente).

Conforme o art. 2º do texto celetista considera-se “empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço”. O parágrafo único do dispositivo equipara ao empregador “para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados”. (BRASIL, 1943).

Para Olea e Baamonde (2006), o empregador seria aquela pessoa que toma os frutos do trabalho de outrem, dirige a atividade e remunera o serviço prestado, sendo comumente chamado de empresário, ainda que possa haver empregador que não constitua elemento de empresa, como profissionais intelectuais/ liberais e famílias (no trabalho doméstico).

O empregado, como visto, tem sua definição no art. 3º que dispõe que assim será considerada “toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”. E o vanguardista parágrafo único do art. 6º da CLT coloca que os “meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio”.

Assim, pode-se dizer que o elemento que melhor define o empregador é a alteridade, no sentido de ser aquele que assume os riscos do empreendimento, dirigindo o trabalho de outrem (o empregado). Já para o empregado, são cinco os elementos definidores que são compreendidos como fático-jurídicos. Estão no mundo dos fatos, da prática, e uma vez manifestados conjuntamente, do ponto de vista jurídico, definem quem é a pessoa empregada. Hoje, os elementos são: pessoa física, pessoalidade, não-eventualidade, onerosidade e subordinação.

Os serviços que o trabalhador se compromete a prestar são os seus próprios serviços, o que leva à noção de que esse trabalho é realizado pessoalmente, em caráter personalíssimo. (OLEA; BAAMONDE, 2006). A possibilidade de substituição do trabalhador em determinadas circunstâncias pode refutar o caráter empregatício da relação de emprego e a impossibilidade de se fazer substituir reforça a relação de emprego, já que é um trabalho *intuitu personae*, com uma fidúcia que exige que seja realizado pela pessoa do trabalhador contratado. (OLEA; BAAMONDE, 2006).

A possibilidade de substituição, remunerada ou não, contradiz o caráter personalíssimo da prestação do trabalhador e com ela o contrato de trabalho. O substituto, se previsto no contrato do substituído, ou se aceito durante a execução pelo empresário, se compreendera ligado ao empregador por seu próprio contrato. (OLEA; BAAMONDE, 2006, p. 71, tradução nossa).³²

No Brasil, essa peculiaridade da relação de emprego é tratada como o elemento pessoalidade, que geralmente vem associado ao elemento pessoa física, que significa dizer

³² No original: “La posibilidad de sustitución, remunerada o no, contradice el carácter personalísimo de la prestación del trabajador y, con ella, el contrato de trabajo; el sustituto, si previsto en el contrato del sustituido, o aceptado durante su ejecución por el empresario, se entenderá, si acaso, ligado a este por su propio contrato”. (OLEA; BAAMONDE, 2006, p. 71).

que o sujeito que presta os serviços é uma pessoa e não uma empresa. Isto é, “o sujeito do contrato de trabalho como trabalhador só pode ser uma pessoa natural, individual ou física. Só ela é capaz de realizar o trabalho humano, que é a realidade social que o contrato de trabalho configura” (OLEA; BAAMONDE, 2006, p. 87, tradução nossa)³³.

O trabalho humano pelas lentes do emprego denota uma fidúcia diferenciada, pelas quais importa a pessoa que ali trabalha, não podendo se fazer substituir, salvo nas hipóteses legais ou por determinação do empregador (uma outra relação jurídica). Conforme Vilhena (2005), se o empregador traz outra pessoa para substituir o trabalhador na planta empresarial, justamente por conta da relação de pessoalidade se forma um vínculo novo e direto entre o empregador e o trabalhador substituto, permanecendo inalterada a relação do trabalhador substituído, salvo se houver rescisão contratual.

Conforme Pereira e Nicoli:

Pessoalidade, para o direito do trabalho, é a expressão do reconhecimento da individualidade, do caráter único da pessoa que trabalha numa relação de emprego. É, na compreensão clássica, uma *infungibilidade da pessoa*. No jargão em latim, *intuitu personae*. Algo pessoal, ou personalíssimo, na chancela de um caráter singular de cada pessoa e da confiança também singular que constitui as relações por ela estabelecidas. Aqui a adjetivação trabalhista é tanta, tão enfática, que parece quase querer esconder algo. Uma humanidade que se tem de reafirmar mil vezes talvez oculte o seu contrário. (PEREIRA; NICOLI, 2020, p. 533).

Ao desvendarem segredos epistêmicos do Direito do Trabalho brasileiro, Pereira e Nicoli (2020) criticam a dimensão da pessoalidade através das lentes do afropessimismo em encruzilhadas com as críticas feministas e algumas outras vertentes do pensamento negro. Critica-se que a noção de pessoalidade tendencialmente universaliza o humano, como se no capitalismo todos se equivalessem, o que não é verdade. A objetificação do corpo negro no mundo do trabalho permanece, inclusive na relação de emprego. Afinal, o trabalho precário, desprotegido e informal, na maioria das vezes aos negros é que se direciona. Relembre-se o perfil brasileiro de entregadores de aplicativos: homens negros, jovens e de baixa escolaridade.

Para Pereira e Nicoli:

Uma compreensão cuidadosa desse processo é essencial para perceber o papel das categorias jurídico-trabalhistas na negação da humanidade a negras e negros em um novo arranjo. Após as abolições formais da escravidão, muito do que materialmente

³³ No original: “Sujeto del contrato de trabajo como trabajador sólo puede ser la persona natural, individual o física. Sólo ella es capaz de realizar el trabajo humano, que es la realidad social que el contrato de trabajo configura”. (OLEA; BAAMONDE, 2006, p. 87).

se expressou se reposiciona, mas os elementos constitutivos dessa distinção ontológica se mantêm muito fortemente presentes. A (re)constituição contemporânea do não-ser, do processo de recriação desse não-humano, tem forma jurídica diferente. Passará pelo reconhecimento formal, universalizado do ser como pessoa. Da afirmação, agora generalizada, da pessoalidade jurídica, ou seja, da capacidade dos seres de estabelecerem relações fundadas na vontade e na confiança. Nada disso, contudo, necessariamente vai modificar de modo estrutural e ontológico a condição subjacente ao conceito de humano, produzido na história em oposição à condição negra. (PEREIRA; NICOLI, 2020, p. 534).

Então, criticar a crise do elemento pessoalidade é criticar a crise da proteção social como um todo. A informalidade afeta de maneira mais esmagadora a população negra no Brasil, sendo que o trabalho por intermédio de aplicativos tem em sua grande massa homens e mulheres negros, em intensa rotatividade no mercado de trabalho. Então, um problema que aparenta ser bastante geral, no Brasil está pessoalmente mais direcionado as pessoas negras.

A própria relação de emprego, quando reconhecida, também atinge a população negra de maneira mais diversa. Isto é, a população negra ainda luta para acender a cargos de gestão e liderança, sendo a maioria esmagadora em trabalhos precários, terceirizados, em tempo parcial e subcontratados.

Ainda nessas discussões, importante notar que o elemento pessoa física no Brasil se associa diretamente a pessoalidade, mas nem por isso deixa de merecer críticas próprias. “A fisicalidade, a corporeidade, são essenciais para que se possa começar a pensar o direito do trabalho. O trabalho, e tudo que ele provoca, se passa pelo corpo. Isso ninguém disputa. Mas a partir daí todo o resto será sim disputado”. (PEREIRA; NICOLI, 2020, p. 536).

O Direito do Trabalho protege o corpo da pessoa que trabalha, com normas de saúde, segurança e ergonomia no trabalho. Mas, ao mesmo tempo escolhe – estruturalmente – os corpos destinatários de proteção. “Há alguns corpos que são como descartes no processo de produção da norma. Não há espaço para eles”. (PEREIRA; NICOLI, 2020, p. 538).

Como visto, os ideais de empreendedorismo brasileiro ou “à brasileira” têm culminado em um fenômeno pernicioso de pejetização. Isto é, pessoas físicas que prestam serviços subordinados à tomadores que sonegam a relação de emprego ao contratá-los sob a alcinha de pessoas jurídicas. A pejetização é uma fraude à relação de emprego que constantemente chega aos tribunais brasileiros e também está presente no trabalho realizado nas plataformas digitais.

Algo similar se passa também em outros países, em especial com trabalhadores mais jovens em busca do primeiro emprego, levados por propagandas bastante ideológicas de empreendedorismo à custa de proteção social. Sobre isso, Sierra Benítez comenta:

O fenômeno do empreendedorismo e do trabalho autônomo está ocasionando o que a doutrina clássica denominou como <<fuga do Direito do Trabalho>>, dado que se promovem formas não empregatícias de inserção de jovens no mercado de trabalho, nas quais o auto-emprego pode desestimular a criação de postos de trabalho por conta alheia. (SIERRA BENÍTEZ, 2020, p. 80, tradução nossa)³⁴.

Mas a criação de pessoas jurídicas para fraudar a relação de emprego é realmente um fenômeno do Brasil, enquanto que em outros países a contratação tem mais a ver com os falsos autônomos. Já em âmbito brasileiro, empresas-aplicativos de entrega, como a Loggi, exigem que os motociclistas sejam micro-empresendedores individuais (MEI), com inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas, na tentativa de mascarar a existência da relação de emprego na prestação de serviços. É verdade que empresas como a Uber, no caso dos motoristas, não realizam tais exigências. Mas isso parece mais ter a ver com decisões exclusivamente de mercado.

A questão inicial parece óbvia: para a realização dos serviços de entregas e transportes por aplicativos, a pessoa física do trabalhador prestador de serviços é indispensável. Poderia uma pessoa jurídica conduzir uma moto? Conduzir um carro? A habilitação para dirigir é pessoal e direcionada as pessoas físicas, que são responsabilizadas pessoalmente pelas infrações de trânsito eventualmente cometidas. Ainda, essas plataformas fornecem login pessoal para as pessoas físicas que lhes prestam serviços, não admitindo substituição. Ora, a marca das pessoas jurídicas é justamente a ausência de pessoalidade.

“O elemento pessoa física, na relação de emprego, delimita e faz encarnar essa pessoalidade abstrata, esse humano universal, em um corpo de gente. Não se pode pensar em direitos trabalhistas, humanos por excelência, para corpos imaginários de empresas.” (PEREIRA; NICOLI, 2020, p. 536).

Mas ainda assim a pejetização é uma marca do trabalho no Brasil, algo não exclusivamente direcionado ao trabalho nas plataformas digitais, mas também à grande maioria dos trabalhos da era do algoritmo, isto é, os que têm intermédio das tecnologias da informação e comunicação. Exemplificativamente, citam-se os trabalhos dos técnicos da informação (profissionais de TI).

Ao discutir a proteção direcionada a corporalidade, cita-se, exemplificativamente, que o adicional de periculosidade é devido independentemente de perícia ao empregado motofretista por força da Lei 12.997/2014, que acrescentou o parágrafo quarto ao artigo 193

³⁴ No original: “El fomento del emprendimiento y del trabajo autónomo está ocasionando lo que la doctrina clásica denominóla «huida del Derecho del Trabajo», dado que se promocionan formas no laborales de inserción de los jóvenes en el mercado de trabajo, en las que el autoempleo puede desplazar la creación de puestos de trabajo de calidad por cuenta ajena”. (SIERRA BENÍTEZ, 2020, p. 80).

da CLT (BRASIL, 1943). Mas a “pessoa jurídica” que realiza a entrega por aplicativos não recebe proteção em relação aos riscos de acidentes.

Mas a noção de pessoa física também abre espaço para críticas outras, ainda na perspectiva dos segredos epistêmicos do Direito do Trabalho. “A corporeidade está e sempre esteve em disputa. A pessoa física da relação de emprego tem um corpo(também) juridicamente produzido e homogeneizado. Estabilizado a partir das expectativas do gênero esexualidade.” (PEREIRA; NICOLI, 2020, p. 537).

As críticas epistêmicas lançadas sobre o elemento pessoa física partem de abordagens *queer*, questionando a heteronormatividade e lgbtfobia das instituições reguladoras do trabalho e emprego no Brasil. Isso porque “o emprego regulado tem certamente um papel co-instituidor nos regimes de normalização da pessoa física em sua fisicalidade. Quando protege, quando reprime, quando expõe a risco, quando precariza, o faz sempre a partir de um lugar físico bem estabelecido.” (PEREIRA; NICOLI, 2020, p. 537).

A marginalização das pessoas transsexuais é um exemplo desse movimento de crise da pessoa física protegida pelo Direito do Trabalho. O Brasil é o país que mais mata travestis e transexuais (pessoas trans) no mundo, sendo que a expectativa de vida dessas pessoas é de pouco mais de 30 anos. Igualmente, é um dos países que mais exclui a população “trans” da proteção do emprego. (PEREIRA; NICOLI, 2020).

Cataloga-se que no Brasil as pessoas “trans” estão rechaçadas do mercado de trabalho formal, muitas vezes relegadas a viver da prostituição. Quando não, ocupam trabalhos voltados para o setor de beleza, marcado pela informalidade (lembre-se do salão parceiro, com legislação - 13.352/2016 - que afasta o vínculo de emprego entre os donos dos salões e os prestadores de serviços). E mesmo quando as pessoas “trans” estão inseridas dentro da formalidade juslaboral, ocupam empregos precarizados, geralmente terceirizados, como nos setores de telemarketing. Assim:

Para o *queer*, a fisicalidade também está em disputa. Há corpos que se exprimem fora dos padrões de inteligibilidade social, marcados pela expectativa dos comportamentos de gênero e sexualidade. E as relações de trabalho tendem a expulsar esses corpos da circulação ampla, reservando a eles um lugar específico. Ocupações demarcadas para as travestis, pessoas trans, gays afeminados, lésbicas masculinizadas. Com demarcação riscada bem fundo pela precariedade. Profissionais do sexo, criminalizadas, estigmatizadas, e sempre desprotegidas. Setores como o universo da beleza e estética, laboratório de modelos precários de contratação (veja-se, no Brasil, a lei do salão parceiro, Lei 13.352/2016, que deu corpo a muito da expansão da precariedade que se deu depois). No setor de telemarketing, central na propagação do modelo precário da terceirização, em que a pessoa é comodamente escondida por meio do acesso exclusivo à voz mecanizada, invisibilizando corpos abjetos. (PEREIRA; NICOLI, 2020, p. 538).

Aqui, critica-se que a crise dos elementos da relação de emprego no contexto brasileiro tem muito a ver com a universalização de um ideal de pessoa que trabalha, que pouco tem a ver com as vivências latino-americanas. O padrão europeu de emprego traz consigo marcas de grandes opressões aos corpos latino-americanos. Para Pereira e Nicoli:

O *queern* ajuda a ver além da superfície naturalizada das coisas: o que significa dizer que a relação de emprego presume pessoa física? A exclusão não é só a da obviedade das pessoas jurídicas (e as estratégias canalhas de ocultamento, como a pejotização), dos animais ou das formas não humanas. A pessoa física do direito do trabalho é a imagem do homem branco, europeu, sem deficiência, heterocisnormativo da modernidade. O *queern* não entra. Se entra, é tornado não *queer*, escondido, higienizado para o trabalho. E se o corpo *queern* não quiser trabalhar assim? É ingrato. Afinal, trata-se de uma ‘grande oportunidade’ movida pela força messiânica patronal no direito do trabalho. (PEREIRA; NICOLI, 2020, p. 539).

Então, discutir a crise do emprego no Brasil demanda também um repensar sobre a corporalidade e até mesmo o capacitismo laboral. Demanda pensar sobre a proteção de corpos não binários, corpos não heteronormativos, corpos não padronizados. Repensar o Direito do Trabalho na era do algoritmo demanda pensar o papel desse ramo jurídico na vida das pessoas que vivem-do-trabalho e essas pessoas são diversas e plurais.

São mulheres, homens, negros, brancos, indígenas, pardos, gays, lésbicas, transexuais, bissexuais, não-binários, pessoas com deficiência, velhos, jovens, que vivem apenas da força própria de trabalho. São mães, pais, filhos e irmãos. São pessoas com vidas além do trabalho e que merecem desfrutá-las com dignidade. Assim, em uma proposição de reforço a proteção laboral pelas lentes *queer*, Pereira e Nicoli (2020) indicam a importância do Direito do Trabalho reconhecer as diferenças, valorizar as identidades, respeitar nomes sociais, abolir regras de vestimenta e padronizações de fisicalidade no dia a dia do trabalho.

Ainda sobre a crise dos elementos da relação de emprego e as críticas possíveis, vêm à tona a noção de retribuição nas relações laborais. O contrato de trabalho protege a relação de trabalho prestada pessoalmente por um trabalhador mediante pagamento ou retribuição, o que no Brasil ficou conhecido como onerosidade (em âmbito subjetivo e objetivo).

Ou seja, o trabalhador presta os serviços em troca de uma remuneração ou salário, que constituem obrigação do empregador. (OLEA; BAAMONDE, 2006). Importante destacar que o elemento onerosidade se coloca em oposição ao trabalho prestado voluntariamente, de maneira graciosa e se manifesta por meio da promessa de pagamento (aspecto subjetivo) ou por meio da efetiva retribuição (aspecto objetivo).

O contrato de trabalho, além de ser bilateral, por engendrar obrigações para ambas as partes, é também oneroso no sentido de que cada parte obtém uma vantagem da prestação da outra; é também comutativo no sentido de que cada parte se representa como a realidade de sua própria prestação e a da outra parte como certas no tempo de contratar; é sinalagmático em sentido funcional, isto é, busca uma correspondência, paridade ou equivalência entre os deveres jurídicos básicos recíprocos das partes, para realizar a ideia de um equilíbrio aproximado entre a prestação de serviços e a contraprestação, imanescentes ao contrato sinalagmático como tipo, para que o princípio da equivalência material se realize, significando que não há abuso e também que o pagamento não é um tipo de dádiva, senão uma obrigação. (OLEA; BAAMONDE, 2006, p. 72, tradução nossa)³⁵.

Assim, os serviços se prestam e os salários devem ser pagos porque o trabalhador e a empresa se obrigam por força de contrato. Mas esse contrato não precisa de formalidades, já que a primazia da realidade sobre a forma é também um dos pilares do Direito do Trabalho. Todo trabalho exercitado com a promessa de pagamento deve ser remunerado.

Sobre o elemento onerosidade, com críticas voltadas para a colonialidade e para a realidade machista brasileira, Pereira e Nicoli (2020) comentam que na dinâmica entre trabalho, tempo e valor, foram excluídos o cuidado e a reprodução social, culminando num mercado de trabalho extremamente masculino. Enquanto isso, os trabalhos majoritariamente desempenhados por mulheres e em especial por mulheres negras, ganham ares de graciosidade ou baixa remuneração.

Exemplo claro seria o trabalho doméstico que só ganhou regulamentação mais protetiva e próxima da relação “produtiva” de emprego através da Emenda Constitucional 72 de 2013 e, posteriormente, da Lei Complementar 150, que garantiu os mesmos direitos dos empregados urbanos e rurais aos empregados domésticos, com algumas poucas distinções (voltadas para a simplificação de recolhimentos por parte das famílias empregadoras, em sua maioria).

Sobre o assunto, Pereira e Nicoli ponderam que:

As teorias sociojurídicas reforçaram o senso comum: pode-se até admitir que o trabalho da reprodução social gere valor econômico, mas ele não é juridicamente considerado de modo pleno. Tampouco é sistematicamente remunerado. Muito do

³⁵ No original: “El contrato de trabajo, a más de ser *bilateral*, por engendrar obligaciones para ambas partes, ES también *oneroso* en el sentido de que cada parte aspira a, y obtiene, una ventaja de la prestación de la otra; ES también *comutativo* en el sentido de que cada parte se representa la realidad de su propia prestación y la de la otra parte como ciertas al tiempo de contratar, y es *sinalagmático* en sentido funcional, esto es, busca una correspondencia, paridad o equivalencia entre los deberes jurídicos básicos recíprocos de las partes, para realizar <<la Idea de um equilíbrio aproximado entre prestação y contraprestación... inmanente al contrato sinalagmático como tipo>> (Laurenz), para lograr <<el principio de equivalencia material>> de sus prestaciones (Wieacker), que, en su relación entre sí, ni implique lesión o abuso, nisean regalo”. (OLEA; BAAMONDE, 2006, p. 72).

que constitui esses universos femininos de trabalho na reprodução social e no cuidado é transmutado em outra coisa. Em afeto, em mágica, em amor, em obrigação, naturalização, em candura, em instinto, em destino, em mil expectativas e papéis sociais, morais e religiosos que tentam ocultar a força desses tempos e valores para a produção e sustentação da vida e da economia. (PEREIRA; NICOLI, 2020, p. 529).

Isto é, o labor na esfera do cuidado não é remunerado na maioria dos casos, ao passo que o labor da esfera da reprodução, quando remunerado, geralmente escoa da proteção empregatícia pela figura de mulheres diaristas, supostamente trabalhadoras autônomas. Isso porque a Lei Complementar 150 define que a relação de emprego doméstica necessita de um elemento de continuidade. Ou seja, que o empregado doméstico – em geral, empregadas – laborem ao menos 3 (três) dias na semana em prol da mesma família ou núcleo familiar para que se esteja diante da relação empregatícia.

A relação de emprego no Brasil tem ainda como um de seus elementos a não-eventualidade, também largamente explanada como habitualidade. Esse elemento identifica que a relação não é eventual, aderindo aos objetivos da empresa e tendo perspectiva de duração no tempo. Aqui não se está a falar sobre jornada de trabalho, pois essa definitivamente não é elemento da relação de emprego, podendo ou não estar presente. Mas, o que se diferencia é o trabalho prestado pontualmente e o trabalho que perdura no tempo, formando o contrato de trabalho, que é por sua própria natureza um contrato de trato sucessivo.

“O tempo gera reflexos no contrato de trabalho não só fixando a sua duração, mas também precisando dentro dela os momentos em que a prestação de trabalho é devida: são os temas de jornada, descanso diário, semanal e anual.” (OLEA; BAAMONDE, 2006, p. 297, tradução nossa)³⁶. Que também não se confunda a não-eventualidade com a duração do contrato, que atualmente no Brasil pode ser por prazo indeterminado, por prazo determinado, temporário (terceirizado) e também intermitente.

O contrato de trabalho pertence à espécie de contrato de execução continuada, sendo que seus atos se prolongam no tempo, mas o tempo exato depende do tipo de contrato (OLEA; BAAMONDE, 2006).

Sobre esse elemento, Vilhena (2005, p. 417) considera:

[...] a sucessividade, conduzida sob intermitência ou sob descontinuidade, significa que o trabalho é permanentemente necessário ou ocorrente na empresa, que dele se

³⁶ No original: “El tiempo opera respectodel contrato de trabajo no solo fijandosuduración, sino también precisando dentro de ellalos lapsos durante loscualeslaprestación de trabajo es debida: sonlos temas de la jornada y de losdescansos diário, semanal y anual” (OLEA; BAAMONDE, 2006, P. 297).

utiliza em períodos regulares ou irregulares de sucessão. Insiste-se: não importa sejam regulares ou irregulares os lapsos brancos de intercalação, conquanto a manifesta irregularidade, o espaçamento que retira do horizonte qualquer perspectiva de nova prestação conduz à álea, à ocasionalidade, à eventualidade. [...]

Do ponto de vista mais global, especialmente nos países europeus o elemento da habitualidade ou não-eventualidade se manifesta como um indício de dependência e trabalho por conta alheia, antes uma dependência industrial e agora uma dependência mais digital. (SIERRA BENÍTEZ, 2020).

Conforme Pereira e Nicoli (2020, p. 531), o “direito do trabalho, ao usar como base epistemológica a dicotomia entre tempo livre e tempo de trabalho produtivo, faz com que as reflexões sejam tendencialmente limitadas pelas fronteiras que identificam o tempo econômico com o mercantil”.

As teorias que discutem o elemento não-eventualidade no Brasil passeiam pelas noções de durabilidade do trabalho, aderência do trabalhador ao objeto social do empreendimento, além de teorias de continuidade (como, por exemplo, na Lei dos trabalhadores domésticos, Lei Complementar 150). Para Teodoro e Oliveira (2020, p.164), em relação à não-eventualidade, “a depender do caso concreto, torna-se bastante possível dizer que o trabalho não é eventual, na medida em que possua caráter de permanência, dando vistas a continuidade da prestação do serviço, e afastando as características que possibilitariam a configuração do trabalho esporádico”.

No Brasil, esse elemento agora é bastante controvertido e para alguns pensadores até mesmo desnecessário ou não mais um requisito, especialmente pela possibilidade da contratação intermitente, trazida pela Lei 13.467/2017. Aparentemente, por meio dessa inovadora e precária forma de contratação pela via do emprego, o trabalhador eventual seria também empregado, segundo algumas formalidades. “É um contrato que altera significativamente o modo como têm sido pensados os cinco elementos fático-jurídicos da relação de emprego, sobretudo no que tange ao elemento da não-eventualidade” (TEODORO; OLIVEIRA, 2020, p. 165).

Conforme Teodoro e Oliveira:

O contrato de trabalho intermitente foi inaugurado na legislação trabalhista brasileira sob o véu da reforma de 2017. De acordo com a nova redação do Art. 443 da CLT, alterado pela Lei 13.467/2017, o contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito, por prazo determinado ou indeterminado, ou ainda para prestação de trabalho intermitente. Por sua vez, o parágrafo terceiro do referido artigo conceitua essa modalidade de contrato, explicitando que será considerado como intermitente o contrato de trabalho no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com

alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses. (TEODORO; OLIVEIRA, 2020, p. 165).

No trabalho intermitente a precariedade é elevada à máxima potência porque o empregado não recebe pelo tempo à disposição, mas apenas pelo tempo de efetivo trabalho. Mas, ao mesmo tempo, como pode o empregado intermitente ser acionado para o trabalho a todo e qualquer tempo, podendo deixar de ser acionado por longos períodos, podendo inclusive recusar a oferta de trabalho do seu empregador, sem que isso signifique ausência de subordinação, o elemento não-eventualidade parece ter deixado de ser um requisito da relação empregatícia no Brasil. Como visto, esse elemento já não era exigido ao longo do globo, sendo tratado mais como um indicativo de dependência do que como uma nota distintiva em si.

Para Pereira e Nicoli (2020, p. 531):

[...] o elemento fático-jurídico temporal, a não eventualidade, é quase um desafio cognitivo. Somam-se teorias jurídicas barrocas para dar contornos a uma habitualidade que é uma tendência não só temporal, mas também de conexão entre o indivíduo, seu trabalho, quem recebe os frutos desse trabalho e como tudo isso se dá no tempo. E o tempo trabalhista é, também, pensado de modo sexista.

Do ponto de vista das relações coloniais, marcadas por sexismo e racialidade, Pereira e Nicoli (2020) indicam que tanto a onerosidade quanto a não-eventualidade têm servido para afastar proteção social de mulheres no âmbito do Direito do Trabalho. “O tempo da preocupação, da antecipação das necessidades, da angústia da ausência, das tentativas de cuidar à distância, todos esses tempos estão implicados no cuidado. E são todos longe de ser eventuais. São a antítese da eventualidade”. (PEREIRA; NICOLI, p. 532).

No trabalho na esfera reprodutiva, o tempo de trabalho em ambiente doméstico recebe baixas remunerações e o cuidado sequer é remunerado, o tempo de trabalho é permanente – muito mais do que habitual ou contínuo.

Associando-as à intelecção dos elementos do emprego padrão. Especificamente iluminando os modos como a *onerosidade* e a *não eventualidade* são constituídas e pensadas, e terminam em duas inflexões sexistas: ou legitimam e encobrem o que é um roubo sistemático do tempo de mulheres; ou tornam simplória a sua valorização e medida. De ambas as formas, a regulação trabalhista tem contribuído para que a reprodução social e o cuidado ainda sejam desvalorizados, com a adoção de parâmetros de mensuração androcêntricos. Num direito sexista do trabalho, os tempos do cuidado são ou desconsiderados como tempos de trabalho ou achatados e transformados em algo linear. E seu valor, igualmente, é simplesmente não reconhecido e não remunerado ou reduzido à lógica da mensuração monetária. (PEREIRA; NICOLI, 2020, p. 530).

Ilustrativamente, Pereira e Nicoli (2020) citam decisão judicial do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, Minas Gerais, que, em 2019, em primeira e segunda instância negou a relação de emprego a uma mulher que por toda a sua vida trabalhou como cuidadora do seu irmão e para tanto recebia mensalmente do patrimônio dele valores próximos de um salário mínimo. Com a morte desse irmão, foi ajuizada ação trabalhista com o pedido de remunerações atrasadas e direitos sonegados, dentre eles o vínculo de emprego. Conforme Pereira e Nicoli (2020, p. 530-531):

Na primeira instância o juiz, homem, registrou: ‘é situação comum a pessoa idosa e doente ser acolhida e amparada por familiares (irmãos) sem o intuito de relação de emprego’. Já em segunda instância, ‘o desembargador, também homem, expandiu: ‘prevalece (...) a presunção de que a ajuda prestada ao irmão decorreu da relação de parentesco existente entre as partes, de caráter afetivo e colaborativo’. (PEREIRA; NICOLI, 2020, p. 531).

Diante de tal cenário, Pereira e Nicoli (2020) reconhecem que o debate não é simples e apenas centrado no reconhecimento da relação de emprego. As discussões sobre a proteção social passeiam sim pela relação empregatícia, mas estão para além dela. As discussões abarcam políticas públicas de classe, gênero e raça e a criação de rendas mínimas, além de formas mais protetivas de se trabalhar, como um todo.

A pergunta que fica é: como fazer o direito do trabalho se importar? Como pensar a normatividade a partir da valorização das vidas de quem trabalha na reprodução social sem ser paga? Não que a resposta deva ser uma mudança binária, direta, do tipo reconheça-se vínculo de emprego e estendam-se direitos. Essa é, sem dúvida, uma estratégia central para o trabalho doméstico contratado e remunerado. A luta histórica, ainda em curso, por direitos trabalhistas das trabalhadoras domésticas negras e pobres no Brasil e no mundo confirma isso. (PEREIRA; NICOLI, 2020, p. 531).

Assim, a proposta de repensar o Direito do Trabalho através dos elementos constitutivos da relação empregatícia demanda uma discussão sobre as noções de temporalidade. Qual o tempo merece remuneração? A quem serve o atual conceito de tempo de trabalho e tempo de não trabalho?

A proposta de Pereira e Nicoli (2020) é de que as jornadas de trabalho sejam repensadas de maneira radical, diminuídas e remuneradas a partir das noções de cuidado e não cuidado. Esse debate ganha maiores proporções também por conta das novas tecnologias da informação e da comunicação, com a intensificação do teletrabalho e da hiperconexão.

Inclusive em relação ao tempo de trabalho dos trabalhadores de empresas-aplicativos, já que o trabalho intermitente parece passível de eventual imposição do reconhecimento de vínculo empregatício nos casos.

De toda forma, o contato permanente com telefones e computadores, que poderia ser considerado tempo de trabalho ou no mínimo à disposição – cada vez mais deixa de ser remunerado, seja por entendimentos conservadores por parte da jurisprudência trabalhista ou mesmo por alterações legislativas, como a regulamentação do teletrabalho no Brasil. Pela Lei 13.467 de 2017, o teletrabalho não gera direito ao recebimento de horas extras, porque não seria uma modalidade de trabalho com jornada controlada.

Assim, identifica-se que a relação de emprego no Brasil está em apuros, mas em verdade, sempre esteve por um fio, já que deixou de lado boa parte dos povos oprimidos, servindo de um modelo padrão pouco diverso e quase nunca inclusivo. Mais uma vez, aqui se repisa: quando o Direito do Trabalho e a conformação do vínculo de emprego no Brasil aqui são criticados, toma-se na mesma proporção uma posição de defesa desses institutos, lançando considerações que apesar de duras, são necessárias.

Não se pode mais varrer para baixo do tapete o muro divisor que se tornou a formalização do emprego no Brasil. Essa luta precisa ser de todos e todas.

Não se pode mais admitir a rivalização e divisão do povo brasileiro entre empregados e informais. Ou entre os empregados contratados diretamente e os subcontratados. Há uma infinidade de definições que didaticamente servem para uma melhor compreensão do fenômeno laboral nas sociedades do algoritmo, mas que do ponto de vista da luta social não podem apresentar-se como entraves para o avanço da proteção da classe trabalhadora.

Oposições dos contratados por tempo indeterminado, contratados por prazo determinado, intermitentes e temporários, apesar de didaticamente pertinentes, não podem se colocar como entraves para o avanço da luta por proteção social.

As críticas epistêmicas aqui indicadas servem como baliza para que se ouse pensar um direito do trabalho mais inclusivo, um direito que não seja apenas voltado para o emprego, mas um direito de proteção social, numa perspectiva de microssistema que na presente investigação se pretende chamar de Direito dos Trabalhos.

Os elementos fático-jurídicos da relação empregatícia estão em crise porque não estão servindo para proteger mais e melhor. Ao contrário, são verdadeiras barricadas que se formam contra os trabalhadores da externalização provocada pelo toyotismo em sua era digital.

Para Oliveira a compreensão clássica do Direito do Trabalho está apuros. Para ele, “o cerne destes apuros é a (re)definição do principal critério da relação de emprego: a subordinação jurídica”. (OLIVEIRA, 2019b, p. 28).

Os trabalhadores clandestinizados no capitalismo do algoritmo, quando especialmente observados na realidade brasileira, em geral seriam pessoas que trabalham com todos os elementos fático-jurídicos da relação de emprego, mas por conta da subalternização brasileira em relação à hegemonia capitalista dos países centrais, há uma certa opção por fechar os olhos ao reconhecimento da relação de emprego, culminando em fraudes generalizadas. Parece ser esse o caso da maioria dos trabalhadores das plataformas digitais, que aqui servem para o teste da hipótese.

3.1.2 A subordinação jurídica em apuros: críticas emergentes na era do algoritmo

Se numa ponta foram lançadas críticas epistêmicas aos elementos fático-jurídicos no Brasil, aqui ganha um enfoque especial o elemento subordinação. A subordinação trabalhista é o principal objeto de investigação da presente tese porque hoje é o traço mais distintivo entre o trabalho protegido e o trabalho clandestino. Justamente por isso, as críticas epistêmicas a esse elemento fático-jurídico ganharam sessão própria.

O próprio termo subordinação é bastante controvertido, já que na legislação brasileira sequer está encabeçado no artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho. Nesse dispositivo aparece a terminologia da dependência.

Assim, ainda na era do algoritmo, o Direito do Trabalho restringe o seu âmbito de proteção ao trabalho dependente-subordinado. “No momento de consolidação do Direito do Trabalho, na primeira metade do século XX, subordinação e dependência eram tidos como equivalentes para a doutrina e jurisprudência” (OLIVEIRA, 2019b, p. 32).

Em igual sentido indica La Cueva (1949, p. 499, tradução nossa)³⁷:

A doutrina e legislação estrangeiras empregam um só termo: os autores Frances e belgas falam de direção ou vigilância, se bem que algumas vezes, unem os dois termos; os escritores espanhóis, seguindo a definição do contrato de trabalho contida no artigo primeiro da lei de 1931 e 1944 usam a palavra dependência; os professores italianos empregam o termo subordinação; os tratadistas alemães utilizam a palavra

³⁷ No original: “La doctrina y legislación extranjeras emplean un solo término: los autores franceses y belgas hablan de dirección o vigilancia, si bien, algunas veces, unen los dos términos; los escritores españoles, siguiendo la definición de contrato de trabajo contenida en los artículos primero de la Leyes de 1931 y 1944 usan la palabra dependencia; los profesores italianos emplean el término subordinación; y los tratadistas alemanes utilizan la palabra dependencia (abhangigkeit). Todos estos términos tienen un significado semejante en las exposiciones de los maestros extranjeros.” (LA CUEVA, 1949, p. 499).

dependência (abhaengigkeit). Todos estes termos têm um significado semelhante nas exposições dos professores estrangeiros.

Oliveira (2019b) divide a subordinação em duas perspectivas, através de um debate histórico-doutrinário. A primeira perspectiva, subjetiva, indica que a subordinação consiste em ordens e disciplina, numa ideia vinculada ao poder. Já na segunda perspectiva, objetiva, relaciona-se a subordinação com a ideia de inserção numa produção alheia, já que o trabalhador subordinado não detém os meios de produção.

Para Jassir (2011), o poder diretivo empresarial é o que define o traço de subordinação. A subordinação jurídica seria assim compreendida como a faculdade patronal de dar ordens e impor regramentos e o trabalhador teria o dever de obediência relacionado exclusivamente ao âmbito do trabalho. Isto é, as ordens empresariais estão limitadas ao trabalho, não comportando faculdade invasiva do empregador na vida privada e pessoal do trabalhador (âmbito extralaboral).

Por sua vez, conforme Oliveira (2019b, p. 29-30):

Diversos conceitos foram atribuídos à subordinação jurídica, todos em geral fincados no caráter de heterodireção do trabalho, caracterizando-a como uma prestação (conduta humana) de fazer (atividade positiva, distinta da entrega de coisa e da abstenção) cujo conteúdo é determinado por outrem (heterodireção)”. Também se acrescentam os traços do poder fiscalizatório e punitivo. Parcela da doutrina apresenta a heterodireção como a atípode do poder diretivo, enquanto outra indica a subordinação como causadora de um *status de subordinationis*.

Para Délio Maranhão (1987, p. 54): “a subordinação jurídica resulta, para o empregador em três características: a) o poder de dirigir e comandar a prestação dos serviços; b) poder de controlar o cumprimento da obrigação anterior; c) poder de punir a desobediência, violadora da fidúcia contratual”.

Jassir (2011) pondera que a subordinação seria o sacrifício da liberdade do trabalhador que se submete a outra pessoa, acatando direcionamentos e ordens para realizar o trabalho que lhe garante a subsistência.

Se esse trabalhador deixa de acatar as ordens, então é um trabalhador insubordinado, que pode ser advertido e penalizado pelo tomador dos seus serviços.

Jassir (2011) indica que nem sempre a desobediência significa ausência de subordinação, mas pode significar direito de resistência da pessoa que trabalha contra ordens absurdas e desproporcionais. Isto é, “o dever de obediência não tem conotação de anular a capacidade de discernimento do trabalhador, que conserva a possibilidade de fazer

observações respeitadas, podendo inclusive se opor as diretrizes do empregador por conta de interesses legítimos” (JASSIR, 2011, p. 67, tradução nossa)³⁸.

Assim, do ponto de vista jurídico a subordinação trabalhista se encontra limitada legalmente pela honra, dignidade e por todos os direitos previstos aos trabalhadores. (JASSIR, 2011).

A subordinação formou-se no ordenamento jurídico brasileiro como o traço distintivo da relação empregatícia, sendo a trincheira de enfrentamento atual da clandestinidade.

Várias teorias surgiram ao largo do tempo para dar conta de aclarar a presença desse elemento tão controvertido diante de novas realidades laborais. A subordinação jurídica desde uma perspectiva subjetiva até uma perspectiva objetiva passou a também ser lida pelas lentes da subordinação estrutural e depois integrativa.

Sobre a subordinação objetiva, conforme Vilhena (2005, p. 524):

Se há atividade, se há trabalho pessoal para a empresa, cujo círculo de repercussão esteja dentro da normal previsão do empregador, está-se exercitando sobre este trabalho poder diretivo, porque esse trabalho se integra, necessária e continuamente, na atividade geral da empresa. Insiste-se: o poder diretivo revela-se pela natureza objetiva do vínculo, através do qual o empregador conta de modo permanente e até virtualmente com a atividade-trabalho daquela pessoa que participa da atividade da empresa. O poder diretivo não se detém, em sua qualificação jurídica, portanto, apenas no comando, no controle, na coordenação e na organização dos fatores da produção. Estende-se a todos aqueles atos de previsão que, sobre o trabalho de outrem, impliquem em garantia dos meios de manter-se a regular atividade do processo produtivo ou de troca de bens e serviços. Sob o prisma geral da estrutura e da dinâmica empresárias, o poder diretivo compreende a efetiva e a potencial disponibilidade dos meios de produção e neles está, certamente, incluída a atividade-trabalho de outrem.

Visando o enfrentamento da terceirização ilícita no Brasil, fenômeno que hoje encontra guarida legal e judicial por meio da Lei 13.429 e Lei 13.467 (ambas de 2017), Delgado (2006) apontou o elemento da subordinação pela perspectiva estrutural. Segundo esse autor, a subordinação estrutural se define 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”. (DELGADO, 2006, p. 667).

Posteriormente, passou-se a doutrina juslaboral a investigar o elemento subordinação numa perspectiva integrativa, voltada não apenas para as ordens diretas, mas também pelas

³⁸ No original: “[...] eldeber de obediência no tienelaconnotación de anular lacapacidad de discernimento deltrabajador, quienconservalapossibilidad de señalarobservacionesrespetuosas, pudiendo incluso oponerse a lasdirectricesdelempreador para lograr laconsecución de intereses legítimos” (JASSIR, 2011, p. 67).

noções de alienidade e dependência, algo próximo do que se intenta propor no presente trabalho. Sobre o assunto, Porto (2009) aponta o seguinte:

A subordinação, em sua dimensão integrativa, faz-se presente quando a prestação de trabalho integra as atividades exercidas pelo empregador e o trabalhador não possui uma organização empresarial própria, não assume verdadeiramente os riscos de perdas ou de ganhos e não é proprietário dos frutos do seu trabalho, que pertencem, originariamente, à organização produtiva alheia para a qual presta sua atividade. (PORTO, 2009, p. 253).

Ou seja, desde uma perspectiva objetiva (ordens e comandos), até uma perspectiva estrutural, de aderência do trabalhador à dinâmica da empresa, passando pela perspectiva integrativa, que leva em conta a dependência econômica e o trabalho por conta alheia, a manutenção da subordinação como condicionante da proteção trabalhista precisa ser enfrentada.

Conforme La Cueva (1949), a faculdade de mandar e exercer controle enquanto empregador é extraordinariamente elástica, e justamente por isso uma postura conservadora ao interpretar a manifestação da subordinação nas relações de trabalho precisa ser combatida. Logo, para identificar a existência de uma relação de emprego basta a possibilidade jurídica de imposição de vontades, sem necessariamente demandar que o patrão de fato as tenha imposto. (LA CUEVA, 1949).

Então, se o elemento subordinação não é estanque, está sempre sendo lido e relido pela doutrina e jurisprudência, por que agora a postura é menos protetiva? Por que tantos trabalhadores estão lançados à clandestinidade na era do algoritmo?

Tomando o exemplo dos trabalhadores nas plataformas digitais, sabidamente, eles não possuem o principal meio de produção – a tecnologia do aplicativo/plataforma. Lado outro, esses trabalhadores dependem da plataforma para prestar o serviço, sendo o serviço a fonte direta do lucro das empresas-aplicativos.

Ainda, os trabalhadores das plataformas recebem direcionamento da forma como devem prestar os serviços (trajetos, horários, etc). Esses trabalhadores sequer podem ditar o preço dos seus serviços e sofrem retenções diretas de valores pelas plataformas, ou seja, não ficam com os frutos do seu próprio trabalho. Esses obreiros são intensamente controlados pelos algoritmos e podem ser sumariamente excluídos das plataformas em caso de pouca conexão ou descumprimento de alguma normativa. Não seriam esses exemplos claros de subordinação desde uma perspectiva objetiva, estrutural e integrativa? Apesar disso, a realidade tem afastado esses trabalhadores da proteção empregatícia.

Sobre o tema, SierraBenítez (2020) lembra que o Direito do Trabalho surgiu de uma realidade industrial e os contornos do que agora se chama de subordinação foram ali desenhados, passando pela dinâmica social, econômica, demográfica e tecnológica da época. Agora seria o momento de repensar esse Direito do Trabalho, pois a sociedade é do algoritmo, é pós-industrial e a desproteção dos trabalhadores das plataformas não pode permanecer.

Cada vez mais se trabalha digitalmente, seja com ou sem o uso de empresas/aplicativos. Então a subordinação que advém de uma noção industrial, precisa ser repensada numa perspectiva digital, até porque esse conceito é elástico e permite interpretações sempre mais protetivas. Sobre o assunto, comenta SierraBenítez:

As atividades e os trabalhos manuais, que eram fundamentalmente o objeto de regulação do Direito do Trabalho nas suas origens, se estendem igualmente aos trabalhadores intelectuais: administrativos, técnicos e aos cargos de direção. A expansão origina assim a aparição de zonas cinzentas, que fazem necessária a configuração e a identificação dos elementos definidores do tipo de trabalho submetido à legislação laboral. Esse termo se emprega para denominar a determinadas situações ou supostos tipos de prestação de serviços que se encontram na fronteira do campo de aplicação da legislação trabalhista e do Direito do Trabalho, ficando algumas vezes dentro e outras vezes fora dele. Por outro lado, a noção de dependência demonstra que tem uma grande capacidade de adaptação as novas realidades econômicas e sociais da prestação de trabalho assalariado, quando esta é realizada mediante as tecnologias da informação e comunicação: trabalho à distância, teletrabalho ou trabalho telemático, que são uma manifestação de formas atípicas de emprego. (SIERRA BENÍTEZ, 2020, p. 74, tradução nossa)³⁹.

Nesse aspecto, SierraBenítez (2020) deixa claro que apesar de muitas das situações envolvendo as novas e complexas formas de se trabalhar serem nebulosas ou verdadeiras zonas cinzentas, o simples fato de o trabalho ser exercido por intermédio de plataformas virtuais ou com um uso mais intenso de meios telemáticos não afasta as condições de emprego. Mas, ao contrário, na grande maioria dos casos o meio digital aumenta ainda mais a possibilidade de vigilância e controle por parte do tomador de serviços.

Aqui mais uma vez ressalta-se a importância em discutir o conceito de empregador na contemporaneidade. Deter plataformas digitais, isto é, o meio de produção dos serviços que

³⁹ No original: Las actividades y los trabajos manuales, que eran fundamentalmente el objeto de regulación del Derecho del Trabajo en sus orígenes, se extienden igualmente a los trabajos intelectuales: administrativos, técnicos y los cargos directivos. La expansión origina así misma la aparición de las denominadas «zonas grises», que hacen necesaria la configuración e identificación de los elementos definidores del tipo de trabajo sometido a la legislación laboral. Este término se emplea para designar a determinadas situaciones o supuestos típicos de prestación de servicios que se encuentran en las fronteras del campo de aplicación de la legislación de trabajo y del Derecho del Trabajo, ubicándose unas veces dentro de él y otras veces fuera del mismo. Por otro lado, la noción de dependencia demuestra que tiene una gran capacidad de adaptación a las nuevas realidades económicas y sociales de la prestación de trabajo asalariado, cuando ésta es realizada mediante las tecnologías de la información y telecomunicación: trabajo a distancia, teletrabajo, o trabajo telemático, que son una manifestación de formas atípicas de empleo telemático. (SIERRA BENÍTEZ, 2020, p. 74).

são prestados por aplicativos aparece como uma marca bastante distintiva desse trabalho que é por conta alheia.

De verdade que a subordinação deixa de ser direta, ganhando ares de subordinação digital, por meio de algoritmos extremamente controladores. Mas não é o trabalhador quem detém o algoritmo, mas ao contrário, o prestador de serviços por aplicativos está sujeito à comandos do meio de produção, que é a plataforma, que por sua vez é operado pela empresa.

O empregador virtual – empresa/plataforma – possui meios tecnológicos extremamente sofisticados para controlar rotinas laborais, como câmeras com transmissões ao vivo, GPS, vídeochamadas, e outros. Conforme SierraBenítez:

Entre os poderes do empresário, o de vigilância e controle é o que tem maior incidência com o uso de novas tecnologias de comunicação e informação, e concretamente, na privacidade do trabalhador e no teletrabalho. Com efeito, a introdução das novas tecnologias no ambiente laboral permitiu o ‘poder informático’, o que reforça o poder do empregador. (SIERRA BENÍTEZ, 2020, p. 75, tradução nossa)⁴⁰.

Ou seja, o conceito de subordinação está em crise, assim como a própria ideia de relação empregatícia, especialmente considerando as novas tecnologias e as novas formas de prestar serviço. Mas as empresas nunca tiveram tanto poder. Agora um poder virtualizado.

Avaliando o cenário de crise do Direito do Trabalho e em especial da relação empregatícia no Brasil, Pereira e Nicoli (2020) comentam que se o cenário internacional aparenta-se desanimador em sede proteção, mas no Brasil a situação é ainda mais perniciosa.

Ao tecerem críticas epistemológicas ao elemento subordinação, Pereira e Nicoli (2020) comentam que no Brasil a relação de emprego e a subordinação jurídica são conceitos impregnados de colonialidade, uma investigação que coloca em seu epicentro questões geopolíticas e a marginalização de povos ainda mais vulneráveis, como é o caso dos trabalhadores por aplicativos.

Pereira e Nicoli (2020) indicam a racialização das relações precárias e clandestinas de trabalho no Brasil e nos países latino-americanos. Pela luta localizada e pelas disputadas no entorno do conceito de subordinação, muitos trabalhadores ficam às margens, desprotegidos.

Conceitualmente, Pereira e Nicoli (2020) lembram que a ideia de subordinação difundida na realidade brasileira para fins de conformação do vínculo empregatício advém de

⁴⁰ No original: “Entre los poderes del empresario, el de vigilancia y control es el que mayor incidencia tiene en el uso de las nuevas tecnologías de la información y telecomunicación y, en concreto, en la privacidad del trabajador en el teletrabajo. En efecto, la introducción de las nuevas tecnologías en el ámbito laboral ha permitido el desarrollo del ‘poder informático’, lo que refuerza aún más el poder de control empresarial”. (SIERRA BENÍTEZ, 2020, p. 75).

lutas históricas travadas na Europa industrial e que pela dinâmica econômica dos países mais periféricos se mostra ineficiente para dar conta da realidade laboral do Brasil. Muitos estiveram e ainda estão longe da proteção trabalhista clássica, por conta desse conceito em disputa, algo que se tornou mais evidente na era do algoritmo.

A subordinação jurídica, em sua história conceitual na Europa, parte da constatação de uma condição concreta de subordinação socioeconômica, material. No itinerário de decantação conceitual, encaminha-se no sentido da abstração para acolher no conceito o máximo possível de trabalhadoras e trabalhadores. Não é só técnica, não é só econômica, a subordinação torna-se jurídica, nos ensinará qualquer manual trabalhista. Ela é esse estado jurídico geral e abstrato por meio do qual o empregado se compromete a acolher as ordens do empregador quanto aos modos de prestar o seu trabalho. Esse processo de tornar-se abstrato é, aliás, na técnica jurídica, fundamental para que se possam enquadrar expansivamente diversas situações no conceito. Consolida-se uma porta de acesso lógica, num silogismo estruturalmente simples: presentes os elementos fáticos que indicam a subordinação, aplica-se a categoria jurídica abstrata e se estendem as proteções. Mas o que é preciso lembrar aqui, nas linhas de uma geopolítica do conhecimento, é que este é um itinerário conceitual produzido em um tempo e lugar: na Europa da transição do século XIX para o século XX. A tipicidade ali é referenciada numa relação bilateral que é contratual, na matriz anglo-saxônica e da Europa latina, ou de status, na matriz germânica. Mas que se dá sempre entre empregado e empregador, na qual o poder se expressa de tal modo concentrado que a operação de abstração de um estado de subordinação jurídica se pode operar. Ou seja, forja-se uma categoria, historicamente muito relevante, à luz dessa relação socialmente comum naqueles espaços urbanos, europeus, industrializados de então. É uma categoria jurídica que traz em si a luta social por ela, por evidente. A subordinação como conceito operativo no direito, nesse sentido, é uma conquista jurídica de uma luta. Mas de uma luta social localizada. (PEREIRA; NICOLI, 2020, p. 526).

Então o problema no Brasil ao avaliar-se a proteção social dos trabalhadores por aplicativos e a clandestinização das relações laborais é ainda mais tensionado. O problema da subordinação jurídica não reside no contexto latino-americano apenas na mudança de uma subordinação industrial para uma pós-industrial, do algoritmo. O conceito em disputa precisa também ser reimaginado para o contexto de extrema desigualdade que se identifica nos países do eixo sul, que historicamente reproduzem opressões contra povos mais vulneráveis.

Conforme Pereira e Nicoli (2020, p. 526), a “universalização da categoria trabalho juridicamente subordinado é uma invenção, como muitas outras invenções universalistas da modernidade” e pelas lentes do Direito do Trabalho brasileiro muito foi e continua a ser deixado às margens da proteção laboral. Atualmente, deixa-se de fora “muitas formas subalternas de trabalhar, que foram e são, ainda hoje, amplamente distribuídas no tecido social na chave da colonialidade do poder”.

Pereira e Nicoli (2020) lançam mão de um exemplo bem cotidiano para ilustrar a crise da proteção social diante do elemento subordinação. Esses autores falam do trabalho de uma

vendedora de salgados na porta de uma Universidade. Uma trabalhadora informal, mas que movimenta a economia e sem a qual a vida de professores, alunos e diversos outros trabalhadores seria bastante dificultada. Essa trabalhadora é a face do trabalho precário e informal brasileiro que é hoje a grande realidade de homens e mulheres mais vulneráveis, a maioria da população. Essa trabalhadora dificilmente contribui para a previdência social apesar de obrigada, pois a escolha entre fazer o reconhecimento da contribuição previdência como autônoma – contribuinte individual - (numa alíquota de 20% sobre a remuneração mensal) e pagar uma conta mais urgente, como as de água e luz é bastante simples. Esse tipo de trabalhador só tem o hoje e trabalha com muita necessidade. Essa vendedora de salgados não trabalha por conta alheia, mas vive-do-trabalho, com jornadas exaustivas e sem descanso. É uma trabalhadora desprotegida. (PEREIRA; NICOLI, 2020).

Pereira e Nicoli afirmam que

[...] no processo de importação das teorias da subordinação jurídica, sem reconhecimento do lugar de enunciação e sem a devida tradução decolonial do saber, a conexão entre a teoria juslaboral e seu lugar de aplicabilidade na América Latina se fratura radicalmente. Afinal, as sujeitas mais oprimidas nas relações de trabalho são as menos protegidas pelo direito do trabalho. (PEREIRA; NICOLI, 2020, p. 527).

Nesse momento já é possível delinear que a disputa pela noção de trabalho subordinado no Brasil e ao longo do globo é uma disputa de poder e de narrativas. E as funções econômicas e sociais do Direito do Trabalho promovem uma disputa muitas vezes ilegível para os trabalhadores, que sequer tornam-se participantes diretos dessas narrativas e políticas. O Direito do Trabalho que protege acaba sendo o mesmo instrumento que possibilita a manutenção de severas desigualdades. Como fruto do sistema capitalista que é, o Direito do Trabalho ao mesmo tempo em que protege “e se coloca como instrumento de lutas sociais, pode ajudar a criar, legitimar e manter tais circuitos de desigualdades”. (PEREIRA; NICOLI, 2020, p. 527).

Desse diagnóstico de crise do conceito da subordinação jurídica, na presente tese serão tomados dois caminhos, num primeiro momento se tentará um estudo propositivo da proteção dos trabalhadores clandestinos da era do algoritmo. A subordinação jurídica precisa e deve ser repensada. Para tanto, a primeira discussão que virá à baila é a própria condição de proteção trabalhista. O que é estar protegido? O Direito do Trabalho por si só dará conta de proteger esses trabalhadores clandestinos? Afinal, “a maioria das trabalhadoras latino-

americanas ainda almeja atingir a subordinação jurídica enquanto lugar privilegiado de sujeição no capitalismo contemporâneo”. (PEREIRA; NICOLI, 2020, p. 527).

Diante da subalternidade, “a subordinação jurídica é ainda um horizonte, uma quimera, pois são delas os corpos mais baratos edescartáveis sob todos os parâmetros trabalhistas”. (PEREIRA; NICOLI, 2020, p. 527). Em verdade, a subordinação é uma trincheira, com narrativas que colocam muita coisa em jogo: o bem-estar coletivo, os direitos fundamentais das pessoas que trabalham e a ideia de uma vida digna propiciada pelo trabalho. A defesa do empregotípico e digno é uma estratégia fundamental para aqueles que defendem a proteção social, mesmo diante das críticas decoloniais,

Conforme Pereira e Nicoli:

A defesa do emprego típico, juridicamente subordinado, como categoria básica de intelecção e operação do direito do trabalho, aparece como estratégia de resistência nesse jogo de forças. As inflexões conceituais expansivas da subordinação também. Tudo isso, nos parece, faz parte dos contrafogos à colonialidade e sua dinâmica diária. Nos países do Sul global, a defesa sociopolítica da inclusão pelo emprego se colocou historicamente como elemento-chave na luta contra a colonialidade. (PEREIRA; NICOLI, 2020, p. 528).

A partir disso, nesse estudo será traçado um caminho de distinções precisas e necessárias sobre o trabalho por conta própria, o trabalho autônomo, independente, não assalariado. Os conceitos não servirão apenas para elucidar as trincheiras protetivas, mas servirão também para a crítica da subordinação jurídica em crise.

A perspectiva econômica e de controle digital que atualmente impera na era do algoritmo será objeto de análise e discussões, para a proposta de uma leitura contemporânea do elemento subordinação, que se distancie de perspectivas estreitas. Em grande medida será ressaltada a importância de uma leitura integrativa do elemento subordinação, que passeie pelas noções de dependência econômica, a alienidade e a ideia de controle digital. Mas também é importante trazer luz para as críticas decoloniais ao Direito do Trabalho.

Pereira e Nicoli (2020) identificam ao menos três problemáticas decoloniais diante do elemento subordinação, sendo elas: a) pelas margens subalternas; b) pelas precariedades juridificadas; e c) pela implosão do núcleo protetivo.

Para Pereira e Nicoli,

em resumo, a colonialidade jurídica se expressa no direito do trabalho típico, da relação de emprego juridicamente subordinado, em pelo menos três dimensões estruturantes: (i) *pelas margens subalternas*: no trabalho não protegido, essencialmente constituído na fronteira do trabalho por conta própria e do trabalho reprodutivo não remunerado; (ii) *pelas precariedades juridificadas*: na tipicidade

precária das proteções trabalhistas no Sul global, que compreende tanto fraudes trabalhistas sistematicamente praticadas (pejotização, por exemplo), fraudes juridicamente toleradas e reforçadas (terceirização, por exemplo), desigualdades juridicamente constituídas (regulação do emprego doméstico) e exclusões jurídicas totais (não regulação da diarista doméstica); (iii) *pela implosão do núcleo protetivo*: na constante força destrutiva do que é protegido, do formal, pela perda de direitos e proliferação de estatutos mais precários de contratação, redistribuídos à luz de marcadores sociais da diferença. (PEREIRA; NICOLI, 2020, p. 527).

Então, ao mirar os intentos protetivos dos empregados clandestinos da era do algoritmo, num segundo momento, o presente estudo pretende romper algumas barreiras, especialmente considerando as novas e complexas formas de se trabalhar no contexto latino-americano, com as críticas decoloniais e o desvendar dos segredos epistêmicos do Direito do Trabalho.

A proteção das pessoas vulneráveis que vivem do trabalho será o objeto de investigação mais generalista da presente tese, lançando miradas para o direito estrangeiro, além dos movimentos sociais e coletivos que demandam novos enfoques da proteção social e uma nova postura dos juslaboralistas.

Para Pereira e Nicoli (2020, p. 528), no “campo da crítica, quem se contentou com a subordinação jurídica deixou de desvelar os pressupostos sobre os quais ela se assenta. Quem quer levar o emprego protegido simplesmente a um desmonte crítico, também erra”.

Nesse estudo se ousará pensar num segundo momento no Direito dos Trabalhos, repensando a subordinação como condicionante da proteção laboral, afastando-se de perspectivas limitadoras. A proteção social será imaginada desde o papel do Direito do Trabalho, mas também desde o papel da seguridade social. Viver-do-trabalho é a realidade da maioria da população e essa maioria demanda um compromisso com a proteção social em prol de uma experiência de vida mais digna.

4 COMO PROTEGER OS EMPREGADOS CLANDESTINOS: REPENSANDO A SUBORDINAÇÃO JURÍDICA

Partindo do diagnóstico atual de clandestinização das relações laborais, da aparente debilidade dos marcos normativos e de ausência de vontade política para combater a informalidade, aqui se comenta sobre a crise da proteção social agudizada pelos ataques contra os direitos trabalhistas.

O Direito do Trabalho, marcado por diversas contradições e alvo de críticas, de fato é na realidade brasileira a melhor ação afirmativa de cidadania. Conforme Teodoro (2018b), esse ramo jurídico mais protetivo possui duas funções, uma mais voltada para as questões humanísticas, mas também uma função mais voltada para a economia.

É que por meio do Direito do Trabalho a proteção social se concretiza na realidade das pessoas que vivem do trabalho. Embora o Direito do Trabalho esteja sempre voltado para a proteção da pessoa humana e sua dignidade, garantindo-lhe amparo diante da exploração capitalista, destacando seu caráter humanístico, ele também possui um caráter econômico, já que possibilita a distribuição de renda e o consumo, que ao final significam a própria materialização de diversos direitos humanos que protegem a dignidade. (TEODORO, 2018b).

A dimensão mais humanística da ciência juslaboral não lhe confere, portanto, a função única de ajustar a economia, mas de garantir proteção social e efetivação da dignidade humana, núcleo central dos direitos humanos (nos quais se inserem os direitos trabalhistas).

A grande questão é que muitas pessoas estão completamente alijadas da proteção social preconizada pelo Direito do Trabalho. Hoje, na América Latina os aplicativos-empresas encontram um terreno fértil para a exploração de mão-de-obra barata e pouco qualificada. O desemprego estrutural, os efeitos da pandemia da COVID-19 e as mudanças legislativas facilitaram as práticas predatórias dessas empresas. Talvez a ausência de políticas mais regionalizadas em prol da proteção da mão-de-obra contribua significativamente com esse cenário e com isso as análises econômicas do Direito passam a dar a tônica da vida social, abandonando perspectivas mais humanísticas.

Ocorre que o Direito do Trabalho exige uma perspectiva de proteção à dignidade da pessoa humana enquanto núcleo central de proteção dos direitos humanos. Nesse sentido, Teodoro (2018b) defende uma tese de conciliação entre a perspectiva econômica e humana do Direito do Trabalho.

Segundo essa autora:

[...] advogar uma conciliação ou um equilíbrio maior entre o ‘humano’ e o ‘econômico’ significa também lutar contra a alienação no trabalho, ainda que isso possa onerar a empresa – já que, como se sabe, ela tem uma ‘função social’ a cumprir, segundo a Constituição Federal, e o significado dessa expressão vai muito além da simples criação de emprego. (TEODORO, 2018b, p. 47).

Em outros termos, não é papel do Direito do Trabalho controlar a inflação, a recessão, notadamente pela sua desregulamentação. Do ponto de vista dos trabalhos pelas plataformas digitais, não é papel do Direito do Trabalho fechar os olhos para o cenário de precarização existente nessas novas e complexas formas de trabalhar, para que as empresas continuem suas atividades, à custa da proteção social. Ao contrário, é papel do Direito do Trabalho impor regulação e proteção, mesmo diante das ameaças de que essas empresas busquem localidades mais precárias. Isso porque essas empresas-aplicativos ameaçam deixar os países que intentam maiores proteções laborais e esses países, diante de um desemprego cada vez mais estrutural, temem que a população-que-vive-do-trabalho pelas plataformas seja simplesmente relegada ao desemprego.

O papel do Direito do Trabalho é outro. Desde uma perspectiva humana, de proteção do trabalho digno, em via de consequência, ele serve para equilibrar as relações econômicas, fomentando o consumo, com um papel de redistribuição. (TEODORO, 2018b).

Ao se falar em proteção social, tem-se aqui uma noção não apenas voltada para o mundo do trabalho e o acesso aos bens de consumo. É importante ressaltar que o consumo também é objeto de cidadania, afinal os direitos humanos se realizam através de práticas cotidianas. Nesse sentido, consumir bens essenciais, como comida, água, energia elétrica, gás e outros, é realizar a dignidade humana da pessoa que trabalha. Mas não apenas isso. Quando se fala em dignidade humana, fala-se num sentido muito mais holístico, voltado à boa vida experimentada em sociedade, passando também por demandas urgentes de educação, lazer, segurança, cultura e seguridade social. Então, numa perspectiva mais humanística, o Direito do Trabalho denota que o mercado de trabalho deve guardar respeito à dignidade da pessoa que trabalha, fundando-se na moralidade do reconhecimento. (TEODORO, 2018b).

Em síntese, o Direito do Trabalho é fruto do sistema capitalista e demonstra que o próprio sistema está atrelado à ideia de integração social e demanda proteções especializadas para as pessoas que vivem do trabalho, sob pena de que esse próprio sistema chegue a verdadeiro colapso. Assim, flexibilizar e debilitar o Direito do Trabalho, restringindo cada vez

mais os seus perímetros de proteção, deixando-o à beira da morte, é justamente eliminar de uma só vez sua polivalência (TEODORO, 2018b), seu potencial humanizador e econômico.

A crise de proteção atualmente vivenciada no Brasil pelo fenômeno da clandestinização é uma crise de proteção social, compreendendo desde os direitos laborais, até a Previdência Social e também a Assistência. Além dos outros direitos sociais previstos na CR/88. A ancoragem do Direito do Trabalho à dignidade da pessoa humana e justiça social é identificada por Almeida (2016) como uma noção da ciência juslaboral de segunda dimensão, que demanda a consideração dos sujeitos que vivem do trabalho para além das meras questões econômicas, mas também pelas questões de cidadania e participação política.

Na presente tese, a indagação principal trata de como proteger os trabalhadores clandestinizados e assim, marcos normativos estanques não bastam. O Direito do Trabalho será pensado numa perspectiva de integração social voltado num microssistema em relação à previdência e também a assistência social. Isso porque, tomando como base o trabalho nas plataformas digitais, nota-se que esses trabalhadores além de não terem o vínculo de emprego reconhecido, mesmo com a presença geralmente aparente dos cinco elementos fático-jurídicos, também não encontram proteção social voltada para a Previdência, sendo, quando muito, destinatários da Assistência Social e da saúde universal (Sistema Único de Saúde – SUS).

A questão posta é que o trabalho prestado pelas plataformas digitais cresce significativamente a cada dia, em especial por conta das severas crises econômicas experimentadas pelos países capitalistas. Trabalhadores desempregados buscam nessas plataformas sua única fonte de renda, ainda que assumam boa partidos riscos da atividade e tenham que trabalhar muitas horas por dia para auferir o mínimo necessário de remuneração para a manutenção de sua subsistência. Esse tipo de trabalho tem se mostrado como extremamente precário do ponto de vista laboral, não garantindo direitos mínimos, mesmo do ponto de vista da seguridade social (auxílios doença e acidente, além de pensões e aposentadorias). Ou seja, o trabalho nas plataformas digitais é uma realidade crescente, mas está às margens, sem regulamentação e proteção. Por isso, como já dito, é um trabalho clandestinizado.

Ao serem tratados como trabalhadores autônomos, os entregadores e motoristas das plataformas digitais estão vinculados à Previdência Social brasileira como contribuintes individuais. Isto é, nos termos do art. 21 da Lei 8.212/1991, que trata do Plano de Custeio da Seguridade Social, são esses trabalhadores os próprios responsáveis pelos recolhimentos previdenciários mensais numa base de 20% (vinte por cento) da renda auferida, sendo que

caso haja opção pela inclusão previdenciária, que significa a possibilidade de aposentadoria apenas pela idade, a alíquota pode ser fixada em 11% nos termos legais⁴¹. (BRASIL, 1991a).

Ressalta-se que a contribuição não é simplesmente um direito, mas um dever, sendo sua obrigatoriedade prevista na Lei 8.213 de 1991 que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. O art. 11 da Lei 8.213/1991 e o art. 9º do Decreto 3.048/1999 elencam os segurados obrigatórios da Previdência Social, ao passo em que os trabalhadores autônomos são considerados contribuintes individuais por não terem vínculo empregatício e por isso os responsáveis diretos pela contribuição. (BRASIL, 1991b e 1999).

No caso dos empregados, os quais também são segurados obrigatórios, nos termos do art. 28 da Lei 8.212/91, alterado pela Emenda Constitucional 103 de 2019, a empresa realiza o recolhimento da cota parte patronal (20%) e já promove o desconto direto em folha da cota parte do empregado, que pode variar entre 7,5% e 14% a depender do salário auferido⁴². (BRASIL, 1991a).

Contudo, por força da Lei 10.666/2003, que trata da concessão da aposentadoria especial ao cooperado de cooperativa de trabalho ou de produção e dá outras providências, a empresa tomadora dos serviços dos trabalhadores autônomos fica obrigada a arrecadar e realizar o pagamento do contribuinte individual que está ao seu serviço até o dia 20 do mês seguinte ao da competência. (BRASIL, 2003).

⁴¹ Art. 21. A alíquota de contribuição dos segurados contribuinte individual e facultativo será de vinte por cento sobre o respectivo salário-de-contribuição. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

§ 1º Os valores do salário-de-contribuição serão reajustados, a partir da data de entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998). (Renumerado pela Lei Complementar nº 123, de 2006).

§ 2º No caso de opção pela exclusão do direito ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a alíquota de contribuição incidente sobre o limite mínimo mensal do salário de contribuição será de: (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)

I - 11% (onze por cento), no caso do segurado contribuinte individual, ressalvado o disposto no inciso II, que trabalhe por conta própria, sem relação de trabalho com empresa ou equiparado e do segurado facultativo, observado o disposto na alínea b do inciso II deste parágrafo; (BRASIL, 1991).

⁴² Art. 28. Até que lei altere as alíquotas da contribuição de que trata a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, devidas pelo segurado empregado, inclusive o doméstico, e pelo trabalhador avulso, estas serão de: (Vigência)

I - até 1 (um) salário-mínimo, 7,5% (sete inteiros e cinco décimos por cento);

II - acima de 1 (um) salário-mínimo até R\$ 2.000,00 (dois mil reais), 9% (nove por cento);

III - de R\$ 2.000,01 (dois mil reais e um centavo) até R\$ 3.000,00 (três mil reais), 12% (doze por cento); e

IV - de R\$ 3.000,01 (três mil reais e um centavo) até o limite do salário de contribuição, 14% (quatorze por cento).

§ 1º As alíquotas previstas no caput serão aplicadas de forma progressiva sobre o salário de contribuição do segurado, incidindo cada alíquota sobre a faixa de valores compreendida nos respectivos limites.

§ 2º Os valores previstos no caput serão reajustados, a partir da data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, na mesma data e com o mesmo índice em que se der o reajuste dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, ressalvados aqueles vinculados ao salário-mínimo, aos quais se aplica a legislação específica. (BRASIL, 1991).

Na prática isso não ocorre nos trabalhos operados pelas plataformas digitais. Isso porque mesmo com a obrigatoriedade a maioria dos trabalhadores não realiza as contribuições e tampouco as empresas-aplicativos se responsabilizam por isso, apesar da disposição legal.⁴³

Realmente alguns trabalhadores “pejotizados” nas plataformas digitais, como é o caso dos entregadores da Loggi, como estão inscritos como MEI (Microempreendedores Individuais), de que tratam os arts. 18-A e 18-C da Lei Complementar 123, de 14 de dezembro de 2006, acabam realizando as contribuições e impostos pelo Simples Nacional em valores fixos mensais, estando minimamente protegidos do ponto de vista previdenciário, mas vinculados aos pisos dos benefícios disponíveis. (BRASIL, 2006).

Nesse sentido, busca-se aqui investigar as dimensões de proteção do Direito do Trabalho na contemporaneidade, tendo como problemática central a crescente informalidade no contexto brasileiro e também global, discutindo-se a subordinação jurídica como verdadeira trincheira protetiva. Assim, numa tentativa de fazer um prognóstico sobre a proteção laboral desde as relações empregatícias até as relações de trabalho gerais, serão discutidas nos próximos tópicos as condições de trabalho por conta própria, o trabalho não assalariado, o trabalho autônomo e os contornos de dependência, alienidade, subordinação e controle digital diante do capital do algoritmo. A indagação que guiará as propostas seguintes é bastante simples: o que é estar protegido?

Na tentativa de solver tal questão, pelas lentes do Direito do Trabalho, será lançado um olhar para sua condição polivalente, desde sua perspectiva econômica até sua perspectiva humanística (TEODORO, 2018b), objetivando apontar caminhos de proteção aos trabalhadores clandestinizados na era atual.

4.1 O que é estar protegido?

O Direito do Trabalho surgiu com o intuito protetivo da parte mais débil da relação, isto é, os trabalhadores. Até mesmo por isso no coração do Direito do Trabalho está o princípio da proteção, do qual decorrem os demais princípios orientadores desse ramo jurídico especializado. Para Renault:

⁴³ Art. 4º Fica a empresa obrigada a arrecadar a contribuição do segurado contribuinte individual a seu serviço, descontando-a da respectiva remuneração, e a recolher o valor arrecadado juntamente com a contribuição a seu cargo até o dia 20 (vinte) do mês seguinte ao da competência, ou até o dia útil imediatamente anterior se não houver expediente bancário naquele dia. (Redação dada pela Lei nº 11.933, de 2009). (BRASIL, 2003).

Os princípios são como que o cerne, são como que atividade matricial, como que o suporte, como que a base, a viga mestra, o guia, a luz, como que o coração do coração de qualquer instituto ou ciência, e, ao mesmo tempo em que dão substância, auxiliam a compreensão da realidade a ser analisada, por meio de um método de síntese, pelo qual se recompõe o núcleo do que foi decomposto. (RENAULT, 2004, p. 42).

Conforme Teodoro (2018a), os princípios têm funções muito importantes dentro de cada ramo jurídico, garantindo a eles especialidade e independência, por meio de suas dimensões: informadora, normativa e interpretadora.

Os princípios teriam uma função de informar de maneira direta ou indireta o legislador para que crie regras dentro das finalidades principiológicas daquele ramo. Em outro momento, surge a função normativa do princípio, que na ausência legal, funciona como elemento integrador na norma jurídica, suprimindo lacunas. Finalmente, teriam os princípios uma função interpretadora, especialmente no momento de aplicação da lei pelos magistrados, que devem extrair do texto legal noções mais próximas o possível das orientações principiológicas daquela seara jurídica. (TEODORO, 2018a).

Sobre o assunto, Plá Rodriguez considera que:

[...] os princípios do Direito do Trabalho constituem o fundamento do ordenamento jurídico do trabalho; assim sendo, não pode haver contradição entre eles e os preceitos legais. Estão acima do direito positivo, enquanto lhe servem de inspiração, mas não podem tornar-se independente dele. Existe uma mútua influência entre as normas vigentes e os princípios informadores, já que a implicação é recíproca. Com efeito, ainda que os princípios inspirem, informem, elaborem o conteúdo do direito positivo, estão, de certo modo, condicionados por este. Em verdade, correspondem a uma concepção do Direito do Trabalho. Princípios e preceitos positivos devem pertencer à mesma concepção. (PLÁ RODRIGUEZ, 2015, p. 49)

Assim também o é com o princípio da proteção, que informa, normativa e serve como interpretação do Direito do Trabalho que é e deve continuar sendo um direito de proteção dos trabalhadores. Mas, diante da aparente limitação dos perímetros protetivos, subjetivo e objetivo, do Direito do Trabalho o que é estar protegido na era do algoritmo?

Segundo Teodoro:

O Direito do Trabalho é um Direito especial, que se distingue do Direito comum, especialmente porque, enquanto o segundo supõe a igualdade das partes, o primeiro pressupõe uma situação de desigualdade que ele tende a corrigir com outras desigualdades. O Direito do Trabalho busca a igualdade material, substancial e não a meramente formal. A necessidade de proteção social aos trabalhadores constitui a raiz sociológica do Direito do Trabalho e é intrínseca a todo seu ordenamento jurídico, e por isso, faz nascer uma verdadeira teia de princípios visando esse fim. (TEODORO, 2018a, p. 94).

Nesse aspecto, toda a estrutura jurídica do Direito do Trabalho foi criada e pensada com um intuito de equilíbrio de forças, para a proteção das pessoas que alienam sua mão de obra em prol de outrem para a sobrevivência. Nessa estrutura o princípio da proteção estaria no núcleo central, orientando as funções informadora, normativa e interpretadora no âmbito da aplicação da lei trabalhista. Conforme Plá Rodriguez:

O princípio de proteção se refere ao critério fundamental que orienta o Direito do Trabalho, pois este, ao invés de inspirar-se num propósito de igualdade, responde ao objetivo de estabelecer um amparo preferencial a uma das partes: o trabalhador. Enquanto no direito comum uma constante preocupação parece assegurar a igualdade jurídica entre os contratantes, no Direito do Trabalho a preocupação central parece ser a de proteger uma das partes com o objetivo de, mediante essa proteção, alcançar-se uma igualdade substancial e verdadeira entre as partes. (PLÁ RODRIGUEZ, 2015, p. 83)

Ou seja, o Direito do Trabalho ancorado no princípio da proteção é verdadeira ação afirmativa, que visa superar as desigualdades mais marcantes do sistema capitalista, por meio de direitos que visam equilibrar as regras do jogo, evitando-se a super-exploração da classe trabalhadora com fins de proteção à dignidade humana.

A proteção passa pelo reconhecimento e efetivação dos direitos trabalhistas, especialmente os já positivados no ordenamento jurídico brasileiro, mas não se limitam a isso. Os direitos trabalhistas são frutos de lutas históricas pelos direitos humanos e compõem o núcleo de proteção da dignidade da pessoa humana. Isso faz com que não se perca de vista que a proteção laboral seja paulatinamente estendida, numa perspectiva generalizada para além da relação empregatícia.

Conforme Cléber Lúcio de Almeida e Wânia Guimarães Rabello de Almeida (2017, p. 137):

A proteção da dignidade humana do trabalhador no contexto da relação de emprego e da relação capital trabalho tem como fundamentos: a) a dependência do trabalhador em relação à alienação de sua força de trabalho; b) a subordinação do trabalhador ao empregador no curso da relação de emprego; c) a desigualdade econômica, social e política entre empregado e empregador e capital e trabalho. O trabalhador depende da alienação de sua força de trabalho para atender às suas necessidades próprias e familiares, ou seja, depende da contratação e da manutenção do contrato de trabalho para o atendimento de suas necessidades próprias e familiares, o que o faz carente de proteção.

No Brasil atual, por meio da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CR/88), da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e de outras legislações esparsas, aos empregados foram garantidos diversos direitos, dentre os quais se destacam: a) a garantia de

salário não inferior ao mínimo legal; b) férias de 30 (trinta) dias remuneradas com o acréscimo de 1/3 (um terço); c) gratificação natalina (também conhecida como décimo terceiro salário); d) a criação de um Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) para o trabalhador, com recolhimento mensal pelo patrão no importe de 8% (oito por cento) sobre o valor dos salários do trabalhador; e) proibição contra a dispensa arbitrária garantindo-se uma multa de 40% (quarenta por cento) sobre o valor do saldo do FGTS quando da ruptura contratual imotivada; f) vinculação do empregado em categoria própria junto ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), com os recolhimentos cota-parte empregado e empregador; g) a limitação da jornada diária de trabalho em 8 horas e semanal de no máximo 44 horas, com o direito ao recebimento de horas extras com remuneração em 50% (cinquenta por cento) maior do que o valor da hora normal caso ultrapassado o limite; h) o direito a repouso semanal remunerado; i) ainda, o direito ao seguro-desemprego nos termos da legislação especial, dentre outros.

Ou seja, a condição de empregado no Brasil garante diversos direitos não só de cunho trabalhista, mas também previdenciários (de Seguridade Social), além da inserção do trabalhador no mercado de consumo e na participação política.

Como visto, esse padrão de proteção, bem como os elementos definidores daquilo que seria o trabalho assalariado ou a condição de empregado, salvo algumas diferenças, possuem grande incidência ao longo do globo. Justamente por isso, as convenções internacionais de proteção ao trabalho e ao emprego gestadas no âmbito da Organização Internacional do Trabalho (OIT) ganham especial relevo na contemporaneidade, até mesmo em razão da globalização do mercado laboral e seus impactos não só locais, mas regionais e globais.

Contudo, diante do cenário alarmante de informalidade e clandestinização das relações laborais na era do algoritmo, nota-se que a proteção laboral tal qual posicionada nos textos legais brasileiros e até mesmo nos documentos internacionais da OIT está sofrendo sensíveis restrições, justamente pela manutenção do elemento subordinação jurídica como condicionante da proteção trabalhista, a qual deixa às margens diversos trabalhadores vulneráveis.

Conforme Jassir:

O modelo jurídico do clássico contrato de trabalho dependente, por prazo indeterminado, deixou de ser o centro das relações que regulam a equação capital-trabalho. Como advertiu-se anteriormente, os contratos atípicos, apesar de serem respostas excepcionais do ordenamento jurídico se converteram no esquema geral que suporta as relações de trabalho no pós-industrialismo. [...] O ordenamento

jurídico não pode ignorar nem resistir as mudanças que impõe o modelo produtivo, de maneira que o Direito do Laboral – trabalho dependente – tem que dar passo ao Direito do Trabalho – trabalho como gênero – para disciplinar as diversas modalidades em que se prestam serviços pessoais, prestação da qual se obtém renda que lhes permite fazer parte e desfrutar das garantias na sociedade como cidadãos. (JASSIR, 2011, p. 137-138, tradução nossa)⁴⁴.

De um diagnóstico de desproteção generalizada, Cléber Lúcio de Almeida e Wânia Guimarães Rabello de Almeida (2017) advogam a importância de se abandonar uma concepção formal do Direito do Trabalho, em favor de uma concepção jurídico-material, que promova a proteção da dignidade humana das pessoas que trabalham para além da relação de emprego. Ou seja, esses autores reforçam a presente tese no sentido de ser necessário pensar num Direito dos Trabalhos, para além de um Direito do Emprego. Aqui, a expressão leva em consideração a proposta de Jassir (2011), que em sua tese advoga a importância de um “Derecho del Trabajo” (dos trabalhadores em sentido geral – Direito dos Trabalhos) ao invés de um simples “Derecho Laboral” (do emprego).

Mais do que simplesmente ofertar proteção do ponto de vista mais econômico, garantindo-se direitos de redistribuição, a própria polivalência do Direito do Trabalho (TEODORO, 2018b) demanda um enfoque na proteção dos sujeitos que trabalham também em suas subjetividades, considerando a saúde física e mental e o próprio direito de existir nas diferenças. (LACERDA, 2020).

Conforme Lacerda (2020, p. 119):

[...] compreender a complexidade que forma o humano contemporâneo e suas relações é essencial para uma efetiva proteção, que leve à concretização do intuito primeiro do Direito do Trabalho. Nesse sentido, estabelecer a proteção apenas ao âmbito do contrato de trabalho, em que pese o reconhecimento dos desafios flexibilizatórios e desregulamentadores do Direito do Trabalho contemporâneo, por parte daqueles que defendem tal perspectiva, pode tornar o Direito do Trabalho uma disciplina jurídica anacrônica, incapaz de responder as transformações contemporâneas do humano e do mundo do trabalho.

Em igual sentido comentam Cléber Lúcio de Almeida e Wânia Guimarães Rabello de Almeida:

⁴⁴ No original: “El modelo jurídico del clásico contrato de trabajo dependiente, a tiempo indeterminado, ha dejado de ser el centro de imputación de las relaciones que regulan la ecuación capital-trabajo. Como se advirtió en precedente, los contratos atípicos, a pesar de estar consagrados como respuestas excepcionales del ordenamiento, se han convertido en el esquema general que soporta las relaciones de trabajo del post-industrialismo. [...] El ordenamiento jurídico no puede ignorar ni resistirse a los cambios que impone el modelo productivo que el Derecho Laboral – trabajo dependiente – tiene que dar paso al Derecho del trabajo – trabajo como género – para disciplinar las diversas modalidades en que se prestan servicios personales, prestación de la cual se obtiene un rédito que les permite a los trabajadores hacer parte y disfrutar de las garantías en la sociedad como ciudadanos. (JASSIR, 2011, p. 137-138).

A proteção do trabalhador, assegurada por meio do princípio em destaque, não se limita ao contexto restrito da relação de emprego (proteção frente aos poderes do empregador), alcançando também a sua proteção no mercado de trabalho (proteção frente aos poderes do Capital). Uma das formas de manifestação desta segunda espécie de proteção é a representada pelo reconhecimento e a concretização do direito à formação e capacitação para o trabalho. A proteção se volta, ainda, contra o Estado e os entes sindicais, na forma, por exemplo, da consagração do princípio da vedação ao retrocesso social. (ALMEIDA; ALMEIDA, 2017, p. 139).

Numa acepção bastante próxima, tem-se a crítica de Andrade (2014, p. 158-159), o qual aponta que as produções acadêmicas predominantes não têm dado a devida atenção às variáveis do sistema capitalista e teimam em “considerar o trabalho livre/subordinado/assalariado como objeto desse campo do conhecimento jurídico”. Ainda conforme suas colocações, o “trabalho humano – em todas as suas dimensões, variáveis e perspectivas – tornam-se um assunto demasiadamente complexo e não pode ser reduzido desta maneira”.

Por sua vez, Porto (2013, não paginado) pondera que “o sistema de proteção trabalhista se encontra ainda excessivamente concentrado na estrutura do contrato de emprego, quando, na verdade, a maior parte dos trabalhadores vivencia uma realidade fora do esquema dual”.

Conforme Lacerda (2020, p. 126):

[...] diante do cenário que se descortina, o que se deve buscar é o alargamento da proteção realizada pelo Direito do Trabalho, de forma que se estenda para além do vínculo de emprego e das fronteiras nacionais, uma vez que seu ataque vem de forma global. Deve, assim, atender as demandas decorrentes das novas formas de prestação de trabalho a outrem, atualizando seu compromisso primeiro, sem perder sua identidade.

Consentino (2018) segue as teorizações de Andrade (2014) e acredita que o Direito do Trabalho deve expandir-se para os seus limites máximos de proteção social, o de toda a classe-que-vive-do-trabalho. Antunes (2018), nesse movimento, chama atenção inclusive dos sindicatos obreiros, para que não se atenham as lutas das relações de emprego e estendam suas pautas. Antunes (2018) indica a necessidade de que os sindicatos se horizontalizem tal como as empresas do século XXI, devendo ser ainda mais organizados pela base, “desde os que ainda têm contratos mais estáveis até aqueles que estão no universo mais precarizado, sejam terceirizados, intermitentes, na informalidade, *sem jamais excluir os desempregados*”. (ANTUNES, 2018, p. 296).

Finalmente, relembra-se a ideia de Jassir (2011) de que o Direito do Trabalho deve ocupar-se da regulamentação e proteção de todas as atividades que sejam prestadas por conta alheia. Para ele, o Direito do Trabalho deve também proteger as pessoas desempregadas – por razões que não lhe sejam imputáveis – e deve proteger também as pessoas que buscam um novo emprego, em oposição ao Direito do Trabalho que busca a regulamentação apenas da subordinação que une um trabalhador a um empregador. Ou seja, proteção social além do Direito do Emprego.

Nessa situação, cumpre explicitar o pensamento de Teodoro (2018). Essa autora aponta a existência de um distanciamento da Sociologia do Trabalho e do Direito do Trabalho enquanto programa prático para a solução dos conflitos entre capital e trabalho no tocante as atuais precarizações existentes. Nesse aspecto, apesar de Teodoro (2018) concordar com os diagnósticos da Sociologia do Trabalho de que é necessário repensar os perímetros do Direito do Trabalho para uma maior proteção dos trabalhadores clandestinizados, essa pensadora acredita que se corre o risco de um nivelamento por baixo, que em sede prática culmine numa desproteção generalizada. (informação verbal)⁴⁵.

Essa crítica também é lembrada por Consentino (2018), que retoma a Emenda Constitucional nº 45 enquanto ampliadora da competência da Justiça do Trabalho e que foi amplamente criticada por pensadores como Mauricio Godinho Delgado e Jorge Souto Maior por representar uma “renúncia ao foco histórico do Direito do Trabalho, aos trabalhadores subordinados e a aceitação da perda da centralidade do trabalho na sociedade pós-industrial” (CONSENTINO, 2018, p. 148).

Numa abordagem diferenciada, que tende para a criação de um Direito do Trabalho para além do emprego, cita-se o Relatório Supiot (SUPIOT, 2003), no qual se identificou a necessidade da criação de um Direito do Trabalho que fosse além da proteção da relação emprego, em quatro perspectivas diversas. A primeira perspectiva é a de cidadania social, garantindo-se a generalização e ampliação das benesses sociais típicas dos estados de bem-estar. A segunda versa sobre os direitos fundamentais dos trabalhadores voluntários, que deveriam ter assegurados direitos de saúde e segurança no trabalho, além de aposentadorias. A terceira perspectiva é de proteção comum de todos os trabalhadores, não só de empregados, por meio de uma programação básica de saúde e segurança no trabalho.

⁴⁵ Essa questão foi objeto de intensos debates com a professora e orientadora Maria Cecília Máximo Teodoro (2018) durante a construção da dissertação de mestrado do presente autor, que culminou no livro “E-sindicalismo: trabalho e reconhecimento na era do software”, reforçando uma inquietação para o desenvolvimento da presente tese de doutorado.

Numa quarta perspectiva, o autor (SUPIOT, 2003) não perde de vista uma proteção diferenciada para os trabalhadores subordinados, detentores das relações de emprego.

Por sua vez, Porto (2008, p. 330) ressalta que as interferências legislativas ocorridas nos últimos anos nos países ocidentais no suposto intento de estender os direitos trabalhistas para além das fronteiras da relação de emprego “têm se mostrado artifícios de desregulamentação trabalhista”. “Elas têm-se revelado como a “antítese ao alargamento dos direitos fundamentais, erigindo-se, na verdade, como mecanismo em prol da sua pulverização”. (PORTO, 2008, p. 330).

Assim, na presente tese, entende-se que essas críticas não a inviabilizam, mas, em verdade, somam-se ao teste da hipótese apresentada, a qual reverbera em apostilamentos de Consentino (2018) e Andrade (2008).

Para Consentino (2018, p. 148) é necessário “debater e analisar os novos paradigmas do poder e da sujeição do capital ao trabalho, sob pena de relegar o amparo do Direito do Trabalho aos atuais sujeitos da vil exploração capitalista”.⁴⁶

Consentino (2018, p. 158) relembra a posição ainda mais arrojada de Everaldo Gaspar Andrade, pela qual o “labor dependente e subordinação ou por conta alheia, não pode ser mais elevado à condição de objeto do Direito do Trabalho”. Essa posição contesta a manutenção do Direito do Trabalho enquanto protetor apenas dos empregados, dizendo da urgência em se ampliar completamente a proteção da ciência juslaboral.

Conforme Andrade (2008), é preciso que se faça emergir um novo Direito do Trabalho, com características universais, alargando suas dimensões protetivas para todos os que almejam viver de um trabalho ou de uma renda compatíveis com a dignidade humana.

Para esse autor: “A proteção da vida, por meio do trabalho livre, eis o contraponto à ideologia do trabalho - dever - apartado da vida, vendido e comprado no interior das organizações produtivas. E devemos afirmar para destruir a ideologia que sedimentou a exploração do trabalho alienado”. (ANDRADE, 2008, p. 84).

A crítica de Coutinho (2018) ao elemento subordinação como condicionante da proteção social e trabalhista na atualidade vem no sentido de aclarar que o seu uso em cada momento histórico dependeu da ideologia que se pretendeu aplicar em âmbito trabalhista, ora uma ideologia mais voltada para a proteção, ora uma ideologia mais voltada para desproteger, sempre com algo de inconcluso. Para ela, “adentrar os meandros da subordinação para

⁴⁶ Para Consentino (2018), a experiência do conceito de parassubordinação na Itália reforça a dificuldade de proteger os novos trabalhadores da era informacional de serviços, por meio da criação de categorias que mitiguem as garantias trabalhistas clássicas.

dissecá-la como mecanismo ideológico é enfrentar a inafastável dominação no modo de produção capitalista, como um lugar e como função” (COUTINHO, 2018, p. 33).

Conforme Coutinho (2018), a posição doutrinária apresenta a subordinação enquanto uma situação firmada pelo contrato, por isso, subordinação jurídica. Para ela, Luciano Martinez, Vólia Bomfim Cassar e Alice Monteiro de Barros são exemplos do senso científico que assentou as bases da subordinação jurídica tal qual utilizada por boa parte da jurisprudência e doutrina. Ao desvendar o conteúdo ideológico da subordinação, Coutinho (2018) indica que este elemento fático-jurídico atualmente exerce três funções: a) uma primeira função de mediação e de integração; b) também uma função de dominação; c) por fim, uma função de deformação.

Na primeira função, da mediação e integração, Coutinho (2018, p. 37) ressalta que ela “está relacionada com a motivação social que explicita a identidade, a imagem e a representação de si mesmo, ou seja, o trabalhador como um integrante do processo produtivo. Simplificadora e racionalizante, justifica a submissão”. Essa primeira função denota que a subordinação pode se transmutar na sociedade capitalista, mas jamais cessará.

Na segunda função, Coutinho (2018) ressalta a dominação possibilitada pela ideia de subordinação. Isto é, “uma imposição da ordem, submissão, dependência e subalternidade hierárquica, enquadrando a posição do empregado no dever jurídico de obediência em face do poder empregatício de comandar” (COUTINHO, 2018, p. 37).

No tocante à terceira função, de deformação, Coutinho (2018) esclarece que esta tem como imprescindível a noção de ideologia encontrada em Marx, de falseamento da verdade. Isto é, faz-se parecer que o trabalhador aliena apenas o seu trabalho, enquanto em verdade aliena sua força de trabalho em ação, sua própria existência. Mas, ao final de suas críticas, Coutinho (2018) abre margem para o caráter inconcluso da subordinação, e que no presente trabalho, serve para o teste da hipótese que se pretende confirmar.

Para Coutinho (2018, p. 37-38):

Primeiro, é imperioso reconhecer que a posição do trabalhador subordinado na sociedade, em uma dada classe social, em uma tradição cultural, em uma história, sempre será precedido de uma relação de *pertença* que jamais ele se pode refletir sobre si inteiramente. Nos arranjos sociais e econômicos o sujeito singular se inclui. É que a ideologia é constantemente produzida – processo sempre em curso – pelas relações sociais; são formas históricas determinadas. Eis a função mediadora da imagem, da representação de si, da ideologia, que transporta atualmente da figura do empregado, assalariado, para o empreendedor, livre, autônomo, a ordem simbólica da identidade trabalhadora. Se o sujeito se vê como colaborador, parceiro, empreendedor, cooperado, profissional liberal, mesmo que estejam presentes os indícios que formam o conceito de subordinação, as representações simbólicas apontam para uma mudança estrutural na sociedade. Ela não deixa de ser uma

sociedade de trabalho, nem os meios de produção passam a ser socializados. Mas a sociedade não mais se projeta como uma sociedade salarial. Mesmo que a exploração, a dominação, o poder, a mais-valia, a alienação, a luta de classes estejam presentes, a realidade linguística dominada pela ideologia do consenso e da negociação transformam a posição e a função do Estado. Muda a marca da regulação, o papel e presença do direito, do Estado interventor. Não muda o capitalismo como modo de produção.

Assim, aceitar o *status quo* do papel da subordinação jurídica enquanto elemento fático-jurídico com leitura pré-determinada não tem razão de ser para o Direito do Trabalho enquanto ação afirmativa para a classe trabalhadora.

Ao se desvendar o conteúdo ideológico da subordinação, têm-se condições suficientes para a ancoragem teórico-conceitual que se pretende nesta tese. Isto é, num objetivo mais imediato rediscutir a subordinação enquanto elemento da relação de emprego calcada na manifestação da dependência econômica, *ajenidad* e controle cibernético ou digital. Em momento segundo, como um objetivo mais mediato, a presente tese indicará a necessidade de repensar as fronteiras e limites do Direito do Trabalho além da relação de emprego, propondo uma alternativa dentre outras possíveis, aqui, um microssistema chamado Direito dos Trabalhos.

Para esses fins, buscar-se-á aclarar alguns conceitos propagandeados como limitadores da proteção trabalhista, isto é, as condições de trabalho por conta própria, o trabalho não assalariado, o trabalho autônomo e os contornos de dependência.

4.2 A subordinação jurídica em crise: da perspectiva econômica à perspectiva do controle

Não restam dúvidas de que ante a crise da proteção social atualmente experimentada em contexto global a doutrina e a jurisprudência trabalhista devem se debruçar sobre os trabalhadores clandestinos e excluídos do mercado de trabalho protegido. A classe-que-vive-do-trabalho é pujante e demanda atenção, ainda que esteja fragmentada e alijada dos debates mais centrais do mundo capitalista informatizado.

É preciso reforçar a tese de aplicação da primazia da realidade sobre a forma nas zonas cinzentas, pois não pode haver espaço para a transação da modalidade com que se prestam serviços.

Na presença dos elementos distintivos (conforme a disposição legal do próprio país), deve-se reconhecer a relação de emprego, por aplicação da ideia de contrato realidade, não cabendo às partes, ainda que com alto nível de escolaridade e formação, eleger a modalidade

de aplicação das normas impositivas do Direito do Trabalho. Como tudo no mundo, existem limites que são intrasponíveis e inegociáveis. Esse é o principal limite do Direito do Trabalho, isto é, diante de uma relação de emprego, não se pode negociar a aplicação ou não das normas impositivas desse ramo jurídico mais protetivo.

Conforme Jassir (2011, p. 138, tradução nossa):

A distinção entre trabalho autônomo e subordinado, no marco do modelo pós-industrial, é cada vez mais complexa e se questiona a tradicional regra de irrelevância da qualificação das partes da relação que os une, numa aplicação do princípio da primazia da realidade, pela qual a situação fática prevalece sobre as formas adotadas pelos sujeitos.⁴⁷

Existe um contingente de trabalhadores, como a maioria dos entregadores e motoristas de plataformas digitais, que são empregados clandestinos (para alguns autores, semi-clandestinos). Isto é, trabalhadores que em geral possuem os cinco elementos fático jurídicos da relação de emprego, mas que por uma leitura restritiva e conservadora do elemento subordinação estão relegados à desproteção. São considerados trabalhadores autônomos, ainda que sejam intensamente dependentes das plataformas digitais, trabalhando por conta alheia, com uma dependência digital e controle algorítmico que são bastante claros, mas pouco debatidos ou considerados na prática.

Independente do nível de escolaridade desses trabalhadores e independente do tipo de contratos assinados entre as partes, não se pode transacionar sobre a modalidade de trabalho ali existente. Na presença dos elementos da relação de emprego, ela é que deve ser reconhecida com a aplicação imediata da rede de proteção do Direito do Trabalho.

Numa outra ponta, existe também um contingente de trabalhadores que apesar de autônomos são extremamente vulneráveis, porque dependem muitas vezes de poucos e fixos clientes – em geral pessoas jurídicas – para o desenvolvimento das atividades e manutenção da subsistência, até mesmo porque agora a legislação brasileira permite que tomadores de serviços autônomos deles exijam exclusividade (por contraditório que o seja). Esse contingente de trabalhadores também merece proteção, ainda que não haja um estatuto especial de proteção atualmente disponível.

Nesse aspecto, os próximos tópicos da presente pesquisa serão uma tentativa de esclarecimento do poder diretivo da era digital. Busca-se aclarar os contornos da subordinação

⁴⁷ No original: “La distinción entre trabajo autónomo y subordinado, en el marco del modelo productivo pos industrial, es cada vez más compleja, y se cuestiona la tradicional regla de irrelevancia de la calificación de las partes de la relación que los une, en aplicación del principio de primacía de la realidad, por el cual la situación fáctica prevalece sobre las formas adoptadas por los sujetos”. (JASSIR, 2011, p. 138).

na contemporaneidade, remontando elementos do passado que ainda se fazem muito presentes, como a dependência econômica e a alienidade, mas também avançando no debate para que se possa discutir a dependência digital e o controle algorítmico. A tese é a de que numa leitura integrativa desses conceitos, torna-se possível e desejável o reconhecimento da relação de emprego para os trabalhadores das plataformas digitais, atualmente excluídos da proteção juslaboral e por via de consequência, da proteção social.

4.2.1A alienidade

Rediscutir a proteção laboral na era do algoritmo ressalta a importância de revolver as noções de dependência econômica para proteger os trabalhadores clandestinizados e conforme aponta Oliveira (2019b), sob o ângulo jurídico a dependência não se dissocia da alienidade.

Conforme Melgar (2007), a doutrina juslaboral tende a compreender a alienidade em duas perspectivas: a) a primeira em relação aos riscos do negócio, isto é, o empregador é quem assume esses riscos, em razão da alteridade presente na relação; b) a segunda em relação aos frutos dos negócios, isto é, o empregador é quem fica com a maior parte da utilidade patrimonial do trabalho que lhe é prestado.

Nessa perspectiva, o trabalhador alijado da propriedade vende sua força de trabalho e não fica com a integralidade dos frutos daquilo que produz e justamente por isso merece uma proteção diferenciada, nela se incluindo o fato de não assumir os riscos do empreendimento.

Para Oliveira (2019b, p. 228): “A dependência significa que o obreiro é compelido socialmente a vender-se como força de trabalho (valor de uso), quando poderia vender resultado do trabalho (valor de troca) caso tivesse propriedade”. Enquanto que “o traço característico desta ‘venda de força de trabalho’ é a apropriação do proveito econômico do resultado do trabalho” (OLIVEIRA, 2019b, p. 228).

Conforme Coutinho (2008, p. 276): “A ‘alienidade’ reside na apropriação patrimonial da utilidade econômica do trabalho que se atribui à pessoa distinta do próprio trabalhador, própria das modernas empresas de produção”. Sobre o tema, pondera Melgar:

Claro, a alienação na utilidade econômica do trabalho é inteiramente consistente com a estrutura das empresas de produção modernas. Em tais empresas, não se pode conceber que os trabalhadores atuem por conta própria, nem do ponto de vista tecnológico, uma vez que o trabalhador participa de processos de produção complexos aos quais fornece uma utilidade que é muito difícil de determinar individualmente - e menos ainda do ponto de vista econômico - porque os bens de produção, de alto custo, devem ser aportados por outras pessoas que não os trabalhadores, a quem é atribuída simultaneamente a gestão da exploração e a

propriedade dos benefícios da produção. (MELGAR, 2007, p. 38, tradução livre nossa).⁴⁸

Para Melgar (2007), trabalhar por conta alheia significa a existência de um contrato de troca, no qual pelo trabalho se paga um salário, que não corresponde à integralidade daquilo que o trabalhador produz. Ou seja, o contrato de emprego é bastante distinto dos contratos associativos, num sentido de que nesses últimos os frutos do trabalho ficam com a pessoa que o produz.

Então na tentativa de compreender o fenômeno da clandestinidade das relações laborais da era do algoritmo, uma vez aclarado o conceito de alienidade, passa-se agora ao estudo do seu contrário, isto é, o trabalho por conta própria.

4.2.2 O que é trabalhar por conta própria?

Trabalhar por conta própria, em linhas gerais, poderia significar ser o trabalhador o detentor dos meios de produção, auferindo diretamente os lucros e também os riscos de sua própria atividade. Mas, diante da complexidade dos processos de trabalho mais modernos, trabalhar por conta própria tornou-se um fenômeno mais ramificado e justamente por isso um objeto mais controvertido de investigação.

Do ponto de vista da proteção laboral, trabalhar por conta própria significa dizer que o Direito do Trabalho não se aplica nas relações que esse trabalhador desenvolve ao prestar os seus serviços, significando que os direitos previstos para os trabalhadores assalariados não são destinados ao trabalhador por conta própria.

Do ponto de vista da proteção social, isso representa dizer que o rol de direitos previstos no artigo 7º da CR/88 bem como os direitos previstos no texto celetista não são conferidos nessas relações enquanto numa perspectiva de seguridade social. Esse trabalhador é o responsável direto pelos recolhimentos previdenciários, sendo contribuinte individual obrigatório. Logo, para fazer jus aos benefícios previdenciários, deve possuir qualidade de segurado e também carência (período mínimo de contribuições auferido de acordo com o benefício pretendido).

⁴⁸ No original: “Por supuesto, la ajenidad en la utilidad económica del trabajo es del todo consecuente con la estructura de las modernas empresas de producción. En tales empresas no puede concebirse que los trabajadores actúen por cuenta propia, ni desde el punto de vista tecnológico, pues el trabajador participa en complejos procesos productivos a los que aporta una utilidad de muy difícil determinación individualizada – ni menos aún desde el punto de vista económico – pues los bienes de producción, al tener un elevado costo, han de ser aportados por personas distintas de los trabajadores, los cuales se atribuyen simultáneamente la dirección de la explotación y la titularidad de los beneficios de la producción”. (MELGAR, 2007, p. 38).

Aniorte (1996) esclarece que do ponto de vista mais semântico, trabalhar por conta própria significa desenvolver uma atividade em nome e à custa de quem próprio a realiza.

Já numa perspectiva mais jurídica, essa mesma autora define que o trabalho por conta própria se opõe ao trabalho que é realizado por conta alheia, numa perspectiva conceitual que se dá através do seu oposto. Isto é, estar-se-ia diante de um trabalho por conta própria todas as vezes que não fosse possível identificar que o trabalho é prestado por conta alheia.

Então, definir o trabalho próprio passa pela noção do que seria a alienidade nas relações laborais. Aniorte (1996) ensina que o trabalho por conta própria se define numa perspectiva de alienidade num sentido de que os benefícios econômicos derivados da atividade produtiva se reverterem diretamente a própria pessoa que trabalha, que inclusive assume os riscos da atividade. “Por sua parte, o trabalhador por conta alheia é aquele que transfere os frutos ou utilidade econômica da sua atividade a outra pessoa, o empresário, sendo este quem assume os riscos da atividade” (ANIORTE, 1996, p. 43-44, tradução nossa)⁴⁹.

Ao avaliarem-se os trabalhadores das plataformas digitais, torna-se bastante claro que eles não ficam com a integralidade dos frutos do trabalho. Mas, ao contrário, as plataformas digitais geralmente recebem os valores diretamente dos consumidores e apenas após promoverem a retenção de percentuais que vão de 25 a 40% sobre o montante é que fazem o repasse aos trabalhadores.

Já no tocante aos riscos do empreendimento, verifica-se que as empresas-plataformas se beneficiam de sua própria torpeza, num sentido de transferirem boa parte dos custos do negócio para os motoristas e entregadores (combustível, manutenção com os veículos, pacotes de dados, celular e outros) e com isso alegam não possuírem alteridade na relação, a maior característica do empregador do ponto de vista do texto celetista (art. 2º).

Aqui as empresas-plataformas se beneficiam de sua própria torpeza porque, ao ferirem de morte o princípio da alteridade, utilizam esse movimento para “culpabilizar as vítimas”, dizendo que os trabalhadores extremamente explorados não seriam empregados porque partilham dos riscos do negócio. Ou seja, deixam de arcar com parte significativa dos custos e utilizam como argumento para sonegarem os direitos laborais e a proteção social dessas pessoas que vivem do trabalho. De toda forma, o maior custo do negócio é a manutenção do aplicativo, com seus algoritmos e tecnologias de ponta, que custam caro. E nessa perspectiva,

⁴⁹ No original: “por su parte, eltrabajador por cuentaajena es el que trasladalos frutos o lautilidad económica de suactividad a otra persona, el empresário, siente este que se arrogalosriesgos de lamisma” (ANIORTE, 1996, p. 43-44).

o risco do negócio está totalmente com as empresas-plataformas, afinal, os trabalhadores sequer têm acesso ao conteúdo do algoritmo que carece de verdadeira transparência digital.

Para Anierte (1996), em contraponto às relações empregatícias nas quais as figuras de empregado e empregador estão bem delimitadas, no trabalho por conta própria as figuras de trabalhador e empregador se integram, de maneira que o trabalhador por conta própria pode ser ao mesmo tempo um empresário individual e também empregador de outros trabalhadores. Essa última não é a realidade do trabalho prestado pelas plataformas digitais.

4.2.3 A dependência

Para Oliveira (2019b), o atípico hoje compreende as complexas formas de se trabalhar, acoplando trabalhadores que prestam serviços de maneira pessoal, com uma condição de dependência não tão próxima da subordinação clássica do Direito do Trabalho. Esse autor investiga os contornos atuais do velho conceito de dependência, numa tentativa de aclarar um critério distintivo da relação de emprego que abarque as diversas manifestações atuais daquilo que se compreende como trabalho assalariado ou relação de emprego.

Todas as investigações acerca da dependência que aqui servem como base de estudos recusam quaisquer possibilidades de livre disposição do modelo de prestação de serviços, ancorando-se na defesa da aplicação do contrato realidade. Isto é, na presença fática dos elementos distintivos da relação empregatícia urge a aplicação do Direito do Trabalho em prol da proteção da relação ali identificada. Para Oliveira, “a questão cinge-se a tentar rearticular a sinonímia entre empregado e assalariado, a qual, atualmente, não se realiza adequadamente pelo critério da subordinação jurídica”. (OLIVEIRA, 2019b, p. 22).

Sendo o Direito do Trabalho o regramento jurídico protetivo do trabalho assalariado, a dependência econômica se firma como elemento central deste sistema. Sem prejuízo desta centralidade, a definição doutrinária de emprego, sob a égide positivista, logo distanciou o conceito de empregado do conceito de dependente ao eleger a subordinação como elemento distintivo da relação de emprego. Com efeito, as definições legais de empregado adotaram critérios que não abarcariam a totalidade do conceito assalariado. (OLIVEIRA, 2019b, p. 184).

Oliveira (2019b) comenta que o conceito de dependência foi sempre bastante criticado por seu conteúdo extrajurídico, isto é, uma causa pré-jurídica da condição de trabalhador assalariado, por se voltar para um contexto mais social e histórico de proteção. Pelas lentes da dependência econômica, o trabalhador que merece proteção é aquela pessoa que não possui os meios de produção e depende do capitalista para o desenvolvimento da sua atividade.

Reivindica-se a proteção dos sujeitos em debilidade econômica e assim, o conceito de dependência aproxima-se da condição de proletariedade (ALVES, 2008). Uma condição sociológica ainda intensamente verificada, uma vez que a classe trabalhadora se apresenta cada vez menos enquanto classe para si, permanecendo tão-somente enquanto classe em si.

Aqui se torna importante criticar quaisquer tentativas de vincular a dependência econômica da pessoa que trabalha ao valor do seu salário ou ao seu padrão de vida. Isto porque a dependência está muito além da questão - ter ou não ter dinheiro - diante do capitalismo do algoritmo.

Depender economicamente quer dizer precisar da plataforma de trabalho para a manutenção da subsistência digna da pessoa que trabalha e da sua família – levando-se em consideração não apenas as necessidades básicas, mas todo o arcabouço que compõe a vida boa em sociedade – ao invés de uma concepção engessada que necessariamente leva à crença de que depender economicamente significa depender exclusivamente da retribuição pelo serviço prestado.

Assim, a dependência econômica torna-se conceitualmente um elemento importante para a ampliação protetiva do Direito do Trabalho.

Os trabalhadores e trabalhadoras do mundo permanecem aliados dos meios de produção, intensamente explorados, mas sem engendrar lutas globalizadas em prol de maiores proteções sociais, ou mesmo a permanência das proteções pré-existentes.

Não à toa nota-se a permanência da categoria básica do ser social que vive-do-trabalho enquanto central para o capitalismo do algoritmo, mas esse mesmo ser social do ponto de vista jurídico é um trabalhador na maioria das vezes categorizado como atípico, aliado da proteção do Direito do Trabalho. Nesse sentido, Oliveira (2019b) comenta a importância em se retomar a ideia de dependência não apenas em sua acepção social, mas com reivindicação acerca do seu valor jurídico, opondo-se a uma ideia purista e positivista que parece ter permeado as investigações clássicas do mundo do trabalho.

Conforme Oliveira:

Apesar dessa importância histórica e ontológica, entendeu-se que a dependência econômica era tão somente a causa ‘pré-jurídica’, nada além disto. Estando fora da seara jurídica, não poderia, então servir como critério jurídico, sob pena de ofensa ao puritanismo conceitual positivista. Há inexplicável paradoxo nesta rejeição de importância e utilidade. A dogmática jurídica positivista, trabalhando com conceitos operacionais abstratos e gerais, possibilita a indiferença do mundo jurídico ante a realidade social, pois trata os conflitos de forma universalista, neutra e abstrata, desprezando os componentes históricos, sociológicos, econômicos e políticos do mesmo fenômeno. (OLIVEIRA, 2011, p. 185).

Para esse mesmo autor, a dependência econômica é o fundamento de expansão da proteção trabalhista na contemporaneidade, significando dizer que a rejeição a esse conceito na contemporaneidade, apesar de fundamentos epistemológicos, oculta em verdade uma ideologia conservadora. (OLIVEIRA, 2011). “Na busca pela proteção dos sujeitos em debilidade econômica, o Direito do Trabalho empreende um histórico de recorrente alargamento do campo dos seus destinatários”. (OLIVEIRA, 2011, p. 186).

Do ponto de vista da clandestinização do trabalho na era do algoritmo, nota-se que os condutores e entregadores de aplicativos dependem da plataforma para o desempenho da atividade, significando dizer que sem os algoritmos o trabalho não seria possível. Ainda, vale destacar que o algoritmo se torna uma extensão do poder diretivo empregador, na medida em que controla, pune e cria procedimentos padrões na forma com que são prestados os serviços por intermédio das plataformas digitais.

Conforme Jassir:

O desenvolvimento histórico impõe adaptações das estruturas jurídicas concebidas para os períodos particulares, que se vêm superados pelos acontecimentos sociais, os quais, no caso do trabalho, estão intimamente ligados aos sistemas de produção, pois estes determinam as modalidades de prestação de serviços. (JASSIR, 2011, p. 142, tradução livre nossa).⁵⁰

Nesse sentido, Oliveira (2019b) comenta que o expansionismo do Direito do Trabalho é uma resposta as novas e complexas formas de se trabalhar na era do algoritmo, significando uma aproximação da condição de proletariado de uma gama de trabalhadores que outrora assim não se reconhecia. É o caso, por exemplo, da proletarianização dos trabalhadores intelectuais, como médicos e advogados. Conforme esse autor: “O expansionismo juslaboral reitera a indissociabilidade entre dependência e proteção trabalhista. Neste particular, é preciso frisar que a teoria da subordinação jurídica não endossa esta perspectiva de imbricação”. (OLIVEIRA, 2019b, p. 188).

Conforme Oliveira (2019b), etimologicamente, dependência significa estar subordinado, carente de proteção, sujeitado, ou seja, necessitar de proteções especiais em relação a algo ou alguém, mas essa concepção semântica não pode limitar a aplicação jurídica, por ser demasiadamente vaga. Hoje, diante das novas tecnologias da informação e da comunicação, há dependência econômica quando o trabalho é a única ou a primária fonte de

⁵⁰ No original: “El devenir de la historia impone adaptaciones de las estructuras jurídicas concebidas para períodos particulares, que se ven superadas por los desarrollos sociales, los cuales, en el caso del trabajo, están íntimamente ligados a los sistemas productivos, pues éstos determinan las modalidades de prestación de servicios.” (JASSIR, 2011, p. 142).

sobrevivência da pessoa que trabalha. Ou ainda, quando o empregador insere a atividade do prestador de serviços na finalidade da empresa, especialmente se a inserção dá-se com exclusividade.

Mas esse mesmo autor (OLIVEIRA, 2019b) critica qualquer atrelamento da condição de empregado dependente à figura da pessoa que vive da remuneração. Afinal, “viver de salário representa apenas a epiderme do fenômeno, haja vista que todos os que prestam serviços, inclusive os autônomos, vivem da contraprestação pecuniária recebida”. (OLIVEIRA, 2019b, p. 192). Nesse aspecto é interessante notar que até mesmo pessoas jurídicas poderiam depender economicamente de outras pessoas jurídicas em razão dos seus contratos regulados pelo Direito Civil.

Assim, quando se fala de uma desproteção generalizada e de uma necessidade de encontrar caminhos protetivos, é preciso reclamar a condição de proletariedade da pessoa física humana que só depende do seu trabalho para a manutenção da sua condição de vida digna em sociedade. Desde uma perspectiva humanística até a mais econômica, como relembra Teodoro (2018b). Nesse sentido, Oliveira (2019b) critica que a condição de trabalhador dependente sempre flertou com a noção de trabalho por conta alheia, sem adotar essa concepção mais detidamente.

Nesse aspecto, depender economicamente do tomador do serviço significa dizer que se depende do pagamento de maneira externa, mas que internamente, a dependência econômica significa ter o seu próprio trabalho expropriado, ou seja, a pessoa que trabalha não fica com a integralidade dos frutos do seu próprio trabalho (alienidade).

Ainda em sede de críticas, Oliveira (2019b) comenta outra chave de análise, isto é, o empregado poder possuir propriedade anterior e talvez superior às do tomador de serviços. Ora, esse mesmo autor aponta a falha de se caminhar por esse sentido, lembrando de um exemplo iluminador para os pensadores das ciências jurídicas. Oliveira (2019b) pondera a situação de um juiz que auferir grande remuneração em razão do concurso público e que ainda assim torna-se professor de Direito em uma Universidade Privada. Diante da tomadora de serviços seria possível dizer que esse professor que também é magistrado não depende economicamente? Sem o aparato da instituição de ensino, o que ele poderia fazer?

Aqui Oliveira (2019b) problematiza a questão do trabalho e do consumo, justamente porque ninguém questiona a vulnerabilidade do consumidor quando este aciona a justiça independente de ser grande proprietário e pessoa rica. Já no âmbito da Justiça do Trabalho o que se espera é que a pessoa que aciona a Justiça esteja sempre numa condição de pobreza, para não dizer total miserabilidade. Posturas como essa, além de limitarem o alcance das

normas laborais são preconceituosas e não condizentes com a realidade dos trabalhadores da era do algoritmo.

Oliveira (2019b) também enfrenta a vinculação da dependência econômica à exclusividade, afinal, quem vive-do-trabalho, seja empregado ou não, deve buscar instintivamente o maior número possível de tomadores, a fim de garantir sua subsistência dignidade. Aqui, é possível criticar a permanência desse argumento como justificativa jurisprudencial no Brasil para a negativa da relação empregatícia entre trabalhadores e aplicativos, até porque, apesar de indício, a exclusividade nunca foi elemento da relação de emprego.

Conforme Oliveira:

A ideia da exclusividade é falha, justamente porque pressupõe erroneamente que apropriação do trabalho alheio deve ser feita a um único tomador, sob pena de inexistir. Supõe de modo infundado que, se o trabalhador vende sua força de trabalho para diversas empresas, ele é autônomo, pois assim, não seria integrado a um único tomador. Numa leitura mais aprofundada, o erro é manifesto, porque desconsidera que a apropriação do trabalho alheio ocorre tanto quando o obreiro labora com exclusividade, como quando este labora para uma multiplicidade de tomadores. Isto porque o trabalhador que vende somente sua energia (força de trabalho) prossegue expropriado dos frutos do seu trabalho, seja para um único empregador ou diversos tomadores. (OLIVEIRA, 2019b, p. 198).

Assim, a dependência econômica proposta por Oliveira (2019b) indica que ao trabalhador (mesmo em alto cargo) não está afeta a possibilidade de subordinar trabalhadores, uma vez que esse poder decorre da detenção da propriedade do empreendimento. “O fundamento central da relação de trabalho é a propriedade, precisamente porque o caráter singular desta relação é o intercâmbio entre proprietários e não proprietários. Entretanto, essa questão é ocultada no Direito do Trabalho” (OLIVEIRA, 2019b, p. 201).

Assim, a dependência econômica que se defende na presente tese reconhece que a classe trabalhadora está alijada dos meios de produção e por isso demanda proteção especial. Igualmente, esta posição defende que a dependência econômica é prévia ao contrato de trabalho, porque este trabalhador que merece proteção está alijado dos meios de produção muito antes de vender individualizadamente o seu trabalho a outrem.

A dependência se encontra na própria raiz de ser do mercado capitalista do algoritmo, que impõe a clandestinização das relações laborais por meio da tecnologia da informação e comunicação. Claro, dependência econômica não é sinônimo de pobreza, mas tampouco significa que as pessoas que vivem do trabalho sejam as detentoras dos meios de produção.

Tomando como recorte o trabalho por meio das plataformas digitais, nota-se que o meio de produção em si é o algoritmo, o qual permanece ilegível para a maior parte das pessoas-que-vivem-do-trabalho. Aqui, a coação ao trabalho é importante elemento de definição, somada a ideia jurídica do proveito econômico do resultado do trabalho. Afinal, se o trabalhador pudesse escolher, certamente seria o detentor de toda a tecnologia que o controla e até mesmo por isso não trabalharia por conta alheia e não estaria sujeito ao controle do algoritmo.

4.2.4 O que é o trabalho autônomo ou independente?

Na mesma esteira de identificação do trabalho por conta própria, o que se usa chamar de trabalho autônomo ou independente tem a ver com um trabalho que se presta sem a presença do elemento subordinação ou da dependência.

Numa perspectiva de proteção, igualmente quando há um trabalho autônomo ou independente, não há a incidência dos direitos trabalhistas previstos constitucionalmente e também previstos em sede da CLT e da legislação esparsa do trabalho.

Sobre a proteção social, o trabalhador autônomo está vinculado à previdência social como contribuinte individual, devendo promover os recolhimentos previdenciários mensalmente sobre os frutos auferidos ao longo do mês, sendo necessária a qualidade de segurado e a carência para os benefícios eventualmente solicitados em face da Previdência Social.

Conforme Aniorte (1996), juridicamente o trabalho independente ou autônomo se opõe ao trabalho subordinado ou dependente, já que naquelas figuras o próprio trabalhador é quem organiza por si mesmo o trabalho, com autonomia e liberdade. Enquanto na outra ponta, o trabalhador subordinado ou dependente desenvolve a sua atividade sob os poderes de organização e direção do empresário.

No Direito espanhol, conforme Aniorte (1996) autonomia e independência são expressões tratadas como sinônimas, sendo utilizadas sem maiores distinções tanto pela doutrina juslaboral quanto pela jurisprudência.

Como regra geral o trabalho por conta própria se organiza autonomamente, sendo lógico que quem percebe a utilidade patrimonial de seu trabalho não receba ordens e instruções alheias para a execução do serviço. Não obstante, pode acontecer que o trabalho por conta própria se desenvolva em um regime de certa dependência; assim acontece com o trabalho coletivo por conta própria realizado em sociedades em regime familiar. Nesses casos a dependência se converte em uma exigência técnica

necessária para a coordenação das distintas atividades individuais por conta própria. (ANIORTE, 1996, p. 46, tradução nossa)⁵¹.

Também em sede conceitual, Murcia (2007) destaca que o trabalho autônomo seria aquele que se realiza conforme os critérios do próprio trabalhador, sem inserção no âmbito de organização e direção de outra pessoa. Para Murcia: “é o que se realiza sem sujeição a ordens ou instruções de outro, isto é, sem a nota de subordinação ou dependência funcional típico do trabalho assalariado”. (MURCIA, 2007, p. 21, tradução nossa)⁵².

Conforme Fumagalli (2010, p. 202, tradução nossa):

No capitalismo cognitivo, diferentemente, a figura do trabalhador autônomo tende a assumir um papel cada vez mais importante. A figura do trabalho autônomo se irradia numa multidão de subjetividades laborais, que se misturam com o desmantelamento da figura do trabalhador assalariado em figuras cada vez mais atípicas e espúrias, constitui-se na base das diferenças presentes atualmente.⁵³

Aniorte (1996) lembra que em razão dos trabalhadores do conhecimento, que detêm um maior grau de intelectualidade no desenvolvimento de suas atividades (como médicos, advogados e outros), essa alta qualificação técnica pode trazer consigo uma atenuação dos laços de dependência quando o trabalho é prestado por conta alheia. De toda forma, estar-se-ia diante de uma relação de emprego na medida em que mesmo com maior liberdade técnica e científica o trabalhador não fique com a integralidade dos frutos do seu trabalho. Assim, o trabalho seria por conta alheia, mas organizado autonomamente.

Na mesma esteira de pensamento, para Oliveira (2019b, p. 61), o trabalhador autônomo é aquele que “trabalhando pessoalmente, possui domínio técnico conjugado com a titularidade sobre os meios de produção (propriedade)”. Oliveira (2019b) comenta ser importante a conjugação desses fatores, posto que o domínio técnico por si só não é revelador de autonomia.

⁵¹ No original: “Como regla general, el trabajo por cuenta propia se organiza autónomamente, siendo lógico que quien percibe la utilidad patrimonial de su trabajo no reciba ordenes e instrucciones ajenas para la ejecución del mismo. No obstante, puede ocurrir que el trabajo por cuenta propia se desarrolle en un régimen de cierta dependencia; así sucede con el trabajo colectivo por cuenta propia realizado en sociedades o en régimen familiar. En estos casos la dependencia se convierte en una exigencia técnica necesaria para la coordinación de las distintas actividades individuales por cuenta propia”. (ANIORTE, 1996, p. 46).

⁵² No original: “es el que se realiza sin sujeción a ordenes o instrucciones de otro, esto es, sin la nota de subordinación o dependencia funcional típica del trabajo asalariado” (MURCIA, 2007, p. 21).

⁵³ No original: En el capitalismo cognitivo, en cambio, la figura del trabajador autónomo tende a asumir un papel cada vez más importante. La figura del trabajador autónomo irradia una multitud de subjetividades laborales que, mezclándose con el desmantelamiento de la figura del trabajador asalariado en figuras cada vez más atípicas y espurias, constituye la base de las diferencias presentes actualmente. (FUMAGALLI, 2010, p. 202).

Para Oliveira (2019b, p. 61), caso o trabalhador “possua o domínio técnico (especialização, habilidade, profissão), pode ser absorvido por uma empresa quando trabalhar somente para esta. A questão econômica, então, é a grande distintiva entre a autonomia e a dependência”.

Murcia (2007) aponta a existência de quatro notas identificadoras do trabalho autônomo por excelência, sendo elas:

a) o caráter pessoal do trabalho, na medida em que o trabalhador autônomo não pode ser o mero detentor da titularidade do negócio, mas de fato precisa se envolver com a atividade, havendo uma implicação direta entre o trabalhador e o serviço;

b) a habitualidade do trabalho, afastando-se das figuras dos trabalhadores eventuais, na medida em que o trabalhador autônomo vive do seu próprio trabalho que tem expectativas de durabilidade no tempo, com permanência e animus lucrativo;

c) a terceira seria o trabalho realizado por conta própria, adentrando-se na apropriação direta pelo trabalhador de todos os frutos do seu próprio trabalho (ou pelo núcleo familiar, se tratar-se de atividade realizada em regime familiar), bem como a assunção dos riscos e custos do negócio;

d) finalmente, a nota do modo de realizar o trabalho, que advém de uma noção bem ampla de liberdade. Isto é, o trabalhador autônomo está livre de instruções e ingerências alheias, sem prejuízo de algumas demandas de coordenação que podem se fazer necessárias quando o trabalho for realizado em grupos.

Conforme Carelli, existem duas dimensões que melhor elucidam a questão do trabalho autônomo, sendo elas: 1) o trabalhador autônomo organiza e gerencia o seu próprio negócio; 2) o trabalhador autônomo organiza e gerencia o trabalho dentro do seu próprio negócio. (CARELLI, 2020).

Conforme esse autor:

O trabalhador autônomo tem seu próprio empreendimento ou empresa. Uma empresa, seja ela individual ou coletiva, é aquele empreendimento que assume os riscos da atividade econômica, realizando um negócio próprio. Um trabalhador autônomo é justamente aquele que realiza um trabalho individual por conta própria, ou seja, que realiza negócio próprio em empreendimento por ele mesmo organizado e estruturado. Por outro lado, o empregado não realiza empreendimento, não tem negócio próprio e apenas se insere ou adere à atividade econômica de outrem. O trabalhador autônomo auferir os rendimentos da sua própria atividade econômica, enquanto que o empregado recebe uma remuneração fixa ou variável estipulada por tempo, ou produção pelo empregador. O empregado recebe salário, presta serviços de natureza não eventual sob a dependência de empregador, que por sua vez assume os riscos da atividade econômica e admite, assalaria e dirige a prestação de serviços. O trabalhador autônomo, por sua vez, não é admitido, assalariado e nem é dirigido em sua prestação de serviços. (CARELLI, 2020, p. 101).

No Brasil, a figura do trabalhador autônomo não possui definições legais próprias, tampouco possui estatutos protetivos, mas, ao contrário, o texto celetista alterado pela Lei 13.467/2017 traz a possibilidade de autônomos prestarem serviços exclusivos para determinada empresa, sem caracterizar vínculo empregatício.

De acordo com o art. 442-B, a contratação do autônomo, cumpridas por ele todas as formalidades legais, com ou sem exclusividade, de forma contínua ou não, afasta a qualidade de empregado prevista no art. 3º desta Consolidação.

Para Barison (2018), a reforma brasileira de 2017 não veio, no referido ponto, com o intento de resolver quaisquer inseguranças jurídicas para a contratação de pessoas autônomas. Ao contrário, para o referido autor, a Lei 13.467/2017 serviu ao cálculo estratégico do descumprimento da legislação do trabalho para relegar à informalidade ou ilegalidade aqueles trabalhadores que deveriam ter reconhecida a relação de emprego. Ou seja, uma norma que agudiza ainda mais o cenário de clandestinização das relações laborais e a própria crise do Direito do Trabalho diante dos seus perímetros de proteção. Conforme esse autor:

O art. 442-B não vem para resolver qualquer relação nebulosa entre trabalho autônomo e empresas, algo que demandava regulamentação. Vem para servir ao cálculo estratégico dos empregados que empurrarão parte da força de trabalho para a ilegalidade da ‘pejotização’, contando que nem todos os trabalhadores hão de questionar em juízo a fraude. Conta-se, ainda, com a possibilidade de que a pressão econômica sobre o trabalhador que chegou a ajuizar uma ação o leve a fazer um acordo judicial, abrindo mão de parte dos direitos que teria. (BARISON, 2018, p. 162).

Claro que a exclusividade nunca foi elemento da relação de emprego, mas de certa forma é grande indício de subordinação e dependência econômica. Até mesmo por isso em alguns países existem figuras híbridas (conhecidas como autônomos dependentes, como é o caso da Espanha).

Como já apontado em outros momentos do presente estudo, a Lei 20/2007 e o Real Decreto 197/2009 da Espanha criaram um estatuto com alguma proteção ao autônomo dependente. Esse tipo de trabalhador autônomo é definido pelo artigo 11 da Lei 20/2007 como aquele que realiza suas atividades econômica e profissionalmente com animus lucrativo e de forma habitual, de maneira pessoal e direta, predominantemente a uma pessoa natural ou jurídica, denominada cliente, da qual depende economicamente e dela recebe 75% dos seus ingressos de trabalho e atividades. Mas, do ponto de vista da proteção laboral, a esse

trabalhador resta o direito a férias remuneradas anuais de 18 dias, além de outros direitos passíveis de negociação direta com o tomador, a exemplo de repouso semanal remunerado, intervalos e outros. (ESPANHA, 2007 e 2009)⁵⁴.

Sobre a questão da exclusividade nas relações autônomas de trabalho, Oliveira (2019b) é categórico ao afirmar que a pluralidade de tomadores é inerente ao trabalho autônomo, já que significa maior ganho de renda, enquanto que a exclusividade seria uma consequência da subordinação. Ou seja, novamente aqui se coloca em xeque não só a legislação brasileira, mas a própria noção de subordinação enquanto condicionante de proteção na atualidade.

Para Oliveira:

Percebe-se que a pluralidade de tomadores é inerente ao trabalho autônomo, justamente porque, ao dirigir sua atividade, deve buscar o maior número de contratantes para, cada vez mais, expandir sua produção e seu decorrente proveito econômico. Contudo, o pensamento inverso não é correto, pois o empregado não é caracterizado necessariamente pelo monismo no polo do tomador. Assim, a exclusividade de um trabalho pessoal apenas serve para negar o caráter autônomo deste serviço, haja vista que a autonomia se realiza na pluralidade de tomadores. A exclusividade é uma consequência da subordinação, por isso sua manifestação implica existência de relação de emprego. (OLIVEIRA, 2019b, p. 61).

No caso dos trabalhadores por aplicativos, justamente o fato de poderem se conectar a variadas plataformas é utilizado em decisões judiciais para negar o vínculo empregatício, num movimento bastante pernicioso de fazer parecer que exclusividade seria elemento da relação empregatícia, o que como visto, não é verdade.

Lado outro, do ponto de vista legal, a própria CLT já resolveu a questão ao regulamentar o trabalho intermitente deixando claro que seria empregado mesmo aquele

⁵⁴ Artículo 11. Concepto y ámbito subjetivo. 1. 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. 2. Para el desempeño de la actividad económica o profesional como trabajador autónomo económicamente dependiente, éste deberá reunir simultáneamente las siguientes condiciones: a) No tener a su cargo trabajadores por cuenta ajena ni contratar o subcontratar parte o toda la actividad con terceros, tanto respecto de la actividad contratada con el cliente del que depende económicamente como de las actividades que pudiera contratar con otros clientes. Lo dispuesto en el párrafo anterior, respecto de la prohibición de tener a su cargo trabajadores por cuenta ajena, no será de aplicación en los siguientes supuestos y situaciones, en los que se permitirá la contratación de un único trabajador: 1. Supuestos de riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural de un menor de nueve meses. 2. Periodos de descanso por nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción y acogimiento familiar. 3. Por cuidado de menores de siete años que tengan a su cargo. 4. Por tener a su cargo un familiar, por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado inclusive, en situación de dependencia, debidamente acreditada. 5. Por tener a su cargo un familiar, por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado inclusive, con una discapacidad igual o superior al 33 por ciento, debidamente acreditada. (ESPANHA, 2007, p. 16).

trabalhador que se ativa de maneira não continuada na empresa, por demanda, sem pagamento do tempo à disposição⁵⁵.

Mais do que isso, do ponto de vista mais prático, não é verdade que o trabalhador de aplicativos se conecte a uma imensidão de plataformas. Ao contrário, eles geralmente se conectam as plataformas mais rentáveis, havendo certa tendência de fidelização e controle do trabalhador por meio de incentivos como prêmios e metas por longos períodos de atividade.

Oliveira (2019b) aponta que há verdadeira correlação entre autonomia e propriedade, ao passo em que o trabalhador autônomo, além de dominar a direção dos serviços deve ser aquele que cria o empreendimento, com investimento na produção e nos meios produtivos. “Logo, os prestadores de serviço, sob o epíteto de autônomos, que não investem propriedade na produção, são verdadeiros empregados, sujeitando-se a trabalhar por conta alheia” (OLIVEIRA, 2019b, p. 61).

Aqui se tem margem para desnudar mais uma vez o cenário de clandestinização dos trabalhadores por aplicativos, uma vez que independente de serem os proprietários dos carros de transporte de passageiros ou das motocicletas e bicicletas para as entregas, em verdade, o meio de produção é o aplicativo e o próprio algoritmo que os controla. Ou seja, esses trabalhadores não detêm os meios de produção e não são empreendedores, já que o empreendimento é a tecnologia e o algoritmo. Portanto, são trabalhadores que demandam a proteção social oriunda da legislação trabalhista, sendo importante alterar-se a compreensão atualmente empregada em relação à subordinação jurídica como condicionante dessa proteção.

4.2.5. *O que é o trabalho não assalariado?*

Comumente nas doutrinas europeias a relação de emprego é tratada como trabalho assalariado. Logo, quando um pensador do mundo do trabalho se depara com a terminologia “trabalho não assalariado” está diante de uma figura de trabalhador que aufera remuneração distinta de salário. Aniorte (1996) comenta que a expressão “trabalho não assalariado” é bastante presente na doutrina francesa.

⁵⁵ Para saber mais: TEODORO, Maria Cecília Máximo; OLIVEIRA, Marcos Paulo da Silva. O trabalho pelas plataformas digitais e a conformação do vínculo de emprego pela modalidade intermitente. **Revista Direito das Relações Sociais e Trabalhistas**, Brasília, Volume 6, n. 1, 2020, p 155-177 Jan-Abr/2020.

Quando se pensa no trabalho não assalariado não se está querendo dizer necessariamente que há a presença de graciosidade na atividade, mas apenas que a relação não possui o caráter sinalagmático próprio das relações empregatícias.

Para Fumagalli:

A definição de trabalho assalariado, tal como era compreendido pela tradição fordista-taylorista, implica na existência de uma relação de subordinação. Como já sabemos, esta tipologia de trabalho tem apresentado, através do trabalhador de massa, a figura hegemônica das condições trabalhistas e das subjetividades do trabalho, até conformasse inclusive como a figura por excelência de toda forma de trabalho. No capitalismo cognitivo, o trabalho assalariado é tão somente uma das muitas formas de se prestar serviço. Hoje, como assistimos há uma superação da tradicional figura do trabalhador assalariado dependente e com contrato definido, substituído por formas cada vez mais precárias. (FUMAGALLI, 2010, p. 199, tradução livre nossa).⁵⁶

Conforme Anierte:

Há determinadas atividades que longe de serem assalariadas não se remuneram de modo algum; são as executadas ocasionalmente, a título de amizade, benevolência ou boa vontade. As mesmas estão preteridas tanto pelo Direito do Trabalho quanto por qualquer relação do tipo negocial. A noção de trabalho não assalariado exclui este tipo de prestações de cortesia, pois, as mesmas derivam de meros usos de convivência, carecendo de relevância jurídica. (ANIORTE, 1996, p. 48, tradução nossa)⁵⁷.

Então, a noção de trabalho não assalariado seria um conceito guarda-chuva, com larga incidência nos textos europeus, para apontar tanto os trabalhadores por conta própria quanto os trabalhadores autônomos, que por ausência de algum ou alguns dos elementos da relação de emprego, não podem ser enquadrados como empregados. Não é o caso da maioria dos trabalhadores das plataformas digitais, já que, como visto, esses trabalhadores não percebem integralmente os frutos do seu trabalho (alienidade) e também estão submetidos à direção das

⁵⁶No original: “La definición de trabajo asalariado, tal y como era entendido por la tradición fordista-taylorista, implica la existencia de una relación de subordinación. Como ya sabemos, esta tipología del trabajo ha representado, a través del obrero mas a, la figura hegemónica de las condiciones laborales y de la subjetividad del trabajo, hasta conformarse incluso como la figura por excelencia, omniabarcante de toda forma de trabajo. En el capitalismo cognitivo, el trabajo asalariado es tan sólo una de las muchas tipologías de prestación laboral existentes. Es más, hoy asistimos a una superación de la tradicional figura del trabajador asalariado dependiente y con contrato indefinido, sustituido por formas laborales cada vez más precarias.”. (FUMAGALLI, 2010, p. 199).

⁵⁷No original: “Hay determinadas actividades que, lejos de ser asalariadas, no se remuneran de modo alguno; son las ejecutadas ocasionalmente, a título de amistad, benevolencia o buena vecindad. Las mismas se hallan preteridas tanto del Derecho del Trabajo como de cualquier relación de tipo negocial. La noción de <<trabajo no asalariado>> excluye este tipo de *prestaciones de cortesia*, pues, derivando de las mismas de meros usos de *convivencia*, carecen de relevancia jurídica. (ANIORTE, 1996, p. 48).

empresas-aplicativos, que promovem fidelização e controle do trabalhador por meio de incentivos como prêmios e metas por longos períodos de atividade.

Conforme Oliveira (2020, p. 63):

A mudança unilateral da política de preços das tarifas e da retenção da parte da Uber é indicativa de uma forte direção dos serviços e, por outro lado, de uma situação de vulnerabilidade por parte do motorista que não tem as condições econômicas ou jurídicas de resistir e de exigir equivalência das prestações contratuais.

Além disso, resta bastante claro que os trabalhadores das plataformas não detêm os meios de produção relativos ao empreendimento, já que o empreendimento em si é a plataforma digital acompanhada dos algoritmos de conexão, controle, fidelização e expropriação de dados. Portanto, os trabalhadores clandestinizados pelas plataformas digitais, sejam entregadores ou condutores, dentro de uma infinidade de novas formas de se prestar serviços por meio das plataformas digitais, são trabalhadores dependentes e, portanto, empregados.

4.2.6. O controle e a empresa de rede

Não restam dúvidas de que os trabalhadores das plataformas digitais trabalham por conta alheia enquanto dependentes economicamente, uma vez que não ficam com a integralidade dos lucros dos serviços que prestam, tampouco definem o valor do próprio trabalho. Além disso, são dependentes porque alijados da propriedade e dependentes do algoritmo que é o grande empreendimento.

Então, desde uma perspectiva mais clássica (alienidade e dependência) até uma perspectiva mais atual (dependência digital e controle cibernético), os trabalhadores das plataformas digitais, são na realidade empregados clandestinizados.

Para Oliveira (2020, p. 62): “Justamente o algoritmo é o elemento organizacional que impõe controle igualmente a dependência econômica do trabalhador”.

Conforme Chaves Júnior (2020, p. 86): “O conceito de ‘controle’ adapta-se melhor que a ideia desubordinação jurídica como critério de identificação do vínculo empregatício em relação às novas formas de trabalho”.

Diante das empresas-aplicativos, o poder diretivo tornou-se mais difícil de ler, numa certa criptografia (codificação) própria dos sistemas de dados informacionais. Isto é, essas empresas tomam serviços, utilizam algoritmos inteligentíssimos, exercem um controle

grandioso sobre os dados pessoais dos trabalhadores e usuários, mas afirmam não serem empregadoras por não exercitarem subordinação jurídica. E esse discurso que nega a aplicação do Direito do Trabalho e da proteção social que lhe é inerente tem sido aceito com alguma facilidade porque as empresas-aplicativos se vendem como inovadoras, apesar de serem negócios clássicos de expropriação do trabalho, ainda que em rede.

Sobre as empresas de rede, Castells (2003) comenta que elas teriam evoluído a partir de várias estratégias de interconexão, não estando apenas restritas ao setor de tecnologias, tendo inclusive precedido a difusão da internet. Isto é, empresas de diversos setores – como as empresas-aplicativos – fazem o uso de estruturas enxutas, em cooperação entre empresas de menor porte, a conexão em rede e as alianças com empresas subsidiárias, numa geometria variável de cooperação e competição.

Conforme Castells:

A empresa de rede não é, portanto, nem uma rede de empresas nem uma organização em rede intrafirma. Trata-se de uma agência enxuta de atividade econômica, construída em torno de projetos empresariais específicos, que são levados a cabo por redes de composição e origem variada: a rede é a empresa. Embora a firma continue sendo a unidade de acumulação de capital, direitos de propriedade (em geral) e administração estratégica, a prática empresarial é executada por redes ad hoc. Essas redes têm a flexibilidade e a adaptabilidade requeridas por uma economia global sujeita a incessante inovação tecnológica e estimulada por uma demanda em rápida modificação. Não teria sido possível manejar a complexidade dessa estrutura em rede além de certo tamanho sem redes de informação e comunicação baseadas na microeletrônica. É por isso que, desde meados da década de 1980, redes de comunicação, como intercâmbio eletrônico de dados (EDI, de electronic data interchange), e redes mais primitivas compostas por faxes ou ligações telefônicas, foram decisivas na reestruturação organizacional que varreu o mundo dos negócios. (CASTELLS, 2003, p. 71).

A essência das empresas em rede é a aproximação, agora bastante digital, entre o trabalhador, o consumidor e a gestão dos seus negócios. Uma noção aberta, de rede, torna-se a grande mensagem. Essa mensagem representa a busca por maior lucro e a redução de custos empresariais, envolta num emaranhado de redes digitais.

A essência do negócio eletrônico está na conexão em rede, interativa, baseada na Internet, entre produtores, consumidores e prestadores de serviços. Aqui, mais uma vez, a rede é a mensagem. É a capacidade de interagir, recuperar e distribuir globalmente, de maneira personalizada, que está na fonte da redução de custo, da qualidade, eficiência e satisfação do comprador — a menos que a administração da complexidade derrube o sistema, como tantas vezes acontece, indignando os consumidores que compreendem que, provavelmente, são as cobaias desse novo modelo de empresa. (CASTELLS, 2003, p. 79).

Para as empresas em rede, o trabalho continua sendo a fonte de produtividade, inovação e competitividade, num discurso que muitas vezes dociliza o trabalhador, que é levado a explorações inimagináveis. Para os trabalhadores empregados, isso pode representar muitas horas de trabalho extra não remunerado. Enquanto para o contingente de trabalhadores clandestinizados, que são o objeto principal do presente estudo, significa uma crise desesperadora de proteção social ante a inaplicabilidade da legislação do trabalho.

Para os empregados, o pagamento em ações revive, de maneira um tanto irônica, a velha ideologia anarquista da autogestão da companhia, já que, com elas, tornam-se coproprietários, coprodutores e c gestores da firma. Autonomia, envolvimento e uma forma diluída de propriedade cooperativa têm um preço: total comprometimento com o projeto da empresa, muito além do estipulado pelos dispositivos contratuais. Para profissionais que trabalham em companhias do Vale do Silício, ou nos arredores, trabalhar mais de 65 horas por semana é a norma. E não há noites de repouso às vésperas da entrega de um projeto importante. Horários de trabalho similares parecem ser generalizados na indústria da Internet em Barcelona, Paris e Helsinki. (CASTELLS, 2003, p. 96).

Para Chaves Júnior (2020), as empresas redes muito mais aprisionam do que libertam, criando figuras de trabalhadores fantasmas, numa grande massa de precarizados que têm extraída a sua energia de cooperação social. E assim, “o trabalho mais estratégico para o capitalismo passa a ser o trabalho que se destina a produzir, não mercadorias concretas, senão relações, nomeadamente, relações de conhecimento tecnocientífico, relações de ideias, relações de informação e comunicação e até relações afetivas.” (CHAVES JÚNIOR, 2020, p. 80).

Assim, numa perspectiva restritiva da noção de subordinação, pode-se dizer que o poder diretivo não está presente na relação entre a empresa-aplicativo e o trabalhador das plataformas, afinal, na maioria dos casos não há um chefe direto que presencialmente aplica advertências, que presencialmente exige o cumprimento de metas e horários, estabelecendo presencialmente as condições de trabalho. Mas na era digital, especialmente após o grande fenômeno da virtualização dos trabalhos – processo adiantado no âmago da pandemia da COVID-19 –, a presencialidade sequer deveria ser levada em conta para fins de compreensão sobre a existência ou não de uma relação de emprego.

Conforme Oliveira (2020, p. 56):

A pandemia do Covid-19 acelerou de sobremodo esse trajeto expansionista da tecnologia digital. As mais variadas ações humanas no ambiente não-presencial propiciam a construção simbólica e ideológica da noção de ‘mundo digital’ que

organiza uma tipologia de economia - e, igualmente, um modo de trabalho - apropriada a este ambiente virtual.

Segundo Chaves Júnior (2020, p. 86): “A noção tradicional de subordinação jurídica, concebida e conectada a partir da disciplina, é um desperdício de fenomenalidade digital, como até do potencial de economicidade que a labutado cidadão trabalhador nas plataformas eletrônicas suscita”. As empresas-aplicativos navegam nas ondas do panótipo pós-moderno (TEODORO, 2021), controlando os trabalhadores por meio de GPS, promovendo a mineração de dados pessoais e sensíveis sempre com um intenso uso de algoritmos inteligentes que sabem mais dos trabalhadores do que eles mesmos. A presencialidade hoje se faz desnecessária para desnudar o controle algorítmico e a dependência digital que se tornaram a marca das empresas-aplicativos, descumpridoras das leis laborais e previdenciárias.

Numa perspectiva de subordinação subjetiva (OLIVEIRA, 2019b), isto é receber ordens, comandos técnicos, punições, com horário de trabalho fiscalizado, as empresas aplicativos subordinam e muito os seus prestadores de serviço, mas o fazem por meio das tecnologias próprias dos *apps*.

Do ponto de vista da subordinação objetiva, que para Oliveira (2019b) tem a ver com o labor na atividade fim, definição de modo e resultado de trabalho, as empresas-aplicativos igualmente subordinam. Afinal, a atividade fim é o próprio serviço humano prestado (entregas, viagens e outros). E o modo e o resultado são definidos por meio das políticas de uso nem sempre claras dos *apps* também por meio dos algoritmos que estimulam a hiperconexão. Também permitem que o usuário faça a avaliação do serviço prestado, condicionando inclusive a permanência dos trabalhadores nessas plataformas, por meio de bons desempenhos. Apesar disso, como visto, os Tribunais Trabalhistas brasileiros resistem em reconhecer a aplicação do Direito do Trabalho nesse tipo de relação, porque o conceito de subordinação jurídica atualmente empregado aparece descontextualizado ou irrigado por uma ideologia limitante.

Sobre o papel do algoritmo como uma nova expressão do poder diretivo das empresas em rede, Oliveira (2020) adverte o seguinte:

[...] os algoritmos digitais aspiram à mecanização do pensamento humano com o propósito de torná-lo mais eficiente e confiável. Contudo, os problemas da falta de conhecimento total do algoritmo, sua base de dados de entrada e suas instruções geram as questões de opacidade, tornando pouco transparentes tais programações e até mesmo as relações travadas entre os usuários e as plataformas digitais. Para os usuários de sistemas do ciberespaço, os algoritmos, conforme denuncia Tiago Silva, têm um alto potencial de condicionamento de condutas, seja em razão da ausência de conhecimento, existência de mecanismos de controle ou até mesmo da

capacidade de modificação sobre as regras de funcionamento das plataformas. Desse modo, cria-se uma relação de dependência entre os usuários e as plataformas, na qual os usuários figuram numa posição de dependência virtual ou tecnológica em relação àquele que detém o código-fonte. (OLIVEIRA, 2020, p. 57).

Feitas tais considerações, chega-se ao âmago da situação: os trabalhadores clandestinizados pelas plataformas são subordinados mesmo numa perspectiva jurídica, mas essa subordinação é digital e virtualizada. Logo, noções restritivas da subordinação jurídica devem ser abandonadas em prol de uma leitura que reconhece a alienidade, dependência econômica e o controle algorítmico ou digital exercitado pelas empresas em rede.

Sobre o controle digital, Stefano (2017) comenta que as plataformas digitais têm responsabilidades líquidas e controles bastante sólidos em relação ao trabalho.

Conforme Stefano (2017), as técnicas de controles das empresas-aplicativos são tão virtualizadas e sofisticadas, com o uso de jargões dissimulados e políticas de retribuição por incentivos, que tornam o poder diretivo muito mais forte e menos imediatamente visível. Justamente por isso as ordens são mais bem disseminadas e eficazes, já que cumpridas com o uso daquilo que Bauman e Bordoni (2016) chamam de *soft power* ou seja, um poder igualmente eficiente, mas manipulador, suave e dissimulado.

Para Chaves Júnior (2020), a partir das leituras de Gilles Deleuze, vive-se a transição das sociedades disciplinares para as sociedades do controle, na qual a relação empregatícia é drasticamente alterada, deixando o poder do empregador de ser direto, passando a ser muito mais tácito e sutil, sem perder seu poder coercitivo. Conforme esse autor: “Na sociedade do controle, as tecnologias disruptivas, que emergem com força no século XXI, potencializam a capacidade relativa de se flexibilizar a acumulação do capital, seja na perspectiva da regulação territorial, seja no plano da produção ou até na esfera do ordenamento jurídico trabalhista.” (CHAVES JÚNIOR, 2020, p. 83).

Para Stefano (2017, p. 6, tradução nossa): “o uso de sistemas de pontos ou avaliações de desempenho automáticas nos monitores e a disciplina na execução dos serviços por plataformas contradizem a alegação de trabalho autônomo e não estão limitadas a Uber”⁵⁸. Para Sierra Benítez (2020), no trabalho pelas plataformas há a presença de uma dependência digital, que se difere da subordinação clássica do modelo fabril, pois no trabalho digital, o controle é outro.

Conforme Teodoro (2021):

⁵⁸ No original: “The use of rating systems or automatic review mechanisms to monitor, and discipline, the execution of the work in a way that contradicts the alleged self-employment status of platform workers is not limited to Uber.”. (STEFANO, 2017, p. 6).

A implementação de um modelo uberista, mediado pelo trabalho em plataformas digitais e com pouca preocupação com a eficácia horizontal dos direitos fundamentais e sociais dos trabalhadores e consumidores, representa a passagem de uma sociedade industrial para a uma sociedade dos dados, estabelecendo uma nova lógica de acumulação fazendo o Panóptico de Jeremy Bentham parecer extremamente atual. As tecnologias digitais são usadas pelo capitalismo financeiro como a nova moeda e este uma vez mais consolida sua hegemonia usando dos algoritmos e do biopoder. (TEODORO, 2021, p. 338).

Para Chaves Júnior (2020), esse novo momento disciplinar, mais polido e tecnológico, muda significativamente os poderes do empregador, que são disciplinares, mas orientados aos dados digitais. Para esse autor, compreender a nova dinâmica do poder empregatício é fundamental para que se possa pensar em proteções trabalhistas para os trabalhadores das plataformas digitais, uma vez que não seriam necessárias alterações legislativas, mas, antes de tudo, é necessária uma mudança de postura do aplicador do Direito, para compreender que a subordinação jurídica hoje dá lugar a um novo tipo de controle por parte do empregador.

Em igual sentido, Oliveira (2020) aponta que:

No caso das plataformas digitais de trabalho, especialmente no modelo Uber, a propaganda de liberdade do trabalhador para definir quando se ativar e quando se desativar da plataforma é o argumento principal das decisões judiciais que declaram que ali há um trabalhador autônomo. No entanto, a questão da definição do momento de início ou mesmo de término do labor é superada pela ‘programação por controle’ neste novo estágio de organização da empresa, o que pode ser entendido também como uma subordinação para além do chão de fábrica, agora virtual por meios de controle onipresente via revolução informacional, conforme entende Everaldo Andrade e Zélia Bezerra. A visão da totalidade do algoritmo permite estimular ativações ou não desativações dos trabalhadores com propagandas e premiações. Cuida-se de clara gamificação, pois estão presentes mecanismos de avaliação, premiação e punição, que engajam os trabalhadores a trabalhar cada vez mais em busca de maiores ganhos (recompensas) que dependem da sua boa classificação. (OLIVEIRA, 2020, p. 61).

A inteligência artificial muda completamente as bases sociais diante dessa nova dinâmica do capitalismo informacional. Assim, considerar as novas tecnologias da informação e da comunicação como fundantes da nova ordem jurídica parece imperativo, especialmente quando se discute a conformação do vínculo empregatício entre os trabalhadores e as empresas-*apps*. Além disso, essas mesmas tecnologias têm engendrado uma diversidade de novas e complexas formas de se trabalhar que colocam em xeque o papel da proteção normativa do Direito do Trabalho, como será visto a seguir.

Segundo Chaves Júnior:

A inteligência artificial, de aprendizado, passa a ser tecida, instrumentalizada, para captura e armazenamento de dados sociais na rede. Não há mais especificidade de dados sensíveis; na era do Big Data, todos os dados são sensíveis, biopolíticos. Até a opção reiterada por um sabor de pizza comprada via plataforma eletrônica passa a ser informação estratégica. Informação é poder; megadados capturados em rede são escrutinados e transformados em megapoderes. A adequação doutrinária e esses novos impactos tecnológicos, como se verá, dispensam qualquer tipo de alteração legislativa na regulação do trabalho no Brasil, mas é preciso que os juristas compreendam o tom e o grau da evolução do conceito de valor e da organização produtiva no capitalismo dos dados e das relações cognitivas, criativas e de afeto. (CHAVES JÚNIOR, 2020, p. 79).

Diante desse cenário, urge concluir pela existência de um controle digital por parte das empresas-aplicativos, que apesar dos ocultamentos ocasionados pelo uso de algoritmos sofisticados, criam um controle geral à distância que culmina numa dependência digital por parte dos trabalhadores das plataformas. Assim, buscar a subordinação jurídica tal qual estabelecida hoje no seio do Direito do Trabalho diante dessas novas conformações de trabalho é um esforço injustificado, já que tende a naturalizar a desproteção dos trabalhadores das plataformas ante as correntes mais conservadoras que tendem a predominar na aplicação judiciária deste conceito.

Conforme Chaves Júnior:

Estamos em transição para o capitalismo do compartilhamento, no qual a acumulação é baseada na captura do produto da cooperação social como resultado do incremento da socialização da produção, principalmente pela atividade produzida nas redes sociais e plataformas econômicas. Nesse contexto, o capital apropria-se do commons, do conhecimento tácito e codificado da comunidade em rede e acaba por se apropriar - e de forma assimétrica - das energias de emancipação que eclodem em meio à colaboração produtiva. [...] Nesse novo mundo da economia, reconstroem-se as subjetividades dos trabalhadores, até mesmo na esfera do poder diretivo; não se trata mais de identidades, assinaturas, senão de senhas, cifras e códigos. São amostras e bancos de dados. Os indivíduos tornam-se divisíveis, 'dividuais', passíveis de replicação virtual. Não são necessárias palavras de ordem, seja na organização do trabalho, seja na organização da resistência sindical. (CHAVES JÚNIOR, 2020, p. 84).

Portanto, para que se discutam novas proteções em sede laboral, é preciso rediscutir o conceito de empresa e de empresário na contemporaneidade. As empresas-aplicativos são empregadoras, ainda que se neguem a ser. Apesar da grande hegemonia econômica que exercem, essas empresas não podem ter o poder de decidir como será aplicada a legislação laboral e a sua principiologia. As empresas mudaram, mas continuam obtendo lucro através do trabalho humano e devem se responsabilizar por isso.

O poder empregatício agora em sua versão *soft* permanece e é bastante eficaz, deslocando-se do dia a dia fabril para o coração e para a alma dos trabalhadores, numa captura

de subjetividade que faz com que os próprios obreiros se identifiquem mais com os seus algozes e busquem como eles ser, naquilo que Teodoro (2018a) batizou de “síndrome de patrão”.

Conforme Carelli:

As plataformas apresentam uma nova forma de organização do trabalho, mas não têm a capacidade de alterar a realidade das coisas. Uma pessoa que se ativa em uma plataforma para buscar trabalho automaticamente transforma essa empresa em intermediadora da mão de obra. O trabalhador continua sendo trabalhador, não importando o nome que se dê a ele. Se por acaso essa empresa controla a prestação desses serviços e o trabalhador não tem nenhuma autonomia em relação ao seu suposto negócio e modo de trabalhar, ela é empregadora, e o trabalhador é empregado, nada alterando o fato de o instrumento de intermediação ser digital, a empresa se dizer do ramo tecnológico e rotular o trabalhador de parceiro. (CARELLI, 2020, p. 106).

Numa perspectiva próxima, para Chaves Júnior:

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. Mais relevante que o contexto social é o hipertexto cultural. (CHAVES JÚNIOR, 2020, p. 85).

Assim, é inegável reconhecer a presença do controle digital como marca distintiva do trabalho prestado pelas plataformas. Ainda, ao se agregar a essa perspectiva as noções de dependência econômica e a alienidade, torna-se possível um novo enfoque protetivo, desde uma perspectiva do Direito do Trabalho até uma perspectiva mais generalista de proteção social. Chaves Júnior (2020) aparece como um dos principais defensores dessa nova perspectiva, que questiona o papel da subordinação jurídica enquanto condicionante da proteção juslaboral de era do algoritmo. Conforme esse autor:

O conceito de controle, telemático e informatizado, além do duplo argumento dogmático de haver sido integrado de maneira explícita ao ordenamento jurídico, tanto a partir do (i) parágrafo único adicionado ao artigo 6º da CLT em 2011, como da (ii) recusa à convocação de trabalho do contrato intermitente (CLT, § 3º do artigo 452-A), aproxima-se mais dos critérios adotados no Direito do Trabalho Comparado, qual seja, da alienidade, (ajenidad na Espanha), subordinação tipológica ou aproximativa (Itália) e até do teste ABC, oriundo da jurisprudência norte-americana e consagrado na Lei AB-5 do Direito do Trabalho californiano. (CHAVES JÚNIOR, 2020, p. 86-87).

Sobre o teste ABC mencionado por Chaves Júnior (2020), este apareceu como uma interessante proposta para aclarar as zonas cinzentas entre a relação empregatícia e a autonomia nos Estados Unidos e foi utilizado em Ação Coletiva “AB-5” na Califórnia que tinha como objeto a relação entre motoristas e a plataforma Uber. O teste consiste num método de averiguação de três fatores, sendo eles de obrigação demonstrativa do contratante para que não haja o reconhecimento do vínculo de emprego. Os três fatores a serem demonstrados são: a) o trabalhador é livre do controle e direção do contratante na prestação dos serviços, tanto na prática quanto em razão do contrato; b) que trabalhador exerce sua atividade fora da atividade habitual do contratante; c) e que o trabalhador está habitualmente envolvido em uma ocupação ou negócio independente. (THE AUTHORS GUILD, 2021, não paginado).⁵⁹. O teste é próprio de um sistema jurídico de *commomlaw*, mas em um só tempo demonstra que as empresas-plataformas tem se aproveitado da desregulamentação trabalhista em variados sistemas jurídicos e também indica a necessidade de harmonização dos filtros protetivos em relação ao mercado de trabalho em contexto global.

Considerando a grande confusão de termos e nomenclaturas que envolvem as novas e complexas formas de se trabalhar no capitalismo do algoritmo, Chaves Júnior (2020) também reclama a importância de reforçarmos a realidade em detrimento da forma, indicando, contudo, que para solver as zonas cinzentas entre o emprego e a clandestinidade é necessário entender um contexto de hiper-realidade, aumentada pelos algoritmos de controle que criam uma verdadeira realidade virtual, desconsiderada pelos Tribunais Trabalhistas brasileiros.

Assim, demonstra-se a urgência em se rearticular a sinonímia entre empregado e assalariado no capitalismo do algoritmo, sendo importante para a preservação do Direito do Trabalho (desde a sua perspectiva econômica até a sua perspectiva mais humanística) afastar o critério da subordinação jurídica como fronteira de proteção. Urge retomar as noções de dependência econômica, alienidade, considerando o atual cenário de controle digital para que se reconheça não só a condição sociológica de proletários para os trabalhadores das plataformas digitais, mas para que juridicamente eles possam ser reconhecidos como empregados.

A perspectiva que aqui se defende é independente de qualquer alteração dos textos legais atualmente disponíveis no Brasil e mais do que isso, encontra guarida nos textos internacionais e nas últimas proposições da Organização Internacional do Trabalho e da União Europeia acerca da proteção social do trabalho nas plataformas digitais.

⁵⁹ Para saber mais, recomenda-se: THE AUTHORS GUILD. **What Is the ABC Test?** Disponível em: < <https://www.authorsguild.org/industry-advocacy/what-is-the-abc-test/>>. Acesso em: 13 jan. 2022.

Não restam dúvidas de que os trabalhadores das plataformas digitais são empregados e merecem a proteção diferenciada do Direito do Trabalho. Afinal, esses trabalhadores estão alijados da propriedade (aplicativo), são extremamente controlados do ponto de vista digital, não possuindo autonomia e não ficando com a integralidade dos frutos do seu trabalho (alienidade). Considerando as peculiaridades brasileiras e a realidade latino-americana, é preciso um esforço conjunto de harmonização da aplicação do Direito do Trabalho na era do algoritmo como forma de combate à clandestinização das relações laborais por aplicativos.

Justamente por isso, no próximo capítulo as experiências internacionais acerca do tema virão à baila como uma maneira de ilustrar a materialidade da aplicação da dependência econômica, alienidade e controle digital como uma forma de proteger os trabalhadores por aplicativos, reforçando-se a primazia da realidade sobre a forma. Busca-se aqui indicar que a manutenção da polivalência do Direito do Trabalho (econômica e humanística) depende de um esforço de atualização e pioneirismo, que sempre foram marca presente no mundo *juslaboral*.

5 A PROTEÇÃO DOS TRABALHADORES EM PLATAFORMAS DIGITAIS

A partir da primeira proposta do presente estudo, isto é, ao se colocar a dependência econômica, a alienidade e o controle digital como elementos centrais e de refinamento da subordinação jurídica para os trabalhadores das plataformas digitais, ocorrerá uma grande ofensiva contra a precarização do trabalho pautada pelas empresas-aplicativos. Esse movimento, como visto, não carece de alterações legislativas, já que a própria CLT no Brasil prevê a dependência e igualmente fala de subordinação através de meios telemáticos, o que parece ser o suficiente para que os tribunais passem a decidir pela conformação do vínculo a partir da normativa já disponível.

De todo modo, sabe-se que essas mesmas empresas-plataformas, em função do grande domínio econômico que exercem, poderão seguir descumprindo a legislação trabalhista enquanto a maioria dos trabalhadores seguirá sem buscar a Justiça do Trabalho para o reconhecimento do vínculo. Afinal, a Justiça do Trabalho aparece cada vez mais enquanto a justiça dos desempregados. Isto é, a maioria dos trabalhadores só recorre a essa justiça especializada quando a prestação de serviço em prol da empresa já acabou, pois não há proteção contra a dispensa arbitrária no Brasil. Temendo ajuizar a ação trabalhista enquanto ainda estão vinculados às empresas, os trabalhadores deixam para reclamar seus direitos apenas após a ruptura do pacto, sofrendo ainda com o “contra-direito” que é a prescrição, em sua modalidade bienal e também quinquenal.

Igualmente, convém destacar a existência de listas “suja”⁶⁰, realizadas por empresas que catalogam trabalhadores que ajuízam ação, promovendo práticas de discriminação pré-contratual. A partir de tais listas, as empresas deixam de contratar trabalhadores que já ajuizaram ações trabalhistas, provocando o distanciamento dos trabalhadores do poder judiciário por medo de tais represálias.

Sobre o assunto, Pimenta e Pimenta comentam que o trabalhador, “sem a efetiva adesão do Brasil à Convenção n. 158 da OIT, não conta com nenhum mecanismo de proteção contra a dispensa imotivada (expondo-o a pressões e represálias patronais) e o força a somente ajuizar sua reclamação trabalhista após a saída do emprego” (PIMENTA, PIMENTA, 2012, p. 162-163). E na mesma esteira, Teodoro e Faria (2020) explicam que contraditoriamente, a norma do artigo 7º, inciso XXIX, da CR/88, que estabelece a perda da exigibilidade do direito após decorridos cinco anos da *actionata* é aplicada contra o

⁶⁰ Opta-se pela utilização do termo “listas sujas” em detrimento de “listas negras” ante a conotação possivelmente racista dessa última.

empregado que busca a justiça do trabalho, minando o poder de resistência dos trabalhadores. Essas autoras indicam que o contrato de trabalho, ante a vulnerabilidade do trabalhador durante o pacto, deveria ser impeditivo de fluência do prazo prescricional.

Para elas:

No cenário pós-fordista, sob a perspectiva neoliberal e do discurso do ‘Fim da História’, em momentos de crise econômica, de enfraquecimentos dos sindicatos e sob a ameaça do desemprego, o empregado não tem condições de, efetivamente, exprimir sua vontade para se opor ao descumprimento das normas legais e contratuais por parte do empregador. Ressaí daí o pseudodireito de resistência e a necessidade de reflexão sobre o fato de que a vigência do contrato de trabalho é causa que impede a fluência do prazo prescricional, por constituir absoluta impossibilidade de objeção aos atos do empregador. Se não há possibilidade de efetivamente exigir o cumprimento e reparação, não se inicia fluência do prazo prescricional. (TEODORO; FARIA, 2020, p. 502).

Nesses termos, por ser muito mais uma leitura contextualizadora da relação empregatícia na contemporaneidade do algoritmo, a proposta da presente tese, apesar de aplicável imediatamente, pode vir a sofrer de problemas do ponto de vista mais prático. Isso porque mesmo com uma maior abertura do Poder Judiciário para o reconhecimento do vínculo empregatício⁶¹ diante dos serviços prestados nas plataformas digitais, possivelmente poucos serão os trabalhadores que acionarão a Justiça. Afinal, são trabalhadores que estão em verdadeiro estado de necessidade, dependendo como nunca dessas plataformas para a manutenção da sua subsistência e das suas famílias.

Teodoro e Faria ponderam que:

A prevalência do discurso neoliberal ‘seletivo’ que compactua com distorções precarizantes como à relativa à questão da prescrição, pode levar ao sofisma de que o Direito do Trabalho seria dispensável e que seria o caso de admitir a prevalência do negociado sobre o legislado, na perspectiva de ‘civilização do contrato de trabalho’, exatamente no momento em que tal ramo jurídico se afigura tão ou mais essencial do que era no contexto da Revolução Industrial. O momento atual exige reflexão sobre o papel que o trabalho cumpre na sociedade contemporânea. Como a vigência do contrato de trabalho neutraliza a resistência do empregado, a única interpretação cabível é a de que não se verifica a *actio nata* enquanto não for extinto o pacto laboral. Não havendo exigibilidade enquanto vigente o contrato de trabalho, sequer nasce o direito de ação enquanto não se verificar o rompimento do contrato de trabalho. Tal interpretação se harmoniza com os princípios e normas constitucionais e favorecerá a maior efetividade das normas trabalhistas, contribuindo também, para reverter o quadro de síndrome de descumprimento das obrigações desta natureza. (TEODORO; FARIA, 2020, p. 507).

⁶¹ Relembrem-se as cinco decisões sobre o tema proferidas no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho no Brasil, das quais apenas uma reconheceu o vínculo empregatício, conforme discutido nos primeiros capítulos do presente estudo.

Pimenta (2004) também faz um diagnóstico da clandestinidade presente na realidade brasileira, ressaltando que muitas das pessoas economicamente ativas do país não têm carteira assinada. Esse autor chama esse movimento de “síndrome do descumprimento das obrigações trabalhistas”, que se observa quando os empregadores – no presente caso, as empresas-aplicativos -, passam a calcular o quanto podem obter de lucro simplesmente por não cumprirem a legislação trabalhista, já que boa parte dos trabalhadores não reclamam seus direitos na justiça, por medo (até mesmo por conta da existência das listas sujas)e também necessidade. E quando o fazem, as ações são individuais e sofrem com a morosidade do Poder Judiciário brasileiro. (PIMENTA, 2004).

Também na síndrome do descumprimento das obrigações trabalhistas se percebe a problemática do tratamento atomizado das demandas, o que mais uma vez pode aparecer como um empecilho para a aplicabilidade da tese que aqui se desenha em busca da proteção social dos trabalhadores da era do algoritmo.

Para Pimenta e Pimenta:

O tratamento atomizado dos conflitos individuais do trabalho tem efeitos nefastos nas relações trabalhistas e na própria estrutura da Justiça do Trabalho. Inicialmente, necessário ressaltar que o tratamento dos conflitos por vários processos de cunho individual favorece aos que descumprem sistematicamente os direitos trabalhistas. Surge a figura dos ‘litigantes habituais’, aquelas organizações empresariais que se servem da morosidade da burocracia judiciária, bem como da atomização do conflito em demandas individuais, para ampliar seus lucros mediante a desobediência à legislação do trabalho. Ou seja, a atomização dos processos incentiva indiretamente o seu descumprimento reiterado, em clássico exemplo de ‘círculo vicioso’ (PIMENTA, PIMENTA, 2012, p. 162-163).

Logo poder-se-ia falar da importância das ações coletivas, que podem ser propostas tanto pelo Ministério Público do Trabalho, quanto pelos sindicatos, por força da legitimação extraordinária conferida pelo art. 8º da CR/88.

As ações coletivas, como ações sem rosto que o são (em razão da substituição processual no polo ativo), podem proteger os trabalhadores do capitalismo pós-industrial para que reivindiquem os direitos trabalhistas e a proteção social sonhada pelas empresas-aplicativos, ao passo em que ainda será possível a manutenção dos vínculos.

Um interessante e recente exemplo ocorreu no Brasil em 08/11/2021, data em que o Ministério Público do Trabalho ajuizou em São Paulo ações contra as empresas 99, Uber, Rappi e Lalamove em prol do reconhecimento do vínculo empregatício com entregadores e motoristas. As ações coletivas são de abrangência nacional e por enquanto permanecem sem desfecho.

Conforme Castro e Matias:

[...] o MPT contabiliza 12 ações civis públicas para que plataformas reconheçam vínculos empregatícios. Outros 12 processos foram propostos para que aplicativos tomassem providências para proteger motoristas e entregadores da transmissão do novo coronavírus. As ações foram protocoladas porque, segundo o MPT, as investigações realizadas revelaram a existência de vínculo de emprego entre os trabalhadores e as empresas. Os procuradores do Trabalho argumentam, portanto, que as plataformas incorrem em fraudes trabalhistas. ‘A evidência considerada foi o controle que as empresas exercem no trabalho desses entregadores e desses motoristas’, afirmou o procurador do Trabalho Rodrigo Castilho. (CASTRO; MATIAS, 2021, não paginado).

Contudo, até mesmo esse movimento corre certo risco de ineficiência prática, afinal, a experiência também demonstra que as empresas-aplicativos costumam tumultuar essas ações coletivas, propondo variados recursos, fazendo com que a morosidade processual também coloque em xeque a aplicação mais imediata da tese aqui apresentada.

Outro ponto que merece destaque é a existência ou não de direito homogêneo nessas ações que tratam do reconhecimento coletivo de vínculo empregatício, ante a necessidade de prova casuística. Na presente tese, considerando que o ponto mais controvertido identificado nessas disputas é justamente a existência ou não de subordinação, acredita-se na homogeneidade do direito, já que o conceito em debate está presente em todas as relações ali tratadas, sendo passível de prova mediante a constatação do controle algorítmico dessas empresas-aplicativos e seus *modus operandis*, além da dependência digital e a alienidade aqui expostos.

Do ponto de vista das ações coletivas movidas pelos sindicatos, a associação dos trabalhadores em plataformas digitais ainda é bastante incipiente e coincide com a crise do sindicalismo na era do algoritmo já denunciada por Rodrigues (2018).

De acordo com Rodrigues (2018), hoje o capital é global, enquanto o trabalho ainda é bastante local e assim também o é o sindicalismo, que não encontra oportunidades de resistência em nível mais globalizado. Isso se agudiza por uma intensa crise de reconhecimento entre os trabalhadores e os sindicatos que os representam. Conforme Rodrigues (2018, p. 45-46): “O desmantelamento do agir coletivo passa pelo rompimento da identidade coletiva, o sentimento de classe dos trabalhadores e pela descentralização dos pólos de decisão para fora dos limites nacionais”. Esse processo de fragmentação de classes e as novas e complexas formas de se trabalhar atingem diretamente a ação sindical, seja numa perspectiva mais jurídica, seja numa perspectiva mais política.

Para Rodrigues (2018, p. 47):

Os novos arranjos produtivos impõem desafios aos sindicatos, velho protagonista das ações coletivas laborais: como promover projetos e ações comuns entre trabalhadores cada vez mais dispersos nas múltiplas empresas das redes produtivas? Como mobilizar e sindicalizar uma mão-de-obra em geral inexperiente e com níveis salariais heterogêneos?

Juridicamente, os sindicatos sofrem com o desmantelamento do Direito do Trabalho no Brasil, materializado por legislações de cunho mais flexível, como a Lei 13.467/2017. A perda da obrigatoriedade da contribuição sindical, a ampliação dos espaços de negociação coletiva diante de um cenário de grande desemprego, além da manutenção da unicidade sindical, são alguns dos sintomas de um cenário jurídico caótico e que dificulta a proteção dos trabalhadores das plataformas digitais pela via dos sindicatos. Politicamente, como não há o reconhecimento formalizado do vínculo de emprego entre os trabalhadores e as empresas-aplicativos, também é tensionada a organização sindical pelas lentes mais formais, pois os sindicatos ainda se arranjam através dos véus da relação de emprego e não das relações de trabalho em sentido amplo.

Ante a fragmentação da classe trabalhadora da era atual, Antunes (2018, p. 297), indica que para os sindicatos “o resgate do *sentido de pertencimento de classe*, contra as inúmeras fraturas, objetivas e subjetivas, impostas pelo capital é um dos seus desafios mais prementes”. Ainda conforme Antunes (2018, p. 295), “as *novas categorias de trabalhadores* que não têm tradição anterior de organização em sindicatos devem, necessariamente, ser representadas por um verdadeiro sindicato de classes, contemporâneo aos problemas divisados no horizonte do século XXI”.

Essa discussão já havia sido enfrentada por este doutorando em sede de dissertação de mestrado defendida no âmbito do Programa de Pós-graduação em Direito da PUC Minas, na qual foi examinada a luta por reconhecimento dos sindicatos obreiros diante das novas tecnologias da informação e da comunicação.

Naquele momento já não se perdiam de vista os grandes entraves ao sindicalismo brasileiro para incorporar nas suas lutas as pautas de toda a classe-que-vive-do-trabalho. Afinal, diante da voracidade dos ideais neoliberalistas de precarização do labor humano, poder-se-ia, nesse caso, facilitar uma confusão entre os trabalhadores que hoje detêm o status de empregados formalmente reconhecidos com os trabalhadores “*lato sensu*”.

Naquele momento a solução aparente, com a qual ainda se concorda passou por duas perspectivas:a) a primeira delas relaciona-se à luta política, que não se atrela obrigatoriamente

as discussões jurídicas trabalhistas (reconhecimento de relação de emprego, reconhecimento de direitos aos empregados e garantia de efetividade desses direitos). Isto é, o sindicato se envolver politicamente nas lutas em prol da ampliação das liberdades humanas, em prol da manutenção dos direitos sociais e em prol da melhoria da vida digna dos atores sociais não exclui sua atuação enquanto ente representativo de uma categoria de trabalhadores determinada por lei, cumprindo seu papel enquanto agente de democracia no local de trabalho, mas também fora dele;

b) a outra perspectiva leva a rediscutir a interpretação que tem sido dada aos cinco elementos fático-jurídicos, em especial o elemento da subordinação. Isso porque na atualidade muitos trabalhadores acabam sendo relegados à informalidade pela ausência de um filtro hermenêutico capaz de aclarar as sofisticações da subordinação capitalista nas relações de trabalho da era tecnológica.

Então, para que do ponto de vista mais prático a tese se confirme, é desejável a criação de um estatuto protetivo aos trabalhadores por aplicativos, uma vez que a imperatividade legal pode obrigar as empresas-aplicativos a realizarem a conformação do vínculo, com as formalidades inerentes, de maneira mais direta. A coercitibilidade legal é uma importante aliada diante da flexibilização trabalhista experimentada na contemporaneidade.

Entretanto, esse estatuto depende da provocação do poder legislativo brasileiro, o que depende de mobilização popular e do fôlego dos novos movimentos sociais, em especial desse sindicalismo mais aberto e democrático, chamado de “e-sindicalismo” no âmbito da referida dissertação e que aqui se rememora.

Compreendem-se as dificuldades relativas ao tema da ampliação do perímetro de proteção do Direito do Trabalho, em especial em um momento em que manter as garantias historicamente conquistadas para a relação de emprego é um desafio altamente penoso. De toda forma, acredita-se que o “e-sindicalismo” ante as inviabilidades práticas em médio prazo de pleitear a ampliação do perímetro de proteção do Direito do Trabalho, ainda assim deve acolher a classe-que-vive-do-trabalho como um todo, para que as lutas políticas se fortaleçam e se desenvolvam, quem sabe a ponto de em um futuro não tão distante garantir a proteção jurídica de todos os que vivem do trabalho e experimentam as opressões de classe em seu cotidiano. A autorreflexividade dos movimentos em rede pode ser o diferencial capaz de manter esse diálogo aceso.

Com um estatuto de proteção aos trabalhadores plataformizados, a atuação sindical e as ações coletivas poderão ganhar fôlego, promovendo um avançar das lutas por reconhecimento de direitos laborais.

De toda sorte, igualmente é preciso reconhecer que uma alteração legislativa apesar de desejável e necessária para o combate à clandestinidade do trabalho pelas plataformas digitais pode não ser o bastante, considerando o fenômeno do mercado de leis ou darwinismo normativo. (SUPIOT, 2013). Isto é, o mercado tenta emplacar padrões normativos do ponto de vista laboral e fiscal a fim de indicar quais seriam os países mais competitivos e atrativos para que as empresas ali se instalem. Conforme Supiot, “indicadores são projetados para permitir o estabelecimento de parâmetros para as políticas nacionais de regulamentação que avaliam o quanto a legislação de um país estimula ou dissuade o investimento estrangeiro”. (SUPIOT, 2013, p. 164).

E nessa perspectiva, as empresas avaliam os riscos do negócio com base no quão desregulamentado está o Direito do Trabalho em determinado local e quando as legislações se mostram demasiadamente protetivas, essas empresas simplesmente encerram suas atividades naqueles países e buscam novos investimentos em locais menos regulamentados.

Conforme Rodrigues (2018, p. 36):

[...] as empresas modernas gostam de apresentar-se como se tivessem se libertado das exigências de lugar, com fábricas e escritórios espalhados pelo mundo, mas aparecem como meros nódulos na rede global. Os Estados receiam que o exercício de sua soberania, como pela instituição de tributos ou restrição de demissões sumárias, pode acarretar a transferência de empresas para outra localidade.

Já se verifica atualmente, especialmente no contexto europeu, que as empresas-aplicativos têm tentado encerrar as suas atividades nos países que resolveram regulamentar o trabalho pelas plataformas de maneira mais protetiva. Um grande exemplo é a saída da empresa *deliveroo* da Espanha após a já mencionada Lei dos Entregadores “Riders” (Real Decreto-Lei 9/2021) entrar em vigor.

A *Deliveroo*, empresa britânica de entregas em domicílio presente numa dezena de países, abandonará as suas operações na Espanha no final de novembro, após seis anos de atividade devido à forte concorrência, além da entrada em vigor da lei ‘Rider’. Em verdade, a *Deliveroo* foi uma das primeiras a chegar na Espanha, mas a guerra de preços entre Glovo, Uber Eats e Just Eats, somada aos grandes investimentos realizados fez com que aquela empresa perdesse quota de mercado. Embora a multinacional não tenha deixado claro que o motivo seja o novo modelo de trabalho espanhol definido na nova ‘Lei Rider’, com relação de emprego, que entrou em vigor em meados de agosto, sugere o seguinte: ‘A empresa chegou à conclusão de que alcançar e manter uma posição de mercado de primeira linha na Espanha exigiria um nível muito alto de investimento com um retorno potencial de longo prazo muito incerto que poderia afetar a viabilidade econômica do mercado’, explicou em um comunicado no final de julho. Pouco antes, em meados de julho, foi publicada uma pesquisa na qual 88% dos entregadores afirmavam que a ‘Lei Rider’

os impediria de obter renda suficiente para sobreviver. (BANKINTER, 2021, não paginado, tradução nossa).⁶²

Nesse sentido os Estados deixam as perspectivas de cooperação e passam a adotar regras de concorrência entre si, isto é, quem mais flexibiliza para atrair mais empresas, à custa da proteção social dos trabalhadores. Supiot (2013) avalia o impacto desse darwinismo normativo na União Europeia, comentando seus reflexos negativos para o projeto de integração dessa comunidade. Conforme esse autor:

Este tipo de abordagem acaba por minar a solidariedade entre Estados membros, criando concorrência entre sistemas jurídicos nacionais – em particular, no âmbito da legislação trabalhista – dentro da própria União Européia. Já existia uma explícita contradição entre as regras que tem sua origem no velho projeto de mercado comum (dirigidas a harmonizar as legislações dos Estados membros, em especial nos campos social e de meio-ambiente) e as que partem do novo projeto de mercado global (visando um cenário de sistemas jurídicos nacionais em concorrência entre si). (SUPIOT, 2013, p. 167).

Ao comentar a importância da proteção de trabalhadores em escala global, Nicoli (2016) ressalta que a exploração humana hoje tem escala transnacional, demandando um reencontro do Direito do Trabalho com os seus substratos materiais. Segundo ele, para ampliar os limites protetivos do Direito do Trabalho é preciso compreender as lógicas globalizadas da exclusão, sendo quase que um retorno às origens do Direito do Trabalho que sempre primou pela internacionalização. (NICOLI, 2016).

Sobre os fundamentos de um Direito Internacional Social, Nicoli argumenta que:

De reforma em reforma, e na acumulação de políticas e decisões conservadoras, muito do Direito do Trabalho perde seu alcance na extensão das relações sociais fundadas no trabalho humano. E o mais grave, aqui, é que muitas das relações que não figuram entre aquelas contempladas pelo objeto da proteção trabalhista são das que maior correlação ainda guardam com os propósitos estruturais da proteção social. Trabalhadoras e trabalhadores pobres – engolidos pelas narrativas do momento ‘pós’ são travestidos de autônomos, ou alijados da proteção por ‘impossibilidades’ em face da fragmentação temporal ou de relações especiais – têm sua miséria social despolitizada, desjuridicizada e envernizada pelas benesses e

⁶² No original: “Deliveroo, la empresa británica de entrega a domicilio presente en una decena de países, abandona sus operaciones en España a finales de noviembre tras seis años de actividad debido a la flerte competencia, más allá de la Ley Rider. De hecho, Deliveroo fue de las primeras en llegar a España pero la guerra de precios entre Glovo, Uber Eats y Just Eat, sumada a las fuertes inversiones que han realizado, le ha hecho perder cuota de mercado. Aunque la multinacional no deja claro que el motivo sea el nuevo modelo laboral español definido en la nueva Ley Rider que entrará en vigor a mediados de agosto, lo deja entrever. ‘La empresa ha llegado a la conclusión de que alcanzar y mantener una posición de mercado de primer nivel en España requeriría un nivel de inversión muy elevado con un rendimiento potencial muy incierto a largo plazo que podría afectar a la viabilidad económica del mercado’, explicaba en un comunicado a finales de julio. Poco antes, a mediados de julio publicó una encuesta realizada en la que el 88% de los repartidores aseguraba que la Ley Rider les impedirá obtener suficientes ingresos para subsistir.” (BANKINTER, 2021, não paginado).

responsabilidades individuais das trajetórias biográficas do presente. A compreensão das lógicas globalizadas de exclusão pode ajudar a sustentar definitivamente esse reencontro ampliativo. A internacionalização esteve nas primeiras linhas do Direito do Trabalho, seja por razões de concorrência internacional, pela pressão social e pela afirmação de uma alternativa reformista em face de propostas de sociedade radicalmente diferentes.(NICOLI, 2016, p. 81).

Considerando as especificidades do contexto latino-americano, seguramente as plataformas digitais podem promover uma verdadeira competição entre os países latinos em prol de maior flexibilização para que continuem atuando. Então, resolver a problemática da clandestinização laboral na era do algoritmodemanda um enfoque não apenas em relação à postura dos magistrados trabalhistas na hora de reconhecer a relação de emprego. Essa questão demanda também uma análise processual, especialmente do ponto de vista do Direito Processual Coletivo do Trabalho, a fim de averiguar a importância da coletivização de demandas e o papel dos sindicatos na era do capitalismo pós-industrialpara os litígios que já se colocam e certamente se colocarão no horizonte a partir da aplicação dos conceitos aqui propostos.

Ainda, a materialização da presente tese para que se torne mais eficiente demandará esforço político, que deve ser provocado pelos movimentos sociais e sindicais. Acredita-se na necessidade de uma provocação do poder legislativo brasileiro para que se engendre uma legislação que solva a questão. Uma legislação que imponha para as plataformas a formalizaçãodos vínculos empregatícios com os trabalhadores dependentes e controlados por elas. E mais ao final, essa proposição legislativa demanda um esforço de harmonização legal, considerando o fenômeno predatório provocado pelas empresas-aplicativos ao longo do globo. Essa harmonização, igualmente depende de uma nova mobilização da classe trabalhadora, numa perspectiva de “e-sindicalismo”.

Para Antunes (2018, p. 297): “A transnacionalização do capital e do seu sistema produtivo, com a difusão das novas cadeias geradas de valor, obriga ainda mais os sindicatos a desenvolverem formas internacionais de ação, solidariedade e confrontação”.

Conforme Consentino (2018), é importante que o sindicalismo incorpore toda a classe-que-vive-do-trabalho e se aproxime dos novos movimentos sociais.

Esta é a razão pela qual tem-se falado também na articulação da grande massa de excluídos, clandestinizados, desempregados e, sobretudo, aqueles que vivem da economia informal, para que eles se ajuntem também em torno de entidades sindicais ou de outras entidades que lhes representem. O Movimento dos Trabalhadores Sem-Terra é um exemplo. (CONSENTINO, 2018, p. 349).

O “e-sindicalismo” defendido no âmbito da dissertação de mestrado, tratou-se de projeto de sindicato que se volta para as bases, para as lutas organizadas por meio da veiculação da autonomia que é própria dos movimentos sociais. Os sindicatos da era do algoritmo devem ocupar os espaços públicos e se articularem por meio das redes sociais, atraindo a juventude que hoje não se sente pertencente à clássica conformação sindical.

O “e-sindicalismo” seria o projeto de sindicato que acolhe a classe-que-vive-do-trabalho, reivindica não só os direitos trabalhistas individuais e coletivos, mas reivindica também um meio ambiente equilibrado, o direito de existir dos povos excluídos, direitos de distribuição de renda, direitos de cidadania e participação popular nos processos de decisão. Exatamente por isso é que se torna possível reivindicar o “e-sindicalismo” enquanto protagonista da reafirmação de um conceito emancipatório e humano de trabalho, porque dentro desse conceito a pessoa humana e sua dignidade estão alçadas à categoria máxima de proteção.

Nahas (2020), apesar de não concordar com a ideia de que os trabalhadores de aplicativos são empregados, reconhece a importância de se criar um estatuto legal protetivo para esse tipo de trabalhador também em nível global. Conforme essa autora:

Não se trata de proteger em maior ou menor escala o trabalhador subordinado e dependente, mas sim de criar um método que seja adequado e que permita a inclusão de todo tipo de trabalhador, isto é, que possa tutelar as relações de trabalho em que a prestação do trabalho provenha de um ser humano independentemente do grau de subordinação ou autonomia que ele tenha em face daquele que recebe os frutos daquele trabalho. Trata-se de ter um sistema jurídico, político, econômico e social que permita o trabalho e que assegure ao trabalhador condições de trabalho e vida dignas. (NAHAS, 2020, p. 311).

Na presente tese, pelas ideias já explicitadas, não se concorda com a autora em relação à ausência de relação de emprego entre os trabalhadores das plataformas digitais e as empresas-aplicativos. Até porque da investigação fática nos parece imperativo reconhecer que esses trabalhadores são controlados pelos algoritmos, estão alienados dos frutos do trabalho e dependem digital e economicamente das plataformas, logo, sendo verdadeiros empregados do capitalismo da era algorítmica (tese imediata aqui defendida). Apesar disso, Nahas (2020) comenta a importância de uma atuação legislativa em prol da proteção social desses trabalhadores de maneira geral, o que auxilia na proposta mais mediata da presente investigação (a proteção também de trabalhadores outros, que aqui se consideram como autônomos vulneráveis). Sobre o tema:

Os modelos empresariais vêm sofrendo uma mutação profunda em razão da inovação tecnológica, mudança climática e sustentabilidade, mudanças demográficas e de gerações e escassez mundial de mão de obra qualificada, o que vem reclamando um papel mais flexível do governo, das empresas e das organizações sindicais, o que não quer dizer simplesmente que se crie postos de trabalho, mas sim que eles sejam sustentáveis e permitam o trabalho decente e produtivo, com jornadas e rendas adequadas e sem riscos à saúde e ao meio ambiente, readequando o conceito de subordinação a fim de gerar políticas inclusivas e regras mínimas de proteção. Isso não significa que todo trabalhador tenha que se subordinar ao registro da CLT ou a suas regras, mas que possa gozar livremente sua liberdade de buscar um trabalho decente, de exercê-lo não somente de acordo com as conveniências da empresa e das decisões judiciais, mas, principalmente de acordo com a sua vida pessoal. (NAHAS, 2020, p. 334-335).

É preciso que as legislações laborais sejam mais uniformes na busca pela proteção social dos trabalhadores por aplicativos, sob pena de que os patamares de proteção signifiquem tão somente a descontinuidade das atividades das empresas-aplicativos em países que optem por proteger os seus trabalhadores. Aqui se considera como de extrema importância a criação de um estatuto de proteção dos trabalhadores por aplicativos pelas lentes da relação de emprego, considerando a existência de controle digital, alienidade e dependência.

Desta feita, as próximas páginas do presente estudo se ocuparão das perspectivas mais pragmáticas que envolvem a proteção social dos trabalhadores das plataformas digitais.

Nos próximos itens as experiências internacionais virão à baila para que sirvam ao teste e possível confirmação da hipótese do trabalho.

Num primeiro momento será lançado um olhar para a presunção de “laboralidade” (relação de emprego) dos entregadores por aplicativos na Espanha, seus efeitos mais práticos e os problemas enfrentados naquele país em razão dessa alteração legislativa. O termo “laboralidade” aqui adotado trata-se de uma opção de tradução nossa, para identificar a relação de emprego, considerando que não há termo tão próximo na língua portuguesa com as mesmas significações jurídicas em âmbito trabalhista.

Num segundo passo, as diretrizes da União europeia sobre o trabalho nas plataformas digitais e os esforços mais globalizados em prol da proteção social dos trabalhadores da era do algoritmo serão objeto de investigação, para que posteriormente seja possível avaliar o que pode ser mais desejável para a realidade brasileira, especialmente considerando o contexto laboral latino-americano.

Em seguida, a Lei 14.297/2022 do Brasil, que trata da proteção dos trabalhadores nas plataformas (independente de vínculo empregatício) no tocante à saúde e segurança durante a pandemia da COVID-19 será objeto de investigação. Essa legislação, apesar de problemas

evidentes, pode significar um novo movimento em prol da tese mais mediata que aqui será apresentada nos capítulos seis e sete. Isto é, o futuro do Direito do Trabalho no Brasil com lentes que vão além da relação de emprego, com propostas de proteção para toda a classe-que-vive-do-trabalho. Ou seja, pensa-se que a partir de tais itens será possível apresentar a última proposta da presente tese de doutorado, levando em consideração a pertinência de um Direito dos Trabalhos, que signifique a proteção de todos os trabalhadores vulneráveis na era atual.

5.1 A presunção de laboralidade dos entregadores na Espanha: de olho no Direito estrangeiro

Na Espanha, após diversas decisões judiciais, em litígios que se iniciaram antes de 2017, vários tribunais das cidades autônomas já reconheciam o vínculo de emprego entre motoristas e plataformas. Apesar disso, apenas em 2020 houve uma decisão judicial paradigmática envolvendo os entregadores de aplicativos (como glovo), com a presunção de “laboralidade” (relação de emprego) entre as plataformas e os trabalhadores. (MÉNDEZ, 2021).

A partir dessa decisão judicial, em 2021 a legislação espanhola foi alterada generalizando a presunção de emprego nas relações entre entregadores e aplicativos, garantindo ainda o acesso as regras e parâmetros de controle dos aplicativos, culminando no artigo único da RD-Lei 9/2021.(MÉNDEZ, 2021).

O artigo único do referido RD-Lei 9/2021 introduz, no ponto dois, uma nova disposição no TE, que intitula ‘Presunção de emprego no domínio das plataformas de entrega digital’. De acordo com a referida disposição, ‘por aplicação do disposto no artigo 8.1, a atividade das pessoas que prestam serviços remunerados consistindo na distribuição ou distribuição de qualquer produto ou mercadoria de consumo, por empregadores que exerçam diretamente os poderes empresariais de organização, gestão e controle, de forma indireta ou implícita, através da gestão algorítmica do serviço ou das condições de trabalho, através de uma plataforma digital’. Acrescenta-se que ‘esta presunção não afeta o previsto’ no artigo 1.3.g). (MÉNDEZ, 2021, p. 7, tradução nossa).⁶³

⁶³No original: “El artículo único del citado RD-ley 9/2021 introduce, en su apartado dos, una nueva disposición adicional vigésima tercera en el ET, que lleva por título ‘Presunción de laboralidad en el ámbito de las plataformas digitales de reparto’. Según dicha disposición, ‘por aplicación de lo establecido en el artículo 8.1, se presume incluida en el ámbito de esta ley la actividad de las personas que presten servicios retribuidos consistentes en el reparto o distribución de cualquier producto de consumo o mercancía, por parte de empleadoras que ejercen las facultades empresariales de organización, dirección y control de forma directa, indirecta o implícita, mediante la gestión algorítmica del servicio o de las condiciones de trabajo, a través de una plataforma digital’. Se añade que ‘esta presunción no afecta a lo previsto’ en el artículo 1.3.g)” Em: Méndez, L. “La protección de los repartidores de plataformas tras el RD-ley 9/2021: ¿se está ante una verdadera presunción «iuris tantum» de laboralidad?”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*. Núm. 244 (Julio), Estudios doctrinales, 2021, p. 7.

Sobre a modificação legislativa ocorrida, o professor da Universidade de Valência, Espanha, Adrian Todolí (2021) explica que houve uma técnica legislativa de inversão do ônus da prova sobre a existência da relação empregatícia no ambiente das plataformas digitais, quando há contrato de prestação de serviço remunerado (oneroso). Entretanto, pelas alterações do dispositivo em análise exigem-se também, ao menos em uma primeira olhada, alguns requisitos adicionais, sendo eles: a) que as atividades sejam de entrega ou distribuição; b) que o empregador exerça poderes de gestão direta ou implicitamente através de uma plataforma digital; c) que seja utilizado um algoritmo para gerir o serviço ou para determinar as condições de trabalho.

Da forma como colocado, o âmbito de aplicação da presunção geral da alteração legislativa apresenta-se reduzido (ainda que represente um avanço no direito trabalhista espanhol). Na visão de Todolí (2021), fazia pouco sentido que uma regulamentação que visava reduzir o conflito social aparente e conseguir o vínculo de emprego para o crescente contingente de entregadores de plataforma, acrescentasse uma carga de requisitos maior do que os já existentes.

Com isso, o autor (TODOLÍ, 2021) compreende que a razão dos maiores requisitos estaria ligada à dificuldade em chegar-se num acordo social em relação ao tema, já que o vínculo empregatício nas relações plataformizadas é ainda controvertido no diálogo social. Especialmente quando opostos trabalhadores, Estado e consumidores.

Dessa forma, para Todolí (2021) a norma espanhola até então disponível era produto de uma composição de interesses conflitantes. Por um lado, uma “presunção”, desejada pelo empregador, já que reduziu a eficácia da norma geral anterior ao limitar seus efeitos aos aspectos de natureza processual. Por outro lado, trata-se de uma forma de inclusão, desejada pelos sindicatos obreiros, que implica que todos aqueles que cumpram uma série de requisitos sejam incluídos “automaticamente” (presumidamente) no Estatuto do Trabalhador espanhol, com vínculo empregatício. (TODOLÍ, 2021).

Assim, a norma publicada acabava por ter sabor dúbio, agradava ao setor patronal e também aos sindicatos de trabalhadores ao simplesmente promover uma mescla de entendimentos não tão claros.

Conforme Todolí (2021), por um lado, estabelece-se a relação de emprego plataformizadasob a forma de presunção, por outro, estabelece-se uma série de requisitos que, cumpridos, trarão implicações de direito material e processual do trabalho. Então, Todolí (2021) comenta que naquele momento parecia haver duas formas de interpretar o artigo com

sua nova composição, a) a primeira seria entender que se trata de uma presunção *iuris tantum*, cabendo prova em contrário; b) uma segunda forma de observar o fenômeno seria a da presunção *iuris et de iure* (sem possibilidade de prova em contrário) se atendidos os requisitos da RD-Lei 9/2021, ou seja, i) que as atividades de distribuição ou entregas são pessoais e remuneradas; ii) que o empregador exerça poderes de gestão direta, indireta ou implicitamente através de uma plataforma digital; iii) que seja utilizado um algoritmo para gerir o serviço ou para determinar as condições de trabalho.

Todolí (2021) comenta ser preferível a primeira opção, já que o próprio texto legal conduz a um entendimento de que o juiz deve abster-se de declarar o vínculo de emprego se a empresa conseguir demonstrar que está enfrentando alguma das hipóteses de afastamento dos elementos laborais (empregatícios).

Sobre o elemento dependência, objeto central da presente tese, Todolí (2021) comenta a sua nova interpretação em face da alteração da RD-Lei 9/2021. Segundo o autor, um dos elementos mais inovadores de natureza substantiva do RD-Lei 9/2021 consiste em reduzir a intensidade do poder de gestão do empregador a dependência exercida por algoritmos. (TODOLÍ, 2021). A dependência por algoritmos passou a ser examinada na doutrina *juslaboral* espanhola através de algumas alcunhas, tais quais: dependência digital, subordinação algorítmica e controle digital.

O regulamento estabelece que o requisito da dependência estará presente desde que os poderes de organização, gestão e controle do empregador sejam exercidos através de um algoritmo. Além disso, afirma que esse exercício de poderes pode ser direto, indireto ou implícito. (TODOLÍ, 2021).

Desta forma, sempre que o algoritmo determinar condições de serviço ou condições de trabalho entender-se-á que está preenchido o requisito de dependência necessário para o vínculo de emprego. (TODOLÍ, 2021). Nesses termos, essa inovação espanhola, que num primeiro momento tinha sabor *dúbio*, possibilita um avançar da confirmação da hipótese imediata da presente tese doutoral. Isto é, confirma que a dependência digital, acompanhada do controle algorítmico por parte do empregador, são substratos suficientes para o reconhecimento da relação empregatícia, na presença dos demais elementos da relação de emprego, em detrimento de um conceito – pretensamente - arcaico de subordinação jurídica.⁶⁴

⁶⁴ Sobre a subordinação jurídica, aqui se toma o cuidado de destacar que por tratar-se de um conceito em disputa no Direito do Trabalho brasileiro, talvez ele nem fosse tão fechado quanto se aparenta em algumas decisões do Tribunal Superior do Trabalho que em sua maioria têm negado o vínculo de emprego aos trabalhadores *plataformizados* no Brasil, conforme visto em outro momento do presente estudo.

Ainda, somando-se ao teste da primeira hipótese apresentada, o caso espanhol ganhou novos contornos em setembro de 2021, quando foi criada a Lei dos entregadores (riders), Lei 12/2021, que afasta completamente a ideia de falsos autônomos, reforçando a noção de presunção de relação de emprego que já pairava pela alteração da RD-Lei 9/2021.

A Lei 12/2021, de 28 de setembro, altera o texto revisto do Estatuto dos Trabalhadores, aprovada pelo Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de outubro, para garantir direitos trabalhistas das pessoas dedicadas à distribuição (entregas) no domínio das plataformas digitais. Em continuidade ao processo inaugurado pela RD-Lei 9/2021, essa legislação reforça a presunção da relação de emprego (laboralidade) entre os entregadores e as empresas-plataformas, além de exigir transparência do algoritmo (operado pelas empresas-aplicativos) e os prestadores de serviço. (BANKINTER, 2022).

Em seu primeiro ponto, a Lei 12/2021 estabelece que o entregador plataformizado tem direito de ser informado pela empresa dos parâmetros, regras e instruções em que se baseiam os algoritmos ou sistemas de inteligência artificial que afetam a tomada de decisões que podem afetar as condições de trabalho, acesso e manutenção do emprego, incluindo a definição de perfis. (BANKINTER, 2022).

Ainda, em reforço à presunção da “laboralidade” (relação de emprego), a legislação estabelece uma modificação na vigésima terceira disposição do Estatuto do Trabalho espanhol, que passou a dispor que:

[...] presume-se incluída no âmbito da lei a atividade das pessoas que prestem serviços remunerados que consistam na distribuição de qualquer produto ou mercadoria de consumo, pelos empregadores que exerçam os poderes de organização, gestão e controlar as sociedades direta, indiretamente ou implicitamente, através da gestão algorítmica do serviço ou das condições de trabalho, através de uma plataforma digital. (BANKINTER, 2022, não paginado).

Interessante notar que essa lei de presunção convive em contexto espanhol com a proteção jurídica do trabalhador autônomo dependente, demonstrando que a proteção empregatícia não foi obstada por existir uma proteção intermediária para trabalhadores considerados autônomos. De toda forma, chama a atenção nesse caso que a presunção de vínculo empregatício veio tão-somente para os entregadores (*repartidores*) das plataformas digitais, enquanto os motoristas (*contuctores*) não foram destinatários da legislação em questão, especialmente porque o trabalho dos motoristas passou a ser regulamentado pelas prefeituras espanholas com uma vinculação mais próximas dos táxis brasileiros, sendo que o intermédio realizado pela plataforma é intensamente controlado pelas cidades autônomas,

garantindo uma condição de trabalho diferenciada para os motoristas, em detrimento dos entregadores.

Nota-se que globalmente e em especial no contexto ibero-americano, as regras de proteção social dos trabalhadores nas plataformas digitais são diversas e carecem de maior harmonização. Esse parece ser o maior desafio da contemporaneidade trabalhista, culminando em trabalhadores mais protegidos do que outros, ainda que prestando serviços em condições análogas.

5.2 As diretrizes da União Europeia sobre trabalho nas plataformas e transparência algorítmica

As organizações internacionais que se ocupam do trabalho humano e suas agendas, ao longo da era do hardware (período industrial), trabalharam em sua maioria com um ideal de relação de emprego universalizante, que, em verdade, nunca se universalizou por completo. Nicoli (2016) diz que houve um pacto de gênero diante da categoria universal de relação empregatícia. Um pacto que relegou mulheres e em especial mulheres de cor⁶⁵ à informalidade e precariedade. De toda forma, o pauperismo identificado em nível global e o fenômeno da clandestinização do emprego fez com que os perímetros de proteção do Direito do Trabalho, para além da relação de emprego, voltassem às agendas internacionais, sendo materializada na Recomendação 198 da Organização Internacional do Trabalho (a qual será objeto de detalhamento mais adiante na presente tese)⁶⁶.

O caso espanhol a respeito da plataformização do trabalho e dos novos contornos das relações empregatícias na era do algoritmo não se trata de um episódio isolado no contexto europeu. Países como Portugal, Alemanha, França e até mesmo a Inglaterra (agora não mais parte da União Europeia) enfrentam o tema da plataformização do trabalho e da clandestinidade envolvida, seja pela via judicial ou mesmo pela via legislativa⁶⁷. Justamente por conta disso, parece necessária uma governança global acerca do tema.

⁶⁵ O uso do termo “mulheres de cor” não significa o desconhecimento dos embates teóricos que o envolvem. Sem presumir a branquitude como uma categoria incolor nem pretender equalizar as opressões vivenciadas por mulheres não brancas, seu uso se justifica na perspectiva de Gloria Anzaldúa (1987) como a luta para que essas mulheres - negras, indígenas, chicanas, asiáticas, latinas - se unam na criação de suas próprias epistemologias contra-hegemônicas. Em: ANZALDÚA, Gloria. **Borderlands: the new mestiza**. 1. ed. San Francisco: Aunt Lure, 1987.

⁶⁶ Segundo Nicoli (2016, p. 112), o “amadurecimento dos debates, estudos e proposições de todos esses anos ao redor do conceito e escopo da relação de emprego reconduziram o tema à agenda da Conferência Internacional do Trabalho, no ano de 2006, resultando na Recomendação n. 198”.

⁶⁷ Segundo a Comissão da União Europeia: [...] “em 2020, as receitas provenientes da economia das plataformas digitais na UE foram estimadas em 20 mil milhões de euros. Só na UE, são mais de 500 as plataformas de

Sobre o assunto, Caicedo (2020) propõe três opções plausíveis e concomitantes para a concretização do trabalho decente (desde a perspectiva da OIT) diante do trabalho nas plataformas digitais, sendo elas: a) uma política pública forte como resposta ao *dumping* social originado pelas baixas remunerações e pela ausência de territorialidade das plataformas; b) uma regulação internacional advinda da OIT, que inclua condições decentes de trabalho para todas as pessoas que trabalham em plataformas digitais, observadas as peculiaridades desse tipo de trabalho; c) a autorregulação das empresas-aplicativos e suas práticas organizacionais de trabalho, voltadas para a responsabilidade social.

Essa mesma autora indica que:

Ao falar de governança global é necessário levar em conta pelo menos dois significados atinentes ao termo. O primeiro, como um projeto sociopolítico que transcende as fronteiras de um Estado através da cooperação de vários atores sociais na resolução de problemas que interessam à sociedade geral. Enquanto o segundo, como atividade exercida por uma instituição, organização ou outro ator social para resolver as dificuldades apresentadas à realização de seus próprios propósitos institucionais. Significa então que a governança é composta por uma faceta externa na qual os participantes de caráter público ou privado se reúnem em nível internacional para tomar ações conjuntas sobre um tema. (CAICEDO, 2020, p. 220-221, tradução nossa).⁶⁸

Em dezembro de 2021, a União Europeia apresentou uma diretiva para melhorar as condições de trabalho nas plataformas digitais, incluindo alguns critérios/ elementos para o reconhecimento do vínculo empregatício entre as empresas-aplicativos e os trabalhadores. A proposta ganhou o nome: “Directive of the European Parliament and of the Council on improving working conditions in platform work”, em tradução livre para o português “Diretiva do Parlamento europeu e do Conselho relativa à melhoria das condições de trabalho nas plataformas”. Entretanto, pela diretiva não se estendem todos os direitos laborais aos trabalhadores plataformizados, que ganhariam uma alcinha de “workers”, uma modalidade protegida, mas não tanto, dentro do espectro das relações laborais dependentes/ subordinadas.

trabalho digitais e mais de 28 milhões os respectivos trabalhadores. [...] Quase sempre, as plataformas classificam-nos como trabalhadores por conta própria. Na maioria dos sistemas jurídicos europeus, isto significa que o acesso à proteção laboral é limitado ou nulo, como, por exemplo, direitos de negociação coletiva, proteção da saúde e da segurança e regimes de segurança social. Além disso, o emprego e o rendimento são muitas vezes imprevisíveis e determinados por algoritmos que escapam ao controlo dos trabalhadores. As condições de trabalho variam em função do tipo de plataforma, da natureza das tarefas e do nível de competências necessárias para o seu desempenho. (EUROPE COMMISSION, 2022, não paginado).

⁶⁸ No original: “Cuando se habla de gobernanza es necesario tener en cuenta al menos dos significados del término, el primero, como un proyecto socio político que trasciende las fronteras de un Estado mediante la cooperación de varios actores sociales en la resolución de problemas que interesan a la sociedad en general⁵⁶³ y el segundo, como una actividad que desarrolla una institución, organización u otro actor social para solucionar las dificultades que presenta la realización de sus propios fines institucionales. Significa entonces que la gobernanza se compone de una faceta externa en la que los participantes de carácter público o privado confluyen a nivel internacional para tomar acciones sobre un tema particular”. (CAICEDO, 2020, p. 220-221).

(EUROPE COMMISSION, 2021). Os critérios trazidos pela diretiva para fins de reconhecimento da relação de emprego entre as empresas-plataformas e os trabalhadores são:

a) a determinação efetiva ou estabilidade de limites máximos para o nível de remuneração. (EUROPE COMMISSION, 2021).

Esse primeiro item logo se relaciona com a questão da alienidade, já que na relação de emprego plataformizada é nítido que os frutos do trabalho não ficam em sua integralidade com o prestador dos serviços.

b) exigência de que a pessoa que realiza o trabalho de plataforma respeite regras vinculativas específicas a aparência, conduta em relação ao consumidor ou desempenho de trabalho. (EUROPE COMMISSION, 2021).

Esse segundo item aponta para o uso das métricas de avaliação, os chamados *scores*, além de procedimentos operacionais padrões exigidos pelas plataformas, como uso de roupas específicas, “plotagens” de veículos, metas, dentre outros que escancaram a ausência de autonomia no desempenho das atividades.

c) supervisão da execução do trabalho ou verificação da qualidade dos resultados obtidos, inclusive por meios eletrônicos. (EUROPE COMMISSION, 2021).

Esse terceiro item tem a ver com os debates já levantados sobre o controle digital e a subordinação algorítmica, elementos indissociáveis dessa nova e complexa forma de se trabalhar contemporaneamente. As empresas-aplicativos sabem todas as rotas, definem os trajetos, o período de deslocamento e ainda terceirizam as avaliações por meio das estrelas (*scores*) disponibilizadas aos consumidores no final da prestação do serviço.

d) restrição efetiva da liberdade, inclusive por meio de sanções, de organização do trabalho, particularmente a determinação de horários de trabalho ou períodos de ausência, com determinações sobre aceite e recusa de clientes, bem como de subcontratações por parte dos prestadores de serviço. (EUROPE COMMISSION, 2021).

Essa quarta abordagem aponta para o uso tático dos algoritmos feito pelas empresas-plataformas para diminuir a demanda de trabalhadores que se conectam menos, além de tornar mais rentáveis corridas e entregas em horários e locais com maior demanda e menor oferta, isto é, uma completa direção do trabalho.

Finalmente, o quinto item diz respeito a:

e) restrição da liberdade dos trabalhadores de manterem contatos e contratações diretas com os consumidores finais das plataformas. Isto é, realizar trabalhos diretamente aos terceiros. (EUROPE COMMISSION, 2021).

Esse último elemento para a presunção do vínculo de emprego demonstra uma prática recorrente das empresas-plataformas de punir os entregadores e motoristas (afora o grande contingente de outros trabalhos pelas plataformas virtuais) de manterem contato direto com os consumidores, promovendo corridas, entregas e demais serviços sem intermédio. Ou seja, um uso bastante tradicional do poder diretivo inerente aos empregadores. Quase uma cláusula de não concorrência.

A condição de “worker” é bastante peculiar e demonstra que a Europa pretende seguir um caminho intermediário entre a relação de emprego mais clássica e a autonomia. Isto não quer dizer que serão retomados conceitos como o da parassubordinação, que em verdade afastaram a conformação do vínculo clássico de emprego. O exemplo europeu parece adentrar-se no fenômeno da clandestinidade promovido pelas empresas-aplicativos, sem desconsiderar que essas novas e complexas formas de prestar serviços vieram para ficar.

Essa condição de “worker” talvez tenha algo a ver com um estatuto próprio de proteção aos trabalhadores plataformizados, o que pode indicar certo nivelamento por baixo do ponto de vista mais protetivo do Direito do Trabalho. De toda sorte, as diretrizes da União Europeia já significam um grande avanço diante do cenário brasileiro de desregulamentação, apesar de que se acredita na ampla possibilidade do reconhecimento do vínculo empregatício para os trabalhadores das plataformas digitais no Brasil pela regulamentação do trabalho intermitente na Lei 13.467/2017⁶⁹.

Esse status de “worker”, de acordo com a própria Comissão da União Europeia, significaria o acesso desses trabalhadores plataformizados a direitos como: “períodos de descanso garantidos e férias pagas; pelo menos, o salário mínimo nacional ou setorial (se aplicável); segurança e proteção da saúde; subsídios de desemprego e doença e cuidados de saúde; licença parental; direitos à pensão; prestações por acidentes de trabalho e doenças profissionais.”. (EUROPE COMMISSION, 2022, não paginado).

Ainda, de acordo com a própria Comissão, tal proposta tem a pretensão de aumentar a transparência em torno das plataformas, pois as “novas regras exigirão que as plataformas digitais disponibilizem às autoridades nacionais algumas informações sobre as suas atividades e as pessoas que trabalham através delas”. (EUROPE COMMISSION, 2022, não paginado).

Considerando que as diretrizes são meramente informativas e que os países da União Europeia ainda estão se adequando as proposições, um exercício mais comparativo acerca da

⁶⁹Para saber mais, recomenda-se a leitura do artigo: TEODORO, Maria Cecília Máximo; OLIVEIRA, Marcos Paulo da Silva. O trabalho pelas plataformas digitais e a conformação do vínculo de emprego pela modalidade intermitente. **Revista Direito das Relações Sociais e Trabalhistas**, Brasília, Volume 6, n. 1, 2020, p 155-177 Jan-Abr/2020.

realidade brasileira e do continente europeu torna-se custoso, afora as questões já levantadas anteriormente sobre o contexto latino-americano e escravagista no Brasil que distancia as vivências empregatícias das narrativas europeias. De toda forma, a proposição europeia demonstra uma preocupação global acerca do tema e a importância de marcos normativos mais uniformes, especialmente considerando que os países periféricos, como é o caso do Brasil, acabam sendo os mais atingidos pela desregulamentação do trabalho.

De toda sorte, em relação à proteção do trabalho pelas plataformas digitais, mesmo que o Brasil esteja atrás das experiências internacionais em sede de produção legislativa, ainda assim um pequeno alívio em meio ao caos parece brotar. Na próxima seção será analisada a Lei 14.297/2022 e um possível caminho ou até mesmo caminhos protetivos para os trabalhadores por aplicativos no Brasil.

5.3 A Lei 14.297/2022: um possível caminho protetivo para os trabalhadores por aplicativos no Brasil?

Com a pandemia da COVID-19, que demandou uma quarentena de quase dois anos em escala global, o trabalho plataformizado ganhou proporções inimagináveis. Para que as pessoas pudessem se manter em casa e cumprindo distanciamento social, o serviço de entregas por aplicativos passou a ser uma das formas mais seguras de acessar bens e serviços sem prejuízos à saúde dos consumidores⁷⁰. O mesmo não se pode dizer em relação aos trabalhadores desses aplicativos. Diante do caos mundial vivenciado na pandemia, esses trabalhadores clandestinizados não contavam com regras jurídicas e sanitárias voltadas ao trabalho plataformizado para que pudessem desempenhar suas atividades em segurança.

As empresas-aplicativos, além de não pagarem as verbas trabalhistas decorrentes da relação de emprego – que insistem em negar -, igualmente não forneciam equipamentos de proteção individual para os trabalhadores, fossem motoristas ou entregadores. Esses que laboravam em intenso risco à sua saúde e das pessoas de contato mais próximo. Esse cenário perdurou no Brasil entre os anos de 2020 e 2021, sendo que apenas em 2022 foi editada uma lei voltada para a proteção sanitária dos trabalhadores plataformizados em razão da pandemia da COVID-19.

⁷⁰ A Lei nº 13.379/20, assim como o Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020 reconheceram o estado de calamidade pública em decorrência da pandemia da COVID-19, impondo o isolamento social, a quarentena, o uso obrigatório de máscaras de proteção individual e outras medidas de contenção da propagação do coronavírus. Já em 22 de abril de 2022, a Portaria nº 913 determinou o fim da emergência em saúde pública de importância nacional (ESPIN), conhecida também como emergência sanitária, vigorando desde 22 de maio de 2022.

Conforme Viana e Oliveira (2021, p. 100):

Com a pandemia do corona vírus e as restrições ao deslocamento e aglomerações impostas pelo Poder Público, bem como a limitação ao funcionamento de bares e restaurantes, verificou-se um significativo aumento da demanda por serviços de entrega em domicílio, seja para a entrega de alimentos, medicamentos, dentre outros. Têm-se notícias, inclusive, de restaurantes que surgiram especificamente durante a quarentena, ante o aumento na demanda.

De acordo com dados levantados por Duvivier (2020) desde o início da quarentena a empresa de entregas ‘rappi’ teve um aumento de 30% nos pedidos, ocasionando palestras virtuais a respeito de empreendedorismo durante a pandemia promovidas por Fernando Vilela, um dos criadores da referida plataforma. Ainda segundo Duvivier (2020), o mercado de trabalho pelas plataformas virtuais no seguimento de deliverys movimentou mais de 17 bilhões por ano no Brasil.

Ocorre que nos últimos anos, com o advento dos serviços pelas plataformas digitais, tais como o ‘ubereats’, ‘99food’, ‘rappi’, ‘ifood’ e outros, a maioria dos entregadores, como visto, passaram a ter contratações como pessoa jurídica ou simplesmente autônomos por essas plataformas e por isso, esses trabalhadores tornaram-se alguns dos mais vulneráveis durante a pandemia da COVID-19, que trouxe consigo não apenas uma crise sanitária, mas, também, uma crise econômica e trabalhista.

Diante desse cenário, quase dois anos após o início da pandemia da COVID-19, em 05 de janeiro de 2022 entrou em vigor no Brasil a Lei 14.297/2022. Essa legislação dispõe sobre “medidas de proteção asseguradas ao entregador que presta serviço por intermédio de empresa de aplicativo de entrega durante a vigência da emergência em saúde pública decorrente do coronavírus responsável pela covid-19” (BRASIL, 2022).

Com onze artigos, a legislação não define a existência ou não de relação de emprego entre os trabalhadores e as plataformas e seus parceiros. Mas ao menos cria proteções sanitárias para o trabalho prestado por plataformas digitais no cenário extremamente caótico da pandemia. De toda forma, vê-se com estranheza o artigo 10 da referida legislação, que simplesmente define que “os benefícios e as conceituações previstos nesta Lei não servirão de base para caracterização da natureza jurídica da relação entre os entregadores e as empresas de aplicativo de entrega” (BRASIL, 2022). O motivo do estranhamento está no próprio reconhecimento que a lei faz, em seu artigo 8º, de como as empresas-plataformas possuem um intenso controle da prestação de serviço, inclusive aplicando bloqueios e suspensões e até mesmo a exclusão dos trabalhadores.

Sobre os destinatários da legislação, há uma diferenciação a respeito de quais são os trabalhadores destinatários das normas protetivas e quem seriam as empresas-aplicativos responsáveis por promover a saúde e segurança desses trabalhadores. Conforme a definição legal considera-se: “I - empresa de aplicativo de entrega: empresa que possui como principal atividade a intermediação, por meio de plataforma eletrônica, entre o fornecedor de produtos e

serviços de entrega e o seu consumidor” (BRASIL, 2022). De outro lado, considera-se: “II - entregador: trabalhador que presta serviço de retirada e entrega de produtos e serviços contratados por meio da plataforma eletrônica de aplicativo de entrega”.

Como é possível perceber, a legislação trata apenas dos serviços de entrega, deixando de lado a proteção dos motoristas de passageiros. Importante avanço denota-se do artigo terceiro, que define quais são as medidas de saúde e segurança a serem observadas pelas empresas.

Em seu art. 3º, a lei em questão informa que a empresa de aplicativo de entrega deve “contratar seguro contra acidentes, sem franquia, em benefício do entregador nela cadastrado, exclusivamente para acidentes ocorridos durante o período de retirada e entrega de produtos e serviços, devendo cobrir, obrigatoriamente, acidentes pessoais, invalidez permanente ou temporária e morte”. (BRASIL, 2022). Ainda, no parágrafo único do mesmo dispositivo, restou definido que na “hipótese de o entregador prestar serviços para mais de uma empresa de aplicativo de entrega, a indenização, no caso de acidente, será paga pelo seguro contratado pela empresa para a qual o entregador prestava o serviço no momento do acidente”.

O artigo 4º da referida lei cria a obrigação de a empresa de aplicativo promover auxílio financeiro ao trabalhador que ficar doente em razão do coronavírus, algo extremamente pertinente ao se pensar na proteção do trabalho para além da relação de emprego, o que será mais bem delineado no capítulo seguinte. Conforme o dispositivo:

Art. 4º A empresa de aplicativo de entrega deve assegurar ao entregador afastado em razão de infecção pelo coronavírus responsável pela covid-19 assistência financeira pelo período de 15 (quinze) dias, o qual pode ser prorrogado por mais 2 (dois) períodos de 15 (quinze) dias, mediante apresentação do comprovante ou do laudo médico a que se refere o § 2º deste artigo.

§ 1º A assistência financeira prevista no caput deste artigo deve ser calculada de acordo com a média dos 3 (três) últimos pagamentos mensais recebidos pelo entregador.

§ 2º A concessão da assistência financeira prevista no caput deste artigo está condicionada à apresentação de comprovante de resultado positivo para covid-19 - obtido por meio de exame RT-PCR - ou de laudo médico que ateste condição decorrente da covid-19 que justifique o afastamento. (BRASIL, 2022).

Do dispositivo acima, apesar de uma interessante responsabilidade criada para as empresas-aplicativos, nota-se um apagamento, talvez proposital, do papel da previdência social em razão desse adoecimento. Isto porque nas relações de emprego, após os 15 primeiros dias de atestado médico, o trabalhador empregado é encaminhado para a autarquia

(INSS) e passa a receber auxílio previdenciário⁷¹. Até mesmo os contribuintes individuais terão direito a perceber o auxílio doença do INSS caso estejam temporariamente incapacitados para o trabalho, desde que possuam qualidade de segurado e estejam com as contribuições previdenciárias em dia.

Aqui o fenômeno da clandestinidade pelo trabalho nas plataformas digitais também reforça que na grande maioria das prestações de serviços para as empresas-aplicativos não há o recolhimento previdenciário, o que obsta o encaminhamento ao INSS. Talvez por isso a lei não tenha sequer adentrado em tal seara.

Pelo artigo 5º da lei, cria-se a obrigação da empresa-aplicativo fornecer ao entregador “informações sobre os riscos do coronavírus responsável pela covid-19 e os cuidados necessários para se prevenir do contágio e evitar a disseminação da doença”. (BRASIL, 2022).”. Ainda, nos parágrafos seguintes (§§ 2º e 3º), define-se que caberá à “empresa de aplicativo de entrega disponibilizar máscaras e álcool em gel ou outro material higienizante aos entregadores, para proteção pessoal durante as entregas”. Isso poderá por ser realizado por “meio de repasse ou reembolso das despesas efetuadas pelo entregador” (BRASIL, 2022).

Outras obrigações foram criadas nos artigos 6º e 7º para garantir o distanciamento social e ao mesmo tempo assegurar condições mínimas para a prestação dos serviços, como o pagamento preferencialmente via internete a imposição de que a empresa fornecedora do produto ou do serviço (3ª partícipe na relação entre o entregador e a empresa-aplicativo) deve permitir que o entregador utilize as instalações sanitárias de seu estabelecimento; e garantir o acesso do entregador a água potável. (BRASIL, 2022).

Mais ao final do texto está presente o artigo 8º, que reconhece o intenso controle das empresas-aplicativos do trabalho dos entregadores, fiscalizando e aplicando punições, o que dá grandes indícios de que essa relação está longe da autonomia alardeada pelas plataformas. A lei, apesar das falhas, ao menos tenta criar um ambiente de maior transparência na prestação de serviços, obrigando, ao menos durante a sua vigência, que as empresas coloquem expressamente nos contratos quase são as hipóteses de bloqueio, de suspensão ou de exclusão da conta do entregador.

⁷¹ Conforme a Lei 8.213/1991: “Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. § 3o Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral.” (BRASIL, 1991).

Art. 8º Do contrato ou do termo de registro celebrado entre a empresa de aplicativo de entrega e o entregador deverão constar expressamente as hipóteses de bloqueio, de suspensão ou de exclusão da conta do entregador da plataforma eletrônica.

§ 1º A aplicação da exclusão de conta prevista no caput deste artigo será precedida de comunicação prévia, com antecedência mínima de 3 (três) dias úteis, e será acompanhada das razões que a motivaram, que deverão ser devidamente fundamentadas, preservadas a segurança e a privacidade do usuário da plataforma eletrônica.

§ 2º O prazo previsto no § 1º deste artigo não se aplica aos casos de ameaça à segurança e à integridade da plataforma eletrônica, dos fornecedores e dos consumidores, em razão de suspeita de prática de infração penal prevista na legislação vigente. (BRASIL, 2022).

A possibilidade por si só de a empresa aplicar penalidades dá a tônica do poder diretivo orientado a dados (que é intensamente exercitado pelas empresas-aplicativos). Essa situação coaduna com a leitura proposta na presente tese: de que os trabalhadores das plataformas, presentes os demais elementos (pessoalidade, pessoa física, onerosidade, não-eventualidade), devem ser reconhecidos como empregados, já que o controle algorítmico, a dependência digital e a alienidade estão totalmente presentes nessa nova e complexa forma de se trabalhar.

A Lei 14.297, talvez propositalmente, perdeu enorme possibilidade de definir as regras do jogo de uma vez por todas, criando um verdadeiro estatuto protetivo para os trabalhadores nas plataformas digitais. A legislação abre espaço para que se discuta a proteção laboral para além da relação de emprego, mas se absteve de quaisquer definições acerca da existência ou não de vínculo empregatício na relação entre os entregadores e plataformas.

A lei parece se equivocar também ao deixar de lado a proteção dos motoristas de aplicativos, que igualmente estavam expostos aos riscos da COVID-19 no momento, já tardio, de aprovação da legislação em questão. Mas, talvez, o seu maior equívoco esteja em reconhecer o poder diretivo do empregador orientado à dados, sem com isso igualmente reconhecer a presença do elemento que até então é o central para a definição da relação empregatícia no Brasil, a subordinação. Então, até aqui é possível compreender que apesar de bastante relevante do ponto de vista sanitário e social, a Lei 14.297 não é um caminho de proteção para os trabalhadores por aplicativos no Brasil. No máximo, é um tímido avanço para as discussões acerca do Direito dos Trabalhos ou da Proteção Social. Ressalta-se que com o fim da emergência em saúde pública de importância nacional (ESPIN), vide a Portaria nº 913 que entrou em vigor em 22 de maio de 2022, a referida legislação perdeu vigência.

5.4 O futuro do Direito do Trabalho no Brasil: repensando a subordinação como condicionante da proteção laboral

O fenômeno da clandestinidade das relações laborais que assola o Brasil e o mundo ganhou novos contornos de precariedade com o advento das tecnologias da informação e da comunicação. O trabalho plataformizado é das invenções mais precarizantes e flexíveis (em sentido negativo) dos últimos anos. Trata-se de um trabalho que atinge em especial pessoas já assoladas pela crise econômica agudizada nos países periféricos, que sofrem com as mazelas da pobreza e da desigualdade.

Ao avaliar o cenário jurídico-brasileiro sobre o assunto, nota-se que o conceito subordinação está em crise e precisa ser superado. Talvez não o conceito em si, mas as suas interpretações fechadas e limitantes. Os perímetros e fronteiras do Direito do Trabalho estão em xeque justamente porque esse ramo jurídico, de finalidade tuitiva, não tem conseguido dar uma resposta satisfatória para essas novas e complexas formas de se trabalhar, potencializadas com pelas tecnologias da informação e da comunicação em contexto global.

A crise da proteção laboral na era do capitalismo pós-industrial é global e os debates sobre o objeto protetivo do Direito do Trabalho, em âmbito subjetivo e objetivo, ganham fôlego e caráter de urgência. No Brasil a recusa em reconhecer a relação de emprego aos trabalhadores plataformizados significa colocar um contingente enorme de pessoas em situação de extrema vulnerabilidade social. Conforme Chaves Júnior (2020, p. 77): “Na era da economia orientada a dados, do capitalismo de rastreabilidade, da vigilância pós-panóptica, por meio das redes sociais e de plataformaseletrônicas, o Direito do Trabalho está a demandar uma update doutrinária.”.

Para apontar possibilidades para esse *update* é que se propõe a presente tese. Do desconforto da clandestinidade das relações laborais no Brasil, deve emergir um contraponto de mais proteção. O exemplo espanhol pode ser bastante útil no presente caso, afora as diretrizes da União Europeia.

Ainda, convém novamente ressaltar o teste ABC, oriundo da jurisprudência norte-americana e consagrado na Lei AB-5 do Direito do Trabalho californiano.

“O Direito do Trabalho Comparado vem sofrendo uma rápida adaptação legislativa e jurisprudencial para tentar responder às alucinantes transformações que a economia orientada a dados (data-driven economy) vem impondo às relações de trabalho” (CHAVES JÚNIOR, 2020, p. 78).

Até aqui é possível que sejam tomados alguns arremates a respeito do teste da hipótese mais imediata da referida tese, sendo eles:

i) os marcos normativos globais atualmente disponíveis são insuficientes para dar resposta a necessidade de proteção social dos trabalhadores plataformizados e as propostas de uniformização são até o momento incipientes;

ii) não há clareza sobre os conceitos-chave que envolvem a relação empregatícia plataformizada na maioria dos países capitalistas, sejam os de economia central ou periférica;

iii) a relação de trabalho promovida pelas empresas-plataformas é bastante distinta das relações laborais da era do hardware, mas ainda guarda consigo o maior traço da relação de emprego dessa era que é a ausência dos meios produtivos em relação aos prestadores de serviço, afinal, o meio de produção das empresas da era do algoritmo é a própria tecnologia, que sequer atualmente encontra-se em disputa de classes;

iv) a luta política é cada vez mais importante para a definição dos limites e fronteiras do Direito do Trabalho na era do algoritmo, sendo que nem mesmo em países que experimentaram a consolidação e amplo desenvolvimento de estados de bem-estar as noções mais protetivas em relação ao trabalho plataformizado encontram-se claras e legalmente formalizadas;

v) o trabalho nas plataformas digitais é uma crescente, inegável, mas também representa verdadeira precarização, ao negar direitos trabalhistas, direitos de previdência social, recolhimentos tributários e a clareza em relação a função social das empresas-aplicativos;

vi) finalmente, é possível perceber que noções fechadas em relação a subordinação ou dependência não darão conta de solver os problemas atuais aqui delineados.

Disso a diretiva mais atual da União Europeia sobre o tema informa que a busca pela proteção social dos trabalhadores das plataformas deve persistir, especialmente pelas lentes do vínculo empregatício tradicional, ainda que as propostas aprovadas sejam mais intermediárias em sede de proteção laboral, como a agora examinada categoria de “workers”. Mas igualmente, a diretiva tal qual posta propõe novos campos de análise do Direito do Trabalho no século XXI, aqui a proposta mais mediata da tese em desenvolvimento.

O Direito do Emprego passa a dar lugar a direito nenhum, quando simplesmente fecham-se os olhos para a dinâmica social contemporânea. O direito da relação empregatícia pode correr o risco de desaparecer, caso persistam interpretações tão fechadas e conservadoras acerca do que é ser um trabalhador vulnerável no capitalismo informacional. A resposta até aqui vai ganhando ares de obviedade.

Se um trabalhador não possui os meios produtivos, se depende de uma estrutura que não lhe é própria para a prestação dos serviços e igualmente para a manutenção da sua

subsistência, ele terá maior proteção. Ainda que as ordens e direções não sejam diretas, presenciais, ou até mesmo sempre presentes.

Se uma pessoa está alijada dos meios de produção, ou seja, se essa pessoa vive—do-trabalho, a ordem jurídica reserva a esta situação fática proteção legal diferenciada em relação ao detentor dos meios produtivos, a fim de gerar igualdade jurídica. Essas teorizações que se tornam mais claras a medida em que a investigação passeia pelas experiências internacionais, serão objetos de maior detalhamento adiante.

A proposta imediata aqui defendida, isto é, alocar a dependência econômica, a alienidade e o controle digital como elementos ampliativos para a categorização da relação de emprego dos trabalhadores das plataformas digitais trata-se de uma proposta de ampliar perímetros protetivos no Brasil. Esse movimento, como visto, não carece de alterações legislativas, já que a própria CLT no Brasil prevê a dependência e igualmente fala de subordinação através de meios telemáticos, o que parece ser o suficiente para que os tribunais passem a decidir pela conformação do vínculo a partir da normativa já disponível.

De modo próximo, Chaves Júnior (2020) indica que a reinterpretação da subordinação jurídica é um movimento importante e de caráter urgente. Para o autor:

A adequação doutrinária e esses novos impactos tecnológicos, como se verá, dispensam qualquer tipo de alteração legislativa na regulação do trabalho no Brasil, mas é preciso que os juristas compreendam o tom e o grau da evolução do conceito de valor e da organização produtiva no capitalismo dos dados e das relações cognitivas, criativas e de afeto. (CHAVES JÚNIOR, 2020, p. 79).

As novas metamorfoses do sistema capitalista não alteraram a produção de modo a extirpar a alienidade das relações laborais. Ao contrário, conforme já identificado, os trabalhadores das plataformas digitais são intensamente controlados e estão completamente alijados dos meios de produção. Essa é a realidade. Conforme Chaves Júnior:

O conceito de ‘controle’ adapta-se melhor que a ideia de subordinação jurídica como critério de identificação do vínculo empregatício em relação às novas formas de trabalho. A noção tradicional de subordinação jurídica, concebida e conectada a partir da disciplina, é um desperdício de fenomenalidade digital, como até do potencial de economicidade que a labuta do cidadão trabalhador nas plataformas eletrônicas suscita. O conceito de controle, telemático e informatizado, além do duplo argumento dogmático de haver sido integrado de maneira explícita ao ordenamento jurídico, tanto a partir do (i) parágrafo único adicionado ao artigo 6º da CLT em 2011, como da (ii) recusa à convocação de trabalho do contrato intermitente (CLT, § 3º do artigo 452-A), aproxima-se mais dos critérios adotados no Direito do Trabalho Comparado, qual seja, da alienidade, (ajenidad na Espanha), subordinação tipológica ou aproximativa (Itália) e até do teste ABC, oriundo da jurisprudência norte-americana e consagrado na Lei AB-5 do Direito do Trabalho californiano. (CHAVES JÚNIOR, 2020, p. 86-87).

Justamente do reconhecimento real da permanência do controle, direção e vigilância nas relações de trabalho perpetradas pelas empresas-aplicativos é que Chaves Júnior (2020) ressalta a importância de que os contratos de trabalho sejam interpretados em sua “hiper-realidade”, a dos dados, dos softwares e algoritmos. Para ele:

[...] a ideia de contrato-hiper-realidade pretende também desvelar a realidade potencializada pela direção algorítmica, definida no código-fonte e atualizada no trabalho concreto, de maneira a configurar, assim, uma perspectiva, não propriamente anticontratualista, senão pós-contratualista da relação de emprego sob o impacto das novas tecnologias de ‘vigilância’ e ‘controle’. (CHAVES JÚNIOR, 2020, p. 90).

Se a hiper-realidade do trabalho pelas plataformas digitais se fizesse presente no “mundo dos autos”, isto é, naquele mundo examinado pelos julgadores trabalhistas, talvez fossem maior o número de julgamentos de procedência do vínculo empregatício entre os trabalhadores e as empresas-aplicativos.

O problema é que o mundo dos autos não reconhece a realidade fática, na grande maioria dos casos que envolvem as empresas-aplicativos, seja pela dificuldade da prova, seja também porque ainda é um tema bastante controvertido, com valores e argumentos em discussão.

As perícias algorítmicas para que o intenso controle das plataformas se revele nos autos ainda estão sendo pleiteadas e aos poucos podem ganhar maior espaço. Os indeferimentos da produção da referida prova partem, em alguns casos, pela proteção de dados empresariais que envolvem o próprio empreendimento, colocando em discussão o direito à prova e à proteção de dados.

Mas, como visto, a proposta da presente tese apesar de aplicável imediatamente, por ser muito mais uma leitura contextualizadora da relação empregatícia na contemporaneidade do capitalismo algorítmico pode vir a sofrer de problemas do ponto de vista mais prático. Isso porque permanecerão poucos os processos de trabalhadores ajuizados em face dessas plataformas, pelas questões aqui já expostas. Isto é: atomização de processos, morosidade do Judiciário, controle de jurisprudência pelas empresas “repeat players” (NUNES; PAOLINELLI, 2022) e a falta de proteção contra a dispensa arbitrária, somando-se a isso ainda o problema da prescrição quinquenal fluindo no curso do contrato de trabalho.

Assim, para que do ponto de vista mais prático a tese se confirme é desejável a criação de um estatuto protetivo aos trabalhadores por aplicativos, com o reconhecimento da relação

de emprego. A imperatividade legal pode obrigar as empresas-aplicativos a realizarem a conformação do vínculo, com as formalidades inerentes, de maneira mais direta. Com um estatuto de proteção aos trabalhadores plataformizados, a atuação sindical e as ações coletivas poderão inclusive ganhar fôlego, promovendo um avançar das lutas por reconhecimento de direitos laborais das pessoas que hoje trabalham pelas plataformas digitais.

Esse estatuto poderia significar que as empresas não terão mais interesse em explorar suas atividades no Brasil, é verdade. A empresa *deliveroo* deixando de operar na Espanha após a já mencionada Lei dos Entregadores “Riders” (Real Decreto-Lei 9/2021) entrar em vigor é um exemplo do que pode vir a acontecer. Mas é preciso ressaltar que ao pagarem direitos trabalhistas essas empresas não terão prejuízos, pois possuem alta lucratividade. Recentemente, inclusive, o CEO da Uber, Dara Khosrowshahi, afirmou para seus investidores que estavam preocupados com as novas regulamentações da União Europeia apresentadas em dezembro que a empresa pode continuar a prosperar mesmo com a imposição de reconhecimento dos direitos trabalhistas.

Falando por vídeo em um ‘fireside chat’ (conversa realizada com um moderador) realizado em 14 de dezembro pelo banco suíço UBS, Khosrowshahi disse aos investidores que as recentes decisões na Espanha e no Reino Unido não prejudicaram a empresa drasticamente. No ano passado, ambos os países promulgaram regras que obrigam as empresas de aplicativos de serviços a fornecer mais proteção aos motoristas.

‘Os negócios na Espanha cresceram quase a 40% em relação ao ano anterior, e as margens EBITDA da Espanha também estão muito próximas de nossas margens globais de longo prazo’, observou Khosrowshahi, referindo-se ao fluxo de caixa da empresa antes dos descontos de impostos e juros.

‘Há muita demanda por nossa tecnologia, nosso serviço, nossa marca, nossa segurança, nossa confiabilidade. Portanto, qualquer modelo pode funcionar economicamente para nós’, acrescentou ele. (FANG, 2022, não paginado).

Tal situação sequer é novidade, visto que com a condenação da Uber em ação coletiva movida por motoristas na Inglaterra, direitos trabalhistas começaram a ser pagos (ainda que não todos, já que houve o reconhecimento desses motoristas como “workers”). Os serviços continuaram operando e foram transformados em marketing positivo para a empresa que passou a divulgar em outdoors que era cumpridora das normas laborais inglesas e que se tratava de uma excelente plataforma de trabalho.⁷²

Ou seja, o discurso de que se os direitos trabalhistas forem reconhecidos o serviço se tornará inviável parece não se sustentar, redundando em mera retórica. De toda forma, a

⁷² SENRA, Ricardo. Uber transforma derrota judicial em marketing com oferta de férias e salário mínimo, mas não no Brasil. **BBC NEWS BRASIL**. 29 julho 2021. Disponível em: < <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-57990721>>. Acesso em: 22 jul. 2022.

globalização impõe um olhar global para a problemática em questão. Como visto, é preciso reconhecer que uma alteração legislativa, apesar de desejável e necessária para o combate à clandestinidade do trabalho pelas plataformas digitais, pode não ser o bastante, considerando o fenômeno do mercado de leis ou darwinismo normativo. Aqui reside a importância de que sejam estabelecidos padrões globais para a proteção de trabalhadores em escala global diante das empresas-aplicativos.

É preciso compreender as lógicas globalizadas da exclusão, especialmente diante das novas tecnologias da informação e da comunicação, inerentes à era do algoritmo e as novas precariedades laborais por ela engendradas.

Então, a materialização da presente tese para que se torne mais eficiente demandará esforço político, de amplo associativismo, ressaltando-se aqui também a importância dos novos movimentos sociais e de um sindicalismo em rede, ou “e-sindicalismo”, em prol de uma provocação do poder legislativo brasileiro para que se engendre uma legislação que solva a questão, obrigando as plataformas a formalizarem os vínculos empregatícios com os trabalhadores dependentes e controlados por elas.

E mais ao final, essa proposição legislativa demanda um esforço de harmonização legal, considerando o fenômeno predatório provocado pelas empresas-aplicativos ao longo do globo, ressaltando o importante papel dos organismos internacionais com agendas voltadas ao mundo do trabalho, como é o caso da OIT. Esse esforço de harmonização passa pela necessária discussão sobre os limites e fronteiras do Direito do Trabalho.

6 COMO PROTEGER OS TRABALHADORES VULNERÁVEIS: REPENSANDO O DIREITO DO TRABALHO NA ERA DO ALGORITMO

A utopia está lá no horizonte, diz Fernando Birri. Me aproximo dois passos, ela se afasta dois passos. Caminho dez passos e o horizonte corre dez passos mais para lá. Por mais que eu caminhe, jamais alcançarei. Para que serve a utopia? Serve para isso: para caminhar. (GALEANO, 2001, 230).⁷³

As pesquisas até aqui empreendidas partiram do desconforto. Não resta dúvida de que a tecnologia colocada sob as bases neoliberais do que aqui se chamou de “era do algoritmo” promove rupturas. Uma das grandes rupturas se demonstra pelo cenário da clandestinidade das relações laborais plataformizadas, uma vez considerando que o paradigma informacional agudizou os processos de informalidade no mundo do trabalho. Assim, foi apresentada uma proposta imediata de solver essa zona cinzenta (de clandestinidade) pelas lentes da relação de emprego numa leitura mais contemporânea, promovendo um verdadeiro remendo diante da ruptura. A primeira hipótese foi alargar os perímetros da relação empregatícia numa visão que retome clássicos, abarque a alienidade, a dependência e se volte para o presente, para o algoritmo e o controle digital. Já essa última parte da tese é escrita a partir da utopia.

Inicia-se o presente ponto investigativo a partir de um desejo utópico e pujante de propor a proteção de todas as pessoas que vivem-do-trabalho, mesmo aquelas que são verdadeiramente autônomas, mas estão dentro de algum espectro de vulnerabilidade social e econômica. Ou seja, buscam-se aqui instrumentos para também remendar essas novas rupturas promovidas pelo capitalismo da era algorítmica neoliberal.

A tese aqui sugerida e que se pretende confirmar é de que o Direito do Trabalho deve ser repensado em suas bases epistêmicas para proteger todas as pessoas que vivem ou pretendem viver de trabalho e renda dignos. Ressalta-se a importância de que isso se dê levando em consideração o cenário de extrema desigualdade (inclusive informacional) que se identifica nos países do Sul Global, que historicamente reproduzem opressões contra povos mais vulneráveis.⁷⁴

⁷³ No original: “Ventana sobre la utopia. Ella está en el horizonte —dice Fernando Birri—. Me acerco dos pasos, ella se aleja dos pasos. Camino diez pasos y el horizonte se corre diez pasos más allá. Por mucho que yo camine, nunca la alcanzaré. ¿Para qué sirve la utopía? Para eso sirve: para caminar” (GALEANO, 2001, p. 30).

⁷⁴ Conforme Nicoli (2016, p. 92): “No plano global, a OIT aponta que, em 2013, a taxa de trabalhadores por conta própria em economias avançadas era de 9%, enquanto em países em desenvolvimento ela sobe para 40,5%, chegando a mais de 50% em países menos desenvolvidos e de economia mediana”. Justamente por isso, o plano investigativo aqui desenvolvido não desconsidera os problemas estruturais do ponto de vista laboral ligados à colonialidade jurídica (MURADAS, PEREIRA, 2018; BLACKETT, 2016), a sujeição de corpos subalternos (PEREIRA, NICOLI, 2020) e às próprias condições da industrialização dos países latino-americanos e periféricos.

Muitos pensadores do Direito do Trabalho já se enveredaram por esse caminho, ao menos em sede de diagnóstico, e talvez até aqui essa tese não tenha muito do “novo”.

Acredita-se que assim como o capital da era informacional traz consigo uma série de novidades, mas permanece com a sua velha estrutura de dominação encoberta por um véu de inovações continuadas, a solução para a restrição dos perímetros protetivos do Direito do Trabalho na era informacional tenha mais a ver com uma retomada ao passado.

Até aqui a proposta foi de repensar o elemento subordinação diante dos dilemas do algoritmo, especialmente para a proteção dos trabalhadores plataformizados. Ocorre que tal proposta, mais imediata, pode não ser suficientemente forte para combater as grandes mazelas causadas pelo capitalismo em sua era financeirizada, especulativa e de degradação social.

A fome, a pobreza extrema, as marcas interseccionais e os conflitos de massa são questões que precisam, no sentir deste autor, ser enfrentadas por pesquisadores que se propõem a pensar a proteção social das pessoas mais vulneráveis por meio de ações afirmativas, a exemplo do Direito do Trabalho.

Disso, a proteção social na era do algoritmo será esboçada por meio do microssistema “Direito dos Trabalhos” em oposição ao que se examina como sendo o “Direito do Emprego”.

As teorizações que serão definidas nas próximas linhas passearão por novos conceitos de vulnerabilidade, dando importância para a internacionalização do Direito do Trabalho diante das teorias críticas sociais.

6.1 A proteção social diante das novas vulnerabilidades: em busca de um conceito

Na busca pela compreensão fenomenológica da vulnerabilidade que se desenha nas relações lato sensu de trabalho, alguns conceitos e teorizações de matrizes jurídicas e não-jurídicas se revelam importantes.

As questões identitárias, os conflitos massificados e a pobreza globalizada são vulnerabilidades sociais latentes que atingem diretamente todas as pessoas que vivem do trabalho.

Além disso, questões mais voltadas para os riscos contratuais que envolvem a dinâmica laboral das pessoas vivem do trabalho precisam vir à baila para um descortinar da exclusão social.

No presente item tenta-se reconhecer as possíveis condições de vulnerabilidade de trabalhadores autônomos e informais, sem pretensões de exaurir o tema.

Numa primeira mirada, imaginar noções de vulnerabilidade para trabalhadores autônomos pode parecer um exercício estranho e contraditório. Afinal, “no contraste com a subordinação jurídica, a independência em face do poder alheio colocaria o trabalhador autônomo em um patamar organicamente distinto daquele ocupado pelo empregado”. (NICOLI, 2016, p. 89).

Na ampliação da leitura acerca do elemento fático-jurídico da subordinação, adentrando-se nos elementos da dependência, alienidade, controle algorítmico e vulnerabilidade, nota-se que muitas das pessoas têm trabalhado sob diversas matrizes jurídicas, que tendem a enquadrá-las equivocadamente como autônomos, mas na verdade são verdadeiros empregados, como é o caso da maioria dos trabalhadores das plataformas digitais do modelo advindo da uberização, conforme explanações dos capítulos anteriores.⁷⁵

Então, o trabalho verdadeiramente autônomo poderia ser definido ou deveria revelar imediatamente “que o sujeito que ali age tem o domínio dos processos associados ao seu trabalho, interagindo de maneira equilibrada e horizontal com aqueles que, de alguma forma, relacionam-se com os frutos de seus esforços físicos ou intelectuais”. (NICOLI, 2016, p. 89).

E, nesse cenário de alegada autonomia, poderia não haver espaço para falar-se de noções mais protetivas e diferenciadas. Tanto assim que no Brasil não existe uma legislação própria para o trabalhador autônomo, sendo este destinatário das regras de Direito Civil, que considera uma pretensa igualdade entre o contratante e o trabalhador em situação de autonomia.

A razão desse tratamento de equivalência entre o contratante e o trabalhador estaria ligada ao fato de que pela origem do termo autonomia, esse trabalhador conseguiria criar as regras do seu próprio trabalho, definindo também por conta própria o modo de operar na sua atividade e com isso, definindo também as normas da sua própria vida. (NICOLI, 2016).

Assim, o trabalhador autônomo seria independente, laborando por conta própria, assumindo os riscos do negócio, permanecendo com a integralidade dos frutos do próprio trabalho e longe de controles algorítmicos e digitais. Dessa forma, “o trabalho independente, por sua natureza, não justificaria nenhum (ou quase nenhum) tipo de intervenção retificadora, afastando-o da zona de incidência das normas justrabalhistas típicas e mitigando a aplicabilidade de proteções previdenciárias”. (NICOLI, 2016, p. 89).

⁷⁵ Conforme Oliveira (2019b, p. 243): “Não são as condições de ‘formalidade’ contratual que tornam o trabalhador autônomo. Ao contrário é a falta da dependência (art. 3º da CLT) que poderá validar um legítimo contrato de labor autônomo”

A teorização acerca da “verdadeira” autonomia no trabalho torna-se objeto de desejo de parte dos trabalhadores, porque permitiria a esse sujeito uma experiência maior de liberdade, com afirmação social, alcançando-se como um “lugar a se chegar” e talvez até espaço de “emancipação presumida do sujeito”. (NICOLI, 2016, p. 90).

Mas a realidade empírica nega a autonomia em sua concepção mais terminológica, escancarando lugares de possíveis vulnerabilidades e dependências. Oliveira (2019b) diferencia o trabalho dependente do verdadeiramente autônomo dizendo que neste último haveria a propriedade suficientemente capaz de estruturar uma empresa.⁷⁶

No Brasil, o trabalho autônomo tende a coincidir em maior escala com a informalidade, culminando em trabalhadores sem registro no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas e sem vinculações tributárias, previdenciárias e sem direitos trabalhistas.

Conforme Nicoli (2016, p. 90): “A realidade global daquilo que se expressa como trabalho por conta própria, autônomo ou independente, sobretudo no contexto de capitalismo pós, coloca a independência no trabalho no trabalho como um simulacro”. É que essa dependência pode não se dar em relação ao tomador dos serviços, impedindo a conformação do vínculo empregatício na forma como teorizada nos capítulos antecedentes, que buscavam a ampliação das leituras acerca da subordinação jurídica.

A dependência desses trabalhadores autônomos, muitas das vezes está ligada a uma dependência estatal, já que não possuem reais condições de construir elemento de empresa, isto é, capital. Citam-se os fazedores de “bico”, camelôs, ambulantes, catadores de recicláveis, pequenos produtores ligados à economia doméstica e familiar, músicos e artistas independentes, e outros. Ou seja, são pessoas que trabalham de maneira precária, realizam serviços de grande relevância social, estão sem a real possibilidade de identificação de um tomador de serviços dos quais dependam mais diretamente e não possuem propriedade capaz de estruturar uma empresa.

O próprio Estado brasileiro parece ter reconhecido a vulnerabilidade dos trabalhadores autônomos no contexto da pandemia da COVID-19. Conforme a Lei nº 13.982, de 2020, para o recebimento de auxílio emergencial de R\$ 600,00 (seiscentos reais) por alguns meses durante a pandemia da COVID-19 um dos critérios era que a pessoa declarasse não possuir

⁷⁶ Para esse autor (Oliveira, 2019b) caso o autônomo não possua suficiente propriedade ele estaria numa condição próxima a do empregado, trabalhando por conta alheia.

emprego formal. A redação do artigo 2º da Lei utilizasse de um texto padrão que parece colocar como informais todos os autônomos que atingissem os critérios socioeconômicos.⁷⁷

Nesse aspecto, convém lembrar os apostilamentos de Nicoli (2016, p. 90), que afirma: “Envolto em distorções, o mundo do trabalho independente é, em sua vasta maioria, o domínio paradoxal da pobreza, sujeição, incerteza e, enfim, de uma redobrada dependência”.

A partir de tal acúmulo teórico, busca-se intentar um conceito de trabalhador autônomo vulnerável, considerando que este sujeito merece proteção diferenciada do Estado, dentro do microssistema que aqui ganhou a alcunha “Direito dos Trabalhos”.

A expressão “autônomo pobre e vulnerável” aparece em Nicoli (2016, p. 92)⁷⁸ e para a tentativa de um possível conceito acerca desse sujeito, será tomada a seguinte medida: i) primeiro serão investigadas as teorizações de Alves (2019) acerca da vulnerabilidade aplicada nos contratos de trabalho e contratos de emprego; ii) num segundo momento, a partir do acúmulo de leituras relativos às investigações de Nicoli (2016), Oliveira (2019b) e do próprio Alves (2019), intentar-se um conceito de trabalhador autônomo vulnerável para fins das proposições protetivas da presente tese.

6.1.1. As dimensões de vulnerabilidade

As dimensões de vulnerabilidade já vêm sendo investigadas pelo Direito Comum, especialmente nas áreas do biodireito, abrangendo os limites das pesquisas com seres

⁷⁷ A. 2º: Durante o período de 3 (três) meses, a contar da publicação desta Lei, será concedido auxílio emergencial no valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais) mensais ao trabalhador que cumpra cumulativamente os seguintes requisitos:

I - seja maior de 18 (dezoito) anos de idade, salvo no caso de mães adolescentes; (Redação dada pela Lei nº 13.998, de 2020)

II - não tenha emprego formal ativo;

III - não seja titular de benefício previdenciário ou assistencial ou beneficiário do seguro-desemprego ou de programa de transferência de renda federal, ressalvado, nos termos dos §§ 1º e 2º, o Bolsa Família;

IV - cuja renda familiar mensal per capita seja de até 1/2 (meio) salário-mínimo ou a renda familiar mensal total seja de até 3 (três) salários mínimos;

V - que, no ano de 2018, não tenha recebido rendimentos tributáveis acima de R\$ 28.559,70 (vinte e oito mil, quinhentos e cinquenta e nove reais e setenta centavos); e

VI - que exerça atividade na condição de:

a) microempreendedor individual (MEI);

b) contribuinte individual do Regime Geral de Previdência Social que contribua na forma do caput ou do inciso I do § 2º do art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 ; ou

c) trabalhador informal, seja empregado, autônomo ou desempregado, de qualquer natureza, inclusive o intermitente inativo, inscrito no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal (CadÚnico) até 20 de março de 2020, ou que, nos termos de autodeclaração, cumpra o requisito do inciso IV. (BRASIL, 2020, não paginado).

⁷⁸ Conforme esse autor, “a manutenção do status interpretativo restrito, reverbera o simulacro da independência tolerado e legitimado pelo Direito, diante da prevalência avassaladora de ‘autônomos’ pobres e vulneráveis”. (NICOLI, 2016, p. 92).

humanos, aplicação e estudo da psiquiatria, tutela de menores e idosos, direito à eutanásia e outros. Mesmo em relações mais simétricas como as civis, não se nega a possibilidade de coexistência de autonomia da vontade e vulnerabilidade.⁷⁹

O conceito de vulnerabilidade tratado pela assistência social é de extrema relevância para fins de proposições acerca do alargamento dos perímetros do Direito do Trabalho. Para Alves (2019), os critérios seriam: “baixa capacidade do cidadão para superar dificuldades, em razão de situações que favorecem sua exclusão, com potencial impacto em sua subsistência e qualidade de vida. Refere-se a uma diversidade de situações de risco, determinadas por múltiplos fatores”. (ALVES, 2019, p. 114).

Esse autor esclarece uma preocupação já latente na presente tese, num sentido de que a proteção social diante dessas novas vulnerabilidades não pode significar um desmantelamento da proteção trabalhista já trazida pela relação de emprego. Mas, ao contrário, busca-se ir além da proteção já existente, numa tentativa ampliativa que signifique um reforço do caráter mais protetivo do Direito do Trabalho o que aqui ganha a alcunha de “Direito dos Trabalhos”.

Nesse sentido, ao traçar conceitualmente os critérios de vulnerabilidade jurídica para uma atuação mais protetiva do Direito do Trabalho, Alves (2019) adverte:

Aqui é importante um alerta preliminar, no sentido de não se permitir, a partir do conceito de vulnerabilidade trazido para o Direito do Trabalho, a fragmentação, hierarquização ou pulverização da proteção estatal laboral de empregados. Não há que se falar, com base na teorização até aqui trazida, em redução da esfera de proteção laboral de acordo com a menor vulnerabilidade do trabalhador empregado. A ideia é ampliar a esfera protetiva no âmbito das relações capital-trabalho. (ALVES, 2019, p. 118).

Numa primeira mirada, juridicamente o conceito de vulnerabilidade é desenvolvido pelo Direito do Consumidor brasileiro, refletindo numa noção bastante interessante para o microsistema “Direito dos Trabalhos” aqui esboçado.

Tal noção aplicada à esfera laboral reivindica uma compreensão do “estado da pessoa que se encontra fragilizada” e essa noção “atuaria como instrumento de interpretação e aplicação da norma jurídica e não necessariamente para fundamentar uma regra estatal diferente para uma situação específica”. (ALVES, 2019, p. 118).

Konder (2015) adverte para a necessidade criteriosa do uso da vulnerabilidade nas relações civis, segundo ele:

⁷⁹ Em: LIMA, Taisa Maria Macena de; SÁ, Maria de Fátima Freire de; MOUREIRA, Diogo Luna. (Org.). **Autonomia e vulnerabilidade**. 1ed. Belo Horizonte: Arraes, 2017, v. 1, p. 260.

A falta de cuidado na definição de seus contornos científicos arrisca banalizar sua invocação, transformando-a de importante instrumento jurídico de alteração da realidade em mera invocação retórica, sem força normativa efetiva, processo que já foi alertado pela doutrina no tocante a conceitos igualmente importantes e abrangentes, como a boa-fé e a dignidade da pessoa humana. (KONDER, 2015, p. 102).

Conforme Alves (2019), existem duas perspectivas de interpretação acerca da vulnerabilidade em âmbito jurídico, uma voltada para a esfera existencial e outra para a esfera patrimonial. Segundo ele, a doutrina consumerista parte da vulnerabilidade econômica do consumidor diante das cadeias produtivas e de circulação de serviços, enquanto a doutrina civilista se filia a uma noção de vulnerabilidade extrapatrimonial, ligada à existência digna da pessoa.

Em âmbito trabalhista, Alves (2019) propõe novos contornos analíticos, que não se confundem com a noção de hipossuficiência já largamente difundida em sede juslaboral. A vulnerabilidade da classe-que-vive-do-trabalho seria uma situação de inferioridade contratual agravada por fatores de risco ou pela condição pessoal do trabalhador. Conforme ele:

Especificamente em contornos justralhistas é possível, desde já, ensaiar um conceito de vulnerabilidade como situação de inferioridade contratual agravada por fatores de risco laboral ou pela condição pessoal do trabalhador, seja ele empregado ou não, que poderá resultar em lesão em sua esfera patrimonial ou existencial. Perceba-se que essa definição de vulnerabilidade é necessariamente relacional, e não situacional. A análise da vulnerabilidade interessa para o Direito do Trabalho, em perspectiva restrita ou ampliada, se e quando o trabalhador se insere em uma relação com alguém que lhe absorve mão de obra ou saber-fazer. Enfim, a vulnerabilidade para fins de Direito do Trabalho está necessariamente vinculada à inserção laborativa contratual do trabalhador (relação de trabalho ou emprego), sem a qual não se justifica a análise específica. Em síntese inicial é possível compreender que todo trabalhador, em sua relação com o capital, posiciona-se em situação fática de desigualdade contratual, mas alguns trabalhadores terão sua relação ainda mais fragilizada em razão de estado ou condição específicos. Essa fragilidade agravada poderá mais facilmente resultar em lesão patrimonial ou existencial ao trabalhador na sua relação com o contratante detentor do capital. (ALVES, 2019, p. 120).

Viana e Teodoro (2017) reconhecem as novas vulnerabilidades da classe trabalhadora diante das misturas e fraturas do trabalho moderno e trazem consigo a reivindicação de que o trabalho contemporâneo seja visto na esfera da necessidade, ante a ausência de resistência da classe obreira. Esses autores, inclusive, operam uma investigação bastante detida acerca do consumo em sua modalidade consumista, as novas vulnerabilidades e suas voltas com o mundo do trabalho (VIANA; TEODORO, 2017).

Para eles:

O ambiente de trabalho parece acompanhar a lógica da sociedade de consumidores que ‘desvaloriza a durabilidade, igualando o ‘velho’ ao ‘defasado’, impróprio para continuar sendo utilizado’, sendo o seu único destino possível a lata de lixo. Por isso, no Direito Consumerista já se constrói a ideia de consumo a partir de um verdadeiro imperativo, haja vista que o próprio fornecimento e consumo de produtos e serviços, indispensáveis para um viver digno dos consumidores, dentro dos padrões capitalistas, leva esse contrato a ser menos fruto da escolha e da vontade e muito mais resultado da subordinação do consumidor às suas necessidades. [...] e o consumo pressupõe a renda, esta pressupõe o trabalho. Assim, o capitalismo, permeado pela lógica da destruição criadora, acabou por moldar, passo a passo – ao longo do tempo - o perfil dos consumidores e, antes deles, dos próprios trabalhadores, transpondo o trabalho para o terreno da necessidade, quando não da própria existência humana. (VIANA; TEODORO, 2017, P. 318-320).

Em reforço, Alves (2019) traça algumas categorias de vulnerabilidade que consubstanciam as proposições do presente estudo em sede de um Estatuto Jurídico de Proteção aos Trabalhadores Autônomos Vulneráveis. Segundo esse autor, existem em âmbito laboral, fora dos perímetros do emprego, vulnerabilidades negociais, hierárquicas, econômicas, técnicas, informacionais, psíquicas e ambientais. (ALVES, 2019).

As vulnerabilidades negociais estariam atreladas às condições assimétricas no momento de pacto da prestação de serviços entre os trabalhadores autônomos e os tomadores. Isto é, por mais que haja espaço de não-subordinação, esses trabalhadores se colocam numa posição de pouca margem negocial, submetendo-se às condições de preço e de forma para a prestação de serviços impostas unilateralmente pelos tomadores, ainda que fiquem com a integralidade dos frutos do negócio e não necessariamente dependam economicamente desses sujeitos. Pode-se exemplificar tal cenário com os pequenos produtores rurais ao negociarem seus insumos em cenário de intensa concorrência com grandes conglomerados produtivos.

A vulnerabilidade negocial é, nos termos da conceituação até aqui sugerida, inferioridade contratual alargada em razão da menor possibilidade que o trabalhador tem de fixar condições elementares de trabalho com o seu contratante. Pode ser reconhecida a vulnerabilidade tanto por fatores de risco laboral a que está submetido o trabalhador quanto por condição pessoal sua. Não se confunde com dependência negocial, que aqui se relaciona com hipossuficiência. Trata-se de dificuldade negocial mais aprofundada do que aquela que existe ordinariamente nas relações capital-trabalho. É possível pensar na situação do trabalhador analfabeto, que nem sequer consegue ler seu contracheque ou recibo de pagamento, ou que não compreende as mais mezinhas ordens ou instruções escritas. É de se supor que tais trabalhadores sejam vulneráveis e que devem ter tal condição pessoal considerada nos mais diversos contextos laborais, em situações pré-contratuais, contratuais, pós-contratuais e até mesmo processuais. (ALVES, 2019, p. 123).

Para solver esse cenário de desequilíbrio negocial, legislações impositivas e mais protetivas no entorno das negociações comerciais entre trabalhadores lato senso e capitalistas podem emergir como excelentes proposições, em contraponto ao estado neoliberal aparente.

Somando-se a essa modalidade de vulnerabilidade descortinada, Alves (2019) identifica também espaços de vulnerabilidade em razão da hierarquia dos negócios, o que não se confunde com subordinação, apesar de indicar uma debilidade de resistência dos prestadores de serviço em relação às vontades dos tomadores. Aqui um bom exemplo pode ser visto nas relações entre os *influencers* digitais, as grandes marcas e os grandes conglomerados do “wiki”, como facebook, instagram e outros. São trabalhadores autônomos, contratados numa relação tratada apenas pelo Direito Civil, para submeter os seus trabalhos de marketing digital aos seus amigos e seguidores nas páginas abertas das redes sociais. Há aqui grande dificuldade de compreender quem são os tomadores do serviço.

Aqui parece pertinente também comentar o surgimento de “fazendas de bots humanos” diante do que Teodoro e Silva (2020) chamam de economia da atenção. Esse tipo de trabalho envolve diversas pessoas que prestam serviços conectadas em múltiplos dispositivos e contas para promover o engajamento de redes sociais de influencers e marcas, em configurações ainda pouco conhecidas pela ciência juslaboral. Num primeiro momento esse trabalho era desempenhado por robôs, mas num segundo momento passou a ser realizado por pessoas, pois a demanda de engajamento real passou a ser investigada pelos *apps* de mídias sociais.

Assim, diante dos gigantes algoritmos e das empresas-aplicativos, parece igualmente pertinente pensar em estatutos mais tuitivos para as pessoas que trabalham, visando uma maior democratização do acesso à informação e contratos laborais mais equilibrados.

Alves (2019) traz ainda exemplos mais precários acerca da vulnerabilidade hierárquica, como os dos imigrantes e dos trabalhos análogos aos de escravidão desempenhados no setor têxtil do Brasil. Conforme ele:

A vulnerabilidade hierárquica estará presente nas situações em que fator de risco ou a condição pessoal do trabalhador o coloca com pouca margem de resistência contra ordens abusivas do seu contratante. É possível pensar na situação do imigrante ilegal ou do escravizado contemporâneo que não conseguem, no plano fático, resistir aos mandos e aos desmandos do contratante explorador. Também pode haver vulnerabilidade hierárquica em relações de trabalho rural em que o coronelismo ainda se faz presente. (ALVES, 2019, p. 123).

Alves (2019) também identifica que as novas e complexas formas de se trabalhar têm produzido vulnerabilidades econômicas, que não se confundem necessariamente com a dependência econômica (assunto já abordado em capítulo próprio).

A vulnerabilidade econômica tem mais a ver com esse movimento de pauperização mundial e riscos laborais, culminando em pessoas que se sujeitam a formas cada vez mais

degradantes de trabalho por uma ausência de poder de resistir (VIANA; TEODORO, 2017) e por omissões estatais em sede de políticas de assistência.

Essas pessoas trabalham muito e recebem na maioria das vezes contraprestações mensais inferiores ao salário mínimo, além de estarem expostas às situações de extremo risco à saúde e segurança no trabalho. Exemplos aqui não faltam, como os camelôs, catadores de lixo recicláveis, homens e mulheres placas e outros. A vulnerabilidade, aqui, é decorrente de fator de risco laboral ou condição pessoal do trabalhador, que o faz ficar aquém do nível da subsistência. (ALVES, 2019, p. 123).

Continuando o descortinar das novas vulnerabilidades do capitalismo do algoritmo, Alves (2019) chama atenção para a vulnerabilidade informacional, ligada à concentração das informações contratuais trabalhistas controladas pelos contratantes. Para ele: “Embora haja importante esforço atual de contratantes com a qualidade da informação, em alguns casos ela ainda é transmitida equivocadamente ou simplesmente sonegada. (ALVES, 2019, p. 126).

A preocupação com a vulnerabilidade informacional apareceu nas reivindicações da União Europeia acerca da regulação do trabalho desempenhado pelas plataformas digitais e a necessidade de transparência no uso dos algoritmos, conforme examinado no capítulo cinco do presente estudo.

Aqui se tem margem para discutir também a vulnerabilidade técnica dos trabalhadores. Esta relacionada à menor instrução profissional do trabalhador, com a limitação à execução do labor e a vulnerabilidade técnica como alienação.

Para Alves:

A vulnerabilidade técnica não pode ser confundida com a dependência técnica que muitas vezes foi utilizada no século passado como elemento fático-jurídico caracterizador do vínculo de emprego. Nem sempre o empregador é o detentor do saber-fazer e da técnica. Há situações em que a contratação de empregado se dá exatamente por não saber o empregador desenvolver a atividade empreendida. [...] A vulnerabilidade técnica aqui seria inferioridade contratual alargada em razão da menor possibilidade que o trabalhador tem de conhecer e compreender a essência de seu trabalho e o proveito que garante ao contratante. Pode ser reconhecida a vulnerabilidade tanto por fator de risco laboral a que está submetido o trabalhador quanto por condição pessoal sua. Do ponto de vista trabalhista mais amplo pode haver tal vulnerabilidade em relações estagiárias, no contrato de aprendizagem e naquelas situações em que o trabalhador é menos qualificado e tem menor instrução formal. Também pode haver vulnerabilidade técnica nas situações em que o trabalhador se enquadra na nova figura do analfabeto digital. (ALVES, 2019, p. 124).

Alves (2019) também indica uma vulnerabilidade ambiental dos trabalhadores autônomos, essa voltada para o ambiente de prestação laborativa, com exposições a agentes

insalubres e perigosos acima dos limites estabelecidos pela legislação própria das relações empregatícias, com capacidade para gerar severos danos ao trabalhador.

Finalmente, Alves (2019) também define o que seria a vulnerabilidade psíquica. Isto é, uma situação de risco relacionada aos problemas psíquicos preexistentes ao trabalho e também desenvolvidos durante esse labor, geralmente intenso e desprotegido. Pensa-se, por exemplo, nos trabalhadores autônomos por empreitadas, que quase não fazem pausas e descansos para a mais rápida conclusão dos serviços.

Ambas as situações tensionam ainda mais a desigualdade contratual existente nas relações de trabalho contemporâneas, escancarando a necessidade em repensar os limites e fronteiras do Direito do Trabalho em busca da proteção social.

6.1.2. Um possível conceito para os trabalhadores autônomos vulneráveis

Na busca de um conceito para o trabalhador autônomo vulnerável, na presente tese se revela a pertinência do conceito mais bem definido por Alves (2019) de que a vulnerabilidade em âmbito trabalhista, seja dentro ou fora da relação empregatícia, seria uma situação de inferioridade contratual agravada por fatores de risco ou pela condição pessoal do trabalhador dentro dessa relação capital-trabalho. Essa vulnerabilidade se volta para os riscos econômicos, ambientais, psíquicos, contratuais, de hierarquia e acesso à informação.

Ocorre que a vulnerabilidade, assim como as noções de dependência, alienidade, controle algoritmo e todo o emaranhado distintivo em sede proteções laborais não se dão como conceitos prontos e acabados. Ao contrário, são situações fenomenológicas identificadas primeiro no mundo dos fatos, para depois haver transposição jurídica para solver as problemáticas concretas. Daí que os elementos da relação empregatícia são fáticos-jurídicos, voltando-se, nesse sentido, para a primazia da realidade sobre a forma.

Desta feita, o conceito que aqui será proposto como uma das possibilidades para solver o problema da proteção social dos trabalhadores fora dos perímetros do Direito do Trabalho foi pensado a partir do acúmulo de leituras de Alves (2019), Nicoli (2016), Andrade (2014) e Viana e Teodoro (2017), levando-se em consideração que categorias fechadas possivelmente não darão conta de solver o problema.

Assim, pensa-se num conceito de trabalhador autônomo vulnerável que leve em consideração a necessidade empírica de análise do caso concreto, revelando-se um trabalhador autônomo vulnerável quando:

- a) a pessoa que trabalha esteja fora do alcance da relação empregatícia (faltar-lhe algum dos elementos fático-jurídicos da relação de emprego, considerando-se já o alargamento dos sentidos da subordinação);
- b) tratar-se de uma pessoa que labora de maneira independente em relação à um empreendimento ou negócio, trabalhando por conta própria;
- c) que a pessoa que trabalha seja quem assume os riscos da atividade, definindo seu *modus operandi*, permanecendo com a integralidade dos frutos do próprio trabalho e sem controles algorítmicos e digitais com um tomador de serviço específico e identificável;
- d) que na relação entre essa pessoa que trabalha e os seus possíveis tomadores de serviço ocorra uma situação fática de inferioridade contratual agravada por fatores de risco ou pela condição pessoal do trabalhador dentro dessa relação capital-trabalho;
- e) que tais riscos sejam igualmente identificados na prática, revelando-se a pertinência de que se investiguem os riscos econômicos, ambientais, psíquicos, contratuais, de hierarquia e acesso à informação, não de maneira excludente, mas complementar.

A partir disso, os perímetros protetivos do Direito do Trabalho ganham novas possibilidades interpretativas. Segundo Nicoli (2016), ante as novas vulnerabilidades experimentadas pela classe-que-vive-do-trabalho, o “desafio, então, parece ser o de incluir, sem destruir”. (NICOLI, 2016, p. 113).

Conforme Nicoli:

[...] tudo o que outrora foi, justificadamente ou não, deixado de fora do Direito do Trabalho, hoje se torna abrigo para a reprodução de novos esquemas de exploração maximizada. O trabalho doméstico, por exemplo, sempre constituiu margem da proteção social. Expandiu-se e associou-se, também, a novas formas de trabalho a domicílio. O trabalho independente, autônomo ou por conta própria, por sua vez, era domínio no qual não se sustentariam as proposições de um Direito protetor. Modalidades fragmentadas no tempo, como o trabalho a tempo parcial ou a prazo determinado, sequer condiziam com os postulados dos modelos produtivos vigentes. Todos esses espaços que, por várias razões, não povoavam o centro das atenções trabalhistas, passam a ser mobilizados na exploração pós-industrial. A perplexidade torna-se, então, a marca da incerteza, enquanto, na outra ponta, o emprego padrão também se precariza enormemente. (NICOLI, 2016, p. 80).

Diante dessas camadas de vulnerabilidade, a proteção social está em disputa. Nessa era do algoritmo seria admissível compreender que todo trabalhador, empregado ou não, em sua relação com o capital, situa-se faticamente em posição de desigualdade contratual,

demandando proteções específicas. E assim, os direitos trabalhistas ganham nova perspectiva diante do empobrecimento globalizado e das novas vulnerabilidades que passam a ser identificadas.

O conceito aqui intentado, de autônomos vulneráveis, considera a pertinência de que toda pessoa que trabalha e esteja fora do alcance da relação empregatícia poderá ser considerada como uma autônoma vulnerável, caso na primazia da realidade sobre a forma trate-se de um trabalhador independente em relação à um empreendimento ou negócio, trabalhando por conta própria, com a assunção dos riscos, capaz de definir o modo operacional da atividade, percebendo a integralidade dos frutos do trabalho, sem controle algorítmico com um tomador específico identificável, e principalmente que na prática, haja na relação entre essa pessoa que trabalha e os seus possíveis tomadores de serviço situação fática de inferioridade contratual agravada por fatores de risco ou pela condição pessoal do trabalhador dentro dessa relação capital-trabalho.

Como visto, os riscos a serem considerados são variados e nunca excludentes.

Revela-se ainda, em sede conceitual, que na prestação de serviços dessas pessoas, pode ser identificada uma dependência em relação ao Estado, não enquanto tomador direto dos serviços, mas principalmente em relação a relevância social do trabalho desenvolvido, considerando o cenário de desemprego, crise ambiental e outros.

Assim, parece ser possível pensar numa proteção microssistêmica para os fazedores de “bico”, camelôs, ambulantes, catadores de recicláveis, pequenos produtores ligados à economia doméstica e familiar, músicos e artistas independentes, e outros.

Essa proposta conceitual, não desconsidera a possibilidade de proteção para trabalhadores como os *influencers* digitais e outros que operam por meio das tecnologias da informação e comunicação sem tomadores de serviços específicos e identificáveis e também hoje só recebem a tutela do Direito Civil, mesmo diante de possíveis vulnerabilidades a serem coligadas em contexto prático.

6.2 Os novos perímetros protetivos nas recomendações da OIT: um caminho para o Direito Internacional Social

Diante das crises capitalistas e das grandes mudanças do sistema produtivo, hoje o cenário do Direito Internacional do Trabalho, composto pelas recomendações e convênios coletivos desenhados no âmbito da Organização Internacional do Trabalho (OIT), é de um caminho ainda tímido, mas sólido em prol da proteção social dos trabalhadores vulneráveis.

A própria noção de trabalho decente que passa a compor os estatutos jurídicos propostos pela OIT e o retomar do espírito da Declaração de Filadélfia (1948)⁸⁰ fornecem importantes noções para os novos perímetros protetivos do Direito Internacional do Trabalho.

Conforme Nicoli:

O tratamento que o Direito Internacional do Trabalho passará a conceder, sobretudo a partir do final da década de 1990, às relações de trabalho em sentido amplo é o resultado da combinação de elementos estruturais no mundo da produção, das realidades sociais no capitalismo global e, também, de algumas mudanças institucionais importantes na OIT, influenciadas pela vocalização de demandas das novas clivagens da(s) classe(s) trabalhadora(s). (NICOLI, 2016, p. 113).

O trabalho decente se tornou um objetivo universal, passando a integrar toda a documentação voltada para o mundo laboral no âmbito não só da OIT, mas também para a Organização das Nações Unidas (ONU). Conforme Nicoli (2016, p. 117), “a partir da Declaração Social de 1998 e da nova agenda do trabalho decente, a OIT passou a centralizar em sua missão institucional uma concepção realmente global de proteção social, na qual todos os que trabalham e necessitam de proteção devem ter direitos”.

O conceito de trabalho decente expressa o objetivo de que homens e mulheres tenham oportunidades de emprego e trabalho produtivos, com condições de liberdade, equidade, seguridade e dignidade. E assim, estaria fundamentado em quatro pilares, a saber: a) promoção do emprego; b) garantir a proteção dos trabalhadores; c) estender a proteção social; e d) promover o diálogo social. (NICOLI, 2016).

Conforme Nicoli:

O conceito de trabalho decente aparece no Relatório do Diretor-Geral apresentado à 87ª Conferência Internacional do Trabalho em 1999, ano seguinte da celebração da Declaração sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no trabalho, em torno de quatro objetivos estratégicos: aplicação dos princípios e direitos fundamentais no trabalho; criação de empregos; proteção social estendida e diálogo social. Em um enfoque integrado, articulando a dimensão jurídica, social e política, consolidaram-se as principais bandeiras da OIT para o novo milênio. (NICOLI, 2016, p. 105).

Por sua vez, a Recomendação 198 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) demonstra a preocupação dessa instituição com as novas formas de se trabalhar, que não coincidentemente acabam escapando das proteções trabalhistas clássicas, culminando em

⁸⁰ Conforme Nicoli (2016, p. 107): “A partir da Declaração de Filadélfia, emerge a clara apreensão da impossibilidade do isolamento das questões do trabalho em face das definições que a formatam no mundo da economia”.

novas vulnerabilidades sociais. Para Nicoli (2016) essa Recomendação avança ao superar o critério mais estrito de subordinação pela prevalência da realidade.

Em sede preambular, a Recomendação 198 reconhece o papel da OIT enquanto fomentadora de práticas globalizantes de proteção social, especialmente aos trabalhadores vulneráveis. Assim, merecem destaque algumas das considerações realizadas no preâmbulo da referida Recomendação:

[...] Observando que existem situações em que os acordos contratuais podem ter como consequência privar os trabalhadores da proteção a que têm direito; Reconhecendo que a orientação internacional aos Membros desempenha um papel para ajudá-los a alcançar essa proteção por meio da legislação e da prática nacionais, e que tal orientação deve continuar a ser útil ao longo do tempo; Reconhecendo ainda que essa proteção deve ser acessível a todos, especialmente aos trabalhadores vulneráveis, e se basear em leis eficientes, eficazes e abrangentes, com resultados rápidos e que incentivem o cumprimento voluntário; Reconhecendo que a política nacional deve ser o produto da consulta com os parceiros sociais e deve fornecer orientação às partes interessadas no local de trabalho; Reconhecendo que a política nacional deve promover o crescimento econômico, a criação de empregos e o trabalho decente; [...]. (OIT, 2006, não paginado, tradução nossa).⁸¹

A Recomendação tenta dar diretrizes para solucionar as chamadas zonas cinzentas de proteção, notadamente em prol da proteção do trabalho humano pelas vias da relação empregatícia mais protegida, mas também sinalizando possibilidades de proteção em relações não empregatícias.

Conforme o item 11 da referida Recomendação:

11. A fim de facilitar a determinação da existência de uma relação de trabalho, os Membros devem considerar, no âmbito da política nacional referida nesta Recomendação, a possibilidade de:
 - (a) admitir uma ampla variedade de meios para determinar a existência de uma relação de trabalho;
 - (b) consagrar a presunção legal da existência de uma relação de trabalho quando uma ou mais indicações são dadas, e
 - (c) determinar, após consulta às organizações patronais e de trabalhadores mais representativas, quais trabalhadores com determinadas características devem ser

⁸¹ No original: “[...] Observando que haysituaciones em lascualeslosacuerdoscontractualespuedentener como consecuencia privar a lostrabajadores de laprotección a la que tienen derecho; Reconociendo que laorientación internacional a losMiembrosdesempeñaun papel para ayudarlos a lograr esta protección mediante laley legislación y laprácticanaacionales, y que esaorientacióndebería seguir siendo útil com el tiempo; Reconociendo, además, que esaproteccióndebería ser accesible a todos, en especial a lostrabajadoresvulnerables, y basarse em leyeseficaces, efectivas y de amplio alcance, con resultados rápidos y que fomentenelcumplimiento voluntario; Reconociendo que la política nacional debería ser fruto de la consulta com los interlocutores sociales y deberíaofrecerorientación a las partes interesadasenel lugar de trabajo; Reconociendo que la política nacional debería promover elcrecimiento económico, lacreación de empleo y eltrabajo decente; Considerando que laglobalización de laeconomíaha incrementado lamovilidad de lostrabajadores que necesitanprotección, como mínimo, contra laselección de laley legislaciónaplicableconelfin de eludir laprotección nacional; [...]” (OIT, 2006, não paginado).

considerados, em geral ou em um setor específico, como assalariados ou como trabalhadores independentes. (OIT, 2006, não paginado, tradução nossa).⁸²

Já no item 12, em complemento, a Recomendação aborda os temas da subordinação e da dependência, os quais foram devidamente enfrentados no presente estudo em capítulo próprio. Veja-se o referido item: “12. Para efeitos da política nacional referida nesta Recomendação, os Membros podem ponderar a definição clara das condições que determinam a existência de uma relação de trabalho, por exemplo, subordinação ou dependência”. (OIT, 2006, não paginado, tradução nossa).⁸³

Sobre a Recomendação, Nicoli (2016) indica ter ocorrido o fim do monopólio de leituras mais restritivas acerca da subordinação jurídica no âmbito da OIT (o que parece confirmar a hipótese imediata da presente tese, especialmente desenhada no capítulo cinco), mas ainda assim o problema da proteção dos trabalhadores autônomos e informais permaneceu sem grandes avanços. De toda forma, é possível notar que aos poucos a OIT vem firmando suas competências para temas que extrapolam a esfera do trabalho subordinado. (NICOLI, 2016).

Num avançar sobre a proteção social, convém ainda destacar a Recomendação 204/2015 da OIT, relativa à transição da economia informal para a economia formal. Naquela Recomendação, o texto preambular reconhece o avançar da vulnerabilidade social e do empobrecimento mundial, além da clandestinidade inerente as novas e complexas formas de se trabalhar. Em seu preâmbulo a Recomendação descortina que a “informalidade tem múltiplas causas, incluindo questões estruturais e de governança e que as políticas públicas podem acelerar o processo de transição para a economia formal, num contexto de diálogo social”. (OIT, 2015, p. 3).

Também nessa Recomendação (OIT, 2015), ainda em sede preambular, reconhece-se que a maioria dos trabalhadores informais não estão em tal condição por vontade própria, mas porque as novas estruturas econômicas têm engendrado essas práticas menos protetivas de trabalho, culminando em novas vulnerabilidades.

⁸² No original: “11. A fin de facilitar ladeterminación de laexistencia de una relación de trabajo, losMiembrosdeberían considerar, enel marco de la política nacional a que se hacereferenciaenla presente Recomendación, laposibilidad de: (a) admitir una amplia variedad de medios para determinar laexistencia de una relación de trabajo; (b) consagrar una presunción legal de laexistencia de una relación de trabajocuando se dan uno o vários indicios, y (c) determinar, previa consulta com lasorganizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores, quétrabajadores com ciertas características deben ser considerados, en general o em un sector determinado, como trabajadoresasalariados o como trabajadoresindependientes”. (OIT, 2006, não paginado).

⁸³ 12. No original: “A los fines de la política nacional a que se hacereferencia em la presente Recomendación, losMiembros pueden considerar laposibilidad de definir com claridadlas condiciones que determinanlaexistencia de una relación de trabajo, por ejemplo, lasubordinación o ladependencia”. (OIT, 2006, não paginado).

Assim, a Recomendação se aplica a “todos os trabalhadores e a todas as unidades econômicas da economia informal, incluindo em particular empresas, empreendedores e domicílios”, definindo-os como tais:

a) aqueles que detêm e operam unidades econômicas na economia informal, incluindo: i) trabalhadores por conta própria; ii) empregadores; e iii) membros de cooperativas e de unidades da economia social e solidária; b) trabalhadores familiares auxiliares não remunerados, independentemente de trabalharem em unidades econômicas da economia formal ou informal; c) trabalhadores empregados com um emprego informal em empresas formais ou em unidades econômicas da economia informal ou que trabalham para elas, incluindo mas não limitado aos trabalhadores nas cadeias de subcontratação e cadeias de fornecimento, ou trabalhadores domésticos remunerados empregados por famílias; e d) trabalhadores cujas relações de trabalho não sejam reconhecidas ou regulamentadas. 5. O trabalho informal pode ser encontrado em todos os setores da economia, tanto em espaços públicos como privados. (OIT, 2015, p. 4-5).

Em seu texto, a Recomendação fornece orientações aos Membros para a transição da economia informal para a economia formal e assim:

a) facilitar a transição de trabalhadores e unidades econômicas da economia informal para a economia formal, respeitando os direitos fundamentais dos trabalhadores e assegurando oportunidades de segurança de rendimentos, de meios de vida e de capacidade empreendedora; b) promover a criação, preservação e sustentabilidade de empresas e empregos decentes na economia formal, bem como a coerência entre as políticas macroeconômicas, de emprego, de proteção social e outras políticas sociais; e c) prevenir a informalização de empregos da economia formal. (OIT, 2015, p. 4).

Em 2019, representando um avanço sobre as discussões aqui tratadas, no documento “Trabalhar para um futuro melhor. Comissão mundial sobre o futuro do trabalho” operou-se no âmbito da OIT um verdadeiro esforço em prol de um “novo contrato social”, que reposicionasse o ser humano no centro da vida na terra, deixando de lado perspectivas meramente econômicas e mercadológicas. (OIT, 2019).

Para tanto, esse último documento recomenda aumentar o investimento nas capacidades das pessoas, garantir aprendizagem ao longo da vida para todos os sujeitos, inclusive com políticas de apoio as pessoas nas transições de carreira e de vida, além de uma agenda transformadora para a igualdade de gênero. (OIT, 2019).

A OIT recomendou no documento um compromisso coletivo de reforçar a proteção social, também aumentar o investimento nas instituições do trabalho, o estabelecimento de uma garantia laboral universal (aqui não só para as relações de emprego, mas para uma gama mais ampliada). Do mesmo modo, no texto recomendou-se reforçar a soberania sobre o

tempo, revitalizar a representação coletiva e também que a tecnologia seja instrumentalizada em prol do trabalho digno.

Conforme o documento:

As transformações em curso no mundo do trabalho exigem o fortalecimento e a revitalização das instituições de governação do trabalho, inclusive através do estabelecimento de uma garantia laboral universal, do reforço sobre a soberania sobre o tempo, da revitalização da representação coletiva e do aproveitamento da tecnologia a favor do trabalho digno. Esses passos são necessários para moldar um futuro do trabalho com justiça social, construir vias para a formalização, reduzir a desigualdade e a pobreza e aumentar a segurança e proteger a dignidade do trabalho. (OIT, 2019, p. 40).

Ainda, o relatório propõe aumentar o investimento no trabalho digno e sustentável, ressaltando os aspectos da Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas (ONU). Recomendaram-se práticas para transformar as economias para promover o trabalho digno e sustentável (também ligado à Agenda 2030). Propôs, além disso, reorientar incentivos no sentido de um modelo empresarial e econômico centrado no ser humano. E ao final, foram destacadas as responsabilidades para a revitalização do contrato social antropocêntrico discorrido ao longo do relatório.

Também vale mencionar a importância da Agenda 2030 no tocante à crise da proteção social identificada em ambiente internacional. A Agenda se trata, conforme sua definição preambular, “de um plano de ação para as pessoas, para o planeta e para a prosperidade” (ONU, 2015, não paginado). Ela busca fortalecer a paz universal com mais liberdade, observando os compromissos sociais indispensáveis para tanto, inclusive compromissos trabalhistas. Nesse documento foram criados compromissos para os países que deveriam ser implementados até o ano de 2030. Ao todo, são dezessete “Objetivos de Desenvolvimento Sustentável” (ODS), que se baseiam nos antigos “Objetivos de Desenvolvimento do Milênio” (ODM).

Em seu texto consta: “Reconhecemos que a erradicação da pobreza em todas as suas formas e dimensões, incluindo a pobreza extrema, é o maior desafio global e um requisito indispensável para o desenvolvimento sustentável.”. (ONU, 2015, não paginado).

Do ponto de vista da proteção social, sobre o documento, vale ressaltar o tópico 8.3 e o 8.5, que falam sobre o trabalho e emprego decentes e assim dispõem:

8.3 Promover políticas orientadas para o desenvolvimento que apoiem as atividades produtivas, geração de emprego decente, empreendedorismo, criatividade e inovação, e incentivar a formalização e o crescimento das micro, pequenas e médias empresas, inclusive por meio do acesso a serviços financeiros.

8.5 Até 2030, alcançar o emprego pleno e produtivo e trabalho decente para todas as mulheres e homens, inclusive para os jovens e as pessoas com deficiência, e remuneração igual para trabalho de igual valor. (ONU, 2015, não paginado).

Todas essas recomendações e compromissos firmados em sede internacional auxiliam o caminho para perquirir novos perímetros protetivos no mundo do trabalho. Na visão de Nicoli (2016, p. 120), “uma diretiva se afirma no sentido de que o Direito Internacional do Trabalho não é tão somente um ‘Direito Internacional do Emprego’, ele transcende a esfera da subordinação (e suas heterogêneas expressões locais), e deliberadamente expande-se”.

Justamente por isso é que Nicoli indica que “as Convenções da OIT se aplicam às relações de trabalho em sentido amplo, estabelecendo globalmente, um dever geral para os Estados de proteção ao trabalho com este mesmo alcance”. (NICOLI, 2016, p. 121).

Viana (2020, informação verbal)⁸⁴, relembra que os debates acerca da expansão do Direito do Trabalho para além da proteção da relação empregatícia sempre geraram discussões sobre nomenclaturas e também sobre os perímetros protetivos.

Como proposição, Viana (2020, informação verbal)⁸⁵ diz que o importante é a proteção, ainda que não advinda de institutos jurídicos da relação de emprego como o décimo terceiro salário, horas extras e outros. Para ele, o mais interessante é pensar nos direitos sociais mais amplos, como a garantia de moradia, alimentação, saúde e vida digna aos povos oprimidos.

Alguns autores, como é o caso de Nicoli (2016), chamam esse viés mais protetivo de Direito Social, ao invés de Direito do Trabalho. Essa mesma visão aparece em Cesarino Junior (1980). Inclusive por isso a proposta de Nicoli (2016) ao falar de Direito Internacional do Trabalho é, em verdade, culminar num Direito Internacional Social, buscando a proteção global dos povos mais oprimidos e vulneráveis.

A crítica possível é que em maior ou menor grau todo direito possui cunho social, logo, tal nomenclatura (Direito Social) seria ampla e porosa.

Conforme Nicoli:

O que se pode perceber desse itinerário de formação conceitual e delimitação de objetos é que a ideia de Direito Social manteve formulações muito heterogêneas, evocando conteúdos e planos de reflexão variados. Do ponto de vista sociológico e filosófico, a noção de Direito Social materializou a tendência de socialização do

⁸⁴ Informação verbal passada em sala de aula pelo professor Dr. Márcio Túlio Viana, em 13 de abril de 2020 no âmbito do curso de doutorado do Programa de Pós-graduação da PUC Minas.

⁸⁵ Informação verbal passada em sala de aula pelo professor Dr. Márcio Túlio Viana, em 13 de abril de 2020 no âmbito do curso de doutorado do Programa de Pós-graduação da PUC Minas.

Direito e a crítica ao individualismo moderno, em propostas de refundações completas do modo de pensar o fenômeno jurídico. (NICOLI, 2016, p. 137).

Sobre as referidas denominações Delgado (2019) comenta que a noção de Direito Social possui aguçado prestígio, mas igualmente encontra limitações e também ambiguidades, indicando esse autor a denominação Direito do Trabalho como a de maior relevância, apesar de igualmente guardar limitações, especialmente ao considerar-se a proteção ou a ausência dela em relação aos trabalhadores autônomos. Conforme Delgado:

A denominação Direito Social, diferentemente das anteriores, mantém ainda relativo prestígio entre alguns autores do Direito do Trabalho. É, contudo, nome destacado pela marca da ambiguidade.

Do ponto de vista histórico, tal ambiguidade se apresenta em face de este epíteto ter se fortalecido precisamente em contextos culturais de maior autocracia no que concerne ao modelo de gestão justralhista (como verificado nos experimentos corporativistas do Direito do Trabalho), embora ressurgisse modernamente associado também a propostas e críticas justralhistas de inspiração inquestionavelmente democráticas. Do ponto de vista teórico, a ambiguidade se apresenta pela circunstância de a expressão social traduzir, na verdade, característica atávica a qualquer ramo jurídico, não podendo, desse modo, identificar com singularidade um único deles. Ainda que se argumentasse que certos ramos têm conteúdo social maior do que outros (o Direito do Trabalho em contraposição ao civilista Direito das Obrigações, por exemplo), não se poderia, em contrapartida, negar que tal característica não é exclusiva do ramo juslaboral, hoje. Observe-se que o conteúdo social do Direito da Seguridade Social, do Direito do Consumidor ou do Direito Ambiental não é seguramente inferior àquele inerente ao Direito do Trabalho.

De todo modo, seja por sua dubiedade teórica, seja por sua dubiedade histórica, não parece conveniente se insistir na expressão Direito Social para se designar o complexo unitário de regras, institutos e princípios jurídicos que demarcam o Direito do Trabalho.

Está, portanto, consagrada a prevalência da expressão Direito do Trabalho para identificar esse ramo jurídico especializado surgido no século XIX.

Reconheça-se, porém, que a expressão não é perfeita. Afinal, a palavra trabalho se refere a objeto mais amplo (trabalho autônomo, por exemplo) do que o objeto próprio ao ramo justralhista, que regula, basicamente, o trabalho empregaticamente contratado. Sob esse enfoque, a expressão Direito Empregatício talvez fosse mais precisa. (DELGADO, 2019, p. 52).

Independente da nomenclatura adotada, hoje as doutrinas ampliativas dos perímetros protetivos do Direito do Trabalho não encontram respaldo da doutrina econômica, até mesmo porque, como visto nos capítulos antecedentes, a maior parte dos direitos trabalhistas passou a ser colocado em xeque diante do capitalismo pós-industrial. Diz-se que a proteção social custa caro e que o empresariado não teria a intenção de pagar essa conta. Então, de quem cobrar os direitos dos trabalhadores autônomos?

Logo, nessa tentativa de fechar as portas do Direito do Trabalho pela doutrina econômica, há uma disputa de narrativas. Questiona-se: seria necessário outro Direito para a proteção dos trabalhadores autônomos vulneráveis?

Aqui a proposta é repensar o Direito do Trabalho pelas lentes de um microssistema do que se ousa dizer “Direito dos Trabalhos”. Não se acredita na necessidade de um novo direito, mas numa ampliação programática do já consistente ramo jurídico mais protetivo existente. Um repensar do ramo jurídico mais tuitivo e as suas bases epistemológicas, com inspirações acerca da proposta internacionalista de Nicoli (2016), além de uma vinculação de diálogo das fontes com outros ramos jurídicos igualmente sociais como a Previdência e a Assistência.

Conforme esse autor:

O Direito Internacional Social é, portanto, o ramo do Direito Internacional Público que trata da produção, harmonização e controle de aplicação de normas, além de políticas e ações integradas, voltadas à consecução de uma vida social digna para mulheres e homens, garantindo, com vocação expansiva e sem discriminação, direito ao trabalho, proteções trabalhistas individuais e coletivas, acesso à seguridade social, saúde, educação, ciência, lazer, cultura e ao que mais se reconheça necessário para a consecução da justiça social, em diálogo social permanente, engajando, para tal finalidade, atores e sujeitos representativos e os modos mais eficientes de imputação de responsabilidades no plano internacional. (NICOLI, 2016, p. 141).

A partir de tal ancoragem teórico-conceitual, a presente proposta é reimaginar o Direito do Trabalho, retomar as suas razões de ser e a sua proposta mais genuína, a proteção dos trabalhadores diante da assimetria de poder proporcionada por um sistema tão desigual como o capitalista.

Com isso, será intentada uma maior vinculação entre Direito do Trabalho, Previdência e Assistência Social, com respeito à autonomia desses ramos jurídicos, mas numa vinculação inspirada no diálogo das fontes.

Em outras palavras, um elo entre trabalho protegido, arrecadação, custeio e proteção social generalizada, com propostas que não perdem de vista a transição da economia informal para a economia formal.

Para tanto, algumas questões se colocam no horizonte como desafios talvez impossíveis de serem superados. Pensar numa proteção mais ampla, que abarque todas as pessoas que vivem do trabalho, é uma empreitada diagnosticada por muitos e muitas, mas enfrentada em sede de proposições por uma parcela mais reduzida.

A partir disso, traçam-se os caminhos finais da presente tese, buscando responder esses questionamentos através de um programa básico, que levará em consideração o papel da Previdência Social no alargamento desses perímetros protetivos do Direito do Trabalho, bem como a importância em se discutir a renda básica universal como contrapontos ao movimento de pauperização da classe-que-vive-do-trabalho.

Ainda, a pertinência jurídica e social de um Estatuto Especial de Tutela do Trabalhador Autônomo Vulnerável e, finalmente, quais os desafios e possibilidades para a formulação de um conceito prático de um “Direito dos Trabalhos”, dentro das matrizes fundantes do Direito do Trabalho.

6.3 A ampliação jurídica do conceito Direito do Trabalho e as escolas de pensamento que enfrentam a vulnerabilidade social com propostas juslaborais

Dardot e Laval (2017) indicam que diante das mazelas do capitalismo neoliberal, propostas de superação parecem bloqueadas. Para esses autores: “Vivemos esse estranho momento, desesperador e preocupante, em que nada parece possível. A causa disso não é mistério e não decorre da eternidade do capitalismo, mas do fato de que este ainda não tem forças contrárias suficientes diante de si.” (DARDOT; LAVAL, 2017, p. 13).

Apesar disso, conforme Andrade (2014) a produção bibliográfica que hoje tenta superar a dogmática do trabalho livre/subordinado como centro irradiador do Direito do Trabalho é crescente, a despeito de muita das vezes ocultada.

Para ele:

Cresce, no entanto, uma produção bibliográfica destinada a questionar o próprio trabalho livre/ subordinado como categoria fundamental desse ramo do conhecimento jurídico. Esses pesquisadores reúnem as obras específicas de Direito do Trabalho e as confrontam com aquelas escritas por outros cientistas sociais – sociólogos e psicólogos do trabalho, assistentes sociais, historiadores, economistas, cientistas políticos e filósofos – para saber como eles vêem o trabalho humano. Quando esses jovens pesquisadores se deparam com essa bibliografia multidisciplinar, o impacto é surpreendente. Fica na consciência deles uma pergunta e uma revelação: como foi possível esconder ou omitir, durante tantos anos, interpretações e versões tão diferentes daquelas uniformizadas por essa mesma doutrina trabalhista? Como se pode fixar como válida apenas aquela que privilegia o trabalho livre/ subordinado? (ANDRADE, 2014, p. 99).

Nessa esteira, ao falar da proteção das mulheres-mães diante do Direito do Trabalho, Teixeira (2021) identifica a importância de repensar o eixo protetivo laboral, para a tutela de outras formas de se trabalhar e de outros corpos trabalhadores. Contudo, até mesmo essa pensadora reconhece a dificuldade em se construir um programa efetivo de tutelas outras que não a da relação de emprego (TEIXEIRA, 2021), o que reforça as dificuldades aqui enfrentadas.

Conforme Nicoli:

É preciso ampliar radicalmente o alcance das proteções trabalhistas. As restrições de acesso que os limites à incidência de normas trabalhistas típicas geram no mundo do trabalho vulnerável são absolutamente incompatíveis com a normativa internacional em matéria de proteção social. Em meio às intermináveis formas de excluir, que se reproduzem na contemporaneidade com velocidade e intensidade inéditas, o Direito Social não pode senão recuperar sua vocação inclusiva e expansiva de contraponto à lógica da exploração desmesurada. (NICOLI, 2016, p. 163).

Em igual sentido, Andrade (2014) comenta não ser pertinente o apego aos elementos da relação de emprego como linhas finais da proteção trabalhista. Para esse autor (ANDRADE, 2014), é preciso questionar a diminuição do núcleo protetivo do Direito do Trabalho e, mais do que isso, considerar que o trabalho livre/subordinado não pode mais ser mantido como item definidor daqueles sujeitos que merecem proteção jurídica diferenciada em relação aos que não estão sob tal guarida.

Se o Direito do Trabalho veio para proteger a maioria da população economicamente ativa – como aconteceu no esplendor do Estado do Bem-Estar Social e do Pleno Emprego – mas hoje consegue proteger, quando muito, metade desse universo, refutado está o seu objeto – o trabalho livre/ subordinado/ assalariado, porque deveria proteger todas as pessoas que pretendem viver de um trabalho ou de uma renda dignos, sobretudo aqueles que exercitam o trabalho livre. (ANDRADE, 2014, p. 25).

Stefano Gonçalves Regis Toscano, ao prefaciар a obra de Andrade (2014) sobre os sentidos do trabalho subordinado na cultura e no poder das organizações, já havia denunciado a dificuldade de inovação no âmbito das proposições protetivas na seara laboral, ressaltando que por melhores que sejam as perguntas, as respostas acabam por desembocar em propostas mais engessadas e convencionais.

No âmbito acadêmico, é um tanto comum que o valor de uma obra seja avaliado pela capacidade demonstrada por aquele que a oferece ao mundo de levantar questões consideradas pertinentes e relevantes e, tanto mais, talvez pelas propostas teóricas e metodológicas que foram mobilizadas para que os objetivos almejados pudessem ser atingidos total ou, ao menos, parcialmente. Porém, ao dispor as coisas nesses termos torna a relação entre as perguntas formuladas e as tentativas de resolvê-las ou de elevá-las a um patamar mais alto de compreensão um tanto simples demais, pois não é também muito raro encontrar trabalhos que, em face de questões bem formuladas e instigantes, terminam por descambar em abordagens convencionais e conservadoras, para não dizer reacionárias, em que o que de fato se evidencia é a capacidade do autor, seu talento para travestir, sob novos matizes, ideias há muito tempo grisalhas. (ANDRADE, 2014, p. 16-17).

Nesse sentido, a presente proposta de tese talvez retome ideias consideradas clássicas. Talvez retome um tanto de passado para tentar propor, ainda que timidamente, algum prognóstico diante das problemáticas até aqui examinadas.

Tem-se como objetivo mediato o desenvolvimento da crítica sobre a condicionante da proteção trabalhista ao trabalho considerado como subordinado, criando abertura para um diálogo sobre o que poderá ser chamado de “Direito dos Trabalhos”. Esse último, um nome pouco usual e até mesmo controvertido, mas que aqui se defende como um contraponto alegórico a todas as propostas mais fechadas, que pouco se aproximam do Direito do Trabalho e mais se aproximam de um Direito do Emprego (e um emprego infelizmente bastante restrito, como denuncia a situação de clandestinidade a que estão relegados os empregados informais das plataformas digitais)⁸⁶.

As críticas epistêmicas teorizadas no presente estudo servem como baliza para que se ouse pensar um Direito do Trabalho mais inclusivo. Um Direito do Trabalho talvez bastante utópico, mas que servirá de horizonte para que o debate permaneça vivo. A ideia é um microssistema voltado para a proteção social generalizada da classe-que-vive-do-trabalho.

Como avaliado, atualmente os elementos fático-jurídicos da relação empregatícia estão em crise, porque não estão servindo para proteger mais e melhor. Ao contrário, são verdadeiras barricadas que se formam contra os trabalhadores da externalização provocada pelo toyotismo em sua era digital, além das desproteções historicamente identificadas, como as de mulheres (geralmente negras) relegadas aos trabalhos de cuidado não remunerados.

Sobre os novos estudos do papel do Direito do Trabalho diante da clandestinidade das relações trabalhistas, Andrade aponta o seguinte:

Esses novos estudos recepcionam pautar hermenêuticas diferentes, para entender o trabalho humanos, e os fazem a partir de três justificativas: a primeira está respaldada em evidências empíricas, para demonstrar, por meio das estatísticas, que o trabalho livre/ subordinado não mais representa a maioria da população economicamente ativa, tal como acontecia na época do Estado do Bem-Estar e do Pleno Emprego. A segunda vale-se das evidências analíticas, dos diagnósticos e de interpretações produzidas por cientistas sociais de vários matizes, para confirmar essa ruptura de paradigmas, que se deu a partir das metamorfoses ocorridas do mundo do trabalho – aparecimento de infinitas modalidades de trabalho e rendas jamais previstas, além da prevalência da flexibilização, da precarização e do desemprego estrutural. A terceira procura desqualificar a idolatria ao trabalho livre/ subordinado e desvendar seu conteúdo ideológico. (ANDRADE, 2014, p. 98).

Por isso, a proteção social aqui proposta é imaginada desde o papel do Direito do Trabalho, mas também desde o papel da Seguridade Social, ressaltando-se a Previdência e também a Assistência Social, especialmente ao se falar de renda básica independente e desvinculada. (ESTEVES, 2010).

⁸⁶ Como já esclarecido, aqui, a expressão leva em consideração a proposta de Jassir (2011), que em sua tese advoga a importância de um “Derecho del Trabajo” (dos trabalhadores em sentido gereal – Direito dos Trabalhos) ao invés de um “Derecho Laboral” (do emprego).

Viver do trabalho é a realidade da maioria da população e essa maioria demanda um compromisso com a proteção social em prol de uma experiência de vida mais digna, que culmine na transição da economia informal para a economia formal, como se compromete a Organização Internacional do Trabalho.

Nesse momento, serão tomadas como base principalmente as diretrizes metodológicas de Esteves (2010). Essa autora(ESTEVES, 2010), ao repensar o papel da Seguridade Social no enfrentamento das opressões dos povos que vivem do trabalho indica a necessidade imperiosa de que isso se dê através de uma agenda de movimentos sociais no combate ao ultraliberalismo econômico, culminando em possibilidades reais de reconfiguração da seguridade pela força das multidões oprimidas.

7 DIREITO DOS TRABALHOS: MICROSSISTEMA ENTRE DIREITO DO TRABALHO, PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA

A nova lógica capitalista, em sua era de algoritmo, é denominada por Dardot e Laval (2017) como “cosmocapitalismo”, um verdadeiro sistema de normas que alimenta uma guerra econômica global e generalizada, ocasionando desigualdades crescentes e déficit democrático.

Essa inovação normativa capitalista atinge o meio ambiente e coloca os sujeitos, inclusive os próprios trabalhadores, como inimigos da natureza. Conforme Dardot e Laval:

Essa tragédia não vem do fato de a humanidade ignorar o que a espera, mas de ser dominada por grupos econômicos, classes sociais e castas políticas que sem abrir mão de nenhum de seus poderes e privilégios, querem prolongar o exercício da dominação por meio da manutenção da guerra econômica, da chantagem do desemprego, do medo dos estrangeiros. O impasse em que nos encontramos é testemunha do desarmamento político das sociedades. (DARDOT; LAVAL, 2017, p. 14).

Por isso, esperar uma resposta estatal para todas essas mazelas, na visão dos autores, não mais seria suficiente. “Os movimentos sociais das últimas décadas tentaram salvar o que podiam em serviços públicos, proteção social e direito ao trabalho. Contudo, nota-se que o âmbito nacional e a alavancada estatal são insuficientes ou inadequados para enfrentar os retrocessos sociais”. (DARDOT; LAVAL, 2017, p. 14-15).

Apesar da referida problemática, na presente tese acredita-se na força institucional do Direito do Trabalho enquanto um terreno fértil em disputa. Até mesmo por isso, aqui se tomou o cuidado de já no capítulo três esclarecer que as críticas a serem empreendidas em relação aos perímetros protetivos da ciência juslaboral estão dentro de um campo de defesa do próprio Direito do Trabalho. Afinal, este é o Direito que por excelência garante vida digna aos povos mais pobres e oprimidos diante do capital.

Assim, o que aqui se pretende indicar como possível caminho é uma ampliação, isto é, buscando-se mais direitos trabalhistas e para mais sujeitas e sujeitos. Afinal, não há dúvidas de que a relação de emprego foi e é a maior conquista da classe trabalhadora dentro do sistema capitalista. Ocorre que o fenômeno social identificado trata de uma restrição vertiginosa do contingente de pessoas protegidas pelas bases epistêmicas que se fundaram no Direito do Trabalho.

Justamente por isso é que se acredita na importância de indicar possíveis caminhos para uma ampliação significativa da proteção social através de uma proposta que envolve diretamente a ciência juslaboral.

A ideia de tentar estender proteções aos trabalhadores não-empregados não é aqui sugerida para que o Direito do Trabalho se confunda com o que usualmente se chama pura e simplesmente de Direito Comum. Isto é, um Direito Civil do Trabalho, pouco sensível à assimetria de poder entre empregador e empregado, este último seguramente a parte mais vulnerável da relação contratual.

Acredita-se na potencialidade de um retorno às bases mais protetivas do Direito do Trabalho, voltando-se para um contingente mais comum e popular de trabalhadores, não apenas de empregados formalmente assim reconhecidos pelo pretensioso rigor legal. Acredita-se num direito de proteção social comum às pessoas que vivem-do-trabalho e esperam viver de uma renda digna, capaz de gerar cidadania e maior bem-estar social.

Para a consecução de tal fim, aqui surge a ideia de um microsistema jurídico como modelo teórico que aqui se chamou de “Direito dos Trabalhos”. A partir desse microsistema, busca-se a preservação da autonomia de campos limítrofes (Direito do Trabalho, Previdência e Assistência Social) e que já estão em contato, dando uma feição mais integrativa aos mesmos.

A ideia parte da compreensão de um Direito do Trabalho sensível aos outros trabalhadores que não apenas os empregados, buscando uma proteção mais sistemática e programática por meio dos campos da Previdência e Assistência Social, além da própria ciência juslaboral.

Uma necessidade de maior integração pode ser vista desde a perspectiva das próprias relações empregatícias. Isto porque nos termos do art. 55, § ° da Lei 8.213/1991, o Instituto Nacional de Seguridade Social não admite a prova exclusivamente testemunhal para a averbação do tempo de contribuição do segurado, exigindo o início de prova material.

E nesse aspecto os Tribunais de Justiça Comum, a exemplo da decisão proferida pela Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, no AREsp 1098548/SP⁸⁷ de 25 de maio de

⁸⁷ AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.098.548 - SP (2017/0114002-5) RELATOR: MINISTRO SÉRGIO KUKINA AGRAVANTE: BENEDICTO IGNACIO ADVOGADO: MARCIO ANTONIO VERNASCHI E OUTRO (S) - SP053238 AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL DECISÃO Trata-se de agravo manejado por BENEDICTO IGNACIO que não admitiu recurso especial, este interposto com fundamento no art. 105, III, a e c, da CF, desafiando acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado (fls. 307/308): [...] RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. SENTENÇA TRABALHISTA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO ENTRE O ESPÓLIO DO INSTITUIDOR DA PENSÃO E O SUPOSTO EMPREGADOR. 1. A jurisprudência desta Corte está firmada no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, desde que prolatada com base em elementos probatórios capazes de demonstrar o exercício da atividade laborativa, durante o período que se pretende ter reconhecido na ação previdenciária. 2. Na espécie, ao que se tem dos autos, a sentença trabalhista está fundada apenas nos depoimentos da viúva e do aludido ex-empregador, motivo pelo qual não se revela possível a sua consideração como início de prova material para fins de reconhecimento da qualidade de segurado do instituidor do benefício

2017, passaram em sua maioria a adotar o entendimento de que para que a sentença trabalhista possa ser considerada como início de prova material não pode ser homologatória de acordo, devendo ser prolatada com base em elementos probatórios de vínculo laboral.

Já a Turma Nacional de Uniformização (TNU) dos Juizados Especiais Federais adota uma posição mais abrangente, por meio da Súmula 31, destacando que: “*A anotação na CTPS decorrente de sentença trabalhista homologatória constitui início de prova material para fins previdenciários*”. (BRASIL, 2005). Não obstante, é preciso notar que não se trata de uma prova plena, a qual ainda precisa ser corroborada por outros indícios probatórios.

O esboço desse microssistema mais tutelar se ancora no método do diálogo das fontes, reconhecendo a importância dos princípios e diretrizes especiais de cada um desses ramos, preservando autonomias, mas reconhecendo a importância de um diálogo mais próximo e democrático entre os ramos jurídicos de direitos sociais que se interpenetram.

7.1 O microssistema e o diálogo das fontes

Essa noção de um microssistema protetivo foi tentada no Direito Civil, reconhecendo-se a vulnerabilidade do consumidor e a necessidade de uma interpenetração de fontes diversas, buscando sanar as assimetrias identificadas nas relações consumeristas e também nas relações de saúde.

Conforme Marques (2009), o diálogo das fontes foi uma expressão criada por Erik Jayme, em seu curso de Haia, significando uma abertura sistêmica de dois ou mais modos de pensar. Do ponto de vista do direito pátrio, hoje ele estaria materializado na “aplicação simultânea, coerente e coordenada das plúrimas fontes legislativas, leis especiais (como o CDC, a lei de seguro-saúde) e gerais (como o CC/2002), com campos de aplicação convergentes, mas não mais iguais” (MARQUES, 2009, p. 89).

Conforme Almeida (2015, p. 160): “o método do diálogo das fontes vem completar a teoria da eficácia dos direitos fundamentais, em especial a eficácia horizontal dos direitos fundamentais e mais especificamente a eficácia horizontal dos direitos humanos fundamentais nas relações de trabalho”.

e, por conseguinte, do direito da autora à pensão por morte. 3. Recurso especial provido. (REsp 1427988/PR, de minha relatoria, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 09/04/2014). Ante o exposto, nego provimento ao presente agravo. Publique-se. Brasília (DF), 23 de maio de 2017. MINISTRO SÉRGIO KUKINA Relator. STJ - AREsp: 1098548 SP 2017/0114002-5, Relator: Ministro SÉRGIO KUKINA, Data de Publicação: DJ 25/05/2017. (BRASIL, 2017).

Segundo Teodoro (2018), esse método já deveria ser utilizado no Direito do Trabalho para solver as questões que envolvem as negociações coletivas e o princípio da adequação setorial negociada. Conforme essa autora, o “que se procura no mundo jurídico moderno é a harmonia e coordenação entre as normas do ordenamento pátrio” (TEODORO, 2018, p. 112).

Em esforço próximo, Lima e Sá (2020) inclusive promovem uma leitura integrativa do microssistema de proteção de dados pessoais, manifestamente através da Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD - (Lei n.13.709/2018), promulgada em 14 de agosto de 2018, e o Direito do Trabalho. Com especial recorte acerca da reparação de danos decorrentes da violação dos direitos da personalidade do empregado.

Conforme essas autoras: a “LGPD, que instaura mais um microssistema no direito privado brasileiro, não se dedicou a regulamentar especificamente o tratamento de dados pessoais envolvendo empregados e empregadores. Sua aplicabilidade ao contrato de trabalho, no entanto, é inequívoca” (LIMA; SÁ, 2020, p. 112).

Ou seja, parece haver abertura disciplinar para um microssistema mais tuitivo em relação às pessoas que vivem-do-trabalho e que hoje não encontram guarida na proteção jurídica da relação empregatícia.

Exemplo igualmente pertinente trata do microssistema de tutela coletiva, através da conjugação disciplinar da Lei de Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/85) e o Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90). Esse microssistema trata da coletivização de demandas e em âmbito juslaboral promove um avançar da luta jurídica sindical.⁸⁸

Assim, tomando emprestadas tais elucidações, acredita-se que o “Direito dos Trabalhos” pode ser um dos caminhos possíveis para solver, ainda que parcialmente, a problemática das novas vulnerabilidades sofridas pelos trabalhadores lato sensu no capitalismo em sua era do algoritmo.

A ideia é um microssistema de direito material social mais tuitivo.

Uma ideia de integração entre Direito do Trabalho, Previdência e Assistência parece possível para uma maior inclusão social e garantia de renda digna, ainda que não solva todos os problemas relativos à pauperização global e sistemáticas opressões advindas do neoliberalismo.

⁸⁸ Para saber mais, recomenda-se a seguinte leitura: PIMENTA, Adriana Campos de Souza Freire. As ações coletivas e o incidente de resolução de demandas repetitivas do novo Código de Processo Civil. In: RENAULT, Luiz Otávio Linhares; VIANA, Márcio Túlio; FABIANO, Isabela Márcia de Alcântara; FATTINI, Fernanda Carolina; PIMENTA, Raquel Betty de Castro. **O que há de novo em processo do trabalho: homenagem ao professor Aroldo Plínio Gonçalves**. São Paulo: LTr, 2015.

Por meio de um diálogo das fontes, pode ser possível um uso coerente das normas juslaborais, previdenciárias e da assistência social em prol da ampliação dos perímetros de proteção social no Brasil contemporâneo, culminando num microsistema mais protetivo e de inclusão. Conforme Marques:

O uso da expressão do mestre, ‘diálogo das fontes’, é uma tentativa de expressar a necessidade de uma aplicação coerente das leis de direito privado, coexistentes no sistema. É a denominada ‘coerência derivada ou restaurada’ (*cohérencedérivée* ou *restaurée*), que, em um momento posterior à descodificação, à tópica e à microrrecodificação, procura uma eficiência não hierárquica, mas funcional do sistema plural e complexo de nosso direito contemporâneo, a evitar a ‘antinomia’, a ‘incompatibilidade’ ou a ‘não coerência’. ‘Diálogo’ porque há influências recíprocas, ‘diálogo’ porque há aplicação conjunta das duas normas ao mesmo tempo e ao mesmo caso, seja complementarmente, seja subsidiariamente, seja permitindo a opção pela fonte prevalente ou mesmo permitindo uma opção por uma das leis em conflito abstrato – solução flexível e aberta, de interpenetração, ou mesmo a solução mais favorável ao mais fraco da relação (tratamento diferente dos diferentes). (MARQUES, 2009, p. 89-90).

Das teorizações de Marques (2009), parece crível o desenvolvimento da presente proposta, como uma alternativa viável, considerando que tais normas jurídicas, de proteção ao trabalho, Previdência e Assistência, não se excluem porque pertencentes a ramos jurídicos autônomos e distintos, mas ao contrário, com um uso coerente e harmônico, complementam-se e se retroalimentam.

Dardot e Laval (2017) reconhecem o grande desafio em propor quaisquer inovações legais em âmbito trabalhista para que houvesse algum direito do proletariado. Para esses autores, é preciso afirmar um novo Direito, rompendo com o consuetudinário que estaria viciado pelas práticas de especialistas sempre voltadas para a propriedade privada. Esse Direito consuetudinário seria um Direito da pobreza, já que traz consigo as marcas da desigualdade social e a prevalência dos direitos dos proprietários em detrimento dos direitos dos mais pobres. Assim, os costumes jurídicos seriam uma negação do Direito em si. (DARDOT; LAVAL, 2017).

No presente estudo, acredita-se que o cenário de restrições dos perímetros protetivos do Direito do Trabalho confirma as hipóteses de Dardot e Laval (2017). Afinal, diante das crises econômicas da era do algoritmo, nota-se que várias das novas e complexas formas de se trabalhar foram deixadas às margens da proteção do Direito do Trabalho, para que isso, ainda que de maneira meramente pretensiosa, não significasse a perda de lucro por parte dos empresários/proprietários⁸⁹.

⁸⁹ A condição de clandestinidade dos trabalhadores plataformizados reforça esse cenário.

Diz-se de maneira meramente pretensiosa porque há muito de discurso no alardeamento de que maiores proteções laborais significariam a correspondente perda de lucratividade, mas, empiricamente, pouco disso se mostra verdade. Afinal, o trabalhador é também o consumidor daquilo que produz, retroalimentando o sistema em ao menos duas pontas, como confirma Teodoro (2018).

Conclusão próxima pode ser identificada através dos apostilamentos de Stefano (2020), que ao propor um maior regramento em relação ao uso dos algoritmos na contemporaneidade, discorre que essa regulamentação e uma maior proteção para os trabalhadores não necessariamente irá culminar em perda de lucratividade.

Para ele:

Também não se deve partir do princípio de que a regulação sufocaria necessariamente a inovação, outro corolário generalizado das abordagens tecnodeterministas da automação. A regulação das dispensas coletivas e as leis laborais que asseguram o funcionamento dos sistemas de relações laborais e sustentam o papel dos representantes dos trabalhadores e dos sindicatos podem, pelo contrário, ser associadas a resultados econômicos positivos. (STEFANO, 2020, p. 49).

Então, mesmo Dardot e Laval (2017) reconhecem a importância da ciência jurídica “burguesa” ou “capitalista” na luta emancipatória da classe trabalhadora. Segundo eles, “quando a classe operária se vê investida de uma missão emancipadora, a questão que não pode deixar de ser colocada na prática é a da formação de um direito propriamente proletário, nas condições de uma luta conduzida do interior da própria sociedade burguesa”. (DARDOT; LAVAL, 2017, p. 387).

Logo, uma primeira inovação seria a validação da ciência jurídica através da prática social, culminando na devolução à sociedade de sua força coletiva. Isto é, o repensar da ordem jurídica posta através da ampla participação e cidadania proletária. “Se um mundo novo é possível, ele só pode ser criado a partir de instituições estabelecidas sobre as bases de um direito social, isto é, de um direito criado pela sociedade e para a sociedade”. (DARDOT; LAVAL, 2017, p. 394).

Aqui é que se insere a proposta do Direito dos Trabalhos, numa perspectiva de diálogo das fontes jurídicas já preexistentes, ainda que em suas acepções mais voltadas para o papel do Estado.

De certo que até mesmo a proposta desse microsistema do Direito dos Trabalhos precisa passar pelo crivo social do proletariado pós-industrial, num exercício democrático que

possibilite que os saberes jurídicos sejam construídos de baixo para cima, brotando dessa classe-que-vive-do-trabalho.

Até mesmo porque a presente tese reconhece a importância da proteção social generalizada através da Previdência e também da Assistência Social como aliadas indissociáveis na proteção e garantia de dignidade e renda para os trabalhadores.

Conforme Esteves:

Uma Renda Garantida, de caráter universal, só será possível, no contexto da neo-socialdemocracia, na medida em que o capital improdutivo possa ser taxado; na medida em que ele não transite, sem freios, por cima do Estado-nação, para favorecer apenas os seus investidores e especuladores; não propicie que as duzentas pessoas mais ricas do mundo detenham uma riqueza comparável a metade de população do planeta; que determinadas corporações multinacionais detenham mais poder e riqueza do que determinados países subdesenvolvidos ou em desenvolvimento. (ESTEVES, 2010, p. 177).

A solução das dificuldades em relação à pobreza extrema e a ausência de proteção social para a classe-que-vive-do-trabalho precisa ser interdisciplinar, de verdadeira consertação social.

Esse mosaico de proposições precisa revelar segredos, criticar epistemologias e posteriormente se voltar para o papel transformador do Direito, em especial o Direito do Trabalho. Afinal, conforme Antunes (2018, p. 303): “Impedir que os trabalhadores precarizados fiquem à margem das formas de organização social e política de classe é outro desafio impreterível no mundo contemporâneo”.

Assim, o Direito dos Trabalhos ganha fôlego enquanto proposta de reconhecer vulnerabilidades sociais para além da condicionante protetiva trazida na oposição entre trabalho autônomo e subordinado. A proposta é retomar a vocação inclusiva e expansiva do Direito do Trabalho (NICOLI, 2016), como resistência real e juridicamente sustentável em face da exploração capitalista, por meio de um microsistema entre trabalho e seguridade social.

Igualmente, esse microsistema deve enfrentar clandestinidades outras que não apenas as relativas à autonomia dos trabalhadores vulneráveis, mas também aos trabalhos não remunerados do lar, que seguem as marcas interesseccionais de subalternidade de mulheres, que em geral são pretas e periféricas.

Mais uma vez aqui se remonta o diagnóstico de que os trabalhadores plataformizados e, portanto, clandestinizados, que hoje se encontram alijados da proteção empregatícia, são

em geral pessoas mais pobres e, em se tratando de entregadores, homens jovens, pretos e periféricos.

Ao Direito dos Trabalhos resta o desafio de compreender as novas conformações da classe trabalhadora, suas razões de ser, existir, além de sua nova morfologia, voltando-se para direitos de identidade e pertencimento, ou seja, voltando-se para a condição de proletariedade.

Sabe-se que a ampla participação da classe trabalhadora nesse palco de novas construções, ainda que sejam construções mais teóricas, só será oportunizada através das novas agremiações que o agir coletivo do mundo do trabalho impõe para fazer força a dominação do capitalismo do pós-industrial. Ou seja, até mesmo esse microsistema aqui ventilado precisa passar pelo debate popular da classe trabalhadora.

Em reforço a essa hipótese, somam-se os apostilamentos de Andrade (2014) que, reconhecendo as dificuldades em predizer o futuro do trabalho diante das rupturas contemporâneas, reforça a importância de que o Direito do Trabalho se banhe em novos fundamentos, para continuar a proteger os empregados, mas sem deixar de ter em vista o alargamento do seu sentido protetor. Assim, indo “ao encontro dos clandestinizados de todo o gênero, dos atingidos pelo desemprego estrutural; das novas alternativas de trabalho e rendas previstos pela Economia Solidária” (ANDRADE, 2014, p. 161).

Esse autor reforça a importância da relação empregatícia como um marco protetivo do Direito do Trabalho, mas igualmente reconhece a importância de que esse ramo jurídico refunde suas bases para acoplar proteções sociais aos trabalhadores que não são assalariados/empregados clássicos.

E na visão do referido autor, a luta pela ampliação dos direitos trabalhistas tem um caminho protetivo que pode culminar numa outra etapa. Mais ao final, ainda na obra de Andrade (2014), nota-se uma ode à luta política obreira em prol da sua emancipação, para que num futuro não muito distante a classe-que-vive-do-trabalho alcance o ideal de uma sociedade sem divisão de classes.

Andrade (2014) comenta que diante das novas e complexas formas de se trabalhar, “a produção acadêmica relacionada aos sentidos do trabalho, a cultura e poder das organizações jamais foi levada em consideração pela corrente majoritária da doutrina jurídico-trabalhista clássica”. (ANDRADE, 2014, p. 116).

Para esse autor é também papel do Direito do Trabalho “consolidar uma sociedade em que todos os habitantes do planeta possam dispor de uma renda garantida, com ou sem trabalho – sobretudo, sem o trabalho vendido, comprado, separado da vida e que seja

exercitado sem agredir e destruir o meio ambiente e a natureza”. (ANDRADE, 2014, p. 161).⁹⁰

Esses estudos são de fundamental importância para o teste democrático da presente proposta de tese, que busca a indicação de um microssistema mais tutelar e integrativo em busca de maiores proteções sociais aos trabalhadores.

De maneira a coadunar com a presente proposta, Nicoli (2016) propõe um *backtobasics* ou um retorno à verificação real e imediata das vulnerabilidades que se colocaram como fontes de proteção do Direito do Trabalho. Isto é:

[...] um retorno aos sentidos mais elementares do ramo, revisitados com vistas a recuperar e atualizar as funções que justificam a própria existência do Direito do Trabalho, como espaço de resistência, contraponto e empoderamento do sujeito que depende de sua força de trabalho para sobreviver, parte ao mesmo tempo constitutiva e destinatária de um propósito juridicizado de promoção de justiça social. (NICOLI, 2016, p. 81).

Na era do capitalismo pós-industrial, Nicoli (2016) reconhece permanências e agravamentos do substrato material de origem do Direito do Trabalho, compondo-se de três realidades, as quais: a) a pobreza; b) o desequilíbrio de forças entre trabalhadores e detentores dos meios de produção; e c) a ausência de autonomia real do sujeito trabalhador.

A pobreza está cada vez mais aparente no contexto global, sendo que o pauperismo é dos temas mais chocantes da realidade brasileira, especialmente considerando a pandemia da COVID-19.

Conforme o 2º Inquérito Nacional sobre Insegurança Alimentar no Contexto da Pandemia da Covid-19 no Brasil, divulgado em 2022, apenas quatro em cada dez famílias brasileiras têm acesso pleno à alimentação e 33 milhões de brasileiros passam fome no país. Segundo dados da mesma pesquisa, isso significa dizer que são 14 milhões a mais de pessoas com fome em comparação com o último inquérito, realizado em 2020. (POMAR, 2022).

Em relação ao desequilíbrio de forças entre os trabalhadores e empregadores, Nicoli (2016) ressalta o totalitarismo de mercado e o fato de o capital ser global, enquanto o trabalho e suas lutas continuam localizadas e com poucas chances de resistência obreira, seja em nível individual e até mesmo em nível coletivo.

Disso, ressalta-se que os trabalhadores, sejam subordinados ou não, não possuem de

⁹⁰ Essas perspectivas encontram reforço também nas teorias ecossocialistas defendidas por Gustavo Seferian. Para saber mais, recomenda-se a seguinte leitura: SEFERIAN, Gustavo. **Pode a jibóia ser ecossocialista?: pontos para a retomada da experiência da Comuna de Paris como indutora da contemporânea revolução social e ecológica.** In: MARTINS, Carla Benitez. BATISTA, Flávio Roberto. SEFERIAN, Gustavo. (Org.). Comuna de Paris, Estado e Direito. 1ed. Belo Horizonte: RTM, 2021, v. 1, p. 83-98.

fato condições de negociar em paridade de armas com os tomadores de serviço. Esse cenário é ainda agravado no Brasil, conforme já adiantado anteriormente presente estudo, ante a ausência de estabilidade nas relações de trabalho e o imperativo em considerar que o trabalho está na esfera da necessidade daquele que presta o serviço de maneira subordinada e não na esfera da liberdade. (VIANA; TEODORO, 2017)⁹¹.

Isto é, ante a mundialização do capital, o trabalhador, seja empregado ou autônomo, está em completa situação de vulnerabilidade diante das grandes empresas e grandes marcas globalizadas.

O sujeito que necessita tem medo de perder o trabalho e com isso não se contrapõe as investidas flexibilizatórias da sua atividade, tendendo a se sujeitar a quaisquer condições de trabalho, por mais precárias e degradantes que sejam. (VIANA; TEODORO, 2017).

Justamente por isso é que já num primeiro momento aqui foi ressaltada a pertinência do conceito de vulnerabilidade desenhado por Alves (2019), tratando da situação de inferioridade contratual agravada por fatores de risco ou pela condição pessoal do trabalhador.

Finalmente, sobre o paradoxo relativo ao objeto e o sujeito centrais de proteção do Direito do Trabalho, Nicoli (2016) indica uma perspectiva de superação do binarismo colocado entre autonomia e subordinação, especialmente ao se pensar nas fronteiras do que ele chama de Direito Internacional Social. Conforme esse autor, ante as interpretações mais restritivas do objeto e sujeito de proteção do Direito do Trabalho, “reverbera o simulacro da independência tolerado e legitimado pelo Direito, diante da prevalência avassaladora de ‘autônomos’ pobres e vulneráveis”. (NICOLI, 2016, p. 92).

Assim é que aqui se tentou propor um conceito de autônomos vulneráveis, ainda em desenvolvimento, e sempre em construção, ante a realidade empírica.

O conceito aqui intentado, de autônomos vulneráveis, considera a pertinência de que toda pessoa que trabalha e esteja fora do alcance da relação empregatícia poderá ser considerada como uma autônoma vulnerável, caso, na primazia da realidade sobre a forma, trate-se de um trabalhador independente em relação a um empreendimento ou negócio. Ainda, há de ser alguém que trabalhe por conta própria, com a assunção dos riscos, capaz de definir o modo operacional da atividade, percebendo a integralidade dos frutos do trabalho, sem controle algorítmico. E principalmente, que na prática, haja na relação entre essa pessoa que trabalha e os seus possíveis tomadores de serviço situação fática de inferioridade contratual

⁹¹ Sobre o tema, recomenda-se a leitura de: VIANA, Márcio Tulio; TEODORO, Maria Cecília Máximo. Misturas e fraturas do trabalho: do poder diretivo à concepção do trabalho como necessidade. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**. Belo Horizonte, n. 114, pp. 299-343, jan. /jun. 2017

agravada por fatores de risco ou pela condição pessoal do trabalhador dentro dessa relação capital-trabalho.

Como visto, os riscos a serem considerados são variados e nunca excludentes.

Nicoli (2016) antecipa-se as críticas quanto a supostos autônomos não vulneráveis, com altos honorários e verdadeira independência que poderiam ser incluídos de maneira equivocada junto aos novos perímetros protetivos desse Direito Internacional Social. Conforme ele:

[...] os impactos de uma eventual inclusão indevida de trabalhadores autônomos fortes, efetivamente independentes, nos quadros da proteção trabalhista e social não guardam proporção em termos de extensão e gravidade com aquilo que já tradicionalmente se pratica no sentido contrário. Um exército de trabalhadoras e trabalhadores dependentes sob todas as formas de seus esforços físicos e intelectuais para viver são, sob o verniz da autonomia, aliados de praticamente todas as esferas da proteção social.

Até mesmo os critérios de identificação de “não-vulnerabilidade” dos trabalhadores autônomos precisam ser pensados e muitas das vezes relativizados.

Tomando como exemplo o trabalho dos *influencers* digitais, que podem auferir grande remuneração por seus trabalhos realizados em prol de grandes marcas, algumas questões mostram-se pertinentes. E se a grande marca deixar de patrociná-lo sem aviso prévio? E se o algoritmo da plataforma digital deixar de “engajar” seus vídeos e “posts” sem maiores explicações? Não estaria esse autônomo supostamente “forte” alçado a uma condição de vulnerabilidade? E se o influencer digital for uma criança ou adolescente? Não seria papel do Direito do Trabalho voltar seus olhos para isso?

Então, que esses supostos autônomos não-vulneráveis sejam igualmente protegidos por esse Direito dos Trabalhos aqui proposto como microssistema, em nome de um objetivo maior que é a proteção de trabalhadores autônomos reconhecida e historicamente vulneráveis como os catadores de produtos recicláveis, homens e mulheres placas, camelôs e pequenos prestadores de serviço, dentre outros.

Assim, afasta-se um dos argumentos que repetidamente surge como óbice para a retomada dos contornos mais tutelares do Direito do Trabalho para além do emprego. Não se justifica negar abrigo protetivo para um enorme contingente de trabalhadores autônomos vulneráveis, quando existe uma pequena parcela de trabalhadores autônomos em situação de suposta força. Reforça-se, suposta força, porque receber um pouco melhor não torna ninguém mais forte diante das sistemáticas opressões capitalistas.

Ressalta-se que dentro do espectro da relação de emprego, mesmo ao empregado que

possui um alto cargo e alguma autonomia (inclusive com possíveis altos salários), como é o caso de gerentes e até mesmo jogadores de futebol, não se nega a proteção mais basilar desse Direito do Trabalho clássico que é a relação empregatícia juridicamente tutelada. Por que então ainda não se promove uma tutela aos autônomos vulneráveis que estão subjugados a situações talvez muito mais precárias? Seria mesmo o Direito Civil o único caminho?

Sabe-se que a reforma laboral de 2017 (Lei 13.467) criou uma figura de suposto “trabalhador hipersuficiente”, que pode, segundo o parágrafo único do artigo 444 da CLT, negociar direta e individualmente com o empregador por receber mais do que duas vezes o teto do regime geral de previdência social e possuir diploma de nível superior. Essa figura é reconhecida como um ataque aos direitos trabalhistas numa tentativa de ocultar o estado de necessidade perene das relações laborais, mesmo para os empregados que recebem um pouco mais.

Ressalta-se aqui uma inflexão em relação aos trabalhadores do conhecimento. Isto é, aqueles que possuem elevado capital imaterial e por isso são tratados como não vulneráveis.

Conforme Consentino:

Essa nova classe de trabalhadores pode ser denominada como ‘trabalhadores do conhecimento’. Àqueles profissionais que detém o conhecimento técnico, o capital imaterial do saber. São uma classe da qual o capitalismo pós-industrial depende, uma vez que são aqueles que, através do seu conhecimento, atuam diretamente no progresso científico, no desenvolvimento de novas tecnologias, e são o combustível do sistema capitalista, nos dias de hoje (CONSENTINO, 2018, p. 199).

Não se nega que esse tipo de trabalhador, na maioria das vezes, hoje não se enxerga enquanto pertencente à classe-que-vive-do-trabalho. Esses trabalhadores, seja pelo acesso formal ao conhecimento, seja pelas remunerações diferenciadas, acabam se identificando mais com a empresa do que com os seus parceiros de interação. (DARDOT; LAVAL, 2018 e TEODORO, 2018).

Apesar disso, esses trabalhadores também sofrem as opressões de classe, ainda que nem sempre as percebam. Geralmente, esses trabalhadores são “pejotizados” ou as empresas os fazem assumir cargos de gerência e diretoria, fazendo parecer que estão menos subordinados, que estão mais livres, quando na verdade eles trabalham mais e não são donos do conhecimento e da tecnologia que eventualmente produzem⁹².

Conforme Consentino (2018, p. 149), “os trabalhadores da era da informação não se livram do trabalho em tempo algum”. Mais do que isso, o “acesso as informações e até

⁹²Consentino (2018, p. 338) comenta que algumas empresas “acabam cedendo parte de suas ações a esses trabalhadores, para não os perderem”, no que ele chama de uma “subversão total da subordinação jurídica”.

mesmo as invenções dos trabalhadores do conhecimento, não os fazem deter tecnologia ou o conhecimento tecnológico mesmo sendo eles os criadores”. Ou seja, nota-se aqui a presença da vulnerabilidade informacional já definida por Alves (2019).

“A ‘economia do conhecimento’, designação oposta a ‘capital cognitivo’, repousa sobre uma intelectualidade difusa e livre, diretamente produtora de comum, que é explorada pelo capital como se fosse uma dádiva da natureza”. (DARDOT; LAVAL, 2017, p. 212).

Então, para Nicoli (2016), mesmo diante de tais impasses, a “reconstrução daquela que é a maior fronteira do Direito Social deve incorporar criticamente o movimento do capitalismo e perceber que, à sombra de suas categorias, a exclusão tem se reproduzido”. (NICOLI, 2016, p. 92).

A proteção social aqui defendida depende também do fortalecimento dos espaços comuns de deliberação coletiva, com a provocação do que Esteves (2010) chama de Estado Providência. Para tanto, reforça-se a importância do sindicalismo e dos novos movimentos sociais, já igualmente defendidos na proposta de “E-sindicalismo”. (OLIVEIRA, 2019a).

Dardot e Laval (2017) acreditam no poder transformador do sindicalismo operário não apenas para a produção de novas realidades mais protetivas no contexto da fábrica, mas também num contexto de mundo. Para eles, o sindicalismo deve ir além das perspectivas da fábrica e da luta por direitos dentro do sistema capitalista, para uma retomada paulatina do sonho emancipatório da classe trabalhadora.

Disso, até aqui parece ser possível responder que é possível a criação de um microsistema jurídico mais tutelar como o Direito dos Trabalhos, que incorpore noções protetivas para toda a classe-que-vive-do-trabalho, nesse programa de diálogo aberto entre Direito do Trabalho, Previdência e Assistência.

Por sua vez, essa nova abordagem protetiva não parece inviabilizar a continuidade da proteção trabalhista ocasionada pela relação de emprego. É preciso assumir o risco de incluir, sem destruir o caminho até aqui duramente conquistados pelos trabalhadores e movimentos sociais. (NICOLI, 2016).

As conquistas históricas devem ser celebradas, jamais esquecidas e colocadas sempre no horizonte, sem que com isso se perca de vista a necessidade de continuar a caminhar em busca de mais direitos. Afinal, é para isso que serve a utopia e essa tese se pretende parte dela.

Finalmente, nesse momento, resta ainda uma tormentosa questão, qual seja: quais são os principais institutos e aparelhos que poderão ser instrumentalizados para a consecução do alargamento dos perímetros protetivos do Direito do Trabalho incorporando proteções para a classe-que-vive-do-trabalho?

Dar ares de praticidade e viabilidade para uma tese eminentemente teórica requer um esforço que muitas das vezes parece impraticável, mas igualmente necessário. Colocar o microssistema de Direito dos Trabalhos em movimento será a tentativa das próximas seções.

Para tanto, passa-se agora a busca de um elo teórico entre trabalho, assistência e previdência social, para mais ao final ser intentado um esboço propositivo de estatuto jurídico especial de tutela ao trabalhador autônomo vulnerável, sem perder de vista a importância de proteções voltadas para as trabalhadoras do lar não remuneradas, voluntários e outros.

7.2 O papel da Previdência e da Assistência Social: inclusões previdenciárias e renda básica universal

A Previdência Social no Brasil, também vítima de intensos ataques como os manifestados pela Emenda Constitucional 103 de 2019, é importante agente de transformação social e importante aliada no programa de consertação aqui proposto em prol da proteção da classe-que-vive-do-trabalho. A ideia é reverter as lógicas puramente econômicas, em prol de maiores proteções e garantia de vida digna.

Como visto, o expansionismo do Direito do Trabalho para o que aqui se compreende como o microssistema Direito dos Trabalhos é uma possível saída de mais proteção diante das novas e complexas formas de se trabalhar na era do algoritmo.

Esse expansionismo pode significar uma aproximação da condição de proletariado(sociológica) de uma gama de trabalhadores que outrora assim não se reconhecia com a condição de trabalhador em si e para si. Quem sabe esse microssistema gere mais laços de solidariedade e empatia? Esses laços de solidariedade e empatia podem significar o avanço na luta por reconhecimentos de direitos para os trabalhadores.

A importância dessa articulação entre os três eixos - trabalho, previdência e assistência – está marcada no Relatório Supiot (SUPIOT, 2003), no qual se identificou a necessidade da criação de um Direito do Trabalho que fosse além da proteção da relação emprego, em quatro perspectivas diversas.

Como visto, a primeira perspectiva é a de cidadania social, garantindo-se a generalização e ampliação das benesses sociais típicas dos estados de bem-estar (aqui se fala de saúde, educação, moradia, trabalho, segurança, assistência, previdência e outros). Para Esteves (2010), esse seria o programa do Estado Providência, puxado pelos novos movimentos sociais em prol da ampliação de direitos humanos.

A segunda versa sobre os direitos fundamentais dos trabalhadores voluntários, que deveriam ter assegurados direitos de saúde e segurança no trabalho, além de aposentadorias. (SUPIOT, 2003). O que mais uma vez reforça a importância do esforço aqui intentado.

A terceira perspectiva é de proteção comum de todos os trabalhadores, não só de empregados, por meio de uma programação básica de saúde e segurança no trabalho. Já numa quarta perspectiva, o autor (SUPIOT, 2003) não perde de vista uma proteção diferenciada para os trabalhadores subordinados, detentores das relações de emprego, o que aqui também não se nega, mas, ao contrário, foi reforçado ao longo dos primeiros capítulos.

Para Nicoli:

O que o Relatório propõe, em essência, é uma visão de proteção trabalhista e social que se faça universalmente inclusiva, do nascimento à morte do indivíduo, independentemente da condição de trabalho. Passa a abarcar, então, a formação profissional, o emprego contínuo e intermitente, o trabalho independente, o trabalho voluntário e o cuidado familiar não remunerado, além do desemprego. Para tanto, propõe uma necessária revisita aos conceitos centrais do Direito do Trabalho, que na visão do estudo, deveria ser percebido como um direito de todas as relações de trabalho. (NICOLI, 2016, p. 130).

Nessa perspectiva, é preciso que as rotas de expansão do Direito do Trabalho se façam em combate à pobreza, exclusão institucional e vulnerabilidades diversas, demandando a concepção de formas arrojadas e globais em nível de proteção social. Segundo ele, o “tamanho da dificuldade desse exercício é proporcional à necessidade de sua implementação” (NICOLI, 2016, p. 166).

Reconhecendo a dificuldade mencionada pelo autor, sem perder de vistas a urgência de que as expansões se façam de maneira globalizada, aqui se toma o recorte metodológico de pensar nos instrumentos jurídicos já disponíveis na realidade brasileira, mas, sempre que possível, em diálogo com os marcos teóricos internacionais sobre o assunto, assim como as diretrizes dos organismos internacionais do mundo do trabalho.

Então, o primeiro esforço será conhecer e reconhecer a importância da Previdência Social brasileira e o seu papel fundamental na inclusão social das pessoas que vivem do trabalho.

Num segundo momento, o esforço será redirecionado para a Assistência Social e a sua possível tendência globalizante em prol da renda básica universal.

A proteção social das pessoas-que-vivem-do-trabalho, ainda que fora das margens protetivas da relação empregatícia, demanda um Estado forte e compromissado com os direitos sociais.

Assim, necessariamente a proposta do microssistema Direito dos Trabalhos depende de desenvolvimento econômico consubstanciado pela equidade, justiça social e distribuição de renda que se apoia nos sistemas de seguridade social, abrangendo desde a Previdência, Saúde e a Assistência Social. (ESTEVES, 2010).

Aqui serão brevemente examinados os caminhos mais práticos para o desenvolvimento da ampliação dos perímetros protetivos do Direito do Trabalho. Para a consecução de tal fim, deve emergir um elo entre direitos trabalhistas em sentido lato, renda básica universal, individual, independente da situação financeira da pessoa e da existência de trabalho. (NICOLI, 2016).

De mesmo modo, um aprofundamento dos programadas de assistência social para as pessoas em situação de pobreza e desemprego.

Também políticas públicas de combate ao desemprego e capacitação permanente, além da inclusão previdenciária dos trabalhadores em sentido lato, sejam os autônomos vulneráveis, sejam também as trabalhadoras não remuneradas do lar e os voluntários.

Esteves (2010) argumenta que proposições como essa, que exigem a formalização de políticas públicas de bem-estar, só serão viáveis a partir de um levante do Estado Providência. Segundo ela:

Se o Estado do Bem-Estar Social – de raiz keynesiana –, a partir do Pleno Emprego e das lutas operárias, foi capaz de propor uma versão universalista de seguridade social, a força das multidões poderá desencadear, no contexto da neo- 190 social-democracia, outro projeto político que possa assegurar o Direito à Vida ou o Direito à Existência para o gênero humano, a partir de uma nova geopolítica global. (ESTEVES, 2010, p. 189-190).

Então, essa geopolítica global precisa enfrentar a clandestinidade laboral a partir das diversas experiências subalternas da América Latina. Além disso, depende de um esforço de harmonização legislativa que se posicione para além do binômio de trabalho “subordinado x protegido”. É preciso proteger a todas as pessoas que vivem-do trabalho, ainda que esses escopos de proteção não sejam uniformes.

Conforme Esteves, a “previdência social está fundada na relação de trabalho subordinado – relação formal assalariada em que o empregado e o empregador contribuem para o sistema econômico. O mercado de trabalho formal está diminuindo e, com ele, o contingente de cidadãos protegidos pelo sistema baseado na contributividade” (2010, p. 86).

Aqui um aspecto importante é denotado:

Apesar do reconhecimento de fenômenos, como a desproletarização, subproletarização, heterogenização e fragmentação do trabalho que convive com o chamado desemprego estrutural, o sociólogo não admite a tese da supressão da classe trabalhadora, no contexto do capitalismo avançado. Reconhece, no entanto, que todos os trabalhadores subproletários, os desempregados e os excluídos do mundo do trabalho, de um modo geral, sejam capazes de reagir mais potencialmente contra o sistema. (ESTEVES, 2010, p. 109).

Resistir aos ataques aos direitos sociais e reivindicar um papel mais ativo do Estado em sede de tutelas jurídicas para a classe-que-vive-do-trabalho é um compromisso político passível de absorção pelo microssistema Direito dos Trabalhos.

O fortalecimento do sistema previdenciário brasileiro, com um novo elo entre Direito do Trabalho, Previdência e Assistência Social, é forma instrumental de ampliação dos perímetros da proteção social na realidade brasileira.

Sobre o Regime Geral de Previdência Social brasileiro, Esteves o define como:

[...] um sistema público de previdência, cuja adesão é obrigatória a todos os citados na lista de contribuintes obrigatórios da Lei 8.212/91. Por este motivo é o maior sistema da União. O seu financiamento se dá a partir da incidência e um imposto cobrado por seu gerente, o INSS – Instituto Nacional de Seguridade Social – sobre a remuneração do contribuinte. Objetiva dar cobertura aos incapazes, aposentados, morte, reclusão e idade avançada. (ESTEVES, 2010, p. 35-36).

A Previdência brasileira é dotada de princípios, inclusive constitucionalizados, que orientam sua formação contributiva, mas com alto teor de generalização das benesses públicas através de programas de saúde e assistência. Sobre os princípios, Esteves ressalta:

Os princípios orientadores deste regime previdenciário são: a. Universalidade da cobertura e do atendimento, em que todos os cidadãos devem ser protegidos das controvérsias sociais previstas na lei; b. Uniformidade e equivalência dos benefícios, para evitar desigualdades nos benefícios e serviços prestados às comunidades urbanas ou rurais; c. Seletividade e distributividade, que visa distribuir o conteúdo e o tipo de justiça social desejada, de acordo com cada diversidade enfrentada; d. Irredutibilidade do valor dos benefícios, para evitar a destruição do valor do benefício e, consequentemente, do próprio sistema; e. Diversidade na base de financiamento, para garantir que o financiamento da seguridade será feito por toda a sociedade de forma direta ou indireta, mediante aportes da União, Estados e Distrito Federal, Municípios, empregador, segurados, e da receita de concursos de prognósticos; f. Caráter democrático e descentralizado da administração. A administração da previdência será realizada de forma quadripartite, ou seja, com a participação dos trabalhadores, empregadores, aposentados e de governo, nos órgãos colegiais, garantindo-se o caráter democrático na gestão do sistema de seguridade e previdência social. (ESTEVES, 2010, p. 35-36).

A partir disso, a formalização e arrecadação por meio das relações autônomas de trabalho, deve ser agenda prioritária do Estado, mesmo quando o trabalho autônomo for tomado de uma pessoa física por outra.

A relação de emprego é uma das maiores formas de arrecadação tributária, inclusive de contribuições sociais, ante a imperatividade dos descontos em folha. Se a relação de emprego está diminuindo, essas novas e complexas formas de se trabalhar – caso não estejam dentro dos perímetros protetivos da relação de emprego – devem igualmente arrecadar impostos e contribuições sociais, para fins de oportunização de políticas públicas, inclusive e sobretudo voltadas para o mundo do trabalho.

Além disso, considerando que a Previdência Social é contributiva e solidária, a formalização das arrecadações conforme aqui sugerido irá oportunizar o acesso a diversos direitos sociais advindos da seguridade social (auxílios doença e acidente, além de pensões, licenças maternidade e aposentadorias).

Conforme Esteves (2010), as definições previdenciárias acerca do trabalho autônomo são variadas e bastante próprias do sistema de seguridade, uma vez que a legislação civil não define exatamente aquilo que se encontra no campo do trabalho autônomo.

Na classificação de autônomos e equiparados a estes tem-se aqueles prestadores de serviços de natureza urbana ou rural, em caráter eventual a uma ou mais empresas sem relação de emprego; aqueles que exerciam atividade remunerada de natureza urbana, por conta própria e com ou sem fins lucrativos; a pessoa física exploradora de atividade de extração mineral-garimpo – em caráter permanente ou temporário, direta ou intermediada por prepostos, com ou sem auxílio de empregados e proprietária ou não da atividade; pessoa física exploradora de atividade pecuária em caráter permanente, direta ou intermediada por prepostos, com ou sem auxílio de empregados e proprietária ou não da atividade; o ministro de confissão religiosa e o membro de instituto de vida consagrada, de congregação ou de ordem religiosa. (ESTEVES, 2010, p. 38).

Diante desse emaranhado de trabalhos considerados autônomos e pela forma de vinculação previdenciária dessa categoria de segurados, uma primeira justificativa para a ineficiência do Estado na formalização e arrecadação por meio das relações autônomas de trabalho estaria na facilidade de sonegação. Ainda, também se respaldaria na suposta dificuldade de engendrar programas menos burocráticos voltados para a inclusão previdenciária dos prestadores de serviço autônomo. Nesse aspecto, a Lei do Microempreendedor Individual já aponta um caminho possível.

O MEI (Microempreendedores Individuais), de que tratam os arts. 18-A e 18-C da Lei Complementar 123, de 14 de dezembro de 2006, acabam realizando as contribuições e impostos pelo Simples Nacional em valores fixos mensais, estando minimamente protegidos do ponto de vista previdenciário, mas vinculados aos pisos dos benefícios disponíveis. (BRASIL, 2006).

Apesar do “MEI” ter sido desvirtuado na cultura brasileira para o ocultamento das relações de emprego por meio das fraudes de “pejotização”, essa mesma legislação ao propor o Simples Nacional criou mecanismos de inclusão previdenciária que podem ser largamente difundidos a favor dos autônomos vulneráveis. Isto é, alíquotas diferenciadas, mais baixas e inclusivas e formas mais simples e intuitivas de arrecadação como a DAS⁹³.

Como comentado no capítulo cinco do presente estudo, a contribuição previdenciária não é simplesmente um direito, mas um dever, sendo sua obrigatoriedade prevista na Lei 8.213 de 1991 que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. O art. 11 da Lei 8.213/1991 e o art. 9º do Decreto 3.048/1999 elencam os segurados obrigatórios da Previdência Social, ao passo em que os trabalhadores autônomos são considerados contribuintes individuais por não terem vínculo empregatício e por isso os responsáveis diretos pela contribuição. (BRASIL, 1991b e 1999).

Conforme aclarado por Esteves:

O financiamento da seguridade social é, em suma, feito com recursos oriundos dos orçamentos dos estados federados, das contribuições sociais e outras fontes discriminadas na Constituição federal, como a receita obtida do concurso de prognósticos. Muito embora esteja ela centrada na idéia de solidariedade, a edição da EC 20/98 contradiz esse princípio fundamental adotado pela constituinte em 1988. A idéia de que os sistemas previdenciários tem o caráter contributivo retirou do sistema a idéia de repartição e introduziu a lógica do regime financeiro misto, e o da capitalização individual. (ESTEVES, 2010, p. 40).

Por força da Lei 10.666/2003, que trata da concessão da aposentadoria especial ao cooperado de cooperativa de trabalho ou de produção e dá outras providências, a empresa tomadora dos serviços dos trabalhadores autônomos fica obrigada a arrecadar e realizar o pagamento do contribuinte individual que está ao seu serviço até o dia 20 do mês seguinte ao da competência. (BRASIL, 2003).

Essa obrigação pode e deve ser imposta a todas as pessoas físicas que tomem serviços de trabalhadores autônomos que não comprovem a contribuição mensal ao sistema de Previdência. Uma legislação que crie essa obrigatoriedade e, por via de consequência, alastre a gama de benefícios previdenciários para os autônomos vulneráveis que hoje se encontram em situação de sonegação junto ao Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS) é desejável e pode ser conseguida sem grandes burocracias.

⁹³ Conforme a Lei Complementar 123 (BRASIL, 2005), o pagamento com o DAS-MEI corresponde a: contribuição previdenciária do empresário, como contribuinte individual; ICMS, caso seja contribuinte desse imposto de circulação de mercadorias e prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal, além de comunicação; e Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS), caso seja contribuinte desse imposto nas hipóteses da Lei Complementar que trata do assunto.

Não seria tão custoso quanto se pensa o controle e fiscalização da contribuição social das pessoas físicas tomadoras de serviço, pois mesmo num cenário caótico como o de calamidade pública advinda da COVID-19, o Estado desenvolveu um meio bastante intuitivo de cadastramento de benefícios assistenciais, como o CAIXA Tem para fins de recebimento do auxílio emergencial⁹⁴. Conforme reportagem da Agência Brasil:

Os beneficiários do Auxílio Brasil podem consultar a disponibilidade do benefício e o valor das parcelas pelo aplicativo Caixa Tem, utilizado para movimentação da conta poupança digital da Caixa. Criado ano passado para o pagamento do auxílio emergencial durante a pandemia de covid-19 e estendido a outros programas sociais, o aplicativo ganhou a nova função com o início da operacionalização do Auxílio Brasil, que começa amanhã (17). Pelo Caixa Tem, é possível pagar boletos e contas, como água e telefone; fazer compras pela internet e pelas maquininhas em diversos estabelecimentos comerciais, com o cartão de débito virtual e QR Code; transferir recursos para outras contas; e sacar valores em espécie nas casas lotéricas, sem o uso de cartão. A Caixa ainda disponibiliza aos beneficiários do programa o aplicativo próprio do Auxílio Brasil, onde também é possível consultar o benefício e as parcelas, o calendário de pagamento e informações sobre o programa. Segundo Guimarães, para quem possui o aplicativo do Bolsa Família, ele será atualizado automaticamente para o do Auxílio Brasil. (VERDÉLIO, 2021, não paginado).

Ou seja, o contratante de um prestador de serviços autônomo poderia verificar via *app* (aplicativo digital, a exemplo do citado CAIXA Tem)⁹⁵ se aquele trabalhador está em dia com os seus recolhimentos e, caso não esteja e mesmo assim reste contratado, o ônus pelo recolhimento referente ao serviço prestado naquela data base e pelo preço ajustado poderia ser imputado ao contratante. Isso inclusive poderia ser identificado pelo Estado por meio dos seus programas integrativos entre a Receita Federal e o INSS, a exemplo também do que acontece com o Imposto de Renda.

De certo que alguns dos trabalhadores mais vulneráveis talvez não conseguissem operar suas contribuições previdenciárias por ausência de disponibilidade financeira. Mas, antes que a resposta seja o papel da Assistência, é possível pensar em alíquotas diferenciadas e talvez até mesmo zeradas (isenções), a considerar as condições de maior ou menor vulnerabilidade desses trabalhadores.

Essas formas mais inclusivas e acessíveis para as prestações da Previdência Social devem igualmente beneficiar as pessoas que trabalham por meio do voluntariado e que apesar

⁹⁴ Esse benefício, como visto, foi usufruído inclusive por trabalhadores autônomos, MEIs, trabalhadores do lar e informais que comprovassem os critérios socioeconômicos da Lei, ainda que o valor de benefício fosse de pequena monta – meio salário mínimo nos primeiros meses - considerada a grande vulnerabilidade pandêmica.

⁹⁵ Convém ainda destacar os aplicativos de cunho social MEU INSS, MEU FGTS e outros que compartilham os domínios do cadastro cidadão gov.br.

disso não estão vinculadas à Previdência Social brasileira de maneira obrigatória. Essa reivindicação é inclusive uma das diretrizes do Relatório Supiot (2003).

Ainda, essa perspectiva mais democrática e menos burocrática da Previdência deve beneficiar trabalhadoras não remuneradas no lar, que apesar de hoje poderem ser beneficiadas por uma inclusão previdenciária mais tímida (como contribuintes facultativos, numa alíquota de 11% ao mês em relação ao salário mínimo), encontram um sistema pouco legível para a sua vinculação ao INSS. Além disso, deparam-se com distorções e discriminações sistêmicas em relação aos períodos de carência e gozo de benefícios. Em igual sentido,

[...] uma juridificação justa do trabalho reprodutivo pode passar pelo direito do trabalho, mas não deve ser realizada exclusivamente por ele, pois a captação jurídica do trabalho reprodutivo pelo ramo trabalhista, baseada simplesmente no seu valor econômico, não necessariamente equivale à proteção social de todas as mulheres. Uma outra forma de juridificação do trabalho reprodutivo seria mediante o direito da seguridade social, para a extensão de garantias às trabalhadoras não remuneradas no lar. Esse é um caminho que mantém, evidentemente, uma maior facilidade sistêmica. Medidas de seguridade social de proteção das atividades domésticas remuneradas e do trabalho de cuidado familiar não remunerado são absolutamente viáveis (e já praticadas) no sistema nacional. Seria, então, uma questão de garantir-lhes alcance horizontal e solidez na qualidade das proteções, compatíveis com as do trabalho remunerado. No entanto, apesar de existirem medidas protetivas securitárias para o trabalho reprodutivo, seu enquadramento jurídico ainda é baseado na sua pretensa ausência de valor econômico, desencadeando discriminações previdenciárias, naturalizadas culturalmente e legitimadas pela própria Lei n. 8.213/91. Exemplo disso é a carência do salário-maternidade para as seguradas facultativas que exercem trabalho reprodutivo não remunerado. Portanto, a desvantagem dessa posição é justamente a não problematização das categorias fundacionais e das correlações estruturais que lhes dão forma, associada a um grande risco de manutenção de status quo e da diferença final no tratamento. (DUARTE; PEREIRA; NICOLI, 2021, p. 57).

Nesse cenário, Nicoli (2016, p. 165) pondera que: “Se a trabalhadora não remunerada no lar não goza qualquer proteção social, o ocultamento jurídico dessa forma de trabalhar passa a ser invariavelmente um problema também trabalhista, sobretudo quando a vulnerabilidade se faz tão manifesta”.

Duarte, Pereira e Nicoli (2021), ao criticarem a ancoragem do Direito do Trabalho na relação de emprego subordinada em sede de desproteções aos direitos das mulheres, em especial considerando o trabalho na esfera não remunerada do lar, reivindicam um refundar epistemológico do Direito do Trabalho. Esses autores também reclamam a importância de um novo e ainda mais inclusivo Direito do Trabalho.

Um direito do trabalho que seja capaz de pluralizar ou refundar sua categoria jurídica básica, a incluir universalmente formas de trabalhar que, por sua expressão social, necessitem da correspondente proteção, formatando, a partir daí, mecanismos

jurídicos de imputação de responsabilidade que envolvam as partes beneficiárias e o Estado. Assim, justamente diante da desproporção do trabalho feminino não remunerado no lar, ele, de alguma forma, deve repercutir na esfera estrita do direito do trabalho, alçado a condição equiparada às demais formas mercantilizadas e protegidas. Passa-se, assim, por uma mudança realmente estrutural, daquilo que dá acesso a um direito do trabalho, concebido, agora, como um Direito de todas as relações de trabalho, com repercussões amoldadas às suas múltiplas realidades. (DUARTE; PEREIRA; NICOLI, 2021, p. 57).

Nessa caminhada, o microssistema aqui nomeado como Direito dos Trabalhos deve também proteger as pessoas desempregadas – por razões que não lhe sejam imputáveis – além das pessoas que buscam um novo emprego. Conforme Nicoli (2016, p. 158): “A luta contra o desemprego está na missão institucional da OIT desde sua fundação, prevista na Parte XIII do Tratado de Versalhes, de 1919”.

A proteção contra o desemprego passeia por noções de capacitação continuada, políticas públicas de criação de emprego e trabalho dignos e igualmente prestações assistenciais como o seguro desemprego e também uma renda básica universal.

Sem qualquer intenção de esgotar o tema, o direito a uma renda digna, mesmo em situações de trabalho ou não-trabalho, possui urgência motriz para o Direito dos Trabalhos, ante a pauperização de classe identificada.

Esse esforço deve ser pensado nacionalmente, ante a realidade brasileira extremamente precária, mas também de maneira regional (considerando as especificidades latino-americanas) e, finalmente, também em escala global, ante a transnacionalização de capitais.

Nicoli (2016) ressalta a importância da mundialização de uma renda básica incondicionada, de caráter universal, individual e desvinculada da situação financeira dos sujeitos e da existência de um trabalho. Ancorado nas críticas relativas à transnacionalização dos fluxos de capital e nas mazelas sociais ocasionadas pelo capital global, esse autor ressalta a importância de um caminhar utópico em relação à garantia de renda digna para as pessoas que vivem ou almejam viver do trabalho.

Stefano (2020) critica que diante dos incrementos algorítmicos, que podem culminar num cenário de completa automação em relação à mão de obra, a pauta acerca de uma renda básica universal está sendo desvirtuada por defensores do neoliberalismo. Segundo ele, a renda básica universal passou a ser proposta por parte do empresariado das novas tecnologias da informação e da comunicação como uma forma mercadológica de apenas manter padrões de consumo mesmo em cenários de crise. Contudo, esse risco precisa ser levado em consideração, sem que eventuais empecilhos acerca do tema o tornem inexecutável.

Para esse autor:

As discussões políticas e midiáticas sobre a automação também estimularam um amplo debate sobre a Renda Básica Universal (RBU). Numerosos empresários e empresas de tecnologia têm sustentado que uma das respostas para o deslocamento de empregos causados pela automação deve ser a introdução da RBU para mitigar o impacto social do desemprego tecnológico em massa (SADOWSKI, 2016). O debate sobre a RBU é mais amplo e vai além dessas propostas. Vários defensores dos trabalhadores sugeriram a RBU como uma política progressista que ajudaria a enfrentar desafios significativos nos mercados de trabalho modernos, incluindo o desemprego tecnológico e o crescimento de formas de emprego precárias e instáveis. Essa é uma questão muito complicada que não pode ser tratada aqui. O que é importante afirmar, no entanto, é que mesmo que fosse possível implementar um sistema funcional de RBU, isso não afetaria a estrutura jurídica dos contratos de trabalho e da regulação acima referidos. Os proponentes neoliberais da RBU tomam frequentemente como certo que esta medida substituiria outros regimes de seguridade social, incluindo a previdência. Um corolário dessa visão é também que, se uma RBU fosse introduzida, a regulação do emprego poderia ser revertida porque, num sistema em que todos tivessem acesso seguro à renda, a regulação destinada a segurar um patamar de rendimento dos trabalhadores e a remediar seu fraco poder de barganha deixaria de ser necessária, também porque a RBU iria provavelmente aumentar as suas reservas. (STEFANO, 2020, p. 38-39).

Conforme Nicoli (2016, p. 162): “O caráter de certa maneira utópico da reflexão em torno de uma renda mínima garantida global não lhe retira a importância.”

Nesse aspecto, Esteves (2010, p. 155) pondera que a “verdadeira” renda básica de cidadania deve ser assegurada a todos os cidadãos, independentemente de classe econômica e de condições de acessibilidade. Para ela, o financiamento dessa renda básica deve advir da taxação dos grandes capitais transnacionais, mais uma vez resultando num esforço em prol de um Estado Providência. (ESTEVES, 2010).

Pensando na realidade brasileira e nos aparelhos atualmente disponíveis, parece difícil pensar numa renda básica independente como a sugerida pelos autores, até mesmo porque os diálogos internacionais sobre o assunto ainda são bastante tímidos e tensionados.

É certo que o Brasil possui uma tradição⁹⁶ voltada para a Assistência Social, mas com critérios bastantes fechados. Atualmente, o caminho das políticas assistenciais brasileiras

⁹⁶ “A busca pela instituição de um programa de renda mínima (ou renda básica) iniciou em 1992 com o Projeto de Lei 2.561, de autoria do Senador Eduardo Suplicy, que instituía o Programa de Renda Mínima sob a forma de imposto negativo e para os maiores de 25 anos de idade que não conseguem rendimentos suficientes para suas necessidades básicas. O Projeto, entretanto, ficou parado de dezembro de 1991 a maio de 2005 até ser arquivado em 28 de fevereiro de 2007. Ainda em 1995, o Distrito Federal adotou o programa semelhante à renda básica, sob a denominação de Bolsa Escola e Programa de Garantia da Renda Familiar Mínima. Em 1997, o Congresso aprovou a Lei 9.533, posteriormente alterada para L. 10.219/01, que autorizava o governo federal a realizar convênios com municípios, para que adotassem o programa de renda mínima associada à educação ou Bolsa escola. Por meio deste programa, toda família com renda mensal de até ½ salário mínimo per capita, teria direito a R\$15, R\$30 ou R\$45 se a família tivesse um ou mais filhos entre sete e dezesseis anos frequentando a escola. Posteriormente, foi instituído o Bolsa-Alimentação para famílias de baixa renda com filhos entre zero e seis anos, vacinadas conforme o programa do Ministério da Saúde. No início do governo Lula, em 2003, foi instituído o cartão-alimentação no valor de R\$50, para ser gasto com alimentos pelas famílias com renda per capita até ½ salário mínimo. Havia, também, o Bolsa Escola, o Bolsa Alimentação e o Auxílio Gás, este último,

demonstra uma clivagem de dismantelamento, apesar da Lei 10.835 de 2005 assegurar a renda básica de cidadania.

Conforme Esteves:

[...] a Lei 10.835/04, vigente a partir de 2005, garante que todos os brasileiros e estrangeiros residentes a mais de cinco anos no país, receberão, anualmente, o Bolsa-família independentemente de sua condição socioeconômica. O objetivo é que ele seja pago a todos de forma igual e capaz de suprimir despesas mínimas como alimentação, educação, saúde e outras, levando-se em consideração o grau de desenvolvimento e as possibilidades orçamentárias do país. Anualmente, projeto de lei definirá a dotação orçamentária para a implementação da lei. Tudo isso encaixa o Bolsa-família no instituto da Renda Básica de cidadania, em parâmetros, entretanto, bem aquém do ideal aqui defendido. A ‘verdadeira’ renda básica de cidadania deve ser assegurada a todos os cidadãos, independentemente de classe econômica e de condições de acessibilidade. (ESTEVES, 2010, p. 155).

No cenário da pandemia, houve no Brasil, por meio de Medida Provisória (nº 1.061, de 2021) a substituição do histórico programa de renda auxiliar, Bolsa Família, pelo Programa Auxílio Brasil. A MP foi convertida na Lei 14.284 em 29 de dezembro de 2021. Conforme o dispositivo legal em comento,

Art. 1º esta Lei institui o Programa Auxílio Brasil e o Programa Alimenta Brasil, em substituição ao Programa Bolsa Família, de que trata a Lei nº 10.836, de 9 de janeiro de 2004, e ao Programa de Aquisição de Alimentos, de que trata o art. 19 da Lei nº 10.696, de 2 de julho de 2003, respectivamente, e define metas para taxas de pobreza no Brasil.

Parágrafo único. O Programa Auxílio Brasil constitui uma etapa do processo gradual e progressivo de implementação da universalização da renda básica de cidadania a que se referem o caput e o § 1º do art. 1º da Lei nº 10.835, de 8 de janeiro de 2004. (BRASIL, 2021, não paginado).

Por meio da referida legislação, critérios relativos às “zonas de pobreza” foram alterados, assim como iniciativas voltadas para o empreendedorismo e inserção no mercado de trabalho das pessoas mais pobres foram traçadas como diretrizes da nova política implementada.

Considerando tratar-se de uma Lei bastante recente, ainda é difícil prever as repercussões favoráveis ou desfavoráveis que suas propostas podem trazer no esboço de proteção social aqui ventilado enquanto Direito dos Trabalhos.

De todo modo, não se perde de vista que para repensar os perímetros protetivos da ciência juslaboral, a Previdência Social e a Assistência devem ser veiculadas dentro de um programa básico inerente ao mundo do trabalho.

no valor de R\$15 concedido a cada dois meses. Em outubro de 2003, os programas foram unificados e passaram a integrar o novo Bolsa Família”. (ESTEVES, 2010, p. 154).

A separação de campos entre o Direito Previdenciário e o Direito do Trabalho não deve persistir da forma como atualmente se percebe. Mais do que uma separação didática, por mais que sejam sistemas que se retroalimentam, nota-se uma preservação de campos no tratamento atomizados das questões de seguridade social e direitos trabalhistas, inclusive quanto à incompetência da Justiça do Trabalho para processar, julgar e executar ações que pleiteiem o recolhimento previdenciário pregresso de trabalhadores, conforme interpretação do art. 114, VIII da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

É preciso superar essa falsa dicotomia. As deficiências instrumentais desses ramos jurídicos precisam ser descobertas e igualmente consertadas para ampliar a proteção social na era do capitalismo pós-industrial, orientado à dados e algoritmos.

A crise de proteção atualmente vivenciada no Brasil não é meramente trabalhista, mas uma crise de proteção social, compreendendo desde os direitos laborais, até a previdência social e também a assistência. Além dos outros direitos sociais previstos na CR/88, como o lazer, saúde, educação e a ampla participação popular.

A ancoragem do Direito do Trabalho à dignidade da pessoa humana e justiça social é identificada por Almeida (2016) como uma noção da ciência juslaboral de segunda dimensão, que demanda a consideração dos sujeitos que vivem do trabalho para além das meras questões econômicas, mas também pelas questões de cidadania e participação política. Esse também deve ser um compromisso do microssistema aqui ventilado como Direito dos Trabalhos.

7.3 Um estatuto jurídico especial de tutela ao trabalhador autônomo vulnerável

Finalmente, reconhecendo-se as dificuldades impostas ao tema objeto da presente pesquisa e sem pretensões de exaurir o assunto, busca-se aqui reivindicar a importância de criação de um estatuto jurídico especial de tutela do trabalhador autônomo vulnerável dentro desse possível microssistema Direito dos Trabalhos.

A proposta que se estabelece é um ventilar de ideias mais protetivas, com a imagem de romper com a lógica atualmente identificada de prevalência dos direitos dos proprietários em detrimento dos direitos dos mais pobres, dentre eles, os autônomos vulneráveis.

Por mais que na presente tese se defenda a criação de um estatuto tuitivo, este é apenas um dos caminhos possíveis, que certamente ainda dependerá de uma mobilização popular acerca do tema e um maior debate social sobre a sua pertinência.

O caminho será realmente feito num esforço de comparações e teorizações para lançar novos olhares sobre velhas lacunas legais e alguns espaços possivelmente transgressores dentro dos próprios marcos normativos brasileiros acerca do tema.

O caminho aqui se inicia com um retomar das vulnerabilidades, um reforço a necessidade de proteção, para depois seguir a um clamor em prol de mais direitos trabalhistas, com tentativas de investigar o cenário internacional acerca do assunto.

Para Alves (2019, p. 120): “A análise da vulnerabilidade interessa para o Direito do Trabalho, em perspectiva restrita ou ampliada, se e quando o trabalhador se insere em uma relação com alguém que lhe absorve mão de obra ou saber-fazer”.

Jassir (2011), crítico do Direito do Emprego em favor de um Direito verdadeiramente do Trabalho (aqui, Direito dos Trabalhos), avalia as proteções sociais conferidas aos trabalhadores autônomos na Itália, Espanha e Portugal, concluindo pela importância de legislações especiais no contexto latino que tratem do assunto em perspectivas trabalhistas e de seguridade social.

Conforme Nicoli (2016, p. 165): “Se o trabalhador independente é pobre, representá-lo juridicamente em movimentos de inclusão é obrigação ligada aos postulados mais essenciais do Direito do Trabalho”.

Para tanto, novamente alguns cuidados parecem imprescindíveis. O maior deles é de reforçar que a busca pela ampliação da proteção conferida aos trabalhadores autônomos não pode representar um rebaixamento do padrão protetivo conferido pela relação de emprego.

Isto é, diante da presença dos elementos fático-jurídicos do art. 2º e 3º da CLT (especialmente numa reinterpretação da condicionante subordinação) urge a aplicação da primazia da realidade sobre a forma, para que todos os direitos trabalhistas e previdenciários inerentes à relação de emprego sejam conferidas aos trabalhadores que laborem nessas condições.

Ocorre que em caso de verdadeira autonomia, aqui a ideia é de que a principiologia do Direito do Trabalho, pensada sob a égide das relações empregatícias, invada também as relações contemporâneas de trabalhos autônomos, promovendo um Direito dos Trabalhos totalmente voltado para a proteção (no sentido mais principiológico possível) das pessoas que vivem do trabalho.

Um estatuto jurídico especial de proteção ao trabalhador autônomo vulnerável só será desejável do ponto de vista da proteção social, caso coloque em perspectiva a noção mais protetiva do Direito do Trabalho, considerando o emaranhado principiológico decorrente das relações de emprego. Afinal, a vulnerabilidade da classe-que-vive-do-trabalho está na sua

situação de inferioridade contratual agravada por fatores de risco ou pela condição pessoal do ser trabalhador na relação capital-trabalho.

Segundo Nicoli (2016, p. 130), “a noção de estatuto profissional se redefine para garantir primordialmente a continuidade de trajetórias protegidas, em torno de uma noção alargada de trabalho, com a incidência, nas transições entre uma condição e outra, de direitos sociais de desenhos variados”.

Então, esse estatuto deve ser criado, interpretado e aplicado sob ao menos três bases fundantes do Direito do Trabalho: a proteção, a progressividade dos direitos trabalhistas e a irrenunciabilidade de direitos. Deve também, se possível, levar em consideração as normas mais favoráveis e as condições mais benéficas para as pessoas que trabalham.

7.3.1 Os autônomos exclusivos

No Brasil, a figura do trabalhador autônomo não possui definições legais próprias, tampouco possui estatutos protetivos. Ao contrário, o texto celetista alterado pela Lei 13.467/2017, no artigo 442-B, traz a possibilidade de autônomos prestarem serviços exclusivos para determinada empresa, sem caracterizar vínculo empregatício. Ou seja, em verdade busca afunilar ainda mais a vulnerabilidade do trabalhador autônomo.

De toda forma, uma limitação metodológica encontrada na proposta de um estatuto tuitivo para os autônomos vulneráveis está na regulação e proteção do trabalho que não é prestado no âmbito de um negócio ou empresa.

A proteção do trabalhador autônomo, quando identificada a figura do seu tomador ou tomadores de serviço, parece menos dificultosa, já que esses últimos deverão absorver os custos sociais da contratação, ainda que de maneira pulverizada.

O papel do Estado nesses casos deveria ser o de facilitar os caminhos para que os custos sociais sejam efetivamente pagos, fiscalizando e engendrando práticas desburocratizantes. Mais uma vez, o uso da tecnologia aqui pode ser um aliado, denotando-se da experiência do aplicativo CAIXA Tem e do próprio E-social. Este último engendrado para a facilitação do adimplemento de direitos trabalhistas para empregados domésticos diante da Lei Complementar 150 e posteriormente generalizado também para a proteção dos empregados urbanos.

Partindo do primeiro caso, de trabalhador autônomo exclusivo, urge aqui um repensar dentro da própria celeuma de contradições advinda da Lei 13.467/2017. De acordo com o art. 442-B, a contratação do autônomo, cumpridas por ele todas as formalidades legais, com ou

sem exclusividade, de forma contínua ou não, afasta a qualidade de empregado prevista no art. 3º desta Consolidação.

Se agora há a possibilidade de na realidade brasileira existirem trabalhadores “supostamente” autônomos com vínculos de exclusividade com um único tomador, que pela inderrogabilidade do Direito do Trabalho, a esses trabalhadores “lato sensu” sejam estendidos todos os direitos constitucionais previstos no artigo 7º da CR/88, ainda que isso seja operado de maneira modulada.

Claro que a exclusividade nunca foi elemento da relação de emprego, mas de certa forma é grande indício de subordinação e dependência econômica. Até mesmo por isso em alguns países existem figuras híbridas (conhecidas como autônomos dependentes, como é o caso da Espanha).

Sobre a questão da exclusividade nas relações autônomas de trabalho, Oliveira (2019b) é categórico ao afirmar que a pluralidade de tomadores é inerente ao trabalho autônomo, já que significa maior ganho de renda, enquanto que a exclusividade seria uma consequência da subordinação. Ou seja, se uma empresa deseja a exclusividade de um prestador de serviços autônomos, que pague os direitos trabalhistas previstos no artigo 7º da CR/88 para fazer jus a essa exclusividade, ainda que não se chame a relação ali desenhada de “relação empregatícia”.

Nesse ponto, interessa menos a nomenclatura da relação ali colocada e mais a extensão de direitos fundamentais sociais para o prestador de serviços que deve ser protegido. Convém lembrar que no Brasil algumas figuras *sui generis* nasceram justamente de uma extensão de proteção do artigo 7º da CR/88, como os trabalhadores avulsos. Nesse ponto, ressalta-se que a CR/88 ao eleger a relação de emprego como categoria central de proteção dos direitos trabalhistas (art. 7º) não excluiu a possibilidade de ampliar esses direitos a outros tipos de trabalho. A estrutura constitucional permite a construção de uma ideia programática de ampliação dos direitos sociais como um todo, para que atinjam a todas as camadas sociais.

Essa sugestão encontra força nos dizeres de Nicoli (2016, p. 147) de que “a inclusão na proteção social dos trabalhadores independentes pode se dar em iniciativas escalonadas, que passem pela tentativa de aproximação com o emprego padrão, sobretudo para aqueles cuja hipossuficiência reste configurada de maneira mais evidente”.

Percebe-se que um autônomo exclusivo, considerando-se o aparente cenário de vulnerabilidade social, torna-se ainda mais vulnerável diante do tomador dos serviços, demandando uma proteção mais atuante do microssistema Direito dos Trabalhos. Isso inclusive se torna exercício menos custoso, considerando que ante a ausência de pluralidade

de tomadores, os custos sociais da prestação de serviços deverão ser absorvidos pelo único tomador. Justamente aquele que operou a exigência da exclusividade, alçando o alegado autônomo a uma posição de maior vulnerabilidade ou “dependência”.

7.3.2 *Dos autônomos não exclusivos que prestam serviços para alguns tomadores*

Como já apontado em outros momentos do presente estudo, a Lei 20/2007 e o Real Decreto 197/2009 da Espanha criaram um estatuto com alguma proteção ao trabalhador autônomo e em especial ao autônomo considerado dependente. Essa legislação, apesar de seus problemas, pode também indicar algum caminho para que o debate acerca de um estatuto tuitivo do trabalho autônomo vulnerável se torne realidade no Brasil.

O trabalhador dependente é definido pelo artigo 11 da Lei 20/2007 como aquele que realiza suas atividades econômica e profissionalmente com animus lucrativo e de forma habitual, de maneira pessoal e direta predominantemente a uma pessoa natural ou jurídica, denominada cliente, da qual depende economicamente e dela recebe 75% dos seus ingressos de trabalho e atividades. Mas, do ponto de vista da proteção laboral, a esse trabalhador se concede o direito a férias remuneradas anuais de 18 dias. (ESPANHA, 2007 e 2009)⁹⁷.

Outros direitos individuais são reconhecidos aos trabalhadores autônomos dependentes no contexto espanhol, como a regulação do descanso semanal por meio de acordos individuais e coletivos, causas justificáveis para o rompimento do contrato, presunção de contrato por prazo indeterminado ou o pacto expresso do período de prestação de serviços. (JASSIR, 2011).

Sobre a pertinência de um estatuto diferenciado no âmbito do Direito do Trabalho espanhol, Vallejo (2007) ressalta que mais do que direitos individuais, esse tratamento

⁹⁷ Artículo 11. Concepto y ámbito subjetivo. 1. Los trabajadores autónomos económicamentedependientes a los que se refiereel artículo 1.2.d) de la presente Leysonaquéllos 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 dependeneconómicamente por percibir de él, al menos, el 75 por ciento de sus ingresos por rendimientos de trabajo y de actividades económicas o profesionales. 2. Para eldesempeño de laactividad económica o profesional como trabajador autónomo económicamentedependiente, este deberá reunir simultáneamentelassiguientes condiciones: a) No tener a su cargo trabajadores por cuentaajenani contratar o subcontratar parte o toda laactividadconterceros, tanto respecto de laactividad contratada conel cliente del que depende económicamente como de lasactividades que pudiera contratar con otros clientes. Lodispuesto em elpárrafo anterior, respecto de laprohibición de tener a su cargo trabajadores por cuentaajena, no será de aplicación em lossiguientessupuestos y situaciones, em los que se permitirá lacontratación de un único trabajador: 1. Supuestos de riesgo durante elembrazo y riesgo durante lalactancia natural de un menor de nueve meses. 2. Períodos de descanso por nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción y acogimiento familiar. 3. Por cuidado de menores de sieteaños que tengan a su cargo. 4. Por tener a su cargo un familiar, por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado inclusive, ensituación de dependencia, debidamente acreditada. 5. Por tener a su cargo un familiar, por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado inclusive, con una discapacidad igual o superior al 33 por ciento, debidamente acreditada. (ESPANHA, 2007, p. 16).

diferenciado possibilita novas formas do agir coletivo, valorizando as associações desses trabalhadores.

A criação de um regime próprio do trabalho autônomo, na realidade, não é novidade jurídica substancial nos aspectos básicos das relações contratuais que podem servir de sustentação à atividade profissional desses trabalhadores, mas sim enquanto dá lugar ao nascimento de uma figura nova, com um correlativo regime jurídico ex novo, a do trabalhador autônomo economicamente dependente, bem como em relação ao reconhecimento de direitos coletivos para esses trabalhadores no âmbito da negociação ‘paracoletiva’, a negociação de acordos profissionais. Por outro lado, na realidade, o Estatuto significa um ganho para esse heterogêneo coletivo de trabalhadores não-assalariados na sistematização do conjunto de normas que lhes são diretamente aplicáveis na sua condição e, portanto, no sentido de um melhor conhecimento e aplicação dessas normas. A partir do ponto de vista da projeção social do coletivo, significa também uma consecução relevante para a sua identificação externa, na sociedade espanhola, como grupo definido de pressão. (VALLEJO, 2007, p. 164).

Ou seja, as novas formas do agir coletivo podem ser potencializadas pela proteção desses trabalhadores autônomos vulneráveis da realidade brasileira, culminando em maior pertencimento em classe e no avançar da luta por reconhecimento de direitos.

Vallejo (2007) identifica que o Estatuto espanhol possui algumas distorções legais, ao permitir a vinculação do trabalhador inclusive em agremiações de empresa, ainda que não possua qualquer contratado prestando serviços em seu favor. Mas o mesmo dispositivo é bastante eficaz ao possibilitar as negociações coletivas dos autônomos dependentes e seus tomadores de serviço.⁹⁸

Nessas proposições, por mais que o terreno de direitos individuais seja limitado, as perspectivas de promoção de associativismo e generalização de lutas mais coletivizadas aparece com alguma potência de transformação da realidade político-jurídico-laboral.

Conforme Vallejo:

Em suma, o ETA agrupa toda classe de trabalhadores autônomos, que contarem ou não com assalariados, reunirem ou não a condição de empresários, ou forem, muito pelo contrário, uma figura mais próxima à do trabalhador subordinado (o ‘trade’), bem como os seus familiares, diretores e gerentes com controle efetivo sobre a sociedade mercantil capitalista, sócios industriais de sociedades regulares coletivas e sociedades comanditárias, co-proprietários de comunidades de bens e sócios de sociedades civis irregulares. Todos eles foram agrupados em duas categorias: a) o autônomo comum, entre eles o novo autônomo ou ‘empreendedor’, e b) o ‘trade’. À

⁹⁸ Essa regulamentação sistemática (contida no título III) implica a regulamentação do direito de constituição de associações representativas de trabalhadores autônomos, não sujeitas à legislação trabalhista, mas diretamente à legislação comum regulamentadora do direito de associação (LO 1/2002, de 22 de março). Porém introduz uma distorção a essa separação, ao reconhecer o direito à filiação indistinta a sindicatos e a associações empresariais, seja qual for a tipologia de trabalhador, com ou sem assalariados. E, em segundo lugar, ao reconhecer o direito à negociação coletiva mediante acordos profissionais para uma categoria de trabalhadores autônomos, os economicamente dependentes. (VALLEJO, 2007, p. 170).

primeira é-lhe dedicado o capítulo I do título II, e à segunda o capítulo II do mesmo título (enquanto o resto do texto é comum a ambos, com disposições particulares para o segundo inseridas no texto comum em alguns casos). (VALLEJO, 2007, p. 165).

Apesar de suas limitações, Vallejo (2007) cataloga interessantes conquistas em aspecto trabalhista e da seguridade social no Estatuto Espanhol, sendo elas normas de incentivo ao empreendedorismo com o apoio do Estado, a regulamentação de direitos basilares em âmbito trabalhista para autônomos dependentes e exclusivos, além de direitos de associação para todos os trabalhadores autônomos. Segundo ela, merecem destaques no Estatuto:

- Normas incentivadoras de fomento da atividade empreendedora.
- Regulamentação de direitos básicos no âmbito trabalhista dos trabalhadores autônomos dependentes de uma única empresa ou que desenvolvem o seu trabalho em condições de exclusividade, com regulamentação dos seus direitos associativos e de participação na negociação coletiva (os ‘trade’).
- Contratação de familiares como trabalhadores subordinados, ou direito de opção pelo regime de sua contratação e do seu enquadramento na Seguridade Social, mas limitada unicamente aos filhos menores de trinta anos (o art. 1.3, e, do ET, e o art. 21 do D. 2530/1970 presumem a existência de trabalho autônomo quando se trata de conviventes do autônomo unidos a este por vínculo de parentesco até o segundo grau ou por relação de matrimônio).
- No âmbito dos direitos coletivos, a regulamentação do associacionismo dos trabalhadores autônomos (inscrito no contexto da LO 1/2002, de 22 de março, reguladora do direito de associação), com novas faculdades regulamentadas de negociação de acordos, os chamados ‘acordos de interesse profissional’, equiparáveis às convenções coletivas regulamentadas pelo ET, e um sistema articulado de representação institucional no plano consultivo, por intermédio do órgão denominado Conselho do Trabalho Autônomo (art. 22), bem como de participação, com particular protagonismo em matéria de prevenção contra riscos trabalhistas (nova D.A. 12ª da LETA, introduzida como emenda ao texto original). (VALLEJO, 2007, p. 161).

Em matéria de seguridade social, conforme Jassir (2011), o estatuto espanhol coloca todos os trabalhadores autônomos em vinculação obrigatória ao sistema previdenciário, sejam dependentes ou não. E com isso, para Jassir (2011), denota-se a tendência ampliadora do Direito do Trabalho mais clássico diante das novas formas de trabalho não subordinadas.

O Estatuto espanhol traz uma ideia interessante de reduções de alíquotas em diversas atividades e a depender da condição pessoal do trabalhador, além de permitir contribuições em trabalhos de regime parcial e indicar aposentadorias especiais antecipadas em atividades penosas, perigosas e tóxicas desempenhadas por prestadores de serviços autônomos. (VALLEJO, 2007).

No âmbito da Seguridade Social: 1. Modificação do regime de ‘pluriatividade’¹⁸ com duplicidade de quotizações a diferentes regimes da Seguridade Social (situação

na qual se acham mais de 200.000 trabalhadores). A redução da quotização, em caso de superar o limite máximo de quotização do Regime Geral, somando as diferentes bases de quotização, significa dar resposta a essa demanda. De igual modo, a admissão da quotização reduzida em função do tipo de atividade ou situação do trabalhador (art. 25 e da D.A. 2^a) permite afirmar que foram parcialmente acolhidas também as propostas relativas à quotização por tempo parcial. 2. Aposentadoria antecipada, mas unicamente para as atividades penosas, tóxicas ou perigosas e não para igualar a hipótese da aposentadoria voluntária dos trabalhadores não-mutualistas aos do Regime Geral, que, de momento, fica descartada. (VALLEJO, 2007, p. 162).

Vallejo (2017) reconhece que as aposentadorias especiais acabaram não se generalizando, pois, as principais atividades penosas, perigosas e tóxicas desempenhadas no contexto espanhol são mais executadas na égide da relação empregatícia.

De toda sorte, partindo da experiência espanhola, acredita-se que o máximo de direitos devem ser perquiridos para as pessoas autônomas.

Em diálogo com as resoluções da OIT e com a Agenda 2030 da ONU, denota-se que um estatuto tuitivo para os trabalhadores autônomos brasileiros deve possuir também previsões legais voltadas a não-discriminação, ao livre acesso as informações contratuais, a garantia de meio ambiente de trabalho seguro e saudável, colocando em voga a limitação das horas diárias de trabalho, assim como os intervalos de descanso. Inclusive com fiscalização por parte do Estado.

Essas medidas podem arrefecer as vulnerabilidades já identificadas como as que mais atacam à proteção social dos trabalhadores autônomos na contemporaneidade, pois como visto, elas são de matriz negocial, hierárquica, informacional, técnica, ligadas ao meio ambiente de trabalho e também às questões psíquicas. (ALVES, 2019).

Esse estatuto jurídico mais tuitivo, deve ainda se preocupar com os trabalhadores autônomos que prestam serviços prolongados no tempo⁹⁹ para os mesmos tomadores, sejam pessoas físicas ou jurídicas.

Parece importante que o princípio da proteção juslaboral e da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas irradiem-se também para a contratualidade inerente à prestação de serviços autônomos continuada em favor de um mesmo tomador.

Uma interessante previsão estatutária pode ser a de que nesse tipo de contratação (por prazo indeterminado) haja a determinação inderrogável de um aviso prévio em caso de denúncia antecipada do contrato, para que essa pessoa que vive do trabalho possa

⁹⁹ A noção de durabilidade no tempo pode até mesmo levar em consideração as escolas examinadas no capítulo três acerca do elemento fático-jurídico da não-eventualidade.

reprogramar seus projetos existenciais, além de futuramente contar com as proteções sociais oriundas dos programas de renda básica e inclusões previdenciárias.

Multas por rescisões antecipadas já são comuns no Direito Civil, mas a potência da normatividade juslaboral, que bebe diretamente da fonte de princípios mais tuitivos e voltados para a ordem pública, parece urgente para a proteção dos autônomos mais vulneráveis.

Essa proposição encontra guarida nas investigações de Jassir (2011) acerca dos direitos comumente conferidos aos contratos autônomos de agência na Colômbia, como o pagamento de contraprestações em caso de não trabalho (especialmente quando o trabalho não puder ser prestado por culpa do tomador) e também o direito de receber uma indenização por ruptura injusta do contrato de agência por parte do empresário.

Disposições contratuais mais protetivas são interessantes, mas a ideia principal aqui defendida é que dentro do programa básico de proteção social do Direito dos Trabalhos essas disposições ganhem força de lei, passando a ser impositivas nas relações de trabalho em sentido lato. Impositivas não apenas em aspecto processual, como hoje já resta estabelecido pela competência constitucional da Justiça do Trabalho (art. 114, I, da CR/88)¹⁰⁰, mas impositivas em aspecto material.

Também parece fundamental a obrigação, igualmente inderrogável sob o aspecto trabalhista, de que seja imposto ao tomador dos serviços o controle e fiscalização de contribuições sociais por parte de prestadores de serviço autônomos, com responsabilidades compartilhadas acerca do custeio previdenciário, o que fortalece inclusive o elo proposto em termos de trabalho, assistência e previdência tratado em item próprio do presente estudo.

Em perspectivas mais gerais, ancorado nas Recomendações da OIT, Nicoli (2016, p. 146) aponta que um estatuto protetivo aos trabalhadores autônomos/ independentes deve observar necessariamente: “liberdade de associação, igualdade de oportunidade, abolição do trabalho forçado, política de emprego, seguridade social e saúde e segurança no trabalho”.

E com isso, ganha força o teste da presente hipótese, de que aceitar as coisas como estão não faz sentido. É preciso tornar o problema restritivo dos perímetros protetivos do Direito do Trabalho uma questão. Buscar respostas e continuar caminhando com cuidado, na tentativa de incluir sem destruir, como adverte Nicoli (2016).

O caminho não é fácil e não possui respostas prontas e acabadas. Várias são as limitações metodológicas, especialmente considerando que matrizes meramente jurídicas não

¹⁰⁰ Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (Vide ADIN 3392) (Vide ADIN 3432): I as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004). (BRASIL, 1988).

darão conta de solver as questões mais urgentes relativas à pauperização global e às sistemáticas opressões (inclusive interseccionais) em que estão alçadas as pessoas que vivem do trabalho.

7.3.3 O caminho ainda em aberto

O microsistema até aqui exposto e que alegoricamente se ousou chamar de Direito dos Trabalhos é apenas mais um tímido passo num caminhar infindável de desafios e possibilidades inerentes a proteção social ao longo do globo.

Sabe-se que as propostas e sugestões aqui realizadas são apenas pequenos esforços diante de problemas que permanecem pujantes há muito tempo.

Igualmente, é preciso reconhecer que cada uma das propostas aqui defendidas precisa passar pelo crivo democrático da classe-que-vive-do-trabalho, que deve conscientemente poder decidir sobre os rumos de sua história, retomando o poder popular diluído pelo capitalismo em sua versão algorítmica.

Respostas meramente jurídicas possivelmente não darão conta de resolver problemas tão densos quanto os aqui investigados. São situações econômicas, culturais, sociais e políticas que demandam olhar polifônico. Mas, as pequenas respostas aqui sugeridas podem indicar possíveis caminhos que dentre muitos outros ainda poderão ser trilhados em busca de mais proteção social no contexto brasileiro e global.

Se um estatuto tuitivo já existe em alguns países, a exemplo da Espanha, essa experiência internacional, com os devidos recortes regionais, pode ser aproveitada para uma orientação legislativa do que fazer e não fazer.

Igualmente, os esforços de harmonização legislativa no contexto global, para solver as zonas cinzentas da relação empregatícia e ainda intentar conferir proteções para as pessoas que estão fora desse perímetro são medidas que se ultimam e já ganham a agenda da União Europeia e da Organização Internacional do Trabalho.

Asrealidades brasileira e latino-americanas, com marcas de escravismo e intensas questões de classe e gênero, precisam ser pensadas com ainda mais cuidado. Muitas são as possibilidades e também muitos são os desafios.

Respostas meramente econômicas não bastam. Assim como legislações só serão socialmente relevantes se colocadas em amplo debate popular.

As teorizações aqui intentadas dão importância para a internacionalização do Direito do Trabalho, igualmente para as teorias críticas sociais, além da legislação nacional de trabalho, Previdência e Assistência Social.

Numa angústia de descortinar esse cenário de poucos direitos diante de muitas opressões no novo mundo do trabalho, alguns erros metodológicos podem ter ocorrido. A própria ideia de dar praticidade para uma pesquisa eminentemente teórica pode ser um caminho arriscado, que aqui se preferiu percorrer.

Muitos problemas foram identificados, como a necessidade de um novo elo entre trabalho, previdência e assistência, além da importância de marcos normativos mais protetivos, tudo isso num cenário de apatia social e governos neoliberais que intentam contra os direitos dos povos mais oprimidos.

Nesse emaranhado de situações, algumas esperanças parecem emergir dos espaços comuns de deliberação e de uma retomada da democracia mais real experimentada a partir do viver coletivizado dessa classe fragmentada que vive-do-trabalho. A importância do sindicalismo e dos movimentos sociais, junto de uma nova postura estatal de Previdência são também desafios para a proteção social em encruzilhada.

Justamente por isso, apesar de proposições mais diretas acerca do papel da Previdência e da Assistência Social e de um estatuto especial de proteção ao trabalhador autônomo vulnerável, a proposta de Direito dos Trabalhos aqui formulada sabe-se em processo de contínuo refinamento.

Resta aqui uma pequena tentativa teórica para dar respostas as questões em busca de mais vida digna para as pessoas que só possuem a sua própria força de trabalho para sobreviver. Esse Estatuto mais tuitivo depende de vontade política. E essa só poderá ser provocada mediante um levantar das massas, oportunizada por uma sensibilização popular em prol das questões coletivas.

A classe-que-vive-do-trabalho tem o grande desafio de cotidianamente mobilizar suas forças e agires coletivos em prol de um papel mais ativo do Estado enquanto promotor de políticas públicas. O combate ao individualismo, assim como a luta cotidiana contra os ideais neoliberais que cada vez mais assolam a população brasileira e mundial deve encontrar ainda mais vozes.

Igualmente, um elo entre trabalho protegido, arrecadação, custeio e proteção social generalizada também depende da vontade política e de um pacto de consertação social.

Então, numa tentativa de dar algum desfecho (mesmo que tímido) aos objetivos gerais e específicos intentados ao longo do presente estudo, conclui-se que o caminho não está totalmente traçado.

Pensar numa proteção mais ampla, que abarque todas as pessoas que vivem-do-trabalho não inviabiliza a proteção dos trabalhadores empregados. Lado outro, a manutenção da relação empregatícia no núcleo central do Direito do Trabalho não pode significar a continuação de sistemáticas violações aos direitos de pessoas igualmente vulneráveis, tais quais os autônomos vulneráveis. Como dito, a presente tese tenta indicar caminhos possíveis, busca fazer quórum a todas as tentativas talvez tidas como mais utópicas.

8 CONCLUSÃO

Ao longo da presente tese teve-se por finalidade a pesquisa e reflexão acerca dos perímetros de proteção do Direito do Trabalho diante da era do algoritmo. Muitos foram os desafios percebidos, mas também foram notadas várias possibilidades para uma nova perspectiva de ampliação dos limites juslaborais.

Isto é, a redução dos trabalhadores manuais e fabris, que tinham algum tipo de estabilidade no trabalho foi uma tendência observada, entretanto, não se comprovou o fim do proletariado como muito se tenta alardear. O que se observou foi que o proletariado continua a existir, ainda que fragmentado e com uma clara dificuldade em se reconhecer enquanto classe. O conceito de classe-que-vive-do-trabalho revela uma potência de ampliação de perímetros, seja na própria esfera da relação de emprego (pela qual se examinou a situação dos trabalhadores plataformizados), seja nas esferas mais integrativas do que na pesquisa restou nomeado como o microssistema do Direito dos Trabalhos.

Justamente por viver apenas do trabalho, diante de uma desigualdade fática bastante escancarada, por meio de lutas históricas por reconhecimento de direitos, o proletariado tornou-se destinatário de um ramo jurídico mais tuitivo, que visa equilibrar a relação assimétrica entre empregados e empregadores. Das lutas histórias nas fábricas surgiu o sindicato e com isso o Direito do Trabalho.

Os trabalhadores, formalmente assim reconhecidos ou não, continuam alijados dos meios de produção, por mais que na contemporaneidade as mídias convencionais tentem propagandear ares de liberdade e autonomia. A classe trabalhadora da era do algoritmo, portanto, é mais complexa, diversa, heterogênea e também mais explorada. É um agrupamento social que deflagra suas subalternidades de classe e merece proteções diferenciadas.

No âmbito das relações de trabalho plataformizadas, foi percebido que existe um contingente de trabalhadores que poderiam estar enquadradas como empregados, sendo tratados enquanto trabalhadores autônomos, eventuais ou pessoas jurídicas (a depender da análise acerca dos elementos subordinação, não-eventualidade e pessoalidade), culminando numa desproteção sistemática e globalizada do ponto de vista juslaboral.

São sujeitos que poderiam estar acobertados pela rede de proteção oriunda da relação de emprego, mas não estão. Assim, com base nos marcos teóricos aqui investigados, é possível dizer que são trabalhadores e trabalhadoras clandestinizados. Mas esse cenário não deve persistir.

O fenômeno da clandestinidade das relações laborais que assola o Brasil e o mundo ganhou novos contornos de precariedade com o advento das tecnologias da informação e da comunicação. O trabalho plataformizado é das invenções mais precarizantes e flexíveis (em sentido negativo) dos últimos anos. Trata-se de um trabalho que atinge em especial pessoas já assoladas pela crise econômica agudizada nos países periféricos, que sofrem com as mazelas da pobreza e da desigualdade.

A problemática aqui mais bem examinada acerca da subordinação enquanto perímetro definidor da relação empregatícia ganhou novos contornos ao se rediscutir a proteção laboral na era do algoritmo.

Pelas investigações aqui traçadas, já num primeiro momento pareceu imprescindível que todas as interpretações ampliativas do conceito de subordinação jurídica recusem quaisquer possibilidades de livre disposição do modelo de prestação de serviços, ancorando-se na defesa da aplicação do contrato realidade. Isto é, na presença fática dos elementos distintivos da relação empregatícia urge a aplicação do Direito do Trabalho em prol da proteção da relação ali identificada.

No presente estudo, foi ressaltada a importância de revolver as noções de dependência econômica para proteger os trabalhadores clandestinizados sendo que sob o ângulo jurídico a dependência não se dissocia da alienidade.

Notou-se igualmente a importância de criticar quaisquer tentativas de vincular a dependência econômica da pessoa que trabalha ao valor do seu salário ou ao seu padrão de vida. Dependere economicamente do tomador do serviço significa dizer que se depende do pagamento de maneira externa, mas que internamente, a dependência econômica significa ter o seu próprio trabalho expropriado, ou seja, a pessoa que trabalha não fica com a integralidade dos frutos do seu próprio trabalho (alienidade).

Assim, a dependência econômica torna-se conceitualmente um elemento importante para a ampliação protetiva do Direito do Trabalho.

Do ponto de vista da clandestinização do trabalho na era do algoritmo, nota-se que os condutores e entregadores de aplicativos dependem da plataforma para o desempenho da atividade, significando dizer que sem os algoritmos o trabalho não seria possível. Ainda, vale destacar que o algoritmo se torna uma extensão do poder diretivo empregador, na medida em que controla, pune e cria procedimentos padrões na forma com que são prestados os serviços por intermédio das plataformas digitais.

Tomando como recorte o trabalho por meio das plataformas digitais, nota-se que o meio de produção em si é o algoritmo, o qual permanece ilegível para a maior parte das

pessoas que vivem-do-trabalho. Aqui, a coação ao trabalho é importante elemento de definição, somada a ideia jurídica do proveito econômico do resultado do trabalho. Afinal, se o trabalhador pudesse escolher, certamente seria o detentor de toda a tecnologia que o controla e até mesmo por isso não trabalharia por conta alheia e não estaria sujeito ao controle do algoritmo.

Não restam dúvidas de que os trabalhadores das plataformas digitais trabalham por conta alheia enquanto dependentes economicamente, uma vez que não ficam com a integralidade dos lucros dos serviços que prestam, tampouco definem o valor do próprio trabalho. Além disso, são dependentes porque alijados da propriedade e dependentes do algoritmo que é o grande empreendimento.

Essas noções clássicas, relativas a dependência e a alienidade, somam-se agora a urgente leitura do controle algoritmo e digital para solver a zona cinzenta à que estão alçados os trabalhadores das empresas-aplicativos. As técnicas de controles das empresas-aplicativos são virtualizadas e sofisticadas, mas estão totalmente presentes.

Compreender a nova dinâmica do poder empregatício é fundamental para que se possa pensar em proteções trabalhistas para os trabalhadores das plataformas digitais, uma vez que não seriam necessárias alterações legislativas, mas, antes de tudo, é necessária uma mudança de postura do aplicador do Direito, para compreender que a subordinação jurídica hoje dá lugar a um novo tipo de controle por parte do empregador.

Os trabalhadores clandestinizados pelas plataformas são subordinados mesmo numa perspectiva jurídica, mas essa subordinação é digital e virtualizada ante o poder do algoritmo de dizer sobre a vida desses sujeitos. As empresas-aplicativos captam ativamente os dados dos trabalhadores, inclusive para a venda no mercado. Ainda, controlam as rotas e destinos desses trabalhadores via geolocalização, aplicando punições sumárias como o descadastramento da plataforma. Também criam metas numa lógica de “gameificação” do trabalho para que os trabalhadores se mantenham constantemente conectados, ou seja, continuem trabalhando por horas e horas.

Logo, noções restritivas da subordinação jurídica devem ser abandonadas em prol de uma leitura que reconhece a alienidade, dependência econômica e o controle algorítmico ou digital exercitado pelas empresas em rede.

Diante desse cenário, urge concluir pela existência de um controle algorítmico e digital por parte das empresas-aplicativos, que apesar dos ocultamentos ocasionados pelo uso de algoritmos sofisticados, criam um controle geral à distância que culmina numa dependência digital por parte dos trabalhadores das plataformas. Assim, buscar a

subordinação jurídica tal qual estabelecida hoje no seio do Direito do Trabalho diante dessas novas conformações de trabalho é um esforço injustificado.

É inegável reconhecer a presença do controle algorítmico e digital como marca distintiva do trabalho prestado pelas plataformas. Ainda, ao se agregar a essa perspectiva as noções de dependência econômica e a alienidade, torna-se possível um novo enfoque protetivo, desde uma perspectiva do Direito do Trabalho até uma perspectiva mais generalista de proteção social.

Assim, demonstra-se a urgência em se rearticular a sinonímia entre empregado e assalariado no capitalismo do algoritmo, sendo importante para a preservação do Direito do Trabalho afastar o critério da subordinação jurídica como a grande fronteira de proteção. Urge retomar as noções de dependência econômica, alienidade, considerando o atual cenário de controle digital para que se reconheça não só a condição sociológica de proletários para os trabalhadores das plataformas digitais, mas para que juridicamente eles possam ser reconhecidos como empregados.

Em uma primeira conclusão, a partir da primeira proposta do presente estudo, isto é, ao se colocar a dependência econômica, a alienidade e o controle digital como elementos centrais e de refinamento da subordinação jurídica para os trabalhadores das plataformas digitais ocorrerá uma grande ofensiva contra a precarização do trabalho pautada pelas empresas-aplicativos. Esse movimento, como visto, não carece de alterações legislativas, já que a própria CLT no Brasil prevê a dependência e igualmente fala de subordinação através de meios telemáticos, o que parece ser o suficiente para que os tribunais passem a decidir pela conformação do vínculo a partir da normativa já disponível.

De todo modo, sabe-se que essas mesmas empresas-plataformas, em função do grande domínio econômico que exercem, poderão seguir descumprindo a legislação trabalhista enquanto a maioria dos trabalhadores seguirão sem buscar a Justiça do Trabalho para o reconhecimento do vínculo.

Então, para que do ponto de vista mais prático a tese se confirme, é desejável a criação de um estatuto protetivo aos trabalhadores por aplicativos, uma vez que a imperatividade legal pode obrigar as empresas-aplicativos a realizarem a conformação do vínculo, com as formalidades inerentes, de maneira mais direta. A coercitibilidade legal é uma importante aliada diante da flexibilização trabalhista experimentada na contemporaneidade.

Entretanto, esse estatuto depende da provocação do poder legislativo brasileiro, o que depende de mobilização popular e do fôlego dos novos movimentos sociais, em especial desse sindicalismo mais aberto e democrático.

Ainda, a materialização da referida hipótese para que se torne mais eficiente demandará um esforço de harmonização legal, considerando o fenômeno predatório provocado pelas empresas-aplicativos ao longo do globo. Essa harmonização, igualmente depende de uma nova mobilização da classe trabalhadora por meio do “e-sindicalismo” e dos novos movimentos sociais.

É preciso que as legislações laborais sejam mais uniformes na busca pela proteção social dos trabalhadores por aplicativos, sob pena de que os patamares de proteção signifiquem tão somente a descontinuidade das atividades das empresas-aplicativos em países que optem por proteger os seus trabalhadores. Aqui se considera como de extrema importância a criação de um estatuto de proteção dos trabalhadores por aplicativos pelas lentes da relação de emprego, considerando a existência de controle digital, alienidade e dependência.

Já diante da segunda hipótese da tese, isto é, o alargamento dos perímetros juslaborais para a proteção dos trabalhadores *latu sensu*, outros esforços foram necessários.

Num primeiro momento, foi preciso compreender as lógicas globalizadas da exclusão, especialmente diante das novas tecnologias da informação e da comunicação, inerentes à era do algoritmo e as novas precariedades laborais por ela engendradas.

Esse ponto investigativo foi desenhado a partir de um desejo utópico e pujante de propor a proteção de todas as pessoas que vivem-do-trabalho, mesmo aquelas que são verdadeiramente autônomas, mas estão dentro de algum espectro de vulnerabilidade social e econômica.

Na busca pela compreensão fenomenológica da vulnerabilidade que se desenha nas relações *latu sensu* de trabalho, alguns conceitos e teorizações de matrizes jurídicas e não-jurídicas se revelaram importantes. Foi percebido que a realidade empírica nega a autonomia em sua concepção mais terminológica, escancarando lugares de possíveis vulnerabilidades e dependências.

Essa dependência pode não se dar em relação ao tomador dos serviços, impedindo a conformação do vínculo empregatício na forma como teorizada em relação aos trabalhadores das plataformas digitais.

A dependência desses trabalhadores autônomos, muitas das vezes está ligada a uma dependência estatal, já que não possuem reais condições de construir elemento de empresa, isto é, capital. Citam-se os fazedores de “bico”, camelôs, ambulantes, catadores de recicláveis, pequenos produtores ligados à economia doméstica e familiar, músicos e artistas independentes, e outros.

Ou seja, são pessoas que trabalham de maneira precária, realizam serviços de grande relevância social, estão sem a real possibilidade de identificação de um tomador de serviços dos quais dependam mais diretamente e não possuem propriedade capaz de estruturar uma empresa.

Na pesquisa foi identificado que até mesmo os autônomos que podem ganhar bons valores com o seu trabalho guardam consigo grandes marcas de vulnerabilidade. Aqui um exemplo aparente pôde ser visto nas relações entre os *influencers* digitais, as grandes marcas e os grandes conglomerados do “wiki”, como facebook, instagram e outros. São trabalhadores autônomos, contratados numa relação tratada apenas pelo Direito Civil, para submeter os seus trabalhos de marketing digital aos seus amigos e seguidores nas páginas abertas das redes sociais.

Diante dos gigantes algoritmos e das empresas-aplicativos, parece igualmente pertinente pensar em estatutos mais tuitivos para essas pessoas que trabalham com as mídias sociais, visando uma maior democratização do acesso à informação e contratos laborais mais equilibrados.

A vulnerabilidade, assim como as noções de dependência, alienidade, controle algoritmo e todo o emaranhado distintivo em sede proteções laborais não se dão como conceitos prontos e acabados. Ao contrário, são situações fenomenológicas identificadas primeiro no mundo dos fatos, para depois haver transposição jurídica para solver as problemáticas concretas. Justamente por isso, no estudo, preferiu-se adotar um conceito mais aberto e ainda em construção de trabalhadores autônomos vulneráveis.

O conceito de autônomos vulneráveis apresentado considera a pertinência de que toda pessoa que trabalha e esteja fora do alcance da relação empregatícia poderá ser considerada como uma autônoma vulnerável. Isto é, desde que na primazia da realidade sobre a forma trate-se de um trabalhador independente em relação a um empreendimento ou negócio, trabalhando por conta própria, com a assunção dos riscos, capaz de definir o modo operacional da atividade. Ainda, essa pessoa deve laborar percebendo a integralidade dos frutos do trabalho e sem controle algorítmico de um tomador específico identificável. E principalmente que, na prática, haja na relação entre essa pessoa que trabalha e os seus possíveis tomadores de serviço situação fática de inferioridade contratual agravada por fatores de risco ou pela condição pessoal do trabalhador dentro dessa relação capital-trabalho. Além disso, os riscos a serem considerados são variados e nunca excludentes.

A partir dessas teorizações, oportunizou-se o teste da hipótese acerca do microssistema nomeado alegoricamente como Direito dos Trabalhos.

A hipótese foi de repensar o Direito do Trabalho pelas lentes de um microssistema inspirado na teoria do diálogo das fontes, buscando aproximar reflexivamente os campos jurídicos do trabalho, previdência e assistência social. Em outras palavras, um elo entre trabalho protegido, arrecadação, custeio e proteção social generalizada, com tímidas propostas que não perderam de vista a transição da economia informal para a economia formal.

A proposta é de um Direito do Trabalho que não seja apenas voltado para o emprego, mas um direito de proteção social para todos os que almejam viver de renda digna por meio do trabalho. No estudo, foi reforçada a crença na força institucional do Direito do Trabalho enquanto um terreno fértil em disputa. Até mesmo por isso, alguns cuidados foram tomados na tentativa de deixar claro que as críticas empreendidas em relação aos perímetros protetivos da ciência juslaboral estão dentro de um campo de defesa do próprio Direito do Trabalho. Afinal, este é o Direito que por excelência garante vida digna aos povos mais pobres e oprimidos diante do capital.

Foi sugerida a ideia de um microssistema jurídico como modelo teórico que se chamou de Direito dos Trabalhos. A partir desse microssistema, se buscou indicar a preservação da autonomia de campos limítrofes (Direito do Trabalho, Previdência e Assistência Social) e que já estão em contato, dando uma feição mais integrativa aos mesmos.

Uma ideia de integração entre Direito do Trabalho, Previdência e Assistência parece possível para uma maior inclusão social e garantia de renda digna, ainda que não solva todos os problemas relativos à pauperização global e sistemáticas opressões advindas do neoliberalismo.

A separação de campos entre o Direito Previdenciário e o Direito do Trabalho não deve persistir da forma como atualmente se percebe. Mais do que uma separação didática, por mais que sejam sistemas que se retroalimentam, nota-se uma preservação de campos no tratamento atomizados das questões de seguridade social e direitos trabalhistas. Notou-se ser preciso superar essa falsa dicotomia. As deficiências instrumentais desses ramos jurídicos precisam ser descobertas e igualmente consertadas para ampliar a proteção social na era do capitalismo pós-industrial, orientado à dados e algoritmos.

Por meio de um diálogo das fontes, pode ser possível um uso coerente das normas juslaborais, previdenciárias e assistenciais em prol da ampliação dos perímetros de proteção social no Brasil contemporâneo, culminando num microssistema mais protetivo e de inclusão. E essa nova abordagem protetiva não pareceu inviabilizar a continuidade da proteção trabalhista ocasionada pela relação de emprego.

Então, o primeiro esforço para o caminho ainda em construção acerca do Direito dos Trabalhos foi conhecer e reconhecer a importância da Previdência Social brasileira e o seu papel fundamental na inclusão social das pessoas que vivem do trabalho. Num segundo momento, esse esforço foi redirecionado para a Assistência Social e a sua possível tendência globalizante em prol da renda básica universal.

No interior desse microssistema devem ser pensadas políticas públicas de combate ao desemprego e capacitação permanente, além da inclusão previdenciária dos trabalhadores em sentido lato, sejam os autônomos vulneráveis, sejam também as trabalhadoras não remuneradas do lar e os voluntários.

O fortalecimento do sistema previdenciário brasileiro, com um novo elo entre Direito do Trabalho, Previdência e Assistência Social, é forma instrumental de ampliação dos perímetros da proteção social na realidade brasileira.

Apesar das dificuldades acerca do tema da renda básica universal na realidade brasileira e até mesmo global, acredita-se ser possível um maior aprofundamento dos programas governamentais já existentes. Esse aprofundamento pode futuramente vir a significar um ambiente mais propício a uma renda básica de cidadania assegurada a todos os cidadãos, independentemente de classe econômica e de condições de acessibilidade.

Finalmente, a tese reconhecendo-se as dificuldades impostas ao tema objeto da presente pesquisa e sem pretensões de exaurir o assunto, buscou reivindicar a importância de criação de um estatuto jurídico especial de tutela do trabalhador autônomo vulnerável dentro desse possível microssistema Direito dos Trabalhos.

Com algumas inspirações do Direito estrangeiro, como é o caso da Espanha, pensou-se na pertinência de um Estatuto que levasse em consideração as vulnerabilidades das pessoas que trabalham dentro de verdadeira zona de autonomia, mas que se encontram em esferas de vulnerabilidade.

Na investigação, pareceu importante que o princípio da proteção juslaboral e da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas irradiem-se também para a contratualidade inerente à prestação de serviços autônoma continuada em favor de um mesmo tomador.

Em todos os cenários de prestação de serviços autônomos por pessoas em situação fática de vulnerabilidade, pareceu igualmente importante um reforço legal acerca da liberdade de associação, igualdade de oportunidade, abolição do trabalho forçado, política de emprego, seguridade social e saúde e segurança no trabalho.

Sabe-se que o caminho em prol desse microssistema carece de aperfeiçoamentos e especialmente, de teste perante os seus destinatários principais, a classe-que-vive-do-trabalho.

Muito ainda precisa ser dito e repensado sobre as epistemologias do Direito do Trabalho, até mesmo para que haja um teste científico mais polifônico desse possível microssistema protetivo aqui nomeado Direito dos Trabalhos. A tese aqui proposta, alegoricamente, pode significar dois passos adiante nesse caminhar em prol de mais proteção social. O primeiro passo dado foi resolver as zonas cinzentas dos trabalhadores das plataformas digitais que devem ser incluídos imediatamente no espectro de proteção da relação de emprego.

O segundo passo, mais ousado e tortuoso, foi indicar caminhos para a construção de um microssistema jurídico que tenha fôlego e condições mais empíricas de proteger trabalhadores informais, autônomos vulneráveis, dentre tantos outros acometidos pelas violações sistêmicas do ser e viver do trabalho.

Talvez com as provocações aqui lançadas, andando dois passos, corra-se o risco de retroceder alguns passos mais nessa busca cheia de boas intenções. Mas a ideia é que mesmo com alguns riscos o debate permaneça vivo, pujante e descortinado!

As críticas epistêmicas teorizadas na presente tese servem como baliza para que se ouse pensar um Direito do Trabalho mais inclusivo, caminhando para ampliar o campo protetivo das relações capital-trabalho.

O microssistema aqui sugerido deve fazer quórum para que o Direito do Trabalho não seja um direito voltado em suas bases protetivas apenas para o emprego, mas um direito de proteção social para todos os que almejam viver de renda digna por meio do trabalho, portanto, Direito dos Trabalhos.

Então, que os esclarecimentos aqui intentados possam significar de alguma forma uma utopia. Um Direito do Trabalho talvez bastante utópico, mas que servirá de horizonte para que o debate permaneça vivo e para que o caminho se faça ao caminhar.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Cleber Lúcio de. Redução e Expansão do Direito do Trabalho: por um direito do trabalho de segunda geração. Em: **Direito Material e Processual do Trabalho: III Congresso Latino-americano de Direito Material e Processual do Trabalho**. Coords: TEODORO, Maria Cecília Máximo; VIANA, Márcio Túlio; ALMEIDA, Cleber Lúcio de; NOGUEIRA, Sabrina Colares. – São Paulo: LTr, 2016, p. 41-50.
- ALMEIDA, Cleber Lúcio de; ALMEIDA, Wânia Guimarães Rabêllo de. **Direito do Trabalho e Constituição. O processo de constitucionalização do Direito do Trabalho no Brasil**. São Paulo: LTr, 2017.
- ALVES, Giovanni. A condição de proletariado na modernidade salarial – por uma analítica existencial do proletariado. **PEGADA - A Revista da Geografia do Trabalho**. v. 9, n. 2, 2008.
- ALMEIDA, Renato Rua de. Diálogo das fontes e eficácia dos Direitos Fundamentais: síntese para uma nova hermenêutica das relações de trabalho. Em: **Aplicação da teoria do diálogo das fontes no direito do trabalho**. Coords.: ALMEIDA, Renato Rua de; CALVO, Adriana. São Paulo: LTr, 2015, p. 160.
- ALVES, Giovanni. **Trabalho e subjetividade: o espírito do toyotismo na era do capitalismo manipulatório**. São Paulo: Editora Boitempo, 2011.
- ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. **Princípios de Direito do Trabalho. Fundamentos teórico-filosóficos**. São Paulo: LTr, 2008.
- ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. **O Direito do Trabalho na Filosofia e na Teoria Social Crítica: os sentidos do trabalho subordinado na cultura e no poder das organizações**. São Paulo: LTr, 2014.
- ANIORTE, Mariadel Carmen López. **Ambito Subjetivo del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos**. Aranzadi Editorial, 1996.
- ANTUNES, Ricardo; DRUCK, Graça. A epidemia da terceirização. Em: **Riqueza e miséria do trabalho no Brasil III**. ANTUNES, Ricardo et al. (Org.). 1 ed. São Paulo: Boitempo, 2014.
- ANTUNES, Ricardo; FILGUEIRAS, Vitor. Plataformas digitais, Uberização do trabalho e regulação no **Capitalismo contemporâneo**. Contracampo, Niterói, v. 39, n. 1, p. 27-43, abr./jul. 2020.
- ANTUNES, Ricardo. **O privilégio da servidão: o novo proletariado de serviços na era digital**. São Paulo: Editora Boitempo, 2018.
- ANTUNES, Ricardo. **Os sentidos do trabalho: Ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho**. 6ª ed. São Paulo: Editora Boitempo, 2002.
- ANZALDÚA, Gloria. **Borderlands: the new mestiza**. 1. ed. San Francisco: Aunt Lure, 1987.
- BANKINTER. **Ley Rider: qué cambia y a quién afecta**. 30/11/2021. Disponível em: <<https://www.bankinter.com/blog/empresas/ley-rider>>. Acesso em: 21 de jan. 2022.
- BARISON, Thiago. A Estrutura Sindical de Estado e a Reforma Trabalhista. Em: **Reformas Institucionais de Austeridade, Democracia e Relações de Trabalho**. Orgs.: DA SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo; EMERIQUE, Lilian Balmant; BARISON, Thiago. São Paulo: LTr, 2018. p., 157-168.
- BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Tradução de Plínio Dentzien. Ed. Zahar: Rio de Janeiro, 2001.
- BAUMAN, Zygmunt; BORDONI, Carlo. **Estado de Crise**. Tradução de Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2016.
- BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2.ed., 2011.
- BÉLAND, Claude. **Por uma Economia Solidária**. Claude Béland, Edições Loyola, Brasil, 2013.

BLACKETT, Adelle. **Decolonizing Labour Law: A Few Comments**. Labour Law and Social Progress: Holding the Line or Shifting the Boundaries? Kluwer Law, 2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 23 set. 2021.

BRASIL, **Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020**. Reconhece, para os fins do artigo 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. Brasília: Presidência da República, [2021]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/portaria/DLG6-2020.htm>. Acesso em 10.jun.2022.

BRASIL. **Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999**. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm>. Acesso em: 05 de dez. 2021.

BRASIL. **Decreto n. 5452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Diário Oficial da União, Brasília, 1º maio 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 01 set. 2021.

BRASIL. **Lei Complementar nº 123 de 14 de dezembro de 2006**. Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte; altera dispositivos das Leis no 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, da Lei no 10.189, de 14 de fevereiro de 2001, da Lei Complementar no 63, de 11 de janeiro de 1990; e revoga as Leis no 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e 9.841, de 5 de outubro de 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp123.htm>. Acesso em: 05 de dez. 2021;

BRASIL. **Lei nº 8.212 de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8212cons.htm>. Acesso em: 05 dez. 2021.

BRASIL. **Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm>. Acesso em: 05 dez. 2021.

BRASIL. **Lei nº 10.666 de 8 de maio de 2003**. Dispõe sobre a concessão da aposentadoria especial ao cooperado de cooperativa de trabalho ou de produção e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.666.htm>. Acesso em: 05 de dez. 2021.

BRASIL. **LEI Nº 13.982, DE 2 DE ABRIL DE 2020**. Altera a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, para dispor sobre parâmetros adicionais de caracterização da situação de vulnerabilidade social para fins de elegibilidade ao benefício de prestação continuada (BPC), e estabelece medidas excepcionais de proteção social a serem adotadas durante o período de enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (Covid-19) responsável pelo surto de 2019, a que se refere a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Lei/L13982.htm>. Acesso em: 30 ago. 2022.

BRASIL. **Lei nº 14.284 de 29 de dezembro de 2021**. Institui o Programa Auxílio Brasil e o Programa Alimenta Brasil; define metas para taxas de pobreza; altera a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993; revoga a Lei nº 10.836, de 9 de janeiro de 2004, e dispositivos das Leis nos 10.696, de 2 de julho de 2003, 12.512, de 14 de outubro de 2011, e 12.722, de 3 de outubro de 2012; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/Lei/L14284.htm>. Acesso em: 16 ago. 2022.

BRASIL. **Lei nº 14.297 de 5 de janeiro de 2022**. Dispõe sobre medidas de proteção asseguradas ao entregador que presta serviço por intermédio de empresa de aplicativo de entrega durante a vigência da emergência em saúde pública decorrente do coronavírus responsável pela covid-19. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/Lei/L14297.htm>. Acesso em: 10.jun.2022.

BRASIL. **PORTARIA GM/MS Nº 913, DE 22 DE ABRIL DE 2022**. Declara o encerramento da Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN) em decorrência da infecção humana pelo novo coronavírus

(2019-nCoV) e revoga a Portaria GM/MS nº 188, de 3 de fevereiro de 2020. Disponível em: <<https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-gm/ms-n-913-de-22-de-abril-de-2022-394545491>>. Acesso em: 24 jul. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AREsp: 1098548 SP 2017/0114002-5**, Relator: Ministro SÉRGIO KUKINA, Data de Publicação: DJ 25/05/2017. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula 126 do TST.RECURSO. CABIMENTO** (mantida)- Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. Disponível em: <https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_101_150.html>. Acesso em: 05 de out. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Acórdão publicado pela Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho no processo nº: TST-RR-100353-02.2017.5.01.0066**. Data de Publicação: 22 de abril de 2022. Disponível em: <<https://consultaprocessual.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=100353&digitoTst=02&anoTst=2017&orgaoTst=5&tribunalTst=01&varaTst=0066&submit=Consultar>>. Acesso em: 24 jul. 2022.

BRASIL. Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais. **Súmula 31**. Enunciado A anotação na CTPS decorrente de sentença trabalhista homologatória constitui início de prova material para fins previdenciários. 2005.

CAICEDO, Maritza Cruz. **TRABAJO EN LÍNEA EN LAS PLATAFORMAS DIGITALES: CONDICIONES PARA LOGRAR EL TRABAJO DECENTE**. Tese de Doutorado em Direito apresentado a Faculdade de Direito da Universidade de Externado da Colombia. Colombia. 2020.

CASTELLS, Manuel. **A Galáxia da Internet: Reflexões sobre a Internet, os negócios e a sociedade**. Tradução: Maria Luiz X. de A. Borges. Editora Zahar, 2003.

CASTRO, Juliana; MATIAS, Juliana. **MPT entra com ação para que Uber, 99, Rappi e Lalamove reconheçam vínculo trabalhista**. Jota. 08/11/2021 atualizado em 09/11/2021. Disponível em: <<https://www.jota.info/tributos-e-empresas/trabalho/mpt-entra-com-acao-para-que-uber-99-rappi-e-lalamove-reconhecam-vinculo-trabalhista-08112021>>. Acesso em: 21 de jan. 2022.

CARELLI, Rodrigo de Lacerda. O trabalho em plataformas e o vínculo de emprego: desfazendo mitos e mostrando a nudez do rei. **Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg.**, Belo Horizonte, v. 66, n. 102, p. 77-92, jul./dez. 2020, p. 93-106.

CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende. O Poder empregatício orientadora a dados: controle e contrato hiper-realidade. **Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg.**, Belo Horizonte, v. 66, n. 102, p. 77-92, jul./dez. 2020, p. 77-92

CAMBRIDGE INTERNATIONAL DICTIONARY OF ENGLISH. **Cambridge, UK**. Disponível em: <<https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/hardware>>. Acesso em: 27set. 2021a.

CAMBRIDGE INTERNATIONAL DICTIONARY OF ENGLISH. **Cambridge, UK**. Disponível em: <<<https://dictionary.cambridge.org/pt/dicionario/ingles/software>>. Acesso em: 27set. 2021b.

CAMBRIDGE INTERNATIONAL DICTIONARY OF ENGLISH. **Cambridge, UK**. Disponível em: <<https://dictionary.cambridge.org/pt/dicionario/ingles/algorithm>>. Acesso em: 24 ago. 2021c.

CAMPOS, Ana Cristina. **IBGE: informalidade atinge 41,6% dos trabalhadores no país em 2019**. Agência Brasil. Publicado em 12/11/2020. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2020-11/ibge-informalidade-atinge-416-dos-trabalhadores-no-pais-em-2019#:~:text=A%20informalidade%20no%20mercado%20de,aquelas%20com%20ensino%20superior%20comp>>. Acesso em: 25 de jan. 2021.

CESARINO JÚNIOR, Antonio Ferreira. **Direito Social**. São Paulo: LTr, 1980.

CONSENTINO, Carlo. **Direito do Trabalho, Tecnologias da Informação e da Comunicação: impactos nas relações individuais, sindicais e internacionais do trabalho**. Belo Horizonte: RTM, 2018.

CONSULTOR JURÍDICO. TST reitera pela 4ª vez que não existe vínculo entre motoristas e a Uber. **Revista Consultor Jurídico**, 11 de maio de 2021, 15h59. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-mai-11/tst-reitera-vez-nao-existe-vinculo-entre-motoristas-uber>>. Acesso em: 05 out. 2021.

COUTINHO, Aldacy Rachid. Desvelando o conteúdo ideológico da subordinação: ideologia, eu quero uma para viver. Em: **Direito Material e Processual do Trabalho: VI Congresso Latino-americano de Direito Material e Processual do Trabalho**. Coords.: TEODORO, Maria Cecília Máximo et al. São Paulo: LTr, 2018, p. 33-38.

COUTINHO, Aldacy Rachid. Trabalhadores do Brasil: 20 anos de proteção constitucional ou a subordinação revisitada. **Revista TRT 8ª Região – Suplemento Especial Comemorativo**, Belém, v 41, n. 81, p. 259-280, jul/dez; 2008.

COUTINHO, Grijalbo Fernandes. **Terceirização e Acidentalidade (Morbidez) no Trabalho: uma estreita relação que dilacera a dignidade humana e desafia o Direito**. 2014. Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Minas Gerais, Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito. Disponível em: <http://www.bibliotecadigital.ufmg.br/dspace/bitstream/handle/1843/BUBD-9ZCNXB/disserta__o__grijalbo_fdufmg__29.09.2014.pdf?sequence=1>. Acesso em: 28 set. 2021.

D'ANTONA, Massimo. Dirittodel lavoro di fine secolo: una crisi di identità? **Rivista giuridica del lavoro e dell' previdenza sociale**. Anno: 1998 - Volume: 49 - Fascicolo: 2. 1998, p. 311-331.

DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **A nova razão do mundo: ensaio sobre a sociedade neoliberal**. Tradução de Mariana Echalar. 1 ed. São Paulo: Boitempo, 2016.

DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **Comum: Ensaio sobre a revolução no século XXI**. Tradução: Mariana Echalar. 1 ed. São Paulo: Boitempo, 2017.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores**. 18 ed. – São Paulo: LTr, 2019.

DELGADO, Maurício Godinho. Direitos fundamentais na relação de trabalho. **Revista LTr**, São Paulo, ano 70, n. 6, p. 660-673, jun. 2006.

DIAS, Maria Berenice. **Conversando sobre o direito das famílias**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

DONCEL, Luis. **A Era do algoritmo chegou e seus dados são um tesouro**. El País. 18 de março de 2018. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2018/03/01/economia/1519921981_137226.html>. Acesso em: 25 de ago. 2022.

DUARTE, Bárbara; PEREIRA, Flávia Souza Máximo; NICOLI, Pedro Augusto Gravatá. O DESVALOR JURÍDICO DO TRABALHO REPRODUTIVO: uma crítica político-econômica do feminismo ao Direito. **REVISTA DA FACULDADE MINEIRA DE DIREITO - PUC MINAS**. Dossiê “O desafio do trabalho feminino e sua relação com o Direito: entre o trabalho de cuidado, emocional e de (re)produção”. V. 24 n. 47, 2021, p. 35-62.

EÇA, Vitor Salino de Moura. Direito Constitucional do Trabalho Sul-Americano. Em: **Direito Constitucional do Trabalho**. Coord.: ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. São Paulo: LTr, 2015, p. 35-42.

GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. Tradução de Raul Fiker. São Paulo: Editora UNESP, 1991.

ESPANHA. **Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo**. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/pdf/2007/BOE-A-2007-13409-consolidado.pdf>>. Acesso em: 05 dez. 2021.

ESPAÑA. **Real Decreto 197/2009, de 23 de febrero, por el que se desarrolla el Estatuto del Trabajo Autónomo en materia de contrato del trabajador autónomo económicamente dependiente y su registro y se crea el Registro Estatal de asociaciones profesionales de trabajadores autónomos.** Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2009-3673>> . Acesso em: 05 dez. 2021.

ESTEVEZ, Juliana Teixeira. **A SEGURIDADE SOCIAL NO CONTEXTO DE UMA RENDA UNIVERSAL GARANTIDA**; 2010; Tese de Doutorado em Direito apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Pernambuco sob orientação de Everaldo Gaspar Lopes de Andrade. 2010.

EUROPE COMMISSION. **Directive of the European Parliament and of the Council on improving working conditions in platform work.** 9 December 2021 Disponível em: <https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_21_6605>. Acesso em: 20 jul. 2022.

EUROPE COMMISSION. **UE propõe diretiva para proteger os direitos dos trabalhadores das plataformas digitais.** 17 março 2022. Disponível em: <https://ec.europa.eu/eures/public/eu-proposes-directive-protect-rights-platform-workers-2022-03-17_pt>. Acesso em: 20 jul. 2022.

FANG, Lee. CEO DA UBER ADMITE QUE EMPRESA PODE BANCAR DIREITOS TRABALHISTAS. **The Intercept Brasil.** 20 de Janeiro de 2022. Disponível em: <<https://theintercept.com/2022/01/20/uber-ceo-motoristas-direitos-trabalhistas/>> . Acesso em: 22 jul. 2022.

FUMAGALLI, Andrea. **Bioeconomía y capitalismo cognitivo.** Traducción: Antonio Antón Hernández, Joan Miquel Gual Vergas y Emmanuel Rodríguez López Carocci Editore, Roma, 2007. 1ª edición. 2010.

GALEANO, Eduardo. **Las palabras andantes.** Quinta edición, Diciembre de 2001. 2021. Catálogos. Disponível em: <http://resistir.info/livros/galeano_las_palabras_andantes.pdf>. Acesso em: 09 set. 2021.

GOMEZ, Manuel. **A reforma da Espanha que inspirou Temer: mais empregos (precários) e com menores salários.** El país. 27 abr. 2017. Disponível: <https://brasil.elpais.com/brasil/2017/04/27/internacional/1493296487_352960.html>. Acesso: 01 de fev. 2021.

GREGORIO, Peces-Barba Martínez. Los derechos económicos, sociales y culturales: su génesis y su concepto. **Derechos y Libertades: revista del Instituto Bartolomé de las Casas.** p.15-34. feb. 1998.

HAN, Byung-Chul. **Sociedade do cansaço.** Tradução: Enio Paulo Giachini – Petrópolis, RJ: Vozes, 2015.

HAN, Byung-Chul. **INFOCRACIA: DIGITALIZAÇÃO E A CRISE DA DEMOCRACIA.** 1ª Ed. Tradução: Gabriel Salvi Philipson – Petrópolis, RJ: Vozes, 2021.

HIGA, Flávio da Costa. Reforma trabalhista e contrato de trabalho intermitente. **Revista Consultor Jurídico**, 8 de junho de 2017. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-jun-08/flavio-higa-reforma-trabalhista-contrato-trabalho-intermitente>>. Acesso em: 03 out. 2020.

JASSIR, Iván Daniel Jaramillo. **Del Derecho Laboral Al Derecho Del Trabajo.** Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Facultad de Jurisprudencia. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2011.

KONDER, Carlos Nelson. **Vulnerabilidade patrimonial e vulnerabilidade existencial: por um sistema diferenciador.** Revista de Direito do Consumidor, v. 99, p. 101-103, 2015.

LA CUEVA, Mario de. **Derecho Mexicano del Trabajo.** 3 ed. México, 1949.

LACERDA, Gustavo Marcel Filgueiras. **O Direito do Trabalho e a proteção à saúde mental da pessoa trabalhadora.** Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito. Belo Horizonte. 2020. Disponível em: <http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_GUSTAVOMARCELFILGUEIRASLACERDA_8238.pdf>. Acesso em: 25 nov. 2021.

LIMA, Taisa Maria Macena de; SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Microssistema de proteção de dados**

peçoais e contrato de trabalho: a reparação de danos decorrentes da violação dos direitos da personalidade do empregado. **Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva**, Belo Horizonte, n.40, p.110-116, jan./abr. 2020. Disponível em: <<https://revistas.newtonpaiva.br/redcunp/wpcontent/uploads/2020/10/DIR40-06.pdf>>. Acesso em: 24 de ago. 2022.

LIMA, Taisa Maria Macena de; SÁ, Maria de Fátima Freire de; MOUREIRA, Diogo Luna. (Org.). **Autonomia e vulnerabilidade**. 1ed.Belo Horizonte: Arraes, 2017.

MARANHÃO, Délio. **Direito do Trabalho**. 14 ed. Rio de Janeiro: FGV, 1987.

MARQUES, Claudia Lima. **Manual de direito do consumidor**. 2. ed. rev., atual. E ampl. Antonio Herman V. Benjamin, Claudia Lima Marques e Leonardo Roscoe Bessa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

MENDES, Marcus Menezes Barberino; CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende. **SUBORDINAÇÃO ESTRUTURAL-RETICULAR: UMA PERSPECTIVA SOBRE A SEGURANÇA JURÍDICA**. Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg., Belo Horizonte, v.46, n.76, p.197-218, jul./dez.2007.

MÉNDEZ, Lourdes Mella. La protección de los repartidores de plataformas tras el RD-ley 9/2021: ¿se está ante una verdadera presunción «iuris tantum» de laboralidad? **Revista Española de Derecho del Trabajo**. Núm. 244 (Julio), Estudios doctrinales, 2021.

MELGAR, Alfredo Monstaya. **Derecho del Trabajo**. 28ª Edição. Editorial Tecnos: Madrid. 2007.

MISKULIN, Ana Paula Silva Campos; BIANCHI, Daniel. O descompasso entre a definição de trabalho “uberizado” e a realidade do trabalho dos motoristas de uber. Em: **O trabalho além do direito do trabalho**. Orgs: FELICIANO, Guilherme Guimarães; PASQUELETO, Olívia de Quintana Figueiredo. São Paulo: LTr, 2019.

MURADAS, Daniela; PEREIRA, Flávia Souza Máximo. Decolonialidade do Saber e direito do trabalho brasileiro: sujeições interseccionais contemporâneas. **Rev. Direito Práx.**, Rio de Janeiro, Vol. 9, N. 4, 2018, p. 2117-2142.

MURCIA, Joaquín García. Trabajo autónomo. Em: **El Trabajo Autónomo y otras Formas de Trabajo no asalariado**. Coord: MURCIA, Joaquín García. Editorial Aranzadi, SA. Pamplona – ES, 2007.

NAHAS, Thereza Christina. Qualificação do vínculo e subordinação. Em: **Novas tecnologias, plataformas digitais e Direito do Trabalho: uma comparação entre Itália, Espanha e Brasil**. Coords.: LUDOVICO, Giuseppe; ORTEGA, Fernando Fita; NAHAS, Thereza Christina. 1 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 307-337.

NASCIMENTO, Marcelo Mascaro. **Parassubordinação: o meio termo entre o empregado e o autônomo**. 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-nov-18/parassubordinacao-meio-termo-entre-empregado-autonomo>>. Acesso em 25 jan. 2021.

NICOLI, Pedro Augusto Gravatá. **Fundamentos de direito internacional social: sujeito trabalhador, precariedade e proteção global às relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2016.

NTADT, Núcleo de Estudos. **O trabalho para além do Direito do Trabalho: Dimensões da clandestinidade jurídico-laboral**. Edital nº 02/2017. Disponível em: <http://www.direito.usp.br/extensao/Arquivos/2017/Edital_TADT_2sem_2017.pdf>. Acesso em: 20 de set. 2021.

NUNES, Dierle; PAOLINELLI, Camila. ACESSO À JUSTIÇA E VIRADA TECNOLÓGICA NO SISTEMA DE JUSTIÇA BRASILEIRO: gestão tecnológica de disputas e o alinhamento de expectativas para uma transformação com foco no cidadão – novos designs, arquitetura de escolhas e tratamento adequado de disputas. **Em: DIREITO PROCESSUAL E TECNOLOGIA: Os impactos da virada tecnológica no âmbito mundial**. Orgs.: NUNES, Dierle; WERNECK, Isadora; LUCON, Paulo Henrique dos Santos. 1. ed. São Paulo: Juspodivm, 2022. v. 1. p. 13-88.

OLEA, Manuel Alonso; BAAMONDE, Maria Emilia Casas. **Derecho Del Trabajo**. Vigésimocuarta Edición, Revisada. Thomson Aranzadi. Madrid: 2006.

OLEA, Manoel Alonso. **Introducción al Derecho del Trabajo**. Madrid, 2002.

OLIVEIRA, Marcos Paulo da Silva. **E-sindicalismo: trabalho e reconhecimento na era do software**. CRV: Curitiba, 2019a.

OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. A dependência econômica nas plataformas digitais: novas estratégias de direção e controle do trabalho alheio. **Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg.**, Belo Horizonte, v. 66, n. 102, p. 53-71, jul./dez. 2020, p. 53-72.

OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. **A (RE)SIGNIFICAÇÃO DO CRITÉRIO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA: Uma compreensão interdisciplinar do assalariamento em crítica à dogmática trabalhista**. 2011. Tese apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do grau de doutor em Direito. Disponível em: <<https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/26169/Murilo%20S.Oliveira.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 02 de jan. 2021.

OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. **Relação de emprego, dependência econômica & subordinação jurídica: revisitando os conceitos**. Porto: Editora Juruá, 2019b.

O'NEIL, Cathy. **Algoritmos de destruição em massa: como o big data aumenta a desigualdade e ameaça a democracia**. 1 ed. Santo André, SP: Rua do Sabão, 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Agenda 2030**. Objetivos de Desenvolvimento Sustentável. 2015. Disponível em: <<https://brasil.un.org/pt-br/sdgs>>. Acesso em: 16 ago. 2022.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Recomendación n. 198, de 2006, sobre la relación de trabajo**. Disponível em: <https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:55:0::NO::P55_TYPE,P55_LANG,P55_DOCUMENT,P55_NODE:REC,es,R198,%2FDocument>. Acesso em 25 jan. 2021.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Recomendação 204**. Recomendação relativa à transição da economia informal para a economia formal, adotada pela Conferência em sua centésima quarta sessão. 2015. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasil/documents/genericdocument/wcms_619831.pdf>. Acesso em: 11 ago. 2022.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Trabalhar Para um Futuro Melhor**. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-lisbon/documents/publication/wcms_677383.pdf>. Acesso em: 5 ago. 2022.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3 ed. fac-similada. São Paulo: LTr, 2015.

PEREIRA, Flávia Souza Máximo. A captação jurídica restritiva da greve e a busca por novas estratégias de proteção da luta coletiva no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista OAB/RJ**, Rio de Janeiro | Edição Especial – Revista CJT, 2016.

PEREIRA, Flávia Souza Máximo; BERSANI, Humberto. Crítica à interseccionalidade como método de desobediência epistêmica no Direito do Trabalho brasileiro. **Direito e Práxis**. Rio de Janeiro, Vol. 11, N. 4, 2020, p. 2743-2772.

PEREIRA, Flávia Souza Máximo; NICOLI, Pedro Augusto Gravatá. Os segredos epistêmicos do Direito do Trabalho. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 10, n. 2, 2020. p. 519-544.

PIMENTA, Adriana Campos de Souza Freire. As ações coletivas e o incidente de resolução de demandas repetitivas do novo Código de Processo Civil. In: RENAULT, Luiz Otávio Linhares; VIANA, Márcio Túlio; FABIANO, Isabela Márcia de Alcântara; FATTINI, Fernanda Carolina; PIMENTA, Raquel Betty de Castro. **O que há de novo em processo do trabalho: homenagem ao professor Aroldo Plínio Gonçalves**. São Paulo: LTr, 2015.

PIMENTA, José Roberto F.; PIMENTA, Raquel Betty C. **Efetividade da tutela jurisdicional trabalhista e substituição processual sindical: análise da recente evolução da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3. Região, v. 54, p. 157-177, 2012.

PIMENTA, José Roberto Freire. O uso abusivo das reclamações trabalhistas para descumprir a lei. **Revista Jurídica Consulex**, Brasília - DF, v. 8, n.175, p. 33-39, 2004.

PINHEIRO, Maria Cláudia Bucchianeri. A Constituição de Weimar e os direitos fundamentais sociais. **Revista de informação legislativa**, v. 43, n. 169, p. 101-126, jan./mar. 2006.

POMAR, Marcos Hermanson. **Insegurança alimentar: 33 milhões passam fome no Brasil, diz pesquisa**. O Joio e o Trigo. Portal UOL de notícias. 08/06/2022 00h03. Disponível em: < <https://www.uol.com.br/vivabem/noticias/redacao/2022/06/08/inseguranca-alimentar-33-milhoes-passam-fome-no-brasil-diz-pesquisa.htm> >. Acesso em: 04 ago. 2022.

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

PORTO, Lorena Vasconcelos. **A subordinação no contrato de trabalho: desconstrução, reconstrução e universalização do conceito jurídico**. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito. 2008. Disponível em: < http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_PortoLV_1.pdf >. Acesso em: 02 de set. 2021.

PORTO, Noemia. **O trabalho como categoria constitucional de inclusão**. São Paulo: LTr, 2013.

REIS, Márcio Monteiro. **Mercosul, União Européia e Constituição– A integração do Estados e os Ordenamentos Jurídicos nacionais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

RENAULT, Luiz Otávio Linhares. “Direito do Trabalho?” Em: PIMENTA, José Roberto Freire et al. (Coords.). **Direito do Trabalho: Evolução, Crise, Perspectivas**. São Paulo: LTr, 2004.

RIFKIN, Jeremy. **A terceira revolução industrial: como o poder lateral está transformando a energia, a economia e o mundo**. São Paulo: M. Books do Brasil, 2012.

RIFKIN, Jeremy. The Zero Marginal Cost Society. **The Internet of Things, the Collaborative Commons and the Eclipse of Capitalism**. New York. Palgrave. 2014.

ROCHA, Cláudio Jannotti da; OLIVEIRA, Marcos Paulo da Silva. A quarta revolução tecnológica e o trabalho na gigeconomy: limites e fronteiras do direito do trabalho na proteção dos trabalhadores em aplicativos. **Revista de direito do trabalho e seguridade social**, São Paulo, SP, v. 47, n. 216, p. 145-159, mar./abr. 2021.

RODRIGUES, Adriana L. Saraiva Lamounier. **Redes Sindicais Internacionais: uma contribuição ao fortalecimento do Direito do Trabalho na Itália e no Brasil**. Projeto Editorial: Praxis. 1ª Ed. Bauru: São Paulo. 2018.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios do direito do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000.

SABINO, André Monici; ABÍLIO, Ludmila Costhek. Uberização: o empreendedorismo como novo nome para a exploração. **Revista Jurídica Trabalho e Desenvolvimento Humano**, Campinas, v. 2, n. 2, p. 109-135, 2019.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. O direito coletivo do trabalho sob a perspectiva histórica. Em: SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; CORREIA, Marcus Orione Gonçalves (Org.). **Curso de Direito do Trabalho. Direito Coletivo do Trabalho**. v.3. São Paulo: Ltr, 2008.

SEFERIAN, Gustavo. Pode a jibóia ser ecossocialista? pontos para a retomada da experiência da Comuna de Paris como indutora da contemporânea revolução social e ecológica. Em: MARTINS, Carla Benitez. BATISTA, Flávio Roberto. SEFERIAN, Gustavo. (Org.). **Comuna de Paris, Estado e Direito**. 1ed. Belo Horizonte: RTM, 2021, v. 1, p. 83-98.

SENRA, Ricardo. Uber transforma derrota judicial em marketing com oferta de férias e salário mínimo, mas não no Brasil. **BBC NEWS BRASIL**. 29 julho 2021. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/internacional-57990721>>. Acesso em: 22 jul. 2022.

SEVERO, Valdete Souto. **Elementos para o uso transgressor do Direito do Trabalho: compreendendo as relações sociais de trabalho no Brasil e a Função do Direito diante das possibilidades de superação da forma capital**. São Paulo: Ltr, 2016.

SIERRA BENÍTEZ, Esperanza Macarena. EL TRÁNSITO DE LA DEPENDENCIA INDUSTRIAL A LA DEPENDENCIA DIGITAL: ¿QUÉ DERECHO DEL TRABAJODEPENDIENTE DEBEMOS CONSTRUIR PARA EL SIGLO XXI?. **Revista Direito das Relações Sociais e Trabalhistas**, Brasília, Volume 6, n. 1, 2020, p 155-177 Jan-Abr/2020

SIERRA BENÍTEZ, Esperanza Macarena: Trabajo decente y subordinación jurídica y económica en la era digital. Pag. 19-33. Em: **El trabajo decente**. Granada. Comares. 2018.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **História do direito do trabalho no Brasil**: curso de direito do trabalho, v. 1, parte II. São Paulo: LTr, 2017.

STANDING, Guy. **O precariado: a nova classe perigosa** – Belo Horizonte: Autêntica, 2017.

SUPIOT, Alain. Lei e trabalho: Um mercado mundial de regras? Tradução: Rinaldo José Varussa. **Tempos Históricos**. Volume 17 – 1º Semestre – 2013 – p. 157-169.

STEFANO, Valerio de. **Labouris not a technology – reasserting the declaration of philadelphia in times of platform-workandgig-economy**. IUS Labor 2/2017. Disponível em: <<https://core.ac.uk/download/pdf/155003521.pdf>>. Acesso em 15set. 2021.

STEFANO, Valerio de. Automação, inteligência artificial e proteção laboral: padrões algorítmicos e o que fazer com eles. Em: **Futuro do trabalho: os efeitos da revolução digital na sociedade** / Org: CARELLI, Rodrigo de Lacerda; CAVALCANTI, Tiago Muniz, FONSECA, Vanessa Patriota da. – Brasília : ESMPU, 2020, p. 21-64.

TEIXEIRA, Aysla Sabine Rocha. **As Mulheres-Mães do Direito do Trabalho: Crítica à Colonialidade de Gênero nas Normas de Tutela da Maternidade**. Belo Horizonte, 2021: Editora Expert.

TEMÓTEO, Antonio; OLIVEIRA, Isaac de. **Trabalho sem férias, 13º e FGTS: o que a nova reforma muda para alguns**. Do UOL, em Brasília e São Paulo 22/08/2021 04h00. Atualizada em 22/08/2021 12h06. Disponível em: <<https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2021/08/22/nova-reforma-trabalhista-fgts-13-ferias.htm>>. Acesso em: 05 out. 2021.

TEODORO, Maria Cecília Máximo; FARIA, Fernanda. Nigri. PSEUDODIREITO DE RESISTÊNCIA E PRESCRIÇÃO TRABALHISTA. Em: Alberto Nemer Neto; Claudio Jannotti da Rocha; José Roberto Freire Pimenta et al. (Org.). **COLEÇÃO DIREITO MATERIAL E PROCESSUAL DO TRABALHO CONSTITUCIONALIZADOS**. 1ed. Porto Alegre: LexMagister; OAB Nacional, 2020, v. 1, p. 481-512.

TEODORO, Maria Cecília Máximo. **O princípio da Adequação Setorial Negociada no Direito do Trabalho**. 2 ed. São Paulo: Editora Ltr, 2018a.

TEODORO, Maria Cecília Máximo. O trabalhador-consumidor no panóptico pós-moderno. v. 24 n. 47 (2021): **Revista da Faculdade Mineira de Direito- PUC MINAS**, 2021.

TEODORO, Maria Cecília Máximo. Para repensar o Trabalho, sob uma perspectiva humana e econômica. Em: **Direito Material e Processual do Trabalho: VI Congresso Latino-americano de Direito Material e Processual do Trabalho**. Coords.: TEODORO, Maria Cecília Máximo et al. São Paulo: LTr, 2018b, p. 39-48.

TEODORO, Maria Cecília Máximo; OLIVEIRA, Marcos Paulo da Silva. O trabalho pelas plataformas digitais e a conformação do vínculo de emprego pela modalidade intermitente. **Revista Direito das Relações Sociais e Trabalhistas**, Brasília, Volume 6, n. 1, 2020, p 155-177 Jan-Abr/2020

TEODORO, Maria Cecília Máximo; SILVA, Alex Dylan Freitas. CROWDWORK E FAZENDAS DE “BOTS HUMANOS”: OS PREJUÍZOS DA ECONOMIA DA ATENÇÃO. Em: **Mais Direito, Tecnologia e Trabalho II**. Coords.: VIDIGAL, Viviane; KROST, Oscar. Editora Mizuno: Leme. 2022.

THE AUTHORS GUILD. **What Is the ABC Test?**Disponível em: < <https://www.authorsguild.org/industry-advocacy/what-is-the-abc-test/>>. Acesso em: 13 jan. 2022.

TODOLÍ, Adrian. **Nueva “Ley Rider”. Texto y un pequeño comentario a la norma**. Disponível em: <<https://adriantodoli.com/2021/05/12/nueva-ley-rider-texto-y-un-pequeno-comentario-a-la-norma/>>. 12 maio 2021. Acesso em: 14 jul. 2022.

VALLEJO, Pilar Rivas. O ESTATUTO DO TRABALHO AUTÔNOMO: UMA REVOLUÇÃO NA REGULAMENTAÇÃO DO TRABALHO DEPENDENTE NA ESPANHA. **Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg., Belo Horizonte**, v.46, n.76, p.155-196, jul./dez.2007.

VÉRDELIO, Andreia. **Beneficiário do Auxílio Brasil pode consultar parcelas pelo Caixa Tem Novo programa social começa a ser pago nesta quarta-feira**. Publicado em 16/11/2021 - 10:04 Por Andreia Verdélio - Repórter da Agência Brasil – Brasília. Atualizado em 16/11/2021 - 11:57. Disponível em: < <https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2021-11/beneficiario-do-auxilio-brasil-pode-consultar-parcelas-pelo-caixa-tem>>. Acesso em: 01 ago. 2022.

VIANA, Márcio Túlio. **Informação verbal passada em sala de aula pelo professor Dr. Márcio Túlio Viana, em 13 de abril de 2020 no âmbito do curso de doutorado do Programa de Pós-graduação da PUC Minas**. 2020.

VIANA, Marcio Túlio. **Da greve ao boicote e outros pequenos estudos**. Belo Horizonte: RTM, 2017.

VIANA, Márcio Túlio. OLIVEIRA, Marcos Paulo da Silva. Os trabalhadores das plataformas digitais e a Covid-19. Em: **Trabalho e Direito: entre o vírus e a vida**. Coords: VIANA, Márcio Túlio; CRISTO, Magno Moisés de. 1ª Ed. Editora RTM: Belo Horizonte: 2021, p. 98-108.

VIANA, Márcio Túlio; TEODORO, Maria Cecília Máximo. Misturas e fraturas do trabalho: do poder diretivo à concepção do trabalho como necessidade. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**. Belo Horizonte, n. 114, pp. 299-343, jan. /jun. 2017

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

VIÑA, Jordi Garcia. **Derecho Sindical: cuestiones actuales en España**. Lisboa: Editorial Juruá, 2013.

ZIPPERER, André Gonçalves. **A multiterceirização e a subordinação jurídica. A intermediação de mão de obra a partir de plataformas digitais e a necessidade de tutela modular do Direito do Trabalho**. Orientador: Marco Antônio César Villatore. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC-PR). – 2018. Disponível em <<http://www.biblioteca.pucpr.br/pergamum/biblioteca/img.php?arquivo=/00006c/00006c14.pdf>>. Acesso em 01 de set. de 2021.