

iscte

INSTITUTO
UNIVERSITÁRIO
DE LISBOA

A Indústria 4.0 e a Disrupção no Direito Laboral

Raul Gil Salvador Ferreira

Mestrado em Direito das Empresas e do Trabalho

Orientadora: Doutora Maria Luiza Teixeira Alves, Professora
Auxiliar do ISCTE - IUL

Outubro, 2022

iscte

CIÊNCIAS SOCIAIS
E HUMANAS

Departamento de Economia Política

Raul Gil Salvador Ferreira

Mestrado em Direito das Empresas e do Trabalho

Orientadora: Doutora Maria Luiza Teixeira Alves, Professora
Auxiliar do ISCTE - IUL

Outubro, 2022

Índice

I.Introdução.....	3
II. A revolução do trabalho e a legislação laboral.....	5
2.1.A temporalidade das revolução.....	6
2.1.1. Breve síntese.....	6
2.2.Teletrabalho.....	12
2.3. As celemas do teletrabalho.....	16
III. A nova realidade de trabalho dos motoristas de aplicativo.....	21
3.1. Breve contextualização histórica.....	21
3.2. A subordinação e o vínculo empregatício.....	29
3.3. Subordinação algorítmica.....	31
3.4. Direito comparado: Brasil.....	41
3.5. Trabalhadores TVDE.....	46
III.Conclusão.....	46
IV.Bibliografia.....	54

1. Introdução

Tanto o ambiente laboral quanto o significado da palavra trabalho na atual época passa por uma profunda modificação em sua estrutura operacional e também quanto ao seu aspecto subjetivo. Fala-se de operacional a caracterização da maneira de como as práticas de execução das tarefas laborais estão se alterando, com a inclusão de novas e cada vez mais variadas formas de trabalho, sendo ela modificada para alcance da efetividade em detrimento ao “desperdício” de matéria prima e de força de trabalho.

Já no aspecto subjetivo temos a necessária revisão do significado conceitual do termo “trabalho” para nós, ora, somos meio de alcance ao resultado do trabalho ou fim, como aquele trabalhador que põe sua força de trabalho como uma realização de vida. Doravante, em que pese esta modificação tanto na forma de fazer quanto no modo de agir em relação ao trabalho ser uma espécie de variante incontrollável, dado que, desde os primórdios de nossa existência o termo trabalho vem sendo constantemente modificado, seja na sua substância produtiva ou mesmo no significado para o ser humano como forma de buscar as novas formas de trabalho, anteriormente não dispostas nas sociedades passada, sendo necessário, portanto, a constante dilação conceitual do termo “trabalho”. Essas modificações quebram paradigmas e podem ser classificadas como uma atipicidade do trabalho, que por ventura estava consignado a um ideal e se transforma em outro, tecendo novas bases ideológicas, como diz Redinha, Maria Regina Gomes (2009), *Relações Atípicas de Emprego*, pag. 25:

“Ora, se por emprego pressupomos já uma relação social ou situação jurídica resultante da formalização da prestação contratual de trabalho, então a atipicidade só pode reverberar-se a este molde no qual se vaza o trabalho que, enquanto actividade humana, é insusceptível de um juízo de conformidade ou desconformidade ao padrão social ou jurídico. O labor do homem nunca é em si mesmo típico ou atípico, é uma facticidade — facto jurídico — que o Direito pode ordenar, valorar e qualificar. E, é precisamente essa ordenação ou valoração que pode ou não aproximar-se ou afastar-se da norma, do padrão ou, simplesmente, da normalidade social, isto é, ser “típica ou atípica”.

Não obstante serem as modificações pretéritas também muito importantes para uma aprofundada discussão, o presente trabalho de conclusão do curso irá sinteticamente salientar às modificações legislativas, bem como às sociais, que decorreram neste últimos anos, nomeadamente, do ano 2020 em diante e mais ainda, o pós (durante) período pandêmico tão reconhecido pela atual época que nos assola. Temos nos mais diversos aspectos, mudanças que romperam paradigmas e ainda estão a causar muito debate, seja

para *experts* ou mesmo à massa trabalhadora. A maioria – e a que nos interessa de fato – delas são ligadas a própria operatividade do trabalho, nomeadamente, a chegada da automação por inteligência artificial que modifica a maneira de como realizar trabalho.

Movimentos repetitivos, flexibilidade geográfica, subordinação, são institutos que foram e ainda vão ser muito afetos a esse rompimento de paradigma. Muitos desses institutos que ora estão sendo alterados conforme a realidade fática se modifica, têm dado relativo desafio à população trabalhadora bem como ao empresariado, que, muitas vezes de mãos atadas percorrem um caminho cinzento, conforme dizeres de Glória Rebelo, p. 21:

“Numa conjuntura em que profunda mutações estruturais têm influenciado a vida económica nacional, os efeitos concretos da flexibilização da lei do trabalho, respondendo às necessidades de adaptação das empresas às novas exigências em termos de produção e das formas de trabalho, vão multiplicando incertezas, com consequências ao nível social e laboral.”

Essas modificações no trabalho, chamamos de modernização do trabalho, trabalho moderno, ou ainda, como alguns preferem, indústria 4.0. A mesma se deu em razão da necessidade/possibilidade, dado que, em épocas atuais, o vírus do COVID-19 nos obrigou a seguir outros caminhos, como, por exemplo, o trabalho remoto ou teletrabalho. Independente disso, como já dito alhures, essas modificações sempre foram recorrentes, como as revoluções do “carvão”, “petróleo” e da “internet” que também causaram disrupção, mas, nunca fora pensada como a atual causada pela automação proveniente da inteligência artificial – e usada – como na atualidade, voltando assim, para o escopo de como devemos realizar e usar a nossa força de trabalho. Isto é bem claro nas palavras de Glória Rebelo, p. 114:

“A verdade é que a pandemia de coronavírus COVID-19 acelerou a transição para sociedade digital, através do forte aumento do teletrabalho. O teletrabalho chegou de forma significativa e repentina à vida de milhões de trabalhadores da UE reconfigurou a sua atividade para teletrabalho em consequência da pandemia, incluindo Portugal, que está acima da média europeia, com 38,3%, com países como Finlândia, o Luxemburgo, os Países Baixos, Bélgica, acima dos 50% (Eurofound, 2020b).”

Essas modificações, por óbvio, como todo movimento social, são traduzidas – e ainda está sendo feita - na legislação atual, como, a título exemplificativo, a recente alteração promovida pela Lei n.º 83/2021 no Código do Trabalho Portugues que

modificou as regras de teletrabalho, no tocante às disposições que disciplinam e regulam o instituto.

Oportunamente será levado em consideração nos próximos capítulos às temáticas do teletrabalho e de trabalhadores de plataformas digitais, tendo assim, também a importante missão de apontar um norte para as possibilidades que serão mais aprofundadas nesse interregno e que assim possa servir de esclarecimentos acerca das novas formas de trabalho que foram profundamente impulsionadas pela pandemia do COVID-19.

A escolha do tema se deu realmente pela circunstância atual que nos permeia e também pelo caráter subjetivo, dado que a todo trabalhador, às modificações são de fato impactantes e devemos assim ter este olhar aficcionado a estas mudanças. Não obstante, é muito importante salientar que a discussão por óbvio não se exaure, nomeadamente pela velocidade e instabilidade que as mudanças se consagram e também pela polarização de ideias das mais variadas correntes doutrinárias que estão surgindo sobre os assuntos correlatos ao trabalho moderno.

II. A revolução do trabalho e a legislação laboral

A legislação do trabalho como conhecemos antigamente não existe mais, e porventura, não existirá em alguns anos da mesma forma como hoje. Parece ser um contrasenso falar de maneira tão despragmática, porém, essa é uma modificação natural e necessária para que o Direito consiga, de pleno, acompanhar as mudanças sociais. Dado que a todo fenômeno social há de ser traduzido em termos legais atuais e que o defasamento dessa tradução legal acarreta mais prejuízo social do que a própria implementação das normas móveis, que em primeiro momento, causam também algum tipo de estranhamento e sensação de injustiça.

Nessa senda, algumas das alterações legislativas mais relevantes são verificadas no modo de o como fazer trabalho, o modo como cada um de nós, trabalhadores, temos e prevemos o que será de benéfico a fim de se manter em um contrato bilateral trabalhista.

Essas alterações podem ser visualizadas nos mais variados institutos do direito laboral, seja em regramentos de natureza mandatória como também de regulamentação administrativa, a fim de que seja complementada a ideia de um novo modo de organização de trabalho. Não obstante, essas variações de direito material – e também processual – se

dão de maneira crescente e flutuante, como diz Redinha, Maria Regina Gomes (2009), *Relações Atípicas de Emprego*. p. 28:

“O trabalho tornou-se fluído e o Direito que o rege é agora um corpus normativo flutuante e mais do que nunca subordinado ao “princípio da realidade”: o Direito só o é enquanto se confinar às condições da sua possibilidade económica ou financeira, como Sinzheimer anteviu no ano longínquo de 1922, ao expor a inevitabilidade da interferência económica no Direito do Trabalho, desconstruindo antecipadamente o optimismo de P. Ichino, ao julgar o Direito a salvo da “colonização económica”, por entre ambos intercorrer a longa distância que separa o ser e o dever-ser.”

Como dito alhures, toda essas transformações laborais aconteceram antes e devem acontecer novamente em outros momentos que sucedem a este, no entanto, a época que nos permeia é notória a assunção da tecnologia nessa nova forma organizacional, mediante a implementação de inteligência artificial e outros mecanismos de tecnológicos que são instrumentos hábeis à modificação da legislação, e nessa senda, parece-nos que realmente os avanços tecnológicos são mais rápidos do que a própria legislação, confirmando aquela máxima de que o fato social ocorre e depois o direito alberga.

Doravante, iremos de forma sintética, delinear as alterações do trabalho em alguns dos institutos que podem ser considerados os mais afetados nessa nova onda de transformação do mercado e modo de fazer o trabalho, demonstrando como o Direito tem tentado acompanhar tais modificações na forma como a sociedade tem desenvolvido suas novas formas de trabalho.

2.1. A temporalidade das revoluções

2.1.1. breve síntese

Como dito alhures, no imbróglio deste texto, as revoluções no mundo do trabalho foram impulsionadas por tecnologias que antes não eram um fator decisivo ao mundo do trabalho, porquanto sequer tinham importância para a sociedade que antecedeu sua própria revolução no modo de pensar e executar o trabalho, e com a implementação destas, a maneira de se organizar e produzir foi substancialmente alterada.

Em primeiro momento temos a primeira revolução impulsionada pela tecnologia proveniente do uso do carvão e tendo como centro a Europa, nomeadamente na Grã-Bretanha em meados de 1760. O minério era extraído de minas que continham condições

insalubres inimagináveis, tendo por característica más condições totais de operação. Isso somente é a precariedade inicial da cadeia produtiva, que, como dito, iniciava com a extrato do referido mineral. Não exemplificante, as condições laborais em outros setores que foram impactados pelo uso do carvão eram igualmente precarizadas, o normal era que a jornada de trabalho destes trabalhadores facilmente ultrapassassem, habitualmente, 14/16 horas. Sem direito trabalhista algum, e à margem de qualquer relação jurídica regulamentada pelo Direito, o trabalhador viu-se obrigado a sair do meio rural, onde desenvolvia sua vida, para uma cultura de subsistência – ou sobrevivência – urbana, que justamente aquela foi enfraquecida pela centralização dos meios de produção em detrimento das grandes indústrias, a exemplo as que utilizavam-se de máquinas a vapor, como a têxtil (tecelagem) e outras. Isso se operou em meados de 1760, tendo, como salientado, o grande propulsor o minério carvão e concomitantemente o minério de ferro. Do qual sem o mesmo (carvão), seria impossível termos essa expansão industrial desumana.

Já mais adiante, sob o mesmo “domínio” da Grã-Bretanha, temos em meados dos anos de 1870 a segunda revolução industrial, com a mesma característica da primeira, tendo como propulsor uma nova tecnologia disruptiva e que nesse caso foi o advento do uso do aço e eletricidade. Estas duas tecnologias foram fundamentais para a expansão do capitalismo, do qual se aproveitou para centralizar as massas em grandes cidades, as quais posteriormente denotam o surgimento das grandes principais nações como as conhecemos hoje.

Não obstante a primeira revolução já ser possível verificar desrespeitosos desumanos nas condições laborais, foi na segunda revolução que o assunto se tornou latente, ante a constante violação dos Direitos Humanos dos trabalhadores (partindo de nossa moderna conceituação de Direito, porquanto à época não havia regulamentação dessas relações jurídica e, portanto, não havia Direitos sendo tutelados pela máquina Estatal). Talvez a grande possibilidade de organização – dito que as massas proletárias se unificaram em alguns centros urbanos ao redor do mundo – tendo assim a possibilidade de reivindicar melhorias, a título de exemplo, a redução e estabilização da jornada de trabalho digna e, não, nociva à saúde do trabalhador, o qual era de forma constante absurda colocado à disposição da máquina por 14/16 horas e ainda com infantes trabalhando nas cadeias produtivas.

Essa indignação da camada social proletária, digamos assim, fez acontecer o surgimento das primeiras legislações laborais, com mais ou menos força jurídica em seu

ordenamento, a intitulada “*Encíclica Rerum Novarum*”¹ que tinha o escopo, entre outros, regular as relações do proletariado e cadeia produtiva dando uma diretriz fundamental, dado o poder da Igreja Católica na época desses acontecimentos, para que então dirimir conflitos tidos como graves.

Entre outras diretrizes a nomeada Encíclica dizia ser os deveres e obrigações das partes, sendo elas o proletário (pobres) e a cadeia produtiva (patrões):

“Obrigações dos operários e dos patrões

Entre estes deveres, eis os que dizem respeito ao pobre e ao operário: deve fornecer integral e fielmente todo o trabalho a que se comprometeu por contrato livre e conforme à equidade; não deve lesar o seu patrão, nem nos seus bens, nem na sua pessoa; as suas reivindicações devem ser isentas de violências e nunca revestirem a forma de sedições; deve fugir dos homens perversos que, nos seus discursos artificiosos, lhe sugerem esperanças exageradas e lhe fazem grandes promessas, as quais só conduzem a estéreis pesares e à ruína das fortunas. Quanto aos ricos e aos patrões, não devem tratar o operário como escravo, mas respeitar nele a dignidade do homem, realçada ainda pela do Cristão. O trabalho do corpo, pelo testemunho comum da razão e da filosofia cristã, longe de ser um objecto de vergonha, honra o homem, porque lhe fornece um nobre meio de sustentar a sua vida. O que é vergonhoso e desumano é usar dos homens como de vis instrumentos de lucro, e não os estimar senão na proporção do vigor dos seus braços. O cristianismo, além disso, prescreve que se tenham em consideração os interesses espirituais do operário e o bem da sua alma. Aos patrões compete velar para que a isto seja dada plena satisfação, para que o operário não seja entregue à sedução e às solicitações corruptoras, que nada venha enfraquecer o espírito de família nem os hábitos de economia. Proíbe também aos patrões que imponham aos seus subordinados um trabalho superior às suas forças ou em desarmonia com a sua idade ou o seu sexo. Mas, entre os deveres principais do patrão, é necessário colocar, em primeiro lugar, o de dar a cada um o salário que convém. Certamente, para fixar a justa medida do salário, há numerosos pontos de vista a considerar. Duma maneira geral, recordem-se o rico e o patrão de que explorar a pobreza e a miséria e especular com a indigência, são coisas igualmente reprovadas pelas leis divinas e humanas; que cometeria um crime de clamar vingança ao céu quem defraudasse a qualquer no preço dos seus labores: «Eis que o salário, que tendes extorquido por fraude aos vossos operários, clama contra vós: e o seu clamor subiu até aos ouvidos do Deus dos Exércitos. Enfim, os ricos devem precaver-se religiosamente de todo o acto violento, toda a fraude, toda a manobra usurária que seja de natureza a atentar contra a economia do pobre, e isto mais ainda, porque este é menos apto para defender-se, e porque os seus haveres, por serem de mínima importância, revestem um carácter mais sagrado.”

Note-se que a ideia era tão somente que o patrão não pudesse usar o pobre como escravo e o pobre não devia intervir em nada, sendo compelido a tão somente trabalhar com afinco. Parece ser uma ideia tão simples e que nos envergonha em dizer que não se

¹ A “*Encíclica Rerum Novarum*” foi uma resposta da Igreja Católica ao fortalecimento do liberalismo e do capitalismo monopolista na Europa. Foi promulgada posteriormente à Revolução Industrial e ao Manifesto Comunista de 1848.

poderia usar de mão de obra escrava ou ainda ter respeito às condições e forças do obreiro. Mas, infelizmente, não é isso o que parece. Em dias atuais temos as vestes da época antiga camuflada nas entrelinhas das condições laborais atuais, tendo assim um retrocesso latente das condições laborais, conforme palavras da Teresa Alexandra Coelho Moreira pág. 14,:

“Tendo em atenção a evolução histórica do Direito do Trabalho, do período liberal até aos nossos dias, nota-se como, afinal, os problemas são os mesmos. Já o papa João Paulo II, na Encíclica *Centesimus Annus*, a propósito dos 100 anos da Encíclica *Rerum Novarum*, escreveu que esta era “um documento sobre os pobres e sobre a terrível condição à qual o novo e não raramente violento processo de industrialização reduzira enormes multidões”, considerando, contudo, que “Queira Deus que estas palavras, escritas enquanto crescia o que foi chamado «capitalismo selvagem», não tenham hoje de ser repetidas com a mesma severidade. Infelizmente ainda hoje é frequente encontrar casos de contratos entre patrões e operários, nos quais se ignora a mais elementar justiça, em matéria de trabalho de menores ou feminino, dos horários de trabalho, do estado higiénico dos locais de trabalho, e da legítima retribuição”. Isto, claro está, a par de contratos de trabalho perfeitamente leoninos, muitas vezes a coberto da lei e, outras vezes, à sombra de uma legalidade laboral muito duvidosa.”

Mais adiante temos ainda na segunda revolução industrial a tão importante criação da OIT² no ano de 1919 com o objetivo de justamente frear esse crescimento exacerbado do capital em detrimento à vida das pessoas, buscando colocar um equilíbrio nessas relações que, doravante, eram fundamentadas, conforme decorrido anteriormente, na exploração exacerbada da mão de obra barata do empregado. Nesse sentido, a OIT acabou se tornando o palco das classificações e das reivindicações sindicais no intuito de atenuação da jornada de trabalho das 12/14 horas comumente trabalhadas por dia para o máximo que temos hoje sendo 8 horas de trabalho diárias. Além disso, também ficou evidenciado a necessidade de regulamentação da idade mínima para o labor, o que antes era tido como habitual onde crianças perdiam suas vidas nas indústrias sem controle legal.

A OIT é um assunto que será debatido com mais especificidade em outro tópico principalmente pelo papel que tem atualmente no controle dessas novas formas de trabalho, ora objeto de estudo no presente trabalho, no entanto, desde essa época da segunda revolução industrial ela vem fortemente combatendo os deslizes do capital perante o desenvolvimento da dignidade da pessoa humana.

² A **Organização Internacional do Trabalho (OIT)** é a agência das Nações Unidas que tem por missão promover oportunidades para que homens e mulheres possam ter acesso a um trabalho decente e produtivo, em condições de liberdade, equidade, segurança e dignidade. Foi fundada em 1919 para perseguir uma visão baseada na premissa de que a paz universal duradoura pode ser estabelecida somente se for baseada na justiça social.

Já na terceira revolução industrial temos o advento das tecnologias da internet e computação, também conhecida como Revolução Técnico-Científica Internacional. Nomeadamente porque as cadeias produtivas a partir da Segunda Guerra Mundial se expandiram dando início ao mundo globalizado que temos hoje.

Foi nessa época que as multinacionais expandiram-se e tivemos a mais recente ideia de precarização da mão de obra laboral, tendo como característica a substituição dos maquinários arcaicos por máquinas modernas com o uso de robótica e outras tecnologias como citado alhures. Aqui as relações de emprego, por cediço, também mudaram substancialmente, o êxodo rural que víamos iniciar na primeira revolução industrial concentrou-se mais nas grandes metrópoles de forma incontrolável e junto a dita precarização das relações laborais deu-se a esse caos em que vivemos em dias atuais.

Podemos também destacar o enfraquecimento do sindicalismo surgido na década dos anos 20 do referido milênio, onde a grande estrutura das classes de trabalhadores foram segmentadas pelas empresas, transformando o que se chamada de união em uma espécie de segregação de trabalhadores por conta da multi operalização das funções laborais até então existentes, conforme palavras do brilhantes sociólogo Ricardo Antunes, pág. 50:

“O mais brutal resultado dessas transformações é a expansão. Sem precedentes na era moderna, do desemprego estrutural, que atinge o mundo em escala global. Pode-se dizer, de maneira sintética, que há uma processualidade contraditória que, de um lado, reduz o operariado industrial e fabril; de outro. Aumenta o subproletariado, o trabalho precário e o assalariado no setor de serviços. Incorpora o trabalho feminino e exclui os mais jovens e os mais velhos. Há portanto um processo de maior heterogeneização, fragmentação e complexificação da classe trabalhadora.”

Noutra visão, temos a crescente demanda por trabalhadores em tempo parcial, o que parece até contraditório no sentido de que há décadas atrás a OIT teve de intervir nas jornadas de 14/16 horas diárias, e na dita época da terceira revolução industrial a industrial requereu os trabalhadores em meio período, mas somente com o intuito de pagar-se menos pela mesma mão de obra. A meu ver, foi daqui o início da ideia do que temos hoje, trabalhadores de plataforma que detém a “liberdade” de trabalharem como, onde e quando quiserem. Algo que seria utópico para a época mas se assemelha muito à ideia do part-time onde a proposta seria que o trabalhador teria mais tempo livre para outras atividades. Razão é que, nem um, nem outra modalidade, garantem o mínimo existencial para os trabalhadores, enquanto ambas as realidade "abastecem" os cofres dos empregadores,

num cenário de part-time, de qualquer forma o trabalhador teria de ter 2 empregos; noutro cenário (tempos atuais de economia digital) o trabalhador tem a facciosa ideia de liberdade exacerbada onde põe em xeque a garantia empregatícia bem como a garantia social de subsistência, nomeadamente em termos de reformas e outras benesses garantidas pela assistência social dos estados.

Em continuação a transformação da indústria manufatureira para a indústria de serviço deu-se em grande escala na década de 80 do presente milénio, extraído da obra “Adeus ao Trabalho” o supra citado sociólogo Ricardo Antunes, nos remete a dados exemplificados na tabela a seguir produzida por Frank Annunziato, que indicam as mudanças na força de trabalho nos Estados Unidos da América, quantificando-as em milhares:

Tabela I

<i>Indústria</i>	1980	1986	<i>Variação (%)</i>
Agricultura	3.426	2.917	- 14,8
Mineração	1.027	724	- 29,5
Construção	4.346	4.906	+ 12,8
Manufatura	20.286	18.994	- 6,3
Transporte e serviço público	5.146	5.719	+ 11,1
Grande comércio	5.275	5.735	+ 8,7
Pequeno comércio	15.035	17.845	+ 18,6
Finanças, seguros e bens imobiliários	5.159	6.297	+ 22,0
Governamental	16.241	16.711	+ 2,8
Serviços	11.390	22.531	+ 97,8

Fonte: *Statistical Abstract of the United States*, 1988, publicada pelo Departamento de Comércio dos EUA, em Annunziato, 1989: 107.

O que se observa no então panorama é a mudança das relações laborais para o desenho do que temos hoje, a partir da terceira revolução industrial temos a ascensão do trabalho feminino e também das mais facetas precarizações do mundo do trabalho como dito alhures o trabalho a tempo parcial. Hoje parece-nos normal falar em “*part-time*”, mas, sim, porque à época foi implementado com o objetivo de substituir os trabalhadores que para as grandes indústrias não precisavam mais da mão de obra integral em detrimento do avanço da robótica e outras tecnologias correlatas. Nessa senda, é

semelhante à atual situação dos trabalhadores de plataforma onde a entidade cedente do aplicativo não precisa de um trabalhador com um vínculo empregatício tradicional, e que bastasse usar-lhes dos milhares trabalhadores obsoletos para que possam ter lucro.

2.2. O teletrabalho

De início é importante falar que o teletrabalho é um grande exemplo de modificação de atividade operacional no mundo do trabalho que foi tão recentemente modificada na legislação laboral.

Não obstante, é cediço salientar que o teletrabalho existe há muito tempo – como também todos os outros institutos que serão falados no presente texto – e nele temos o primeiro regramento editado pela Lei 99/2003 com posteriores alterações pela Lei 7/2009, no entanto, sem a mudança substancial do significado jurídico do instituto, na seguinte redação em seu Artigo 165.º “Noção de teletrabalho Considera-se teletrabalho a prestação laboral realizada com subordinação jurídica, habitualmente fora da empresa e através do recurso a tecnologias de informação e de comunicação”.

Esse modo de trabalho é bastante discutível, haja vista que pressupõe que, nesses contratos, há um certo prejuízo ao conceito estrito e cumprimento de flexibilidade geográfica, subordinação e outros elementos configurantes de um pacto laboral. Em que pese a lei trabalhista, por meio do seu artigo 165º, assevera que deve haver subordinação para a constatação desse tipo de contrato, a mesma se verifica de forma “*sui generes*”, eis que os comandos diretivos e organizamental da empresa por óbvio devem ser passados sem uma ingerência direta como era na concepção chefe e subordinado sob o mesmo teto.

Nessa senda, abre-se espaço para uma possível verificação de um conhecido tipo de relação de trabalho conhecida como parassubordinação. Dá-se pois, em provável aceção de que o trabalhador, conquanto exerça suas atividades dentro de casa, não poderá se eximir dela em meio ao “tempo de trabalho”. Dando margem interpretativa para uma não caracterização do teletrabalho por ausência de subordinação na sua forma tradicional.

Como diz Redinha, Maria Regina Gomes (2009), *Relações Atípicas de Emprego*. Pág 120: “O fenômeno do teletrabalho, apesar de uma relevância social que se estende já por cerca de três décadas, tem ainda contornos bastante indefinidos e constitui, quando exercido subordinadamente, uma relação atípica de emprego.”

Em que pese haver benefícios para ambas partes, como a própria flexibilidade de horário, as controvérsias sobre o cumprimento da rotina laboral, de forma ou de outra, recaem sobre o trabalhador, que ficará tão somente obrigado a entregar o resultado. Abrindo a já falada margem interpretativa de que poderá ser a redução do conceito de subordinação ou a parasubordinação.

Entretanto, temos a experimentada ideia de que realmente o teletrabalho traz benefícios a ambas partes inseridas pelo contrato de trabalho, e com a possibilidade de benesses que jamais eram pensadas, as partes integrantes do contrato de teletrabalho assimilaram diversos reajustes de obrigações e deveres inerentes ao cumprimento do pacto laboral.

Nas palavras de Falcão, David e Tomás, Sérgio Tenreiro (2014), Lições de Direito do Trabalho. Pág 153:

Podem enfatizar-se um conjunto de vantagens para ambas partes da prestação de teletrabalho tais como, redução do tempo e gastos em deslocamentos, conciliação com a vida familiar, prestação de atividade com maior autonomia, flexibilidade de horário, diminuição de custos reais e espaços físicos na empresa, energia, flexibilização de gestão empresarial.

Mais um pouco à frente em termos de legislação, temos uma importante modificação quando passou a ser permitido a alteração do local de trabalho para “*home office*” para aqueles obreiros que têm filhos menores de 3 anos. A alteração legislativa foi introduzida pela Lei nº 120/2015 de 1º de setembro incluindo no artigo 166º do código do trabalho a seguinte redação:

Artigo 166.º
3 - Além das situações referidas no número anterior, o trabalhador com filho com idade até 3 anos tem direito a exercer a atividade em regime de teletrabalho, quando este seja compatível com a atividade desempenhada e a entidade patronal disponha de recursos e meios para o efeito.

A grosso modo, no que parece ser um direito do trabalhador, se traduz em uma liberalidade da empresa, dado que somente é possível a alteração para o teletrabalho se a empresa tiver meios que efetivem e ainda disponham de recursos, como é fácil de se interpretar pela literalidade da lei.

Não obstante, seguindo a ideia social justa proposta pelo artigo 56º do Código do Trabalho Português ao prever que genitoras possam alterar seu horário de trabalho para fins de terem tempo para exercer importante cuidado do filho, devendo assim a parte empregadora se abster de alterações lesivas ou discriminação, vê-se um posicionamento

garantidor de direitos fundamentais consagrados na Constituição Portuguesa, nomeadamente nos artigos 59º, n.º 1, b) e 67º, n.º 2, h), onde se protege a unidade familiar, vemos que há possibilidade, ainda que remota nos casos de teletrabalho para a genitora com filho menor de 3 anos, em que a parte empregadora passe assim a construir meios para efetivar o teletrabalho. E não apenas altere o contrato de trabalho se nesse contexto estiverem presentes as condições e facilidades já visíveis para a implementação do novo contrato de teletrabalho.

Já em momento mais atual, senão recente, vemos uma ampliação da proteção da privacidade do trabalhador inserido no contexto do teletrabalho. Se por ora, já falamos que o empregador não terá meios eficazes de ingerência direta como era no antigo trabalho em local físico, por outro ângulo, temos uma falta de discernimento entre o que se pode ser ambiente de trabalho, ambiente extra trabalho. Os limites se confundem ao passar que estamos atrelados à tecnologia seja no ambiente de trabalho, seja para fins pessoais.

E nessa senda, agora recente dia 06 de dezembro de 2021, foi publicada a nova Lei n.º 83/2021, que regula o teletrabalho e, nesse contexto, prevê a questões relativas à privacidade extra laboral do trabalhador.

Por meio da alteração do artigo 170º do Código do Trabalho, destacam obrigações da parte empregadora em respeitar o limite de horário de trabalho, bem como o direito de fazer visitas ao ambiente de trabalho desde que comunicado com antecedência de 24 horas. Não obstante, o que vemos aqui é uma escolha do legislador em prover segurança nessa “nova” modalidade de trabalho, vejamos o dispositivo:

1 — O empregador deve respeitar a privacidade do trabalhador, o horário de trabalho e os tempos de descanso e de repouso da família deste, bem como proporcionar -lhe boas condições de trabalho, tanto do ponto de vista físico como psíquico.

2 — Sempre que o teletrabalho seja realizado no domicílio do trabalhador, a visita ao local de trabalho requer aviso prévio de 24 horas e concordância do trabalhador.

3 — A visita prevista no número anterior só deve ter por objeto o controlo da atividade laboral, bem como dos instrumentos de trabalho, e apenas pode ser efetuada na presença do trabalhador durante o horário de trabalho acordado nos termos da alínea d) do n.º 4 do artigo 166.º

4 — No acesso ao domicílio do trabalhador, as ações integradas pelo empregador devem ser adequadas e proporcionais aos objetivos e finalidade da visita.

5 — É vedada a captura e utilização de imagem, de som, de escrita, de histórico, ou o recurso a outros meios de controlo que possam afetar o direito à privacidade do trabalhador.

[...]

Deveras ainda se permanecerá em muito longo debate doutrinário e jurisprudencial esse dispositivo, nomeadamente às circunstâncias entre o que será realmente o horário de trabalho, pois, como dito alhures, quem de fato irá apontar o horário de trabalho a ser cumprido, será o trabalhador, pois assim não se consegue esquivar de obrigações alheias às atividades domésticas, eis que o ambiente de trabalho irá se confundir invariavelmente com seu próprio habitat. Havendo o teletrabalho, e um real descompromisso da unidade empresarial em ceder o local de trabalho e assim poder monitorar com seu poder diretivo a mão de obra, tem de se dar lugar uma flexibilidade de horário, e em sede de cumprimento, conforme o disposto no artigo supramencionado, em seu N° 1, 2, ficará prejudicado, dado que se a exigência da flexibilidade dar pela parte trabalhadora, não se poderá exigir um cumprimento da parte empregadora de um horário delimitado para o exercício do poder diretivo.

Como diz Redinha, Maria Regina Gomes (2009), *Relações Atípicas de Emprego*. Pág. 127:

“O teor da alínea e) do n.º 4 deste artigo 166º, CT, encontra a sua maior acuidade no teletrabalho no domicílio, porquanto é nesta modalidade que se suscitam as maiores dificuldades na delimitação da fronteira entre encargos domésticos e profissionais. No entanto, em todas as outras variantes organizacionais há igualmente vantagem em estabelecer a propriedade e responsabilidade pela manutenção e apetrechamento do posto de trabalho.”

De fato, essa transversalidade entre flexibilidade de horário pode não existir para aqueles teletrabalhadores que não possuem obrigações domésticas e que devem apenas “trabalhar em casa”. Nesse caso, por óbvio, que a flexibilidade de horário pode não ser tão impactante e assim ser o mencionado dispositivo bem mais aplicado dignamente a variante de que o trabalhador realmente estará à disposição do patrão durante aquela hora, durante aqueles dias das semanas. Não exigindo assim em contrapartida uma intervenção de poder diretivo pela parte empregadora no horário em que convier, em apoio a total flexibilidade de horário.

Portanto, não obstante a recente Lei n.º 83/2021, que visa regular essa modalidade de trabalho, deve ainda nos dar a finalidade da qual ela irá sustentar, seja ao lado do trabalhador, seja a parte patronal, sendo melhor a modalidade teletrabalho, deve ser realizada mediante o próprio benefício que acarreta. Devemos assim ter um olhar atento às novas introduções legislativas e jurisprudenciais nos ordenamentos jurídicos daqui a frente para que a substância da lei seja reflexo das relações sociais, refletida

e cristalizada almejando a pacificação social nomeadamente ao teletrabalhadores e “telempregadores”.

2.3. As Celeumas do teletrabalho

Todo tipo de trabalho tem desvantagens e vantagens, e no teletrabalho há justamente essa a celeuma atual. Temos por um lado os defensores que preveem nessa modalidade mais tempo para família, menos gastos, mais liberdade; de outra senda, temos os que julgam ser maléfico, nomeadamente no sentido de que o trabalhador inserido nessa modalidade de trabalho não tem o real controle da sua vida e que a empresa pode assim exigir mais porque basta estar conectado à internet, sem limites geográficos e temporais a empresa exige a prestação de serviços em momentos não laborais, acarretando ai tudo aquilo que expandimos nos tópicos anteriores na forma de como era antes a extensa jornada de trabalho em meados das primeiras revoluções industriais.

Não obstante é importante declarar que o teletrabalho foi de fato instituído para que o trabalhador pudesse prestar o serviço de maneira mais simples, como dito, aproveitando as benesses dessa modalidade. É como diz Glória Rebelo em “O Trabalho na Era Digital – Estudos Laborais”, pág, 27:

“Além do mais, conforme sugere este relatório, o crescimento do teletrabalho também foi impulsionado pelo desenvolvimento de novos modelos de negócios, como as plataformas digitais, assim como pelo desejo de ajudar os trabalhadores a equilibrar as exigências de trabalho com responsabilidades familiares e pessoais (Eurofound, 2020).”

Esse contexto de ser mais benéfico talvez seja mais aplicável às épocas estáveis da economia, por óbvio, a instabilidade econômica afeta a todo tipo de trabalho, mesmo o presencial onde o trabalhador é mais sugado a fim de gerar mais resultado à empresa e isso pode ser verificado mais ainda no teletrabalho, dito que não há esse limite entre vida pessoal e laboral caso as empresas, vendo a possibilidade de exigir mais do teletrabalhador.

No relatório de Bem-Estar Teletrabalho 2022 produzido pela NFON³ para a União Europeia (UE), o Professor Dr. Christian Montag discorre sobre esse impacto na

³ “A NFON AG, com sede em Munique, é uma fornecedora europeia de comunicações empresariais integradas a partir da cloud. A empresa cotada em bolsa (Bolsa de Valores de Frankfurt, Prime Standard) inclui mais de 3.000 parceiros em 15 países europeus e sete subsidiárias, e conta com mais de 50 000 empresas clientes. Com o produto core **Cloudva**, a plataforma inteligente de comunicações na nuvem, a

vida dos teletrabalhadores, nomeadamente na saúde psíquica que é derivado do conflito com as demais obrigações caseiras, como do preparo de refeições, arrumação da casa, cuidado de plantas e animais, dentre outras coisas, vejamos as palavras do referido estudioso:

“Os resultados pintam um cenário algo preocupante, por detrás das portas fechadas, no contexto de teletrabalho. Em psicologia, sabemos que um novo ambiente de trabalho, bem como novas circunstâncias de trabalho podem causar stress. O ‘Relatório de Bem-Estar Teletrabalho 2022’ mostra que temos de enfrentar uma nova realidade: cuidar do bem-estar e da satisfação com a vida das pessoas em teletrabalho tem de ser o foco. O escritório em casa está a transformar-se na nova realidade, e esta situação necessita de uma atenção e de um cuidado constantes, para que o novo modelo de trabalho na Europa não acabe a ser a razão principal de uma ida à terapia”

Como também diz a ilustre Teresa Alexandra Coelho Moreira em “Direito do Trabalho na Era Digital” pág. 105,:

“Contudo, a flexibilidade do regime de tempo de trabalho, associada às tec-nologias digitais, elimina, na prática, as fronteiras entre tempo de trabalho e tempos de não trabalho, uma vez que hoje, mais do que nunca, as empresas esperam que o trabalhador esteja contactável em qualquer lugar e a qualquer momento, simplesmente porque lhe forneceram um telemóvel ou um com-putador e porque o trabalhador não tem um horário fixo.”

Não obstante a Constituição Portuguesa defender no seu artigo 59º que todos os trabalhadores têm direito ao repouso e ao lazer, é garantido que a realização do trabalho seja feita de maneira socialmente digna à vida do trabalhador, devendo assim ser garantido a possibilidade de realização pessoal independentemente da profissão. Essa fica sendo uma difícil tarefa particularmente pelos tempos atuais, que como dito, as empresas exigem mais dos trabalhadores e trabalhadoras. Então o que muito ocorre é que na visão das empresa e do próprio trabalhador, infelizmente, há essa “possibilidade” de não se obedecer os limites legais de duração do trabalho justamente pela facilidade de se iniciar e continuar no trabalho.

NFON oferece chamadas de voz simplificadas, videoconferência e integrações perfeitas para CRM e ferramentas de colaboração para pequenas e médias empresas. O portefólio da NFON consiste em quatro segmentos: Comunicações Empresariais com o Cloudya, Contacto com Clientes, Integração e Capacitação. Todos os serviços cloud da NFON são operados em data centers certificados na Alemanha, cujas necessidades energéticas são cobertas na totalidade por energias renováveis. A NFON conduz as empresas rumo ao futuro da comunicação empresarial, com soluções de comunicação intuitivas” Disponível em: > <https://www.nfon.com/pt/news/imprensa/comunicados-de-imprensa/nfon-analisa-teletrabalho-na-europa-como-e-que-nos-estamos-a-dar> < Acessado em 20 de out. de 2022.

Em que pese haver, sim, da ACT a responsabilidade de fiscalizar o cumprimento das regras laborais, há também uma utópica e assertiva obrigação aqui: como a ACT irá fiscalizar os inúmeros descumprimentos? Se bem observamos atualmente, já é difícil fiscalizar a legislação quando a sede física da empresa abrigava toda a universalidade de trabalhadores, imaginamos o quanto será estando a partir do contexto no qual cada trabalhador permanece em sua própria residência. A própria ACT deve dispor de meios tecnológicos e junto com o controle de horas laborais da empresa fazer essa fiscalização de maneira também eletrônica ou digital. Então é o famoso também se adaptar para acompanhar as mudanças deste cenário e que se não teremos a crescente situação de adoecimento dos teletrabalhadores justamente pelo não obediência dos limites de duração do trabalho.

Não obstante, a literalidade do artigo 171 do Código do Trabalho Português diz que a ACT deve fiscalizar de maneira presencial e com a anuência do trabalhador, ou seja, de volta a discussão aqui se há contingente pessoal da ACT para que se fiscalize domicílio à domicílio, e pior, tem de haver a anuência do trabalhador. Não tendo aqui a missão de criticar o parlamento, no entanto, é utópico tanto pelo viés positivista, porquanto, ao trabalhador conceder as visitas programadas da ACT, pode existir um certo desgaste perante à empresa. No mesmo sentido em que o teletrabalhador não irá dizer não à empresa que pede a prorrogação da jornada de trabalho, não irá conceder a visita da ACT de maneira como a lei quer. Como diz, Teresa Alexandra Coelho Moreira em “Direito do Trabalho na Era Digital”, pág 104:

“Ainda uma breve referência ao disposto agora no artigo 171.o do CT (Fiscalização). Nesta norma determina-se que cabe à Autoridade para as Condições de Trabalho “fiscalizar o cumprimento das normas reguladoras do regime de teletrabalho, incluindo a legislação relativa à segurança e saúde no trabalho, e contribuir para a prevenção dos riscos profissionais inerentes a essa forma de prestação de trabalho”. E estabelece ainda que “as acções de fiscalização que impliquem visitas de autoridades inspetivas ao domicílio do trabalhador requerem a anuência do trabalhador e a comunicação da sua realização com a antecedência mínima de 48 horas”, ou seja o dia da acção de fiscalização passa a ser conhecido do trabalhador, ficando ainda dependente da permissão deste.”

Além de toda a questão posta acima, também temos a dificuldade de se estabelecer as obrigações da empresa perante os gastos que o trabalhador terá de suportar na produção em sua própria residência. Se formos analisar a cadeia produtiva em tese é transferida toda para a residência do trabalhador. Maquinário, insumos e outros devem estar todos comportados onde trabalhador exerce o seu mister. E não por menos, nesses

casos, existe também a controvérsia de quem deve suportar esses gastos mesmo quando parecem imensuráveis, a título de exemplo, a internet, insumo este indispensável para a realização do teletrabalho mas também muito difícil de se averiguar quando existem uma situação que possuem mais de um residente na localidade.

Em que pese já haver diplomação dessa obrigação da empresa fornecer o maquinário, como suposto para a realização das atividades da própria empresa, a dificuldade é mesmo no sentido de mensurar as despesas que não podem tão facilmente serem controladas. O artigo 168º do CT, declara ser do empregador o custeamento ao dizer no número 1 que “O empregador é responsável pela disponibilização ao trabalhador dos equipamentos e sistemas necessários à realização do trabalho e à interação trabalhador-empregador...”. Ainda em continuação, o mesmo artigo, já no número 2 assevera que:

“São integralmente compensadas pelo empregador todas as despesas adicionais que, comprovadamente, o trabalhador suporte como direta consequência da aquisição ou uso dos equipamentos e sistemas informáticos ou telemáticos necessários à realização do trabalho, nos termos do número anterior, incluindo os acréscimos de custos de energia e da rede instalada no local de trabalho em condições de velocidade compatível com as necessidades de comunicação de serviço, assim como os custos de manutenção dos mesmos equipamentos e sistemas.”

Mais recentemente segue em proposta parlamentar a ajuda de custo no valor de até 50 euros para esse tipo de trabalhador e que deve ser ajustado entre empresa e o prestador do serviço. Isso justamente no intuito de prover aqueles gastos quase imensuráveis. No entanto, não querendo discordar da opção legislativa, a possibilidade de haver uma negociação entre o trabalhador e empresa para verificar o valor da ajuda é um tanto utópica, nomeadamente nos tempos de crise que teremos. Somente os bons trabalhadores têm o poder (e fraco) de negociação perante a empresa. Logo, a meu sentir, o legislador deveria aqui estabelecer parâmetros para a ajuda de custo, como, por exemplo, a duração do trabalho, a qualidade de internet e energia elétrica exigida para execução do trabalho, bem como os integrantes da residência e se um deles ou mais trabalham também em “*home office*”.

Ainda temos aqui a celeuma do garantimento das normas de saúde e segurança do trabalho, por oportuno, que não somente depende da entidade empregadora esse cumprimento, dito que cabe ao trabalhador facultar o ingresso do empregador em sua residência para efetivar esse incumprimento. Por óbvio temos aqui a ideia clássica de

direito à propriedade privada e privacidade sentido amplo, mas então, como seria a fiscalização se caso o teletrabalhador não facultasse à visita, mesmo sabendo que é para seu próprio bem?

Em que pese termos no artigo 170º a obrigação de a entidade empregadora “...proporcionar-lhe boas condições de trabalho, tanto do ponto de vista físico como psíquico” vemos que de outra senda, no mesmo número do referido artigo que “O empregador deve respeitar a privacidade do trabalhador,..”. Ora, nos parece uma faca de dois gumes, no sentido de que ao passo que a entidade empregadora deve aqui prover meios de fiscalização mas tão somente se o trabalhador aceitar, mas, pelo poder diretivo do empregador, a meu sentir, essa necessidade de aceitação deveria ser dirimida a modo de que a fiscalização das normas de saúde e segurança no trabalho sejam efetivamente aplicada.

Por último, porém não menos importante, temos a questão da intimidade da vida privada do teletrabalhador, por cediço, vemos que a entidade empregadora, queira sim, queira não, está inserida no ambiente privado do empregado. Dito que, por meios de algoritmos e câmeras pode ser ainda efetivado um controle da vida do trabalhador mesmo em “*home office*”. Não é preciso falar, mas o teletrabalhador tem dentro do seu domicílio obrigações parentais, de organização entre outras que não podem se desvincular meramente porque de determinada hora do dia a outra é o horário de trabalho. Claro que passa aqui o senso da razoabilidade no sentido de que se o teletrabalhador numa jornada de 8 horas passa 6 horas fazendo suas atividades domésticas é fácil de ver que a modalidade de trabalho não é muito atraente. Mas de qualquer forma, é inevitável que haja uma desconexão total do mundo privado nesse tipo de trabalho, pode ser que seja alguma pessoa a bater à porta pedindo um pouco de pó de café ou mesmo o senhor carteiro a fazer seu mister. Enfim, como dito alhures, passa aqui o senso de razoabilidade e de maneira contundente é possível, infelizmente, que a entidade empregadora não avalie com as melhores perspectivas essas particularidades no sentido de que se for pensado no momento em que havia o trabalho na sede física da empresa, esta poderia regular muito mais às atividades do seu empregado. Como explica brilhantemente Teresa Alexandra Coelho Moreira em “Direito do Trabalho na Era Digital”, pág 223:

“Conexo com este dever a cargo do trabalhador situa-se o problema de saber se este se estende à sua vida extraprofissional, ou seja, se aquele tem a obrigação de abster-se de realizar alguns comportamentos que possam prejudicar a sua prestação de trabalho ou, até, se está obrigado, na sua vida pessoal, a realizar comportamentos que aumentem a sua produtividade.

Propendemos para uma resposta negativa. Atendendo à ideia de boa-fé que deve estar subjacente à realização do contrato de trabalho, e que se aplica a ambas as partes, não nos parece que o grau de diligência exigível ao trabalhador possa ir para além das fronteiras da vida profissional. O trabalhador, na sua vida privada, é livre de adotar, em princípio, as atitudes que desejar, não tendo estas relevo autó-nomo na relação entre o trabalhador e o empregador e, conseqüentemente, não podendo este sancioná-lo por ter adotado determinado comportamento ou por se ter absterido de realizar outro.”

Entrementes, é muito cedo para se falar que o teletrabalho é ruim ou bom, mas sim é o momento correto para que haja essa baliza a modo de se verificar nessa “novel” modalidade

3. A nova realidade de trabalho dos motoristas de aplicativos

3.1. Breve contextualização histórica

Inicialmente, permita-me voltar à narrativa histórica da humanidade.

Durante a história de vida em sociedade do ser humana, e até antes mesmo dessas construções sociais, muitas foram as mudanças na forma na qual o trabalho foi sendo exercido até chegarmos na contemporaneidade na qual podemos visualizar novas organizações sociais e de trabalho humano até então pouco plausível de serem vivenciadas, em razão da construção de uma lógica de trabalho com termo quase tão fixos que sua desconstrução para admissão de novas formas de trabalho demandam excessivo trabalho argumentativo daquelas que trabalham com a tutela dos direitos, sobretudo dos direitos sociais e trabalhistas, ante sua relação.

Em geral, as mudanças nessas áreas sempre vinham acompanhadas por outras grandes mudanças na organização estrutural, passando pela forma com a qual a sociedade estava acostumada a viver e interagir entre si, seja na sua estruturação social (como, por exemplo, a mudança da organização feudal para os burgos, com a conseqüente implementação do sistema burguês) seja no seu sistema pelo qual a sociedade implementou e com ele desenvolvia sua linha de produção (toyotismo, fordismo e suas oriundas formas de organização e produção).

Durante estes marcos sociais nos quais foram necessárias constantes rupturas sociais⁴ e em seus respectivos sistemas de produção, em geral as mudanças ocorriam de

⁴ “O fenômeno da exclusão social, assim como o problema corolário da integração, podem então ser definidos em um único olhar em função de um mesmo espaço de referência: as dimensões escolhidas para

forma consideravelmente visualizável para a sociedade contemporânea à época da ruptura, deixando evidente que um sistema estava perdendo seu *status* de dominância social enquanto outro assumia o lugar de protagonismo histórico, cultural e social, desenvolvendo-se a partir da introdução sistemática de novos conceitos, novas formas de organização e de produção próprios, buscando sempre sua autonomia frente ao modelo que outrora estava em vigor. Temos, por exemplo, a percepção da mudança na estrutura feudal para a estrutura burguesa tornou-se visível a partir da mudança a (des)concentração de força de trabalho nas mãos do senhor feudal, passando para a projeção da formação do comércio nas cidades (nos burgos), impactando tanto os dependentes dos antigos feudos quanto à organização dessa nova cidade, desenvolvida em torno do comércio burgueses, deslocando às relações sociais das terras do senhor feudal para as mesas de comércio dos burgos.

Passando-se alguns anos na história das transformações sociais, culturais e econômicas, o mundo do trabalho também percebeu a iminência de uma nova mudança em seu *status* dominante, com início nos anos que antecederam a então Revolução Industrial (por volta do século XVII). Durante a supracitada Revolução, o trabalhador era colocado à disposição do maquinário industrial durante aproximadamente 80 (oitenta) horas semanais, submetendo-se a um ambiente de trabalho deveras insalubre, o qual não lhes fornecia higiene mínima que as atividades laborais pudessem ser desenvolvidas sem que, por outro lado, sua saúde fosse sendo prejudicada. Ainda, tampouco era comum que esses trabalhadores recebessem salários extremamente baixos, lógica na qual tanto a saúde do trabalhador quanto sua dignidade social tinham pouca importância frente à lógica de produção e de acúmulo de capital dos seus senhores, fato este que projetou durante décadas baixa expectativa de vida na população contemporânea à Revolução.

Nesse contexto, buscando atender a demanda criada pelos trabalhadores insatisfeitos com a realidade então vivenciada nas indústrias e, por outro lado, também buscando satisfazer a necessidade de produção estabelecida pelos empregadores, após longo avanço dos sistemas e da forma de produção adotada durante esse período histórico muitos países começaram a implementar suas leis trabalhistas versando sobre a jornada de

um todo social. É portanto possível distinguir as dificuldades de exclusão/integração dos indivíduos isolados em face da sociedade global ou aos diferentes corpos intermediários, assim como os problemas de exclusão/integração destes últimos diante da sociedade de acolhimento ou entre si. Esses níveis de inclusão dos indivíduos e de sub-sistemas se complexificam assim que se escolhe um sistema global de referência mais amplo que a sociedade, como por exemplo a humanidade. Entretanto, os fenômenos de exclusão podem assim ser classificados em função da ruptura de laço social que ocasionam entre esses diferentes conjuntos assim definidos.” (XIBERRAS, 1994, p. 195-196, tradução nossa).

trabalho do empregado, as características e obrigações mínimas para o empregador a serem atendidas e implementadas no ambiente de trabalho e outras questões, hoje comumente conhecido por direitos básicos de qualquer trabalhador como, por exemplo, sua remuneração, descanso intrajornada, férias, direitos previdenciários, dentre outros direitos.

Por outro lado, acelerando um pouco mais no longo período de mudanças e rupturas históricas ora delimitadas, durante o período mais recente das relações de trabalho, àquelas ocorridas durante os últimos 20 (vinte) anos, também pode-se identificar mudanças significativas na forma de organização social e nos sistemas de produção, mesmo sem ruptura significativa com o sistema até então estabelecido na sociedade contemporânea, tratam-se, portanto, de pequenas, porém, significativas rupturas, sem causar muito “estresse social”, porquanto não são tão perceptíveis uma vez que não rompem por completo com a lógica social então em vigor, são rupturas por buscas por espaços de legitimação dentro do status sociais e nos ordenamentos jurídicos, em razão da legitimação do status social, ora em vigor, se sustentar em aspectos legais⁵.

Nesse sentido, muitas atividades foram inseridas no cotidiano da sociedade, sem que os trabalhadores que estejam em pleno exercício de tais funções sejam vistos como trabalhadores, portanto, excluídos encontram-se e assim permanecem, ficando à margem do reconhecimento legal do desenvolvimento de suas atividades. É essa, por exemplo, a caracterização com a qual grande parte da população identificada em muitos trabalhadores os quais possuem enquanto fonte de renda, ou seja, enquanto atividade destinada à produção de determinada atividade remunerada, o “*streaming*”⁶. Em regra, são pessoas contratadas, ou não, por plataformas diversas (como, por exemplo, *Facebook*, *Youtube*, dentre outras plataformas do gênero) as quais usam de sua capacidade em determinado jogo (E-Sports, em geral) para angariar determinado público para aquela plataforma e, nela, mantê-los. É justamente a capacidade de o streamer manter o público que irá gerar, ao final daquele mês, sua remuneração. A tecnologia, nestes termos, induz o comportamento, predefinindo as condutas prováveis e, mais que isso, delimita antecipadamente o próprio uso da vontade livre pelo trabalhador, para que este haja

⁵ As atuais formas de organização social, primordialmente aquelas relacionadas à forma de organização e instrumentalização do trabalho decorrem (em verdade, se sustentam) em aspectos formais do direito, sendo necessário, portanto, a busca por rupturas sociais que criem novos espaços legais para as formas de trabalho que serão discutidas nos tópicos em breve trabalhados.

⁶ Tecnologia que permite a recepção de dados, sobretudo de áudio e vídeo, em fluxo contínuo à medida que vão sendo enviados, sem necessidade de descarregar o conjunto total dos dados (ex.: transmissão em **streaming**).

estritamente segundo a vontade da empresa, no caso exemplificado, das plataformas de mídia. Vejamos, agora, a forma de produção na qual os “*streamings*” estão inseridos:

“O retorno financeiro para o streamer muitas vezes envolve a participação da audiência. Conforme há um crescimento no canal, o streamer pode habilitar certas funcionalidades e recompensas somente para aqueles que se inscrevem de forma paga, uma vez que parte o valor pago retorna diretamente para ele. Dessa forma, há uma relação intrínseca entre streamer e sua audiência, uma vez que essa relação também resulta em renda. A audiência possui autonomia para decidir se decide apoiar ou não o canal financeiramente, sendo trabalho do streamer construir uma relação que faça sentido receber apoio econômico. As plataformas, entendendo esta dinâmica, oferecem alternativas que ajudam o streamer a monetizar dentro dela.”

(DALLEGRAVE, Leticia. STREAMING DE JOGOS COMO SISTEMA DE PERFORMANCES: Um olhar sobre a transmissão ao vivo de uma streamer de fortnite através da twitch. Dissertação de Mestrado, 2020, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre 2020, pág. 44)

Deverás, era pouco compreensível até alguns anos para nossa sociedade que o mundo atual do trabalho pudesse comportar uma nova ruptura sócio-organizacional, demandando e criando novas formas de trabalho, mesmo que sem reconhecimento jurídico-normativo na esfera do direito do trabalho ficando, com sorte, aos tratamentos do direito comum, mantendo-se, assim, o *status* de lógica de trabalho dominante, ora legitimada pelo ordenamento jurídico e, com características próprias, sem as quais qualquer outra atividade longe permanece do crivo de reconhecimento da relação de emprego pelos tribunais.

Nesse mesmo aspecto tivemos a inserção dos motoristas de aplicativos, notavelmente os denominados e vulgarmente conhecidos por “motoristas da Uber”, os quais, embora sejam assim conhecidos pelo público que dependem de seus serviços, possuem dificuldade, no campo jurídico de vários países, inclusive de Portugal, de serem entendido enquanto trabalhadores típicos⁷, permanecendo à margem da legislação trabalhista local e, por consequência lógica, da legislação previdenciária, desenvolvendo atividades que, por sorte, dão-lhe lucro suficiente para garantir, quando muito, essa ou aquela refeição para os seus dependentes.

⁷ Na teoria tipológica clássica o “tipo normativo” ou “tipo ideal normativo” é um paradigma ou, na expressão de Karl larenz, Metodologia da Ciência do Direito, trad. de José de Sousa e Brito e José António Veloso, Lisboa, 1978, p. 524, um “critério de valor”, enquanto o “tipo empírico” “só visa interpretar e não orientar os sucessos vitais” (Orlando de CarValho, Critério e Estrutura do Estabelecimento Comercial, Coimbra, 1967, p. 836). Para uma descrição dos tipos na literatura jurídica em língua portuguesa, com diversidade mais terminológica do que ontológica, cfr. K. larenz, ob. cit., p. 520, ss.; orlando de CarValho, ob. cit., p. 833, ss; Pedro Pais de VasConCelos, Contratos Atípicos, Almedina, Coimbra, 1995, p. 52, ss.

Os “motoristas da Uber” são responsáveis por realizar o transporte urbano de pessoas nos mais variados lugares, transportando-as para qualquer outra localidade. Nesse sentido, conforme enfatizado abaixo, o produto da Uber é, por essência, o deslocamento de pessoa, o qual tem como produto o transporte de pessoas, vejamos a definição de XXX:

“O produto da Uber, por exemplo, é o transporte urbano de pessoas — ou o deslocamento. Essa é a mercadoria produzida pela empresa, sendo a plataforma digital e a força de trabalho do motorista (que se responsabiliza por grande parte dos instrumentos de trabalho necessários à essa produção) os fatores de produção utilizados para a materialização dessa mercadoria de serviço. No caso dos trabalhadores uberizados das plataformas na Forma 1, o único valor de uso de sua força de trabalho que interessa ao capitalista é a de valorização do seu capital, isto é, trata-se do valor de uso de possibilitá-lo apropriar-se de um valor excedente ao pago pela utilização da força de trabalho uberizada. Quem aqui consome o efeito útil do serviço é o consumidor final; o que a empresa-plataforma consome é o valor de uso da força de trabalho, assim como em qualquer atividade produtiva sob o capital.” “SILVA, David. UBERIZAÇÃO DO TRABALHO - A materialização do valor entre plataformas digitais, gestão algorítmica e trabalhadores nas redes do capital. Tese de Pós-Graduação, 2020, Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), Belo Horizonte, 2020.pág. 47)

As dificuldades enfrentadas pelos mais variados ordenamentos jurídicos em colocarem o motorista de aplicativos no *status* de trabalhador típico consiste no fato de que, segundo o entendimento jurisprudenciais dos países, os motoristas de aplicativos não possuem subordinação para com a plataforma de aplicativo podendo trabalhar a seu próprio tempo, sua própria disponibilidade e de acordo com sua necessidade, ou seja, o trabalhador trabalha se, e somente, se quiser.

Com a devido respeito, os motoristas de aplicativo, em sua grande maioria, trabalham por necessidade, ou seja, se colocam à disposição do seu “empregador” porquanto necessitam trabalhar para sobreviver, não é, portanto, uma relação que ocorre esporadicamente, ela ocorre de forma diária, como se houvesse, de fato, ordens para que o trabalhador, em dado horário, começasse seu labor, sob pena de que ao final daquele dia, semana ou mês não tenha dinheiro para se auto-sustentar, tampouco para sustentar àqueles que dele necessita. É, sem dúvidas, uma relação de subordinação, na qual, a despeito de não trabalhar, o trabalhador não arrisca nada receber, se trabalha pouco receberá pelo pouco, se muito trabalha, receberá também proporcionalmente. E as regras devem ser cumpridas, a conduta deve ser retilínea, as palavras devem ser adequadas para que você, motorista, seja bem avaliado. Ou você poderá ser desativado.

Nesse contexto, em consonância com os ensinamentos de Ana Paula Silva Campos Miskulin, os motoristas de aplicativos acabam ficando e, por lógico, permanecendo à margem do Direito do Trabalho, em razão da falta de regulamentação com o instituto do Direito especializado na matéria trabalhista, ficando, quando tem sorte, à mercê das relações estabelecidas pelo Direito Comum, não sendo tratados enquanto possuidores de direitos trabalhistas tutelados pela Direito do Trabalho e, por conseguinte, sem qualquer respaldo com o Direito Previdenciária, ante sua falta de identificação para com o próprio Direito do Trabalho:

“A dificuldade em construir a proteção adequada a esses trabalhadores repousa no fato de que, via de regra, apenas os trabalhadores com vínculo empregatício estão sob a proteção integral do Direito do Trabalho. Logo, a realidade é que aqueles que se ativam por meio de plataformas digitais, hoje ficam submetidos à insegurança jurídica, pois, se por um lado, é defensável que não possuem direitos trabalhistas, lado outro não é aceitável que sejam regidos pelo Direito Civil, cuja principal premissa de incidência repousa na condição de igualdade entre as partes, que nesse caso, inexistente (...)”.(PAULA, Ana. Aplicativos e Direito do Trabalho: a era dos dados controlados por algoritmos – São Paulo: Editora Juspodivm, 2021. Página 135.)

Seguindo essa lógica - conforme acontece na maioria dos ordenamentos jurídicos - o motorista de aplicativo permanece à margem das normativas do Direito, procurando, com dificuldades, de encaixar no Direito Comum, todavia, também sem conseguir, de fato, identificar-se com outras normativas, seja ao tentar encaixar-se enquanto mero prestador de serviços seja ao tentar colocar-se em qualquer outra categoria que insurge em comum com as suas normativas próprias. Para Sidnei Machado, a tentativa de buscar realizar a leitura dessas novas formas de trabalho a partir do Direito Comum é falha, porquanto inexistente situação de equivalência entre as partes, de modo contrário, existindo subordinação existirá, por conseguinte, desigualdade entre as partes, logo a relação jurídica entre os motoristas de aplicativos e seus “empregadores” deve ser lida a partir do Direito do Trabalho:

“A subordinação é apresentada como relação de dependência necessária e pessoal do trabalhador na execução do contrato, desprezando-se, assim, que o fundamento da subordinação se dá pela noção de propriedade, pois somente o proprietário gozará do poder de direção.(...) Portanto, o pano de fundo do fundamento político da subordinação se encontra no sistema civilista da autonomia da vontade [que baseia a liberdade de trabalho], que se revela contraditório com o projeto e regulação do trabalho fora dos cânones do direito civil clássico, sobretudo na perspectiva do princípio da igualdade.” (MACHADO, Sidnei. A subordinação jurídica na relação de trabalho, p. 87.)

No entanto, em razão da escassez de emprego vivenciada nas mais diversas sociedades causado e agravado pelas crises econômicas e recessões mundiais, o trabalhador tem se colocado, por obrigação, em razão do seu *status* social, à disposição de um trabalho deveras desgastante seja sua saúde física e mental seja para suas relações sociais, ante a falta de controle de sua jornada e, por consequência, por ter que estender por horas o labor habitual em razão da baixa remuneração, tendo, por imposição normativa, porquanto não há norma própria, que se colocar à disposição dessas novas lógicas de exploração de sua mão de obra barateada, quase sem custo para seu “empregador” (ora, qual o custo do aplicativos que oferecem serviços realizados por terceiros?), sem que seja dada qualquer importância para sua vida em sociedade, para sua saúde e tampouco para o seu futuro (não há, por lógica, qualquer atenção para questões previdenciárias). Nesse sentido, assim pontua Ricardo Antunes:

“Em pleno século XXI, mais do que nunca, bilhões de homens e mulheres dependem de forma exclusiva do trabalho para sobreviver e encontram, cada vez mais, situações instáveis, precárias, ou vivenciam diretamente o flagelo do desemprego. Isto é, ao mesmo tempo que se amplia o contingente de trabalhadores e trabalhadoras [1] em escala global, há uma redução imensa dos empregos; aqueles que se mantêm empregados presenciam a corrosão dos seus direitos sociais e a erosão de suas conquistas históricas, consequência da lógica destrutiva do capital que, conforme expulsa centenas de milhões de homens e mulheres do mundo produtivo (em sentido amplo), recria, nos mais distantes e longínquos espaços, novas modalidades de trabalho informal, intermitente, precarizado, “flexível”, depauperando ainda mais os níveis de remuneração daqueles que se mantêm trabalhando.” (ANTUNES, Ricardo. O PRIVILÉGIO DA SERVIDÃO: O novo proletariado de serviços na era digital, pág. 29)

Nessa vertente, por exemplo, durante a pandemia os trabalhadores/motoristas de aplicativos tiveram que ficar mais sujeitos à iminente contaminação pelo vírus pela Covid-19, em razão da necessidade contínua de, para conseguir subsidiar suas despesas mensais, terem que permanecer com o fluxo contínuo de atendimento aos mais variados grupos que necessitavam, também, se deslocarem para realizarem determinadas atividades que julgassem ser importantes, valendo, ao que julgaram ser necessário, o risco de se colocarem em plena disposição à contaminação. Não havia, para esse público, qualquer política para manter seu emprego (ora, sequer sua atividade gera vínculo com seu “empregador”). Por conseguinte, essa parte significativa da população durante o período pandêmico teve ou que viver com algum programa social e emergencial do seu governo. Todavia, mantendo, ainda, a necessidade de prosseguir com o seu trabalho ante o risco de na sua mesa faltar comida para si próprio e para aqueles que dependessem dele.

Outros trabalhadores reconhecidos pelos ordenamentos como “trabalhadores típicos”, ou seja, aqueles que desenvolvem atividade “típica” e, portanto, protegida pelo Direito do Trabalho, tiveram melhor possibilidade de flexibilizar suas atividades. Alguns setores, por exemplo, dentro da possibilidade de produção interna, colocaram parte dos trabalhadores em trabalho home *office*. Em outros casos houve a redução da jornada de trabalho, com o governo subsidiando parte dos salários ou promovendo a diminuição de arrecadação de impostos do setor privado, como forma de tornar possível a estabilidade dessas empresas, para diminuir as chances de falência das mesmas e, por consequência lógica, para tentar resguardar o trabalho de sua população.

Ainda, insta salientar que a lei⁸ que regula o exercício da profissão de Uber em Portugal segue a tendência mundial, com ressalvas, de reconhecimento do vínculo empregatício entre a Uber e o motorista, porquanto nela encontramos de fatos as primeiras disposições sobre os trabalhadores de aplicativos. Ainda de precária em comparação com outras disposições existentes para outros tipos de trabalho, a referida lei possui considerável importância para os trabalhadores portugueses os quais, a priori, parecem serem identificados com algum instrumento normativo. É necessário, no entanto, que o Direito do Trabalho abarque por completo essas novas formas de trabalho, ante sua equiparação com outras formas de trabalho, não podendo que inúmeros trabalhadores vivam e assim permaneçam à margem de qualquer disposição normativa que, de fato e de direito, lhes garanta pela possibilidade de gozo dos seus direitos, possibilitando, portanto, que essa população possa bem viver ao ser possível gozar de garantias mínimas as quais garantem sua dignidade e possibilitam o pleno exercício de seus direitos em sociedade.

3.2. A subordinação e o vínculo empregatício

Conforme anteriormente citamos, uma das características inerentes ao vínculo empregatício, sem a qual existe óbice ao seu reconhecimento, é o requisito da subordinação. Nesse sentido, António Menezes de Cordeiro considera o trabalho subordinado como serviço heterodeterminado, caracterizando-o como uma prestação (conduta humana) de fazer (atividade positiva, distinta da entrega de coisa e da abstenção) cujo conteúdo é determinado por outrem (heterodireção). Para o professor português, apesar do Direito do Trabalho concentrar-se no trabalho heterodirigido, nele não se pode

⁸ Lei n.º 45/2018, de 10 de agosto de 2018.

limitar, e, por isso, adverte: “embora ligado ao trabalho subordinado, o Direito do Trabalho, não se possa, linearmente, definir por ele: ora o ultrapassa, ora fica aquém deste seu objecto inicial.” (SANSEVERINO, Luisa Riva. *Curso de direito do trabalho*, p. 48 e 51).

A seu turno, Francesco Santoro-Passarelli formula um conceito de subordinação eclético, ao compor seus traços técnico, pessoal e funcional, assim desenvolvendo sua conceituação:

“A subordinação do empregado é técnica e funcional, isto é, determinada pela prestação do trabalho e a esta ligada. Todavia, como esta prestação requer a perseverante atividade do trabalhador, a subordinação é também, necessariamente, pessoal, no sentido de que atinge a personalidade mesma do obreiro, submetida ao poder diretivo e ao poder disciplinar do empresário e dos seus colaboradores, dos quais hierarquicamente depende (arts 2104, 2106): subordinação pessoal, que é, pois, a razão de muitas das normas que governam a relação de trabalho e, como foi salientado no princípio, da existência de um Direito do Trabalho.” (SANSEVERINO, Luisa Riva. *Curso de direito do trabalho*. p. 41).

Em sentido contrário, como forma de protecionismo do seu próprio mercado, muitos países dificultam o reconhecimento do vínculo entre o motorista de aplicativo e o seu “patrão” ao alegarem faltar-lhe, nessa relação, a subordinação entre o suposto empregado e seu, por conseguinte, suposto empregador.

Como foi destacado em tópicos passados, de fato o “Mundo do Trabalho” se modernizou. Atividades desenvolvidas completamente no ambiente comum ao habitat familiar do ser humano foram ganhando espaço (atividades desenvolvidas em home *office*), principalmente com as transformações que se tornaram ainda mais necessárias durante eventos naturais pouco esperados por nossa sociedade como, por exemplo, a pandemia, que obrigou o mercado a impor uma nova forma de exploração da mão de obra, momento no qual o mundo necessitou repensar sua forma de trabalho e organização social, seja da forma de produção então dita como principal seja das novas formas de organização do trabalho, ante seu estranhamento para com a legislação e, por conseguinte, pela dificuldade de regulamentar a forma de produção e o cuidado com questões sociais e de saúde dos trabalhadores. Nesse novo contexto histórico marcado pela ruptura com a qual o mercado foi obrigado a se readaptar, ou o mundo se (re)organizava ou o colapso econômico e social estavam prestes a acentuar ainda mais as diferenças econômicas e sociais existentes entre os mais variados povos, mesmo aqueles localizados dentro de uma região comum de um mesmo Estado-Nação.

No entanto, embora podemos destacar algumas mudanças nas relações de emprego, a forma com a qual essas novas atividades foram tratadas divergem do tratamento dado às atividades tipicamente recebidas pelas legislações e por quem é responsável por fazer o seu controle no caso prático: a justiça. Notavelmente, o judiciário necessitou (e ainda tem necessitado) se pronunciar sobre essas novas formas de trabalho e de organização social, todavia, na maior parte dos casos a inércia no reconhecimento do vínculo e nas equiparações entre os mais diversos meio de trabalho continuam dominando o imaginário jurisdicional.

Além, é claro, da alegação da ausência de subordinação entre o empregado e o empregador, parte dos tribunais se negam a reconhecer o vínculo de emprego entre os motoristas de aplicativos e os próprios aplicativos por medo de criarem uma nova classificação de subordinação ou, ainda, de trabalho, como se a atividade exercida, por exemplo, pelos motoristas de aplicativos não se encaixam no tipo próprio previsto na legislação moderna de cada respectivo país e, portanto, para os mais conservadores, caso o judiciário reconhecesse a existência desse vínculo estariam criando um novo tipo de trabalho, logo, estariam agindo fora de sua incumbência de interpretação normativa dos tribunais de adequarem à nova realidade do trabalho a sua legislação, fazendo óbice, portanto, ao reconhecimento do vínculo empregatício dentro desta nova conjuntura social, como se ao fazerem isso estivessem criando um novo tipo de trabalho como se um novo dispositivo legal estivessem também criando.

Ocorre, no entanto, que a inserção dessas novas formas de trabalho no conjunto normativo de definição normativa do conceito de trabalho, não causa necessidade da atuação jurisdicional criando uma nova categoria de trabalho, não abarcada por sua própria legislação. A necessidade, todavia, encontra-se na real possibilidade de dilação hermenêutica dos termos, adequando-os às novas realidades e lendo-os a partir dessas novas concepções de emprego e de trabalho, não há criação de um novo tipo de trabalho, apenas existe a adequação hermenêutica-normativa das novas formas de trabalho à legislação. Ou seja, a defesa do reconhecimento do vínculo de emprego dessa nova categoria de trabalhadores implica em uma nova (re)leitura de nossa legislação, principalmente a legislação trabalhista, buscando inserir no campo jurídico-interpretativo essas novas formas de emprego.

3.3. Os motoristas de aplicativos e a subordinação algorítmica

Conforme debatido, os tribunais colocam óbice ao reconhecimento de vínculo das novas categorias de emprego ante a possível falta de subordinação entre o suposto trabalhador e, por conseguinte, seu suposto empregador. Nesse contexto, por exemplo, os tribunais defendem a inexistência de subordinação entre os motoristas de aplicativo da Uber para com a própria Uber, trabalhador e empregador, respectivamente. Por ser um tópico importante e para o qual convergem boa parte dos argumentos contrários ao reconhecimento do vínculo dessa nova categoria de trabalho, primeiro é necessário entendermos o funcionamento da plataforma (Uber).

Em primeiro lugar, a Uber alega não existir pressupostos para caracterização do vínculo empregatício pelo falta de subordinação entre ela e o trabalhador (o motorista do aplicativo), porquanto este último pode permanecer inativo por minutos, horas, dias, semanas, meses e até anos sem que lhe seja dado punição pelo suposto abandono do posto de trabalho, como ocorreria em uma situação semelhante em qualquer outra reação jurídica na qual foi estabelecida vínculo de emprego entre o trabalhador e seu empregador. De fato, a priori, a argumentação da empresa possui certo sentido, todavia, leva em consideração a atividade do motorista do aplicativo a partir da leitura do caso concreto com uma lógica de trabalho atrelada às outras formas de emprego. Em primeiro lugar, de forma geral o motorista de aplicativo não pega seu carro para trabalhar por quinze minutos e após isso volta para a casa. A realidade não é essa, na verdade, esses trabalhadores passam horas dirigindo seus carros para exercer essa atividade, não há, portanto, desleixo com o automóvel e com a própria Uber, porquanto a remuneração desse trabalhador depende necessariamente do quanto de horas que ele pode passar dirigindo.

É mister destacar, ainda, que na maioria das vezes as pessoas se cadastram no aplicativo para desenvolverem aquela atividade que possibilitem a conquista de renda não porque sobra-lhe tempo em seu dia e, nesse tempo supostamente ocioso, o trabalhador decide arriscar sua vida, “empreendendo” com seu próprio veículo para complementar sua renda mensal, possibilitando a subsistência daqueles que, em casa, certamente dependem do sucesso de suas corridas.

Nesse sentido, na tentativa de melhor caracterizar este poder de comando que importa, para o empregado, ora motorista de aplicativo, subordinação jurídica para com aquele que detém os meios de captação de clientes (a Uber, por exemplo, por meio do seu aplicativos), Arion Sayão Romita adota a teoria do modo como o trabalho é prestado:

“O modo como o trabalho é prestado permite distinguir melhor entre o trabalho subordinado e o trabalho autônomo desde que seja percebido que há trabalhos nos quais o trabalhador tem o poder de direção sobre a própria atividade, autodisciplinando-a segundo seus critérios pessoais, enquanto há trabalhadores que resolvem abrir mão do poder de direção sobre o trabalho que prestarão, fazendo-a não coativamente como na escravidão, mas volitivamente como exercício da liberdade, transferindo, por contrato, o poder de direção para terceiros em troca de um salário, portanto, subordinando-se.”(ROMITA, Arion Sayão. *A subordinação no contrato de trabalho*, p. 79-81).

Enquanto motorista de aplicativo, o trabalhador necessita assumir o ônus de arcar com todos os custos da atividade, devendo seguir todas as determinações de seu suposto empregador (a Uber), sob pena de ocorrência de seu desligamento imotivado (necessidade de utilização de tabela de preço, tipo de veículo, modo de se portar, controle da jornada, dentre outros aspectos que irão contar para a autorização do desenvolvimento da atividade e para sua melhor valorização dentro da plataforma) a fim de obter remuneração que lhe possibilitasse a manutenção de sua saúde financeira mesmo que de forma mínima, ao passo que a parte Uber se torna uma das maiores empresas mundiais sem arcar com qualquer encargo social nos lugares em que se instala. Ademais, é incontroverso o poder disciplinar exercido pela empresa, a exemplo de notas avaliativas do motorista, e mensagens de orientação, amplo controle de rotas, horários de trabalho, condições de condução do veículo, avaliações acerca da qualidade do serviço. Efectivamente, nesse caso a premissa da subordinação reside na capacidade de detenção da propriedade, como crítica Sidnei Machado:

“A subordinação é apresentada como relação de dependência necessária e pessoal do trabalhador na execução do contrato, desprezando-se, assim, que o fundamento da subordinação se dá pela noção de propriedade, pois somente o proprietário gozará do poder de direção.(...) Portanto, o pano de fundo do fundamento político da subordinação se encontra no sistema civilista da autonomia da vontade [que baseia a liberdade de trabalho], que se revela contraditório com o projeto e regulação do trabalho fora dos cânones do direito civil clássico, sobretudo na perspectiva do princípio da igualdade.” (MACHADO, Sidnei. *A subordinação jurídica na relação de trabalho*, p. 87).

A subordinação sob o âmbito subjetivo igualmente se encontra presente nessa relação de emprego, ainda que revestida com uma roupagem diferenciada das relações de emprego tipicamente legitimadas pelos mais variados ordenamentos jurídicos, todavia, ao fim está claro que é a Uber a responsável por definir quem lhe presta serviços, o período de tempo desta prestação, como também os motivos pelos quais os motoristas podem ser excluídos pela plataforma (ainda que "terceirize" a avaliação dos motoristas aos usuários do aplicativo), além de ser responsável pela remuneração do trabalho. Como

já se disse, a demandada é a maior empresa de prestação de serviços de transporte de passageiros sem nem mesmo possuir frota - negócio altamente lucrativo no qual pulverizam-se os prejuízos e responsabilidades enquanto concentra-se monopolicamente o lucro e as vantagens, sob os custos do trabalho alheio exercido por trabalhadores os quais, a despeito do seu trabalho, encontram dificuldade de serem de fato e de direito reconhecido por trabalhadores.

Assim, a chamada uberização das relações de trabalho (não por casualidade originada no próprio nome da ré), no capitalismo de plataforma, a “*gig economy*”⁹, “*crowdwork*”¹⁰, trabalho digital, etc., operam figuras derivadas da quarta revolução industrial (a tecno-informática) que pretensamente criaram "novas formas" de relações de trabalho quando, na verdade, os elementos que as compõem são exatamente os mesmos de uma relação de emprego, no entanto, descritos por nomes pomposos (normalmente estrangeiros), que transmudam a figura do empregador no facilitador, gestor ou aproximador de pessoas e a figura da pessoa trabalhadora no indivíduo microempreendedor de si mesmo ou no autônomo, que pretensamente não precisa "bater ponto" e não tem "patrão", mas cuja sobrevivência depende da prestação de serviços por longos períodos (normalmente acima de 10 horas de trabalho ao dia), sete dias por semana e trinta dias por mês (salvo quando o mês contém trinta e um dias).

Nesse caso, o trabalho será exercido durante os trinta e um dias), sem direito a adoecer (não há recolhimento previdenciário, se adoecer dica sem renda e, por inexistir relação jurídica com o seu “empregador”, fica sem amparo), sem férias e sem nenhuma outra garantia, cuja avaliação e cobrança é feita pelo próprio usuário da plataforma e repassada instantaneamente pelo algoritmo (o controle e a subordinação são mais eficazes do que na relação de trabalho tradicional, embora exista quem defenda, como visto anteriormente, a ausência de qualquer subordinação). Portanto, o que muda é a forma com a qual essa nova relação de emprego é mascarada, a fraude emprestada pelo algoritmo que tenta (e muitas vezes com sucesso), confundir as pessoas para elidir, e às vezes até dizer que defende, o respeito aos Direitos Humanos do Trabalho, mesmo descumprindo

⁹ O Dicionário de Cambridge considera “*gig economy*” como um arranjo alternativo de emprego. “Uma forma de trabalho baseada em pessoas que têm empregos temporários ou fazem atividades de trabalho freelancer, pagas separadamente, em vez de trabalhar para um empregador fixo”, pontua.

¹⁰ Em apertada síntese, “*crowdwork*” ou trabalho colaborativo (tradução nossa) é o modelo pelo qual certo tipo de trabalho, de maior complexidade ou não, é repassado para um grupo determinado de trabalhadores via internet ou outra forma de compartilhamento de dados, que podem estar dispersos em qualquer localidade conectada do globo.

totalmente a legislação social, os direitos e garantias básicas dos cidadão e, é claro, os direitos trabalhistas.

Filgueiras-Antunes (ANTUNES, Filgueiras. "Plataformas digitais, uberização do trabalho e regulação no capitalismo contemporâneo". Em *Contracampo*. Niterói, v. 39, (nº. 1), abr.-jul., 2020) apresentam uma definição uniforme para essa "nova forma" de trabalho, como sendo aquele que é realizado através das tecnologias da informação e comunicação (TIC), podendo ser efetuado digitalmente ("*crowdwork*") ou presencialmente (on-demand), como é o caso do trabalho de motorista pela plataforma Uber. Obviamente, a forma de prestação de serviços não muda a essência da relação de emprego, fundada na exploração de trabalho por conta alheia. Os meios de produção continuam na propriedade da plataforma. Por outras palavras, não há nada de novo nisso, a não ser o novo método deverás fraudulento de engenharia informática para mascarar a relação de emprego.

Nessa linha coincide Alain Supiot (SUPIOT, Alain. "El trabajo no es una mercancía. Contenido y sentido del trabajo en el siglo XXI." *Pasos a la Izquierda*, Barcelona: Javier Aristu y Javier Tébar): "Finalmente, apesar da jurisprudência que reconheceu na direção por algoritmos todos os traços da subordinação salarial, os trabalhadores 'uberizados' são constrangidos a ficar num subemprego por dirigentes políticos submetidos a uma forte ação de lobbying por parte das plataformas digitais" (obs.: a tradução é nossa).

Assim também o próprio intérprete judicial, ao concretizar as normas legais relativas à definição de emprego deve ter em conta o papel central que essa definição cumpre no sistema constitucional de proteção do trabalho humano. Ainda que as formas não empregatícias de trabalho também merecem proteção jurídica, o direito humano e fundamental ao trabalho implica o direito a um padrão jurídico de proteção do trabalho que deve se manter hígido diante das transformações da realidade das relações de trabalho. Ainda, conforme dito anteriormente, é necessário que os tribunais promovam uma nova (re)leitura dos termos da lei, não para criar uma nova modalidade de emprego sem respaldo legal, mas para conseguir, ao identificar essas características próprias das novas formas de trabalho, garantir segurança jurídica e proteção aos direitos básicos e essenciais ao desenvolvimento do cidadão, sem o qual a sociedade também não se desenvolverá, porquanto o desenvolvimento do conjunto depende do desenvolvimento da unidade, logo, o desenvolvimento da sociedade depende do desenvolvimento dos trabalhadores, porquanto cidadãos dela.

Nesse sentido, o relatório apresentado pelo Alto Comissário em Direitos Humanos da ONU ao Conselho de Direitos Humanos, sobre o direito ao trabalho, em 2016, ao sustentar a extensão da proteção do trabalho humano às formas não assalariadas de trabalho, estabeleceu, como condição necessária, não se permitir o esvaziamento do conceito de trabalho assalariado juridicamente protegido:

53. O direito ao trabalho abrange todo o tipo de trabalho, por conta própria ou por conta de outrem mediante salário. O trabalho humano é digno de reconhecimento social em suas diferentes formas. Embora alguns direitos, como férias remuneradas, sejam específicos dos trabalhadores assalariados, os trabalhadores autônomos ou cooperados também têm direito a condições de trabalho justas e favoráveis. A valorização de outras formas de trabalho depende de duas condições: a) que isso não esvazie a definição ou a proteção do trabalho assalariado; e b) que, independentemente dos diversos esquemas de proteção aplicáveis aos trabalhadores não assalariados, esses trabalhadores gozem de condições de trabalho equitativas e satisfatórias equivalentes às dos assalariados. (Human Rights Council, Realização do Direito ao Trabalho. 2016. A/HRC/31/32, disponível em https://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/31/32).

A remuneração desses motoristas reedita e relembra formas antigas de trabalho. No "O Capital" (Marx, 1982, Livro I, tomo II) pode-se encontrar pistas preciosas para entender tanto a dialética do trabalho, quanto da problematização do salário por peça, a remuneração do trabalhador depende não de sua jornada, mas de sua produção. No século XIX, Marx já assinalava a tendência a uma opacidade ainda maior das relações entre capital e trabalho através desse tipo de pagamento.

A passagem do salário por tempo para o salário por peça materializa uma transferência do controle sobre o trabalho da gerência do tempo e produtividade para o próprio trabalhador. Marx explica que ao remunerar não pelo tempo, mas pela quantidade produzida, favorece um aumento tanto da extensão do tempo de trabalho como de sua intensidade: “[...] Dado o salário por peça, é naturalmente do interesse pessoal do trabalhador aplicar sua força de trabalho o mais intensamente possível, o que facilita ao capitalista elevar o grau normal de intensidade. Do mesmo modo, é interesse pessoal do trabalhador prolongar a jornada de trabalho, pois com isso sobe seu salário diário ou semanal”. (MARX, p. 141).

A variação na remuneração é então de inteira responsabilidade do trabalhador, quanto melhor seu desempenho e quanto mais trabalhar, maior é a remuneração, como de igual modo ocorre com os motoristas de aplicativos. Tal desempenho envolve suas capacidades e a transferência do controle sobre a produção, ou seja, a colaboração do

trabalhador com o aumento da sua própria produtividade. Essa inversão no controle é vista como liberdade para o trabalhador. Com salário por tempo prevalece com poucas exceções salário igual para as mesmas funções, enquanto com salário por peça, ainda que o preço do tempo de trabalho seja medido por determinado *quantum* de produtos produzidos, o salário diário ou semanal, ao contrário, varia com a diferenciação individual dos trabalhadores, dos quais um fornece apenas o mínimo do produto num período dado, o outro a média e o terceiro mais do que a média. Quanto à receita real aparecem aqui, portanto, grandes diferenças conforme a habilidade, força, energia, persistência etc. dos trabalhadores individuais.

A subordinação, como conceito estruturante do vínculo de emprego, por ser de natureza instrumental, traz consigo a maleabilidade da vida e acompanha a construção e a evolução da sociedade, observando-se tendências expansionistas e reducionistas ao longo do tempo, capitaneados pela doutrina e pela jurisprudência e, então, albergado pela lei. A concepção clássica de subordinação compreendida como feixe e intensidade de ordens dadas ao trabalhador orientadoras da forma de realização do trabalho atende, inicialmente, aos operários, que são os primeiros trabalhadores protegidos pelo Direito do Trabalho, tendo ocorrido, progressivamente, uma ampliação do conceito para incluir os trabalhadores em domicílio - inicialmente pela jurisprudência e então, pela lei -, os trabalhadores intelectuais e os altos empregados.

Ao conceito clássico de subordinação agrega-se a dimensão da subordinação objetiva, caracterizada pela realização de funções em adequação do trabalhador aos objetivos empresariais e a subordinação estrutural, indicada pela inserção do trabalhador no ambiente, estrutura, cultura empresariais, cumprindo o trabalhador um papel na empresa e partindo-se da ideia de que é estrutural ao capitalismo da organização da empresa, na medida em que o trabalhador está integrado à organização produtiva alheia por não possuir uma organização produtiva própria.

O uso de tecnologia que permite a comunicação à distância entre serviços de informática por meio de redes de telecomunicações propicia tanto o envio das ordens ao trabalhador orientadoras da forma de realização do trabalho delineado por seu empregador quanto a fiscalização do local e da forma do desenvolvimento da atividade, mediante o uso de, por exemplo, ferramentas de geolocalização, capazes de precisar a localização e velocidade de cada veículo da frota.

Permitem, também, registrar, armazenar e tratar todos os dados da prestação de serviços captados pelo aplicativo da plataforma, com uma capacidade de memória,

controle e precisão que nenhum chefe pessoalmente é capaz de ter e sem a necessidade do envio de qualquer relatório. E mais, esse grande conjunto de dados tratados sobre os motoristas, passageiros, trajetos, horários, preços, aceitações, cancelamentos, acessos, avaliações, não só propicia ampla exploração econômica dos próprios dados captados e tratados, como permite disparar comunicações, comandos e condutas de parte da empresa gestora do aplicativo (nesse caso, a Uber), em grande parte automatizada nos comandos algorítmicos, como também mediante a intervenção humana, que consubstanciam seu alargado poder de gerenciamento não só da atividade de cada motorista, como de toda a atividade de transporte por ela promovida.

Mediante a associação dessa capacidade altamente controladora dos meios digitais, com rígidas regras que pré determinam toda a estrutura da prestação laboral e especialmente com estratégias de indução de conduta mediante o uso simultâneo de prêmios (majorações de preço, nudges, mensagens de incentivo, fomento de expectativas de ganho) e sanções (mensagens de admoestação, manipulação do medo mediante ameaças veladas ou concretização de suspensões, restrições ou mesmo cancelamento do credenciamento e outras sanções difusas) - a conhecida metodologia "*carrots and sticks*"¹¹ - permite-se obter um grau de fiscalização, controle e comando da prestação de serviços, tão ou mais intenso e eficiente que aquele exercido de modo presencial. É, portanto, uma falsa aparência de liberdade e de insubordinação.

É esse poder controlador, fiscalizador e de comando que permite à Uber exercer uma atividade contando com prestação de trabalho humano altamente estabilizada e controlada, mesmo em uma organização baseada no trabalho sob demanda em regime de "*crowdworking*" (contratação individualizada de trabalhos de uma grande massa de trabalhadores disponíveis). Desta forma, a ausência de um chefe com olhos postos sobre o trabalhador da fábrica a lhe dar ordens e a fiscalizar o modo de realização das atividades determinadas pode ser substituído por meios telemáticos de controle sem prejuízo ao conceito de subordinação. Ao contrário de mitigar, aqui, o poder de controle, fiscalização e comando é, no essencial, potencializado exponencialmente. Neste sentido, afirma Ana Carolina Paes Leme que "a Uber faz controle por programação neo-fordista, trocando a máquina pela nuvem". Os motoristas, portanto, fazem "parte da engrenagem, comandados por uma espécie de esteira digital"(LEME, Ana Carolina Reis Paes. Da Máquina à nuvem:

¹¹ Sua tradução literal descreve "cenoura e vara". Essa expressão é usada para descrever uma situação em que, para fazer alguém trabalhar mais ou alcançar outro resultado desejado, são oferecidas recompensas – e, ao mesmo tempo, são feitas ameaças de punições.

caminhos para o acesso à justiça dos motoristas da Uber pela via dos Direitos. São Paulo: Ltr, 2019. p. 90).

Em resumo, o que a Uber faz é codificar o comportamento dos motoristas, por meio da programação do seu algoritmo, onde insere suas estratégias de gestão, sendo que referida programação fica armazenada em seu código-fonte, sendo alimentada pelo enorme volume de dados tratados, captados a cada instante da prestação de serviços, mesmo que de forma não perceptível ao trabalhador e ao terceiro que necessita usar o serviço da empresa. Realiza, pois, controle, fiscalização e comando por programação neofordista. O conceito de subordinação, assim, torna-se mais sofisticado, todavia não deixa de ser a forma pela qual se dá a organização do processo produtivo:

“O comando, o controle, a supervisão e a vigilância se condensaram e ficaram ocultos dentro da própria plataforma de prestação dos serviços. Nesse prisma, a ausência de comandos pessoais exteriorizados pela figura de um preposto gera a falsa impressão de que o trabalhador goza de plena autonomia e liberdade de "trabalhar quando e como quiser". No entanto, muito pelo contrário, a autonomia do motorista está condicionada aos parâmetros previamente especificados e inseridos na plataforma eletrônica. A contradição é facilmente identificada: ao mesmo tempo em que sinaliza a entrega de parcela de autonomia ao trabalhador, essa liberdade é impedida pela própria programação, que obsta a tomada de decisão pelo trabalhador. O algoritmo é o empregador dentro do aplicativo, no smartphone plugado no painel do condutor, sinalizando o tempo todo para que ele siga os seus comandos." (LEME, Ana Carolina Reis Paes. Da Máquina à nuvem: caminhos para o acesso à justiça dos motoristas da Uber pela via dos Direitos. São Paulo: Ltr, 2019. p. 97).

Assim, qualquer trabalhador que está integrado à organização produtiva de outrem - que a detêm e organiza, por não ser possuidor de sua própria organização produtiva - recebendo ordens ou programações, ainda que por meio telemático, é objeto de proteção pelo Direito do Trabalho na medida em que é estrutural ao próprio capitalismo a organização da empresa. É, deveras, uma nova forma que o mercado entrou de explorar a mão de obra do trabalhador, adaptado às necessidade deste mercado à disponibilidade de grande quantidade de mão de obra no mercado que, por obrigação (a fome dói), se veem sujeitos às formas de dominação de sua força de trabalho, sujeitando-

os ao seu empregador, mesmo que tenham a sensação que trabalham para si próprio, ou seja, achando, por engano, que é seu próprio patrão.

A plataforma detém um algoritmo que é "um conjunto metódico de passos que pode ser usado na realização de cálculos, na resolução de problemas e na tomada de decisões" e é alimentado por pessoas humanas que o programam para tomar decisões, dentre as quais: advertir o motorista que faz sucessivos cancelamentos em prejuízo ao negócio - atender o passageiro o mais rapidamente possível e com qualidade. (HARARI, Yuval Noah. Homo Deus. Uma breve história do amanhã. São Paulo: Companhia das Letras, 2016, p. 91.) Este patrão "invisível" é muito mais controlador do que aquele responsável pelo gerenciamento da fábrica. Importa nos familiarizarmos com o conceito de algoritmo trazido por matemáticos dada a importância que detêm no atual quadrante histórico para a interpretação e aplicação do conceito de subordinação: As plataformas são alimentadas por dados, automatizadas e organizadas por meio de algoritmos. Segundo Kleinberg "pode-se pensar informalmente um algoritmo como um passo a passo, um conjunto de instruções, expressado em uma linguagem estilizada, para a resolução de um problema" (KLEINBERG, Jon. The Mathematics of Algorithm Design. Princeton Companion to Mathematics, Princeton Univ. Press, 2008.p.1). Ele transforma "dados em resultados desejados" (GILLESPIE, Tarleton. "A relevância dos algoritmos".

Artigo publicado originalmente por Tarleton Gillespie sob o título The relevance of algorithms, no livro Media Technologies: Essays on Communication, Materiality, and Society (MIT Press, 2014). Traduzido por Amanda Jurno mediante autorização do autor e da editora. Revisão: Carlos d Andréa 95). Os algoritmos, como qualquer outra tecnologia, são produzidos a partir do trabalho humano para empresas de tecnologia e ao mesmo tempo, "também são resultados das interações das pessoas comuns com esses algoritmos" (GROHMANN, R. Plataformização do trabalho: características e alternativas. In: Uberização, trabalho digital e Indústria 4.0, Ricardo Antunes (org.). São Paulo: Boitempo, 2020.). É criado pelas empresas que constroem e determinam as regras do negócio. Ele que controla a relação laboral, aparece como executor da vontade e valores das empresas, um intermediário entre a plataforma e o trabalhador. Em tempos de arquitetura da informação (e o controle está aí, na maneira como a informação é produzida e manipulada pela empresa), principalmente aquele que está sendo controlado, não enxerga a pessoa do controlador, podendo portanto, compreender a técnica como neutra. O algoritmo é considerado invisível, apesar de integrado em diversos aspectos do cotidiano das pessoas, torna-se uma caixa preta e é afastado do escrutínio do público,

passando a ser encarado como um elemento natural. Isso gera ar de falsa liberdade, de falsa autonomia, ou melhor de liberdade controlada, necessários nos dias atuais. Portanto, é necessário o exercício de ressaltar e entender que o algoritmo de neutro não tem nada, sua funcionalidade e comando é exercido além dos limites do chefe que fica dentro do ambiente de trabalho exercendo controle sobre o regular exercício da atividade laboral dos seus trabalhadores.

A regra é: esteja disponível para atender ao cliente, aguarde-o por 10 minutos, nunca permita que outro motorista dirija o carro utilizando o seu ID de motorista, utilize roupa adequada, mas sem referência à marca Uber, seja profissional, cortês, gentil, dirija com cuidado e atenção, não cancele corridas aceitas, seja prudente em seus atos e palavras, não difame a Uber ou quaisquer de seus motoristas ou clientes. Se não seguir as regras, o que será avaliado exclusivamente pela Uber sem qualquer direito a contraditório, você poderá ser desativado ou ter seu acesso restringido.

Mesmo assim, há setores da sociedade, sejam àqueles que lucram com o não reconhecimento do vínculo da atividade dos motoristas de aplicativos sejam aqueles outros que entendem inexistir os requisitos próprios da relação de emprego na atividade dos motoristas de aplicativo, que discordam desta subordinação, em verdade, sequer entendem que os fatos ora relatadas desenvolvem maior ou menor grau de subordinação entre o trabalhador (motorista de aplicativo) e o suposto empregador (a gerenciadora do aplicativo {a Uber, por exemplo}).

Deverás fadado ao fracasso encontram-se esses argumentos, porquanto tentam legitimar, ao passo que buscam alegar a não configuração da subordinação algorítmica, a continuidade da exploração da barata mão de obra humana, com custos mínimos para empresa e com necessário empenho do dinheiro do próprio trabalhador para, dentro do campo rígido dos comandos repassados pelas gestoras dos aplicativos, terem a ideia de que estão, enfim, abrindo o seu próprio negócio e, por conseguinte, são de que são seus próprios patrões, quando, no entanto, encontram-se controlado pelo algoritmo, repito, nada neutro das empresas as quais, sem aparente participação direta no exercício laboral do seu trabalhador, controlam totalmente a exploração da mão de obra daqueles que, inconscientemente, sequer entender que, ao contrário de estarem abrindo o seu próprio negócio, estão sendo controlado por quem, ao final dessa cadeia produtiva, fica com a maior parte dos lucros, ao passo que assume os menores (quase inexistentes) ônus desta atividade.

3.4. Direito comparado: Brasil

Vivenciando sua própria ruptura social, o Estado Brasileiro mantém forte indisposição à quebra da manutenção da prestação de serviço do motorista de aplicativo mantendo a narrativa de impossibilidade de reconhecimento de vínculo entre esses trabalhadores e seus “empregadores”, deixando e mantendo essa população à mercê de excesso de horas trabalhadas, baixa remuneração e inexistência de organização previdenciária (salvo quando, gastando seu próprio dinheiro, o trabalhador escolhe algum regime de previdência, seja pública seja privado), constante risco de vida sem qualquer seguro, salvo as exceções nas quais o próprio “funcionário” realiza a contratação de algum plano de seguro contra roubos e, ou, danos materiais, para o carro e, ou, para sua própria vida, em razão da possibilidade iminente de acidente, tendo em vista o constante perigo e a sobrecarga de jornada que, ao final do dia, impossibilita que o trabalhador esteja pleno para desenvolver suas funções, mesmo assim esse trabalhador prossegue em seu “posto de trabalho” porquanto tem consciência da necessidade de continuar trabalhando. Ou continua arriscando sua vida no trânsito ou arrisca não ter nada para jantar em casa e, nesse segundo caso, arrisca manter com fome, por vezes, seus próprios filhos ou outras pessoas as quais dependam do trabalhador para sobreviver.

Nesse contexto, por exemplo, a título de direito comparado, a própria Suprema Corte do Trabalho Brasileira (Tribunal Superior do Trabalho) em alguns julgados demonstrou a sua cautela ao dispor sobre a possibilidade da existência de vínculo empregatício entre, por exemplo, a Uber e seus “funcionários”. No entendimento dos tribunais brasileiros, a priori, faltam requisitos¹² para a configuração do vínculo empregatício entre os motoristas de aplicativos e seus “empregadores”. Nesse contexto, por receio de criar um novo tipo de trabalho, afastado da realidade da norma trabalhista própria, na maioria dos casos a tendência tem sido de manutenção do não reconhecimento desses vínculos. Vejamos, por exemplo, um caso julgado pelo Tribunal Superior do Trabalho:

RECURSO DE REVISTA OBREIRO - VÍNCULO DE EMPREGO
ENTRE O MOTORISTA DE APLICATIVO E A EMPRESA PROVIDORA
DA PLATAFORMA DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO (UBER) -
IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DIANTE DA AUSÊNCIA

¹² No Brasil, o reconhecimento do vínculo empregatício depende da visualização, no caso em concreto e concomitantemente, dos requisitos da: pessoalidade, habitualidade, subordinação, pessoalidade e o trabalho exercido por pessoa física.

DE SUBORDINAÇÃO JURÍDICA - TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA - RECURSO DESPROVIDO . 1. Avulta a transcendência jurídica da causa (CLT, art. 896-A, § 1º, IV), na medida em que o pleito de reconhecimento do vínculo de emprego envolvendo os recentes modelos de contratação firmados entre motoristas de aplicativo e empresas provedoras de plataformas de tecnologia por eles utilizadas ainda é nova no âmbito desta Corte, demandando a interpretação da legislação trabalhista em torno da questão . 2. Ademais, deixa-se de aplicar o óbice previsto na Súmula 126 desta Corte, uma vez que os atuais modelos de contratação firmados entre as empresas detentoras da plataforma de tecnologia (Uber) e os motoristas que delas se utilizam são de conhecimento público e notório (art. 374, I, do CPC) e consona com o quadro fático delineado pelo Regional. 3. **Em relação às novas formas de trabalho e à incorporação de tecnologias digitais no trato das relações interpessoais - que estão provocando uma transformação profunda no Direito do Trabalho, mas carentes ainda de regulamentação legislativa específica - deve o Estado-Juiz, atento a essas mudanças, distinguir os novos formatos de trabalho daqueles em que se está diante de uma típica fraude à relação de emprego, de modo a não frear o desenvolvimento socioeconômico do país no afã de aplicar regras protetivas do direito laboral a toda e qualquer forma de trabalho.** 4. Nesse contexto, analisando, à luz dos arts. 2º e 3º da CLT, a relação existente entre a Uber e os motoristas que se utilizam desse aplicativo para obterem clientes dos seus serviços de transporte, tem-se que: a) quanto à habitualidade, inexistente a obrigação de uma frequência predeterminada ou mínima de labor pelo motorista para o uso do aplicativo, estando a cargo do profissional definir os dias e a constância em que irá trabalhar; b) quanto à subordinação jurídica, a par da ampla autonomia do motorista em escolher os dias , horários e forma de labor, podendo desligar o aplicativo a qualquer momento e pelo tempo que entender necessário, sem nenhuma vinculação a metas determinadas pela Uber ou sanções decorrentes de suas escolhas, a necessidade de observância de cláusulas contratuais (v.g., valores a serem cobrados, código de conduta, instruções de comportamento, avaliação do motorista pelos clientes), com as correspondentes sanções no caso de descumprimento (para que se preserve a confiabilidade e a manutenção do aplicativo no mercado concorrencial), não significa que haja ingerência no modo de trabalho prestado pelo motorista, reforçando a convicção quanto ao trabalho autônomo a inclusão da categoria de motorista de aplicativo independente, como o motorista da Uber, no rol de atividades permitidas para inscrição como Microempendedor Individual - MEI, nos termos da Resolução 148/2019 do Comitê Gestor do Simples Nacional; c) quanto à remuneração, o caráter autônomo da prestação de serviços se caracteriza por arcar, o motorista, com os custos da prestação do serviço (manutenção do carro, combustível, IPVA), caber a ele a responsabilidade por eventuais sinistros, multas, atos ilícitos ocorridos, dentre outros (ainda que a empresa provedora da plataforma possa a vir a ser responsabilizada solidariamente em alguns casos), além de os percentuais fixados pela Uber, de cota parte do motorista, entre 75% e 80% do preço pago pelo usuário , serem superiores ao que este Tribunal vem admitindo como suficientes a caracterizar a relação de parceria entre os envolvidos. 5. Já quanto à alegada subordinação estrutural, não cabe ao Poder Judiciário ampliar conceitos jurídicos a fim de reconhecer o vínculo empregatício de profissionais que atuam em novas formas de trabalho, emergentes da dinâmica do mercado concorrencial atual e, principalmente, de desenvolvimentos tecnológicos, nas situações em que não se constata nenhuma fraude, como é o caso das empresas provedoras de aplicativos de tecnologia, que têm como finalidade conectar quem necessita da condução com o motorista credenciado, sendo o serviço prestado de motorista, em si, competência do profissional e apenas uma consequência inerente ao que propõe o dispositivo. (...)

(TST - RR: 10555420195030179, Relator: Ives Gandra Martins Filho, Data de Julgamento: 02/03/2021, 4ª Turma, Data de Publicação: 05/03/2021) (Grifos)

É mister, como foi suscitado em tópicos anteriores, que a ruptura social, de forma geral, ocorre e, às vezes, decorre em conjunto com a ruptura com a lógica então dominante, seja de organização social seja dos seus meios e formas de produção. Todavia, no caso brasileiro a conjuntura social não demonstrou mudança suficiente ao ponto de considerar os motoristas de aplicativos enquanto detentores de vínculo empregatício com a Uber. Inclusive, nas suas justificações, a Corte Trabalhista do país supracitado defende que reconhecer o vínculo empregatício seria colocar obstáculos no desenvolvimento socioeconômico do país, mesmo que às custas desse dito desenvolvimento econômico seja necessário manter à margem das garantias individuais dos cidadãos.

Doutro lado, a argumentação costumeiramente trazida pelos tribunais brasileiros, a exemplo do julgado citado acima, demonstra o cuidado, na verdade, com a lógica de (tentativa) crescimento e desenvolvimento do país, todavia, mantendo as estruturas sociais e de produção, para com a qual o Brasil mantém fortes laços, ainda com pouco projeção para transpô-los de forma plena, mas já sendo possível identificar alguns avanços, conforme será demonstrado em seguida. É fato, no entanto, que não reconhecer o vínculo empregatício entre o motorista da Uber e a própria Uber não consegue satisfazer sua própria lógica defensiva (manter o avanço econômico do país), a um, porquanto em nenhum local essa lógica de produção obteve êxito *vide*, por exemplo, as transformações decorrente da Revolução Industrial, ora, o reconhecimento de direito, em outras palavras, sua positivação no Estado de Direito não freou o desenvolvimento econômico de qualquer uma potência justamente pelo segundo ponto, não é justo, porquanto não é aceito pelos mais variados sistemas normativos de Direito pelo mundo, tendo em vista as mínimas garantias de cuidados básicos com a saúde dos empregados.

A título exemplificativo, o não reconhecimento do vínculo empregatício entre os motoristas de aplicativos lhes atribuem uma sobrecarga tanto psicológica quanto física, a um, porquanto os trabalhadores arriscam, no caso brasileiro, seus próprios bens (seus veículos, celulares e demais acessórios) seja com o perigo de serem eventualmente assaltados seja na possibilidade de sofrerem algum tipo de acidente (nesse caso, inclusive, poderão ter que indenizar a vítima, por isso, não rara às vezes os motoristas necessitam, quase que por obrigação realizar a contratação de um seguro contra acidentes, mesmo que isso lhe custa estender diariamente sua jornada em mais e mais horas acima do comum), a dois, porquanto ficam à mercê de péssimas remuneração, quase nenhum cuidado com a

sua própria saúde e sem perspectiva de cuidados com o seu futuro (questões previdenciárias).

Por outro lado, é evidente que a escolha jurisdicional dos tribunais brasileiros em não reconhecer a existência de vínculo empregatício entre os motoristas de aplicativo e a Uber, não melhorou ou menos agravou a grave crise econômica vivenciada por sua população, tampouco serviu como forma de garantia de manter os empregos já existentes ou de criar novos postos de trabalho, inclusive recentemente o país voltou ao mapa da fome, em razão do agravamento de sua crise econômica potencializada pela forte recessão econômica mundial vivenciada por consequências da pandemia causada pelo CoronaVírus, da guerra entre Rússia e Ucrânia dentre outras tensões mundiais que no mundo localizado tendem a atingir qualquer economia, mesmo que não haja participação direta com as tensões mundiais. É fato, portanto, que a tentativa do avanço econômico às custas de parte da população vulnerável não logrou êxito.

Todavia, tendo como ponto de partida uma análise mais robusta da projeção da nova realidade de o Direito do Trabalho no Brasil (tendência que acreditamos que em breve será seguida por outros países, inclusive Portugal, providenciando o aperfeiçoamento de sua legislação trabalhista e previdenciária), vemos a tendência de gradativa aceitação da existência de vínculo empregatício ao passo que, em breve, certamente haverá a compreensão do fenômeno conhecido por subordinação algorítmica, conforme será demonstrado em outro tópico.

Em síntese, os Tribunais brasileiros rejeitam a tese da existência de vínculo empregatício entre os motoristas de aplicativos e os respectivos “empregadores”, porquanto falta-lhes, no entendimento brasileiro, a subordinação entre o motorista e a empresa gerenciador do aplicativo, motivo pelo qual, nos termos de sua lei (Art. 3º do DECRETO-LEI Nº 5.452, DE 1º DE MAIO DE 1965) haveria óbice ao reconhecimento do vínculo ante a ausência do requisito da subordinação entre o trabalhador e o empregador. Todavia, é mister que os motoristas de aplicativos desenvolvem atividade subordinada, portanto ficam a mercê dos algoritmos dos aplicativos, tendo o seu trabalho mais ou menos valorizado se, por exemplo, entregam seu produto rapidamente (pegam o cliente rapidamente e da mesma forma deixa-o em local escolhido) e se, por conseguinte, são bem avaliados pelos passageiros.

Nesse sentido, por exemplo, há um caso paradigmático no judiciário brasileiro no qual, ainda por volta dos anos de 2020, um dos Tribunais especializados na matéria ora discutida confirmaram a subordinação algorítmica do motorista da Uber que, à época,

buscou na justiça o reconhecimento do seu vínculo empregatício com a empresa e, por conseguinte, reconheceram a potencialidade dessa subordinação em comparação com a subordinação comumente defendida para caracterização do vínculo empregatício, vejamos o julgado:

UBER E RELAÇÃO DE EMPREGO. MÁSCARA DE VÍNCULO. FRAUDE POR MEIO DE ALGORITMOS. A chamada uberização das relações de trabalho (não por casualidade originada no próprio nome da ré), no capitalismo de plataforma, gig economy, crowdwork, trabalho digital, etc., operam figuras derivadas da quarta revolução industrial (a tecno-informática) que pretensamente criariam "novas formas" de relações de trabalho quando, na verdade, os elementos que as compõem são exatamente os mesmos de uma relação de emprego, escamoteados por nomes pomposos (normalmente estrangeiros), que transmudam a figura do empregador no "facilitador", "gestor" ou "aproximador de pessoas"; a figura da pessoa trabalhadora no indivíduo microempreendedor de si mesmo ou no autônomo, que pretensamente não precisa "bater ponto" e não tem "patrão", mas cuja sobrevivência depende da prestação de serviços por longos períodos (normalmente acima de 10 horas de trabalho ao dia), sete dias por semana, trinta dias por mês e doze meses por ano, sem direito ao ecer (não há recolhimento previdenciário), sem férias, sem décimo terceiro, sem FGTS, sem nenhuma garantia, cuja avaliação e cobrança é feita pelo usuário da plataforma e repassada instantaneamente pelo algoritmo (o controle e a subordinação são mais eficazes do que na relação de trabalho tradicional). Portanto, só o que muda é a máscara, a fraude emprestada e aperfeiçoada pelo algoritmo que tenta (e muitas vezes com sucesso), confundir as pessoas para elidir o respeito aos Direitos Humanos do Trabalho e descumprir a legislação social. Obviamente, a forma de prestação de serviços não desnatura a essência da relação de emprego, fundada na exploração de trabalho por conta alheia, pois os meios de produção continuam na propriedade da plataforma. Por outras palavras, não há nada de novo nisso, a não ser o novo método fraudulento de engenharia informática para mascarar a relação de emprego. Sentença reformada e vínculo empregatício reconhecido.

LESÃO MASSIVA DE DIREITOS SOCIAIS. DUMPING SOCIAL. A má utilização do processo do trabalho, mediante a sonegação contumaz de direitos para posterior defesa em ação trabalhista, com o afã de fragilizar as condições de trabalho, propiciando enriquecimento ilícito empresarial, com violação de dispositivos legais de ordem pública, sobretudo no que tange a direitos sociais consagrados na Constituição da República, gera dano social, haja vista a flagrante violação dos preceitos do Estado Democrático de Direito concernentes à função social da propriedade e aos valores sociais do trabalho. Neste contexto, considerando a conduta reiterada da empresa ré, caracterizada pela supressão massiva de direitos trabalhistas, não pode o Julgador permanecer inerte diante deste quadro processual abusivo e nefasto que induz ao uso predatório do Poder Judiciário. Pagamento de indenização por dumping social que se impõe.

(TRT-4 - RORSUM: 00207503820205040405, Data de Julgamento: 23/09/2021, 8ª Turma)

Na nossa opinião, concordamos com a forma na qual a decisão supracitada foi fundamental, porquanto no “novo mundo” do trabalho, as relações entre as partes ocorrem de forma diversa do padrão encontrado nas relações de emprego “típicas”. Ou seja, reconhecer as especificidades dessas novas formas de trabalho humano não faz encontrar

óbice à lei, porquanto não há contradição. Para nós, o reconhecimento do vínculo de emprego entre o motorista de aplicativo para com a responsável pelo aplicativo. Em consonância com o caso acima descrito, os próximos serão responsáveis por desenvolverem aspectos relacionados à subordinação algorítmica defendendo, porquanto, a configuração da existência de vínculo empregatício entre o motorista de aplicativos e seus “patrões”.

2.2. Trabalhadores TVDE

O nome é bastante conhecido e a modalidade de trabalho por plataforma é bem mais nova que a acima falada, qual seja, teletrabalho. Os trabalhadores de plataforma ou, trabalhadores digitais, trabalhadores TVDE, são aqueles que notoriamente fazem do seu mister o transporte de pessoas e coisas com suas próprias ferramentas e ajuda de um aplicativo que faz o elo entre o consumidor e o prestador de serviço.

Sendo falado assim, não parece-nos haver algum erro ou injustiça social aos trabalhadores que exercem seu trabalho em plataformas digitais, no entanto, a matéria é bem debatível e com base na falta de proteção social destes trabalhadores bem como a manipulação digital ofertada por essas ditas plataformas vem sendo debatida o futuro destes trabalhadores.

Entretanto, o que se pode verificar, é uma crescente expansão da ideia de prover uma proteção social a estes trabalhadores, nomeadamente, pelo tipo de contrato que estão celebrando perante a contratante, no caso, as plataformas. Estes tipos de contrato somente remuneram o trabalhador com uma porcentagem do valor pago pelo cliente final, não há estabilidade contratual sob qualquer ótica, bem como não há uma proteção que deveria ser oferecida pela empresa para os trabalhadores que são seus dependentes. Em suma, é um contrato de natureza mercantil, onde o trabalhador vende sua força de trabalho em troca da porcentagem.

Nada ilícito não fosse a maneira de como as plataformas organizam e semeiam a atividade empresarial. Nestas atividades estão inseridas uma nova possibilidade de subordinação. Com apenas o uso da tecnologia, nomeadamente, inteligência artificial, a máquina toma decisões que antes eram dignas de um gerente ou supervisor, e em determinado momento e de necessidade da prática empresarial, a máquina seleciona motoristas, faz análise curricular, predispõe rotas a seguir pelos trabalhadores e etc., num

exemplo categórico que há ingerência da tecnologia no modo de trabalho do trabalhador “independente”.

Nessa esteira vê-se que, sequer, as partes do contrato são bem delineadas, pois, ao debater a tese de que as plataformas digitais têm ingerência na prestação de serviço, é apenas um modo de enxergar isto, dado que, possivelmente a relação é de uma subordinação *sui generis* por falta identificação de uma parte ordenando de maneira direta a outra parte da relação, não havendo previsão legal e doutrinária sobre. No entanto, há sim correntes que defendem a aplicação das benesses e diretrizes da subordinação em atividades que têm essas características de independência laboral, conforme Redinha, Maria Regina Gomes (2009), *Relações Atípicas de Emprego*. Pág. 177:

“O regime jurídico da actividade humana poder-se-ia, de acordo com esta perspectiva, representar graficamente através de uma linha contínua cujos pólos seriam constituídos pela disciplina do contrato de trabalho e da prestação autónoma, oferecendo igualmente uma protecção multinivelada ou gradual — da tutela integral do trabalho subordinado hardcore à rarefacção da protecção do trabalho autónomo. Entre esses pólos figurariam o “trabalho coordenado”, agrupando as modalidades de prestação em que existe uma heterodirecção espacio-temporal da prestação, mas não todos os restantes elementos indiciários da subordinação, e o “trabalho para-subordinado”, caracterizado pela dependência económica, pela assunção do risco económico pelo trabalhador e pela ausência de inserção orgânica na empresa. Ao “trabalho coordenado” aplicar-se-ia uma normatividade menos intensa do que aquela que cabe ao trabalho subordinado, mas mais garantística do que a que competiria ao “trabalho para-subordinado”. Qualquer uma destas duas modalidades possibilitaria compatibilizar o interesse do beneficiário da prestação no carácter transitório da vinculação contratual com o interesse do trabalhador numa certa protecção e numa ocupação que tivesse uma duração mínima.”

Em que pese haver uma certa inclinação à relação subordinada entre os trabalhadores por recibos verdes e as plataformas digitais, é de difícil assimilação de onde, porventura, estaria a subordinação em si. A subordinação não é uma maneira de como as outras circunstâncias do contrato devem existir, ou seja, não necessariamente deve haver uma subordinação direta clássica para que haja ingerência da parte empregadora. A empresa ou empregador pode ainda ter mando sob o contratado a recibo verde mesmo sem haver um contrato de trabalho clássico com horários, metas, fardas e etc.

De qualquer modo, a parte empregadora pode ainda se liberar de algumas dessas benesses do poder diretivo e recepcionar a flexibilidade sem abrir mão do resultado. Nesse caso, a parte empregadora utiliza-se de meios tecnológicos para efetivar essas escolhas que seriam determinantes para o sucesso do resultado, sendo assim, por vezes, mais imperativo do que a própria concepção de subordinação clássica onde existe a figura

do chefe que manda e exige o cumprimento de horários e demais execuções da rotina laboral. Nesse sentido, explana Falcão, David e Tomás, Sérgio Tenreiro (2014), Lições de Direito do Trabalho. Pág 33:

“Para haver subordinação jurídica é suficiente que o trabalhador esteja na disponibilidade de receber ordens ; por fim, o poder de direção (artigo 97º) conferido ao empregador, resulta de dois fatores: da falta de concretização própria da atividade laboral e da necessidade de mútua colaboração, que caracteriza a relação de trabalho.”

Não obstante, como dissemos alhures, a matéria é muito nova – meados de 2014 com o surgimento do *Uber* – e ainda merece muito estudo acerca desse uso de tecnologia na atividade empresarial como um fim de gerenciar a prestação de mão de obra dos trabalhadores independentes. Podemos encontrar na jurisprudência inclinação a este reconhecimento de subordinação, pois, mesmo que não haja aquela clássica concepção de o chefe emanando ordens diretas e pessoais a um funcionário, há sim ingerência no modo de execução da atividade laboral por parte da entidade empregadora. E o que mais se pormenoriza em um contrato de trabalho é a sua subordinação irrelevantemente a sua origem ou meios em que se empregam. Nesse diapasão é uma jurisprudência em Acórdão do Tribunal da Relação de Évora do Processo 3761/16.1T8STB.E1, de 08/06/2017, da relatoria MOISÉS SILVA, que reconhece o contrato de trabalho de uma prestadora de serviço com recibo verdes em que foi pactuado um contrato autônomo e mesmo sob a vontade da contratada, ora autora da ação judicial, é reconhecido o contrato por subordinação, o sumário *in verbis*:

A vontade das partes consiste em afirmar que entre elas existe um contrato de prestação de serviços não pode prevalecer se a realidade demonstra que a relação jurídica existente constitui um contrato de trabalho subordinado. O legislador optou pela correspondência real e efetiva entre a realidade concreta e a qualificação da relação jurídica existente entre o prestador e o beneficiário da atividade, não podendo valer qualquer outra que se lhe oponha.

Não obstante, o que vemos é a inclinação da doutrina e jurisprudência para uma atenção a simples realidade de fato, e independentemente da faceta que se mostra nesses contratos pactuados sem o mínimo social garantidor, o que de mesmo influencia na sua concepção de ser um contrato de trabalho é a circunstância fática apresentada nomeadamente à subordinação que se pode mostrar em diversas camadas da atividade empresarial. E que a figura do chefe clássico comum não pode ser tão somente atrelada à

ideia de subordinação, sob pena de termos uma classe insubordinada e assim não existirem mais direitos laborais e segurança social.

De tal forma, é cediço vermos que por interpretação literal do artigo 11º do Código do Trabalho, temos uma ideia de que mesmo sendo a empregadora plataformas digitais de fácil acesso e adequação, há uma diretriz que é fornecida pela mesma e deve assim ser seguida, sob pena de exclusão, o que equipara a uma demissão. O critério para estabelecer-se um contrato de trabalho é simples e categórico ao se afirmar que basta estar inserido na sua cadeia empresarial para que haja a concretização do contrato, de acordo com o artigo 11º do CT, Artigo 11.º Noção de contrato de trabalho. O contrato de trabalho é aquele pelo qual uma pessoa singular se obriga, mediante retribuição, a prestar a sua actividade a outra ou outras pessoas, no âmbito da organização e sob a autoridade destas.

Não obstante, em boa altura falar, que não existe a retirada do termo subordinação e assim a descaracterização do contrato de trabalho, e sim, a visualização da subordinação como um termo inerente ao contrato e que somente dessa forma aquele tipo de trabalho se desenvolveria com os contornos desejados, sendo assim, irrelevante a forma de subordinação apresentada nesses tipos de trabalho, conforme Redinha, Maria Regina Gomes (2009), *Relações Atípicas de Emprego* na pág 178:

“Mas o tipo “trabalho coordenado” foi justificado com um propósito diferente dos objectivos do “trabalho para-subordinado”, na medida em que este último, ao contrário do primeiro, não se destina a afastar o regime da subordinação de relações de trabalho tradicionalmente tidas como subordinadas, antes intenta estender parte da disciplina do trabalho dependente a prestadores formalmente autónomos, mas materialmente debilitados pela ligação preferencial ou exclusiva ao dador de trabalho, numa posição equivalente aos contratos equiparados do CT. Porém, é indubitável que qualquer uma destas categorias apresenta graves dificuldades qualificativas, principalmente na delimitação concreta das suas fronteiras, pois todas elas são funcionalizadas ao interesse do dador de trabalho, seja ele empregador ou tomador do serviço, pelo que é inevitável questionarmos o préstimo de uma multiplicação de tipos em substituição de uma diferenciação de tutelas, como a que temos vindo a conhecer. Assim o tipo conserve ainda uma reserva de energia diferenciadora e a sua capacidade regeneradora, pois é preciso não perder de vista que, afinal, o Direito do Trabalho é o abrigo para a barbárie contratual.”

De tal sorte, parece-nos que em breve será dirimido perante a sociedade o que por ventura deverá ser caracterizado nestes contratos *sui generis*. O governo português estuda a elaboração de uma nova lei em que se baseando na jurisprudência e inclinações de outros estados membros da Comunidade Europeia, tende a vir pela frente uma rigidez

quanto a este tipo de contrato, nomeadamente que será reconhecido o dependência dos trabalhadores de plataforma com as plataformas digitais, assim por dizer.

4. Conclusão

A evolução no modo de trabalhar tem passado por uma constante, mas nunca tão forte, modificação. Trabalhadores que antes iam ao trabalho estão trabalhando de qualquer lugar com uso de tecnologias “aproximadoras”, também, as ordens e diretrizes de uma empresa estão sendo repassadas por automação por meio da inteligência artificial ou que podemos chamar “learning machine”.

Temos que essa evolução no direito do trabalho como um todo acompanha uma certa incerteza, mesmo enquanto marco legislativo ou mesmo quando falamos do significado da palavra trabalho para nós humanos. Nessa senda, a legislação deve acompanhar todas essas modificações a fim de balizar estes acontecimentos de maneira menos invasiva e protetiva possível, dado que a hipossuficiência do obreiro passará a ser mediante à tecnologia de informações. Não por menos, tem-se que essas modificações, ora alhures chamada de contratos de trabalho atípicos, precariza o instituto trabalho nas mais variadas perspectivas, seja no princípio da continuidade de emprego/proteção social, seja na ótica de melhores condições de trabalho. Como diz Redinha, Maria Regina Gomes (2009), *Relações Atípicas de Emprego*. Pág. 156:

“O Direito do Trabalho nasceu como legislação. Foi por esta via que o intervencionismo do Estado no trabalho se concretizou e continua a concretizar em direcção oposta a um cada vez menor intervencionismo. Todavia, as modificações induzidas pelas relações atípicas de emprego e destinadas à sua harmonização sistémica saldaram-se por uma sobreprodução legislativa e uma inconstante normatividade precária e efêmera, precária pela contingência que a determina, efêmera pela fugacidade da vigência ou do objecto. O Direito do Trabalho, enquanto direito social, é antes de mais tchne e, por isso, a sua positividade faz parte da sua condição de possibilidade. O sistema legislativo laboral é, por conseguinte, a trave-mestra do edificio reticulado que constitui hoje a normatividade laboral e a acomodação das relações atípicas de emprego deixou nele a sua impressão vital, não obstante a resistência normativa à complexidade desta realidade.

Não obstante ter dever o estado de legislar pacificamente sobre essas modificações modo de fazer o trabalho, temos também esforços de entidades supranacionais afincos de que essas novas construções de “trabalho” sejam implementadas da forma mais benéficas possível e que possa assim ter a adequação esperada à sociedade.

Este é um papel de entidades como a Organização Internacional do Trabalho que através de suas convenções emana diretrizes aos países pactuantes sobre a estrutura a ser seguida, assim dizemos, a respeito das controvérsias novas relações de trabalho; O mesmo se passa dentro dos países membros da União Europeia que, como a Organização Internacional do Trabalho, profere diretrizes obrigacionais aos 27 países integrantes do bloco econômico no escopo de regular o mercado e social interno do continente. Como diz Redinha, Maria Regina Gomes (2009), *Relações Atípicas de Emprego*. Pag 158:

“No Direito da União Europeia, as relações atípicas de emprego também deixaram o seu sinal contrastante no modo de legislar, através do recurso preferencial às Directivas de incorporação de acordos-quadro europeus nas primeiras intervenções neste domínio, como sucedeu com a Directiva 97/81/CE, de 15 de Dezembro de 1997, relativa ao trabalho a tempo parcial, ou com a Directiva 1999/70/CE, de 28 de Junho de 1999, respeitante ao contrato de duração determinada. Esta preferência pela natureza pactuada do conteúdo da Directiva, que acaba por manifestar o mínimo denominador comum dos parceiros intervenientes, esbateu-se, no entanto, e o trabalho temporário já regressou ao modelo clássico, na Directiva 2008/104/CE, de 19 de Novembro de 2008, sobre o trabalho temporário. Os acordos-quadro mantêm, no entanto, a sua notoriedade nesta área, embora desprovidos do carácter de fonte de direito derivado e, por conseguinte, com um âmbito de actuação mais circunscrito.”

Nessa senda o que esperamos do futuro legislativo é mesmo uma intervenção a nível global ou continental a fim de regular essas novas relações trabalhistas. Como já o faz em micro-processamento, países como França e Espanha ao determinar segurança mínima aos trabalhadores de plataformas ao prever duração máxima de 8 horas por dia de trabalho. Essas e outras benesses serão, porventura, experimentadas nos países membros da União Europeia ou mesmo de outros países que terão aí a missão de regular também esses novos ditames laborais.

De qualquer forma, a legislação, mesmo sendo tardia, virá em bom tempo, dado que essas transformações acontecem mas ainda são muito instáveis, dando azo a mudanças repentinas que um marco legislativo possa não mais albergar quando promulgado. Nesse sentido, não menos se espera de um estudo detalhado dos especialistas para a edição de normas trabalhistas que entrem no cerne da questão de modo que ao mesmo tempo genérico e também específico.

Ademais, é mister a necessidade de dilação hermenêutica do conceito de trabalho, portanto às novas formas de trabalho, ao não serem reconhecidas como tais, sujeitam os indivíduos, especialmente aos trabalhadores, a condições sub-humanas de trabalho, sujeitando sua mão de obra barata a novas jornadas de trabalho desumanas, sem

qualquer cuidado com sua saúde, remunerações baixa e supressão de direitos previdenciário.

É certo, portanto, que a própria lei de TVDE precisa ser mais abrangente no sentido que deve garantir cada vez mais Direitos dessa (nova) classe trabalhadora, por vezes, subalternada.

Doutro lado, é de se refutar quaisquer argumentos segundo os quais falta subordinação nessas novas formas de trabalho, como se o trabalhador gozava de total liberdade, tal qual teria acaso tivesse administrando seu próprio negócio, fruto do seu próprio trabalho. Essa não é a realidade. A falta de um “chefe” olhando a execução da atividade no momento na qual ela está sendo executada não quebra a lógica da subordinação, pelo contrário. Conforme demonstrado em tópicos próprios, a subordinação desses trabalhadores aos algoritmos conduz, em maior grau, ao conceito de trabalho subordinado, porquanto o “patrão invisível” opera de forma a delinear maior controle e gerenciamento da execução da atividade do empregado em grau nunca alcançável pelos “chefes de fábrica”.

Dessa forma, é necessário a equiparação dessas formas de trabalhos para àquela já consolidadas em nossa sociedade, porquanto inexistente qualquer óbice para a configuração do vínculo empregatício entre o empregador e seu empregado, tendo em vista a forma como a atividade é plenamente desenvolvida fora do ambiente da “fábrica”. Não fazer isso é, mais que nunca, recolocar milhões de trabalhadores no passado, como se de lá nossa sociedade e o Direito nunca tivessem saído.

5. Bibliografia

Legislação:

1. **BRASIL.** Consolidação das Leis do Trabalho. 1943. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm > Acessado em 18 de out. de 2022.
2. **PORTUGAL.** Código do Trabalho Português. 2019. Disponível em: < https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1047&tabela=leis > Acessado em: 08 de jun. 2022.
3. **PORTUGAL.** Constituição Portuguesa. 1976. Disponível em: < <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx> > Acessado em: 14 de ago. 2022.
4. **PORTUGAL.** Código Civil Português. 2022. Disponível em: < <https://www.codigocivil.pt/> > Acessado em 14 de ago. 2022.
5. **PORTUGAL.** Regime jurídico da atividade de transporte individual e remunerado de passageiros em veículos descaracterizados a partir de plataforma eletrônica, 2018. Disponível em: < <https://dre.pt/dre/detalhe/lei/45-2018-115991688> > Acessado em 10 de set. 2022.

Jurisprudência:

1. **TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE ÉVORA:** Acórdão do Processo 3761/16.1T8STB.E1, de 08/06/2017, da relatoria MOISÉS SILVA. Disponível em: < <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/dc1f8bfc7c9284e78025814d002fdb22?OpenDocument> > Acessado em 20 de set de 2022.
2. **TRT-4:** RECURSO ORDINÁRIO 00207503820205040405, Data de Julgamento: 23/09/2021, 8ª Turma. JusBrasil, 2021. Disponível em: < <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trt-4/1300311781> > Acessado em 15 de out. 2022.
3. **TST:** RECURSO DE REVISTA 105555420195030179, Relator: Ives Gandra Martins Filho, Data de Julgamento: 02/03/2021, 4ª Turma, Data de Publicação:

05/03/2021. JusBrasil, 2020. Disponível em: <
<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tst/1212487793/inteiro-teor-1212487921> > Acessado em 15 de out. 2022.

Obras:

1. **REDINHA**, Maria Regina Gomes (2009), Relações Atípicas de Emprego. Editora Universidade do Porto. Porto.
2. **ANTUNES**, Filgueiras. "Plataformas digitais, uberização do trabalho e regulação no capitalismo contemporâneo". Em *Contracampo*. Niterói, v. 39, (nº. 1), abr.-jul., 2020.
3. **DALLEGRAVE**, Letícia. STREAMING DE JOGOS COMO SISTEMA DE PERFORMANCES: Um olhar sobre a transmissão ao vivo de uma streamer de fortnite através da twitch. Dissertação de Mestrado, 2020, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre 2020.
4. **FALCÃO**, David e Tomás, Sérgio Tenreiro (2014), Lições de Direito do Trabalho. Editora Almedina. Lisboa.
5. **GILLESPIE**, Tarleton. "A relevância dos algoritmos". Artigo publicado originalmente por Tarleton Gillespie sob o título *The relevance of algorithms*, no livro *Media Technologies: Essays on Communication, Materiality, and Society* (MIT Press, 2014). Traduzido por Amanda Jurno mediante autorização do autor e da editora. Revisão: Carlos d Andréa 95.
6. **GROHMANN**, R. Plataformização do trabalho: características e alternativas. In: *Uberização, trabalho digital e Indústria 4.0*, Ricardo Antunes (org.). São Paulo: Boitempo, 2020.
7. **HARARI**, Yuval Noah. *Homo Deus. Uma breve história do amanhã*. São Paulo: Companhia das Letras, 2016.
8. **HUMAN**, Rights Coucil, *Realização do Direito ao Trabalho*. 2016. A/HRC/31/32, disponível em: >
https://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/31/32 > Acesso em: 18 de out. 2022.
9. **LEME**, Ana Carolina Reis Paes. *Da Máquina à nuvem: caminhos para o acesso à justiça dos motoristas da Uber pela via dos Direitos*. São Paulo: Ltr, 2019.

10. **LEAL**, Guliana Franco. EXCLUSÃO SOCIAL E RUPTURA DOS LAÇOS SOCIAIS: análise crítica do debate contemporâneo. Rio Grande do Sulva, 2011. Editora UFSC. 2011.
11. **MACHADO**, Sidnei. A subordinação jurídica na relação de trabalho. *Uma perspectiva reconstrutiva*;
12. **MARX**, Karl. O Capital - Livro I – crítica da economia política: O processo de produção do capital. Tradução Rubens Enderle.
13. **ROMITA**, Arion Sayão. A subordinação no contrato de trabalho. Imprensa: Rio de Janeiro, Forense, 1979. Descrição Física: 116 p. Referência: 1979.
14. **SANSEVERINO**, Luisa Riva. Curso de direito do trabalho. São Paulo: LTR, 1976. 448 P. **SILVA**, David. UBERIZAÇÃO DO TRABALHO - A materialização do valor entre plataformas digitais, gestão algorítmica e trabalhadores nas redes do capital. Tese de Pós-Graduação, 2020, Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), Belo Horizonte, 2020.
15. **PAULA**, Ana. Aplicativos e Direito do Trabalho: a era dos dados controlados por algoritmos – São Paulo: Editora Juspodivm, 2021.
16. **SUPIOT**, Alain. "El trabajo no es una mercancía. Contenido y sentido del trabajo en el siglo XXI." Pasos a la Izquierda, Barcelona: Javier Aristu y Javier Tébar.
17. **KLEINBERG**, Jon. The Mathematics of Algorithm Design. Princeton Companion to Mathematics, Princeton Univ. Press, 2008, p.1. Disponível em: < <https://www.cs.cornell.edu/home/kleinber/pcm.pdf> >. Acesso em: 18 de out. 2022.
18. **MOREIRA**, Teresa Alexandra Coelho Moreira. Direito do Trabalho na Era Digital – Coimbra: Editora Almedina, 2021.
19. **REBELO**, Glória. Direito do Trabalho na Era Digital – Estudos Laborais Coimbra: Editora Almedina, 2022.
20. **TOMAS**, Sérgio Tenreiro. Lições de Direito do Trabalho – Coimbra: Editora Almedina, 2020.

Outros materiais:

1. Anotações de sala de aula da UC SEMINÁRIOS DE DIREITO DO TRABALHO
2. https://www.vatican.va/content/leo-xiii/pt/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum.html. Acessado em 30 de jul de 2022.

3. <https://www.dgert.gov.pt/declaracao-do-centenario-da-oit-para-o-futuro-do-trabalho-2019>. Acessado em 30 de jul de 2022
4. <https://executivedigest.sapo.pt/como-e-que-a-europa-esta-a-lidar-com-o-teletrabalho-os-resultados-pintam-um-cenario-algo-preocupante-revela-estudo/>. Acessado em 03 de agos de 2022.
5. <https://www.nfon.com/pt/news/relatorio-de-bem-estar-teletrabalho-2022>. Acessado em 03 de agos de 2022.