

**UNIVERSIDADE DE RIBEIRÃO PRETO
FACULDADE DE DIREITO “LAUDO DE CAMARGO”
MESTRADO EM DIREITOS COLETIVOS E CIDADANIA**

IGOR MAUAD ROCHA

**TRABALHO EM PLATAFORMA DIGITAL DE TRANSPORTE DE
PESSOAS: ANÁLISE DA AUTONOMIA E SUBORDINAÇÃO
JURÍDICA**

RIBEIRÃO PRETO – SP

2024

IGOR MAUAD ROCHA

**TRABALHO EM PLATAFORMA DIGITAL DE TRANSPORTE
DE PESSOAS: ANÁLISE DA AUTONOMIA E
SUBORDINAÇÃO JURÍDICA**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito, nível Mestrado, da Universidade de Ribeirão Preto, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre, sob a orientação do Professor Dr. Ricardo dos Reis Silveira.

Área de Concentração: Direitos Coletivos e Cidadania.

RIBEIRÃO PRETO – SP

2024

Ficha catalográfica preparada pelo Centro de Processamento
Técnico da Biblioteca Central da UNAERP

- Universidade de Ribeirão Preto -

ROCHA, Igor Mauad, 1981-

R672t Trabalho em plataforma digital de transporte de pessoas:
análise da autonomia e subordinação jurídica / Igor Mauad Rocha.
- Ribeirão Preto, 2024.
178 f. :

Orientador: Prof.º Dr.º Ricardo dos Reis Silveira.

Dissertacao (Mestrado) - Universidade de Ribeirão Preto,
UNAERP, Direito (Mestrado/Doutorado), 2024.

1. Trabalho flexível. 2. Plataforma digital. 3. Autonomia. 4.
Subordinação. II. Título.

CDD 341.2

IGOR MAUAD ROCHA

**TRABALHO EM PLATAFORMA DIGITAL DE TRANSPORTE DE PESSOAS:
ANÁLISE DA AUTONOMIA E SUBORDINAÇÃO JURÍDICA**

Dissertação de Mestrado apresentada ao
Programa de Pós-Graduação em Direito
da Universidade de Ribeirão Preto para
obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de Concentração: Direitos Coletivos e Cidadania

Data da defesa: 24 de maio de 2024

Resultado: Aprovado

BANCA EXAMINADORA

RICARDO DOS REIS
SILVEIRA:03666116663

Assinado de forma digital por
RICARDO DOS REIS
SILVEIRA:03666116663
Dados: 2024.05.24 15:20:15 -03'00'

Prof. Dr. Ricardo dos Reis Silveira
Presidente/Universidade de Ribeirão Preto - UNAERP



Documento assinado digitalmente
JUVENCIO BORGES SILVA
Data: 05/06/2024 10:38:56-0300
Verifique em <https://validar.iti.gov.br>

Prof. Dr. Juvêncio Borges Silva
Universidade de Ribeirão Preto - UNAERP

Assinado de forma digital por
JAIR APARECIDO CARDOSO
Dados: 2024.05.28 08:49:33
-03'00'

Prof. Dr. Jair Aparecido Cardoso
Universidade de São Paulo - USP

RIBEIRÃO PRETO
2024

AGRADECIMENTOS

Primordialmente a Deus, nosso Senhor Jesus Cristo, fonte de vida, paz, saúde e de tudo aquilo do qual necessitamos que, por amor, nos entrega.

Aos meus queridos pais, Swami e Angelina, por ter me gerado com carinho.

A minha amada esposa Lays, por me apoiar incondicionalmente e pela compreensão nos momentos de ausência, para que eu pudesse me dedicar a leitura e a escrita.

A minha amada filha Alice, presente de Deus para nós.

Ao meu orientador, Professor Dr. Ricardo dos Reis Silveira, pela paciência e por compartilhar todo o conhecimento.

Ao Professor Dr. Juvêncio Borges Silva pelas admiráveis aulas ministradas no tocante as políticas públicas e cidadania.

Aos colegas de turma.

A todos que contribuíram para o alcance dessa importante etapa da minha formação acadêmica.

Enfim, **gratidão!**

DEDICATÓRIA

“No princípio, Deus criou os céus e a terra” (Gênesis 1:1). Assim inicia-se o livro de Gênesis, capítulo um. As escrituras sagradas descrevem que a terra era um lugar sem forma e vazia. “A escuridão cobria o mar que envolvia toda a terra, e o Espírito de Deus se movia sobre a face das águas” (Gênesis 1:2). E o Senhor Deus disse: “Haja luz!” E houve luz. Viu Deus que a luz era boa; e separou a luz das trevas” (Gênesis 1:3,4).

E prossegue com o estabelecimento do firmamento, separando as águas abaixo do limite que ficava por cima, dando o nome de “Céu”. Reuniu as águas em um só lugar, com o propósito de surgimento da parte seca, a qual recebeu o nome de “Terra”. A massa de água recebeu o nome de “Mares”.

Determinou, ainda, o aparecimento de todo o tipo de vegetação, brotando da terra espécies de árvores frutíferas e ervas que produzem sementes. Após, os animais aquáticos, as aves. No sexto dia foram criados os animais terrestres, sejam eles domésticos ou selvagens cada um de acordo com sua espécie foi criado. E observou o Senhor Deus que tudo isso era bom.

Ainda neste dia, o Senhor Deus criou os seres humanos: “Deus, portanto, criou os seres humanos à sua imagem, à imagem de Deus os criou: macho e fêmea os criou” (Gênesis 1:27). Os seres humanos foram criados com a mesma Imago Dei e devem ser participantes das bênçãos ofertadas por Deus.

Conforme as escrituras sagradas, o mundo e tudo o que nele há, nasceu não só da estética (daquilo que era belo), mas, também, daquilo que era bom, que tinha adequação própria e um funcionamento adequado, conforme ao uso a que é destinado.

Continuando com a explanação do texto bíblico, o Senhor Deus havia feito um jardim na região do Éden e ali colocou o ser humano para habitar, zelar por ele e realizar suas plantações. Todavia, advertiu o homem e a mulher a não comer o fruto da árvore do conhecimento do bem e do mal. O tentador e inimigo da humanidade (Diabo) usou a “serpente” para envolver Eva em uma astúcia mortal. E havendo comido, desobedecendo à ordem divina, dentre as inúmeras consequências do pecado, Deus avisou a Adão que “maldita é a terra por tua causa! Com sofrimento obterás do solo o teu alimento, todos os dias da tua vida” (Gênesis 3:17).

Poder-se-ia indagar o que compelia Deus a continuar com o propósito criacionista, pois sendo Ele onisciente saberia, de antemão, como as coisas vão acabar. Apesar disto, Deus nunca negou aos seres humanos o direito à vida. A funesta desobediência de Adão e Eva é tão factual como o sacrifício vicário de Cristo pela humanidade. Afirma Jesus Cristo: “Eu vim para que as ovelhas tenham vida, e vida em plenitude” (João 10:10).

Logo, **dedico a Deus!**

RESUMO

No Brasil, a Constituição Federal de 1988, conhecida como constituição cidadã, é admirada por sua afamada preocupação com o social, trazendo em seu arcabouço os chamados direitos sociais, cuja finalidade precípua é compensar desigualdades materiais. Destarte, os direitos dos trabalhadores são atualmente direitos fundamentais na Constituição da República, ao lado dos demais direitos sociais básicos, como: saúde, alimentação, educação, moradia, transporte, lazer, segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, e, a assistência aos desamparados. Desde a primeira revolução industrial, décadas se passaram e houve o aparecimento de novo modelo de organização do trabalho, mais flexível e desvencilhado do paradigma da continuidade da relação entre o prestador e tomador dos serviços, nutrindo o receio da perda do emprego e fazendo com que o trabalhador permaneça hiperconectado. Os instrumentos de trabalho passam a ser tablets, smartphones, plataformas digitais, impressoras 3D, internet das coisas, inteligência artificial, Big Data e robôs. As empresas passam a utilizar plataformas digitais, nas modalidades *marketplace* e outra modalidade que utiliza mão de obra humana para o desenvolvimento da atividade econômica. E é com relação a esta última modalidade de plataforma digital que surge o embate entre trabalho subordinado e trabalho autônomo. Portanto, o trabalho tem por objetivo evidenciar qual é o regime jurídico trabalhista dos trabalhadores por aplicativo de empresas que utilizam plataforma digital e prestam serviços de transporte de pessoas, concluindo que é a partir do modelo de plataforma digital adotado, que se inicia o processo de esclarecimento da natureza jurídica do vínculo entre os trabalhadores e as empresas plataformas. Adotou-se o método de pesquisa dedutivo que, por intermédio dos textos analisados, em especial com relação às características do trabalho autônomo, subordinado e dos modelos de plataforma digital, chega-se a conclusão sobre a natureza jurídica do trabalhador em plataforma digital de transporte de pessoas.

Palavras chaves: trabalho flexível; plataforma digital; autonomia; subordinação.

ABSTRACT

In Brazil, the Federal Constitution of 1988, known as the citizen constitution, is admired for its famous concern for the social, bringing into its framework the called social rights, whose main purpose is to compensate for material inequalities. Thus, workers' rights are currently fundamental rights in the Constitution of the Republic, alongside other basic social rights, such as: health, food, education, housing, transport, leisure, security, social security, maternity and childhood protection, and, assistance to the helpless. Since the first industrial revolution, decades have passed and there has been the emergence of a new model of work organization, more flexible and freed from the paradigm of the continuity of the relationship between the service provider and service taker, fueling the fear of job loss and causing the worker remains hyperconnected. The working instruments now include tablets, smartphones, digital platforms, 3D printers, the internet of things, artificial intelligence, Big Data and robots. Companies begin to use digital platforms, in the marketplace and other forms that use human labor to develop economic activity. And it is in relation to this last type of digital platform that the conflict between subordinate work and autonomous work. Therefore, the work studies the legal labor regime for app workers from companies that use a digital platform and provide transport services for people, concluding that it is from the adopted digital platform model that the process of clarifying the legal nature of the link between workers and platform companies begins. The deductive research method was adopted which, through the texts analyzed, especially in relation to the characteristics of autonomous, subordinate work and digital platform models, reached a conclusion about the legal nature of the worker on a digital platform for transporting people.

Keywords: flexible work; digital platform; autonomy; subordination.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
I O ESTADO MODERNO: DO MOVIMENTO LIBERAL AO SOCIAL	15
1.1 O ESTADO LIBERAL	22
1.1.1 Liberalismo e Democracia	24
1.1.2 Liberalismo e igualdade	26
1.1.3 Liberalismo e Trabalho	28
1.1.4 O novo liberalismo	32
1.1.5 Inconsistência do credo liberal.....	36
1.2 O ESTADO DO BEM ESTAR SOCIAL	40
1.2.1 Direitos sociais fundamentais na Constituição de 1988.....	44
1.2.2 O <i>Welfare State</i> está em crise?	45
1.2.3 O aprendizado de <i>Speenhamland</i>	52
1.2.4 A hodierna justiça social	54
1.3 O QUE ESPERAR DO ESTADO DIANTE DAS NOVAS MODALIDADES DE TRABALHO.....	56
II O TRABALHO E A ORDEM ECONÔMICA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL	60
2.1 O TRABALHO NA SOCIEDADE TRIBAL.....	60
2.2 O TRABALHO NA SOCIEDADE FEUDAL.....	61
2.3 O TRABALHO NA SOCIEDADE CAPITALISTA	62
2.3.1 O trabalho na sociedade industrial	64
2.3.1.1 Taylor e Ford	69
2.3.1.2 A industrialização no Brasil.....	71
2.3.1.3 A vida operária no período da Primeira República (1889 a 1930)	73
2.3.2 O trabalho na sociedade pós-industrial	76
2.3.2.1 Emprego e Tecnologia.....	83
2.3.2.2 <i>Gig economy</i>	87
2.3.2.3 <i>Smart Working</i>	89
2.3.2.4 Teletrabalho.....	90
2.4 A ORDEM ECONÔMICA DE ACORDO COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	94
III AS PLATAFORMAS DIGITAIS DE TRANSPORTE DE PESSOAS: UMA LINHA TÊNUE ENTRE AUTONOMIA E SUBORDINAÇÃO	101

3.1 PLATAFORMAS DIGITAIS	103
3.1.1 <i>Uber economy</i>	113
3.2 O TRABALHO AUTÔNOMO	114
3.3 A PARASSUBORDINAÇÃO.....	121
3.4 O TRABALHO SUBORDINADO	125
3.4.1 Subordinação jurídica	132
3.4.2 Subordinação algorítmica	145
3.4.3 Gamificação.....	149
3.5 A SOLUÇÃO PORTUGUESA	150
3.6 OS TRABALHADORES EM PLATAFORMAS DIGITAIS DE TRANSPORTE DE PESSOAS SÃO EMPREGADOS?	153
CONSIDERAÇÕES FINAIS	163
REFERÊNCIAS.....	167

INTRODUÇÃO

Desde os primórdios o trabalho está presente no universo das atividades humanas, sendo, portanto, um ato essencial humano. O modo como os seres humanos se organizam em sociedade e os valores morais que defendem, influenciam na organização do trabalho. Como exemplo, poderia mencionar que o trabalho apresenta diversas nuances, quando analisado em sociedades tribais, sociedade feudal e na sociedade capitalista.

Nas sociedades tribais, o sistema produtivo estava vinculado aos ritos, as festividades, aos sistemas de parentesco, as artes, etc. Logo, o trabalho fazia parte de um conjunto de atividades que constituía essas sociedades. Na sociedade feudal, estava estruturada em estamentos e o indivíduo poderia ocupar somente a posição de senhor, vassalo ou servo, e, basicamente, o trabalho atendia as necessidades de sobrevivência de determinada comunidade.

A sociedade capitalista desenvolveu-se de modo diferente em cada região do globo (como exemplo, América Latina e Europa), todavia, o que a define é a propriedade privada, o trabalho assalariado e o sistema de troca. Pode-se ainda acrescentar a este conceito, que o lucro é objetivo primeiro nas relações de troca capitalistas.

Em pleno século XIX, estados liberais foram se consolidando com seus ideais na política, na economia e no âmbito social. Resumidamente, algumas características que os define são: a intervenção mínima do Estado no âmbito econômico e privado, garantia dos direitos individuais, liberdade de expressão e religiosa, a ideia da meritocracia e do mercado autorregulamentado.

Neste período, inquietações sociais começaram a surgir em decorrência das penosas condições de trabalho e jornadas extensas. Naquela época, operários ingleses cantavam a seguinte cantiga: *“Eight hours to work, Eight hours to play, Eight hours to sleep, Eight shillings a day”*. Era uma reivindicação por melhores condições de trabalho, que reclamava limite de jornada de trabalho, salário que proporcionasse atendimento as necessidades básicas, lazer e descanso.

Décadas após a primeira Revolução Industrial, assistimos ao surgimento de um trabalho flexível e tecnológico, em que se priorizam contratos de emprego por

prazo determinado, intermitente, teletrabalho (por produção ou tarefa), terceirização e a criação de pessoas jurídicas como prestadores individuais de serviços. É a era dos contratos de trabalho flexíveis.

Os instrumentos de trabalho passam a ser tablets, smartphones, plataformas digitais, impressoras 3D, internet das coisas, inteligência artificial, Big Data e robôs. Novos modelos de organização empresarial, com a utilização de plataformas digitais, tornam-se mais usual, tal como Uber, Calify, 99, IFood, Rappi, etc.

E tudo isso repercute na gestão e organização dos espaços laborais, transformando o modo como as pessoas trabalham, quando trabalham e onde e sob que condições exercem seu labor. Os locais de trabalho poderão estar localizados longe da estrutura física do empregador e as jornadas exaustivas, devido à transferência do risco do empreendimento ao prestador do serviço. A remuneração se torna imprevisível e está reduzida a tarefa ou produção.

Este novo modelo organizacional desvencilha do paradigma da continuidade da relação entre o prestador e tomador dos serviços.

Diante deste cenário flexível e tecnológico, apresenta-se o problema da presente pesquisa: qual é o vínculo jurídico dos trabalhadores em plataformas digitais de transporte de pessoas?

O vazio legislativo quanto a regulamentação dessa nova forma de trabalho, que incorpora tecnologias digitais no trato das relações interpessoais, tem provocado uma sensação de insegurança jurídica, em que avolumam decisões judiciais conflitantes, que ora reconhecem a existência de relação empregatícia, ora rejeitam a relação do vínculo de emprego, ao fundamento de ausência de subordinação jurídica entre o motorista e a empresa provedora do aplicativo.

A pesquisa é relevante em um cenário binário, como a legislação brasileira, em que se atribui proteção a essa nova categoria de trabalhadores ou nenhuma proteção legal, bem como, justifica-se pela necessidade de refletir sobre a realidade dos trabalhadores em plataformas digitais no contexto da Revolução Tecnológica dos dias atuais.

Para enfrentar a questão, apresentam-se os seguintes objetivos: estudar o desenvolvimento do trabalho ao longo da história, perpassando pelo liberalismo que marcou as relações jurídicas trabalhistas na primeira na Revolução Industrial; pelo

Estado do Bem Estar Social, período em que frutificou o conceito de subordinação jurídica; a parametrização de trabalho autônomo e subordinado; até chegar às novas formas de trabalho da Quarta Revolução Industrial, como o trabalho em plataformas digitais, estabelecendo o conceito de plataforma digital, algoritmo e o conceito de subordinação algorítmica, para então, analisar a natureza jurídica desses trabalhadores em plataforma de transporte de pessoas.

O trabalho foi organizado em capítulos, os quais a evolução destes partem do conceito de estado e da ordem econômica, perpassando pelo Estado Liberal, Estado Social, Estado Democrático de Direito até alcançar o conceito de plataforma digital e sua relação com a empregabilidade.

Em um primeiro momento, será apresentado o conceito de Estado Liberal e sua relação com democracia, igualdade, trabalho e as inconsistências deste regime. Após, apresenta-se o conceito do *Welfare State* e se este estado assistencial apresenta crise atualmente. Ao final do primeiro capítulo, alude a atual área de atuação da justiça social.

No segundo capítulo, discorrerá sobre os aspectos do trabalho em diferentes sociedades, até chegarmos à sociedade pós-industrial, perpassando pela análise entre emprego e tecnologia, conceito de *Smart Working* e Teletrabalho.

Outro aspecto importante abordado no capítulo terceiro é o conceito de plataformas digitais e suas modalidades de operação no meio empresarial, o conceito de subordinação algorítmica, já que o trabalho remoto não é incompatível com a subordinação, conforme contempla o artigo 6º da Consolidação das Leis do Trabalho ao não fazer qualquer distinção entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego.

Ainda neste capítulo, tratar-se-á da gamificação, já que é uma técnica de organização do trabalho, presente na subordinação por algoritmo, para então, solucionar o tema proposto, qual seja, descortinar qual o regime jurídico trabalhista dos prestadores de serviços em plataforma digital que utilizam mão de obra humana para a realização de atividade de transporte de pessoas e objetos.

Diante da relevância do tema, adotou-se o método de pesquisa dedutivo. Nesse sentido, a pesquisa parte da análise do trabalho autônomo, do trabalho

subordinado, seguido pelos modelos de plataformas até chegar à conclusão sobre a natureza jurídica do trabalhador em plataforma digital de transporte de pessoas.

I O ESTADO MODERNO: DO MOVIMENTO LIBERAL AO SOCIAL

No mundo contemporâneo, o ser humano ao nascer com vida, passa a conviver em sociedade, as quais são formadas por pessoas associadas por um determinado grau de parentesco ou afetivo, como a família; por interesses materiais, por exemplo, empresas cuja finalidade é o lucro, já que é o propósito nas relações de troca capitalistas; por objetivos espirituais, como as instituições religiosas e outras organizações, como os sindicatos (de categoria profissional ou econômica), os conselhos de classe profissional, clubes, instituições de caráter científico, etc.

Elas (as sociedades) têm por fim proporcionar ao ser humano o desenvolvimento pleno de suas capacidades físicas, intelectuais e morais, estabelecendo para isso, regras de ordem moral, costumeiras ou legais, esta última promulgada por meio de um processo legislativo (AZAMBUJA, 1962).

Além dessas sociedades supramencionadas, há uma que é mais vasta, que exerce uma proeminência sobre as demais, decorrente “da obrigatoriedade dos laços com que envolve o indivíduo; é a *sociedade política*, o Estado” (AZAMBUJA, 1962, p.4).

Mas antes que o Estado viesse a existir, os seres humanos organizavam de forma primitiva, como as sociedades tribais, os clãs e sob o sistema feudal, que perdurou cerca de mil anos. Maurice Hauriou em sua obra “A teoria da instituição e da fundação: ensaio de vitalismo social”, narra que os Estados passaram por um longo período de formação política antes que surgisse sua personalidade jurídica:

O Estado não existiu desde sempre, é uma formação política de final de civilização; as sociedades humanas viveram muito mais tempo sob o regime dos clãs, das tribos, das senhorias feudais que sob o regime do Estado. Nessas formações primárias, ou o direito era costumeiro, ou ele emanava do poder do chefe, em nenhum caso ele era expressão da vontade de pessoas morais que não existiam. Dever-se-ia chegar a dizer que o direito do clã ou o direito tribal ou o direito senhorial não eram direito verdadeiro ou, mais simplesmente, que antes do advento do Estado a regra de direito não existia sob forma alguma?

É na verdade até o advento da personalidade moral do Estado que a regra de direito não teria existido, já que ela deveria ser uma vontade subjetiva daquela. Ora, os Estados passam geralmente por um longo período de formação política antes que apareça sua personalidade jurídica; durante esse longo período, o direito do Estado em si mesmo não teria existido (HAURIU, 2009, p.14/15).

A teoria da instituição de Maurice Hauriou trouxe uma evidente contribuição para o esclarecimento da instituição enquanto comunhão de esforços para um fim e

constitui a ideia de autoridade. Menciona a presença de dois tipos de instituições, uma que se personificam e outra que não se personificam. Como exemplo das primeiras, os Estados, associações, sindicatos, etc., tendo como característica o poder organizado e a comunhão dos membros, interna no âmbito da ideia da obra.

O primeiro elemento da instituição é a ideia da obra a realizar em proveito de um agrupamento, a qual é o elemento mais importante, já que, o corpo constituído tende a realização de uma obra.

um Estado é um corpo constituído para a realização de um certo número de ideias, as mais acessíveis das quais estão resumidas na seguinte fórmula: 'protetorado de uma sociedade civil nacional por uma potência pública com competência territorial, mas separada da propriedade das terras, e deixando assim uma grande margem de liberdade para os súditos (HAURIOU, 2009, p.21).

O outro elemento da instituição corporativa é a presença de um poder organizado, cuja subordinação a ideia da obra a se realizar pode ocorrer voluntariamente, tal como um ministro que submete à eleição popular; pois a "eleição não é da essência do regime representativo, mas ela é um elemento natural de sua técnica, porque parece ser uma garantia da comunidade de visão entre os governantes e os membros do corpo" (HAURIOU, 2009, p.27).

Todavia, a história revela que algumas vezes os poderes dirigentes se desviaram de suas ideias para obedecer a interesses próprios e egoístas. Nessa perspectiva, Maurice Hauriou aponta que:

o poder de governo é uma força de ação espontânea e não apenas o chamado de uma função a cumprir, já que, com demasiada frequência, essa força de ação se insurge contra sua função; depois, essa história revela a potência de ascendente da ideia da obra a realizar, já que, lentamente, mas segura e progressivamente, mesmo no Estado, as paixões fogosas dos governantes acabaram por sujeitar-se a seu serviço; sem dúvida, os mecanismos constitucionais ajudaram, mas esses próprios mecanismos ou não teriam sido criados, ou não teriam servido de nada, se não tivessem sido sustentados por um espírito público penetrado pela ideia de Estado (HAURIOU, 2009, p.28).

O terceiro e último elemento, na ideia institucional de Hauriou, é a manifestação de comunhão de seus membros no propósito da obra a realizar ou dos meios a empregar. Essa terceira característica é mais perceptível nos movimentos populares que acompanham as instituições políticas e sociais, tal como ocorreu com a formação dos sindicatos no final do século dezenove (HAURIOU, 2009). Presenciamos hoje, o movimento desencadeado que ocorreu no dia 29 de março de

2022 por trabalhadores da Uber, 99 e iFood em pelo menos 17 capitais e municípios do Brasil, cujas reivindicações consistiam, de maneira geral, por melhores condições de trabalho¹.

Consequentemente, a partir da ideia institucional de Hauriou, o Estado, instituição que se personifica, tem como elementos primordiais, a ideia da obra a realizar num grupo social; o poder organizado, posto a serviço dessa ideia para sua realização; e, as manifestações de comunhão a respeito dessa ideia e sua realização.

De maneira correlata, o Estado é uma sociedade composta por um grupo organizado e permanente de pessoas, para alcançar o bem geral que lhes é próprio, ou seja, o bem público (AZAMBUJA, 1962). Ainda, “o Estado é obra da inteligência e da vontade dos membros do grupo social, ou dos que nêle exercem o governo e a influência” (AZAMBUJA, 1962, p.5).

Na concepção weberiana, o Estado Moderno é aquele que, num determinado território, detém o monopólio da coação física, ou seja, é uma “dominação de homens sobre homens, apoiada no meio de coação legítima (quer dizer, considerada legítima)” (WEBER, 2004, p.526).

A partir do exposto, o Estado Moderno, que é uma figura política, tem como fato gerador a necessidades do ser humano conviver em sociedade, sendo que, para que ocorra uma boa convivência, é imperioso atribuir unicamente a ele, a legitimidade do uso da força física. Ainda, vale dizer que cumpre ao Estado a garantia dos direitos individuais.

Estabelecido os marcos que parametriza o conceito de Estado, cumpre estabelecer o prelúdio do Estado moderno. De acordo com Norbet Elias (1993), o Estado moderno surge como Estado Burguês.

Uma série de acontecimentos políticos ocorridos entre os séculos XIII ao XIX modificou toda a sociedade global. Houve, na idade média, um grande acréscimo populacional, tendo muitos camponeses que abandonar seus senhores feudais. Estes camponeses se instalavam ao redor dos feudos, lugares denominados de burgos, daí o nome burguesia. A denominação burgos, pela qual são conhecidas essas cidades, deve-se ao fato de muitas delas serem fortificadas (em latim, burgu significa “fortaleza”). As muralhas que circundavam serviam para garantir a proteção de seus

¹ Notícia disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2022/04/01/a-sensacao-e-que-nossa-situacao-e-analoga-a-escravidao-declara-entregador-de-aplicativo>. Acesso 30 mar.2023.

moradores. Não raramente, quando uma muralha já não comportava toda a população, construíam-se novas muralhas ao redor das primeiras, formando-se assim uma série de anéis em torno do núcleo original. Algumas cidades formaram-se na confluência de estradas ou junto à foz de um rio. Outras se desenvolveram perto de abadias, junto aos castelos fortificados ou em locais de feira.

As rígidas estruturas do sistema feudal, entretanto, constituíam verdadeiros entraves ao desenvolvimento da principal atividade dos burgueses, o comércio. A existência de diferentes moedas, tributos, pesos, medidas e leis, dificultava a expansão do comércio, havendo, em decorrência desses acontecimentos, a formação das monarquias.

As monarquias absolutistas caracterizavam-se pela concentração do poder político nas mãos do príncipe ou rei. O governo, representado na figura do monarca, detinha o monopólio da força física e da tributação, podendo manter seus exércitos. E isso aconteceu com inúmeras monarquias europeias, como bem enfatiza Carl Schmitt: “En la mayor parte de los Estados de Europa, la unidad política fu obra del Absolutismo monárquico” (SCHMITT, 1982, p.68).

Carl Schmitt descreve o absolutismo, em que o príncipe é o *legibus solutus*, ou seja, está autorizado a desprezar, por qualquer motivo político que seja, reivindicações legítimas, privilégios e acordos existentes. Esse Estado é soberano e seu poder indivisível:

Las formaciones políticas así surgidas eran Monarquías absolutas. Consiste lo «absoluto» en que el príncipe es *legibus solutus*, es decir, que está autorizado y en condiciones de despreciar, por razones políticas, sobre las que sólo él decide, las pretensiones legítimas de los estamentos y los privilegios y convenios existentes. La palabra «Estado» designa con singular acierto la particularidad de esta moderna formación política, porque ofrece la conexión verbal y mental con la palabra *status*. Pues el *status* amplio de la unidad política relativiza y absorbe todas las otras relaciones estatúales, em particular, estamentos e Iglesia. El Estado, como es, el *Status político*, se convierte así en el *Status* en sentido absoluto. Este Estado moderno es soberano; su poder, indivisible (SCHMITT, 1982, p.70).

A título de exemplo, no auge do absolutismo (século XVII), o monarca francês Luís XIV, declarou: “O Estado sou eu”.

Expoente do pensamento absolutista, Thomas Hobbes via no Estado a realização máxima de uma sociedade civilizada. No estado de natureza, os homens viveriam de acordo com seus instintos. Comportamentos humanos como o egoísmo, a crueldade, a ambição, levaria a uma guerra infinita, tornando-se difícil a vida em

sociedade. Diante disso, o Estado torna-se necessário para restabelecer a ordem e possibilitar o convívio entre as pessoas, visto que, tendo o monopólio do poder político, estaria acima das individualidades. Isso geraria segurança a todas as pessoas.

Este é o paradigma do contrato social. Para Juvêncio Borges Silva e Ricardo dos Reis Silveira, os contratualistas

partem da premissa hipotética de todos os sujeitos vivendo numa situação de liberdade plena, sem qualquer organização política, sem a existência do Estado. Tal situação é nominada de *estado de natureza*. Nessa situação e, num primeiro estágio, tudo pertenceria a todos indistintamente, não havendo o *teu* e o *meu*. Todos teriam liberdade plena quanto a determinação de suas ações, admitindo os contratualistas que os homens têm direitos naturais, variando, no entanto, quanto às suas espécies e exercício. Nessa condição, o único modo do homem sair do estado de natureza seria por meio de sua vontade e não de modo natural como havia preconizado Aristóteles. [...] Para a doutrina contratualista, como dito, o Estado é fundado por meio da reunião das vontades dos sujeitos que o compõe. Por um acordo de todos com todos, pelo qual, cada indivíduo renuncia a sua liberdade e direitos naturais, se funda a organização estatal, se legitima o exercício do poder (SILVA; SILVEIRA, 2015, p.258/259).

Na concepção de Hobbes, que é melhor as pessoas renunciarem a sua liberdade e alguns de seus direitos naturais em favor do monarca, para viver em uma comunidade política segura, ao invés de permanecer no estado de natureza com total insegurança (SILVA; SILVEIRA, 2015).

De igual modo, Jean Jacques Rousseau (2010) sustenta que a ordem social é um direito sagrado, mas, que este direito não decorre da natureza e sim de convenções.

Pois bem, com o desenvolvimento das cidades europeias, a classe dominante naquela época, a burguesia, refletia seus ideais na ordem política e social. A ascensão dos comerciantes permitiu que se instalasse o estilo de vida urbano, e a sociedade estamental (estamental é a sociedade estratificada, sem mobilidade, que não tinha possibilidade de ascender socialmente) foi progressivamente cedendo espaço a outra estruturada em classes. O foco da atividade econômica passa a ser o comércio e não mais a fortuna da nobreza empobrecida, decorrentes das grandes guerras. Nesta fase, pela qual passava a população europeia, a economia era controlada pelo Estado. Porém, o fato de o Estado controlar a economia, não atraía muito a atenção da classe burguesa, pois se chocava com seus interesses (quais sejam, de um mercado livre).

Em vista dessa supervisão econômica no estado absolutista, que começaram a surgir pistas para a separação entre o público e o privado. Algumas

vezes os reis “defenderam medidas econômicas e políticas em nome do interesse geral, e não de acordo com os seus próprios interesses patrimoniais” (FERREIRA, 2000, p.135). Assim, iniciou-se a busca por compreender a diferença entre o que era público e o que era privado:

Como o Estado absolutista intervinha fortemente na vida econômica, sendo em algumas nações o principal responsável pela construção de uma base manufatureira, chegou a necessitar de um amplo quadro administrativo para dar conta dessa tarefa. [...] Em outras palavras, o membro desse Estado tinha que ser um servidor público. Observa-se, desse modo, o início de um processo de racionalização no funcionamento do poder político para melhor administrar, controlar, enfim, para exercer o domínio na sociedade civil (FERREIRA, 2000, p.137).

Diante desta conjuntura política, salienta-se a presença de dois fatores existentes na sociedade moderna que contribuiu com o Estado moderno, quais sejam, a divisão do trabalho e a monopolização da tributação e da violência física (GRAU, 2023).

Entretanto, os tributos feudais, taxas e a alta inflação agravavam ainda mais a situação financeira dos camponeses. Da mesma forma, a efêmera economia do Estado Francês agravou-se com a ajuda militar na guerra de independência americana. A última brecha para a eclosão de um movimento revolucionário foi a conclamação da instituição feudal dos Estados Gerais (HOBSBAWM, 2005).

Assim, de maneira revolucionária, a sociedade burguesa derrubou a ponte que ligava a Europa a qualquer resquício de seu passado feudal, implantando o mercado livre e fazendo da sociedade civil um espelho de seus ideais iluministas.

As idéias liberais, defendida pela classe burguesa, formuladas por filósofos e economista e difundida pela maçonaria, foram os combustíveis para o início da revolução de 1789.

Em sua forma mais geral, a ideologia de 1789 era a maçônica, expressa com tão sublime inocência na *Flauta Mágica* de Mozart (1791), umas das primeiras grandes obras propagandísticas de uma época em que as mais altas realizações artísticas pertenceram tantas vezes à propaganda. Mais especificamente, as exigências do burguês foram delineadas na famosa Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789. Este documento é um manifesto contra a sociedade hierárquica de privilégios nobres, mas não um manifesto a favor de uma sociedade democrática e igualitária (HOBSBAWM, 2005, p. 90-91).

A Revolução Francesa permitiu a transferência dos monopólios da força física e da tributação para o Estado, “quem o detém efetivamente – isto é, quem detém

aquele monopólio efetivamente – é a burguesia, que assume o controle do Estado” (GRAU, 2023, p. 15).

Ela (revolução de 1789) foi terreno fértil para o surgimento da Constituição moderna, apresentando traços de elementos liberais. As garantias constitucionais da liberdade burguesa são: o reconhecimento dos direitos fundamentais, separação de poderes e participação do povo no Poder Legislativo, por meio de uma representação popular (SCHMITT, 1982).

Nesse aspecto, vislumbra-se na Constituição Federal de 1988 traços dos ideais burgueses, tendo como exemplo a separação dos poderes previsto no artigo 2º: “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”. Outra vez, o artigo 5º da Constituição Federal de 1988 prevê garantias burguesas como a liberdade e o direito a propriedade.

Porém, dentro desse contexto histórico (queda da monarquia absolutista e ascensão de uma ordem política constitucional), Juvêncio Borges Silva e Ricardo dos Reis Silveira, reafirmam a ausência de um regime democrático, tal como Eric Hobsbawm, esclarecendo que, inicialmente, a massa pobre da população não foi por ela (Revolução Francesa) beneficiados:

Com o advento da indústria e o estabelecimento de novas formas de relações de trabalho, o surgimento de uma nova classe social, a burguesia, que vinha se enriquecendo com o comércio, necessário se fazia o estabelecimento de um Estado diferente. Não era possível conter o vinho novo de tantas mudanças nos velhos odres da ordem absolutista. Assim é que a burguesia, influenciada pelos ideais do Iluminismo, pela afirmação dos direitos do indivíduo, pregava o fim do absolutismo monárquico. Em 1789 ocorre a Revolução Francesa que põe fim ao governo absolutista e em 1791 é instituída uma monarquia constitucional, com voto censitário. Enfim, nem todos que lutaram pela Revolução foram por ela beneficiados, pois a massa pobre, que constituía a maioria da população, não poderia participar do governo, nem votar (SILVA; SILVEIRA, 2018, p.16)

E nesse contexto de transformações, Norberto Bobbio narra que o Estado moderno foi concebido em um primeiro momento liberal, depois democrático e, por fim, social:

além dos direitos de liberdade - também os direitos sociais, que são igualmente direitos do indivíduo: o Estado dos cidadãos, que não são mais somente os burgueses, nem os cidadãos de que fala Aristóteles no início do Livro III da *Política*, definidos como aqueles que podem ter acesso aos cargos públicos, e que, quando excluídos os escravos e estrangeiros, mesmo numa democracia, são uma minoria. (BOBBIO, 2020, p.93/94)

A burguesia trouxe uma ordem social, “onde pontificava, nos textos constitucionais, o triunfo total do liberalismo. Do liberalismo, apenas, e não da democracia, nem sequer da democracia política” (BONAVIDES, 2007, p.43).

Portanto, do arranjo político entre a classe burguesa e a aristocracia, sobrevém a primeira forma de Estado moderno (o Estado absoluto), cujo declínio possibilita o aparecimento de uma ordem política constitucional, que no princípio possui uma concepção liberal e após transmuta-se para o regime democrático, e, por derradeiro, assume uma feição social.

1.1 O ESTADO LIBERAL

O liberalismo desenvolveu na Europa, por volta do século XVIII e XIX, apesar de ter exercido influência em outras regiões do globo terrestre, como na América Latina. Tendo a burguesia consolidada a sua força política e avigorado o seu poder econômico, acabou por dismantelar com as monarquias absolutistas. A base que direcionou o liberalismo em face do absolutismo, consistia nas reivindicações do direito natural do ser humano e no princípio da separação dos poderes.

Este princípio visa assegurar a independência do poder judiciário, mero aplicador do direito (quer seja uma lei, quer seja um costume) e, ao mesmo tempo, deixar com o monarca a titularidade do poder executivo, enquanto os representantes do povo recebem a tarefa de definir, mediante a lei, a vontade comum da nação (Locke, Montesquieu, Kant, Humboldt, Constant) (BOBBIO, 1998, p. 702)

Deste modo, o Estado de Direito, na concepção liberal, é caracterizado pela submissão à lei; separação harmônica dos poderes, legislativo, executivo e judiciário; e, pela garantia aos direitos individuais (SILVA, 2016).

Assim, importa utilizar o vocábulo liberalismo inserido dentro do âmbito jurídico, qual seja, a ideia de que o Estado tem o dever de garantir os direitos individuais e que esteja impedido de praticar abusos do poder, “da assim chamada liberdade negativa, entendida como esfera de ação em que o indivíduo não está obrigado por quem detém o poder coativo a fazer aquilo que não deseja ou não está impedido de fazer aquilo que deseja” (BOBBIO, 2017, p.48), como também, no âmbito econômico, cuja doutrina prega as vantagens de um mercado autorregulado.

Se pensar no burguês do século XVIII, esse era identificado por um posicionamento político contrário ao intervencionismo estatal na economia, sob o

credo de que o mundo seria mais saudável se o Estado fosse cada vez menor. Isso não significa que aqueles desejavam abolir o Estado, mas sim, restringi-lo. Isto se afiança pelo fato que esta nova classe, que assume o controle do Estado, iria necessitar deste para muitos de seus interesses, inclusive para reprimir manifestações operárias (FERREIRA, 2000).

Como forma de sufocar as reivindicações operárias, preservava-se no âmbito legislativo, a natureza ilegal destas manifestações. As greves representam as lutas e reivindicações dos trabalhadores, em forma de protestos, cujo objetivo é a melhora nas condições de trabalho e remuneração. Rememora-se, nesse aspecto, que no Brasil, foi a partir da Constituição de 1946 que reconheceu o direito de greve. Contemplava o artigo 158: É reconhecido o direito de greve, cujo exercício a lei regulará.

Já a Constituição da República, de 24 de janeiro de 1967, proibiu o direito a greve em atividades essenciais e serviços públicos:

Art 157 - A ordem econômica tem por fim realizar a justiça social, com base nos seguintes princípios:

[...]

§ 7º - Não será permitida greve nos serviços públicos e atividades essenciais, definidas em lei.

Somente a Constituição Cidadã de 1988 definiu a greve, de modo a evitar possíveis limitações a esse direito, cuja definição extrai-se do artigo 9º, sendo os trabalhadores os titulares absolutos quanto à oportunidade e os interesses que devam por meio do direito de greve defender.

O parágrafo primeiro, do artigo 9º da Constituição Federal, delega a lei infraconstitucional, a definição dos serviços ou atividades essenciais e o modo de atender as necessidades inadiáveis da comunidade.

A evolução histórica do direito de greve revela a resistência do Estado em reconhecê-lo.

Continuando, a formação do Estado Liberal pode ser assinalada pelo “progressivo alargamento da esfera de liberdade do indivíduo, diante dos poderes públicos” (BOBBIO, 2017, p.49), sendo que, as “duas principais esferas em que ocorre essa emancipação são a esfera religiosa ou, em geral, a esfera espiritual, e a esfera econômica ou dos interesses materiais” (BOBBIO, 2017, p.50).

A partir dos pensamentos de Wilhelm Von Humboldt, observa-se que o objetivo principal de criação do Estado é o de proporcionar segurança, através de um poder coercitivo que se encontra elevado acima do poder individual de cada ser humano:

Contra-atacar o mal que surge do desejo que o homem tem em transgredir seus próprios limites, e a discórdia produzida por tal apropriação indevida dos direitos dos outros, constitui objeto principal da criação do Estado. [...] Mas, tal como se apresentam, as questões humanas são extremamente diferentes e tornam sempre absolutamente necessária a existência de algum tipo de poder supremo. Isso porque, nessas dimensões, um conflito emerge imediatamente após o outro. O erro exige vingança, e esta, por sua vez, representa um novo erro. Assim, torna-se necessário apreciar certos tipos de vingança que não admite qualquer outra vingança – e esta é a pena aplicada pelo Estado – ou pela resolução da controvérsia em que as partes são obrigadas a aceitar, a saber, a decisão judicial (HUMBOLDT, 2004, p.187-188).

Indo adiante, Humboldt expressa, quanto à esfera de ação do Estado, que este não deve interferir nos negócios privados dos cidadãos, a não ser que haja violação aos direitos individuais:

A partir dessa posição, poderíamos proceder de modo a derivar uma limitação ainda mais estrita: qualquer interferência do Estado em assuntos particulares – em que não ocorra violência aos direitos individuais – deveria ser absolutamente condenada (HUMBOLDT, 2004, p.153).

Veja que na concepção liberal, o Estado sempre foi um animal a ser domado. Em outras palavras, “O poder, de que não pode prescindir o ordenamento estatal, aparece, de início, na moderna teoria constitucional como o maior inimigo da liberdade” (BONAVIDES, 2007, p.40).

1.1.1 Liberalismo e a democracia

O regime político adotado pela Constituição Federal de 1988 funda-se no princípio democrático, como se observa no preâmbulo e no artigo 1º. Na definição de José Afonso da Silva, a democracia é um:

instrumento de realização de valores essenciais de convivência humana, que se traduzem basicamente nos direitos fundamentais do homem, compreende-se que a historicidade destes a envolva na mesma medida, enriquecendo-lhe o conteúdo a cada etapa do evoluir social, mantido sempre o princípio básico de que ela revela um regime político em que o poder repousa na vontade do povo. Sob esse aspecto, a democracia não é um mero conceito político abstrato e estático, mas é um processo de afirmação do povo e de garantia dos direitos fundamentais que o povo vai conquistando no correr da história (SILVA, 2016, p.127-128).

Utilizando a fórmula de Lincoln, Jose Joaquim Gomes Canotilho conceitua o princípio democrático como: “governo do povo, pelo povo e para o povo”. “Ainda hoje se considera esta formulação como a síntese mais lapidar dos momentos fundamentais do princípio democrático” (CANOTILHO,2003, p.287).

Pois bem, de classe dominada a classe dominante, a burguesia fez valer seus ideais iluministas quando se apoderou do controle do poder político. Todavia, o burguês, pelo menos no princípio, não era democrata. A famosa Declaração do Homem e do Cidadão, de 1789, que representava na íntegra as exigências burguesas, era um documento que representava “um manifesto contra a sociedade hierárquica de privilégios nobres, mas não um manifesto a favor de uma sociedade democrática e igualitária” (HOBSBAWM, 2005, p.91).

No entanto, a burguesia era autora e tutora do princípio da representação, na medida em que o povo, e não mais o monarca, era o soberano. Era a soberania popular, um dos atributos do processo revolucionário. E como tal, para que fosse possível o exercício do princípio da representação, era necessário permitir uma participação, cada vez maior, dos cidadãos nas tomadas de decisão estatal.

Dentro deste contexto, do encontro entre o liberalismo e o princípio democrático, Noberto Bobbio menciona que:

Ideias liberais e método democrático foram gradualmente se combinando em um modo tal que, se é verdade que os direitos de liberdade foram, desde o início, a condição necessária para a direta aplicação das regras do jogo democrático, é igualmente verdadeiro que, em seguida, o desenvolvimento da democracia se tornou o principal instrumento para a defesa dos direitos de liberdade. Hoje somente os Estados nascidos das revoluções liberais são democráticos e somente os Estados democráticos protegem os direitos do homem: todos os Estados autoritários do mundo são simultaneamente antiliberais e antidemocráticos (BOBBIO, 2017, p. 66).

Como bem resume Paulo Bonavides: “Do princípio liberal chega-se ao princípio democrático”; “Do governo de uma classe, ao governo de todas as classes” (BONAVIDES, 2007, p.43).

No entanto, David Harvey pontua que os teóricos neoliberais possuem certa desconfiança com a democracia, na medida em que este regime da maioria poderia representar riscos aos direitos individuais e as liberdades constitucionais. Argumenta que a democracia somente é possível “em condições de relativa afluência, associado a uma forte presença da classe média para garantir a estabilidade política” (HARVEY, 2008, p. 77). E conclui, mencionando que os neoliberais preferem um

governo formado por especialistas e pela elite econômica de um país, priorizando o poder executivo e as decisões judiciais, ao invés, de decisões formadas a partir do parlamento (HARVEY, 2008).

1.1.2 Liberalismo e igualdade

De antemão cumpre salientar as diferenças entre a igualdade formal e a igualdade material ou substancial. A primeira relaciona-se perante a lei, conforme contempla o *caput* do artigo 5º da Constituição Federal (“Todos são iguais perante a lei...”); sendo que a material, relaciona-se com ações afirmativas do Estado, ou seja, a implementação de medidas públicas que vise a atenuar as desigualdades materiais existentes em uma sociedade, tal como previsto no artigo 3º, inciso III, da Constituição Federal: “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil [...] erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais” (BRASIL, 1998).

Evidentemente a igualdade formal não tem como alvo erradicar a pobreza e a redução das desigualdades sociais. Aponta Virgílio Afonso da Silva, que:

Embora esse tipo de norma possa ser sensível a alguns tipos de desigualdade e ser útil para amenizar o seus efeitos, com base em um de seus possíveis corolários, segundo o qual é preciso tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, ainda assim a igualdade meramente formal *não tem como objetivo reduzir desigualdades*, ao menos não desigualdades estruturais. Por isso, até 1988, ao menos do ponto de vista constitucional, a proteção da igualdade sempre foi considerada compatível com a manutenção de um *status quo* extremamente desigual (SILVA, 2021, p. 132).

Como se observa, a Constituição Federal de 1988 contempla, ao lado de normas que visam uma igualdade formal, normas que atribuem objetivos a ser alcançado pelo Estado, como a redução das desigualdades, cuja meta é o estabelecimento de igualdade material ou substancial.

Aliás, de acordo com Aristóteles, existem duas classes distintas que compõe o Estado, a saber, o rico e o pobre. E o “predomínio de uma ou de outra determina as formas de governo [...]” (ARISTÓTELES, 2021, p. 179). O Brasil não um país pobre, desprovido de recursos naturais e mão de obra ativa, entretanto, profundamente desigual. Tal circunstância poderia justificar a existência de normas

que objetivem a igualdade material no texto constitucional, a fim de contribuir para uma sociedade justa e igualitária.

Entretanto, do ponto de vista liberal, a igualdade apresenta-se formalmente. Sem rodeios, Hayek enfatiza que: “O grande objetivo da luta pela liberdade foi a igualdade perante a lei” (HAYEK, 2022, p.98), cuja essência é o tratamento dado as pessoas de forma padronizada, ou seja, devem ser tratados da mesma maneira pelo Estado, ainda que sejam diferentes. Argumenta o autor que a igualdade perante as normas de direito é o único caminho que conduz a liberdade, pois, as outras formas de igualdade poderiam produzir desigualdades (HAYEK, 2022).

Do fato de as pessoas serem muito diferentes, segue-se que, se as tratarmos da mesma maneira, o resultado será a desigualdade das suas posições reais, e que a única forma de coloca-las em posição de igualdade seria tratá-las de maneira diferente. A igualdade perante a lei e a igualdade material são, portanto, não só diferentes como também contraditórias; podemos obter uma ou outra, mas não ambas ao mesmo tempo. A igualdade perante a lei exigida pela liberdade conduz à desigualdade material. Nossa tese é que, embora o Estado deva tratar todas as pessoas da mesma maneira quando tem o direito de usar a coerção por outras razões, o desejo de nivelar as pessoas na sua condição não pode ser aceito numa sociedade livre como justificativa para mais coerção discriminatória (HAYEK, 2022, p. 100).

A reivindicação por igualdade (neste caso, material) representa um padrão preconcebido de distribuição e “Nossa objeção é contra todas as tentativas de impor a sociedade um padrão preconcebido de distribuição, quer implique uma ordem de igualdade ou de desigualdade” (HAYEK, 2022, p.100).

Nesse aspecto, Gallie menciona que a moral liberal tem por essência a ideia de que as recompensas equivalem ao mérito. Assim, o liberalismo visa a justiça comutativa, enquanto o socialismo tem por objetivo a justiça distributiva. Esta é inconciliável com a liberdade de escolha das atividades. É uma justiça hierárquica e não de uma sociedade livre.

For Socialist Morality justice is essentially a distributive, not a commutative conception. Nor is it based on any of the actual claims men make, or have made on one another in respect of, fair rewards and returns; for all such claims are subject to the taint of non-moral self-interests and pressures, whether form individuals or groups (GALLIE, 1949, p. 326).

Retomando aspectos do liberalismo clássico, Gallie enfatiza que dentro da moralidade liberal, as principais funções do Estado são negativas e preventivas, citando como exemplo, a defesa do país por ameaça externa e a proteção da vida e da liberdade. Se há uma função positiva do governo, que seja salvaguardar a maior

liberdade de escolha possível para cada pessoa, e, a melhor maneira para que isto se concretize, seria facilitando a elaboração de contratos livres, dando-lhes efetividade (GALLIE, 1949).

Já Norberto Bobbio, citando as doutrinas do liberalismo e do igualitarismo, declara que a liberdade e a igualdade são valores antitéticos, na medida em que não se pode realizar um sem que se limite fortemente o outro: “uma sociedade liberal-liberista é inevitavelmente inigualitária, assim como uma sociedade igualitária é inevitavelmente iliberal” (BOBBIO, 2017, p.62). O antagonismo se deve ao fato de que, no liberalismo o fim principal é o desenvolvimento da liberdade individual, enquanto na concepção igualitária, o objetivo é o desenvolvimento da comunidade em seu conjunto.

1.1.3 Liberalismo e trabalho

O estado moderno, fruto da concepção burguesa, representa a constituição de valores que traduzem na limitação ao abuso dos poderes estatais, cuja fórmula é a separação harmônica dos poderes; na igualdade perante a lei; e, na garantia dos direitos individuais. Essa concepção moderna de estado visa a garantir um mercado autorregulado e conseqüentemente, a criação de um mercado de trabalho livre, ou seja, a partir da ideia de Gallie, contratos livres, que podem ser negociados.

Entretanto, o trabalho somente se transforma em força de trabalho quando se converte em mercadoria, sujeito a transações de compra e venda. E isto foi possível quando, aquele que sobrevive através de sua força de trabalho, fosse desvinculado de seus meios de produção, restando-lhes, conforme mencionado, tão somente a sua capacidade laborativa para vender ou negociar, cujo valor não dependesse de si, mas de fatores externos.

O processo que conduziu a desvinculação dos trabalhadores e seus meios de produção foi longo, todavia, poderíamos mencionar pelo menos uma ocasião que influenciou este processo, qual seja, os cercamentos (enclosure) das terras, que ocorreram na Inglaterra.

Os cercamentos de terras e a transformações destas terras cultiváveis em pastagem para ovelhas, ocorreu durante o primeiro período da dinastia Tudor. Os senhores e os nobres mexerem com a ordem social vigente, ao violar costumes

antigos, utilizando a violência e intimidações. Apropriaram-se das áreas comuns que pertenciam aos pobres, derrubando, inclusive, suas moradias. As cidades e vilarejos ficaram vazios devido à perseguição de seus habitantes, fazendo as pessoas passar “da condição de agricultores decentes a uma turba de mendigos e ladrões” (POLANYI, 2021, p. 89).

A Inglaterra só suportou sem graves danos a calamidade dos cercamentos porque os Tudor e os primeiros Stuart usaram o poder da Coroa para reduzir o ritmo do processo de aprimoramento econômico e torna-lo socialmente suportável. O poder do governo central socorreu as vítimas da transformação e tentou canalizar o processo de mudança para tornar seu curso menos devastador. Suas chancelarias e seus tribunais de defesa de prerrogativas (*courts of prerogative*) tiveram uma visão que foi tudo, menos conservadora: representaram o espírito científico da nova arte de governar, favorecendo a imigração de artesãos estrangeiros, implantando zelosamente novas técnicas, adotando métodos estatísticos e critérios precisos de registro e documentação, desprezando costumes e tradições, opondo-se a direitos adquiridos, cerceando prerrogativas eclesiásticas, ignorando o direito consuetudinário (POLANYI, 2021, p.93).

O resultado dos cercamentos foi a liberação de terras para a produção de lã, assim como, o êxodo de camponeses sem trabalho para as cidades inglesas, o que seria, num futuro próximo, o exército de mão de obra barata a ser utilizado nas indústrias, fruto da revolução industrial.

Em contrapartida, Hayek combate a ideia de que o proletariado é resultado da expropriação dos bens, que antes lhes permitiam ganhar a vida.

Até a ascensão do capitalismo moderno, a maioria das pessoas só podia formar uma família e criar filhos se herdasse uma casa, terra e as ferramentas necessárias à produção. Aquilo que, mais tarde, permitiu a sobrevivência daqueles que não herdavam terras e ferramentas dos pais foi o fato de ter se tornado possível e lucrativo que os riscos usassem seus capitais de maneira a dar emprego a muitas pessoas. Se o capitalismo criou o proletariado, o fez permitindo que muitos sobrevivessem e procriassem (HAYEK, 2022, p. 128-129).

Nesse aspecto, torna-se necessário diferenciar os efeitos negativos da expropriação causados pelos cercamentos de terras com a descoberta da produtividade. Ora, os camponeses, ao labutar a terra, garantiam a sua sobrevivência e de sua família cultivando e tendo acesso a produtos para consumo, o que poderia ser na modalidade de subsistência. Sem a terra, sobrou apenas a sua força de trabalho.

Adam Smith admite que, com o surgimento da propriedade privada, a renda passa a ser uma das componentes para a estipulação dos preços, da maioria dos bens:

Logo que toda a terra de um país se torna propriedade privada, os seus proprietários, que, como todos os homens, gostam de colher o que nunca semearam, exigem uma renda, mesmo pelas suas produções naturais. A madeira da floresta, a erva do prado, e todos os frutos naturais da terra que, quando ela era comum, custavam ao trabalhador somente o incômodo de os colher, passam, mesmo para ele, a ter um preço adicional. Passa a ter de pagar a autorização de colhê-los; e terá de entregar ao proprietário uma parte daquilo que o seu trabalho colheu ou produziu. Esta parte ou, o que é o mesmo, o valor desta parte, é a renda da terra, que constitui uma terceira componente do preço da maior parte dos bens (SMITH, 2014, p.151).

De outro modo, as pessoas aprenderam a produzir mais bens e serviços empregando menos esforço humano. Descobriram as vantagens da produtividade, cuja capacidade de produção ampliava-se, devido à busca pela inovação tecnológica e ao desenvolvimento organizativo (MASI, 2022).

Na Inglaterra, entre 1350 a 1550, a produtividade na fabricação do ferro aumentou em sete ou oito vezes. Na Itália os tipógrafos passaram a produzir de 300 páginas por dia no fim do século XV a 250 páginas por hora no início do século XVIII. Nos navios de carga, a relação entre tripulação e mercadorias na metade do século XVI era de um marinheiro para cada 5 ou 6 toneladas; nas décadas seguintes, subiu para um marinheiro para 10 toneladas. Na Inglaterra, do século XIII até o fim do século XVII, a produtividade média por unidade de semente de trigo, centeio, cevada e aveia havia dobrado (MASI, 2022, p.362).

Domenico De Masi (2022) menciona ainda que, do século XII ao século XV a vanguarda por aprimoramentos tecnológicos pertenceu aos italianos e depois ingleses e holandeses. Foi na Idade Média que os níveis de produtividade e qualidade deram um salto surpreendente, nas construções das catedrais e no período Renascentista, engendrado na produção de obras-primas. “Com entusiasmo semelhante eram enfrentadas as lutas políticas, as disputas teológicas, as explorações de novas terras, a busca por novos recursos, a experimentação de novas formas associativas” (MASI, 2022, p. 362).

Fato é que, a concepção liberal sempre compreendeu o trabalho como mercadoria, que é possível de ser transacionada por um preço e em certas condições. Segundo Adam Smith (2014), o trabalho foi o primeiro parâmetro de preço, com que se pagaram todas as coisas. O preço de todas as coisas é aquilo que custa ao homem para obter, é o esforço e a fadiga necessária despendida para adquirir determinado produto ou serviço.

O trabalho foi o primeiro preço, a moeda original, com que se pagaram todas as coisas. Não foi com ouro ou com prata, mas com trabalho, que toda a riqueza do mundo foi originalmente adquirida; e o seu valor, para aqueles que a possuem e desejam trocá-la por novos produtos, é exatamente igual à

quantidade de trabalho que ela lhes permitir comprar ou dominar (SMITH, 2014, p.120).

O trabalho é a medida para referir o verdadeiro valor dos diferentes bens. Normalmente a quantidade de trabalho necessário a produção ou obtenção de qualquer produto ou serviço, é fator que pode “determinar a quantidade de trabalho por que ele poderia normalmente trocar-se, que poderia, por seu intermédio, ser adquirida ou dominada” (SMITH, 2014, p.148).

Entretanto, quando se utiliza o capital, ou seja, quando começa a existir o acúmulo de riquezas nas mãos de algumas pessoas, uma parte do resultado é destinada para os lucros do empresário e o valor do trabalho passa a traduzir-se em salários:

Logo que começa a existir riqueza acumulada nas mãos de determinadas pessoas, algumas delas utilizá-la-ão naturalmente para assalariar indivíduos industriais a quem fornecerão matérias-primas e a subsistência, a fim de obterem um lucro com a venda do seu trabalho, ou com aquilo que esse trabalho acrescenta ao valor das matérias-primas (SMITH, 2014, p.148).

Assim, o valor do trabalho constituirá de duas partes, uma destinada ao pagamento dos salários e outra designada ao lucro, resultante das trocas comerciais capitalistas, já que, o empregador não teria qualquer interesse em empregar uma gama de trabalhadores, se não esperasse obter, para além do capital investido, um acréscimo (SMITH, 2014).

E menciona o autor que o trabalho, o lucro e a renda “são as três fontes originais de todas as receitas, como de todo o valor de troca. Todas as outras receitas derivam, em última análise, de alguma destas” (SMITH, 2014, p. 155). Explica que a receita derivada do trabalho se chama salário; a obtida do capital que emprega, lucro; e, a obtida do capital que empresta a outros, chama-se juros ou usura do dinheiro (SMITH, 2014).

Domenico De Masi, analisando a economia de Adam Smith, menciona que para este, o trabalho é concebido como atividade na qual os seres humanos são impulsionados por suas necessidades e induzidos ao aperfeiçoamento de seus esforços, para tornar suas atividades mais produtivas. Através do trabalho, as pessoas manifestam sua personalidade, “na qual convergem os impulsos do egoísmo, da simpatia, da necessidade de liberdade, do desejo de propriedade, da propensão a troca” (MASI, 2022, p. 89).

Continuando, a respeito do salário, ao retornar a lição de Hayek, este entende que, apesar do assalariado receber ordens de terceiros e dedicar horas de trabalho em benefício de outro, mesmo assim, não deixa de ser livre, “não sentido em que não é coagido” (HAYEK, 2022, p.130). Argumenta que “numa sociedade competitiva, o empregado não está à mercê de um patrão, exceto em períodos de forte desemprego” (HAYEK, 2022, p. 130). Dessa forma, a liberdade do empregado depende da existência de uma gama variável de empregadores (HAYEK, 2022).

Se houvesse apenas um empregador ou um grupo pequeno de pessoas que aceitam o risco da atividade empresarial, deteria poder, praticamente ilimitado, para coagir os trabalhadores. Porém, Adam Smith já afirmava que no contrato celebrado entre empregador e empregado, os interesses são diametralmente opostos. “Os operários pretendem obter o máximo possível, os patrões procuram pagar-lhes o mínimo possível” (SMITH, 2014, p. 176). E, em uma disputa entre trabalhadores e patrões, não é “difícil prever qual das partes, em circunstâncias normais, levará sempre a melhor nesta disputa e obrigará a outra a aceitar os seus próprios termos” (SMITH, 2014, p. 176).

Como se vê, a liberdade do trabalhador nasce limitada em decorrência da assimetria existente na relação empregatícia.

1.1.4 O novo liberalismo

No ano de 1820, o liberalismo defendeu três mandamentos, qual seja, o livre trabalho; a criação monetária sujeita a um mecanismo automático; e, a fluidez dos bens de um lugar a outro, sem barreiras. “Em suma, o mercado de trabalho, o padrão-ouro e o livre comércio” (POLANYI, 2021, p. 211).

Porém, em 1830 que o liberalismo atingiu seu ápice. Os detentores do capital e donos das manufaturas pressionaram o governo para que houvesse a reforma da Lei dos Pobres, já que a mesma impedia o surgimento de um proletariado que dependesse unicamente da venda de sua força de trabalho (POLANYI, 2021).

O *Act of Relief of the Poor* – Leis dos Pobres, editada em 1601 na Inglaterra em que impunha ao Estado o amparo aos comprovadamente necessitados era uma barreira ao trabalho livre, já que representava um sistema de abonos. Tal barreira tinha que cair, para que o trabalhador necessitasse, tão somente, de seu próprio trabalho para ganhar a vida e sustentar a família.

No entanto, após a vitória política da classe média, em 1832, o Projeto de Emenda da Lei dos Pobres foi aprovado em sua mais extrema forma e aplicado às pressas, sem nenhum período de carência. O laissez-faire fora catalisado num impulso feroz e intransigente (POLANYI, 2021, p.213-214).

Dessa forma, o liberalismo econômico marca o início de uma sociedade empenhada em um sistema de mercado.

“A economia de mercado é um sistema econômico controlado, regulado e dirigido pelos preços de mercado; a ordem na produção e na distribuição de mercadorias é confiada a esse mecanismo de autorregulação. Esse tipo de economia decorre da expectativa de que os seres humanos se comportem de modo a alcançar o máximo de ganhos monetários” (POLANYI, 2021, p. 129).

No entanto, com o surgimento do socialismo, no início do século XIX, que possui uma diretriz cujas atividades econômicas estão sujeitas a controle do Estado, assim denominada de economia planificada, o liberalismo ateve-se, primordialmente, na defesa da economia autorregulada (ou economia de mercado). Observa-se, então, que o no liberalismo clássico prevaleceu a doutrina dos filósofos, arregimentada na defesa dos direitos individuais. Atualmente, pela eleição a doutrina dos economistas, surge um novo vocábulo, assim denominado de neoliberalismo.

Por neoliberalismo se entende hoje, principalmente, uma doutrina econômica consequente, da qual o liberalismo político é somente um modo de realização, nem sempre necessário; ou, em outros termos, uma defesa extremada da liberdade econômica, da qual a liberdade política é apenas um corolário (BOBBIO, 2017, p.98).

Na década de setenta, os movimentos liberais ressurgiram em todo o globo terrestre. Margaret Thatcher, apelidada de “Dama de Ferro”, assumiu a posição de primeira-ministra da Inglaterra em 1979 e teve a dura tarefa de reverter os altos índices de desemprego e combater a recessão econômica. Utilizou para isso, medidas que trazia desregulamentação ao mercado financeiro, mercado de trabalho flexível, privatização de estatais e restrição do poder dos sindicatos. Em 1978, Deng Xiaoping, iniciou o processo de abertura do mercado chinês, absorvendo aspectos capitalistas. Ronald Reagan, eleito presidente dos Estados Unidos em 1980, e, semelhante ao que estava acontecendo em outras regiões do planeta, adotou uma política de desregulamentação da economia e mercado.

Nessa concepção, o neoliberalismo é uma teoria política e econômica que consagra o bem-estar dos seres humanos através das liberdades e capacidades

empreendedoras individuais dentro de uma estrutura governamental caracterizada por sólidos direitos a propriedade privada, livres mercados e livre comércio (HARVEY, 2008).

Seguindo com a doutrina de Harvey, o processo neoliberal implicou em uma “destruição criativa” das antigas estruturas institucionais, como também, “das divisões do trabalho, das relações sociais, da promoção do bem-estar social, das combinações de tecnologias, dos modos de vida e pensamento [...]” (HARVEY, 2008, p. 13). Continua o autor:

Na medida em que julga a troca de mercado ‘uma ética em si capaz de servir de guia a toda ação humana, e que substitui todas as crenças éticas antes sustentadas’, o neoliberalismo enfatiza a significação das relações contratuais no mercado. Ele sustenta que o bem social é maximizado se se maximizam o alcance e a frequência das transações de mercado, procurando enquadrar todas as ações humanas no domínio do mercado. Isso requer tecnologias de criação de informações e capacidades para acumular, armazenar, transferir, analisar e usar massivas bases de dados para orientar decisões no mercado global (HARVEY, 2008, p. 13).

Neste primeiro momento, já é possível compreender o interesse neoliberal pelas novas tecnológicas, já que as mesmas possibilitam uma densidade maior nas transações comerciais, relativizando o tempo e o espaço. Mas não é só. Cabe pontuar que a tecnologia auxilia também na flexibilização do mercado de trabalho.

Outrora, “Os trabalhadores dependiam do emprego para a sua sobrevivência; o capital dependia de empregá-los para a sua reprodução e crescimento” (BAUMAN, 2021, p. 182). Atualmente a tecnologia é instrumento que auxilia na libertação do capital.

Considera Bauman que a tecnologia é o meio eficaz de tornar o capital verdadeiramente global, na medida em que diluiu os fatores tempo e espaço das transações planetárias, dos negócios, do fluxo de informação e, principalmente, do comércio.

As viagens globais dos recursos financeiros são talvez tão imateriais quanto a rede eletrônica que percorrem, mas os vestígios locais de sua jornada são dolorosamente palpáveis e reais; o ‘despovoamento qualitativo’, a destruição das economias locais outrora capazes de sustentar seus habitantes, a exclusão de milhões impossíveis de serem absorvidos pela nova economia global. (BAUMAN, 2021, p.83).

É a versão “liquefeita” e desregulada da modernidade, que se manifesta por um “capitalismo leve e flutuante, marcado pelo desengajamento e

enfraquecimento dos laços que prendem o capital ao trabalho.” (BAUMAN, 2021, p. 187).

Dando continuidade com relação à liberdade econômica, Hayek argumenta que a posição de autores como Adam Smith e John Stuart Mill, foi muitas vezes mal compreendida por aqueles não conheciam o conceito básico liberal. Na realidade, a partir da interpretação de Hayek, a liberdade da atividade econômica “significa liberdade dentro da lei, e não a ausência total da ação do governo” (HAYEK, 2022, p.222). E complementa:

“A ‘interferência’ ou ‘intervenção’ do governo a que esses escritores se opunham como questão de princípio significava, pois, apenas a violação da esfera privada que as normas gerais da lei deveriam proteger. Não afirmavam que o governo nunca deveria se preocupar com questões econômicas. No entanto, diziam que havia certos tipos de medidas governamentais que deveriam ser excluídos por princípios e que não poderiam ser justificados em nome da conveniência” (HAYEK, 2022, p.222).

Muito dos argumentos dos economistas posteriores a Adam Smith e John Stuart Mill, tido por Hayek como errôneo, partem do fato que as medidas empregadas pelo governo, no campo econômico, apresentam falhas ou são inconvenientes, tendo em vista que seus custos podem ultrapassar as vantagens (HAYEK, 2022).

De fato, há certas atividades que auxiliam no funcionamento da economia de mercado e outras atividades que devem ser postas de lado, pois vão contra os princípios em que se baseia uma economia livre. Dentre estas últimas, consiste ameaça a liberdade se parcela significativa da atividade econômica estiver sujeita ao controle do Estado. “No entanto, o condenável aqui não é a atividade estatal, mas o monopólio estatal” (HAYEK, 2022, p. 225).

No âmbito da legislação trabalhista, explica o autor que a regulamentação das técnicas de produção, somente será sensata, se forem excepcionais, já que limitará o desenvolvimento, bem como, provavelmente, aumentarão o custo da produção, ou, da mesma forma, reduzirá a produtividade geral (HAYEK, 2022). Todavia, comenta o autor que se o efeito sobre o custo for considerado, mas, ainda assim, “se julgar que vale a pena incorrer nesse custo para alcançar determinado fim, então o assunto está praticamente decidido” (HAYEK, 2022, p. 226).

Leva-nos a crer que, na concepção do autor, deve haver uma análise em cada caso concreto entre os custos globais e o lucro, para a implementação de medidas genéricas previstas em lei, mesmo que tais medidas possuam natureza

preventiva de evitar um dano ao patrimônio físico daquele que ganha a vida através da venda da sua força de trabalho. Vejamos:

No entanto, se, por exemplo, a produção e a venda de fósforos forem proibidas por razões de saúde ou apenas permitidas se forem tomadas certas precauções, ou se o trabalho noturno for proibido, a conveniência dessas medidas deve ser ajuizada comparando os custos globais com o ganho; não pode ser determinada de forma conclusiva recorrendo a um princípio geral. Isso é válido para o vasto campo das regulamentações conhecido como 'legislação trabalhista (HAYEK, 2022, p.226).

Ao ampliar a liberdade econômica nas relações contratuais, a ponto de centralizar o lucro em face do trabalhador, enquanto ser humano que é, entra em rota de colisão com o conceito de trabalho decente, formalizado pela Organização Internacional do Trabalho em 1999. Em linhas gerais, o trabalho decente visa a promover oportunidades aos trabalhadores de produzir em condições de liberdade, equidade, segurança e dignidade humana.

Observa então que a doutrina de Hayek afirma a essência do liberalismo clássico, isto é, a imposição de limites ao poder do Estado em decorrência do transcendente interesse individual, entre os quais, o direito de propriedade.

1.1.5 Inconsistências do credo liberal

De acordo com Karl Polanyi, a partir de 1920 o mundo foi testemunha ocular do auge do prestígio do liberalismo econômico. "Centenas de milhões de pessoas foram atormentadas pelo flagelo da inflação; classes sociais inteiras, nações inteiras foram expropriadas" (POLANYI, 2021, p.219). A questão primordial pelos governos era a busca pela estabilização das moedas e a restauração do padrão-ouro. A confiança em uma moeda forte estava alicerçada na ideia de que, as cédulas bancárias estavam lastreadas em ouro.

Entretanto, aquela política econômica podia depender de fatores externos às fronteiras nacionais. O Banco Central de cada país deveria ter uma reserva em ouro. Todavia, se um determinado país apresentasse uma soma de bens e serviços importados maiores que a soma de serviços e bens exportados, a única maneira para corrigir o déficit, era o pagamento em ouro. Por óbvio que o regime padrão ouro desencadeava desconfiança interna por parte da sociedade, uma vez que representava um padrão econômico interdependente.

A própria Liga das Nações foi complementada pela Organização Internacional do Trabalho, a fim de equiparar as condições de concorrência entre as nações, para que o comércio pudesse ser liberado sem colocar em perigo os padrões da vida. [...] Em última análise, todos os esforços internacionais foram direcionados para esse fim, enquanto os governos nacionais, de modo geral, ajustaram suas políticas – particularmente, as políticas concernentes ao comércio exterior, a empréstimos, à atividade bancária e ao câmbio – à necessidade de salvar a moeda (POLANYI, 2021, p.78-79).

Dentro desta conjuntura, poderia resumir a década de 1920 como:

As privações dos desempregados que foram para a rua por causa da deflação, a indignação dos servidores públicos demitidos sem um centavo e até a renúncia aos direitos nacionais e a perda de liberdades constitucionais forma julgadas um preço justo pelo cumprimento da exigência de orçamentos sólidos e moedas sólidas, pressupostos do liberalismo econômico (POLANYI, 2021, p.219).

Na década de 1940, Estados Unidos e Inglaterra mantiveram princípios do liberalismo na indústria, no comércio e na economia, o que, seria um fator que precipitou a segunda grande guerra e uma desvantagem em confrontá-la, já que o liberalismo criou a falsa crença de que os governos ditatoriais estavam fadados à catástrofe econômica. Ainda criou obstáculos ao rearmamento, devido ao controle da política monetária. A Inglaterra, diante de sua ortodoxia econômica, criou compromissos limitados, todavia, enfrentava uma guerra em suas fronteiras. O que se questiona é: se não fosse a obsessão por uma economia ortodoxa, os homens livres e democráticos poderiam ter se equipado melhor para enfrentar a guerra ou até mesmo evitá-la (POLANYI, 2021).

Mais recentemente, em meados de 2007, o mercado norte-americano de hipotecas de alto risco (*subprime*) proporcionou uma crise financeira de escala global, depois da falência do banco de investimento Lehman Brothers, surgindo dúvidas a respeito da estrutura financeira internacional. Sabe-se que a causa direta da crise foi a concessão de empréstimos hipotecários para credores que não tinham condão para quitar, principalmente quando as taxas de juros começaram a aumentar. Para piorar a situação, agentes financeiros criaram inovações para securitizar os títulos imprestáveis.

Observe que a política neoclássica de mercado dispensa políticas econômicas regulamentadoras, a não ser a de ajuste fiscal. O resto deve ser desregulado, já que o mercado seria autorregulado. Ora, a crise da *subprime*

demonstrou a necessidade da intervenção Estatal para controle da crise financeira, deixando clara a irracional oposição entre o mercado e Estado.

Outro exemplo foi a pandemia de Covid-19 em que o Estado se apresentou como a única salvação. Foram realizados investimentos na área da saúde, principalmente no Sistema Único de Saúde, para aqueles não possuíam condições financeiras para suportar planos particulares de saúde. Além disso, o governo federal criou um benefício financeiro destinado aos trabalhadores informais, microempreendedores individuais, autônomos e desempregados, enquanto durasse o processo pandêmico causado pelo novo coronavírus. Na área trabalhista, a Medida Provisória 1.045, de 27 de abril de 2021, manteve o Benefício Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda, em que parte dos salários era pago pelo empregador e parte custeados com recursos da União. Caso houvesse suspensão temporária do contrato de emprego, seria pago integralmente através dos recursos da União, equivalente a setenta ou cem por cento do valor do seguro-desemprego a que o empregado teria direito, conforme o caso.

Aliás, nesse aspecto, Karl Polanyi menciona que a condenação pelos autores liberais ao intervencionismo estatal é pura falácia. Em diversas ocasiões, os próprios liberais defenderam restrições à liberdade contratual e ao *laissez-faire*, como, por exemplo, restrições aos supostos abusos praticados pelos sindicatos (que objetivam direitos trabalhistas) e de outro, a exigência de leis antitrustes.

O preconceito antiliberal não pode ter sido o motivo. Referimo-nos ao princípio das associações de trabalhadores, de um lado, e à lei sobre sociedades comerciais, de outro. O primeiro concernente ao direito dos trabalhadores se associarem a fim de elevar seus salários; o segundo, ao direito de trustes, cartéis ou outras formas de associações capitalistas elevarem os preços. Em ambos os casos, fez-se a acusação justificada de que a liberdade contratual ou o *laissez-faire* estavam sendo usados para cercear a ação do mercado. [...] É significativo que em ambos os casos, liberais consistentes, de Lloyd George e Theodore Roosevelt a Thurman Arnold e Walter Lippmann, subordinaram o *laissez-faire* à exigência de um mercado competitivo livre; pressionaram por normas e restrições, por legislação penal e coerção, afirmando, como faria qualquer 'coletivista', que a liberdade contratual estava sendo submetida a 'abusos' pelos sindicatos ou pelas empresas, conforme o caso (POLANYI, 2021, p. 226).

Ora, enfatiza o autor que, de acordo com a liberdade contratual, era justificável a reivindicações dos trabalhadores por melhores salários, bem como, a liberdade dos homens de negócios de fazerem acordos sobre os preços de venda. Todavia, tais práticas criava certo conflito com o mercado autorregulamentado e,

nesse impasse, o mercado autorregulado possuía precedência. O que fica claro é que, quando as “necessidades do mercado autorregulamentado se revelam incompatíveis com as exigências do *laissez-faire*, o defensor da economia liberal voltava-se contra o *laissez-faire* e preferia [...] os chamados métodos coletivistas de regulamentação e restrição” (POLANYI, 2021, p. 227).

Outra inconsistência fabricada pelo liberalismo é a mercadificação de tudo e de todos. A mercadificação pressupõe “a existência de direitos de propriedade sobre processos, coisas e relações sociais, supõe que se pode atribuir um preço a eles e negociá-los nos termos de um contrato legal” (HARVEY, 2008, p.178). As pessoas ingressam no mercado de trabalho, carregando aquilo que as identifica enquanto seres humanos, com sonhos e desejos, dotados de certas habilidades específicas. Entretanto, para os capitalistas, essas pessoas são apenas fator de produção. Há uma preferência por trabalhadores com regimes flexíveis, ocasionado pela insegurança na continuidade da relação de trabalho e da necessidade de contínua adaptação as novas tecnologias, deixando estes profissionais ainda mais vulneráveis e suscetíveis à intimidação e assédio, incluindo abuso sexual.

A vista do que foi exposto, David Harvey argumenta que:

No âmbito da neoliberalização, emerge no cenário mundial a figura prototípica do ‘trabalhador descartável’. São abundantes os relatos das condições de trabalho estarrecedoras e despóticas em que trabalham os operários das chamadas *sweatshops*, uma forma moderna de trabalho semi-escravo. Na China, as condições em que trabalham jovens mulheres que migram das áreas rurais não são menos que horridas: ‘um número insuportavelmente longo de horas de trabalho, comida bem ruim, dormitórios apertados, gerentes sádicos que as espancam e se aproveitam sexualmente delas e o pagamento que só vem meses depois, quando vem (HARVEY, 2008, p. 182).

Por derradeiro, no âmbito das relações sociais, dentre as características que distinguem o atual momento da sociedade, é a mudança do eixo coletivo para o individual, no qual o indivíduo passa a ser a referência central das ações do mundo social, reordenando as instituições tradicionais e seus valores, para colocá-las como objeto de escolha, conforme a identidade individual que cada um criou de si próprio.

Maria Izabel Sanches Costa e Aurea Maria Zöllne Ianni (2018) argumenta que a construção da identidade da pessoa é centrada pelo consumo e, como os produtos alteram-se com a propaganda, surgindo a necessidade de consumo de novos produtos, assim é a construção das identidades. O indivíduo torna-se refém da lógica capitalista contemporânea.

A partir das ideias de Bauman, as autoras enfatizam que:

a centralidade do consumo opera objetivação e instrumentalização das relações sociais, ou seja, o processo de consumo afeta todas as relações, que passam a ser reduzidas às relações de consumo. Amizade, namoro, casamento, família são afetados pela lógica do consumo como o ideal do agir na sociedade contemporânea. Tornam-se também objetos de consumo – são úteis enquanto satisfazem e dispensáveis quando não mais possuem utilidade. As relações sociais na sociedade contemporânea constroem-se pela lógica do consumo, tornam-se voláteis e fluidas, e fragilizam as redes que sustentavam a coesão social estabelecida nos moldes da primeira modernidade (COSTA: IANNI, 2018, p. 18).

Zygmunt Bauman (2018), em seu livro *Modernidade Líquida*, menciona que a sociedade transitou da modernidade pesada à leve, cujo resultado foi o acréscimo de um novo conteúdo, qual seja, a instantaneidade. Menciona o autor que a “modernidade ‘sólida’ era uma era de engajamento mútuo”, enquanto na “modernidade ‘fuida’ é a época do desengajamento, da fuga fácil e da perseguição inútil” (BAUMAN, 2018, p.152).

1.2 O ESTADO DO BEM ESTAR SOCIAL

Nos tempos atuais, em que presenciamos o fortalecimento de uma política binária, composta pelos binômios ideológicos, *direita* e *esquerda*, quando se depara com a expressão Estado social, prontamente torna-se sinônimo de socialismo.

Afigura-se-nos, assim, existir na moderna realidade política do Ocidente, um dualismo doutrinário essencial: de um lado, as posições conservadoras, que se reconciliaram no antigo campo liberal; de outro lado, as tendências que se inclinam para o radicalismo, com a abolição do Estado da burguesia e sua ordem econômica (BONAVIDES, 2007, p. 183).

Entretanto, tais expressões não são sinônimas. Paulo Bonavides argumenta que o Estado Social é uma transformação do antigo Estado liberal, que para nós ocidentais, possui algo anômalo, qual seja, a aquiescência à ordem capitalista. Outro equívoco é certa orientação política em que o alcance do socialismo se daria pela via democrática, em que proporcionaria uma transição política (BONAVIDES, 2007).

Pois bem, o Estado Social decorreu das reivindicações da classe proletária e carecente. Rememoram-se os prejuízos sociais oriundos de uma relação desarmoniosa entre o capital e o trabalho à época da revolução industrial, que teve início no século XVIII. Os trabalhadores, dentre eles crianças, eram subjugados a

extensas jornadas, que poderiam atingir 18 horas de trabalho, baixos salários, condições insalubres e perigosas no ambiente laboral.

Neste contexto, recorda-se antiga cantiga entoada pelos operários ingleses: “*Eight hours to work, Eight hours to play, Eight hours to sleep, Eight shillings a day*”².

Dentro deste contexto histórico, a primeira encíclica social, a *Rerum Novarum*, foi publicada por Leão XIII enquanto a Europa vivenciava os ares da revolução industrial e crescia os conflitos entre a classe burguesa e classe proletária, contempla em seu texto que os patrões não deveriam tratar os operários como escravos, mas sim, respeitar neles a dignidade do homem (LEÃO XIII, 1891).

Ainda, importa lembrar que no século XIX, mais precisamente em 1º de maio de 1886, aproximadamente quinhentos mil operários protestavam nas ruas da cidade de Chicago, Estados Unidos, exigindo a redução da jornada de trabalho para oito horas. Visando conter o clamor dos trabalhadores, a repressão policial feriu e matou dezenas de manifestantes. Tal acontecimento tornou-se símbolo da luta de trabalhadores e, em 1889, o dia 1º de maio passou a ser o dia internacional do trabalho.

Logo, com a necessidade de intervenção estatal nas relações entre particulares, com o desígnio de torná-las mais justa e equilibrada; interferindo na economia, com regulamentação dos salários, controle da moeda e preços; políticas públicas de combate ao desemprego; previsão legal de um sistema público de previdência e previsão constitucional assistencialista sobrevém disso, a concepção do Estado social.

Em outras palavras:

À medida, porém, que o Estado tende a desprender-se do controle burguês de classe, e este se enfraquece, passa ele a ser, consoante as aspirações de Lorenz von Stein, o Estado de todas as classes, o Estado fator de conciliação, o Estado mitigador de conflitos sociais e pacificador necessário entre o trabalho e o capital. Nesse momento, em que se busca superar a contradição entre igualdade política e a desigualdade social, ocorre, sob distintos regimes políticos, importante transformação, bem que ainda de caráter superestrutural. Nasce, aí a noção contemporânea do Estado social (BONAVIDES, 2007, p. 185).

Entretanto, quando o Estado concorre com a iniciativa privada, nacionalizando empresas e dirigindo indústrias, aí, sim, tomamos o atalho da socialização parcial. É a transferência do Estado capitalista para o Estado produtor,

² Pode ser traduzido como: “Oito horas de trabalho, Oito horas de lazer, Oito horas de sono, Oito shillings por dia”. O shilling era a moeda oficial na época.

mediante o alargamento das empresas sob o comando estatal, estrangulando a iniciativa privada (BONAVIDES, 2007). Se isso acontecer, “estaremos assistindo a outra transição mais séria, que seria a passagem do Estado social ao Estado socialista” (BONAVIDES, 2007, p. 186).

No Brasil o processo é o inverso. Como o *Welfare State* nunca foi de fato consolidado, serviços públicos deficientes, tal como ocorre no setor de educação, saúde, previdência social, que nos últimos anos sofreu um total desmantelamento decorrente da reforma de 2019, acaba criando para a iniciativa privada, oportunidades de investimentos lucrativos, como ocorre com os planos particulares de saúde, escolas e universidades particulares, previdência privada, etc. Onde a prestação de serviços públicos é insuficiente, surge para a iniciativa privada, interesses para negócios.

Logo, o “Estado social que temos em vista é o que se acha contido juridicamente no constitucionalismo democrático” (BONAVIDES, 2007, p. 187). E este constitucionalismo social democrata teve inspiração na Constituição de Weimar e a Constituição Mexicana.

No Brasil, o caminho trilhado foi longo. A Constituição de 1824, outorgada por Dom Pedro I, contemplava no artigo 179 uma tímida regularização do trabalho, permitindo a realização deste, desde que não se opunha aos costumes públicos, a segurança, e saúde dos Cidadãos. Também previu a extinção das Corporações de Ofício.

Já a primeira Constituição Republicana, de 24 de fevereiro de 1891, no artigo 72, § 24, assegurava o exercício de qualquer profissão moral, intelectual e industrial. Nada mais.

A Constituição Republicana de 16 de julho de 1934, influenciada pela Constituição mexicana e da Constituição de Weimar, passou a prever direitos e garantias aos trabalhadores e trabalhadoras, dentre eles:

Art 121 - A lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do País.

§ 1º - A legislação do trabalho observará os seguintes preceitos, além de outros que colimem melhorar as condições do trabalhador:

- a) proibição de diferença de salário para um mesmo trabalho, por motivo de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil;
- b) salário mínimo, capaz de satisfazer, conforme as condições de cada região, às necessidades normais do trabalhador;
- c) trabalho diário não excedente de oito horas, reduzíveis, mas só prorrogáveis nos casos previstos em lei;

- d) proibição de trabalho a menores de 14 anos; de trabalho noturno a menores de 16 e em indústrias insalubres, a menores de 18 anos e a mulheres;
 - e) repouso hebdomadário, de preferência aos domingos;
 - f) férias anuais remuneradas;
 - g) indenização ao trabalhador dispensado sem justa causa;
 - h) assistência médica e sanitária ao trabalhador e à gestante, assegurando a esta descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego, e instituição de previdência, mediante contribuição igual da União, do empregador e do empregado, a favor da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de acidentes de trabalho ou de morte;
 - i) regulamentação do exercício de todas as profissões;
 - j) reconhecimento das convenções coletivas, de trabalho.
- § 2º - Para o efeito deste artigo, não há distinção entre o trabalho manual e o trabalho intelectual ou técnico, nem entre os profissionais respectivos.
- § 3º - Os serviços de amparo à maternidade e à infância, os referentes ao lar e ao trabalho feminino, assim como a fiscalização e a orientação respectivas, serão incumbidos de preferência a mulheres habilitadas.

Em 10 de novembro de 1937, Getúlio Vargas outorgava a quarta constituição brasileira e a terceira republicana, constituição essa apelidada de “Polaca”, por ser inspirada na constituição polonesa. Esta constituição de exceção continuou a tratar o trabalho, ainda inserido no âmbito da ordem econômica, como um direito social, porém, não reconhecia o direito de greve e o lockout, declarando-os com nocivos ao trabalho e ao capital.

A renúncia de Getúlio Vargas a presidência em outubro de 1945, permitiu ao Brasil reentrar na trilha da democracia, promulgando a Constituição de 18 de setembro de 1946. Com a Constituição de 1946, a Justiça do Trabalho passou integrar o Poder Judiciário, e, pela primeira vez, são reconhecidos o direito de greve e o direito do trabalhador a participação nos lucros da empresa.

Pouco tempo depois, houve a instalação do regime militar, em 31 de março de 1964³. Neste período é promulgado a Constituição da República Federativa do Brasil, de 24 de janeiro de 1967, que proibiu o direito a greve em atividades essenciais e serviços públicos.

A Emenda Constitucional nº 26, publicada no Diário Oficial em 28 de novembro de 1985, convocou a Assembleia Nacional Constituinte, composto pelos membros da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, para reunir-se,

³ A Ditadura Militar é o como chamamos o período em que os governos militares estiveram à frente do Brasil, entre 1964 e 1985. Foi iniciada por um golpe civil-militar realizado em 1964, contra o então presidente João Goulart.

unicameralmente, no dia 1º de fevereiro de 1987, na sede do Congresso Nacional, para redigir a constituição promulgada em 05 de outubro de 1988.

A Constituição de 1988 foi a primeira em conduzir os direitos sociais dos trabalhadores e trabalhadoras ao catálogo dos direitos fundamentais. Portanto, a Constituição de 1988 eleva os direitos contemplados nos artigos 6º e 7º a condição de direitos fundamentais.

Por fim, importa registrar a ponderação realizada por Paulo Bonavides, a respeito do Estado social: “Alcançá-lo; já foi difícil; conservá-lo, parece quase impossível” (BONAVIDES, 2007, p. 187).

1.2.1 Direitos sociais fundamentais na Constituição de 1988

De antemão, cumpre esclarecer o conceito de direitos fundamentais. Adotando uma definição formal, Virgílio Afonso da Silva considera fundamentais aqueles direitos que a própria Constituição Federal encarregou de defini-los como fundamentais (SILVA, 2021).

Ingo Wolfgang Sarlet e Rodrigo Goldschmid afiançam que o rol dos direitos fundamentais previsto na Constituição de 1988 não é taxativo, mas o constituinte assegurou a expansividade do catálogo dos direitos fundamentais, tal como se observa pelo artigo 5º, § 2º e os artigos 6º e 7º, *caput*, da Constituição de 1988:

tal abertura a outros direitos fundamentais abarca tanto direitos expressamente consagrados em outras partes da CF e outros documentos jurídicos (com destaque para os tratados internacionais de direitos humanos) quanto compreende direitos deduzidos a partir do sistema constitucional, ou seja, de direitos que podem ser designados de implícitos, porquanto não expressa e diretamente positivados pelo constituinte. Embora já bastasse o texto do artigo 5º, § 2º, CF, na condição de uma cláusula geral de abertura, para efeitos de integrar os direitos sociais e direitos dos trabalhadores à noção de uma abertura material do catálogo constitucional de direitos fundamentais, o artigo 7º, *caput*, CF, ao dispor *que ‘são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social’* (grifo nosso), pode ser considerado como representando uma cláusula especial de abertura em matéria de direitos fundamentais dos trabalhadores, sem prejuízo da necessária interpretação sistemática que há de ser priorizada também nessa seara (SARLET; GOLDSCHMID, 2015, p. 27).

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direita de Inconstitucionalidade n.º 939, entendeu que os direitos individuais a serem

preservados como cláusulas pétreas não são apenas os listados no artigo 5º da Constituição Federal, mas outros que alastram pelo texto constitucional. Referido entendimento corrobora com a defesa da fundamentalidade dos direitos sociais, em razão da cláusula de abertura.

Pois bem, o artigo 3º da Constituição Federal de 1988, estabelece os objetivos da República Federativa do Brasil, quais sejam, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização, reduzir as desigualdades sociais e regionais e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, tendo como ponto cardeal o princípio da dignidade da pessoa humana. Este princípio é o fundamento do Estado Democrático de Direito.

Não há dúvidas que a Constituição Federal, para além das liberdades e direitos políticos, têm como propósito transformar a realidade e abrandar as desigualdades (SILVA, 2021).

Logo, de forma resumida, pode-se parametrizar o conceito de direitos sociais como aqueles direitos que têm como alvo promover a igualdade em áreas nas quais o acesso a bens e serviço essenciais é deficitário pelas desigualdades que caracteriza a sociedade, tal como, a educação, a saúde, o trabalho e a moradia (SILVA, 2021).

1.2.2 O *Welfare state* está em crise?

A população de determinado país depende essencialmente da implantação de políticas públicas, ou seja, tudo aquilo que um governo decide fazer ou deixar de fazer. No caso brasileiro, a Constituição Federal elenca um catálogo de políticas públicas a ser efetivadas pelo Poder Público:

Neste sentido, pode-se assumir como verdadeira a afirmação de que a Constituição Federal (CF) de 1988 é uma verdadeira matriz para as políticas públicas no ordenamento brasileiro, isso no sentido de que toda e qualquer política governamental que vise a efetivar direitos sociais terá que ser constitucionalmente embasada e lida à luz dos preceitos constitucionais (MENDES; PAIVA, 2017, p.33).

Nesse aspecto, os direitos sociais foram alçados a categoria de direitos fundamentais, na medida em que é impossível pensar em políticas públicas sem antes conhecer e passear pelos direitos sociais albergados na constituição.

Ao positivar uma lista abundante de direitos sociais, o legislador constituinte impôs ao Poder Público um compromisso intervencionista nessa seara, na medida em que, conforme arrebatou o próprio texto constitucional, é satisfeito com a formulação de políticas sociais e econômicas voltadas à redução e à superação das desigualdades sociais (MENDES; PAIVA, 2017, p. 101/102).

Mas para implementar políticas públicas que assegurem direitos sociais, há necessariamente gastos de recursos públicos, dependendo assim, de uma boa governança fiscal, que pode ser compreendida com um “conjunto de instituições, normas e procedimentos que determinam como a política orçamentária é planejada, aprovada, executada, monitorada e avaliada” (MENDES; PAIVA, 2017, p.93).

Decorrente de previsão constitucional, as políticas públicas constituem o meio pelo qual os fins constitucionais podem ser realizados, mas conforme já mencionado, para isso há gastos de dinheiro público, e, como tais recursos são limitados, é preciso fazer escolhas. Essas escolhas (em matéria de gastos e políticas públicas) não constituem um tema reservado à deliberação política; ao contrário, está totalmente atrelado as normas jurídicas constitucionais.

É o chamado “Estado de Direito”. Seu significado resume-se no Estado, o qual o exercício do poder político está submetido a regras jurídicas. (CANOTILHO, 1998).

O Estado constitucional é, assim, e em primeiro lugar, o Estado com uma constituição limitadora do poder através do império do direito. As idéias do ‘governo de leis e não de homens’, de ‘Estado submetido ao direito’, de ‘constituição com vinculação jurídica do poder’, foram, como vimos, tendencialmente realizadas por institutos como os de *rule of law*, *due process of law*, *Rechtsstaat*, *príncipe de la légalité*” (CANOTILHO, 1998, p. 98).

E quando o Poder Público se omite ou atende determinada política pública em detrimento de outras, acarreta o que se denomina de controle da constitucionalidade das políticas públicas pelo Poder Judiciário, que de acordo com Ada Pellegrini Grinover, o Supremo Tribunal Federal estabeleceu alguns critérios para a intervenção do Poder Judiciário, quais sejam: o limite fixado pelo mínimo existencial a ser garantido ao cidadão; a razoabilidade da pretensão individual/social deduzida em face do Poder Público e a existência de disponibilidade financeira do Estado para tornar efetivas as prestações positivas dele reclamadas (GRINOVER, 2010).

E aqui vale uma ressalva:

Não se trata, repita-se, de julgar entre eficiências maiores ou menores, nem de substituir a avaliação política da autoridade democraticamente eleita pela

do juiz, mas apenas de eliminar as hipóteses de ineficiência comprovada” (BARCELLOS, 2005, p.98).

Ana Paula de Barcellos descreve o mínimo existencial como aquelas circunstâncias básicas que visa a assegurar a existência da pessoa humana, podendo ser exigido judicialmente em caso de inobservância (BARCELLOS, 2002). Ora, para além da proteção dos direitos individuais, é parte integrante do mínimo existencial, a garantia de condições materiais mínimas que visa assegurar a dignidade da pessoa humana. Tais condições materiais devem ser implementadas através de políticas públicas, conforme contempladas no texto constitucional.

Pode-se elencar neste núcleo o direito ao saneamento básico, a educação, a saúde, a concessão de assistência social, e por que não, os direitos sociais fundamentais dos trabalhadores.

O direito ao trabalho e o direito dos trabalhadores e trabalhadoras devem ser analisados sob duas concepções. A concreção dos direitos sociais previstos no artigo 6º da Constituição Federal se efetiva através de políticas públicas. Já a proteção aos direitos dos trabalhadores e trabalhadoras, elencados nos artigos, 7º a 11 da Constituição Federal de 1988, dependem da elaboração de leis pelo Legislativo e de sua aplicação pelo Executivo e pelo Judiciário (SILVA, 2021).

Um exemplo a ser mencionado, no âmbito trabalhista, é o Tema 1046 do Supremo Tribunal Federal, o qual discute a validade de norma coletiva de trabalho que limita ou restringe direito trabalhista não assegurado constitucionalmente. A suprema corte assim decidiu:

O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 1046 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Edson Fachin e Rosa Weber. Em seguida, por unanimidade, foi fixada a seguinte tese: "São constitucionais os acordos e as convenções coletivos que, ao considerarem a adequação setorial negociada, pactuam limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas, independentemente da explicitação especificada de vantagens compensatórias, desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis". Ausentes, justificadamente, o Ministro Luiz Fux (Presidente), impedido neste julgamento, e o Ministro Ricardo Lewandowski. Presidiu o julgamento a Ministra Rosa Weber, Vice-Presidente. Plenário, 2.6.2022 (BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL).

A diretriz conferida ao tema encontra limites, ou seja, o acordo coletivo ou a convenção coletiva pode prevalecer desde que faça parte de um patamar civilizatório mínimo de direitos fundamentais trabalhistas. Dito de outra forma, a

redução de direitos trabalhistas, via instrumento coletivo, somente é possível com autorização expressa da Constituição Federal, dos tratados e convenções internacionais ou de norma infraconstitucionais que assegurem o patamar mínimo civilizatório.

Nesse espeque, o Tribunal Superior do Trabalho, representado pela Segunda Turma, cuja relatoria pertenceu à Ministra Maria Helena Mallmann, através do julgamento de recurso de revista, processo n.º 866-90.2017.5.10.0007, deu provimento ao recurso por violação ao artigo 7º, inciso XVI, da Constituição Federal, condenando a parte ré ao pagamento da diferença de horas extras, tendo em vista que o instrumento normativo contemplava o valor do salário-hora inferior ao valor do salário relativo à jornada mensal do trabalhador.

No caso acima relatado, os acordos coletivos de trabalho estabeleciam jornada normal de trabalho de oito horas diárias e duração semanal de quarenta horas, bem como a utilização do divisor duzentos e vinte para pagamento de horas extraordinárias. Todavia, a escolha de um divisor aleatório, que não corresponda à duração semanal do trabalho e às horas remuneradas a cada mês, ocasiona redução no pagamento das horas extras. Segue a ementa:

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014 E DA INSTRUÇÃO NORMATIVA 40 DO TST. TEMA Nº 1.046 DA TABELA DE REPERCUSSÃO GERAL. ART. 7º, XVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NORMA CONSTITUCIONAL DE EFICÁCIA PLENA. DIREITO DE INDISPONIBILIDADE ABSOLUTA. INSTRUMENTO NORMATIVO QUE PREVÊ DURAÇÃO SEMANAL DE TRABALHO DE 40 HORAS E ADOÇÃO DO DIVISOR 220. SALÁRIO-HORA DESPROPORCIONAL À REMUNERAÇÃO MENSAL NORMAL. INVALIDADE. No ARE n. 1.121.633 (Tema n. 1.046 da Tabela de Repercussão Geral do Supremo Tribunal Federal), consagrou-se que "*são constitucionais os acordos e as convenções coletivos que, ao considerarem a adequação setorial negociada, pactuam limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas, independentemente da explicitação especificada de vantagens compensatórias, desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis*". A Suprema Corte, portanto, prestigiou a negociação coletiva, mas ressaltou aqueles direitos considerados de indisponibilidade absoluta. De outro lado, conforme se extrai do voto condutor exarado no referido julgamento do STF, "são excepcionais as hipóteses em que acordo ou convenção coletivos de trabalho podem reduzir garantias previstas no padrão geral heterônomo justralhista" e que "isso ocorre somente nos casos em que a lei ou a própria Constituição Federal expressamente autoriza a restrição ou supressão do direito do trabalhador". Com efeito, as normas constitucionais de proteção do trabalho dotadas de eficácia plena não podem ser derogadas por legislação infraconstitucional autônoma ou heterônoma, porque estas retiram da própria Constituição o seu fundamento de validade. Por isso, é incompatível com a Constituição Federal a norma coletiva que estabelece divisor capaz de sustar a garantia de "remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal" (art. 7º, XVI, da Constituição Federal). A fixação do salário-hora proporcional à

remuneração mensal ordinária é condição necessária e imprescindível para que se atenda ao disposto no art. 7º, XVI, da Constituição Federal, porquanto o dispositivo constitucional estabeleceu a remuneração "normal" como base de cálculo sobre a qual incidirá o adicional de cinquenta por cento. A redução artificial da remuneração-hora normal pela adoção de divisor não correspondente à duração semanal do trabalho e às horas remuneradas a cada mês sempre redundará no pagamento do labor sobejornada em desconformidade com o art. 7º, XVI, da Constituição Federal. No caso em tela, infere-se do acórdão regional a existência de acordos coletivos de trabalho estabelecendo a duração semanal de trabalho de 40 horas, todavia, adotou-se o divisor 220 para fins de pagamento de horas extras. O instrumento normativo, portanto, resultou em salário-hora "normal" dissociado da remuneração mensal, o que, ao fim e ao cabo, importa na ofensa à literalidade do art. 7º, XVI, da Constituição Federal. Precedentes, inclusive da SBDI-1/TST. **Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento** (BRASIL, TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO).

Assim, como o *welfare state* é como “um conjunto histórica e institucionalmente moldado de intervenções públicas visando à promoção do bem-estar e envolvendo redistribuição” (KERSTENETZKY, 2012, p.61), o outro requisito, que enseja o controle da constitucionalidade das políticas públicas pelo Poder Judiciário, é a existência de disponibilidade financeira do Estado para tornar efetivas as prestações positivas, contempladas constitucionalmente. Talvez seja este o pressuposto que mais enseja debate público.

Dentre os argumentos contrários ao *welfare state*, um deles baseia-se nos efeitos econômicos negativos advindos da intervenção estatal no campo social, o que poderia causar um desequilíbrio nas contas públicas. A isso, denomina-se reserva do possível, ou seja, a implementação de políticas públicas depende da disponibilidade de recursos financeiros por parte do Estado.

E a resposta mais habitual do Poder Público, diante da omissão de implementação de políticas públicas sociais, é a falta de recursos necessários para implementá-las, apesar do ônus da prova ser do próprio Poder Público. Em casos assim, Ingo Wolfgang Sarlet adverte que a reserva do possível tem sido utilizada de forma falaciosa. Vejamos:

com a discussão em torno da designada reserva do possível, na condição de limite fático e jurídico à efetivação judicial (e até mesmo política) de direitos fundamentais – e não apenas dos direitos sociais, consoante já frisado – vale destacar que também resta abrangida na obrigação de todos os órgãos estatais e agentes políticos a tarefa de maximizar os recursos e minimizar o impacto da reserva do possível. [...] O que tem sido, de fato, falaciosa, é a forma pela qual, muitas vezes, a reserva do possível tem sido utilizada como argumento impeditivo da intervenção judicial e desculpa genérica para a omissão estatal no campo da efetivação dos direitos fundamentais, especialmente de cunho social. (SARLET, 2015, p. 473)

Nesse sentido, torna-se pertinente a observação feita por Jessé Souza (2019), no livro “A elite do atraso”, quando menciona que a real corrupção tupiniquim não é, somente, a do Estado, que é recriminável, mas também, a corrupção do mercado, que drena as riquezas nacionais e pode dificultar a implementação de medidas públicas relacionadas com o estado de bem-estar social. E este processo de identificação desta corrupção, torna-se dificultoso devido ao “meio da substituição, no núcleo da análise social, dos conflitos de classe pela questão da corrupção sempre e apenas estatal” (SOUZA, 2019, p.203-204).

É uma noção de senso comum do leigo, que não percebe os interesses privados organizados no mercado e sua força, que implica o controle de preços, da imprensa, da formação de monopólios privados e da captura do Estado para o interesse de meia dúzia de grandes plutocratas. É para esconder essa realidade que o conceito de patrimonialismo e de corrupção apenas do Estado com causa de todas as nossas mazelas existe (SOUZA, 2019, p. 219).

Para o autor, a dívida pública não poderia ser chamada de “dívida”, porque nunca houve uma contraprestação a sociedade, e, muito menos “pública”, conquanto “cheia de falcatruas privadas, daí que jamais auditada e de conteúdo secreto, assegura o controle do orçamento público pago pelos pobres e pela classe média” (SOUZA, 2019, p. 238). Complementa o autor: “Assim, a PEC 55, que congela os gastos com saúde e educação, garante o pagamento dos juros reais mais altos do planeta [...]” (SOUZA, 2019, p. 238).

Ainda, para Celia Lessa Kerstenetzky, o estado do bem-estar não estaria em crise, mas mudanças ocorreram nas décadas recentes. Exemplifica a autora que, a crise do petróleo da década de 1970, que reduziu drasticamente os negócios e criou um cenário de recessão e desemprego a nível mundial, dificultando a concreção de políticas sociais, foi uma crise econômica e não social ou política. Poder-se-ia redarguir alegando que o estado do bem-estar agravou ainda mais a crise, que se instalava em diversos países. Nesse aspecto, apesar da estagnação econômica, os gastos sociais foram mantidos e até mesmo avolumou-se à custa de redução do gasto público em outras áreas, havendo assim, uma retração relativa nos anos 1980 e 1990 (KERSTENETZKY, 2012).

Pode este quadro ser caracterizado como uma crise do *welfare state*? A causa material foi econômica, não social ou política, diferentemente do previsto nas duas versões de ‘contradição de longo prazo’. Pode-se, todavia, objetar que mesmo não tendo sido o agente causador da crise econômica (cuja fonte externa é claramente identificável), o estado do bem-estar teria

contribuído para acentuá-la e, ao fazê-lo, provocar sua própria crise financeira – uma situação insustentável que tem de ser descontinuada.

A evidência, contudo, é que a crise de financiamento – como situação que tem de ser descontinuada – não ocorreu: o gasto social seguiu trajetória ascendente a despeito da crise econômica [...]. Com um produto estagnado ou mesmo decrescente, o crescimento do gasto social foi sustentado em parte à custa de uma redução em outras áreas do gasto público, que ao fim e ao cabo acusou retração relativa nos anos 1980 e 1990 (Castles, 2004) (KERSTENETZKY, 2012, p. 63).

De fato, o *welfare state* sofreu algumas reestruturações em decorrência de alguns fatores, dentre eles, a globalização, o desenvolvimento das novas tecnologias e o envelhecimento da população, acompanhado de um declínio na taxa de natalidade, impactando a seguridade social com a seguinte equação: “um número crescente de dependentes inativos passa a ser sustentado por um número decrescente de pessoas ativas” (KERSTENETZKY, 2012, p.65).

As transformações econômicas decorrentes da globalização, cujo efeito é a queda de barreiras comerciais, enseja uma competição global, com transferências de capitais e procura por mão de obra barata e desregulamentada. Surge então, conforme já mencionado, a partir das ideias de Bauman, um capitalismo fluido, que leva a uma redução de impostos e uma diminuição dos gastos sociais.

Nessa conjuntura, a revolução tecnológica auxilia na liberdade do capital para com o trabalho. A fase do capitalismo pesado, caracterizado pelos gigantes parques industriais e inúmeros empregados, estaciona no acostamento da rodovia financeira para assistir o surgimento de empresas de nível mundial, tal como a Uber (Ubercab), prestadora de serviços de transporte, que quase não possui veículos próprios, que não possui garagens e seus empregados apresentam-se como prestadores autônomos de serviços.

Ora, atualmente a ordem econômica almeja a formação, cada vez maior, de consumidores, ao invés dos numerosos trabalhadores industriais. No livro “Globalização: as consequências humanas”, Bauman assevera que a sociedade atual “tem pouca necessidade de mão de obra industrial em massa e de exércitos recrutados; em vez disso, precisa engajar seus membros pela condição de consumidores” (BAUMAN, 2021, p.88). E enfatiza o autor que a “maneira como a sociedade atual molda seus membros é ditada primeiro e acima de tudo pelo dever de desempenhar o papel de consumidor” (BAUMAN, 2021, p. 88).

Diante do anseio econômico mencionado e do alastramento de contratos de trabalhos precários, uma reflexão se torna necessária: haveria consumo sem poder de compra?

Já Castles (2002) enfatiza que a globalização não é inimiga do Estado. Menciona que a redução do desemprego, para além da atenuação com os gastos públicos na área social, ocasiona a redução da pobreza e da desigualdade.

Lower unemployment brings with it not only lower public and social expenditure but also reduced poverty and inequality. A positive role model for the future of an increasingly globalized economy could well be the Netherlands, whose levels of public and social expenditure, measured as percentages of GDP, have fallen markedly in recent years, largely because of high rates of economic growth and a rate of unemployment decline greater than any other in the OECD, and which, despite—or, perhaps, partly because of—these changes, has achieved real welfare outcomes markedly superior to those of most other Western nations (29) (CASTLES, 2002, p. 263).

Outra questão tormentosa é o envelhecimento da população, seguida por um declínio na taxa de natalidade. O declínio da população de determinado país, reflete diretamente na redução da força de trabalho e do produto nacional, que poderia ser revertida com políticas migratórias. Entretanto, isto seria capaz de provocar tensões políticas e até mesmo, o surgimento de movimentos anti-imigrantes (CASTLES, 2002).

Nesse sentido, Castles (2002) menciona que as forças que regem o mercado de trabalho exercem papel importante, a fim de possibilitar uma conciliação entre o trabalho e a família. Para que isso seja possível, há necessidade de implantação de medidas do estado de bem-estar, como creches públicas, licença maternidade e paternidade e garantias legais de reinserção na força de trabalho após o parto. Outra medida não assistencial é a flexibilidade nas formas, horários e condições de emprego (CASTLES, 2002).

1.2.3 O aprendizado de *Speenhamland*

Ao regressarmos para a Europa do final do século XVIII e século XIX, período da Revolução Industrial, há de observar que “a criação de um mercado de trabalho na Inglaterra foi impedida pela Lei Speenhamland” (POLANYI, 2021, p. 139).

Conforme preteritamente mencionado, o episódio dos cercamentos resultou na liberação das terras para a produção de lã, assim como, provocou um

êxodo de camponeses sem trabalho para as cidades inglesas, transformando-os em esmoleiros, errantes e ladrões.

Com o objetivo de amenizar os impactos sociais ocasionados pelos cercamentos, foram desenvolvidas algumas medidas de amparo (ao lado da caridade privada e ações filantrópicas) tal como, a Lei dos Pobres elisabetana de 1601, a Lei de Speenhamland de 1795 e a reforma da Lei dos Pobres de 1834, que eliminou o entrave para o surgimento de um mercado de trabalho.

A Lei de Speenhamland avigorava o sistema paternalista herdado dos Tudor e dos primeiros Stuart, na medida em que assegurava as pessoas necessitadas materialmente, uma renda mínima lastreada no preço do pão. Em outras palavras, tratava-se de um complemento salarial.

Em 6 de maio de 1795, num período de pobreza generalizada, os magistrados de Berkshire, reunidos na Hospedaria Pelicano (*Pelican Inn*), no vilarejo de Speenhamland, perto de Newbury, decidiram que se deveriam conceder subsídios para complementar os salários, de acordo com uma tabela baseada no preço do pão, para que se assegurasse aos pobres um rendimento mínimo, *independentemente de seus proventos* (POLANYI, 2021, p. 140).

Conforme a lei elisabetana, as pessoas necessitadas materialmente eram forçadas a trabalhar por qualquer contraprestação que pudessem conseguir, e, somente aqueles trabalhadores que não conseguiam trabalho, tinham direito ao abono. Já a Lei de Speenhamland diferenciava-se da norma anterior, devido a previsão de recebimento do abono mesmo que estivessem trabalhando e seu salário fosse inferior a renda mínima, baseada na tabela do preço do pão (POLANYI, 2021). “Assim, nenhum trabalhador tinha interesse em satisfazer o patrão, pois sua renda era a mesma, fosse qual fosse o seu salário” (POLANYI, 2021, p. 141).

Logo, o efeito maléfico da Lei Speenhamland começou a aparecer, qual seja, o agravamento da pobreza, a qual ela deveria supostamente combater. Isso porque os empregadores poderiam encontrar mão de obra por salário pífio, já que o abono oriundo de verbas públicas elevaria a remuneração do trabalho até o mínimo estabelecido pela tabela do preço do pão.

A longo prazo, o resultado foi aterrador. Embora levasse algum tempo para o amor-próprio do homem do povo rebaixar-se a ponto de ele preferir o amparo aos pobres a um salário, era fatal que seu salário, subsidiado pro verbas públicas, acabasse descendo ao fundo do poço e o forçasse a recorrer à assistência proveniente dos impostos. Os camponeses empobreceram aos poucos, e o ditado ‘uma vez dependente dos impostos, sempre dependente dos impostos’ tornou-se verdade. Não fossem os efeitos prolongados do

sistema de assistência, seria impossível explicar a degradação humana e social dos primórdios do capitalismo (POLANYI, 2021, p. 142).

Em 1834, sob fortes críticas, ocorreu a reforma da Lei dos Pobres, abolindo o empecilho (complemento salarial oriundo de verbas públicas) a formação do mercado de trabalho “livre”, lançando as pessoas, necessitadas materialmente, a própria sorte. Menciona, entretanto, Karl Polanyi que o “grosso das queixas deveu-se, na verdade, à forma abrupta com que se erradicou uma instituição muito antiga, pondo apressadamente em vigor uma transformação radical” (POLANYI, 2021, p. 145).

1.2.4 A hodierna justiça social

A Constituição da Organização Internacional do Trabalho, doravante designada OIT, e a Declaração de Filadélfia, são os documentos inspiradores dos princípios que regem a própria OIT. Em 10 de maio de 1944, sob os efeitos da Depressão econômica e da Segunda Grande Guerra Mundial, a declaração proclamada na Filadélfia, foi adotada pela OIT e, além de ser a primeira declaração internacional de direitos, serviu de modelo para a Carta das Nações Unidas (acordo de Bretton Woods) e para a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948.

Sob o título de “Declaração referente aos fins e objetivos da Organização Internacional do Trabalho” (OIT, 1944), esse texto menciona princípios universais, como o respeito ao trabalho, sintetizado na frase “o trabalho não é uma mercadoria” e de solidariedade, quando contempla que “a penúria, seja onde for, constitui um perigo para a prosperidade geral”. Ainda, não poderia deixar de mencionar o seguinte princípio democrático social:

a luta contra a carência, em qualquer nação, deve ser conduzida com infatigável energia, e por um esforço internacional contínuo e conjugado, no qual os representantes dos empregadores e dos empregados discutam, em igualdade, com os dos Governos, e tomem com eles decisões de caráter democrático, visando o bem comum (OIT, 1944).

Prosseguindo, a declaração proclama que OIT tem a obrigação de auxiliar as nações na execução de programas que visem a adotar normas referentes aos “salários e às remunerações, ao horário e às outras condições de trabalho, a fim de permitir que todos usufruam do progresso e, também, que todos os assalariados, que ainda não o tenham, percebam, no mínimo, um salário vital”, bem como “ampliar as

medidas de segurança social, a fim de assegurar tanto uma renda mínima e essencial a todos a quem tal proteção é necessária, como assistência médica completa” (OIT, 1944).

Avista-se tratar de um texto que ansiava pela realização da justiça social em uma nova ordem mundial que sobrevinha no pós-guerra. Realocava a econômica a serviço da justiça social, em uma fórmula diametralmente oposta a sistemática neoliberal.

Nesse contexto, a Declaração de Filadélfia afirma no artigo II, *caput*, que a paz, “para ser duradoura, deve assentar sobre a justiça social”, e na letra “a” do mesmo artigo, parametriza o conceito de justiça social, conforme se verifica:

todos os seres humanos de qualquer raça, crença ou sexo, têm o direito de assegurar o bem-estar material e o desenvolvimento espiritual dentro da liberdade e da dignidade, da tranqüilidade econômica e com as mesmas possibilidades (OIT, 1944).

Já, Alan Supiot (2014) menciona que o processo de globalização é antagônico aos princípios basilares da OIT, na medida em que atrela a economia às exigências da finança, sendo os homens, apenas capital humano a serviço da economia (SUPIOT, 2014). Na concepção do autor, a livre circulação de mercadorias e capitais possui valor quando presta a melhoria das condições humanas, sendo o Direito, o instrumento capaz de equilibrar as regras do jogo.

A livre circulação das mercadorias e capitais não é um objetivo em si. Ela só tem valor na medida em que ela serve, realmente, à melhoria da sorte dos homens. É ao Direito que incumbe alargar ou restringir o jogo da livre troca, conforme ele sirva para fertilizar o trabalho dos homens e arrancá-los da miséria ou, ao contrário, para privar os homens de seus trabalhos e mergulhá-los na miséria (SUPIOT, 2014, p. 99).

No entanto, o autor relata que no espectro político, a concepção de igualdade para direita se traduz no domínio econômico, sendo que, qualquer diferença que não seja monetária, deve ser cancelada. De outro lado, para a esquerda, a igualdade se concretiza quando é abolida qualquer diferença em termos de Direito das pessoas, tal como, a diferença do sexo e das gerações, o que favoreceu a demolição do *status civis* e familiares, fazendo surgir uma identidade flexível (SUPIOT, 2014).

Essas novas reivindicações, perpetrada pelas minorias étnicas, sexuais, etc, transfere as verdadeiras causas socioeconômicas da injustiça social para uma questão identitária.

Os problemas encontrados nos 'subúrbios difíceis' teriam como primeira causa, por exemplo, a 'origem' de seus habitantes, compreendendo sua religião ou a cor de sua pele, e não a miséria, o desemprego e a deficiência dos serviços públicos que ali dominam. Onde a Declaração de Filadélfia julgava indiferentes as considerações sobre raça, crença ou sexo em sua definição da justiça uma grande corrente doutrinária pretende hoje em dia basear a justiça no reconhecimento dessas diferenças.

A questão da justiça é, então, deslocada do terreno de ter para o de ser, do socioeconômico para o identitário (SUPIOT, 2014, p. 90).

E estas causas identitárias refletem no mundo do trabalho. O Supremo Tribunal Federal firmou um novo entendimento no julgamento do RE 635546/MG, sobre a não possibilidade de equiparação do salário dos empregados terceirizados entre os empregados da empresa tomadora de serviços. Passo a transcrever a tese referente ao Tema 383 da suprema corte:

A equiparação de remuneração entre empregados da empresa tomadora de serviços e empregados da empresa contratada (terceirizada) fere o princípio da livre iniciativa, por se tratar de agentes econômicos distintos, que não podem estar sujeitos a decisões empresariais que não são suas (BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL).

Para além de uma interpretação que posiciona a ordem econômica acima da justiça social (sequer nivelou), num contexto jurídico inverso a Declaração de Filadélfia, a tese consolidada pela suprema corte evidência que as tensões nascidas no interior da relação empregatícia, não pode se manifestar no âmbito social, mas somente em bases identitárias. É possível a equiparação salarial entre os empregados da empresa tomadora de serviço, entretanto, vedado a equiparação de direitos trabalhistas entre empregados de empresa distintas, apesar de exercerem a mesma atividade, em benefício da contratante.

A respeito disso, "o empregador é frequentemente diferente dos que realmente decidem, que podem fugir de suas responsabilidades e se esconder atrás da tela das diferentes sociedades colocadas em sua dependência econômica" (SUPIOT, 2014, p. 125).

1.3 O QUE ESPERAR DO ESTADO DIANTE DAS NOVAS MODALIDADES DE TRABALHO

Os avanços tecnológicos, como a robótica, a inteligência artificial, o processo de aprendizagem das máquinas, vêm inaugurando uma nova era na

automação dos meios de produção e no trabalho. Robôs e computadores são aptos a realizar tarefas, principalmente as que contemplam gestos repetitivos, de forma mais eficiente que os seres humanos.

Aliado ao avanço tecnológico, o capitalismo fluido dos tempos atuais, a partir da ideia de Bauman, forçou a remodelação dos princípios que regem as relações de emprego. Agora se ambiciona por contratos de trabalho a prazo determinado, contratos de trabalho temporário, contratos em tempo parcial, terceirizados, ou seja, é a busca por contratos flexíveis.

Não está a dizer que os contratos flexíveis são inconstitucionais ou que refletem alguma forma de trabalho precário. A flexibilidade apresenta-se de diversas formas, como pelo tempo de trabalho, fator de interesse para determinados trabalhadores que desejam conciliar o trabalho e a vida particular. Ou ainda, pode ser um fator de abertura do mercado de trabalho para idosos e pessoas portadoras de necessidades especiais.

Todavia, o capitalismo sem regras (sem qualquer intervenção mínima), pode ocasionar uma exploração da força de trabalho, especialmente em países com altos índices de pobreza e desigualdade social. Exemplificando: a substituição de mão-de-obra permanente, tal como um vendedor de uma loja de varejo, por contratos de trabalho intermitente, pode representar uma fraude aos direitos trabalhistas.

O equilíbrio é necessário entre o capital e trabalho, já que esse é um ato essencial humano, e como tal, continua a ser instrumento de inserção do indivíduo na sociedade moderna. Não se pode esquecer que a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho humano, cujo objetivo é assegurar a todas as pessoas uma existência digna, conforme contempla o artigo 170 da Constituição Cidadã.

“Neste passo, e com vistas ao atendimento dos interesses da sociedade, é que a própria Constituição também atribuiu ao Estado a possibilidade de intervir direta e indiretamente na proteção dos valores constitucionalmente assegurados, em especial no intuito de que a liberdade de iniciativa atenda a sua verdadeira função, qual seja, a da promoção da justiça social” (ROSA, 2019, p.47)

O Estado deve, ao menos deveria, por meio de sua competência legislativa, regulamentar as novas modalidades de trabalho, principalmente as atividades que utilizam plataformas digitais, objetivando alcançar os objetivos da república, quais sejam, construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento

nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais.

Além disso, o Estado não deve atuar como agente que abstrai o mínimo existencial de uma categoria específica de trabalhadores. Pelo contrário, o trabalho é um meio para garantir a sobrevivência do ser humano, constituindo o mínimo existencial para a vida digna. A respeito do assunto, comenta Virgílio Afonso da Silva:

“Em diversos contextos, recorre-se a essa idéia como um critério para avaliar a realização de direitos sociais em geral, especialmente no âmbito do Poder Judiciário, no qual o conceito de mínimo existencial deveria, segundo essa visão, funcionar como baliza para a justiciabilidade desses direitos. Apesar da sua ampla difusão, o conceito de mínimo existencial tem uma função mais limitada do que se costuma supor. O motivo é simples: não há qualquer razão para pressupor que o dever estatal de implementar políticas públicas que realizem direitos sociais deva se limitar a garantir apenas um mínimo existencial. É justamente o oposto que se deve pressupor: o Estado tem o dever de realizar o máximo. Se é certo que a realização desse máximo esbarra em limitações orçamentárias, esse dever não desaparece por isso” (SILVA, 2021, p. 282-283).

No Brasil, a ausência de regulamentação dessa nova modalidade de trabalho, tem provocado uma sensação de insegurança jurídica, transferindo ao Poder Judiciário, a incumbência de trazer a pacificação social. E para isso, as únicas ferramentas a disposição é o binômio da autonomia e da subordinação, que ecoa em decisões que ora reconhecem a relação de emprego de trabalhadores de plataformas de transporte de pessoas e objetos, ora o reconhecimento de trabalho autônomo para esta categoria.

Em uma tímida tentativa de regulamentar a matéria, o Poder Executivo encaminhou a Câmara dos Deputados (apresentação 05.03.2024), o Projeto de Lei Complementar n.º 12/2024, que dispõe sobre a relação de trabalho intermediado por empresas operadoras de aplicativos de transporte remunerado privado individual de passageiros em veículos automotores de quatro rodas e estabelece mecanismos de inclusão previdenciária e outros direitos para melhoria das condições de trabalho.

Não obstante, o referido projeto de lei não irá (se mantiver o texto original) apaziguar a discussão em território nacional. Ele (projeto de lei) inicia-se delimitando em demasia a sua abrangência, ou seja, destina-se a empresas operadoras de aplicativos de transporte remunerado privado individual de passageiros em veículos automotores de quatro rodas. Logo, exclue aqueles prestadores de serviço que se

ativam no transporte de objetos, que utilizam moto ou motocicletas e, até mesmo, os entregadores que utilizam bicicletas.

No artigo 3º do projeto de lei complementar, a autonomia do trabalhador que se ativa em veículo automotor de quatro rodas, com intermediação de empresa operadora de aplicativo, verifica-se pela liberdade em decidir sobre dias, horário e períodos em que se conectará ao aplicativo. Ora, para haver relação de emprego, deve-se ater aos requisitos do artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho. Ademais, o contrato de trabalho intermitente faculta ao trabalhador rejeitar a convocação para o trabalho em determinada data, sem que ocorra a desnaturação da subordinação jurídica.

O inciso I, parágrafo 1º do artigo 3º, prevê ainda que o enquadramento do trabalhador de que trata o *caput*, pressupõe a inexistência de qualquer relação de exclusividade entre o prestador de serviço e a empresa operadora de aplicativo. Todavia, a exclusividade nunca foi requisito para a configuração da relação empregatícia.

No artigo 5º, inciso IV, o projeto de lei complementar autoriza as empresas operadoras de aplicativos a implantar práticas como, a utilização de sistemas de avaliação de trabalhadores, sem que configure a relação de emprego. Este inciso desqualifica a gamificação, que é uma técnica de organização do trabalho presente na subordinação por algoritmo.

Logo, a sociedade pós-moderna, caracterizada pela Quarta Revolução Industrial trouxe a tona outras formas de comando, por meios de aplicativos, bem como uma *economia de bico*, de compartilhamento, em que o trabalho é apresentado sob a forma *on demand*, o que torna necessário uma intervenção estatal (ainda que mínima) para regulamentar estas novas modalidades de trabalho, consoante os princípios que balizam o Estado Democrático de Direito, dentre eles a dignidade da pessoa humana.

Enquanto isso não acontece, o protagonismo é transferido ao Poder Judiciário.

II O TRABALHO E A ORDEM ECONÔMICA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

É do direito fundamental a vida, previsto no artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal, que decorrem os demais direitos, como a liberdade, igualdade, saúde, e, inclusive, o direito ao trabalho. É com vida que os seres humanos lutam por liberdade e melhores condições de trabalho. E para um país tão desigual, a proteção do direito à vida é um desafio, exigindo uma ação estatal.

A violência, privada e estatal, o subfinanciamento da saúde, o atraso na universalização do saneamento básico, a ênfase no transporte individual e por automóveis, além de muitos outros fatores, têm gerado um cenário desolador na garantia do direito à vida no Brasil. E as desigualdades raciais, sociais, regionais e de gênero fazem com que esse cenário seja bem mais agudo para determinados grupos de pessoas em determinadas regiões do país (SILVA, 2021, p.155).

Em vista disso, desde a fundação do mundo, o trabalho está presente no universo das atividades humanas, sendo, portanto, um ato essencial humano. Assim, trabalho é “Toda energia humana, física ou intelectual, empregada com um fim produtivo...” (SÜSSEKIND, 2002, p. 03). Já Nelson Dacio Tomazi (2000, p. 34), afirma que o trabalho existe para “satisfazer as necessidades humanas, desde as mais simples, como as de alimento e abrigo, até as mais complexas, como as de lazer e de crença; enfim, necessidades físicas e espirituais”.

O modo como os seres humanos se organizam em sociedade e os valores morais que defendem, influenciam na organização do trabalho, que sofre as mais diversas variações. Como exemplo, poderia mencionar que o trabalho apresenta diversas nuances, quando analisado em sociedades tribais, sociedade feudal e na sociedade capitalista.

2.1 O TRABALHO NA SOCIEDADE TRIBAL

De antemão, importa mencionar que existem inúmeras sociedades tribais espalhadas pelo planeta Terra, com diferentes estruturas sociais, políticas e econômicas, sendo que algumas ainda apresentam uma divisão do trabalho separado por sexo, em que homens e mulheres possuem atividades distintas, tal como os yanomami. O grupo indígena yanomami habita o norte da Floresta Amazônica, em uma área vasta em riquezas hídricas e de vegetação, com aldeias compostas por

habitações coletivas, denominadas de malocas e caracterizado por uma divisão do trabalho, em que, geralmente, os homens são responsáveis pela atividade de caça e pesca, enquanto as mulheres possuem tarefas relacionadas com a agricultura.

De uma maneira geral, nas sociedades tribais, o trabalho não está desvinculado de outras atividades triviais. O sistema produtivo estava vinculado aos ritos, as festividades, aos sistemas de parentesco, as artes, etc. Logo, o trabalho fazia parte de um conjunto de atividades que constituía essas sociedades (TOMAZI, 2000).

A esse respeito, Nelson Dacio Tomazi (2000) relata que o grupo indígena yanomami dedica-se ao processo produtivo cerca de três horas diárias; os guayakis, aproximadamente cinco horas, mas não todos os dias; e os Kungs, que habitam o deserto de Kalahari, em média quatro horas por dia.

O fato de se dedicar menos tempo às tarefas vinculadas à produção não significa, portanto, que se tenha uma vida de privações. Ao contrário, essas sociedades viviam muito bem alimentadas, e isso fica comprovado nos relatos os mais diversos, que sempre demonstram a vitalidade de todos os seus membros. É claro que tais relatos referem-se à experiência que viviam antes do contato com o chamado 'mundo civilizado' (TOMAZI, 2000, p. 36).

Logo, a concepção do trabalho nas sociedades tribais, não está associado a ideia de acúmulo, ou seja, não se deve produzir mais para poupar no futuro. A riqueza compreende a vida como um conjunto global, inserindo, além da atividade produtiva, outras atividades. Logo, a produção limitava-se a conseguir os meios necessários a sobrevivência (TOMAZI, 2000).

2.2 O TRABALHO NA SOCIEDADE FEUDAL

A sociedade feudal estava estruturada em estamentos e o indivíduo poderia ocupar somente a posição de senhor, vassalo ou servo, e, basicamente, o trabalho atendia as necessidades de sobrevivência de determinada comunidade. Ao servo ou camponês, competia-lhe trabalhar para prover a si e sua família, como também ao seu senhor, através do excedente da produção. Ao senhor feudal cabia a tarefa de proporcionar abrigo e proteção ao servo, por meio da organização de sua estrutura militar.

Nelson Dacio Tomazi (2000) menciona algumas características predominantes do feudalismo. A primeira seria a terra como principal meio de produção, cujas relações sociais se desenvolviam em torno dela; os camponeses ou

servos possuíam o direito ao usufruto da terra, mas nunca, o direito de propriedade; a sociedade era estruturada, essencialmente, em um regime de obrigação, em que o servo possuía certo dever com o senhor feudal e este para com o servo.

O autor comenta que a servidão é fruto de uma convergência de inúmeros fatores, dentre eles, das ações dos grupos dominantes, em que se deu basicamente das relações pessoais que iriam se afirmando na sociedade até se tornar um direito, que regulou toda a vassalagem (TOMAZI, 2000).

Portanto, no auge do sistema feudal, a relação de servidão estruturou-se com base na ideia da renda em trabalho e da renda em produtos, cuja distinção uma da outra, reside basicamente em tempo de trabalho necessário e tempo de trabalho excedente. O “tempo de trabalho necessário provendo as necessidades de subsistência do servo e o tempo de trabalho excedente provendo a subsistência e modo de vida do seu senhor” (MOREIRA, 2013, p. 133).

Acrescenta Ruy Moreira (2013), que por volta do século X, foi adicionado, para além da renda em trabalho e da renda em produtos, a renda em dinheiro, que teve sua origem nas necessidades e tensões internas do feudo, em razão do crescimento da demanda de excedente do senhor, devido a seus hábitos e o número de feudos que se instalava.

Assim, a renda em dinheiro visava por uma “pá de cal” entre as divergências entre os servos e os senhores, com o *slogan* da possibilidade de emancipação daqueles em relação aos senhores feudais. Porém, isso “levou à desagregação que daria origem ao sistema de trabalho e produção do capitalismo. E ao começo da acumulação primitiva” (MOREIRA, 2013, p. 134).

A dependência ao (primitivo) sistema monetário transferiu o centro das relações comerciais dos senhores feudais para os burgos, calcado no comércio, que pouco a pouco, desmantelava o sistema obrigacional, marca do feudalismo.

2.3 O TRABALHO NA SOCIEDADE CAPITALISTA

Prosseguindo em seu processo evolutivo, o trabalho fora adquirindo forma econômica. Nas sociedades capitalistas, que se desenvolveram de modo diferente em cada região do globo (como exemplo, América Latina e Europa), todavia, a paridade que a define é “a propriedade privada, o trabalho assalariado, o sistema de troca e

uma determinada divisão social do trabalho” (TOMAZI, 2000, p. 46). Incorpora-se a este conceito, o fato de que o lucro é objetivo primeiro nas relações de troca capitalistas.

Décadas após a primeira Revolução Industrial, assistimos a partir da ideia de Bauman, ao surgimento de um capitalismo líquido, cujo compromisso é com os consumidores, com as ideias e não objetos materiais, impondo a remodelação de princípios trabalhistas anteriormente conquistados. Prioriza-se, contratos de emprego por prazo determinado, intermitente, teletrabalho (por produção ou tarefa), terceirização e a criação de pessoas jurídicas como prestadores individuais de serviços. É a era dos contratos de trabalho flexíveis.

Contribui para este processo de “libertação” do capital para com o trabalho, a inovação de novas tecnologias. Os instrumentos de trabalho passam a ser tablets, smartphones, plataformas digitais, impressoras 3D, internet das coisas, inteligência artificial, Big Data e robôs. Novos modelos de empresas aparecem, como exemplo, podemos citar empresas como Uber, Calify, 99, IFood, Rappi, etc.

E tudo isso repercute na gestão e organização dos espaços laborais, transformando o modo como às pessoas trabalham, quanto trabalham e onde e sob que condições exercem seu ofício. Os locais de trabalho poderão estar localizados longe da estrutura física do empregador e as jornadas exaustivas, devido à transferência do risco do empreendimento ao prestador do serviço. A remuneração se torna imprevisível e está reduzida a tarefa ou produção.

Este novo modelo organizacional desvencilha do paradigma da continuidade da relação entre o prestador e tomador dos serviços. E essa é uma nova concepção do trabalho, que surge em uma sociedade pós-industrial.

Nesse contexto, dentro da sociedade capitalista depara-se com uma fase industrial e outra pós-industrial. Mas antes de adentrarmos na concepção do trabalho em ambas as fases, importa consignar que existem áreas no mundo que são essencialmente rurais (como algumas regiões do Brasil); áreas que estão se industrializando tardiamente (regiões da China, Brasil, África do Sul), e, por fim, países como o Japão e regiões da Índia, que estão caminhando para uma sociedade pós-industrial, com geração de riquezas oriunda da prestação serviços e informações.

Dito de outra forma, se observar as nações da terra, “percebemos que ainda hoje convivem em nosso planeta modelos arcaicos, rurais, industriais e pós-industriais de sociedade” (MASI, 2022, p.389).

2.3.1 O trabalho na sociedade industrial

A primeira Revolução Industrial, iniciada por volta de 1750, na Inglaterra, integra o rol das revoluções mais relevantes na história da humanidade, já que, devido a ela, muitos dos utensílios, máquinas, ferramentas, peças, instrumentos, presentes no cotidiano atual, teve seu processo embrionário neste período, caracterizado pelo grande desenvolvimento tecnológico, vindo posteriormente espalhar-se pelo mundo, provocando transformações sociais e econômicas.

O atributo principal da Revolução Industrial, qual seja, a substituição da manufatura pela maquinofatura, permitiu o surgimento das primeiras indústrias, cujo propósito era otimizar e aumentar a produção de bens de consumo.

A primeira inovação tecnológica foi a máquina denominada de *flying shuttle*, que era uma lançadeira volante capaz de diminuir pela metade o número de tecelão (ao invés de dois tecelões, bastava um tecelão para cada tear). Passado algum tempo, surgiu outra inovação, a *spinning jenny*, ou seja, a máquina de fiar de Jenny. Após, surgiu a *water frame*, movida a força hidráulica e não mais a mão. Em 1779 surgiu a *mule jenny*, que era uma máquina de fiar movida pela força hidráulica (MASI, 2022).

A criatividade inglesa em descobrir novas invenções não findava. James Watt criou uma nova fonte de energia que expandia ainda mais a produtividade em todos os setores, como, a agricultura, indústria e serviço. Dessa forma, surgiu o primeiro modelo de máquina a vapor (MASI, 2022). Em 1804 surgiu a locomotiva, substituindo as carroças puxadas por cavalos para transporte de mercadorias e matéria-prima. Sob os trilhos, toneladas de materiais eram transportados com velocidade nunca vista antes na história da humanidade.

A cada novo invento, havia uma melhorava significativa da produção e criava-se um ciclo de desenvolvimento tecnológico e científico. Em algumas atividades laborais, as máquinas substituíam a mão de obra humana e os animais utilizados no sistema produtivo, como os cavalos na agricultura.

Para se ter ideia, a máquina denominada *mula*, mencionada anteriormente, quando aperfeiçoada, acarretou a desintegração da produção doméstica, ajudando a consolidação das fábricas. Esta máquina, “desenvolvida em função do mercado, a fição tornou-se definitivamente uma operação industrial, concentrada e cada vez mais automatizada, deixando de ser operação de artesão” (CANÊDO, 1986, p. 33). Uma petição enviada em 1818 à cidade de Manchester por um fiandeiro de algodão retrata um pouco daquela realidade:

Quando a fição do algodão estava nos primórdios, e antes que se usassem aqueles mecanismos para suprimir a necessidade do trabalho humano chamados máquinas a vapor, havia muitas pessoas que na época eram chamadas mestres: homens que, com um pequeno capital, podiam providenciar algumas máquinas e contratar até 20 ou 30 adultos ou jovens e produzir tecidos que mandariam aos intermediários de Manchester. Eles o revendiam aos donos dos estabelecimentos, de modo que mestre-fiandeiro podia ficar em casa, trabalhar ele próprio e vigiar seus trabalhadores. Na época, o algodão era sempre cedido em domicílio, cru nos fardos, às esposas dos fiandeiros, que o aqueciam, o limpavam para estar pronto para a fição, e podiam ganhar 8, 10 ou 12 xelins por semana, mesmo cozinhando e cuidando da família. Mas hoje ninguém mais trabalha desse modo porque o algodão é aberto por uma máquina acionada a vapor, chamada diabo, e as esposas dos fiandeiros não têm trabalho, a não ser que vão às fábricas o dia inteiro por poucos xelins, 4 ou 5 por semana, o mesmo que os rapazes recebem. Antigamente, se um homem não conseguia entrar em acordo com o patrão, ia embora e podia ser empregado em outro lugar. Mas em poucos anos tudo mudou. Entraram em função as máquinas a vapor e, para comprá-las, e para construírem edifícios suficientes para abrigá-las juntas, de 600 a 700 braças, são necessários grandes capitais (CASTRONOVO, 1973, p. 113, *apud* MASI, 2022, p. 448).

Resta saber o que tornou possível o processo revolucionário. Fator fundamental foi a transferência de mão-de-obra do campo para as cidades. Na primeira metade do século XVIII já era possível observar uma expansão das cidades inglesas, em decorrência dos *enclosures* (cercamento das terras), que significou a transformação dos campos, antes comuns e abertos, para unidades fundiárias privadas e fechadas, obrigando os camponeses a mudarem para as áreas urbanas em busca de trabalho oferecido pelas fábricas.

Cumprir mencionar que o processo de transferência de mão-de-obra rural para a indústria não foi simples. O camponês estava habituado a um ritmo de trabalho totalmente diverso, regido pelo período do plantio e colheita, com o tempo marcado pelas quatro estações do ano e dominado pela tradição. Já a vida operária era regida pelo ritmo frenético do relógio, das horas efetivamente trabalhadas e a pessoa

humana subordinavam-se as máquinas. Se fosse um operador de máquinas eficiente, conseqüentemente, seria um ótimo trabalhador.

A indústria necessitava cada vez mais de trabalhadores e assim não exigia deles nenhuma qualificação técnica.

Tendo a indústria disponibilidade de mão-de-obra suficiente para atender sua capacidade produtiva, restava a ela, o controle sobre os operários. Estes precisavam adaptar-se ao ritmo de trabalho exigido pelos capitalistas e não parar o trabalho quando se sentiam em condições de sobreviverem sem ele. Para atingir aos interesses da indústria, foi necessária a junção da ideia de divisão do trabalho (fragmentação do sistema produtivo em operações realizadas por trabalhadores especializados em cada atividade), disciplina e a criação de leis em favor dos empregadores.

Para o primeiro caso, o que ocorreu foi a concentração do trabalhador em locais de trabalho fixo, nem sempre em condições de recebê-los. Nestes locais, era dado a cada operário um trabalho determinado, inculcando-lhe o sentido da regularidade e da docilidade. O que foi feito com grandes dificuldades, dada a reação dos trabalhadores. Mas a disciplina acabou sendo implantada [...].

No segundo caso, a resposta ao problema foi encontrada nas multas e leis em favor do empregador. A mais famosa dessas leis foi aquela conhecida como a Lei do Senhor e Empregado. Ela permitia o encarceramento do operário que abandonasse o trabalho e o pagamento de um salário tão ínfimo que obrigava o operário a trabalhar sem parar – a semana inteira – para obter o mínimo de sobrevivência” (CANÊDO, 1986, p. 55).

É nesse contexto que se pode analisar a questão conflituosa entre o capital e o trabalho. As fábricas eram compostas por mão-de-obra adulta e infantil e geralmente eram locais insalubres. As jornadas de trabalho eram extensas, vindo a surgir à expressão *mais-valia*.

O operário, ao assinar um contrato, oferece a seu empregador a sua força de trabalho, mediante certa remuneração. As horas trabalhadas e não pagas, são reaplicadas no processo produtivo, denominando-se de *mais-valia*. Visando a obtenção de mais lucros, os empregadores aumentavam as horas de trabalho, com a utilização de máquinas e equipamentos tecnológicos, o que expandia a produção, utilizando o mesmo número de empregados, cujos salários continuavam sendo os mesmos. Dito de outra forma existe uma desigualdade entre a remuneração e o valor do trabalho, já que o esforço do trabalhador não é convertido em valores monetários reais.

Essa forma de analisar a questão entre trabalho e capital, foi desenvolvida por Karl Marx, no século XIX, em que visa demonstrar a existência de um conflito de classes entre proletários e capitalistas.

Em vez da conservação normal da força de trabalho determinar aqui o limite da jornada de trabalho é, ao contrário, o maior dispêndio possível diário da força de trabalho que determina, por mais penoso e doentamente violento, o limite de tempo de descanso do trabalhador. O capital não se importa com a duração de vida da força de trabalho. O que interessa a ele, pura e simplesmente, é um maximum de força de trabalho que em uma jornada de trabalho poderá ser feito fluir” (MARX, 1983, p.212).

O termo *mais-valia* é um critério subjetivo em um sistema com limite de jornada de trabalho. Alegar que um trabalhador contratado para labutar oito horas por dia conseguiria em cinco ou seis horas de trabalho, produzir um valor correspondente ao seu salário total, resulta em um dificultoso processo de mensuração, haja vista que, existem inúmeras variáveis que influencia esta análise, como, a diversidade do organismo humano (cada um responde de forma diversa); a habilidade, que pode variar de trabalhador para trabalhador; a capacidade técnica; momentos de estabilidade ou instabilidade pessoal do trabalhador; a organização empresarial; a satisfação ou insatisfação do trabalhador com a atividade laboriosa, etc.

Com o propósito de evitar a exploração da força de trabalho, a Constituição Federal de 1988 prevê no artigo 5º, um limite de jornada não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais (inciso XIII); remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal (inciso XVI); piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho (inciso V); contempla ainda garantia de remuneração ainda que não haja trabalho, como, por exemplo, o repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos (inciso XV) e gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal (inciso XVII).

Já o sociólogo Émile Durkheim, em seu livro *Divisão do trabalho social*, menciona que a divisão do trabalho, resultante do processo de industrialização, tem consigo uma forma de solidariedade, e não conflito. O autor divide a solidariedade em mecânica e orgânica. A primeira está relacionada com uma gama de sentimentos comuns que conecta as pessoas e era própria das sociedades tribais ou feudal. A segunda está relacionada com a interdependência das funções sociais. Dito por outras palavras, a necessidade que uma pessoa tem de outra pessoa (DURKHEIM, 1999).

Nas sociedades em que a solidariedade é muito desenvolvida, o indivíduo não se pertence, como veremos adiante; ele é, literalmente, uma coisa de que a sociedade dispõe. Por isso, nesses mesmos tipos sociais, os direitos pessoais ainda não se distinguem dos direitos reais.

Bem diverso é o caso da solidariedade produzida pela divisão do trabalho. Enquanto a precedente implica que os indivíduos se assemelham, esta supõe que eles diferem uns dos outros. A primeira só é possível na medida em que a personalidade individual é absorvida na personalidade coletiva; a segunda só é possível se cada um tiver uma esfera de ação própria, por conseguinte, uma personalidade. É necessário, pois, que a consciência coletiva deixe descoberta uma parte da consciência individual, para que nela se estabeleçam essas funções especiais que ela não pode regulamentar; e quanto mais essa região é extensa, mais forte é a coesão que resulta dessa solidariedade. De fato, de um lado, cada um depende tanto mais estreitamente da sociedade quanto mais dividido for o trabalho nela e, de outro, a atividade de cada um é tanto mais pessoal quanto mais for especializada (DURKHEIM, 1999, p.107-108).

Todavia, apesar da divisão do trabalho ser um fenômeno normal, ele apresenta algumas formas anômalas que interrompem a solidariedade orgânica. Uma delas surge com a especialização do trabalho. De acordo com o autor, “À medida que as funções industriais vão se especializando, a luta se torna mais viva, em vez de a solidariedade aumentar” (DURKHEIM, 1999, p. 369).

Como se vê, para Émile Durkheim (1999), à medida que a especialização do trabalho se torna maior, as discórdias são mais frequentes. Em uma indústria de porte menor, existe harmonia relativa entre o empregador e o empregado, o que não se verifica em uma grande indústria, já que o obreiro se separa mais completamente de seu empregador.

À medida que o mercado se amplia, a grande indústria aparece. Ora, ela tem como efeito transformar as relações entre patrões e operários. Uma maior fadiga do sistema nervoso somada à influência contagiosa das grandes aglomerações aumenta as necessidades destes últimos. O trabalho à máquina substitui o do homem; o trabalho na manufatura, o da pequena oficina. O operário é arregimentado, tirado da sua família o dia inteiro, vive cada vez mais separado daquele que o emprega, etc. Essas novas condições da vida industrial requerem, naturalmente, uma nova organização; mas como essas transformações se consumaram com uma extrema rapidez, os interesses em conflito ainda não tiveram tempo de se equilibrar (DURKHEIM, 1999, p. 387).

As crises industriais podem se tornar mais frequentes à medida que o trabalho se divide, já que os órgãos solidários não se acham em contato suficientemente prolongado. A divisão do trabalho, quando é regular, não aprisiona o trabalhador em sua função. Ela deve ser espontânea, ou seja, ausência de violência expressa e formal, como também, “de tudo o que pode tolher, mesmo indiretamente, a livre expansão da força social que cada um traz em si” (DURKHEIM, 1999, p. 395).

Dito de outra forma, o trabalho se divide espontaneamente se houver igualdade nas condições exteriores da luta (DURKHEIM, 1999).

A luta de classes, na concepção de Émile Durkheim (1999), decorre do fato do trabalhador não estar em conformidade com sua função, já que esta lhe é imposta por coerção, que nada mais é do que a desigualdade nas condições exteriores da luta.

É indispensável que a divisão do trabalho se aproxime cada vez mais dessa solidariedade, pois a empresa se manterá “se todas as partes que as formam são solidárias, e a solidariedade só é possível com essa condição” (DURKHEIM, 1999, p. 399).

Em resumo, para o autor, todo o conflito oriundo do século XIX era uma questão de ordem moral. Para ele faltava instituições e normas integradoras que permitisse que a solidariedade orgânica, oriunda da divisão do trabalho, se manifestasse.

2.3.1.1 Taylor e Ford

A primeira revolução industrial trouxe o aprimoramento das máquinas a vapor e o surgimento do tear mecânico. Entretanto, na última metade do século XIX, sobreveio a segunda revolução industrial, configurando-se por uma maior escala de produção imposta pela fabricação de novos itens, como, por exemplo, o automóvel, e, a utilização do aço, a descoberta do petróleo como fonte de energia e o surgimento da energia elétrica.

Nos Estados Unidos, a luta por direitos trabalhistas advém após a crise de 1929, com a regulamentação da jornada de trabalho, estabelecendo uma duração máxima, salário mínimo, horas extras, etc. Anota Sadi Dal Rosso que a legislação estadunidense, de regulamentação dos direitos trabalhistas, demorou alguns anos até entrar em vigência:

Nos Estados Unidos, a adoção do trabalho com jornadas padronizadas e com duração reduzida foi alcançada a partir do século XIX com lutas por oito horas diárias. Ainda que a jornada viesse declinada décadas após décadas desde o século XIX, o Fair Labor Standards Acts (FLSA) só se tornou possível, entre outros fatores, depois da tragédia provocada pela morte de 146 operárias em meio a um incêndio na Triangle Factory, em Nova York, em 1911, e da Grande Depressão de 1929 (ROSSO, 2017, p. 135).

O *Fair Labor Standards Acts*, editada pelo presidente Roosevelt em 1938, contempla como anteriormente mencionado, o pagamento de horas extras à base de

uma vez e meia a hora normal, após 40 horas de trabalho em uma semana, manutenção de registros e padrões de emprego para jovens do setor privado, do governo federal, estadual e municipal, estabelece o salário mínimo, prevê disposições que destinam a proteger as oportunidades educativas dos menores e a proibir o seu trabalho em condições prejudiciais à sua saúde ou bem-estar. Estabelece, ainda, que os empregadores devem possuir registros de tempo de trabalho e pagamento dos funcionários.

Esclarece Sadi Dal Rosso (2017) que havia na economia americana uma tendência de intensificar o esforço do trabalho com estudos específicos para este fim. O “método taylorista consistiu na apresentação de enormes ganhos de resultados do trabalho com a aplicação de suas técnicas científicas de alcançar a melhor maneira de realizar uma ação, em termos de tempo consumido e dos movimentos realizados” (ROSSO, 2017, p. 136). O taylorismo buscava maior racionalização do processo produtivo.

Soma-se a isso o fato que Henry Ford desenvolve um meio de produção em série de um automóvel (o Ford modelo T), iniciando-se a era do consumo. Tempo depois, este processo produtivo disseminou em todos os setores da sociedade industrial.

Diante desta conjuntura, comenta Dal Rosso:

Aos avanços obtidos pela introdução de rígida disciplina do trabalho, somaram-se, próximo aos anos 1930, as propostas de Henry Ford de produção em massa, por meio de esteiras rolantes, com trabalhadores especializados em um só função. Para estimular o desempenho no trabalho, assim com Taylor, Ford também alçou o salário à vista dos trabalhadores, além de pregar a ética da frugalidade e da disciplina social, procurando controlar o comportamento dos empregados sobre os atos da vida cotidiana (ROSSO, 2017, p. 136).

Mas, como foi possível a economia americana absorver um limite de jornada, sem que as empresas perdessem mercados? Argumenta Dal Rosso que o aumento “da intensidade do trabalho e a consequente produção de maiores resultados tornavam possível a redução da jornada acompanhada de crescimento econômico e acumulação” (ROSSO, 2017, p. 137). Complementa o autor que a regulação do trabalho por meio do Estado não refutava os interesses do meio empresarial, ao contrário, “estabelecia uma regulação que fornecia um suprimento de trabalho em quantidade crescente e rigidamente regulado” (ROSSO, 2017, p. 137).

Não obstante, salienta-se que este processo de produção em massa, em que fixa o operário em sua linha de montagem, com tarefas repetitivas e mecânicas, acarretava uma desqualificação da mão-de-obra, em que foi retratado no filme de Charles Chaplin, denominado de *Tempos modernos*.

Esta regulamentação do trabalho atendeu aos objetivos capitalistas em uma época de expansão industrial, com oferta de trabalho e crescimento do emprego. Porém, este sistema atinge seu limite quando ocorre a crise econômica na década de 1970, momento em que começa a ser questionado. Logo, modelos flexíveis de trabalho começa a ser avaliado nos Estados Unidos (ROSSO, 2017).

2.3.1.2 A industrialização no Brasil

O processo de industrialização no Brasil passou por obstáculos até ser estabelecido. Um exemplo é o Tratado de Methuen de 1703 acordado entre Portugal e Inglaterra, em que o primeiro se empenharia em abrir o seu mercado e de suas colônias, para permitir a entrada dos produtos têxteis ingleses e, em troca, o segundo se comprometeria em favorecer os vinhos portugueses. Depois de certo tempo, Portugal mandou que o Brasil destruísse todos os seus teares e suas fiações. Logo, o algodão cultivado no Brasil era exportado para a Inglaterra, onde era fiado e tecido, para depois ser vendido, a toda parte do planeta, inclusive para as colônias da América do Sul.

O mesmo processo se deu com o açúcar, extraído da cana-de-açúcar, cultivada nos campos do Brasil. Desse modo, os países europeus, como a Inglaterra, obtinham enormes lucros, pois as colônias vendiam matéria-prima a preço baixo e recompravam o produto acabado a preço alto.

Finalmente, em 1803, por um decreto real, ocorre a abertura dos portos brasileiros ao livre comércio exterior, vindo a contribuir para o aviltamento da incipiente indústria rudimentar. Antes desse acontecimento, Portugal possuía o monopólio sobre o mercado colonial. Com a abertura dos portos, houve o rompimento desse monopólio com a metrópole portuguesa, possibilitando a comercialização de produtos ingleses no Brasil. Além disso, as baixas tarifas alfandegárias permitiram que os produtos estrangeiros concorressem com os produtos de fabricação nacional, em igualdade de condições.

Outro obstáculo a industrialização do Brasil pode ser mencionado como a deficiência na exploração de jazidas de carvão mineral, já que era a principal fonte energética da indústria que surgia. Todavia, de acordo com Caio Prado Júnior (2012) o que mais dificultou o estabelecimento da indústria moderna, foi a deficiência de um mercado consumidor. “A situação brasileira, nesse particular, era a mais inconveniente. O nível demográfico e econômico do país e o padrão de vida da sua população eram ínfimos” (PRADO JÚNIOR, 2012, p. 258). Continua o autor:

Isso ainda se agravava pela estrutura compartimentada das diferentes regiões brasileiras, largamente separadas umas das outras e desarticuladas pela falta de transportes. A orientação da economia brasileira, organizada em produções regionais que se voltam para o exterior, impedira a efetiva unificação do país e o estabelecimento de uma estreita rede de comunicações internas que as condições naturais já tornavam por si muito difíceis. Os poucos milhões de habitantes espalhavam-se ao longo de um litoral de quase 6 mil Km de extensão, e sobre uma área superior a 8 milhões de Km²; agrupam-se por isso em pequenos núcleos largamente apartados uns dos outros, e sem contato apreciáveis. Era assim constituído o mercado que se oferecia à indústria brasileira; não lhe podia ser mais desfavorável (PRADO JÚNIOR, 2012, p. 258).

Contudo, a partir de 1844 as tarifas alfandegárias são progressivamente elevadas, diante da necessidade do Tesouro público, auxiliando a indústria nacional. Outro fato favorável consiste no déficit constante do comércio exterior, que pode está associado ao declínio do câmbio monetário. Essa queda cambial provoca o encarecimento das mercadorias importadas, proporcionando um impulso na produção nacional. Enfim, outra circunstância favorável ao estabelecimento da indústria no Brasil, era a disponibilidade de mão de obra e seu baixo preço (PRADO JÚNIOR, 2022).

Numa economia agrária e escravista como a nossa, e onde a grande lavoura teve seu papel absorvente e monopolizador das atividades rurais, grande massa dos homens livres fica à margem. É o que se verifica efetivamente, e sintoma disso será a desocupação e a vadiagem que representaram sempre o estado normal de grande parte da população da colônia. Aí a indústria nascente encontrará amplo abastecimento de mão de obra; deficiente, é verdade, e muitas vezes precária e incerta. Mas compensando-se com seu ínfimo preço (PRADO JÚNIOR, 2022, p. 259).

Já no período republicano, boa parte das atividades industriais concentrou no estado de São Paulo, devido ao desenvolvimento da lavoura cafeeira, que trouxe riquezas; a presença dos emigrantes europeus, que possuía maior qualificação técnica que os ex-escravizados e a existência de fontes energéticas hidráulicas, aproveitável sob a forma de energia elétrica.

Por volta de 1907, a atividade industrial predominante era a indústria têxtil e a de alimentos.

A Primeira Grande Guerra (de 1914 a 1918), também contribuiu para a industrialização brasileira, já que os países europeus envolvidos no conflito armado declinaram e até mesmo cessou o fornecimento de produtos manufaturados para o Brasil, impulsionando a fabricação nacional. Em outros termos, “Uma boa parcela dos artigos manufaturados do seu consumo era de produção interna, dispensando assim importações correspondentes de artigos estrangeiros” (PRADO JÚNIOR, 2022, p.262).

Mas, por volta de 1924, a moeda nacional se revaloriza, as exportações aumentam e intensificam o fluxo de capitais estrangeiros, proporcionando uma situação equilibrada nas contas externas do país. Essas circunstâncias atingem em cheio a indústria nacional, impossibilitada de concorrer com a indústria estrangeira. Logo, a importação de produtos estrangeiros aumenta subitamente, “desbancando em muitos terrenos e atingindo em quase todos a produção nacional” (PRADO JÚNIOR, 2022, p. 266).

Porém, um setor da indústria continuava consistente, que eram as filiais de grandes empresas estrangeiras, ou seja, empresas subsidiárias que eram um prolongamento das matrizes, cuja atividade consistia no armazenamento de produtos acabados, montagem de peças importadas ou a fabricação de parte da produção. Cita-se como exemplo, a General Motors, Swift, Pullman Standard Car Export, Continental, dentre outras. Estas filiais instalaram-se no Brasil com o objetivo de contornar a tarifas alfandegárias, aproveitarem da mão de obra de preço baixo ou em razão da facilidade de transporte (PRADO JÚNIOR, 2022).

E estas indústrias estrangeiras trouxeram importante contribuição para o desenvolvimento da indústria brasileira, já que se tornaram os responsáveis pela consolidação no país de uma indústria de bens de produção, habilitada “a elaboração da matéria prima e a produção do material semi elaborado, e mesmo a maquinaria destinados às diferentes indústrias que trabalham diretamente para o consumo final” (PRADO JÚNIOR, 2022, p. 268).

2.3.1.3 A vida operária no período da Primeira República (1889 a 1930)

O período conhecido como Primeira República, que data de 1889 a 1930, é identificado em seu âmago pelo liberalismo individualista, como se observa a primeira Constituição, de 24 de fevereiro de 1891, que no artigo 72, §º 24, garantia, somente, o exercício de qualquer profissão moral, intelectual e industrial:

Art.72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no paiz a inviolabilidade dos direitos concernentes á liberdade, á segurança individual e á propriedade, nos termos seguintes:

[...]

§ 24. É garantido o livre exercicio de qualquer profissão moral, intellectual e industrial.

Diante desta conjuntura econômica, as condições de trabalho nas indústrias brasileiras, principalmente em empresas de maior porte, eram calcadas no modelo de acumulação da primeira fase do capitalismo. Regia o *laissez-faire* nas relações de trabalho. Não havia qualquer garantia ou mecanismos legais, como, por exemplo, a imposição de indenização para desestimular ou coibir a dispensa do trabalhador, os acidentes de trabalho não eram indenizados, não havia no início um plano de previdência social, que somente teve início com o Decreto Legislativo nº. 4.682 de 24.1.1923, mais conhecida como Lei Eloy Chaves, que criou as Caixas de Aposentadoria e Pensões nas empresas de estradas de ferro. Em outras palavras, a insegurança estava presente no cotidiano do operário.

No livro denominado “Trabalho urbano e conflito social: 1890-1920”, Boris Fausto (2016) retrata a vida do trabalhador nas primeiras décadas da república. Menciona o autor que os empregados das fábricas da Votorantim, eram impedidos de unir-se livremente e obrigados a casarem-se, sob pena de serem despedidos. Em outros casos, era imposto toque de recolher às vinte e uma horas, como ocorreu com os trabalhadores da Maria Zélia, dirigida por Jorge Street. Havia, ainda, casos em que os trabalhadores sofriam despejo de suas casas, caso aderissem ao movimento grevista. Um exemplo é o caso dos “operários em greve da Vidraria Santa Marina (São Paulo, 1909) sofreram o despejo e foram obrigados a viver em habitações precárias, construídas em um terreno baldio” (FAUSTO, 2016, p. 140).

Já Evaristo de Moraes, em sua obra chamada “Apontamento de direito operário”, descreve a situação do trabalhador no início do século XX e a relação que se estabelecia entre o liberalismo e o trabalho assalariado:

A livre concorrência é tão prejudicial ao homem salariado como favorável ao capitalista. A única força com que o operário entra na luta industrial é a dos seus braços. Deixado entregue á supposta liberdade de trabalho, elle se vê,

afinal, coagido pela ferea lei dos salarios a vender seu esforço pelo pagamento ínfimo que lhe querem dar os potentados da industria, os detentores do capital individualizado. Como evitar, indaga Cimbali, esses efeitos desastrosos do regimen capitalistico vigente? Com a intervenção legislativa, que só ella pôde assegurar realmente a liberdade dos que realisam o contracto do trabalho, [...] (MORAES, 1905, p. 19).

Argumenta ainda que a crença nas virtudes da liberdade de trabalho, defendida pela classe econômica, era uma falácia. O que se presenciava na indústria daquela época era a “opressão e a miséria, a exploração do operariado e seu rebaixamento progressivo” (MORAES, 1905, p. 9).

Souto Maior (2017) menciona que as condições de trabalho na primeira República eram precárias e marcadas por várias greves. Rememora-se, nesse aspecto, a greve de 1917, em que aproximadamente 50 (cinquenta) mil operários cruzaram os braços na cidade de São Paulo, cujo propósito era de por fim as condições desumanas de trabalho.

Portanto, houve um longo período sem haver uma regulamentação especificamente das relações de emprego no Brasil. Segundo Schiavi, a fase de “fixação do Direito do Trabalho no Brasil ocorre a partir de 1930, com chamada ‘Era Vargas’, onde houve grande desenvolvimento da indústria e do capitalismo” (SCHIAVI, 2022, p. 34). Considerando o que já foi mencionado no capítulo I, a Constituição Republicana de 16 de julho de 1934, foi a primeira a contemplar direitos e garantias aos trabalhadores e trabalhadoras.

Portanto, até 1930 a classe operária estava inserida em uma rotina repetitiva do processo mecânico, principalmente na indústria têxtil; ausência de uma legislação que regulamentava as relações de emprego; inexistência de um plano de previdência social; de modo algum os acidentes de trabalho não eram indenizados e as empresas exerciam um controle excessivo na vida do trabalhador, sendo que em alguns casos haviam retaliações, caso aderissem ao movimento grevista.

Atualmente, o movimento é inverso. Luta-se para desregulamentar as relações de emprego.

Desse modo, a semelhança entre o trabalhador da República Velha e o *Gig Works*, consiste na ausência de regulamentação da relação de trabalho, baixa remuneração (pagamento por atividade desenvolvida) e jornadas extensas, forçados pela busca de uma condição econômica mais digna.

2.3.2 O trabalho na sociedade pós-industrial

Depois de um longo tempo de antagonismo ideológico entre o capitalismo e o socialismo, tendo por expressão máxima os anos de guerra fria entre os países do Ocidente, representados majoritariamente pelos Estados Unidos da América e os países da Europa ocidental de um lado e de outro lado a União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS), localizado no norte da Eurásia e que se estendeu desde os mares Báltico e Negro até o Oceano Pacífico, permanecendo até meados de 1991, veio a consolidar a sociedade de hoje, nem tanto industrial, todavia, mais capitalista do que nunca.

Após o colapso da União Soviética, a principal república socialista, a Rússia, começou a migrar para o sistema capitalista, quando empresas estatais foram privatizadas. Anteriormente ao desmantelamento da União Soviética, já por volta da década de setenta, a China iniciou a abertura de sua economia, assimilando aos poucos a essência do sistema capitalista.

Sem dúvidas que o sistema econômico mundial é capitalista, resguardando as peculiaridades de cada país, porém, os grandes parques industriais, que representava o capitalismo pesado, perderam seu protagonismo para o que se denomina de capitalismo leve.

Rememora-se que a primeira revolução industrial consistiu em um aprimoramento dos métodos de trabalho, com a introdução das primeiras máquinas no processo produtivo, o tear mecânico na indústria têxtil e a máquina a vapor. Convivia nesta etapa inicial, um sistema de produção artesanal e outro com enorme capacidade produtiva, que eram as fábricas que surgiam. Aos poucos se notou uma necessidade de centralização desta produção, devido ao local de instalações das máquinas e a necessidade do empreendedor de controlar a atividade industrial.

Diante deste cenário, embasado no novo sistema de supervisão do empregador, direto e presencial, surgiu uma das faces da subordinação, o qual o antigo camponês ou ex-escravizado, agora denominado de assalariado, passou a estar sujeito a disciplina e a organização empresarial estipulado pelos detentores dos meios de produção ou de seus prepostos.

Mas, conforme já destacado, este período é caracterizado pela ausência de regulamentação nas relações de trabalho, surgindo dentro do contexto social da

igreja católica, a encíclica papal *Rerum Novarum*, que tinha como objetivo, trazer um despertar quanto a condições mais justa de trabalho, abordando questões como limite da jornada de trabalho, salário digno, o trabalho insalubre e o trabalho de mulheres e crianças.

A segunda revolução industrial, que perdurou, aproximadamente, até o início da década de 1970, é marcada por uma grande contribuição da ciência nos meios de produção, como, por exemplo, a descoberta do petróleo como fonte de energia, o surgimento da energia elétrica e a utilização do aço. Foi nesta fase que se desenvolveu técnicas científicas de produção, primeiro o Taylorismo e na sequência o Fordismo, conforme já mencionado preteritamente.

Zygmunt Bauman (2021) descreve esta etapa do capitalismo pesado, sólido (em oposição ao capitalismo líquido/leve que passa a operar após a década de 1970), como uma aliança entre o capital, administração e trabalho, interligados pelas máquinas pesadas instaladas nas fábricas e a força maciça de trabalho. O trabalhador estava atado ao espaço geográfico das fábricas e o “capitalismo pesado era obcecado por volume e tamanho, e, por isso, também por fronteiras, fazendo-as firmes e impenetráveis” (BAUMAN, 2021, p. 76).

Sucedeu que, neste período é que foi desenvolvido o conceito de subordinação jurídica, que regeu a sociedade do século XX. A subordinação jurídica “decorre do contrato de trabalho, referindo-se ao modo de o empregado prestar os serviços ao empregador” (GARCIA, 2020, p. 149). O patrão, ao exercer seu poder de direção, dirige a forma como o serviço laboral se desenvolve, e, por outro lado, o empregado é inserido dentro do modelo organizacional da empresa, devendo seguir as determinações e orientações estabelecidas, dentro dos limites legais.

Na terceira revolução industrial houve o avanço da eletrônica, com sistemas computadorizados e os primeiros ensaios da robótica. Klaus Schwab (2016) a denomina como a revolução digital ou do computador, já que foi impulsionada pelos semicondutores, da computação em *mainframe*, da computação pessoal e da internet.

Nesta fase de transformações tecnológicas, ocorreu a crise econômica dos anos de 1970, tendo como um dos motivos propulsores a elevação do preço do barril do petróleo, que exigiu uma reconstituição dos meios de produção capitalista, decaindo o sistema taylorismo/fordismo, enquanto ascendia o modelo toyotista, cujo slogan é o *just in time* (que pode ser traduzido como “na hora certa”).

Em linhas gerais, o sistema toyotista foi desenvolvido no Japão e é caracterizado pela produção sob demanda, cujo objetivo é evitar o desperdício durante o processo produtivo e o acúmulo de estoques. A produção é descentralizada, sendo que, os componentes que integram o produto final e acabado são produzidos por múltiplos fabricantes ou fornecedores. Foi a partir dessa horizontalização ou descentralização produtiva, que se teve início a terceirização dos serviços.

O impacto deste novo modelo de produção nas relações de emprego, proporcionou a flexibilização organizacional das empresas, dos horários de trabalho e consequentemente, dos contratos de emprego.

Augusto César Leite de Carvalho, tratando do tema e sua afetação ao direito do trabalho, anota que:

Isso implicou o gradual abandono da estrutura vertical, com hierarquia e disciplina (típicas do fordismo), e a tendência a uma estrutura mais horizontal, com maior adaptabilidade de plantas industriais e a externalização da produção, mediante o incremento da terceirização e de outras formas reticulares de organização da atividade produtiva que liberaram enfim a empresa central do controle de estoques e da linha de produção, tudo aliado à adoção de contratos com horas flexíveis que viriam a otimizar a disponibilidade, o custo e a produtividade da força de trabalho (CARVALHO, 2023, p. 44).

O autor denomina este período como a transição da sociedade industrial para a sociedade informacional (CARVALHO, 2023). Com isso houve uma mudança paradigmática nas reivindicações laborais, da luta pela redução da jornada de trabalho para o conflito entre a precariedade das relações de trabalho, representado pelo desemprego, baixos salários, aumento da insegurança e aumento da informalidade ou comumente chamada de pejetização e a liberdade econômica. Parece um retorno às condições de trabalho do período da primeira república.

A Quarta Revolução Industrial, também denominada de Indústria 4.0, que corresponde ao tempo atual, carrega consigo o advento dos sistemas cyber – físicos e aplicação da “internet das coisas”. Ela apresenta uma “internet mais ubíqua e móvel, por sensores menores e mais poderosos que se tornam mais baratos e pela inteligência artificial e aprendizagem automática (aprendizado de máquina)” (SCHWAB, 2016, p. 16).

O termo Indústria 4.0, conforme referido, foi cunhado na Alemanha em 2011, para anunciar a transformação tecnológica das fábricas, de modo a criar um ambiente em que os “sistemas físicos e virtuais de fabricação cooperam de forma

global e flexível. Isso permite a total personalização de produtos e a criação de novos modelos operacionais” (SCHWAB, 2016, p. 16).

Entretanto, a quarta revolução industrial não se resume estritamente ao fato da internet ser mais globalmente difundida, mas também, pelo fato de que as “novas descobertas ocorrem simultaneamente em áreas que vão desde o sequenciamento genético até a nanotecnologia, das energias renováveis à computação quântica” (SCHWAB, 2016, p. 16). E o que a torna substancialmente diferente das revoluções industriais antecedentes, “é a fusão dessas tecnologias e a interação entre os domínios físicos, digitais e biológicos” (SCHWAB, 2016, p. 16).

Certamente, a quarta revolução industrial tem causado e ainda causará efeitos impactantes. Transações financeiras (como exemplo, o uso cada vez mais acentuado do pix), instituições bancárias, a forma de cobrança dos tributos, todos eles mudarão. A saúde pública, o ensino e a Previdência Social, também se modificarão.

Pode-se ainda mencionar que, na relação entre o cidadão e o Estado, a tecnologia propicia um contato mais imediato entre ambos, com o propósito de estabelecer uma boa governança, o que é importante para qualquer sociedade que deseja prosperidade econômica e bem-estar.

O conceito de governança está previsto no Decreto nº 9.203, de 22 de novembro de 2017, artigo 2º, como sendo o “conjunto de mecanismos de liderança, estratégia e controle postos em prática para avaliar, direcionar e monitorar a gestão, com vistas à condução de políticas públicas e à prestação de serviços de interesse da sociedade” (BRASIL, 2017). A governança pública tem como princípios norteadores a capacidade de resposta, integridade, confiabilidade, melhoria regulatória, prestação de contas, responsabilidade e transparência.

Inclusive, nesse aspecto, a Constituição Federal de 1988 contempla o acesso à informação como um direito fundamental, tal como prevê o inciso XIV, do artigo 5º: “é assegurado a todos o acesso à informação [...]” (BRASIL, 1988).

De maneira evidente que a governança eletrônica possibilita que os cidadãos possam se comunicar com o governo ou debater entre si, além de poderem, também, participar da formulação de políticas governamentais.

Dentro desta perspectiva, em que o uso da tecnologia pode auxiliar a administração pública a modernizar suas estruturas e promover maior transparência, Klaus Schwab enfatiza que:

Devem aprender a colaborar e a adaptar-se, garantindo que o ser humano continue a ser o centro de todas as decisões. Esse é o desafio dos governos, que nunca foram tão necessários quanto nessa quarta revolução industrial: eles devem deixar que as inovações floresçam, enquanto minimizam os riscos.

Para conseguir isso, os governos deverão envolver os cidadãos de forma mais eficaz e realizar experimentos políticos que permitam a aprendizagem e adaptação. Por essas duas tarefas, governos e cidadãos devem repensar sobre suas respectivas funções e sobre sua interação mútua, elevando simultaneamente suas expectativas enquanto, ao mesmo tempo, reconhecem de maneira explícita a necessidade de incorporar múltiplas perspectivas e aceitar as falhas e os erros que ocorrerão ao longo do caminho (SCHWAB, 2016, p.75)

Será um desafio enorme para os executores de políticas públicas atender a esse mundo novo. No âmbito das relações de trabalho e emprego não é diferente. Mudanças ocorrem de forma acelerada e novos desafios são lançados, sem que haja resolução dos problemas anteriores. O objetivo da esfera pública deverá ser a compreensão do impacto da substituição do trabalho humano pela inteligência artificial e os robôs. A chamada agricultura de precisão está presente em colheitadeiras, tratores e máquinas que usam GPS. Drones são utilizados para mapeamento de áreas rurais e aplicação de defensivos agrícolas. Robôs agrícolas já realizam tarefas como colher e embalar os produtos, descarregar, e executar outras tarefas, tal como, medir o nível de PH do solo.

As novas tecnologias de informações e comunicações estão causando uma transformação paradigmática no setor do comércio, como a utilização de caixas de supermercados automáticos, sem a necessidade de um operador humano, vendas de produtos *on-line*, e, na prestação de serviços, nos deparamos com aulas ministradas a distância, através de plataformas digitais, tal como *Zoom*, *Googlemeet* dentre outras. Reporta-se, ainda, o surgimento de plataformas de compartilhamento, como o *Airbnb* e *Uber*, que tem projetado a consolidação do trabalho informal e o distanciamento dos centros corporativos e hierarquizados.

Tendências migratórias do trabalho assalariado para contratos sob a forma de pessoa jurídica (pejotização), trabalho por empreita, trabalho independente e contrato de trabalho intermitente, em suma, o trabalho flexível, que teve seu processo embrionário na terceira revolução industrial, tende a ficar cada vez mais comecinho, a medida que as unidades produtivas ou prestadoras de serviços forem migrando para uma Indústria 4.0.

E o Supremo Tribunal Federal tem respaldado essas novas tendências no âmbito da relação de trabalho e emprego, como se verifica no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 501, proposta pelo Governador do Estado de Santa Catarina, em que a suprema corte entendeu que a Súmula n.º 450 do Tribunal Superior do Trabalho, violava os princípios da legalidade e da separação dos poderes, motivo pelo qual, declarou inconstitucional e invalidou as decisões judiciais não transitadas em julgado.

Aplicava-se por analogia, o disposto no artigo 137 da CLT, porquanto o pagamento das férias, fora do prazo legal, frustra a finalidade do instituto, que, para além do repouso físico e mental, requer que se propicie ao empregado desenvolver atividades que possibilitem a convivência saudável com familiares e a interação com o meio social, mediante atividades distintas da rotina de trabalho, que à toda evidência depende de disponibilidade econômica.

Outro exemplo é a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 324 do Distrito Federal, cuja relatoria pertenceu ao ministro Roberto Barroso, em que foi declarada lícita a terceirização da atividade-meio e atividade-fim, não se configurando relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada, competindo aquela, verificar a idoneidade e a capacidade econômica da terceirizada.

Outra vez, em decisão monocrática proferida na Reclamação constitucional 60.347, o ministro Alexandre de Moraes suspendeu processo em trâmite na Justiça do Trabalho que reconheceu o vínculo de emprego de um motorista com a plataforma Cabify Agência de Serviços de Transporte de Passageiros Ltda. Na ocasião, o Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, reconheceu a presença da subordinação jurídica algorítmica, pois no trabalho por aplicativo, a plataforma gerencia, controla e organiza o trabalho, estando presentes todos os pressupostos da relação de emprego, agregando apenas o termo “algorítmico”, para designar essa nova modalidade de trabalho, em que as empresas estão cada vez mais organizadas e geridas por meios de processos de digitalização.

Compete a Justiça do Trabalho analisar, caso a caso, a existência da relação de emprego ou de trabalho, como na prestação de serviços como autônomo, conforme contempla o artigo 114, inciso I, da Constituição Federal, sendo que, nessa esteira, não é possível o manejo de reclamação constitucional, já que é um instituto que visa a preservação das competências do Supremo Tribunal Federal, do Superior

Tribunal de Justiça e, também, do Tribunal Superior do Trabalho. Ao acolher a reclamação, é a competência da Justiça do Trabalho que é esvaziada.

Além do mais, é atribuição legal da Justiça do Trabalho reconhecer fraude, quando existe uma terceirização ou pejetização de serviços para ocultar uma relação de emprego, conforme contempla o artigo 9º da Consolidação das Leis do Trabalho.

É a atual fase do capitalismo, que força a remodelação de princípios trabalhistas, a ponto de estabelecer um Direito do Trabalho aparentado com o Direito Civil. Outrora, “Os trabalhadores dependiam do emprego para a sua sobrevivência; o capital dependia de empregá-los para a sua reprodução e crescimento” (BAUMAN, 2021, p. 182).

Agora a revolução tecnológica auxilia na liberdade do capital para com o trabalho. “Na prestação de serviços, a automação transformou a ficção científica em realidade tecnológica” (CASTELO, 2017, p. 69). A tecnologia é o meio eficaz de tornar o capital verdadeiramente global, na medida em que diluiu os fatores tempo e espaço das transações planetárias, dos negócios, do fluxo de informação e, principalmente, do comércio.

As viagens globais dos recursos financeiros são talvez tão imateriais quanto a rede eletrônica que percorrem, mas os vestígios locais de sua jornada são dolorosamente palpáveis e reais; o ‘despovoamento qualitativo’, a destruição das economias locais outrora capazes de sustentar seus habitantes, a exclusão de milhões impossíveis de serem absorvidos pela nova economia global. (BAUMAN, 2021, p.83).

É a versão atual da modernidade, que “Tendo se livrado do entulho do maquinário volumoso e das enormes equipes de fábrica, o capital viaja leve, apenas com a bagagem de mão – pasta, computador portátil e telefone celular” (BAUMAN, 2021 p.189).

Em vista disso, a quarta revolução industrial tem transformado, de modo irreversível, a economia e os empregos, com o surgimento de novas modalidades de negócios, novas formas de organização empresarial e prestação de serviços, como o *smart working*, teletrabalho, as plataformas digitais (que será analisada em capítulo específico), e, ainda, revelando certas reflexões, tal como se o surgimento da economia da tecnologia, que provoca o declínio de determinadas atividades, permite na mesma proporção o aparecimento de novas funções ou se a automação vai substituir o trabalho humano ou ampliar a sua capacidade produtiva.

2.3.2.1 Emprego e Tecnologia

Estabelecendo uma diferença entre os instrumentos e a propriedade, Aristóteles (2021) menciona que os primeiros são, necessariamente, instrumentos de produção, que serve para facilitar o uso, e, a propriedade é simplesmente uso. Menciona como exemplo a lançadeira, que produz o que dela se exige, entretanto, a roupa nada produz além de seu uso. Assim, “a propriedade é um instrumento essencial à vida, a riqueza uma multiplicidade de instrumentos, e o escravo uma propriedade viva. Como instrumento, o trabalhador é sempre o primeiro entre todos” (ARISTÓTELES, 2021, p. 16).

E declara que se as “lançadeiras tecessem as toalhas por si, se o plectro tirasse espontaneamente sons da cítara, então os arquitetos não teriam necessidade de trabalhadores, nem os senhores de escravos” (ARISTÓTELES, 2021, p. 16).

Em outro momento histórico, narrado na bíblia cristã (2012), no livro de Êxodo, capítulo 5, versículos de 1 a 9, debaixo da ordenança de Deus, Moisés e Arão foram ter com o rei do Egito e lhes disse para deixar o povo de Israel partir das terras de faraó, ou seja, anunciavam que os dias de escravidão haviam chegado ao fim. Respondeu-lhes o rei: “Por que, Moisés e Arão, quereis dispersar o povo dos seus trabalhos? Ide às vossas tarefas!” (BÍBLIA, 2012, p. 144). Após a terra do Egito ser atingida por pestes e pragas, a nação de Israel foi solta.

Constata-se então que, a produção de riqueza de uma determinada nação sempre esteve atrelada ao trabalho humano, já que não havia quem o substitua. Aliás, essa preocupação (substituição da mão de obra humana pela máquina), apresentou-se, fervorosamente, por volta de 1811, quando Ned Ludd e seus seguidores destruíram os teares mecânicos instalados nas fábricas inglesas, já que entendiam que as máquinas estavam furtando seus empregos e contribuindo com a diminuição salarial.

Aproximadamente após duzentos e doze anos, essa mesma indagação ressurge: todos os trabalhadores se beneficiam com o progresso tecnológico?

A evolução dos computadores fez com a antiga máquina de escrever fosse substituída por teclados e um sistema sofisticado de *software*. Em razão disso, os profissionais que não se adequaram ao novo instrumento de trabalho, ou perderam

seus empregos e muitas escolas de datilografia fecharam as portas, ou migraram para outra profissão.

De maneira evidente que o surgimento de novas tecnologias provoca o desaparecimento de determinadas atividades laborais, entretanto, faz surgir inéditas funções relacionadas com a utilização da inovação, exigindo do trabalhador capacitação técnica, ou seja, habilidades para o desempenho das novas atividades.

O Relatório *The Future of Jobs: Employment, Skills and Workplace Strategy for the Fourth Industrial Revolution*, confeccionado pelo Fórum Econômico Mundial (2016), menciona que o impacto das disrupções tecnológicas nos modelos de negócios ocasionará transformações no panorama do emprego e nos requisitos de habilidades, trazendo desafios de recrutamento para as empresas. Inúmeras indústrias poderão encontrar-se num cenário positivo, todavia, com dificuldades para recrutar trabalhadores com habilidades necessárias.

O relatório menciona ainda que a requalificação dos profissionais é necessária para evitar problemas de ordem social, como aumento do desemprego e da desigualdade:

At the same time, workers in lower skilled roles, particularly in the Office and Administrative and Manufacturing and Production job families, may find themselves caught up in a vicious cycle where low skills stability means they could face redundancy without significant re- and upskilling even while disruptive change may erode employers' incentives and the business case for investing in such reskilling. Not anticipating and addressing such issues in a timely manner over the coming years may come at an enormous economic and social cost for businesses, individuals and economies and societies as a whole (WEF, 2016, p. 26).

Já outro Relatório *Should We Fear the Robot Revolution? (The Correct Answer is Yes)*, realizado pelo Fundo Monetário Internacional (2018), revelou que o desenvolvimento de novas tecnologias é positivo para o crescimento e negativo para a igualdade.

O estudo abordou algumas linhas de base nas quais robôs (i) competem apenas para algumas tarefas; (ii) substituir apenas a mão de obra não qualificada e complementar a mão de obra qualificada; e (iii) contribuir para a produção apenas em um setor — em outros lugares, as empresas usam apenas trabalho e capital tradicional. Em todas as variantes, a automação é ótima para o crescimento e muito ruim para a igualdade, incluindo aqueles considerados propícios ao otimismo tecnológico. Constatou-se que além da queda do salário médio e do aumento da

participação do capital, os trabalhadores não qualificados sofrem grandes reduções nos salários absolutos e relativos.

When robots only compete for some tasks (Model 2), both the impact on growth and on inequality tend to be attenuated, but it remains the case that inequality worsens in the short run as wages fall and in the long run, as the capital share rises. Allowing for tasks that complement robots does not help as much as one might think, partly because more and more workers compete for those jobs, driving down the overall wage. When, alternatively, we close off labor labor mobility between tasks, assuming that robots complement "skilled" labor and substitute for "unskilled" labor (Model 3), the distributional outcome is much more uneven. In addition to the fall in the average wage and the rise in the capital share, unskilled workers suffer large decreases in absolute and relative wages (IMF, 2018, p. 44-45).

Para Dora Kaufman, a combinação entre inteligência artificial e robótica proporciona maior produtividade com redução de custos e aumento da eficiência, todavia, por outro lado, ocasiona impactos sociais negativos no âmbito do trabalho. Nesses casos o desemprego é provocado, não pela procura de mão de obra mais barata, mas pelo processo de automação. Justifica com o exemplo da Amazon, que em 2013 possuía, aproximadamente, 1.000 robôs e em 2016 esse número passou de 46 mil robôs (KAUFMAN, 2020, p. 157).

Dentro do contexto da incerteza da troca do trabalho humano pela automação, a autora menciona que:

Impulsionados pelas novas tecnologias, estamos vivenciando uma era caracterizada por uma mudança fundamental na relação entre trabalhadores e máquinas. Aparentemente, está superado o debate entre se a automação vai substituir os trabalhadores humanos ou vai ampliar a capacidade deles. A realidade, em todos os países e setores de atividade econômica, mostra que ambos os processos estão acontecendo simultaneamente: existe uma nova forma de relacionamento homem-máquina que, em algumas situações, empodera os humanos e em outras os substituem (KAUFMAN, 2020, p. 160-161).

Erik Brynjolfsson e Andrew McAfee (2014) a respeito do tema, argumentam que as novas tecnologias não proporcionam, automaticamente, um aumento de renda e neste processo de automação haverá perdedores e vencedores. Poderá acontecer que, aqueles, para manterem seus empregos, aceitarão em troca um pagamento baixo, à medida que a tecnologia continua progredir. Porém, haverá um momento que a renda poderá cair abaixo do nível para a subsistência e, nesse caso, uma pessoa humana racional não aceitaria um emprego com salário ínfimo, passando a ficar desempregado e o trabalho seria transferido para uma máquina.

À medida que a tecnologia continua avançando em direção à segunda metade do tabuleiro de xadrez, assumindo empregos e tarefas que eram

apenas de operários humanos, é fácil imaginar um momento no futuro quando cada vez mais tarefas serão feitas de modo mais barato por máquinas do que por seres humanos. E de fato, os salários de trabalhadores sem especialização têm caído há mais de 30 anos, pelo menos nos Estados Unidos (BRYNJOLFSSON; MCAFEE, 2014, p. 49).

Os autores ressaltam que algumas funções laborais entrarão em desuso, em razão da preferência pelo uso da máquina, conforme já mencionado. Nesse aspecto, Dora Kaufman (2020) menciona que as funções repetitivas ou rotineiras, que permitem gerar padrões, possuem grandes chances de serem automatizadas.

Sendo o processo de automação algo irreversível e inevitável, Erik Brynjolfsson e Andrew McAfee (2014), salientam que a total flexibilização de renda dos trabalhadores não seria a resposta correta para os danos colaterais ocasionados pelo novo modelo de produção:

Mas a total flexibilidade de renda não seria o remédio. Os salários cada vez menores para fatias importantes da força de trabalho não são exatamente uma solução atraente para a ameaça do uso de tecnologia. Além dos prejuízos causados aos padrões de vida dos trabalhadores afetados, o salário mais baixo apenas posterga o dia de uma análise (BRYNJOLFSSON e MCAFEE, 2014, p. 50).

Apesar dos autores mencionarem que a total flexibilidade de renda dos trabalhadores não é o caminho adequado para conter os efeitos colaterais provocados pelas novas tecnológicas no mercado de trabalho, argumenta, entretanto, que o processo de demissão de um empregado não pode ser dificultoso, pois, se assim for, poderá desmotivar novas contratações.

Impedir a demissão pode paradoxalmente diminuir a contratação tornando mais arriscado para as empresas contratarem, principalmente se estiverem testando novos produtos e modelos de negócios (BRYNJOLFSSON e MCAFEE, 2014, p. 83).

Outra medida inteligente para amenizar os efeitos danosos ocasionados por um mercado global e tecnológico seria investir em capital humano, em capacitação e educação, pois, “a mensagem que mercado de trabalho está mandando é que é muito mais fácil criar valor com trabalhadores altamente preparados.” (BRYNJOLFSSON; MCAFEE, 2014, p. 75).

Para compreender estes novos desafios proporcionados pelo progresso tecnológico, a Organização Internacional do Trabalho (OIT), publicou em janeiro de 2019, o relatório intitulado *Work for a Brighter Future: Report of the Global Commission on the Future of Work*, sugerindo um aumento de investimento na capacidade das

peças humanas, para que prosperem em uma era digital. Para isso, os trabalhadores teriam direito a uma aprendizagem ao longo da vida, permitindo as pessoas adquirir competências e requalificar-se. Os governos, empregadores, trabalhadores, bem como, as instituições de ensino, teriam essa responsabilidade na construção desse sistema de aprendizado.

Dentre outras recomendações contempladas no relatório supramencionado, cita-se a criação de uma rede de proteção social universal, complementado por regimes contributivos e baseado nos princípios da solidariedade e da partilha de riscos; o estabelecimento de uma lei trabalhista universal que possa garantir um salário adequado, limites máximos da jornada de trabalho e de segurança e saúde no trabalho; e a constituição de um modelo de negócio empresarial que priorize o bem-estar, incluindo nesta pauta, por exemplo, políticas fiscais mais justas (OIT, 2019).

Logo, existe um consenso de que a melhor opção para atenuar os danos colaterais, oriundo da automação, é o investimento em educação, capacitação e qualificação da mão de obra.

Porém, a realidade brasileira aponta para uma escassez de trabalhadores qualificados. Estudo realizado pela Confederação Nacional da Indústria (2022) relata que nos anos de 2016 e 2021, o alto de custo para a implantação tecnológica é a principal barreira interna, e, a falta de trabalhador qualificado apresenta-se como a principal barreira externa para a adoção de tecnologias digitais.

2.3.2.2 *Gig Economy*

O avanço dos meios tecnológicos remodelou as relações de trabalho, surgindo os sistemas cyber – físicos, como, por exemplo, a utilização de robôs e internet das coisas conectadas em rede, proporcionando uma descentralização dos meios de produção e serviços.

Esta mudança paradigmática no trabalho provoca uma preferência por contratos flexíveis e com uso dos meios telemáticos, ocasionando o que se denomina de *gig economy*.

O termo *Gig Economy* é proveniente do jazz e utilizado para designar um compromisso, uma apresentação específica, firmado com músicos (BARBOSA JUNIOR, 2019). No contexto econômico, “refere-se a trabalhos temporário ou

freelancer” (GARCIA-PARPET; BEVILAQUA, 2020, p.198). Isto evidencia a essência de nova econômica, ou seja, de um lado trabalhadores denominados de *Gig Works*, que são freelancers, prestadores de serviços autônomos (ou informais), empregados com contrato a tempo certo, e, de outro, empresas que contratam para a realização de tarefas específicas.

Em outras palavras

“O termo *gig economy* é uma das diversas alcunhas que surgiram recentemente na tentativa de explicar uma mudança na maneira como as pessoas exercem e enxergam o trabalho. Em muitos casos, é utilizado como complemento de salário e *gig economy* especificamente se refere ao fato de, cada vez mais, exercerem atividades temporárias e reduzidas a tarefas, como complemento de renda ou em substituição completa de um trabalho fixo” (GARCIA-PARPET; BEVILAQUA, 2020, p.199).

Assim, o que caracteriza a *gig economy* é o trabalho flexível e a utilização dos meios telemáticos. Entretanto, cumpre enfatizar que a tecnologia não é condição necessária para a existência de modalidades contratuais de trabalho flexível (DE STEFANO, 2017), tal como um garçom contratado via contrato de trabalho intermitente. Neste caso, não há a necessidade de empregar meios tecnológicos.

Todavia, a tecnologia vem conduzindo a sociedade ao longo da história, reformulando o cotidiano das pessoas e o modo de produção e de trabalho, estando presente em nossas casas, nos veículos automotores, em nossos bolsos (*smartphones*), em todos os lugares. Ela (tecnologia) reduz os espaços físicos e o tempo das transações, conectando o trabalhador àquele que procura pelos serviços, via plataformas digitais. Trata-se de um fenômeno da *gig economy*.

As plataformas digitais, no âmbito da *gig economy*, oferecem ambientes e condições de trabalho variáveis em que os *Gig Works* podem vivenciar de uma desejada autonomia na prestação dos serviços, bem como, sentir-se explorados em decorrência da falta de proteção legal.

O trabalho pode se desenvolver mediante duas espécies diferentes de plataformas, uma conectada aos *crowdworks* (trabalho de multidão) e outra ao *work-on-demand* (trabalho sob demanda). Valerio De Stefano estabelece, didaticamente, a distinção entre o *crowdwork* e *work-on-demand*:

“Crowdwork is work that is executed through online platforms that put in contact an indefinite number of organizations, businesses, and individuals through the internet, allowing connecting clientes and workers on a global basis. The nature of the tasks performed on crowdwork platforms may vary considerably. Very often it involves “microtasks”: extremely parceled activities, often menial and monotonous, which still require some sort of judgement

beyond the understanding of artificial intelligence (e.g., tagging photos, valuing emotions, or the appropriateness of a site or text, completing surveys). In other cases, bigger and more meaningful works can be crowdsourced such as the creation of a logo, the development of a site or the initial project of a marketing campaign. In “work-on-demand via app,” jobs related to traditional working activities such as transport, cleaning and running errands, but also forms of clerical work, are offered and assigned through mobile apps. The businesses running these apps normally intervene in setting minimum quality standards of service and in the selection and management of the workforce” (DE STEFANO, 2016, p.474)

Adrián Todolí Signes ao analisar as plataformas digitais destaca que:

paraguas que recoge un conjunto de negocios bastante diferentes entre sí - aunque todos compartan la idea de la utilización de una plataforma virtual donde oferta y demanda se encuentran. La tecnología puede utilizarse de muchas maneras, y dar como resultado diferentes modelos de negocio, donde las repercusiones - sociológicas, económicas y jurídicas - para el mercado de trabajo son distintas. De esta forma, en principio, por sus características, se puede observar al menos, cuatro tipos de negocio diferentes: (i) Crowdsourcing online vs. Crowdsourcing offline; (ii) Crowdsourcing genérico vs. Crowdsourcing específico (TODOLÍ SIGNES, 2017, p. 21).

De todo modo, a *gig economy* é um fenômeno heterogêneo que exige a participação do Estado no trabalho e previdência dos prestadores de serviços, no intuito de atender os anseios de todos aqueles envolvidos nesta nova relação de trabalho, como a empresa plataforma, o trabalhador e dos consumidores finais desses serviços.

2.3.2.3 *Smart Working*

Conforme a tradução literal, *smart working* significa trabalho inteligente. Ele surge dentro do contexto da Indústria 4.0 como uma nova forma de organização do trabalho, que por meio da tecnologia, permite ao trabalhador mais flexibilidade e autonomia, cujo objetivo é proporcionar maior eficiência e produtividade. Não se confunde com *coworking*, que se refere a um espaço de trabalho compartilhado.

A flexibilidade inserida no contexto do *smart working* consiste na escolha dos métodos, que se resumem aos espaços, horários e instrumentos, e não os objetivos, que são estabelecidos pelo empregador (MASI, 2022).

Em toda essa operação, o empregador mantém intacto seu poder de ‘patrão’, mas enfraquece mais ou menos intencionalmente o poder de seus gestores (que, não por acaso, resistem à adoção do *smart working*), obrigando-os a ceder parte de seu poder aos seus funcionários, que, autocontrolando-se, serão mais responsáveis por seus atos, portanto mais motivados e mais rentáveis (MASI, 2022, p. 851).

No que concerne a autonomia, está pressupõe que o empregado possa decidir por conta própria os objetivos da atividade empresarial. Entretanto, isso somente seria possível se ele (empregado) se tornasse proprietário dos meios de produção. Ainda que conceda ao empregado maior margem de ação, nunca haverá completa autodireção. “Enquanto um trabalhador é ‘autônomo’ por concessão do empregador, sua autonomia é uma simples flexibilidade” (MASI, 2022, p. 81).

O *smart working* apresenta algumas vantagens: evita o deslocamento dos trabalhadores de suas residências até o local de trabalho e vice-versa, ocasionando alívio no trânsito; abrandamento da poluição, já que a emissão de gases dos veículos automotores é uma das causas da poluição do ar urbano; a inclusão de pessoas com deficiência ou grupos esquecidos pelo mercado de trabalho (donas de casas, idosos, etc) e a redução de custos para as empresas com mobiliários, aluguéis e equipamentos.

Não obstante, o *smart working* também apresenta desvantagens, sendo elas: o isolamento do trabalhador, acarretando a interiorização dos problemas e, ao mesmo tempo, infiltrando no âmbito da família; possível aumento dos transtornos mentais relacionados ao trabalho; a virtualização dos treinamentos em saúde e segurança do trabalho, podendo elevar os riscos de acidente ou doença ocupacionais; o uso excessivo dos meio telemáticos, como, por exemplo, o *smartphone*, tornando-se cada vez mais invasivo a ponto de afetar a intimidade dos trabalhadores; a perda da identidade do trabalhador; redução da dimensão social do trabalho e deterioração das zonas empresariais.

2.3.2.4 Teletrabalho

Primeiramente, cumpre esclarecer particularidade entre o *smart working* e o teletrabalho, apesar de correlatos. O *smart working*, “que antes chamamos de teletrabalho” (MASI, 2022, p. 834) está relacionado com uma abordagem organizacional do trabalho, ocasionando maior eficácia e produtividade, através da flexibilidade e autonomia emprestada ao prestador do serviço. Já o teletrabalho, espécie do trabalho remoto, implica na forma de realização do trabalho.

Pois bem, etimologicamente, de origem grega, ‘*tele*’ significa longe. Assim teletrabalho é designativo de trabalho a distância, longe do estabelecimento do empregador.

Sua origem histórica está associada a duas pessoas, sendo elas, Claude Chappe e Jack Nilles. Os primeiros inventos do telégrafo óptico ou sinaleiro foi idealizado por Claude Chappe, por volta de 1793. O sistema era baseado em pêndulos de relógios instalados com duas hastes e agulhas no topo das edificações. O mecanismo, visível de longe, era empregado com um código de transmissão, de conhecimento de seus operadores. Dessa forma, a mensagem era transmitida de uma localidade a outra por meio de instrumentos tecnológicos (ainda que rudimentar).

Em 1970, Jack Nilles, que atuava especificamente na área de administração de empresas e fazendo observação sobre os fluxos urbanos previu uma estagnação dos meios de locomoção pela quantidade de veículos e idealizou a lógica social do trabalho, em que, ao invés das pessoas irem de suas residências até o local de trabalho, o trabalho é que vai até os trabalhadores. Como consequência, haveria redução de circulação nos grandes centros urbanos, melhorando, inclusive, o transporte coletivo.

A partir da metade da década de 1970, Nilles começou a fazer experimentos práticos com o teletrabalho e a estudar suas consequências sociológicas e ambientais. Percebeu então que, se administrado corretamente, ele não provoca efeitos negativos como a diminuição da produtividade, o isolamento do trabalhador, a interrupção de sua carreira, a perda das relações sociais, a exploração dos trabalhadores, etc.” (MASI, 2022, p.822).

Logo, passou a compreender o teletrabalho como:

qualquer forma de substituição dos deslocamentos relacionados ao trabalho por meio do uso de tecnologias de informação e comunicação – TICs, tais como os telefones e os computadores. Fulcral no conceito de Nilles é a noção de substituição: os deslocamentos do trabalhador de sua residência para o empregador são substituídos (total ou parcialmente) pelo uso das tecnologias de informação e comunicação. A noção de substituição de deslocamento, aos poucos, vai sendo substituída pela noção de distância e utilização da tecnologia vem como forma de mediá-la, sem que se fale, propriamente, em deslocamento” (FINCATO, 2018, p.54).

Na concepção de Franco Filho, o teletrabalho significa:

uma atividade recente caracterizada por uma relação triangular (assalariado + empresa + novas tecnologias), e surge o trabalhador virtual, para tentar minimizar os problemas do desemprego estrutural. Pode ser chamado, também, de trabalho remoto ou trabalho a distância. Com o teletrabalho há uma revisão do tradicional conceito de subordinação, porque agora o trabalho passa a ser flexível, sem os hábitos cotidianos, sem turnos, sem local permanente, sem colegas fixos, substituindo o antigo trabalho regular (fixo,

cronometrado, permanente). Pode chamar-se também de telessubordinação ou da teledisponibilidade ou de trabalho remoto ou a distância” (FRANCO FILHO, 2019, p. 190).

Já Luciano Martinez o define como:

É um conceito de organização laboral por meio da qual o prestador dos serviços encontra-se fisicamente ausente da sede do empregador, mas virtualmente presente, por meios telemáticos, na construção dos objetivos contratuais do empreendimento” (MARTINEZ, 2019, p. 252).

De igual forma, Gustavo Felipe Barbosa Garcia conceitua o teletrabalho como:

uma modalidade de trabalho a distância, típica dos tempos modernos, em que o avanço da tecnologia permite o labor preponderantemente fora do estabelecimento do empregador (normalmente na própria residência do empregado), embora mantendo o contato com este por meio de recursos eletrônicos e de informática, principalmente o computador e a internet” (GARCIA, 2020, p.239).

A legislação estrangeira, em especial o Código do Trabalho de Portugal, que entrou em vigor no ano de 2009, trouxe a parametrização do conceito do teletrabalho, conforme contemplado no artigo 165º: “Considera-se teletrabalho a prestação de trabalho em regime de subordinação jurídica do trabalhador a um empregador, em local não determinado por este, através do recurso a tecnologias de informação e comunicação” (PORTUGAL, 2009).

No Brasil, de acordo com Gravatá (2018), o teletrabalho foi introduzido no evento Seminário Home-Office/Telecommuting – Perspectivas de Negócios e de Trabalho para o 3º Milênio, ocorrido em 20 de agosto de 1997, ocasião em que houve o lançamento do primeiro livro sobre o tema em português, sendo este De volta para casa – Desmistificando o Telecommuting, de Alvaro Mello.

O teletrabalho foi incorporado pelo ordenamento jurídico com a entrada em vigor da Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017, quando o artigo 75-B assim o considerava:

Considera-se teletrabalho a prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo.

Parágrafo único. O comparecimento às dependências do empregador para a realização de atividades específicas que exijam a presença do empregado no estabelecimento não descaracteriza o regime de teletrabalho (BRASIL, 2017).

A Medida Provisória n. 927/2020, que vigeu entre 22/03/2020 a 19/07/2020, no artigo 4º, parágrafo primeiro, de forma semelhante ao artigo 75-B da Lei 13.467/2017, definia o teletrabalho como atividade laboral preponderantemente fora das dependências do empregador, com uso de tecnologias da informação e comunicação, não se aplicando o disposto no Capítulo II do Título II da CLT (artigos 57 a 75), que trata sobre a duração do trabalho, já que havia disposição legal expressa que no regime de teletrabalho aplicava-se o inciso III, do *caput* do artigo 62 da CLT.

Em 05.09.2022 entra em vigor a Lei 14.442 de 02 de setembro de 2022, que converteu a Medida Provisória n. 1.108/2022, alterando o conceito de teletrabalho e incluindo outras disposições legais no artigo 75-B da CLT:

Considera-se teletrabalho ou trabalho remoto a prestação de serviços fora das dependências do empregador, de maneira preponderante ou não, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação, que, por sua natureza, não configure trabalho externo.

§ 1º O comparecimento, ainda que de modo habitual, às dependências do empregador para a realização de atividades específicas que exijam a presença do empregado no estabelecimento não descaracteriza o regime de teletrabalho ou trabalho remoto.

§ 2º O empregado submetido ao regime de teletrabalho ou trabalho remoto poderá prestar serviços por jornada ou por produção ou tarefa.

§ 3º Na hipótese da prestação de serviços em regime de teletrabalho ou trabalho remoto por produção ou tarefa, não se aplicará o disposto no Capítulo II do Título II desta Consolidação.

§ 4º O regime de teletrabalho ou trabalho remoto não se confunde nem se equipara à ocupação de operador de telemarketing ou de teleatendimento.

§ 5º O tempo de uso de equipamentos tecnológicos e de infraestrutura necessária, bem como de softwares, de ferramentas digitais ou de aplicações de internet utilizados para o teletrabalho, fora da jornada de trabalho normal do empregado não constitui tempo à disposição ou regime de prontidão ou de sobreaviso, exceto se houver previsão em acordo individual ou em acordo ou convenção coletiva de trabalho.

§ 6º Fica permitida a adoção do regime de teletrabalho ou trabalho remoto para estagiários e aprendizes.

§ 7º Aos empregados em regime de teletrabalho aplicam-se as disposições previstas na legislação local e nas convenções e nos acordos coletivos de trabalho relativas à base territorial do estabelecimento de lotação do empregado.

§ 8º Ao contrato de trabalho do empregado admitido no Brasil que optar pela realização de teletrabalho fora do território nacional aplica-se a legislação brasileira, excetuadas as disposições constantes da Lei nº 7.064, de 6 de dezembro de 1982, salvo disposição em contrário estipulada entre as partes.

§ 9º Acordo individual poderá dispor sobre os horários e os meios de comunicação entre empregado e empregador, desde que assegurados os repousos legais (BRASIL, 2022).

Portanto, observa-se que o teletrabalho apresenta certos atributos específicos que o identifica, sendo eles: o local de trabalho é separado fisicamente do estabelecimento do empregador, sendo que, caso ocorra a presença do trabalhador

nas dependências do empregador, ainda que de forma habitual, não descaracteriza o regime de teletrabalho; o uso dos meios telemáticos para a execução do trabalho; e, por fim, compete ao empregador organizar-se a ponto de absorver tal maneira de trabalhar em sua estrutura e fluxo (ROCHA, 2022).

Diante das características apresentadas, uma inquirição é necessária, qual seja, todo trabalho a distância seria teletrabalho? A resposta é não. O trabalho a distância é gênero, tendo como espécie o teletrabalho, como já mencionado anteriormente.

É possível mencionar que em “termos doutrinários, o trabalho em domicílio, de certa forma, também seria uma modalidade de trabalho a distância” (GARCIA, 2020, p. 240). Todavia, o trabalho em domicílio é aquele que, apesar de ser uma espécie do trabalho a distância, para a execução de suas tarefas não há a efetiva necessidade do uso de tecnologia de comunicação e informação, como, por exemplo, as atividades manuais.

Logo, “o teletrabalho, como modalidade especial, diferencia-se da figura mais genérica do trabalho a distância, justamente em razão da ênfase na utilização de recursos eletrônicos, de informática e de comunicação” (GARCIA, 2020, p. 240).

2.4 A ORDEM ECONÔMICA DE ACORDO COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Os fundamentos da ordem econômica da república brasileira encontram-se estabelecidas no Título VII, assim intitulada *Da Ordem Econômica e Financeira*, da Constituição Federal de 1988.

Cumprindo inicialmente estabelecer o significado de ordem econômica, que de acordo com Eros Grau é o “conjunto de normas que define, institucionalmente, um determinado modelo de produção econômica” (GRAU, 2023, p. 63). Como se observa, a ordem econômica é “parcela da ordem jurídica (mundo de dever-ser), não é senão o conjunto de normas que institucionaliza uma determinada ordem econômica (mundo do ser) (GRAU, 2023, p. 63-64).

Abstrai-se do conceito supramencionado, um sentido normativo.

É certo que a Constituição de 1988 é ambiciosa em seus desígnios, indo para além da proteção a liberdade e definição de regras básicas de organização

estatal. Ela contempla normas programáticas, as quais estabelecem políticas públicas em vários setores, tendo por principais as estabelecidas no artigo 3º, quais sejam: a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; a garantia do desenvolvimento nacional; a erradicação da pobreza e marginalização, bem como, reduzir as desigualdades sociais e regionais, e, por fim, promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Nesse aspecto, o artigo 170 da Constituição Federal é outro exemplo de norma programática, já que indica o modo de ser da economia brasileira. Ele estabelece que a ordem econômica deve ser fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tendo por objetivo assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, e, define nove princípios que devem orientar a atividade econômica, quais sejam: a soberania nacional; propriedade privada; função social da propriedade; livre concorrência; defesa do consumidor; defesa do meio ambiente; redução das desigualdades regionais e sociais; busca do pleno emprego; tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no país.

Não há dúvidas que o Brasil adotou um sistema econômico capitalista, que contém regras e princípios definidores de sua política econômica, apoiada na livre iniciativa, na propriedade privada dos meios de produção e na livre concorrência. Porém, da leitura do artigo 170 da Constituição, percebe-se que o capitalismo assumiu um caráter intervencionista.

De uma banda, a nova ordem econômica (mundo do dever-ser) além de não se exaurir no nível constitucional – deixe-se isso bem vincado -, da antiga se distingue na medida em que, ao contrário do que ocorre em relação a esta, compreende não apenas, fundamentalmente, normas de ordem pública, mas também, e em profusão enorme, normas que instrumentam a intervenção do Estado na economia – normas de intervenção (GRAU, 2023, p. 67).

Todavia, a partir dos anos de 1990, as emendas constitucionais promulgadas alinham-se a uma visão neoliberal, promovendo a abertura da economia nacional ao mercado internacional. A respeito do tema, Virginio Afonso da Silva esclarece que:

Quando a Constituição de 1988 foi promulgada, as normas do título VII eram mais intervencionistas e protecionistas. Muitas atividades econômicas e serviços públicos eram exercidas e prestados em regime de monopólio estatal, como aquelas relacionadas à pesquisa e à lavra de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos (art. 177), por exemplo. Outras

atividades, como a navegação de cabotagem, eram privativas de embarcações brasileiras. Além disso, empresas brasileiras recebiam tratamento diferenciado, especialmente as de pequeno porte (arts. 170, IX; e 171). Esses e outros artigos foram emendados ou revogados, especialmente durante os anos de 1990, durante a onda de liberalização econômica e de privatizações de empresas estatais realizada no governo do presidente Fernando Henrique Cardoso. Do texto original da Constituição, o título da ordem econômica é sem dúvida um dos que sofreram alterações mais substanciais. Apesar disso, a Constituição de 1988 ainda continua lastreada em valores claramente social-democratas (SILVA, 2021, p. 222).

A ordem econômica, parcela da ordem jurídica, assume essa natureza intervencionista quando passa a instrumentar a implementação de políticas públicas, com objetivos já delineados (como, por exemplo, o artigo 3º da CF), estabelecendo limite e estimulando a atuação do Estado, já que não é possível executar política econômica oposta àquela instituída pelas normas constitucionais, bem como, impõe a atuação estatal para a concreção dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil.

Destaca-se que embora lastreada nos princípios da livre iniciativa, da propriedade privada e da livre concorrência, a ordem econômica prevista na Constituição de 1988 contempla outros princípios, como a função social da propriedade, redução das desigualdades regionais e sociais, busca do pleno emprego, tendo em vista a promoção da existência digna.

A perfeita compreensão dessa obviedade é essencial, na medida em que informará a plena compreensão de que qualquer prática econômica (*mundo do ser*) incompatível com a valorização do trabalho humano e com a livre iniciativa, ou que conflite com a existência digna de todos, conforme os ditames da justiça social, será adversa à ordem constitucional. Será, pois, *institucionalmente inconstitucional* (GRAU, 2023, p. 184).

Em vista disso, toda conduta contrária ao disposto no artigo 170 da Constituição é constitucionalmente inaceitável. Antes, as condutas voltadas para a área econômica devem tomar como fundamental o valor social do trabalho, conferindo tratamento específico.

Esse tratamento, em uma sociedade capitalista moderna, peculiariza-se na medida em que o trabalho passa a receber proteção não meramente filantrópica, porém politicamente racional. Titulares de capital e de trabalho são movidos por interesses distintos, ainda que se negue ou se pretenda enunciarlos como convergentes. Daí por que o capitalismo moderno, renovado, pretende a conciliação e composição entre ambos (GRAU, 2023, p. 187).

A valorização do trabalho humano e o reconhecimento do valor social do trabalho, em interação com os demais princípios constitucionais, “expressam

prevalência dos valores do trabalho na conformação da ordem econômica [...]” (GRAU, 2023, p. 188).

Da leitura descompromissada que se faz do artigo 1º, inciso IV da Constituição Federal, quando menciona que, dentre os fundamentos do Estado Democrático de Direito, estão os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, e, também do artigo 170, parece, erroneamente, que ambos os fundamentos (valores sociais do trabalho e livre iniciativa) estão em lados opostos. Em verdade, “a livre iniciativa não é tomada, enquanto fundamento da República Federativa do Brasil, como expressão individualista, mas sim no quanto expressa de socialmente valioso” (GRAU, 2023, p. 189).

O valor social do trabalho e a livre iniciativa convivem no mesmo *locus* constitucional, sendo que esta (livre iniciativa), fundamento da ordem econômica, não pode ser exercido a ponto de aniquilar o valor social do trabalho, que também é um fundamento da ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano (BRAGHINI, 2023).

Não obstante, atualmente o entendimento do Supremo Tribunal Federal em matéria trabalhista tem cortejado o argumento da eficácia econômica, como ocorre com a pejotização.

A pejotização, no âmbito das relações de trabalho, é fenômeno contemporâneo decorrente da crescente informalidade do mercado de trabalho, bem como da utilização da artificialidade da personificação jurídica para redução dos custos de contratação relacionados aos encargos sociais incidentes sobre a folha de salários, e demais consectários legais inerentes à formalização da relação de emprego (BRAGHINI, 2023, p. 153).

O Ministro Alexandre de Moraes, em decisão monocrática, julgou procedente o pedido feito na Reclamação n.º 61.115 para descaracterizar o vínculo de emprego de um profissional liberal (médico) reconhecido na Reclamatória Trabalhista que tramitou perante a 39ª Vara do Trabalho de Salvador, vejamos:

No julgamento da ADPF 324 (Rel. Min. ROBERTO BARROSO), assentou-se a constitucionalidade da terceirização de atividade-fim ou meio, com a fixação da seguinte TESE: “1. É lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada. 2. Na terceirização, compete à contratante: i) verificar a idoneidade e a capacidade econômica da terceirizada; e ii) responder subsidiariamente pelo descumprimento das normas trabalhistas, bem como por obrigações previdenciárias, na forma do art. 31 da Lei 8.212/1993”. Conforme ressaltei em meu voto na ADPF 324, [...] No sistema de produção capitalista, consagrado constitucionalmente, a escolha do modelo organizacional das empresas compete ao empreendedor, não

podendo ser imposta pelo Estado. O texto constitucional não permite, ao poder estatal – executivo, legislativo ou judiciário – impor um único e taxativo modelo organizacional para as empresas, sob pena de ferimento aos princípios constitucionais da livre iniciativa e livre concorrência (BRASIL, STF, 2023).

Em outro caso, a remuneração expressiva como requisito válido para a pejetização foi afirmada na Reclamação n.º 47843 por meio do voto do Ministro Luís Roberto Barroso:

Aqui, não acho que estejamos diante de uma questão de proteção de direitos trabalhistas propriamente, inclusive porque não estamos lidando com hipossuficientes que precisam ser substituídos ou representados pelo Ministério Público do Trabalho. Estamos lidando com médicos que, inclusive, e com muita frequência, têm diversos trabalhos e, portanto, não têm uma subordinação direta a um único empregador, a um único hospital ou a uma única empresa de saúde. Constituem empresas para ter um regime tributário melhor – uma decisão tomada por pessoas informadas e esclarecidas, e não hipossuficientes [...] Repito que, se estivéssemos diante de trabalhadores hipossuficientes, em que a contratação como pessoa jurídica fosse uma forma, por exemplo, de frustrar o recebimento do fundo de garantia por tempo de serviço ou alguma outra verba, aí acho que uma tutela protetiva do Estado poderia justificar-se. Gostaria de lembrar que não são só médicos, hoje em dia – que não são hipossuficientes –, que fazem uma escolha esclarecida por esse modelo de contratação. Professores, artistas, locutores são frequentemente contratados assim, e não são hipossuficientes. São opções permitidas pela legislação. (BRASIL, STF, 2022).

Para além do critério econômico, o Ministro Luís Roberto Barroso menciona a ausência de exclusividade do profissional liberal, como fator de validação da pejetização, ao narrar que “*têm diversos trabalhos e, portanto, não têm uma subordinação direta a um único empregador*”. Porém, a exclusividade não figura como elemento essencial do vínculo empregatício, até porque não há proibição legal que um empregado possuía mais de um empregador. Em certas ocasiões, dentro da relação de emprego, a lei contempla regras para a existência de multiplicidade de vínculo, tal como, o artigo 138 da Consolidação das Leis do Trabalho que impede que durante suas férias o empregado preste serviços a outro empregador, exceto se ele tiver outro emprego.

Em caso semelhante, cuja análise recaiu sobre a pejetização de um advogado, o Ministro Luís Roberto Barroso, valida em seu voto o critério da hipersuficiência do trabalhador, vejamos:

Da leitura da decisão reclamada, observa-se, em primeiro lugar, que não estamos diante de trabalhador hipossuficiente, cuja tutela estatal é justificada para garantir a proteção dos direitos trabalhistas materialmente fundamentais. Trata-se de profissional com elevado grau de escolaridade e remuneração expressiva, capaz, portanto, de fazer uma escolha esclarecida sobre sua

contratação. Além disso, inexistente na decisão reclamada qualquer elemento concreto de que tenha havido coação na contratação celebrada” (BRASIL, STF, 2023).

Com relação ao critério do trabalhador hiperssuficiente, lastreado em seu nível de conhecimento, Vilhena (2005) menciona que, em uma sã doutrina, não há essencialmente trabalho intelectual e nem exclusivamente manual. O que ocorre é uma predominância de um sobre o outro, pois “pensar de maneira diversa será cindir o homem como um todo, em sua integralidade psicofísica, em que se preserva sua identidade profissional” (VILHENA, 2005, p. 621).

Complementa o autor:

O trabalho, em qualquer de suas formas por que é prestado, não se modifica em sua natureza. Será sempre a exteriorização e o desenvolvimento de atividade de uma pessoa em favor de outrem que o remunera, classificado como trabalho por conta alheia. Esse é o princípio consubstanciado no parágrafo único do art. 3º, da CLT” (VILHENA, 2005, p. 621).

Nesta lógica, é o teor do parágrafo único do artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho:

Parágrafo único - Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual” (BRASIL, 1943).

De fato, o trabalho intelectual ou técnico, dentro da divisão de funções empresarial, encontra-se em uma posição hierárquica estrutural elevada relativo ao trabalho manual. Entretanto, ambos se entrelaçam para compor a estrutura organizativa da empresa.

Como o trabalho técnico compõe, em planos distintos e harmoniosos, a estrutura e a dinâmica de uma empresa, em suas formas de *criação, desenvolvimento e direção de operações*, que corporificam sua *racionalidade ideal*, afirma-se que o técnico é um empregado e a sua subordinação é resultante da inseparável participação e da integração de sua atividade na atividade total da empresa. Na estrutura organizacional desta, o trabalho predominantemente técnico ou intelectual encontra-se disposto e aglutinado nas faixas para-diretivas e diretivas do arcabouço empresarial, em que se encontram, nas intersecções intermédias, os nomeados, no Direito Francês e no Direito Italiano, *quadro dirigentes ou intermediários (les cadres – gli quadri)*, e, nos topos da hierarquia, o *superior ou dirigentes técnicos ou administrativos (der leitende Angestellte – dirigenti tecnici ed amministrativi)*. Pressupõe sempre uma especial qualificação e adestramento do trabalhador, mormente à força de filosofia ora dominante que trabalha à busca sempre da qualidade total, como força competitiva *idea* (VILHENA, 2005, p. 622).

Em suma, o trabalho técnico ou intelectual é necessário e permanente na estrutural organizacional de uma empresa. Aliás, a atividade empresarial é justamente essas conexões, que permite os fins econômicos e lucrativos.

Em outra ocasião, em que um técnico de enfermagem procurava o reconhecimento de vínculo, sob a existência de fraude (pejotização), em decisão monocrática, o Ministro Cristiano Zanin julgou procedente a Reclamação n.º 62.357, baseado no princípio da livre iniciativa e livre concorrência:

Sobre o tema, detalho que o Supremo Tribunal Federal, com fundamento nos princípios constitucionais da livre iniciativa e da livre concorrência, entendeu ser possível a terceirização de qualquer atividade econômica, ficando superada a distinção estabelecida entre atividade-fim e atividade-meio firmada pela jurisprudência trabalhista (BRASIL, STF, 2023).

Logo, o fundamento do Supremo Tribunal Federal para validar a pejotização reside no direito fundamental a livre iniciativa e a livre concorrência, bem como, no critério de hiperssuficiência do trabalhador, lastreado no valor de sua remuneração e no grau de escolaridade.

Braghini acrescenta que, a pejotização lícita, nos termos dos precedentes do Supremo Tribunal Federal, depende ainda “trabalho intelectual sem conotação técnica de inserção integrativa, permanente, contínua, coordenada na estrutura orgânica do empreendimento [...]” (BRAGHINI, 2023, p. 159).

III AS PLATAFORMAS DIGITAIS DE TRANSPORTE DE PESSOAS: UMA LINHA TÊNUE ENTRE AUTONOMIA E SUBORDINAÇÃO

Contemporâneo a Revolução Francesa, foi promulgada em 1789 a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, contemplando no artigo primeiro que “Os homens nascem e são livres e iguais em direitos. As distinções sociais só podem ter como fundamento a utilidade comum” (FRANÇA, 1789). Além disso, o artigo décimo segundo previa que “A garantia dos direitos do homem e do cidadão necessita de uma força pública; essa força é, portanto, instituída para benefício de todos, e não para utilidade particular daqueles a quem é confiada” (FRANÇA, 1789). Portanto, a Declaração de 1789 apresenta um novo cenário: atribuição de direitos aos homens, devendo o Estado garantir o gozo daqueles direitos.

Dando um salto na história, a Declaração de Filadélfia, de 10 de maio de 1944, adotada pela vigésima sexta Conferência da Organização Internacional do Trabalho – OIT -, tinha como proposta reafirmar uma série de princípios fundamentais do trabalho, dentre eles “O trabalho não é uma mercadoria”.

Os anseios por uma proteção ao trabalho não é algo hodierno, mas inicia-se por reivindicações que resulta na atribuição de direitos ao homem e na medida em que entende o trabalho como um direito da pessoa humana.

De acordo com a Constituição Federal de 1988, o trabalho é um direito social fundamental, conforme prevê o artigo sexto. O direito ao trabalho está insculpido dentro do Título II – *Dos Direitos e Garantias Fundamentais* – Capítulo II – *Dos Direitos Sociais* –, sendo, portanto, um direito social fundamental, já que reconhecido pela Carta Política de 1988.

Fundamental porque é um direito positivo vigente na atual ordem constitucional, sendo que, “a positivação de direitos fundamentais significa a incorporação na ordem jurídica positiva dos direitos considerados “naturais” e “inalienáveis” do indivíduo” (CANOTILHO, 2003, p. 377). É também social porque a Constituição Federal de 1988, para além das liberdades e direitos políticos, têm como propósito transformar a realidade e abrandar as desigualdades. (SILVA, 2021).

Com relação a este último aspecto (direito social), cumpre alegar que o trabalho é um meio para garantir a sobrevivência do ser humano, constituindo o mínimo existencial para a vida digna, conforme preceitua Virgílio Afonso da Silva:

Em diversos contextos, recorre-se a essa ideia como um critério para avaliar a realização de direitos sociais em geral, especialmente no âmbito do Poder Judiciário, no qual o conceito de mínimo existencial deveria, segundo essa visão, funcionar como baliza para a justiciabilidade desses direitos. Apesar da sua ampla difusão, o conceito de mínimo existencial tem uma função mais limitada do que se costuma supor. O motivo é simples: não há qualquer razão para pressupor que o dever estatal de implementar políticas públicas que realizem direitos sociais deva se limitar a garantir apenas um mínimo existencial. É justamente o oposto que se deve pressupor: o Estado tem o dever de realizar o máximo. Se é certo que a realização desse máximo esbarra em limitações orçamentárias, esse dever não desaparece por isso (SILVA, 2021, p. 282/283).

Além disto, o trabalho consistiu importante vetor na construção da identidade e vínculo afetivo:

Talvez não haja qualquer outra situação em que a importância adquirida pelo trabalho assalariado na vida das pessoas no mundo industrial se revele tão claramente como quando dois desconhecidos se encontram e perguntam: 'o que você é?', e não respondem com o que fazem nas horas vagas: criador de pombos, nem com a confissão religiosa: católico, nem com alusão ao ideal de beleza: como você poder ver, ruivo e musculoso – mas, com a maior naturalidade de um mundo que a bem da verdade parece meio fora dos eixos com uma tal resposta, com a profissão: técnico da Siemens. Se sabemos a profissão do nosso interlocutor, acreditamos saber quem ele (ela) é. A profissão serve de parâmetro mútuo de identificação, com cujo auxílio contamos para avaliar as necessidades e capacidades pessoais e a posição econômica e social daquele que a “tem” (BECK, 2011, p. 204).

Portanto, devido a sua importância no ordenamento jurídico e social, a Constituição Federal de 1988 contempla o direito ao trabalho como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito e da ordem econômica:

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

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...] VIII - busca do pleno emprego;

Dentro daquilo que foi mencionado nos capítulos anteriores, a quarta revolução industrial tem provocado transformações no mundo produtivo, indo além das fábricas e adentrando o comércio, serviços e finanças. As máquinas estão assumindo as atividades que permite padronização e que são repetitivas, exigindo dos seres humanos, enquanto trabalhadores, uma função cada vez mais intelectual e menos braçal.

Passado 35 anos da Constituição Federal de 1988, até o presente momento não foi regulamentada a norma constitucional prevista no artigo 7º, inciso XXXVII, a qual contempla a “proteção em face da automação, na forma da lei” (BRASIL, 1988). E de acordo com a conjuntura atual, é dever do Estado proteger o direito ao trabalho e do trabalho.

Logo, o presente capítulo perpassa pela definição de plataforma digital, de trabalho autônomo, trabalho parassubordinado e trabalho subordinado, para então, jogar luz na seguinte indagação: há subordinação no trabalho em plataformas digitais de transporte de pessoas?

3.1 PLATAFORMAS DIGITAIS

Dentro do universo digital, surgiram novas formas de trabalho, com o emprego de instrumentos que possibilitam o contato entre o cliente e o trabalhador, mediante a intermediação de uma empresa que se utiliza de plataformas *on-line*. Põe-se a disposição dos usuários uma variedade de serviços, como, transporte de pessoas, delivery, faxina, até os prestados por profissionais qualificados, a saber, médicos.

Previamente, cumpre esclarecer que os modelos de plataforma de negócios é uma forma de organização empresarial que não é atual. Elas (as plataformas) são ambientes físicos que possibilitam o intercâmbio entre pessoas ou grupos empresariais, que oferecem seus produtos ou serviços, e o cliente ou consumidor final, que possui interesse em potencial em adquirir serviços ou produtos. Em outras palavras, é um modelo de negócio que interliga os interesses das pessoas ou organizações em um ambiente interativo.

Rodrigo de Lacerda Carelli e Murilo Carvalho Sampaio Oliveira argumentam que uma “plataforma seria a infraestrutura ou ambiente que possibilita a interação entre dois ou mais grupos” (CARELLI; OLIVEIRA, 2021, p. 49). Os autores citam como exemplo clássico de plataforma, as feiras (em inglês, *marketplace*) e o *shopping center*:

O administrador do shopping center aluga as lojas e mantém toda a infraestrutura (limpeza, segurança, energia, propaganda, estacionamento, acesso, organização, etc) para que os comerciantes possam se encontrar com os possíveis clientes para que realizem negócios entres eles (CARELLI; OLIVEIRA, 2021, p. 49).

Este modelo de técnica organizacional é conduzido para o mundo virtual, vindo a surgir o que se denomina de plataformas digitais, que nada mais é do que a criação de um ambiente virtual que possibilita a interação entre pessoas e organizações.

Nos dizeres de Carelli e Oliveira, as plataformas digitais são:

um modelo empresarial que se utiliza da tecnologia digital e dos meios atuais disponíveis de telecomunicação para a instituição, de forma pura, parcial ou residual, de um 'marketplace' ou mercado, no qual agentes interagem para a realização de negócios (CARELLI; OLIVEIRA, 2021, p.51).

Na definição de José Van Dijck, Thomas Poell e Martijn De Waal (2018), as plataformas digitais possuem uma arquitetura programável projetada para organizar interações entre os usuários. Aponta os autores que as características de uma plataforma digital é ser alimentada por dados, automatizada e organizada através de algoritmos e interfaces, formalizadas via relações de propriedade impulsionadas por modelos de negócios e regidos por contratos de usuário.

Sublinha Rafael Grohmann que as plataformas digitais são, “a concretização da acumulação e extração de valor a partir dos mecanismos de dados e das medições algorítmicas; por outro, significam sua face mais visível (ou interface amigável), infiltrando nas práticas sociais [...]” (GROHMANN, 2020, p. 95).

Nessa sequência, importa mencionar que um algoritmo, componente de uma plataforma, é uma sequência de instruções que um programa possui para executar suas tarefas, ou seja, transforma dados em resultados desejados (DIJCK; POELL; DE WAAL, 2018). São criados, “como qualquer tecnologia, a partir de trabalho humano, por exemplo, em empresas de tecnologia, mas, ao mesmo tempo, também são resultados das interações das pessoas comuns com esses algoritmos” (GROHMANN, 2020, p. 97). Verifica-se uma necessidade constante de abastecimento de dados para que os algoritmos tenham plena automação.

Estes dados podem ser extraídos das mais variadas interações no meio digital, tal como, pagamentos realizados, inscrição, comentários feitos em redes sociais, namoro, pesquisas de produtos ou serviços, como também, de assuntos relacionados como o cotidiano (culinária) ou de fato sociais. E o processo das plataformas de transformar em dados aspectos do mundo que nunca foram quantificados antes, é chamado de dataficação (DIJCK; POELL; DE WAAL, 2018).

O mecanismo de dataficação nas plataformas de transporte possibilita a identificação de carros disponíveis, motoristas, suas posições e as condições de tráfego em tempo real e as necessidades de transporte. Por sua vez, essas indicações dataficadas de demanda e oferta podem ser combinadas através de seleção algorítmica. Ainda, as tecnologias permitem que cada atividade de transporte seja registrada por minuto ou quilômetro. Assim, a dataficação viabiliza a mercantilização desses bens e serviços - disponibilizando-os como produtos de aluguel ou serviços sob demanda no mercado (DIJCK; POELL; DE WAAL, 2018).

Portanto, dados e algoritmos são partes estruturantes de uma plataforma digital.

Se os dados são os insumos e os *inputs* da economia digital, os algoritmos são os instrumentos por meio dos quais os dados são processados e podem ser revertidos em resultados (*outputs*) a serem utilizados para as mais diversas finalidades (FRAZÃO, 2019, p. 32).

Atualmente, os algoritmos estão atrelados a tomadas de decisões que envolvem questões como o estado de ânimo de uma pessoa; identificação do estado emocional, intencional, pensamentos e até mentiras; captação de habilidade de determinadas pessoas, enquanto trabalhadores, para determinados empregos; analisar a propensão à criminalidade, antever doenças, antes da manifestação de sintomas (FRAZÃO, 2019).

Observa-se que os algoritmos têm sido utilizados para as mais diversas tomadas de decisões e possuem extrema capacidade de vigilância e controle sob circunstâncias que, na década passada, seria inimaginável. É um “centro decisório” que traz implicações na vida humana.

Todavia, importa mencionar que os algoritmos estão inseridos dentro um contexto cultural, ideológico e financeiro, ou seja, “são produzidos socialmente a partir de determinados lugares e somente visibilizam algumas perspectivas em detrimento de outras” (GROHMANN, 2020, p. 97).

Nesse aspecto:

Ora, sem a devida transparência, é muito provável que a programação possa estar permeada de vieses e preconceitos dos programadores, intencionais ou não, que podem levar a erros de diagnósticos ou a graves discriminações. Mais do que isso, é possível que as correlações encontradas no processamento sejam consideradas equivocadamente causalidades, fator que pode reforçar discriminações (FRAZÃO, 2019, p.39).

A ausência de transparência é ainda mais inquietante quando os algoritmos são otimizados a partir da inteligência artificial, dentro daquilo que se denomina de *machine learning* (aprendizado da máquina), conduzindo os algoritmos a um desenvolvimento independente (FRAZÃO, 2019).

Daí o resultado, qual seja, os algoritmos são capazes de gerar injustiças, preconceitos e discriminações (FRAZÃO, 2019). Devido a isso, Ana Frazão sustenta a necessidade “de se introduzir mecanismos de transparência e *accountability* nas decisões algorítmicas” (FRAZÃO, 2019, p. 42).

Conforme mencionado no início deste subcapítulo, o modelo de plataforma, qual seja, aquela ideia de *marketplace* (mercado) onde em um determinado ambiente é promovido o intercâmbio de interesses entre pessoas ou empresas, é transportado para o mundo digital. É um *shopping mall* dentro da internet.

Neste modelo de negócio, o vendedor e a plataforma *on-line* têm entre si uma relação de mutualismo. A plataforma oferece um ambiente para as vendas e se compromete a atrair clientes para o site (ambiente virtual). Já aquele que oferece seus produtos, deve realizar o cadastro dos mesmos de forma detalhada e com informações corretas. Após a venda, o vendedor emite a nota fiscal e realiza o envio da mercadoria.

Dentro deste panorama, diversas plataformas digitais funcionam como um *marketplace*, tal como, Mercado Livre, Magazine Luiza, Lojas Americanas, Elo7, Enjoei, Shopee, dentre outros. O que todas estas plataformas de *marketplace* tem em comum é a comercialização de produtos. No entanto, a questão começa a possuir contorno mais abstruso quando se aplica a este modelo negocial, a oferta de prestação de serviços (CARELLI; OLIVEIRA, 2021).

Entretanto, a situação adquire contornos ainda mais intrincados quando os serviços ofertados por meio de plataforma são centrados no elemento humano: o serviço ou mercadoria, no caso, tem como parte principal ou predominante um trabalhador, que se coloca à disposição para prestar pessoalmente serviços oferecidos digitalmente” (CARELLI; OLIVEIRA, 2021, p. 53).

Importa ressaltar que algumas plataformas, ainda que tenha como parte principal o elemento humano, atuam como *marketplace*, já que sua função é realizar a ligação entre empregadores em busca de trabalhadores para suas empresas, sem qualquer interferência na prestação de serviço, como, por exemplo, a Infojobs e a

GetNinjas. Estas empresas apresentam-se como agências de emprego (CARELLI; OLIVEIRA, 2021).

Todavia, outras plataformas que não se contentam em apenas realizar a intermediação entre aqueles que oferecem serviços e aqueles que procuram, mas que, além disso, interfere de algum modo na execução do serviço a ser executado, não se classificam como *marketplace*. Na realidade, “São plataformas específicas, que prestam e garantem determinado serviço, não sendo meros ‘*marketplaces*’” (CARELLI; OLIVEIRA, 2021, p. 56). Essas empresas (por exemplo, as plataformas de transporte) intervêm na prestação dos serviços, já que são responsáveis por estipular o preço da corrida e o motorista é impedido de fixar outro valor; o livre-arbítrio para optar por trabalhar ou não é mitigado pelo acentuado controle da empresa através de algoritmos e GPS, sendo passível de punições, tais como redução na quantidade de corridas oferecidas, impacto na remuneração pela restrição à participação de campanhas/promoções e bloqueio provisório ou definitivo no aplicativo; a empresa determina o trajeto a ser realizado pelo motorista; a empresa realiza rígido controle da qualidade dos serviços prestados, através da possibilidade criada pelo aplicativo de serem feitas avaliações pelos passageiros após o término da corrida; o credenciamento do motorista é realizado no site, através de termo de adesão, em que já consta toda a dinâmica do empreendimento.

Nessa conjuntura, o prestador de serviço não controla os meios de produção porque não tem nenhuma ingerência sobre a dinâmica da atividade (a formação própria de clientela, o preço da corrida, forma de prestação do trabalho, o percentual do repasse, o próprio credenciamento ou descredenciamento na plataforma digital). Veja a distinção entre esta nova modalidade de trabalho com a forma tradicional de prestação de serviço: as plataformas de transporte diferem dos táxis, na medida em que o vínculo desses (táxis) é estabelecido com os passageiros e o vínculo daqueles, tanto dos passageiros, como dos motoristas credenciados, é com a empresa que utiliza a plataforma *on-line*. Os motoristas "logados" atendem aos chamados endereçados pelos passageiros à plataforma virtual.

Além disso, um argumento utilizado pelas plataformas digitais, com o propósito de se esquivar dos pressupostos da relação de emprego, é alegar que se trata de empresa de tecnologia, que atua como *marketplace*, cujo intento é conectar trabalhadores autônomos com possíveis clientes, cobrando por isso uma taxa pela

prospecção do cliente, inexistindo a relação de emprego, já que a empresa não participaria da atividade econômica da qual o motorista cadastrado em seu site explora.

À vista disso, colhe-se do julgamento do Recurso Ordinário em Mandado de Segurança, processo n.º 11772-82.2022.5.03.0000, cuja relatoria pertenceu ao Ministro Luiz Jose Dezena da Silva, quando houve o indeferimento da realização de prova pericial no algoritmo da plataforma de transporte sob o pretexto da exposição de informações industriais:

Com efeito, o deferimento da prova pericial no algoritmo da empresa pode, no caso, revelar-se absolutamente desproporcional e, quiçá, irreversível. Não é crível que empresas de tecnologia, como da espécie, devam expor e revelar informações secretas que possam comprometer a competitividade no mercado em que atuam. De fato, a perícia técnica nos algoritmos da empresa torna vulnerável a propriedade intelectual e industrial no que toca aos pontos de atuação e à identificação das correlações de dados de inteligência utilizados pela empresa. A existência de dúvida quanto à extensão e ao alcance do que pode ser extraído da realização da prova pericial, a ser produzida no campo do patrimônio intelectual da empresa, é o quanto basta para robustecer a percepção do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* (BRASIL, TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO, 2022).

Em caso semelhante, no julgamento do Recurso Ordinário nº 0010406-10.2022.5.15.0053, que tramitou perante a 2ª Câmara, Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quinta Região, cuja relatoria pertenceu a Desembargadora do Trabalho Larissa Carotta Martins da Silva Scarabelim, a Uber do Brasil Tecnologia Ltda alegou em contrarrazões a inexistência do vínculo de emprego e que é empresa de tecnologia:

Em suas contrarrazões [Id. 83c64c9], a recorrida busca a manutenção da r. sentença e afirma que restou incontroverso a inexistência dos requisitos caracterizadores da relação de emprego, que é empresa de tecnologia e o motorista parceiro é cliente da plataforma e não seu funcionário (BRASIL, TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA DÉCIMA QUINTA REGIÃO, 2023).

Diante desta perspectiva argumentativa, importa revisitar o conceito de tecnologia. Em língua portuguesa, o vocábulo tecnologia significa, “Traído das artes e ofício em geral; explicação dos termos que dizem respeito as artes e ofícios; vocabulário privativo de uma ciência, de uma arte, de uma indústria, etc” (SOARES, 1971, p.1064).

A palavra tecnologia também pode ser conceituada como “Conjunto de conhecimentos, especialmente princípios científicos, que se aplicam a um determinado ramo da atividade” (FERREIRA, 1986, p.1656).

Já Perrow define tecnologia da seguinte forma: “Entende-se por tecnologia as ações que um indivíduo executa em um objeto, com ou sem os recursos de ferramentas ou dispositivos mecânicos, para fazer alguma mudança naquele objeto” (PERROW, 1967, *apud* LOBOS, 1976, p.10).

A propósito, os conceitos apresentados aproximam-se da própria etimologia da palavra tecnologia, que possui origem no grego *tekhne*, cujo significado é técnica, arte ou ofício, juntamente com prefixo *logia*, cuja interpretação é estudo.

Diante disso, o conhecimento ressignificado que visa o melhoramento ou a criação de uma determinada técnica ou instrumento (seja para o trabalho ou para benefício da pessoa humana), como ocorreu ao longo da humanidade, é considerado um instrumento tecnológico. Arados, carro de boi, panelas, barco a vela, balança, prego, pincel, cadeiras, lamparinas, lâmpadas, carroças, carros, televisões, telefones fixos, celulares, computadores, dentre outros, são invenções tecnológicas.

Nessa lógica o pincel é um instrumento tecnológico do pintor e a loja onde se comercializa o instrumento (pincel) não é uma empresa tecnológica, mas uma empresa que exerce uma atividade comercial. Dentro dessa conjuntura, o pintor não é um trabalhador digital (só porque utiliza um instrumento tecnológico, o pincel). “Os trabalhadores são sempre biológicos, com todas as necessidades do mundo real e todo o seu trabalho é realizado em um espaço e tempo do nosso mundo físico” (CARELLI; OLIVEIRA, 2021, p. 80).

Diferentemente dos trabalhadores que desenvolvem ou realizam a gestão de tecnologias informacionais, como softwares, aplicativos, jogos computacionais, que criam e administram páginas *web*, analistas de sistemas, gerentes de projetos, consultores de tecnologia da informação, especialistas em bancos de dados, entre outros, a atividade do pintor, do motorista de aplicativo, dos entregadores de comida, não é realizado fora do mundo físico. Outra diferença que distingue os trabalhadores digitais dos demais está na exigência de capacidade intelectual para a realização da atividade laboral.

A propósito, veja que não há diferença entre os trabalhadores por aplicativos e aqueles da república velha (1889-1930):

O ponto central em comum dos trabalhadores em plataformas com aqueles do período pré-fordista é de que, sem regulação do trabalho de caráter protecionista diante de uma relação assimétrica, o trabalho apenas reproduz o pauperismo e seus efeitos deletérios de desigualdade e pobreza. Sem a incidência de regras de civilidade e dignidade para com os humanos trabalhadores, os aparatos tecnológicos das plataformas híbridas (dirigentes) e seus diversos mecanismos de poder e controle prosseguiram na intensificação da assimetria com provável repetição das tensões sociais que constituíram a conhecida 'Questão Social' do Século XIX (CARELLI; OLIVEIRA, 2021, p. 85).

De igual forma, as empresas de transporte que utilizam o instrumento tecnológico, plataformas *on-line*, como Uber, a 99 Taxi e outras, não são empresas de tecnologia, já que sua atividade não é a criação de softwares ou hardware para comercialização. Estas empresas não atuam na geração e uso de conhecimento científico e tecnológico, visando a promoção de inovação. De outro modo, são empresas que oferecem o serviço de transporte.

A intermediação entre o cliente e o motorista cadastrado, via plataforma digital, é parte de um serviço cujo elemento essencial é o serviço de transporte. O lucro auferido pela empresa de transporte, que utiliza a plataforma digital, é proveniente das corridas efetuadas pelos motoristas. Seria irracional, dentro da lógica capitalista, imaginar que a atividade principal de uma determinada empresa, é aquela que não é revertido em lucro.

A própria Uber se identifica como empresa de transporte de pessoas, e não como mera intermediadora entre os clientes e os motoristas cadastrados no aplicativo. No processo n.º 918145120, do Instituto Nacional da Propriedade Industrial, a Uber Technologies, Inc., empresa controladora do grupo econômico, requereu e obteve o Certificado de Registro de Marca do serviço de transporte de passageiros e mercadorias. O registro se refere à Classe n. 39 da Classificação Internacional de Produtos e Serviços de Nice (NCL), instituída no Acordo de Viena da Organização Mundial de Propriedade Intelectual – OMPI.

Consta na especificação de sua atividade:

Transporte; embalagem e armazenamento de bens; serviços de aluguel e compartilhamento de meios de transporte, a saber, organização e coordenação de serviços de aluguel e compartilhamento entre pares; coordenação de planos de viagens para indivíduos e para grupos; serviços de entrega; programas de viajantes frequentes; embalagem e armazenamento de bens; fornecimento de um website com informações sobre organização de transportes para viajantes e sobre serviços de aluguel e compartilhamento de meios de transporte; fornecimento de um website com informações no domínio dos serviços de transporte e de deslocamento de veículos; fornecimento de um website com informações sobre serviços de

entrega e reservas de serviços de entrega; fornecimento de um website com informações sobre serviços de transporte e reservas de serviços de transporte; fornecimento de um website com informações sobre organização de viagens; fornecimento de um website com informações sobre serviços de transporte, tráfego e tempos de viagem; prestação de informações relativas à coleta, acompanhamento e entrega de mercadorias em trânsito; prestação de informações relativas ao planejamento e reserva de viagens e transportes por meios eletrônicos; prestação de informações relativas ao tráfego e ao congestionamento de tráfego; prestação de informações sobre estradas e tráfego; transporte; transporte e entrega de mercadorias; serviços de transporte e entrega, a saber, monitoramento, gestão e acompanhamento do transporte de pessoas e entrega de mercadorias e pacotes; monitoramento, gestão e acompanhamento de meios de transportes em trânsito; transporte de passageiros e de mercadorias; organização de viagens; organização de viagens, a saber, organização de transportes para viajantes; serviços de aluguel e compartilhamento de bicicletas, bicicletas elétricas, bicicletas eletro-assistidas e bicicletas com pedal assistido; serviços de aluguel e compartilhamento de meios de transporte; serviços de aluguel de veículos; serviços de compartilhamento de veículos, a saber, organização e coordenação da utilização temporária de veículos; serviços de assistência em viagem, a saber, prestação de informações sobre serviços de emergência para pessoas em trânsito; prestação de informações sobre transportes e viagens (BRASIL, INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL).

Sublima Rodrigo de Lacerda Carelli e Murilo Carvalho Sampaio Oliveira:

Um cliente da IFood não está interessado em um serviço de tecnologia, mas ele está com fome e quer na sua casa a entrega de alimentação pronta. O cliente da Uber não quer um dispositivo eletrônico que simplesmente busque um motorista aleatório com o qual realizará um negócio, mas sim quer ir com segurança e com serviço barato e de qualidade de um ponto a outro (CARELLI; OLIVEIRA, 2021, p. 74).

Portanto, as empresas que utilizam as plataformas digitais não são empresas pertencentes ao ramo tecnológico (apenas utiliza de instrumento tecnológico) e o modo de atuação é bastante diverso uma das outras. A GetNinja funciona como uma agência de empregos; o Mercado Livre, a Magazine Luiza e Lojas Americanas atuam como *marketplace*, na comercialização de produtos; o Airbnb, atua no setor imobiliário, disponibilizando propriedades para aluguéis de curto período; a Uber, 99 Taxi e Cabify, atuam no setor de prestação de serviços.

Olhar para as plataformas digitais como um todo unificado é enganoso, já que elas se apresentam de diversas formas. Cada plataforma está organizada de forma peculiar e apresenta uma heterogeneidade. Acrescenta-se que o surgimento de vários termos para designar o trabalho mediante o uso de plataformas, como, economia compartilhada, *gig economy*, economia colaborativa, economia sob demanda, *peer-to-peer*, complica o debate porque leva os formuladores de políticas a terem entendimentos diferentes sobre questões semelhantes (EUROFOUND, 2018).

Para se tentar mensurar a dificuldade de classificação, um estudo realizado identificou vinte e sete características distintas de trabalho utilizando plataforma (EUROFOUND, 2018).

O Relatório da Eurofound (2018) aponta o monitoramento constante dos trabalhadores como outro fator que dificulta a classificação das plataformas. Estas podem suspender automaticamente o trabalhador, após uma série de notas negativas de seu desempenho ou quando a classificação está abaixo de um determinado limite. Soma-se a isto o fato de que os detalhes do algoritmo não são transparentes e as classificações são mantidas no histórico dos trabalhadores indefinidamente. Empresas como Mercado Livre, Magazine Luiza e GetNinjas não interferem no preço do produto ou serviço a ser ofertado pelo parceiro. Já a Uber, 99 Taxi e Cabify, exercem um controle sobre os trabalhadores cadastrados no site, com a imposição unilateral do preço e outras medidas preteritamente mencionadas.

Apesar do entretanto, Rodrigo de Lacerda Carelli e Murilo Carvalho Sampaio Oliveira propõe a seguinte taxonomia:

Assim, de início pode-se propor a divisão entre plataformas puras ou mistas/híbridas. Plataformas digitais de trabalho puro seriam aquelas em que o seu *modus operandi* seria um *real marketplace*, sem a realização de controle relevante sobre a interação entre as partes negociantes, como é exemplo a brasileira GetNinjas. As plataformas digitais de trabalho mistas, híbridas ou dirigentes seriam aquelas em que há uma mescla entre mercado e hierarquia, com a Uber, por exemplo. [...] Nas plataformas puras o objeto do negócio se confunde em algum ponto com a forma empresarial: manter a infraestrutura necessária à interação dos atores em negociação. Nas plataformas mistas ou híbridas, ao contrário, a forma empresarial de plataforma serve à prestação final de um serviço que com ela não se confunde (CARELLI; OLIVEIRA, 2021, p. 70-71).

Para De Stefano (2016) o trabalho em plataforma digital como tendência em decorrência da chamada *gig economy* apresenta a seguinte classificação: *crowdworks* (trabalho de multidão) e *work-on-demand* (trabalho sob demanda), conforme já mencionado no item 2.3.2.2, do Capítulo II.

Já Adrián Todolí Signes propõe a classificação das plataformas digitais de trabalho em dois grupos, quais sejam, *online* e *off-line*. Diferencia uma da outra na medida em que na primeira modalidade (*online*) o trabalho pode ser realizado em qualquer lugar do globo e, assim, possibilitar conflitos de leis no espaço e jurisdição, tal como a Amazon Mechanical Turk. A segunda modalidade (*off-line*) a execução da atividade exige um desempenho local e físico. O trabalho baseia-se na existência de

um ambiente virtual que permite aos consumidores se conectarem com um grande grupo de trabalhadores que realizam o trabalho presencialmente (TODOLI-SIGNES, 2017).

Ainda, o Relatório da Eurofound (2018) traz algumas considerações, dentre elas: a) não há uma definição comum (no continente europeu) de economia de plataforma, bem como, não há consciência da heterogeneidade das plataformas; b) o trabalho em plataformas é altamente diversificado e os modelos estão mudando constantemente; c) algumas condições de trabalho são semelhantes às do mercado de trabalho tradicional, entretanto, os trabalhadores que utilizam as plataformas estão sujeitos a menos proteção legal do que seus homólogos no mercado tradicional; d) discriminação e assédio são mitigados e amplificados no trabalho em plataforma; e) a situação profissional de muitos trabalhadores de plataforma atualmente não está claro; f) a maioria dos trabalhadores de plataforma parece ter especial situação de emprego; g) os ganhos são altamente incertos para a maioria dos tipos de trabalho de plataforma; h) baixa representatividade dos trabalhadores em plataforma.

Como visto a heterogeneidade das plataformas digitais, bem como a sua constante modificação, implica na dificuldade de uma classificação e uma padronização de seu modelo negocial, que necessariamente traz implicações jurídicas diversas, a depender do modelo adotado. Exemplificando, as plataformas que utilizam a prestação de serviços são mais propensas a criar uma situação de dependência do emprego, com relação aos demais modelos, como as plataformas puras (*marketplace*).

Este novo modelo negocial estimula o debate entre o trabalho autônomo e o trabalho subordinado, tornando necessário inquirir a respeito destas duas concepções jurídicas.

3.1.1 *Uber economy*

A doutrina norte-americana denomina este novo modelo de negócio, em que uma empresa plataforma conecta diretamente o prestador de serviço ao consumidor de “economia uber”, um verdadeiro *crowdwork offline*. A empresa oferta, por intermédio de uma plataforma digital, ao consumidor, um determinado serviço (tal como o transporte de pessoas), que é realizado de forma presencial por um

trabalhador. Basta o cliente acessar o aplicativo que imediatamente é localizado um trabalhador para a prestação do serviço demandado (TODOLI-SIGNES, 2015).

A empresa plataforma, que oferece serviços de transportes de pessoas, não contrata motoristas e não possui uma frota própria de veículos automotores. Na concepção da empresa, os motoristas são considerados trabalhadores autônomos e devem enviar uma solicitação (preenchimento de formulários *on-line*) a empresa, com o propósito de serem aceitos como parceiros. A empresa obtém lucros a partir de certa porcentagem que cobra a cada viagem realizada pelo trabalhador.

A principal característica deste novo modelo de trabalho é a menor dependência, já que não é necessário dirigir e supervisionar o trabalho realizado. Por intermédio da tecnologia, as empresas confiarão nas avaliações realizadas pelos clientes, relativo ao serviço prestado pelo condutor “parceiro”. Estas avaliações são importantes para a atividade econômica, já que é a marca empresarial que oferece os serviços e é reconhecida no mercado. Em razão disso, apesar do trabalho realizado através de redes sociais configurar menos subordinação e maior liberdade para o trabalhador, não significa ausência de controle sobre a forma com o serviço é prestado. Há um interesse em que o serviço seja prestado corretamente, já que é fundamental para uma valorização da marca (TODOLI-SIGNES, 2015).

Outra característica importante é a necessidade de uma massa crítica, representada por grande número de prestadores de serviços e clientes. O fato de haver um grande número deles é o que fará desnecessário que a empresa contrate seus próprios trabalhadores e estabeleça-lhes um determinado horário de trabalho ou um dia. Por contar do grande número de trabalhadores associados, os clientes irão sempre encontrar um “colaborador” disponível para o serviço demandado (TODOLI-SIGNES, 2015).

3.2 O TRABALHO AUTÔNOMO

Inicialmente, importa voltarmos a Roma antiga, quando o Direito Romano, ao disciplinar o trabalho do homem que não era escravo, num só conceito, regulamentou o contrato denominado de *locatio conductio*, que se realizava quando “se prometia, por certa paga, uma coisa para fruir, um serviço para prestar, uma obra

para fazer” (GOMES; GOTTSCHALK, 1963, p. 102). Este contrato apresentava-se sob três modalidades: *locatio rei*; *locatio operarum* e *locatio operis faciendi*.

O primeiro relacionava-se a locação de coisas, em que uma parte se comprometia a conceder à outra o uso e gozo de uma coisa, em troca de um pagamento. A segunda e terceira modalidade contratual, o objeto era o trabalho humano, fosse na locação de serviços ou empreitada. O que distinguia um do outro estava no modo pelo qual o trabalho era prestado em razão de seu resultado. Enquanto no *locatio operis faciendi* recaía preponderantemente sobre o resultado, ou seja, o que se levava em conta era a execução da coisa toda, contrariamente, a *locatio operarum* se importava com o serviço, independentemente do resultado obtido (GOMES; GOTTSCHALK, 1963).

Complementa Gomes e Gottschalk:

O traço característico dessa disciplina era a amplíssima liberdade contratual. O reduzido quadro jurídico que as fontes fornecem constituía, para se empregar a terminologia moderna, ‘um direito disponível’ pelas partes; as respectivas regras podiam, assim, ser derogadas pelas convenções privadas, e essas era, quase sempre, mais duras e onerosas para os trabalhadores (GOMES; GOTTSCHALK, 1963, p. 103).

Os autores (1963) exemplificam algumas regras que eram observadas nesta modalidade contratual, quais sejam, a jornada de trabalho era fixada de sol a sol; os repousos coincidiam com as datas festivas; a duração da vida humana constituía o termo máximo de vínculo contratual; a morte de uma das partes era causa de extinção do contrato; não era permitida a substituição das partes na prestação do trabalho; a doença do trabalhador não suspendia o contrato, entretanto, não podia reclamar o pagamento; o salário era constituía elemento essencial da avença.

Vale destacar que na *locatio operis*, o risco era do prestador do serviço, que se obrigava a entregar uma obra pronta, independentemente do custo para obter o resultado convencionado. Já na *locatio operarum*, o risco da atividade era do contratante, enquanto que cumpria ao prestador de serviço fornecer, tão somente, a sua força física.

O direito moderno assimilou a concepção romana de relação de trabalho, denominando a *locatio operarum* de locação de serviços e a *locatio operis* de empreitada (GOMES; GOTTSCHALK, 1963).

No entanto, atualmente essa sistematização foi enjeitada pela doutrina e pelos códigos que, separadamente, regulamentam o contrato de prestação de

serviços, de locação e de empreitada, reservado a palavra locação para constituir o contrato que, mediante remuneração, uma das partes fornece, durante certo lapso de tempo, o uso e gozo de coisa infungível (GONÇALVES, 2021).

Isso decorre do fato de que o contrato de locação possui como característica, o retorno da coisa infungível ao seu possuidor indireto e o trabalho humano não é comparado às coisas, dentro do respeito à dignidade da pessoa humana, sob pena de regresso ao período do Brasil colônia e imperial, cuja economia alicerçava na exploração da mão de obra escrava.

Logo, a locação de serviços deu origem a duas figuras contratuais independentes, quais sejam, o contrato de trabalho, sujeito a Consolidação das Leis do Trabalho e o contrato de prestação de serviços, contemplado no Código Civil de 2002. Já a empreitada é designada à construção, e por tal motivo, não se enquadra mais no conceito de locação (GONÇALVES, 2021).

Gonçalves aduz que:

Constitui prestação de serviço *'toda espécie de serviço ou trabalho lícito, material ou imaterial, ... contratada mediante remuneração'* (CC, art. 594). Hoje, porém, as regras do Código Civil têm caráter residual, aplicando-se somente às relações não regidas pela Consolidação das Leis do Trabalho e pelo Código do Consumidor, sem distinguir a espécie de atividade prestada pelo locador ou prestador de serviços, que pode ser profissional liberal ou trabalhador braçal (CC, art. 593) (GONÇALVES, 2021, p. 384).

Dado isso, o trabalho autônomo recai sobre o resultado e não sobre a atividade em si, como em Roma se distinguia a *locatio operis faciendi* da *locatio operarum*, em que no primeiro, conforma já mencionado, o prestador se obrigava a realização de certo resultado (VILHENA, 2005).

Aponta Vilhena:

Quando a prestação se reduz a um *facere*, vem ela de antemão predeterminada (*Jacobi*) e o credor não intenta ou consome a mínima interferência no modo de desenvolver-se. Sua atitude é passiva (VILHENA, 2005, p. 531).

Conforme o autor, a flexibilidade do trabalho autônomo apresenta-se em dois sentidos:

a) vínculo jurídico fundado na predeterminação da prestação, que não sofrerá intervenção do credor do trabalho (empregador); b) poder jurídico reservado ao prestador de organizar o trabalho próprio, com ou sem o concurso de outrem (VILHENA, 2005, p. 532).

Como se observa, a característica do trabalho autônomo é a predeterminação dos serviços, bem como, a liberdade de desenvolvimento de atividade com organização própria.

A Lei 5.890 de 1973, que altera a legislação de previdência social, no artigo 4º, c, de forma compreensível, contempla a figura do trabalho autônomo, ao conceituá-lo da seguinte forma:

trabalhador autônomo - o que exerce habitualmente, e por conta própria, atividade profissional remunerada; o que presta serviços a diversas empresas, agrupado ou não em sindicato, inclusive os estivadores, conferentes e assemelhados; o que presta, sem relação de emprego, serviço de caráter eventual a uma ou mais empresas; o que presta serviço remunerado mediante recibo, em caráter eventual, seja qual for a duração da tarefa (BRASIL, 1973).

Já a Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, que dispõe sobre os planos de benefícios da Previdência Social, no artigo 11, V, h, considera autônomo “a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não” (BRASIL, 1991).

Consoante a definição legal, o autônomo é aquele que exerce, habitualmente, alguma atividade (lucrativa ou não), de forma eventual a uma ou mais empresas, assumindo o prestador do serviço o risco da atividade.

Nessa conjuntura, declara Vilhena:

Em geral, como na empreitada e na prestação livre de serviços (anterior locação de serviços), os bens e instrumentos de trabalho pertencem ao prestador, como a ele cabem os resultados, e é ele quem corre os riscos. No trabalho por conta própria, que é autônomo, tal axioma é absoluto (VILHENA, 2005, p. 532).

De igual forma, Arnaldo Sússekkind parametriza o trabalhador autônomo como aquele que assume os riscos de sua atividade, enquanto ao tomador do serviço interessa apenas o resultado:

Ele assume, portanto, os riscos da atividade que empreende – fator que permite diferenciá-lo do empregado, o qual, em nenhuma hipótese, pode participar das despesas ou dos eventuais insucessos da empresa. No contrato de locação de serviços autônomos, ao contratante interessa o *resultado* do serviço e não onde, como e com quem o contratado executou-o (SÜSSEKIND, 2002, p. 147).

Com as mesmas características, Carlos Henrique de Bezerra Leite conceitua o trabalhador autônomo como aquele que dirige e organiza a sua própria atividade laboral, assumindo os riscos do negócio, tal como ocorre com o “os

profissionais liberais, como o médico em seu consultório, o advogado em seu escritório, o representante comercial autônomo ou qualquer outro profissional que trabalha por conta própria” (LEITE, 2022, p. 356).

Para Mauricio Godinho Delgado, o principal critério para caracterizar o trabalho autônomo é a ausência de subordinação do trabalhador ao contratante, já que, o conceito de autonomia é antagônico ao de subordinação, estabelecendo a seguinte distinção:

Enquanto esta traduz a circunstância juridicamente assentada de que o trabalhador acolhe a direção empresarial no tocante ao modo de concretização cotidiana de seus serviços, a autonomia traduz a noção de que o próprio prestador é que estabelece e concretiza, cotidianamente, a forma de realização dos serviços que pactuou prestar. Na subordinação, a direção central do modo cotidiano de prestação de serviços transfere-se ao tomador; na autonomia, a direção central do modo cotidiano de prestação de serviços preserva-se com o prestador de trabalho (DELGADO, 2019, p. 397).

Completa Delgado que, o risco da atividade por parte do prestador do serviço não surge como pressuposto jurídico da relação do trabalho autônomo, mas sim, como consequência desta relação contratual, vejamos:

Sendo mero efeito contratual, e não elemento constitutivo da relação, a cláusula concernente ao risco não é, por isso, decisiva para a definição da natureza jurídica do pacto celebrado entre as partes. Isto é: a aferição da distribuição do risco não contribui, de modo decisivo, para que o intérprete identifique, no caso concreto, a natureza da relação jurídica estabelecida entre as partes. É que pode o prestador de serviços estar assumindo os riscos, em uma determinada relação sociojurídica, até o instante em que, juridicamente, é-lhe reconhecida a natureza de empregado, invalidando a cláusula de risco anteriormente pactuada (DELGADO, 2019, p. 401).

Nesta sequência, Gustavo Felipe Barbosa Garcia também enxerga como principal característica do trabalho autônomo, a prestação dos serviços sem subordinação, isto é, “sem a presença da subordinação jurídica, o que corresponde à ausência do exercício do poder de direção, inerente a relação de emprego” (GARCIA, 2020, p. 327).

Sobre o tema, colhe-se a seguinte ementa de acórdão proferido pelo Tribunal Superior do Trabalho:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO REGIONAL APÓS LEI 13.467/17. NULIDADE DO V. ACÓRDÃO REGIONAL POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - VÍNCULO DE EMPREGO. ALTO EXECUTIVO. CONTRATO DE PESSOA JURÍDICA. AUSÊNCIA DE SUBORDINAÇÃO. 1. Discute-se a existência de vínculo de emprego entre as partes, especialmente no tocante à subordinação. 2 . É certo que o alto empregado pode possuir funções de gestão, como poder de contratação e dispensa, de definir salários, de autorizar pagamento de

despesas. No entanto, a sujeição hierárquica existente na organização da empresa nem sempre há de acarretar subordinação jurídica, especialmente quando os poderes referentes à hierarquia, como poder de controle, de fiscalização, regulamentar e disciplinar forem mínimos. Ademais, é típico que nos contratos de natureza civil não trabalhista haja traços de sujeição relativos à hierarquia da organização. 3 . No presente caso, a autora foi contratada por meio de pessoa jurídica para exercer as funções de "Diretora Executiva" e "Presidente Executiva" das empresas. E exercia suas funções com autonomia, como revela o contexto delineado. A autora percebia um alto salário, além de bônus anuais que poderiam chegar a mais quatro salários; não possuía superior hierárquico; atuava em nome das empresas; ocupava assento em comitês deliberativos; representava os interesses das associações em viagens internacionais; recebia reembolso das despesas de forma ilimitada, sem justificativas ou critérios, com uso do cartão corporativo; por meio de sua pessoa jurídica prestava serviços a outras empresas e ainda atuava em empresa de sua propriedade. Apenas se submetia ao cumprimento de regras de organização, procedimentos e fiscalização de contas pelos órgãos das empregadoras. 4 . Verifica-se que o foco da contratação era a obrigação de resultado, não sendo verificável a sujeição aos poderes de organização, controle e disciplinar típicos do contrato de emprego, mas apenas à hierarquia e controle inerentes aos contratos de natureza civil com qualquer organização. 5 . Assevero que nem mesmo os pontos indicados como omissos pela autora acarretam nulidade, em virtude da ausência de prejuízo, pois mesmo a análise de relatórios de auditoria externa, atas de reunião de Diretoria, a não utilização dos Estatutos Sociais como meio de prova ou a apreciação da subordinação estrutural seriam capazes de afastar o vasto contexto delineado que demonstra a autonomia no exercício da função de gerência. 6 . Não bastasse, o e. STF concluiu, no âmbito de ambas as Turmas, que a tese firmada no Tema nº 725 ("É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante"), também se aplica à "pejotização" quando se trata de trabalhador que não seja hipossuficiente e tenha capacidade de escolha esclarecida da contratação realizada. Julgados do e. STF. Agravo de instrumento conhecido e desprovido (BRASIL, TST, 2023).

Assim, é exemplo de trabalho autônomo, o vínculo estabelecido no contrato de prestação de serviços, consubstanciado no Código Civil, no artigo 593 e seguinte.

O contrato de prestação de serviços do trabalhador autônomo pode ser regulado pelo Código Civil ou legislação especial, conforme contemplado no artigo 593 do Código Civil: "A prestação de serviço, que não estiver sujeita às leis trabalhistas ou a lei especial, reger-se-á pelas disposições deste Capítulo" (BRASIL, 2002).

Isso porque o Código de Defesa do Consumidor contempla a figura do fornecedor, como sendo toda pessoa física ou jurídica, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços. No § 3º prevê o conceito de serviço, como "qualquer atividade fornecida no mercado de consumo,

mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista” (BRASIL, 1990).

Como se observa, a prestação de serviço pode estar regulamentada pela Consolidação das Leis do Trabalho (quando presente a subordinação jurídica), pelo Código Civil e, também, pelo Código de Defesa do Consumidor, quando inserido numa relação de consumo, surgindo em um dos polos pactuantes a figura do fornecedor, que é aquele que exerce atividade de prestação de serviços.

Nos termos do artigo 598 do Código Civil, a prestação de serviço não se poderá convencionar por mais de quatro anos e caso não tenha sido estipulado prazo, qualquer das partes poderá resolver o contrato, mediante aviso prévio, com antecedência de oito dias, se o salário se houver fixado por tempo de um mês, ou mais; com antecipação de quatro dias, se o salário se tiver ajustado por semana, ou quinzena; de véspera, quando se tenha contratado por menos de sete dias, de acordo com o artigo 599, parágrafo único, incisos I, II e III.

Por trazer benefícios aos contratantes, a prestação de serviço é um contrato oneroso, já que há uma prestação a cumprir à qual corresponde uma vantagem. Nesse espeque, a remuneração é um direito do prestador do serviço como contraprestação à sua atividade laboral. No âmbito do Direito do Trabalho deve ser respeitado o salário mínimo estabelecido em lei. A prestação de serviço prevista no Código Civil não contempla esse limite civilizatório, sendo dirigida pelo princípio da autonomia da vontade. Não obstante, devem-se respeitar as cláusulas gerais que consagram a função social do contrato (artigo 421 do Código Civil) e o princípio da boa-fé objetiva (artigo 422 do Código Civil).

Outra disposição interessante da prestação de serviços está contemplada no artigo 608 do Código Civil: “Aquele que aliciar pessoas obrigadas em contrato escrito a prestar serviço a outrem pagará a este a importância que ao prestador de serviço, pelo ajuste desfeito, houvesse de caber durante dois anos” (BRASIL, 2002).

Expõe Carlos Roberto Gonçalves:

Ocorre o aliciamento de mão de obra quando uma pessoa convence o prestador de serviço a romper o contrato existente, para trabalhar em outro estabelecimento. Exige a lei que o contrato anterior seja escrito. Caracteriza-se pela captação de mão de obra alheia, que pode ser intelectual, técnica, científica ou simplesmente braçal. Restringe-se a incidência da norma aos casos em que a prestação de serviço anterior é contratada com caráter de exclusividade, como ocorre frequentemente com técnicos de alta especialização, não se aplicando àqueles em que a atividade do trabalhador consiste precipuamente em atender vários clientes. Aplica-se ela a todo tipo

de prestação de serviços, e não apenas aos de natureza agrícola, como constava do art. 1.235 do Código de 1916 (GONÇALVES, 2021, p. 390).

Todavia, podem existir outras relações de trabalho autônomo decorrentes de outros contratos de atividade, tais como, o contrato de agência e distribuição, de transporte, de corretagem e de parceria, todos regidos pelo Código Civil.

Cabe observar que a fronteira entre o contrato de emprego e os contratos civis está cada vez mais incerta, ocasionado pelas novas modalidades contratuais, que ora contém o elemento da subordinação, ora se localiza em uma zona *grise* e ora é autônomo.

3.3 A PARASSUBORDINAÇÃO

O trabalho vem se modificando desde o século XVIII com a revolução industrial, substituindo a manufatura pela maquinofatura, o que permitiu o surgimento das primeiras indústrias. Já no século XX houve o surgimento de um inédito modo de produção, o Fordismo e o Taylorismo. Na segunda metade daquele século, sobrevém outra forma de produção, qual seja, o Toyotismo.

Contemporaneamente despontam novos modelos de organização empresarial, novas formas de prestação de serviço e o uso cada vez mais corriqueiro dos instrumentos telemáticos, impulsionado pela revolução tecnológica, que colocou em dúvida a clássica dicotomia entre o trabalho subordinado e o autônomo.

Logo, em busca de uma solução jurídica para os trabalhadores que trafegam entre o trabalho subordinado e autônomo, a doutrina italiana desenvolveu a noção de parassubordinação (SILVA, 2002).

A tradução da palavra *parasubordinazione* é literalmente parassubordinação, em que o prefixo *par(a)* é utilizado para designar a noção “*para além de*”, o que resulta em “*para além da subordinação*”. (SILVA, 2002).

Otávio Pinto e Silva, citando Giuseppe Tarzia menciona que a parassubordinação “engloba relações de trabalho que, embora se desenvolvam com independência e sem a direção do destinatário dos serviços, se insere na organização deste” (TARZIA *apud* Silva, 2002, p. 196).

A doutrina italiana deixa claro que o trabalho parassubordinado possui semelhanças com o trabalho subordinado, mas não se confunde com este, e, vai muito além do conceito clássico de trabalho autônomo (SILVA, 2002).

Dessa forma, a figura do trabalho parassubordinado justifica-se pela dificuldade de classificar certas modalidades de prestação de serviços dentro do binômio trabalho subordinado e trabalho autônomo, especialmente em razão das transformações que ocorreram e continuam a ocorrer no âmbito do Direito do Trabalho.

De acordo com Luciano Martinez (2019), o trabalho parassubordinado é uma redefinição do perfil do trabalhador, que foi convidado a assumir riscos que outrora pertenciam integralmente ao empregador, em que o poder diretivo deste foi mitigado. “A parassubordinação é, então, visualizada em relações pessoais de colaboração continuada e coordenada, em que a direção dos serviços está presente de modo difuso e pontual” (MARTINEZ, 2019, p. 172).

Na lição de Amauri Mascaro Nascimento, a parassubordinação é:

uma categoria intermediária entre o autônomo e o subordinado, abrangendo tipos de trabalho que não se enquadram exatamente em uma das duas modalidades tradicionais, entre as quais se situa, como a representação comercial, o trabalho dos profissionais liberais e outras atividades atípicas, nas quais o trabalho é prestado com pessoalidade, continuidade e coordenação. Seria a hipótese, se cabível, do trabalho autônomo com características assimiláveis ao trabalho subordinado (NASCIMENTO, 2009, p.457-458).

Eliete Tavelli Alves (2019), na obra “Parassubordinação e uberização do trabalho”, destaca que a Lei Vigorelli n.º 741, de 1959, na Itália, passou a prever a possibilidade de estender aos contratos de trabalho individual e acordos coletivos, as relações de colaboração consubstanciada na prestação de serviço continuado e coordenada, e, no ano de 2003 foi introduzido a figura do “*trabalho a projecto*”, um novo tipo legal denominado de “trabalho coordenado”, que entrou em vigor pela Lei n.º 30, de 2003 e o Decreto Lei n.º 2003. Ainda, de acordo com a autora os elementos caracterizadores dessa relação de trabalho são: a) a continuidade da relação; b) a natureza preponderantemente pessoal; c) a remuneração; d) a dependência econômica; e, e) a existência de colaboração e coordenação (entre o trabalho e a atividade desenvolvida).

A continuidade da prestação de serviços é consequência lógica da necessidade do tomador de serviços, assemelhando-se a não eventualidade presente na relação empregatícia. Quanto a pessoalidade, no trabalho parassubordinado ela

não é *intuitu personae*, podendo o trabalhador valer-se da ajuda de terceiros, entretanto, a principal carga de atividade deve ser desenvolvida pelo prestador pessoalmente contratado, ou seja, os contratados pelos parassubordinados atuam em caráter acessório à atividade principal desenvolvida. No que tange a remuneração, presente em todas as relações de trabalho, esta decorre como contraprestação ao serviço desenvolvido (ALVES, 2019).

Em relação ao requisito da existência de colaboração, Otávio Pinto e Silva aduz que:

A idéia de colaboração está diretamente vinculada às anteriores quando se fala em trabalho parassubordinado, na medida em que pressupõe uma ligação funcional entre a atividade do prestador dos serviços e aquela do destinatário da prestação profissional. A atividade do trabalhador é indispensável para que o tomador possa atingir os fins sociais ou econômicos que persegue. Os resultados produtivos da atividade do colaborador devem se unir aos da atividade do próprio tomador dos serviços, observando para tanto critérios qualitativos, quantitativos e funcionais (SILVA, 2002, p. 198).

Já a ideia de coordenação, segundo Otávio Pinto e Silva, traduz na organização do trabalho que “é vinculada à atribuição de algum tipo de poder de controle e de coordenação a cargo do tomador dos serviços” (SILVA, 2002, p. 198).

Completa o autor:

O trabalhador não-promete a sua atividade pessoal para o desenvolvimento de qualquer objetivo pretendido pelo tomador, mas sim coloca os seus serviços à disposição somente daquele específico tipo de atividade, que é a necessária para atingir os fins previstos no programa contratualmente elaborado. Essa situação é encontrada com frequência quando, no trabalho autônomo, o trabalhador se obriga a realizar uma obra determinada, prevista em contrato (SILVA, 2002, p. 198).

Os requisitos até aqui mencionados são importantes para a caracterização do trabalho parassubordinado, todavia, a dependência econômica do trabalhador para com o tomador de serviço é o mais relevante para a configuração da relação de parassubordinação (ALVES, 2019).

Nesse aspecto, o trabalhador que se enquadra nesse tipo de relação laboral, não preenche os requisitos necessários do trabalho subordinado, não recebendo a proteção do Direito do Trabalho. Por outro lado, também não usufrui das vantagens do trabalho autônomo, já que não há simetria nas forças negociais, tornando-se dependente econômico de seu cliente e inserido em uma relação de sujeição a vontade do tomador de serviços (ALVES, 2019).

Eliete Tavelli Alves, parafraseando Ana Lambelho, narra que o trabalhador parassubordinado não labuta para o mercado em geral, mas trabalha sozinho, não diversificando sua carteira de clientes e deixando de se precaver contra os riscos de inadimplência ou ruptura de contrato de seu único e principal tomador de serviços, o que gera uma dependência dele, ocasionando um desequilíbrio contratual (LAMBELHO *apud* ALVES, 2019).

Lorena Porto (2008) conceitua a parassubordinação como aqueles trabalhadores que, não se inserindo nos aspectos da subordinação, são hipossuficientes, pois dependem economicamente do tomador de serviços. Complementa a autora que, a distinção entre o trabalho subordinado e parassubordinado, reside no nível de intensidade do poder diretivo do tomador de serviços. Vejamos:

Quando este é mais intenso e constante, determinando em detalhes o conteúdo da prestação (além de aspectos relativos ao tempo e lugar em que esta ocorre) está-se diante da subordinação; quando o poder diretivo é menos intenso, expressando-se por meio de instruções mais genéricas, configura-se a parassubordinação. Assim, a plena diferenciação entre os dois conceitos somente é possível caso se adote uma concepção mais restrita de subordinação, que a identifique com a heterodireção patronal forte e constante da prestação laborativa em seus diversos aspectos, o que corresponde à noção clássica ou tradicional do conceito. De fato, caso se adote uma acepção mais ampla e extensiva de subordinação, as duas figuras acabam se confundindo (PORTO, 2008, p. 220).

Como se observa, as legislações estrangeiras tem refundado o critério da dependência econômica, para criar uma nova categoria de trabalhador, que não é subordinado e nem autônomo, todavia, lhes é assegurado, ainda que parcial, proteção legal, podendo ser referido a título de exemplo, o trabalhador autônomo economicamente dependente, contemplado no artigo 10º do Código do Trabalho de Portugal.

Dispõe o artigo 10º do Código do Trabalho que as normas legais referentes a direitos de personalidade, igualdade e não discriminação e segurança e saúde no trabalho são aplicáveis a situações em que ocorra prestação de trabalho por uma pessoa a outra, sem subordinação jurídica, sempre que o prestador de trabalho deva considerar-se na dependência econômica do beneficiário da atividade.

Trata-se o dispositivo legal de uma norma aplicável a todas as situações de trabalho (e não de emprego) em que haja a dependência econômica do trabalhador em relação ao tomador de serviços.

Sobre o tema, Eliete Tavelli Alves menciona que:

Como se nota, o tratamento jurídico dado ao trabalho parassubordinado ou trabalho autônomo economicamente dependente pelo ordenamento lusitano é no sentido de não englobá-lo totalmente no campo de Direito Laboral, mas apenas parcialmente (seletivamente), conferindo aos trabalhadores parassubordinados algumas das proteções típicas da relação de trabalho subordinado (ALVES, 2019, p. 88).

Não obstante, observa-se que a proteção legal pela legislação portuguesa, conferida ao parassubordinado ou autônomo economicamente dependente, é restrita, contemplando apenas proteção apenas aos direitos de personalidade, igualdade e não discriminação e segurança e saúde no trabalho.

No Brasil, o instituto da parassubordinação não possui previsão legal, exigindo das cortes trabalhistas uma interpretação do caso concreto para declarar a existência ou inexistência da relação de emprego. Diante disso, Lucas Pavione propõe três possibilidades, quais sejam, a regulamentação do trabalho parassubordinado, já que não possui enquadramento jurídico em nenhuma das normatizações aplicáveis às formas típicas de trabalho existentes; aplicação da disciplina do trabalho autônomo; ou enquadramento do trabalhador parassubordinado no conceito de empregado (PAVIONE, 2010).

3.4 O TRABALHO SUBORDINADO

Segundo Arnaldo Süssekind (2002), para que haja relação de emprego, é necessário a acumulação de todos os elementos caracterizadores do contrato de emprego, quais sejam, a pessoalidade, não-eventualidade, onerosidade, a dependência hierárquica resultante da subordinação jurídica e o risco do negócio pelo empregador.

Isso porque nem todo trabalhador é empregado. O cientista que trabalha na descoberta de determinada vacina, o advogado que elabora uma defesa para réu e todo aquele que presta serviços de forma autônoma, é um trabalhador. Todavia, a subsunção do trabalhador no conceito de empregado, depende dos elementos caracterizadores da relação de emprego, contemplados nos artigos 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho.

Ainda, a palavra “empregado”, em decorrência do artigo 7º, inciso XXXII da Constituição Federal, possui (dentro da relação de emprego) uma ampla abrangência

em relação às legislações estrangeiras, que distinguem o empregado do operário, em que o primeiro exerce funções de nível escolar superior, técnica e administrativa (SÜSSEKIND, 2002).

Com a caracterização do contrato de trabalho, o empregado assume uma obrigação de fazer perante o empregador, qual seja, de prestar serviços de caráter personalíssimo e intransferível a terceira pessoa. Dai ser o contrato *intuitu personae* em relação ao empregado. O preceito é de natureza cível e encontra amparo legal no artigo 247 do Código Civil Brasileiro (VILHENA, 2005).

Nesse aspecto, de acordo com Luciano Martinez (2019), toda vez que o trabalhador puder ser substituído por outro, no exercício de sua atividade, não se configurará um contrato de emprego, mas sim outro ajuste contratual.

O vínculo jurídico que se estabelece é direto com o empregador e com cada empregado, de forma individualizada. Se pôr ventura a empresa aceita outra pessoa em substituição ao empregado, forma-se vínculo novo e direito com o substituto, apenas com disciplina específica quanto a terminação do contrato de trabalho, nos moldes do artigo 475, § 2º da Consolidação das Leis do Trabalho (VILHENA, 2002).

Outro elemento caracterizador da relação empregatícia é a onerosidade, que se manifesta através da intenção contraprestativa. O trabalhador objetiva a receber salário em razão do serviço ofertado, ou seja, não se executa o contrato de trabalho por benemerência. Aliás, como o salário é um dever oriundo da onerosidade da prestação laboral, quando não convencionado o seu valor entre as partes contratantes, será arbitrado pela Justiça, com supedâneo no artigo 460 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Já a não-eventualidade caracteriza-se pela continuidade do vínculo de emprego. A eventualidade possui contornos próprios que não estão diretamente ligados ao critério temporal, mas sim, está pautado em uma relação jurídica ocasional. Extrai-se de uma atividade empresarial esporádica.

O tempo é fato inseparável dos contratos de atividade e não é apto para aferir distinção entre contratos, conforme explica Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena:

Atendendo à circunstância de que o tempo é fato ínsito e inseparável nos contratos de atividade, como elo, como linha de preenchimento por sucessão, torna-se inviável a distinção desses contratos fundada exclusivamente no tempo. O maior ou menor limite temporal no cumprimento da *obligatio faciendi* é irrelevante como critério de divisão de contratos entre os que compõem os contratos de atividade (VILHENA, 2005, p. 411).

Logo, “se autônoma ou subordinada a forma da prestação, isso é irrelevante em sua versão temporal” (VILHENA, 2005, p. 410).

À vista disso, o critério temporal caracterizado pela intermitência não desnatura a relação de emprego, sendo o contrato de trabalho intermitente um bom exemplo.

O contrato intermitente foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro por meio da Lei 13.467/2017, que alterou o *caput* do artigo 443 da Consolidação das Leis do Trabalho e acrescentou o § 3º a norma celetista. Considera-se intermitente, o contrato de trabalho que contempla a prestação de serviços em que ocorrem alternâncias de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses.

Constata-se que o contrato de trabalho intermitente está inserido dentro da relação de emprego, ou seja, com subordinação, mas sem a determinação de prazo, caracterizado pela prestação de serviços descontínua, ocorrendo a alternância de períodos de labor e inatividade.

Aliás, Arnaldo Süssekind já destacava que o serviço eventual não se confunde com o trabalho intermitente, já que o primeiro é caracterizado por uma relação jurídica episódica, enquanto, na segunda modalidade contratual está presente o estado de subordinação continuada:

Serviços de natureza eventual não significam, portanto, trabalho intermitente, relativo a uma relação jurídica não transitória; concernem, isto, sim, a trabalho excepcional prestado em virtude de uma relação jurídica também ocasional [...]. Assim, por exemplo, é eventual o serviço do operário contratado para desentulhar parte do estabelecimento cujas paredes desabaram. Já o trabalhador contratado para prestar serviços aos sábados e domingos num clube desportivo deve ser considerado empregado; a prestação de serviços é, neste caso, intermitente, mas o seu contrato de trabalho é de caráter continuativo (SÜSSEKIND, 2002, p. 214).

Augusto Cesar Leite de Carvalho observa que o trabalho eventual é aquele que depende de fato incerto e imprevisto, e quando não constatado esse binômio (incerteza e imprevisibilidade), estará diante de uma relação de emprego. E acrescenta o autor que a eventualidade “não é definida pelo tempo, mas sim pela causa do trabalho: pode haver emprego, por exemplo, se o trabalho é prestado uma vez por semana, desde que não o seja por motivo incerto ou imprevisto” (CARVALHO, 2023, p. 145).

Em breves linhas, importa acentuar as diferenças entre o trabalhador eventual e o trabalhador avulso e temporário.

O artigo 7º, inciso XXXIV, da Constituição Federal, ao prever a “igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso” (BRASIL, 1988), não inseriu o trabalhador avulso para dentro da relação empregatícia, apenas igualou direitos.

Anteriormente, o trabalho avulso estava relacionado com aqueles que realizam suas atividades nos portos, visando a carga e descarga das embarcações atracadas. Esta ideia foi superada com a Lei 12.023, de 27 de agosto de 2009, que inaugurou a proteção do trabalhador avulso que não presta serviço no âmbito dos portos, entretanto, igualmente sem o vínculo de emprego, e, com a intermediação dos sindicatos das categorias profissionais correspondentes.

Dessa forma, o avulso portuário tem o seu serviço gerido e remunerado pelo Órgão Gestor de Mão de Obra, constituídos nos portos, pelos operadores portuários (com exceção da regra do artigo 31, parágrafo único da Lei 12.815/2013), enquanto que a outra categoria de avulso, regida pela Lei 12.023, de 27 de agosto de 2009, tem o seu serviço administrado pelo sindicato de sua categoria profissional.

Na lição de Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena, “distingue-se o eventual do avulso em que, neste, os serviços prestados compõem a própria atividade da empresa, integrando-a, completando-a ou suplementando-a” (VILHENA, 2005, p. 443). E completa o autor ao mencionar que “o trabalho do avulso é essencial e complementar e não secundário [...]” (VILHENA, 2005, p. 443).

Portanto, o trabalho eventual está relacionado com a aleatoriedade, enquanto que o avulso se agrega a atividade de uma determinada empresa.

Já o trabalho eventual não só não se prende à periodicidade, uniforme ou não, compassada ou descompassada, mas à aleatoriedade, e não se agrega à atividade de uma empresa como trabalho complementar. Não se tem por eventual o trabalho desenvolvido em operações contínuas e sistematicamente implicadas na atividade da empresa e sem as quais ela não alcança os seus fins imediatos (VILHENA, 2005, p. 444).

Outro elemento acessório da prestação laboral é o risco do negócio pela empresa, que está contemplado no artigo 2º da Consolidação das Leis do Trabalho, ao prever que “Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço” (BRASIL, 1943).

Depara-se com posições diametralmente opostas, já que o trabalhador autônomo é aquele que vivência os riscos e os bônus de se autogovernar na realização de atividade própria, enquanto que, o trabalhador dependente/subordinado presta trabalho em negócio alheio, não realizando qualquer tipo de empreendimento, ou seja, por aderir em atividade econômica de outrem, nada mais lógico que o risco do negócio pertença ao empreendedor/empregador.

O trabalhador subordinado presta serviço de natureza não eventual sob a dependência de empregador, que por sua vez assume o risco negócio, assalariando o empregado. Em contrapartida, o trabalhador autônomo não é assalariado, ele auferir rendimento de acordo com o preço e condições de pagamento pactuado entre as partes contratantes.

É pertinente a observação de Rodrigo de Lacerda Carelli e Murilo Carvalho Sampaio Oliveira:

A autonomia é o autogoverno daquele que, normalmente com propriedade investida, escolhe uma atividade econômica e, no controle desta, incumbe-se de organizar, dirigir e precificar os frutos do seu trabalho. Por decorrência, sua qualidade de legítimo dirigente justifica que, em face do exercício desse comando e dessas liberdades, assumam os custos e os riscos do seu trabalho (CARELLI; OLIVEIRA, 2021, p. 90).

De igual forma, sublinha Arnaldo Sússekind:

O empregado distingue-se no trabalhador autônomo, porque além de ficar juridicamente subordinado ao poder de comando do empregador, este é que assume todo o risco da atividade econômica empreendida. Já o autônomo executa o trabalho que contrata por vontade própria e assume o risco dessa atividade, explorando sua força de trabalho em seu benefício (SÚSSEKIND, 2002, p. 227).

Nesse sentido, Luciano Martinez comenta que:

sendo o emprego um 'trabalho prestado por conta alheia', não está o empregado adstrito à expectativa de o empregador alcançar uma margem mínima de lucratividade para que seu salário seja pago. Nota-se que os frutos do trabalho realizado por conta alheia pertencem exclusivamente ao tomador, cabendo a este apenas o dever de remunerar o prestador na dimensão pré-ajustada. A assunção desses riscos, aliás, faz parte do conceito de empregador (e não do de empregado) (MARTINEZ, 2019, p. 167).

Todavia, há casos em que é transferido ao empregado, parcela do risco empresarial, tal como ocorre com os vendedores comissionados, que auferem remuneração conforme o êxito ou insucesso da empresa (CARVALHO, 2023).

Outro exemplo seria a estipulação do salário por produção ou tarefa. O salário pode ser avençado por unidade de tempo, em que o recebimento se dá de

acordo com a duração do serviço desenvolvido; por unidade de obra (ou produção), cujo parâmetro para aferição do salário está atrelado com a quantidade produzida pelo empregado; e por tarefa, cuja aferição do salário efetua-se através de uma forma mista entre as duas primeiras modalidades mencionadas. É estipulado pelo empregador determinada tarefa ou serviço, podendo o empregado finalizar antes do prazo finalizado.

Elucida Maurício Godinho:

A contraprestação econômica devida pelo empregador ao empregado, em decorrência da prestação de serviços ou da simples existência de um contrato de trabalho entre ambos, pode ser aferida (isto é, calculada) segundo distintos critérios ou processos. A evolução histórica justabalhista registra três critérios (ou modos) principais de efetuação desse cálculo salarial. Nada obsta, contudo, que o cotidiano das relações empregatícias venha construir formas combinatórias novas e diferenciadas, em contraponto a esses critérios centrais identificados.

Os critérios básicos de aferição e cômputo dos salários são o critério da unidade de tempo, que dá origem ao *salário por unidade de tempo*, e o critério por unidade de obra, que dá origem ao *salário por unidade de obra*. Há, finalmente, o terceiro critério — que se configura como critério combinatório dos dois anteriores —, construído à base da equação obra/tempo ou tempo/obra (que dá origem ao chamado *salário-tarefa*).

Tais critérios, como se percebe, constituem parâmetros adotados para a fixação do valor do salário, direcionando o tipo de processo a ser seguido na aferição concreta da parcela salarial. Sinteticamente, enquanto o primeiro critério utiliza como parâmetro o *tempo de trabalho* do obreiro, o segundo critério utiliza como parâmetro o *resultado obtido nesse trabalho* pelo empregado. Já o terceiro critério busca valer-se de uma *combinação* dos dois parâmetros anteriores (DELGADO, 2019, p. 883).

O salário por unidade de obra ou produção implica a fixação de metas estabelecidas pelo próprio empregador. Maurício Godinho explica que tal regime tende a ser adotado “em situações contratuais em que o empregador não tenha controle efetivo sobre o desenvolvimento da duração do trabalho do empregado, situações sem controle real sobre a jornada laborativa obreira” (DELGADO, 2019, p. 885).

Ora, o salário fixado não pode sofrer redução, já que acobertado pelo manto do princípio da irredutibilidade, salvo se disposto por meio do acordo ou convenção coletiva, nos termos do artigo 7º, inciso VI da Constituição Federal, ou ainda, em razão de dissídio coletivo de natureza econômica.

Não obstante o caráter forfetário do salário, que traduz na obrigação absoluta do empregador de remunerar o empregado, independentemente das circunstâncias do empreendimento, o valor mensal do salário por unidade de obra pode oscilar conforme o desempenho do empregado.

Ainda que o artigo 7º, inciso VII, da Constituição Federal de 1988 contemple que “garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável” (BRASIL, 1988), é fato que o salário fixado por produção pode variar conforme circunstâncias outras (tal como, atuação do empregado), impactando em sua remuneração, que de certo modo resume-se na transferência, ainda que sucinta, do risco da atividade empresarial ao trabalhador.

Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena cita outras hipóteses de riscos ao empregado, tal como a falência e a participação nos lucros e resultados (VILHENA, 2005).

Outro exemplo de risco para o empregado é a regra do artigo 75-D da Consolidação das Leis do Trabalho, relativo ao regime de teletrabalho. A norma mencionada, incluída na Consolidação das Leis do Trabalho pela Lei 13.467 de 2017, contempla que:

As disposições relativas à responsabilidade pela aquisição, manutenção ou fornecimento dos equipamentos tecnológicos e da infraestrutura necessária e adequada à prestação do trabalho remoto, bem como ao reembolso de despesas arcadas pelo empregado, serão previstas em contrato escrito (BRASIL, 1943).

De acordo com a redação da norma celetista, toda a infraestrutura necessária e adequada a prestação do trabalho remoto ficou a cargo da negociação entre as partes (que ocupam posições assimétricas na relação contratual). Com o objetivo de evitar o custo da atividade, poderá o empregador transferir ao empregado à aquisição do mobiliário e equipamentos necessários a prestação do serviço convencionado. E os teletrabalhadores, em decorrência de aspectos financeiros, poderão utilizar a estrutura doméstica existente (que não observa as normas de ergonomia), em que passarão a utilizar aquele ambiente por horas a fio, ocasionando lesões por esforço repetitivo.

Nesta perspectiva, cumpre mencionar que a aquisição de instrumentos de trabalho pelo próprio trabalhador, não descaracteriza o trabalho subordinado, caso esteja presente os elementos configuradores da relação de emprego.

Nesse sentido, esclarece Lorena Vasconcelos Porto:

A verdadeira assunção do risco, que caracteriza a prestação laborativa autônoma, é o fato de caber ao trabalhador negociar a sua atividade diretamente no mercado, diferentemente do labor subordinado, em que o empresário integra tal prestação com os demais fatores produtivos, para o exercício da atividade econômica, cabendo a ele negociar o produto e/ou

serviço final no mercado: aí se encontra o verdadeiro risco (PORTO, 2008, p. 83).

Certifica-se, portanto, que a assunção de determinados riscos pelo empregado não descaracteriza a relação de emprego.

Analisados alguns dos elementos caracterizadores da relação de emprego, tais como a pessoalidade, não-eventualidade, onerosidade e o risco do negócio pelo empregador, retoma-se a àquele considerado como o divisor de águas entre o trabalho subordinado e o autônomo, qual seja, a subordinação.

Nas palavras de Luciano Martinez, a subordinação, “como elemento integrante do conceito de relação de emprego, é, enfim uma de suas mais importantes linhas de expressão” (MARTINEZ, 2019, p. 170).

3.4.1 Subordinação jurídica

A subordinação jurídica “é um conceito inerente à relação de emprego típica, egressa do modelo taylorista” (MARTINEZ, 2019, p. 170). O início do século XX é caracterizado pelo sistema de produção mecanizada em série (modelos taylorista e fordista, como visto no capítulo anterior) e sobrevém uma legislação para proteger esse operário da indústria.

Jorge Pinheiro Castelo destaca que o modelo de fábrica fordista entrelaçava os opostos como projeto e invenção, iniciativa e atendimentos a comandos, liberdade e obediência, representando uma verdadeira engenharia social, orientada pela ordem (CASTELO, 2017).

Naquela época o capital e o trabalho estavam enlaçados, caracterizados por uma dependência mútua, pois o trabalhador dependia do emprego e a seu turno o capital dependia de empregá-lo para sua reprodução e crescimento, sendo que a fábrica era o local desse encontro.

Esse modelo de produção capitalista não requeria, por parte do trabalhador, conhecimento científico ou técnicas apuradas para a realização do trabalho na indústria, mas tão somente, uma padronização na execução de cada função desempenhada pelos operários. “Essa cadência era observada por força do exercício contínuo do poder diretivo do empregador, mediante uma constante subordinação

jurídica, brilhantemente demonstrada no filme *Tempos Modernos*, de Charles Chaplin” (MARTINEZ, 2019, p. 171).

Todavia, com o declínio do modelo de produção taylorista e fordista e ascensão de outro sistema de organização do trabalho, o toyotismo, o significado de subordinação jurídica começa a se esvaziar. Figuras novas começam a surgir, tal como o trabalhador parassubordinado, que em certa medida lhe é imputado os riscos da atividade econômica.

Nesse contexto, Mauro Schiavi menciona que a subordinação não é um conceito acabado, no âmbito do Direito do Trabalho, mas antes, sua “definição e interpretação sofre os efeitos das mudanças sociais e dos sistemas de produção” (SCHIAVI, 2022, p.145).

Propunha-se que a subordinação era econômica, na medida em que o empregado dependia de seu salário para a sua sobrevivência. Todavia, tal proposta não vingou, já que a “relação de emprego pode perfeitamente existir sem que esta situação esteja presente” (GARCIA, 2020, p. 149).

Cogitou a subordinação social, já que o empregado estaria em uma posição inferior ao empregador, já que este último é o titular do empreendimento. “Também aqui tal situação não é obrigatoriamente exigida no contrato de trabalho” (GARCIA, 2020, p. 149).

Pensou que a subordinação seria técnica, partindo-se da ideia que o empregador detinha todo o conhecimento técnico sobre a forma de produção ou prestação do serviço. Todavia, “é o empregado, muita vez, quem domina o método, ou antes, a tecnologia aplicada ao processo industrial, fazendo dele depender o empregador” (CARVALHO, 2023, p. 150). É a busca por mão de obra qualificada.

Enfim, hodiernamente a subordinação aceita pela doutrina e jurisprudência é a no sentido de ser a jurídica, ou seja, “a subordinação fundada no contrato a subordinação do empregado ao empregador” (CARVALHO, 2023, p. 150).

Nesse contexto, Mauro Schiavi faz uma ressalva ao mencionar que apesar de adotado o conceito jurídico de subordinação, “os critérios técnicos, e econômicos também devem ser considerados” (SCHIAVI, 2022, p. 145).

Já Lorena Vasconcelos Porto sinaliza pela necessidade de expansão do conceito de subordinação, em razão das mudanças na organização produtiva decorrente dos avanços tecnológicos.

Pelo exposto, torna-se claro que as mudanças ocorridas nas últimas décadas geraram importantes transformações na relação de trabalho e, em particular, na configuração da subordinação. O controle do empregado não desaparece, mas o seu objeto se modifica. Não se exerce mais sobre o modo de executar uma determinada tarefa, mas, sim, sobre o seu resultado. Isso o aproxima do conceito clássico de trabalhador autônomo, herança do Direito Romano. Do mesmo modo, o controle sobre os aspectos externos da prestação – como o tempo e o local em que se desenvolve – torna-se menos rígido, em razão da maior autonomia concedida ao trabalhador, do qual se requer precipuamente a apresentação do resultado da sua atividade.

Permite-se, assim, um regime mais elástico e personalizado da duração e distribuição do horário de trabalho, além da própria possibilidade de efetuá-lo em domicílio (v.g., tele-trabalho). Com efeito, se na época da Revolução Industrial os empregados ficavam concentrados dentro das fábricas, hoje eles podem estar fora dela, em casa ou mesmo em localidades distantes, inclusive em outro país. Desse modo, a duração temporal do trabalho perde progressivamente o significado de parâmetro para medir a prestação devida, pois esta tende a deixar de ser uma obrigação de meios para se tornar uma obrigação de resultado. Isso demonstra que a presença de um horário de trabalho rígido e controlado não é mais um indício seguro para diferenciar o trabalho subordinado do autônomo” (PORTO, 2008, p. 103).

Complementa a autora que o uso de novas tecnologias, tornam as prestações de trabalho independentes com relação aos critérios espaciais, temporais e executivas, tornando-se necessária uma releitura do conceito de subordinação, iniciando-se por apartar toda afirmação de sua presença somente quando configurada a heterodireção patronal forte e constante, típica da subordinação clássica (PORTO, 2008).

Pois bem, a subordinação contemplada no artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho diz respeito à prestação laboral e não a pessoa do trabalhador, ou seja, não se traduz em sujeição pessoal. O objeto da relação jurídica contratual é a atividade ou prestação do serviço.

De acordo com Sergio Pinto Martins, a subordinação jurídica decorre do contrato de trabalho, em que o empregado tem de cumprir as ordens determinadas pelo empregador, provenientes do poder de direção. É o contrato de trabalho que determina os limites e os fundamentos da subordinação (MARTINS, 2009).

Supondo-se que o contrato de trabalho fosse uma moeda. O empregado vê um lado da moeda como subordinação, enquanto que o empregador enxerga o outro lado da moeda como poder de direção. A subordinação é o aspecto da relação de emprego visto pelo lado do empregado, enquanto o poder de direção é a mesma acepção vista pela óptica do empregador (MARTINS, 2009, p. 130).

De forma semelhante, Augusto César Leite de Carvalho menciona dois extremos da relação empregatícia, quais sejam, a subordinação e o poder de comando, que, unidos, resultam na definição de subordinação jurídica:

Conceitualmente, podemos compreender a subordinação como a *sujeição ao poder de comando do empregador* e então temos os dois extremos da linha que une os sujeitos da relação empregatícia: *a subordinação* e o *poder de comando*. O sentido entre aquela e este é o da complementaridade (são dois lados de uma só moeda), porquanto se unam na formação do elemento a que designamos, em síntese e já agora agregando ao termo o fundamento contratual, de subordinação jurídica (CARVALHO, 2023, p. 150).

Por sua vez, Gustavo Filipe Barbosa Garcia menciona que a subordinação jurídica, decorrente de uma relação contratual, caracteriza-se pela prestação dos serviços pelo empregado, dirigida pelo empregador, decorrente do poder de direção. Acrescenta que o “empregado, inserido na organização da atividade do empregador, deve seguir as suas determinações e orientações, estabelecidas dentro dos limites legais” (GARCIA, 2020, p. 149).

Na definição de Garcia, para além do vínculo do contrato de trabalho, a subordinação insere o empregado no modelo organizacional da atividade empresarial.

Sem desconformes com as definições até agora mencionadas, Georgenor de Sousa Franco Filho define a subordinação jurídica como uma condição exclusiva do empregado de acatar ordens emanadas pelo empregador, que lhe cuida da atividade, autoriza ou não a realização de jornada suplementar e lhe retribui pecuniariamente os serviços prestados (FRANCO FILHO, 2019, p. 97).

Dedicando-se ao assunto, Orlando Gomes e Elson Gottschalk consideram a subordinação jurídica a união do poder de comando e direção do empregador com o dever de obediência do empregado, assumindo o primeiro um aspecto ativo e o segundo um aspecto passivo da subordinação. Além disso, mencionam que existem casos em que o poder diretivo do empregador não é exercitado, e, nem por isso, deixa de existir uma relação de trabalho subordinado (GOMES; GOTTSCHALK, 1963).

Existem, entretanto, casos em que o poder de controle e o disciplinar não são exercitados, mas nem por isso deixa de existir uma relação de trabalho subordinado. É que se tratam de *podêres* cujo exercício não é necessário, nem contínuo. Entretanto, se viesse a faltar o exercício contínuo das funções de comando e direção, não haveria subordinação, e, portanto, a relação não seria de emprego. Esses *podêres* e *deveres*, cuja natureza a doutrina ainda hoje não precisou, entendendo uns que se trata de um direito *subjetivo*, outros de um direito potestativo, são inerentes ao contrato de trabalho (GOMES; GOTTSCHALK, 1963, p. 121).

Antes de trazer o conceito de subordinação jurídica adotado por Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena (2005), o próprio autor alerta que o desenvolvimento da atividade industrial e a evolução das práticas de negócios alteram e evoluem o elemento primordial da relação empregatícia, ou seja, a subordinação.

E foi exatamente o que se deu com a subordinação, que hoje não mais é vista dentro da mesma forma conceitual com que a viram juristas e magistrados de vinte, trinta ou cinquenta anos passados (VILHENA, 2005, p. 510).

Nesse aspecto, “a subordinação é um conceito dinâmico [...]” (VILHENA, 2005, p. 510). Já era um preâmbulo daquilo que sustenta Lorena Vasconcelos Porto e Mauro Schiavi, isto é, a necessidade de expansão do conceito de subordinação e que sua definição não está apartada dos novos meios de produção que surgem e das mudanças sociais. Nessa sequência, se instado o julgador a solucionar um caso jurídico em que se discute a existência do vínculo empregatício e ater-se ao conceito clássico de subordinação ou se não desvincular o conceito de subordinação do elemento pessoal, tal entendimento representará um anacronismo.

Com isso as partes vinculam-se por esse vínculo e confere a uma delas, o empregador, o direito de intervir na esfera jurídica do trabalhador (VILHENA, 2005), ou seja, em razão da avença estabelecida entre as partes contratantes, coloca-se o tomador dos serviços na condição de credor e o prestador do serviço na condição de devedor.

Do ponto de vista do empregado, “a subordinação afigura-se como uma de suas obrigações, qual seja, a de obedecer às determinações do empregador e/ou de seus prepostos” (VILHENA, 2005, p. 527). Já o crédito do empregador reserva-se ao poder jurídico da exigibilidade da prestação do serviço, que para o empregado resume-se em estar à disposição. Outra etapa do crédito da empresa, consiste em dar a atividade do prestador do serviço a direção que melhor atenda aos seus interesses (VILHENA, 2005).

Quer dizer que os contratos caracterizados pela subordinação são pós-pagos, já que o empregador recebe, primeiramente, o serviço pelo qual contratou e somente depois paga a correspondente contraprestação ao empregado (MARTINEZ, 2019).

O objeto da contratação é a prestação do serviço e não a subordinação:

Insista-se: a *subordinação* é uma forma de exteriorizar-se a relação de trabalho, que se preenche de atos entre pessoas. As condutas do prestador

e as do credor de trabalho como que se sucedem em ondas, em afluxos e refluxos, em que se intensificam ou se esmaecem suas expectativas, diante do que deva ser executado. Mesmo o trabalhador que se intitula *subordinado* tem as suas condutas inteiramente absorvidas pelo credor de trabalho. A assim admitir, estar-se-á suprimindo o elemento *vontade* de uma das partes do contrato o que, por princípio, o descaracteriza como suposto jurídico (VILHENA, 2005, p. 525).

Portanto, a subordinação jurídica, que não é pessoal, é oriunda de um negócio jurídico em que o devedor se coloca à disposição do credor, que, sob sua direção, presta-lhe o serviço de forma remunerada.

Para, além disso, Vilhena acrescenta que a subordinação se traduz na atividade do empregado que integra a atividade geral da empresa, isto é, a atividade do trabalhador é vital para que se atinja os objetivos econômicos, técnicos e administrativos do tomador de serviços (VILHENA, 2005).

O festejado jurista comenta que do ponto de vista do empregador, a atividade da empresa, seja ela contínua ou alternada, “ocupada pelo trabalhador e de que depende o normal escoamento do processo produtivo daquela” (VILHENA, 2005, p. 526). Melhor dizendo, seja contínua ou alternada a atividade empresarial ocupada pelo prestador dos serviços, o empregador necessita dela para a realização de seus fins. Em relação ao empregado, suas condutas que participam da atividade da empresa e a sua atividade se agregam à de outros trabalhadores, concluindo que o que define a posição do trabalhador na empresa, “não se define com fidelidade como subordinação, mas como a participação integrativa (mais ou menos intensa) de sua atividade na atividade desta” (VILHENA, 2005, p. 526).

E conclui o autor que, tem-se, “conceitual e objetivamente, a subordinação como a participação integrativa da atividade do trabalhador na atividade do credor de trabalho” (VILHENA, 2005, p. 526).

Essa premissa, “vincula a subordinação a um critério exclusivamente objetivo: poder jurídico sobre atividade e atividade que se integra em atividade” (VILHENA, 2005, p. 529). Daí a progênie do conceito de subordinação objetiva.

Já Maurício Godinho Delgado ensina que a subordinação “deriva de *sub* (baixo) e *ordinare* (ordenar), traduzindo a noção etimológica de estado de dependência ou obediência em relação a uma hierarquia de posição ou de valores” (DELGADO, 2019, p. 349). Ela (subordinação) classifica-se como um fenômeno jurídico que deriva do contrato de trabalho, em que o trabalhador acolhe o

direcionamento do tomador de serviços sobre a forma de efetuação da prestação do trabalho (DELGADO, 2019).

Delgado apresenta uma dimensão, clássica, objetiva e estrutural da subordinação, conceituando a primeira como:

Clássica (ou tradicional) é a subordinação consistente na situação jurídica derivada do contrato de trabalho, pela qual o trabalhador compromete-se a acolher o poder de direção empresarial no tocante ao modo de realização de sua prestação laborativa. Manifesta-se pela intensidade de ordens do tomador de serviços sobre o respectivo trabalhador. É a dimensão original da subordinação, aquela que mais imediatamente na História substituiu a anterior servidão na realidade europeia, propagando-se genericamente pelo capitalismo disseminado nas décadas e séculos seguintes. Continua, hoje, como a mais comum e recorrente modalidade de subordinação, ainda bastante destacada nas relações socioeconômicas empregatícias (DELGADO, 2019, p. 352).

A dimensão objetiva da subordinação é aquela lançada por Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena, ou seja, se manifesta pela integração da atividade do trabalhador nos fins e objetivos da atividade empresarial do tomador de serviços. Isto significa que “a integração do obreiro e seu labor aos objetivos empresariais é pedra de toque decisiva a essa dimensão do fenômeno sociojurídico subordinativo” (DELGADO, 2019, p. 352).

Já a dimensão estrutural da subordinação se expressa

‘pela inserção do trabalhador na dinâmica do tomador de seus serviços, independentemente de receber (ou não) suas ordens diretas, mas acolhendo, estruturalmente, sua dinâmica de organização e funcionamento’. Nesta dimensão da subordinação, não importa que o trabalhador se harmonize (ou não) aos objetivos do empreendimento, nem que receba ordens diretas das específicas chefias deste: o fundamental é que esteja estruturalmente vinculado à dinâmica operativa da atividade do tomador de serviços (DELGADGO, 2019, p. 352-353).

Na concepção de Delgado, as três dimensões da subordinação (clássica, objetiva e estrutural), que não se excluem, ao contrário, se completam com harmonia, permite a superação de constantes conflitos de enquadramento de fatos novos ao tipo jurídico de relação de emprego.

Na essência, é trabalhador subordinado desde o humilde e tradicional obreiro que se submete à intensa plethora de ordens do tomador ao longo de sua prestação de serviços (subordinação clássica ou tradicional), como também aquele que realiza, ainda que sem incessantes ordens diretas, no plano manual ou intelectual, os objetivos empresariais (subordinação objetiva), a par do prestador laborativo que, sem receber ordens diretas das chefias do tomador de serviços e até mesmo nem realizar os objetivos do empreendimento (atividades-meio, por exemplo), acopla-se, estruturalmente, à organização e dinâmica operacional da empresa tomadora, qualquer que seja sua função ou especialização, incorporando, necessariamente, a cultura

cotidiana empresarial ao longo da prestação de serviços realizada (subordinação estrutural) (DELGADO, 2019, p. 353).

Logo, de acordo com Delgado, a subordinação enfatizada pela Consolidação das Leis do Trabalho (artigos. 2º e 3º) não se circunscreve somente à dimensão tradicional, subjetiva, com profundas, intensas e irreprimíveis ordens do tomador ao obreiro (subordinação jurídica). Pode a subordinação ser do tipo objetiva, em face da realização, pelo trabalhador, dos objetivos sociais da empresa. Ou pode ser simplesmente do tipo estrutural, harmonizando-se o obreiro à organização, dinâmica e cultura do empreendimento que lhe capta os serviços.

A adoção da teoria da subordinação estrutural pelo Tribunal Superior do Trabalho é controversa, ora é respaldada, ora não é reconhecida sob o argumento de que não compete a justiça especializada ampliar conceitos jurídicos a fim de reconhecer o vínculo empregatício, conforme se verifica:

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. LEI 13.467/17. – CORRETOR DE SEGUROS. EMPRESAS DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. VÍNCULO DE EMPREGO. CONDIÇÃO DE BANCÁRIO. CARACTERIZAÇÃO. CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS QUE DENOTA O LIAME COM O 1º EMPREGADOR (BANCO). AUSÊNCIA DE ESTRITA ADERÊNCIA AO TEMA 725. TRANSCENDÊNCIA AUSENTE. 1. Destaque-se a ausência de estrita aderência ao Tema 725. Cinge-se a controvérsia a se definir pelo enquadramento do autor na função de corretor de seguros, na forma da Lei nº 4.594/64, ou de bancário, com vínculo de emprego, diretamente, com o Banco Bradesco S.A. 2. E sta Corte superior tem decidido que a vedação estabelecida pela Lei 4.595/64, à luz do princípio da primazia da realidade, deve ser mitigada, se constatada a presença dos requisitos ensejadores do vínculo empregatício, previstos no art. 2º e art. 3º da CLT. 3. Conforme bem posto pela Corte Regional, a “atividade de corretor de seguros tem previsão legal específica e sua prestação de serviço deve se dar de forma autônoma, sem caracterizar vínculo de emprego com a empresa seguradora, nos termos da Lei nº 4.594/64, a qual regula a profissão de corretor de seguros, cujo objetivo é assegurar a autonomia do profissional a fim de que os interesses dos seus clientes fiquem protegidos.” No entanto, uma vez identificada, na relação jurídica, a presença dos elementos configuradores do vínculo empregatício, imposto é o seu reconhecimento. No caso dos autos, à luz do princípio da primazia da realidade, a Corte Regional concluiu pela existência de vínculo empregatício, diretamente, entre o autor e o empregador, nos exatos termos do artigo 2º e artigo 3º, da CLT, porquanto identificou os elementos que o caracteriza, sobretudo, o mais expressivo deles, a subordinação jurídica. Para tanto, consignou as seguintes premissas fáticas: a prova oral revelou que os corretores além de comercializarem produtos do 4º réu (Bradesco Vida e Previdência S.A.), também comercializavam produtos das outras empresas do grupo econômico; que as testemunhas arroladas pelo autor confirmaram que as vendas realizadas pelos corretores não se limitavam ao seguro e à previdência privada; que o autor comercializava não apenas seguro de vida e previdência privada (produtos do 2º réu, Bradesco Vida e Previdência S.A., mas, também, produtos do 1º réu, Banco Bradesco S.A. e de outras empresas que integram o mesmo conglomerado financeiro dos réus, a saber, cartões de crédito, consórcios de bens móveis e imóveis do Bradesco Consórcio, planos

odontológicos Bradesco Dental e de Saúde, títulos de capitalização e seguros, para concluir que as atividades do autor estavam ligadas à atividade-fim dos réus, pela venda de produtos e serviços das empresas que integram o mesmo grupo econômico de instituições financeiras, beneficiando-se, portanto, do seu trabalho; que o conjunto probatório dos autos revela que o autor não laborava como autônomo e que o labor como corretor master, em especial, deixa claro a inserção do autor no sistema hierárquico dos réus; que o trabalho do autor se inseria claramente nas atividades dos réus, inclusive exercendo papel de superior hierárquico de outros corretores, a partir de seu labor como corretor máster; que “Não se pode reputar regular a estrutura proposta para a execução dos serviços em que um "corretor autônomo", na qualidade de master, presta serviços internamente dentro das agências bancárias do primeiro reclamado, contando com uma equipe formada exclusivamente por outros ‘corretores autônomos’” e “que nenhum destes foi contratado por ele ou por sua empresa de corretagem e que todos trabalham nos mesmos moldes, ou seja, prestando serviços em favor dos reclamados”; que a supervisão realizada pelo corretor master era feita nos moldes ditados pelo gerente da agência e, por sua vez, subordinada a seus ditames; que as agências, apesar de não terem empregados que realizassem as vendas de seguros, consórcios, entre outros produtos, tinham metas claras a serem alcançadas pelos corretores; que “ficou demonstrado que o autor estava subordinado ao cumprimento de metas, relativas tanto à venda de seguros, quanto também à comercialização de todos os produtos, contribuindo assim para as metas totais da agência”; que “ainda que o autor estivesse inscrito na Susep para atuar na atividade de corretagem de seguros e tivesse uma empresa de corretagem, todo o conjunto probatório produzido nos autos no sentido evidencia que ele não atuava como corretor de seguros autônomo, nos moldes do contrato civil firmado entre as partes”; os fatos “demonstram que o reclamante era efetivamente subordinado ao gerente da agência, não tendo a autonomia que seria característica da prestação de serviços como representante comercial autônoma”; que “o autor agia, em verdade, com real subordinação ao banco, de modo a caracterizar inclusive a subordinação estrutural, uma vez que a atividade do corretor tem forte influência no alcance das metas coletivas da agência” e que, desse modo, “o trabalho do reclamante determina também os resultados o alcance de metas dos demais empregados da agência, sendo necessário ao autor não só se submeter às ordens dos seus superiores diretos, mas também às demandas de seus colegas e demais colaboradores, a fim de que, juntos, atinjam as metas estipuladas, inserindo-se sua atividade diretamente nos fins sociais dos reclamados .”. Portanto, diante do minudente delineamento do quadro fático do v. acórdão recorrido, a partir do qual a Corte Regional concluiu pela formação de vínculo empregatício, diretamente, entre o autor e o Banco Bradesco S.A., a pretensão recursal, em sentido contrário, esbarra no óbice processual da Súmula 126/TST, que veda a admissão de recurso de revista para simples reexame de fatos e provas e impede, inclusive, a análise da própria controvérsia, o que afasta os reflexos gerais de natureza econômica, política, social ou jurídica, na forma do art. 896-A da CLT. Não desconstituídos, portanto, os fundamentos da r. decisão agravada. Agravo conhecido e desprovido. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AOS DÉBITOS TRABALHISTAS. TESE FIXADA PELO STF NO JULGAMENTO DA ADC 58. DECISÃO DOTADA DE EFEITO VINCULANTE E EFICÁCIA ERGA OMNES. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 297/TST. Não se pode olvidar que o prequestionamento é requisito de admissibilidade do recurso de revista, dito de natureza extraordinária. Portanto, demanda em regra a manifestação explícita da Corte Regional acerca do tema nele apresentado. No caso, como já consignado na r. decisão impugnada, não se analisou no v. acórdão recorrido a questão em epígrafe, incidindo desse modo os termos da Súmula 297/TST como óbice processual ao exame do mérito. Logo, prejudicado o

exame da transcendência. Registre-se que apenas o art. 39, “caput”, da Lei nº 8.177/91; art. 879, §7º, da CLT e 2º, “caput”, 5º, II e LIV, e art. 97 da CR e a Súmula Vinculante 10 do c. STF foram aduzidos no recurso de revista. Portanto, preclusa a oportunidade de alegação em relação a qualquer outro dispositivo nesta fase recursal. Não desconstituídos, portanto, os fundamentos da r. decisão impugnada. Agravo conhecido e desprovido (BRASIL, TST, 2023).

AGRAVO DE INSTRUMENTO DO RECLAMANTE – VÍNCULO DE EMPREGO ENTRE MOTORISTA E PLATAFORMA TECNOLÓGICA OU APLICATIVO CAPTADOR DE CLIENTES (99 TECNOLOGIA LTDA.) – IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DIANTE DA AUSÊNCIA DE SUBORDINAÇÃO JURÍDICA – TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA – DESPROVIMENTO. 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 (no caso, a “99 Tecnologia Ltda.”) 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 “99 Tecnologia Ltda.” 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 Reclamada ou sanções decorrentes de suas escolhas, a necessidade de observância de cláusulas contratuais (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 “99 Tecnologia Ltda.”, no rol de atividades permitidas para inscrição como Microempreendedor Individual - MEI, nos termos da Resolução 148/2019 do Comitê Gestor do Simples Nacional; c) quanto à remuneração, o caráter autônomo da prestação de serviços se caracteriza por arcar, o motorista, com os custos da prestação do serviço (manutenção do carro, combustível, IPVA), caber a ele a responsabilidade por eventuais sinistros, multas, atos ilícitos ocorridos, dentre outros (ainda que a empresa provedora da plataforma possa vir a ser responsabilizada solidariamente em alguns casos), além de os percentuais fixados pela “99 Tecnologia Ltda.”, de cota parte do motorista, serem superiores ao que este

Tribunal vem admitindo como suficientes a caracterizar a relação de parceria entre os envolvidos, como no caso de plataformas semelhantes (ex: Uber).⁵ Já quanto à alegada subordinação estrutural, não cabe ao Poder Judiciário ampliar conceitos jurídicos a fim de reconhecer o vínculo empregatício de profissionais que atuam em novas formas de trabalho, emergentes da dinâmica do mercado concorrencial atual e, principalmente, de desenvolvimentos tecnológicos, nas situações em que não se constata nenhuma fraude, como é o caso das empresas provedoras de aplicativos de tecnologia, que têm como finalidade conectar quem necessita da condução com o motorista credenciado, sendo o serviço prestado de motorista, em si, competência do profissional e apenas uma consequência inerente ao que propõe o dispositivo. 6. Assim sendo, não merece reforma o acórdão regional que não reconheceu o vínculo de emprego pleiteado na presente reclamação, ao fundamento de ausência de subordinação jurídica entre o motorista e a empresa provedora do aplicativo. Agravo de instrumento desprovido (BRASIL, TST, 2023).

Em casos de terceirização, em que se discute a presença de relação de emprego entre o prestador de serviços e a tomadora dos serviços, há decisões proferidas pelo Tribunal Superior do Trabalho, em que a subordinação estrutural ou integrativa constitui elemento característico da terceirização da atividade-fim, devendo ser averiguado a presença de vínculo de emprego através da subordinação clássica.

RECURSOS DE REVISTA DA ATENTO BRASIL S.A E DO ITAÚ UNIBANCO HOLDING S.A. ANÁLISE CONJUNTA. MATÉRIA COMUM. INTERPOSIÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.467/2017 E DA IN 40 DO TST. TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS. LABOR EM ATIVIDADE-FIM. LICITUDE. DECISÃO DO STF NO TEMA 725 DA TABELA DE REPERCUSSÃO GERAL, ADPF 324 E RE 958252. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA. No caso em tela, o debate acerca de terceirização de serviços em atividade-fim detém transcendência política, nos termos do art. 896-A, § 1º, II, da CLT. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 324 e o Recurso Extraordinário (RE) nº 958252, com repercussão geral reconhecida, decidiu pela licitude da terceirização em todas as etapas do processo produtivo. Naquele recurso, o STF firmou tese de repercussão geral, com efeito vinculante, no sentido de que "é lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante". Assim, não havendo alusão no acórdão regional acerca da efetiva existência de pessoalidade e subordinação jurídica direta com a tomadora de serviços, não há como se reconhecer o vínculo direto com a empresa tomadora de serviços. Quanto a esse último aspecto, não se leva em conta a mera subordinação estrutural ou indireta, que, aliás, é inerente à própria terceirização, sendo necessário estar comprovada nos autos a subordinação hierárquica direta, presencial ou por via telemática, do trabalhador aos prepostos da tomadora. Afastada a ilicitude da terceirização de serviços, é possível manter a condenação subsidiária pelos créditos deferidos na ação, se existir pedido exordial para a condenação solidária ou subsidiária, como é o caso dos autos. Certo é que o direcionamento firmado pelo STF quanto à licitude da terceirização impede, ainda, o reconhecimento de eventual pedido de isonomia com os empregados da empresa tomadora dos serviços. Recursos de revista conhecidos e parcialmente providos (BRASIL, TST, 2023).

I - RECURSO DE REVISTA DA EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS (TELEMONT), INTERPOSTO ANTES DA LEI 13.015/2014. TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS. EMPRESA DE TELECOMUNICAÇÕES. LABOR EM ATIVIDADE-FIM. LICITUDE. INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO DE EMPREGO COM A TOMADORA. POSSIBILIDADE APENAS DE CONDENAÇÃO SUBSIDIÁRIA. DECISÃO DO STF NOS TEMAS 725 E 739 DA TABELA DE REPERCUSSÃO GERAL E ADPF 324, RE 958.252 E ARE 791.932. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 324 e o Recurso Extraordinário (RE) nº 958.252, com repercussão geral reconhecida, decidiu pela licitude da terceirização em todas as etapas do processo produtivo. Naquele recurso, o STF firmou tese de repercussão geral, com efeito vinculante, no sentido de que "é lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante". No julgamento do ARE 791.932/DF, ocorrido em 11/10/2018 e transitado em julgado em 14/03/2019, representativo da controvérsia e com repercussão geral (Tema 739), o Supremo Tribunal Federal firmou tese jurídica vinculante, na qual ficou assente que "é nula a decisão de órgão fracionário que se recusa a aplicar o art. 94, II, da Lei 9.472/1997, sem observar a cláusula de reserva de Plenário (CF, art. 97), observado o artigo 949 do CPC". Assim, não havendo alusão no acórdão regional acerca da efetiva existência de pessoalidade e subordinação jurídica com a tomadora de serviços, não há como se reconhecer o vínculo direto com a empresa de telecomunicações, à luz do entendimento do STF e do art. 94, II, da Lei 9.472/97. Quanto a esse último aspecto, não se leva em conta a mera subordinação estrutural ou indireta, que, aliás, é inerente à terceirização da atividade fim - tal implicaria esvaziar de sentido os já mencionados precedentes do STF - sendo necessário estar comprovada nos autos a subordinação hierárquica direta, presencial ou por via telemática, do trabalhador aos prepostos da tomadora. Afastada a ilicitude da terceirização de serviços, é possível manter a condenação subsidiária da tomadora pelos créditos deferidos na ação, se existir pedido exordial para a condenação solidária ou subsidiária. No caso concreto, o Tribunal Regional nada consignou acerca da existência de pessoalidade e subordinação direta com a tomadora, o que inviabiliza o reconhecimento de vínculo de emprego pretendido. No mais, quanto ao debate no recurso ora em exame acerca de pedido de isonomia salarial com fundamento no art. 12 da Lei 6.019/1974, o Supremo Tribunal Federal na análise do Tema 383 da Tabela de repercussão geral, fixou a seguinte tese: "a equiparação de remuneração entre empregados da empresa tomadora de serviços e empregados da empresa contratada (terceirizada) fere o princípio da livre iniciativa, por se tratarem de agentes econômicos distintos, que não podem estar sujeitos a decisões empresariais que não são suas" (STF, RE 635.546, Plenário, Sessão Virtual de 19/3/2021 a 26/3/2021, DJE de 7/4/2021). Recurso de revista conhecido e parcialmente provido. DISPENSA POR JUSTA CAUSA. ABANDONO DE EMPREGO. RECURSO DE REVISTA DESFUNDAMENTADO À LUZ DO ART. 896 DA CLT. Não se conhece de recurso de revista não fundamentado à luz do art. 896 da CLT. No caso, o recorrente não apontou violação de dispositivo legal ou constitucional, não invocou contrariedade à Súmula ou à Orientação Jurisprudencial do TST e nem transcreveu arestos para confronto de teses. Recurso de revista não conhecido. HORAS EXTRAS A PARTIR DE 40 HORAS SEMANAIS E AUXÍLIO REFEIÇÃO NAS HORAS EXTRAS COM BASE NA NORMA COLETIVA DA TELEMAR. No caso, em tema anterior, foi provido o recurso de revista para afastar a ilicitude da terceirização de serviços e julgar improcedente o pedido de reconhecimento de vínculo de emprego diretamente com a tomadora de serviços (TELEMAR) e, conseqüentemente, todos os demais pedidos dele decorrentes, inclusive, aumento da condenação ao pagamento das horas extras em face do

reconhecimento da carga semanal de 40 horas e o auxílio refeição em horas extras. Prejudicado o exame do tema em epígrafe. HORAS EXTRAS A PARTIR DA OITAVA HORA DIÁRIA E 44ª SEMANAL. ÔNUS DA PROVA. No caso, em relação às horas extras acima da oitava hora diária e 44ª semanal, o Regional entendeu pela invalidade dos cartões de ponto apócrifos como elemento de prova da jornada cumprida e que a testemunhas confirmaram os horários descritos na inicial. Assim, se a pretensão recursal está frontalmente contrária às afirmações do Tribunal Regional acerca das questões probatórias, o recurso apenas se viabilizaria mediante o revolvimento de fatos e provas, circunstância que atrai o óbice da Súmula 126 do TST. Verifica-se, ainda, que a decisão não demandou a efetiva utilização das regras de distribuição do ônus probatório, tendo em vista a existência de prova efetiva para o deslinde da controvérsia, não havendo de se falar em violação dos artigos 818 da CLT e 373, I, do CPC de 2015 (art. 333, I, do CPC/73). Recurso de revista não conhecido. INTERVALO INTRAJORNADA. CONCESSÃO PARCIAL. PAGAMENTO INTEGRAL DO INTERVALO. SÚMULA 437, I, DO TST. No caso, a decisão recorrida, ao deferir o pagamento integral do intervalo intrajornada concedido parcialmente, com o acréscimo de 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho, encontra-se em sintonia com a Súmula 437, I, do TST, circunstância que atrai a incidência do entendimento insculpido na Súmula 333 do TST e o disposto nos §§ 4º e 5º do art. 896 da CLT, com a redação vigente na data da interposição do recurso. Recurso de revista não conhecido. REFLEXOS DO DESCANSO SEMANAL REMUNERADO (DSR) MAJORADO PELAS HORAS EXTRAS NAS DEMAIS PARCELAS TRABALHISTAS. APLICAÇÃO DA OJ 394 DA SBDI I DO TST. SÚMULA 297 DO TST. No caso, o Regional não se manifestou a respeito da matéria preconizada na OJ 394 da SBDI I do TST, qual seja: a majoração do valor do repouso semanal remunerado decorrente da integração das horas extras habituais e a repercussão dessa verba enriquecida no cálculo das férias, da gratificação natalina, do aviso prévio e do FGTS e nem a parte interessada objetivou o prequestionamento mediante os necessários embargos declaratórios, estando preclusa a discussão, consoante o entendimento da Súmula 297 do TST. Recurso de revista não conhecido. PROTEÇÃO DO TRABALHO DA MULHER. INTERVALO ANTES DA SOBREJORNADA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. ARTIGO 384 DA CLT RECEPCIONADO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 528 DO STF. O debate relativo ao intervalo previsto no art. 384 da CLT não comporta mais discussão nesta Corte, visto que o Pleno, por meio do julgamento do TST - IIN - RR 1.540/2005-046-12-00, o qual ocorreu na sessão do dia 17/11/2008 (DEJT de 13/2/2009), decidiu que o art. 384 da CLT foi recepcionado pela Constituição da República. Acresça-se, ainda, que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da matéria no Tema 528 (Recepção, pela CF/88, do art. 384 da CLT, que dispõe sobre o intervalo de 15 minutos para trabalhadora mulher antes do serviço extraordinário), com decisão transitada em julgado em 17/8/2022 (RE-658312). Recurso de revista não conhecido. CORREÇÃO MONETÁRIA. MOMENTO DE INCIDÊNCIA. SÚMULA 381 DO TST. A decisão regional está em sintonia com a Súmula 381 do TST, circunstância que atrai a incidência do entendimento insculpido na Súmula 333 do TST e inviabiliza conhecimento do recurso de revista, nos termos dos §§ 4º e 5º do art. 896 da CLT (redação vigente na data da interposição da revista). Recurso de revista não conhecido. II - RECURSO DE REVISTA DA EMPRESA TOMADORA DE SERVIÇOS. TELEMAR NORTE LESTE S.A, INTERPOSTO ANTES DA LEI 13.015/2014. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMPETÊNCIA. LOCAL DO DANO. SÚMULA 297 DO TST. O Regional não se manifestou a respeito da competência para a ação civil pública em face da extensão do dano e nem a parte interessada objetivou o prequestionamento mediante os necessários embargos declaratórios, estando preclusa a discussão, consoante o entendimento da Súmula 297 do TST. Recurso de revista não conhecido. PRELIMINAR DE

COISA JULGADA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SÚMULA 297 DO TST. O Regional não se manifestou a respeito da coisa julgada material operada em ação civil pública e nem a parte interessada objetivou o prequestionamento mediante os necessários embargos declaratórios, estando preclusa a discussão, consoante o entendimento da Súmula 297 do TST. Recurso de revista não conhecido. TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS. EMPRESA DE TELECOMUNICAÇÕES. LABOR EM ATIVIDADE-FIM. LICITUDE. INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO DE EMPREGO COM A TOMADORA. PREJUDICADO O EXAME. No caso, foi provido o recurso de revista da empresa prestadora de serviços (TELEMONT) no tema da terceirização, que afastou a ilicitude da terceirização de serviços e julgou improcedente o pedido de reconhecimento de vínculo de emprego diretamente com a tomadora de serviços (TELEMAR) e, conseqüentemente, todos os demais pedidos dele decorrentes, mantendo apenas a responsabilidade subsidiária - e não solidária - da tomadora de serviços. Prejudicado o exame do recurso de revista neste tema. HORAS EXTRAS. TRABALHO EXTERNO. SÚMULA 297 DO TST. O Regional não se manifestou a respeito das horas extras à luz da incompatibilidade do controle de jornada, nos termos do art. 62, I, da CLT (trabalho externo) e nem a parte interessada objetivou o prequestionamento mediante os necessários embargos declaratórios, estando preclusa a discussão, consoante o entendimento da Súmula 297 do TST. Recurso de revista não conhecido. INTERVALO PREVISTO NO ART. 384 DA CLT. ÔNUS DA PROVA. SÚMULA 422 DO TST. As razões do recurso de revista não atacam objetivamente os fundamentos do acórdão recorrido, quais sejam: a constitucionalidade do art. 384 da CLT apreciada pelo Pleno do TST, no julgamento do IIN-RR-1.540/2005-046-12-00.5, a qual entendeu recepcionado o referido dispositivo legal pela Constituição da República. Assim, o recurso de revista encontra-se desfundamentado, na forma da Súmula 422 do TST. Recurso de revista não conhecido (BRASIL, TST, 2023).

Ementa-se que para a caracterização da subordinação, é necessário que esteja presente na relação o poder diretivo do empregador, ainda ele que não seja exercitado.

3.4.2 Subordinação algorítmica

Na atualidade, de acordo com Han, vivemos na sociedade de desempenho. Aquela sociedade disciplinar descrita por Foucault, composta por hospitais, asilos, presídios, quartéis e fábricas, não é mais a realidade dos dias atuais. Academias, prédios, *shopping centers*, etc, é que compõe a sociedade moderna, cujos habitantes estão comprometidos, não mais com a obediência da sociedade disciplinar, mas com o desempenho e a produção (HAN, 2017).

Para maximizar a produtividade, o paradigma da disciplina foi substituído pelo paradigma do desempenho ou pelo esquema positivo do poder. O poder ilimitado é capaz de substituir a “proibição, mandamento ou lei” por “projeto, iniciativa e motivação” (HAN, 2017, p. 24).

Todavia, o poder não anula o dever e o ser humano comprometido com o desempenho, continua disciplinado. Agora pessoa humana se encontra submissa a si mesma (HAN, 2017):

É nisso que ele se distingue do sujeito da obediência. A queda da instância dominadora não leva à liberdade. Ao contrário, faz com que liberdade e coação coincidam. Assim, o sujeito de desempenho se entrega à liberdade coercitiva ou à livre coerção de maximizar o desempenho. O excesso de trabalho e desempenho agudiza-se numa autoexploração. Essa é mais eficiente que uma exploração do outro, pois caminha de mãos dadas com o sentimento de liberdade (HAN, 2017, p.29-30).

No contexto da lógica de *empresa de si mesmo*, de novos tempos de fragmentação, flexibilidade, de horizontalização das empresas e do uso de novos instrumentos telemáticos para a prestação de serviço, surgiu o conceito de subordinação algorítmica. É um conceito atual de subordinação, devido ao avanço das novas tecnologias e dos meios telemáticos. Os algoritmos, que são capazes de transformar dados em resultados, compõem as plataformas digitais e cada vez mais são utilizadas pelas empresas.

Neste cenário tecnológico, não se exige mais do trabalhador a presença diária na sede ou em algumas das filiais da empresa, já que é possível a prestação do labor à distância. O trabalho remoto não é incompatível com a subordinação e, conseqüentemente, com a existência do vínculo de emprego. Nesse aspecto, o artigo 6º da Consolidação das Leis do Trabalho não faz qualquer distinção entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego.

Conforme menciona Alexandre Pimenta Batista Pereira, a “utilização dos equipamentos tecnológicos virtuais não é elemento impeditivo ao vínculo de emprego” (PEREIRA, 2023, p. 61).

Diante desta realidade tecnológica, a Ley Riders, da Espanha, resulta de um acordo entre os sindicatos da categoria profissional e econômica, cujo intuito é acabar com a precariedade do trabalho em plataformas digitais, gerando uma presunção de vínculo de emprego no âmbito das plataformas digitais de entrega. Sobre o assunto, comenta Sergio Torres Teixeira e Flora Oliveira da Costa:

A presunção do vínculo de emprego, aplicada aos entregadores digitais, representa um positivo avanço no âmbito judicial, já que inverter o ônus probatório para o responsável da plataforma digital comprove a relação de autônomo havida entre as partes, diante do que já tem sido decidido nos Tribunais europeus, oferece ao Brasil uma forma alternativa de solucionar os

debates judiciais nos mais diversos Tribunais Regionais do Trabalho e no Tribunal Superior do Trabalho, que possui quatro decisões sobre ausência de subordinação jurídica no trabalho em plataformas (TEIXEIRA; COSTA, 2022, p. 43-44).

Alegam Ana Paula Didier Studart e Luciano Martinez que, devido ao uso cada vez mais habitual dos algoritmos por parte das empresas, passou-se a utilizar a expressão subordinação por algoritmo, “com o fundamento de que os trabalhadores não seguem mais ordens de superiores, mas sim as regras dos programas” (STUDART; MARTINEZ, 2021, p.45-46). Continua os autores a enfatizar que:

o trabalhador que disponibiliza sua mão de obra por meio de aplicativos e plataformas digitais, está à disposição, o tempo todo, através dos equipamentos eletrônicos. Além disso, os preços são calculados, os trabalhos são designados, os pagamentos são realizados e a remuneração é descontada em forma de percentual sobre o serviço prestado através da plataforma, o que, na concepção da subordinação por algoritmo, seriam demonstrações dessa hierarquia e do requisito necessário para configuração de vínculo empregatício (STUDART; MARTINEZ, 2021, p. 47).

A ideia de subordinação algorítmica é baseada na substituição pessoal do poder diretivo do empregador ou prepostos pelo algoritmo, que assume a incumbência de regulamentar as tarefas ou funções do empregado, de disciplinar e supervisionar.

Todavia, Ana Paula Didier Studart e Luciano Martinez sustentam que apesar de possível o exercício das atividades de fiscalização, avaliação, orientação e até mesmo punição, configurando um verdadeiro poder diretivo algorítmico, ele não pode ser considerado como o próprio “chefe”, mas sim, é um instrumento que o empregador utiliza para exercer sua autoridade (STUDART; MARTINEZ, 2021).

Contudo, apesar do potencial e da indiscutível capacidade de gestão, controle, fiscalização e punição dos algoritmos, entendemos que os mesmos não devem ser considerados os próprios chefes, mas, sim, uma ferramenta à disposição do empregador. É possível afirmar que há um gerenciamento via algoritmo, contudo, a autoridade continua sendo o empregador. Assim, conceituar o poder diretivo algorítmico não significa defender que o próprio algoritmo é o “chefe” e exerce o papel do empregador.

Para além da necessária personalidade jurídica, o que não se configura no algoritmo, entendemos que o poder diretivo deve ser exercido por uma pessoa física, tanto por uma questão de responsabilidade e equilíbrio, como por uma questão de humanidade. Apesar dos avanços e de todos os aspectos positivos que a Inteligência Artificial proporciona, os riscos da eliminação das decisões humanas vão muito além dos erros que podem acontecer e atingem direitos da personalidade como a intimidade, a vida privada e a autodeterminação informativa. Diante da impossibilidade de os algoritmos prestarem contas além de suas frias programações, é muito desafiador e difícil – para não dizer impossível – reconhecer neles um equilibrado poder de direção (STUDART; MARTINEZ, 2021, p.56).

Ao tratar do assunto, Marcos Sérgio Castelo Branco Costa, Mariana Ferrer Carvalho Rolim e Viviann Brito Mattos, sustentam a partir das ideias de Delgado, que a subordinação, para se adequar e se enquadrar às novas relações laborais que surgem no decorrer do tempo, foi evoluindo, acrescentando a subordinação clássica, a objetiva e estrutural. No caso “das empresas de prestação de serviço de transporte por meio de aplicativo de smartphones, podem ser identificadas as três formas de subordinação na atividade do motorista de aplicativo” (COSTA; ROLIM; MATTOS, 2020, p. 334).

Sustentam os autores que a subordinação jurídica clássica está presente no poder de comando, organizacional e disciplinar, exercida por meio das plataformas digitais, tal como se verifica através do aplicativo disponibilizado aos motorista que é capaz de registrar as corridas, tempos gasto, sugestão de trajeto, estipulação do preço e etc. Quanto ao mais a subordinação disruptiva, por programação ou algorítmica, que “nada mais é do que uma subordinação peculiar, controlada por algoritmos” (COSTA; ROLIM; MATTOS, 2020, p. 334).

É também denominada subordinação por comando e encontra compo fértil no serviço de transporte intermediado pela Uber, que se utiliza da programação ou do comando algorítmico para controlar, dirigir e até incentivar e estimular comportamentos em seus ‘motoristas parceiros’ (COSTA; ROLIM; MATTOS, 2020, p. 334).

De igual forma, Rodrigo de Lacerda Carelli e Murilo Carvalho Sampaio Oliveira, a respeito do tema, mencionam que o algoritmo não é o patrão, mas o supervisor ou encarregado, que surge no formato digital, fornecendo aos trabalhadores todas as diretrizes da empresa, que continua sendo o chefe. “O algoritmo é a programação que limita a liberdade do trabalho e, portanto, é o instrumento da subordinação” (CARELLI; OLIVEIRA, 2021, p. 129).

Completa os autores:

Nestas opiniões, notamos que o papel do algoritmo é o central para a organização do sistema de gestão e controle do trabalho assalariado, o que confere um importante substrato para a noção de subordinação por algoritmo. A subordinação algorítmica, que também pode ser identificada como um tipo de subordinação por programação, tem previsão expressa no ordenamento jurídico brasileiro, no art. 6º, parágrafo único, da Consolidação das Leis do Trabalho” (CARELLI; OLIVEIRA, 2021, p. 127).

Em resumo, a subordinação algorítmica é a manifestação da subordinação jurídica, consubstanciada no artigo 6º, parágrafo único, da Consolidação das Leis do

Trabalho, o qual contempla que os instrumentos telemáticos de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio.

3.4.3 Gamificação

A Justiça especializada do Trabalho vem reconhecendo o vínculo de emprego entre os trabalhadores por aplicativos e empresa que utiliza plataforma digital, em razão da subordinação algorítmica e do amadurecimento do conceito de gamificação, que consiste no uso de técnicas de jogos, combinando metas e premiações com punições, ainda que indiretas, a fim de induzir o comportamento do trabalhador conforme o objetivo empresarial.

O Tribunal Superior do Trabalho, no julgamento do Recurso de Revista n.º 536-45.2021.5.09.0892, que teve como relatora, a desembargadora convocada Margareth Rodrigues Costa, reconheceu a existência da relação de emprego entre um trabalhador que atuava na entrega de alimentos e a empresa-plataforma Uber Eats, devido à utilização do modelo de gestão por gamificação. Vejamos parte da ementa:

Verifica-se, no âmbito da programação inscrita no software do aplicativo, que o modelo de gestão do trabalho das referidas empresas orienta-se, em um processo denominado de gamificação, pela dinâmica dos "sticks and carrots", na qual os trabalhadores são estimulados e desestimulados a praticarem condutas, conforme os interesses da empresa-plataforma, a partir da possibilidade de melhorar seus ganhos e de punições indiretas, que respectivamente reforçam condutas consideradas positivas e reprimem condutas supostas negativas para a empresa, em um repaginado exercício de subordinação jurídica (Empresas de transporte, plataformas digitais e a relação de emprego: um estudo do trabalho subordinado sob aplicativos/ Juliana Carreiro Corbal Oitaven, Rodrigo de Lacerda Carelli, Cássio Luiz Casagrande. Brasília: MPT, 2018, p. 33). Surge, assim, uma nova forma de subordinação pelo algoritmo, que é construído e alimentado pela própria empresa em favor do exercício do seu poder diretivo (BRASIL, TST, 2013).

Em caso semelhante, o Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, no julgamento do Recurso Ordinário n.º 0000179-93.2023.5.05.0023, que teve como relator o juiz convocado Sebastião Martins Lopes, reconheceu a presença de vínculo empregatício entre um trabalhador e a empresa-plataforma, consignando que a automação do trabalho por meio dos meios telemáticos não descaracteriza a subordinação. Acrescentou que os trabalhadores estão inseridos dentro da dinâmica do "*stick and carrots*", ou seja, aqueles que acatam a programação, recebem

bonificações, já os trabalhadores que não se adaptam aos comandos do software, são excluídos da plataforma ou punidos (BRASIL, TRT 5º REGIÃO, 2023).

Por meio do julgamento do Recurso Ordinário n.º 1000349-23.2023.5.02.0608, o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, narra com clareza a presença da técnica de gestão empresarial da gamificação, ao mencionar que:

as empresas instaladas em plataformas digitais utilizam uma política empresarial denominada de "premiações e sanções", tudo automatizado. Ou seja, os motoristas que seguirem as determinações da empresa são premiados mediante bonificações, enquanto que os trabalhadores que não se adequarem ao padrão estabelecido pelo empregador são dispensados, o que ocorreu com o reclamante (BRASIL, TRT 2ª REGIÃO, 2023).

Sobre o tema, Rosane Gauriau menciona que a gamificação, dentro do contexto do trabalho, se refere a técnicas motivacionais a fim de engajar o trabalhador ou a equipe e deles obter certo comportamento ou resultado (GAURIAU, 2021). Acrescenta a autora:

No trabalho em plataformas digitais de motoristas e de ciclistas, a gamificação atingiu seu ápice. Um aplicativo gamificado desenvolvido no modelo dos videogames, comandado por um algoritmo, sistema inteligente que opera de acordo com uma intencionalidade, ou seja, um objetivo, com base nos conhecimentos das ciências comportamentais, estimula o usuário a se conectar com frequência e /ou por longas horas, a fim de obter sempre uma melhor classificação, resultado ou remuneração e induzir a um comportamento desejado, ou seja, maior eficácia e produtividade. Encoraja, assim, a falsa ideia de que a progressão, inerente ao jogo/game, é sinônimo de produtividade. Enfim, a plataforma digital reforça a ideia de que na sociedade (do cansaço) pós ou hipermoderna, o trabalhador, sujeito neoliberal³⁹, "empreendedor de si mesmo", "hiper performante" nos espaços domésticos, educativos e profissional, é portador de um capital de recursos, de competências individuais e de uma capacidade de trabalhar infinitas (GAURIAU, 2021, p. 48-49).

Portanto, a gamificação é uma técnica de organização do trabalho, presente na subordinação por algoritmo.

3.5 A SOLUÇÃO PORTUGUESA.

Recentemente foi acrescentado ao Código do Trabalho de Portugal o artigo 12-A, que contempla pressupostos de que, uma vez preenchidos alguns deles, presume a existência de contrato de emprego entre trabalhadores ou prestadores de serviço e as empresas-plataformas. Trata-se de presunção que pode ser a elidida pela plataforma digital, mediante prova em contrário, senão vejamos:

Presunção de contrato de trabalho no âmbito de plataforma digital

1 - Sem prejuízo do disposto no artigo anterior, presume-se a existência de contrato de trabalho quando, na relação entre o prestador de atividade e a plataforma digital se verificarem algumas das seguintes características:

a) A plataforma digital fixa a retribuição para o trabalho efetuado na plataforma ou estabelece limites máximos e mínimos para aquela;

b) A plataforma digital exerce o poder de direção e determina regras específicas, nomeadamente quanto à forma de apresentação do prestador de atividade, à sua conduta perante o utilizador do serviço ou à prestação da atividade;

c) A plataforma digital controla e supervisiona a prestação da atividade, incluindo em tempo real, ou verifica a qualidade da atividade prestada, nomeadamente através de meios eletrónicos ou de gestão algorítmica;

d) A plataforma digital restringe a autonomia do prestador de atividade quanto à organização do trabalho, especialmente quanto à escolha do horário de trabalho ou dos períodos de ausência, à possibilidade de aceitar ou recusar tarefas, à utilização de subcontratados ou substitutos, através da aplicação de sanções, à escolha dos clientes ou de prestar atividade a terceiros via plataforma;

e) A plataforma digital exerce poderes laborais sobre o prestador de atividade, nomeadamente o poder disciplinar, incluindo a exclusão de futuras atividades na plataforma através de desativação da conta;

f) Os equipamentos e instrumentos de trabalho utilizados pertencem à plataforma digital ou são por esta explorados através de contrato de locação.

2 - Para efeitos do número anterior, entende-se por plataforma digital a pessoa coletiva que presta ou disponibiliza serviços à distância, através de meios eletrónicos, nomeadamente sítio da Internet ou aplicação informática, a pedido de utilizadores e que envolvam, como componente necessária e essencial, a organização de trabalho prestado por indivíduos a troco de pagamento, independentemente de esse trabalho ser prestado em linha ou numa localização determinada, sob termos e condições de um modelo de negócio e uma marca próprios.

3 - O disposto no n.º 1 aplica-se independentemente da denominação que as partes tenham atribuído ao respetivo vínculo jurídico.

4 - A presunção prevista no n.º 1 pode ser ilidida nos termos gerais, nomeadamente se a plataforma digital fizer prova de que o prestador de atividade trabalha com efetiva autonomia, sem estar sujeito ao controlo, poder de direção e poder disciplinar de quem o contrata.

5 - A plataforma digital pode, igualmente, invocar que a atividade é prestada perante pessoa singular ou coletiva que atue como intermediário da plataforma digital para disponibilizar os serviços através dos respetivos trabalhadores.

6 - No caso previsto no número anterior, ou caso o prestador de atividade alegue que é trabalhador subordinado do intermediário da plataforma digital, aplica-se igualmente, com as necessárias adaptações, a presunção a que se refere o n.º 1, bem como o disposto no n.º 3, cabendo ao tribunal determinar quem é a entidade empregadora.

7 - A plataforma digital não pode estabelecer termos e condições de acesso à prestação de atividade, incluindo na gestão algorítmica, mais desfavoráveis ou de natureza discriminatória para os prestadores de atividade que estabeleçam uma relação direta com a plataforma, comparativamente com as regras e condições definidas para as pessoas singulares ou coletivas que atuem como intermediários da plataforma digital para disponibilizar os serviços através dos respetivos trabalhadores.

8 - A plataforma digital e a pessoa singular ou coletiva que atue como intermediário da plataforma digital para disponibilizar os serviços através dos respetivos trabalhadores, bem como os respetivos gerentes, administradores ou diretores, assim como as sociedades que com estas se encontrem em

relação de participações recíprocas, de domínio ou de grupo, são solidariamente responsáveis pelos créditos do trabalhador emergentes de contrato de trabalho, ou da sua violação ou cessação, celebrado entre o trabalhador e a pessoa singular ou coletiva que atue como intermediário da plataforma digital, pelos encargos sociais correspondentes e pelo pagamento de coima aplicada pela prática de contraordenação laboral relativos aos últimos três anos.

9 - Nos casos em que se considere a existência de contrato de trabalho, aplicam-se as normas previstas no presente Código que sejam compatíveis com a natureza da atividade desempenhada, nomeadamente o disposto em matéria de acidentes de trabalho, cessação do contrato, proibição do despedimento sem justa causa, remuneração mínima, férias, limites do período normal de trabalho, igualdade e não discriminação.

10 - Constitui contraordenação muito grave imputável ao empregador, seja ele a plataforma digital ou pessoa singular ou coletiva que atue como intermediário da plataforma digital para disponibilizar os serviços através dos respetivos trabalhadores que nela opere, a contratação da prestação de atividade, de forma aparentemente autónoma, em condições características de contrato de trabalho, que possa causar prejuízo ao trabalhador ou ao Estado.

11 - Em caso de reincidência, são ainda aplicadas ao empregador as seguintes sanções acessórias:

a) Privação do direito a apoio, subsídio ou benefício outorgado por entidade ou serviço público, designadamente de natureza fiscal ou contributiva ou proveniente de fundos europeus, por período até dois anos;

b) Privação do direito de participar em arrematações ou concursos públicos, por um período até dois anos.

12 - A presunção prevista no n.º 1 aplica-se às atividades de plataformas digitais, designadamente as que estão reguladas por legislação específica relativa a transporte individual e remunerado de passageiros em veículos descaracterizados a partir de plataforma eletrónica (PORTUGAL, 2009).

Sobre o tema, o professor lusitano João Leal Amado explica que o legislador consagrou uma presunção de laboralidade do trabalho em plataformas digitais, quando se verifica pelo menos duas das características enunciadas ao longo das seis alíneas (“a”, “b”, “c”, “d”, “e”, “f”) que integram o número 1 (AMADO, 2023). Todavia, a norma não é isenta de críticas, conforme expõe o autor:

Por outro lado, o preceito merece também críticas pelo que falta nas suas alíneas, porque cremos que a lei deveria ter concedido atenção, neste âmbito, à circunstância de o prestador não dispor, perante o cliente, de uma organização empresarial própria, encontrando-se inserido numa organização de trabalho alheia. Isto tanto mais quanto se sabe que a própria noção legal de contrato de trabalho, vertida no art. 11 do CT, deixou de aludir à “direção” patronal, tendo substituído esse termo pela ideia de inserção do trabalhador no “âmbito de organização” da entidade empregador (AMADO, 2023, p. 306).

Outra crítica que o professor lusitano expõe se encontra no número 2, quando a norma traz uma definição do conceito de plataforma digital. Tentar trazer um conceito legal é “até perigoso quando estamos perante um fenómeno tão variado,

complexo, dinâmico e mutável como é o das plataformas digitais” (AMADO, 2023, p. 307).

Não obstante, o legislador português ousou ao trazer para o Código do Trabalho, pressupostos legais que possa conduzir o operador do direito a uma solução jurídica caso a caso, seja pelo reconhecimento do vínculo de emprego ou pela constatação de trabalho autônomo.

3.6 OS TRABALHADORES EM PLATAFORMAS DIGITAIS DE TRANSPORTE DE PESSOAS SÃO EMPREGADOS?

O fenômeno da *uberização* é um tema controverso nos Tribunais. Qual é o regime jurídico dos trabalhadores por aplicativo? Os elementos fáticos – jurídicos estabelecidos na Consolidação das Leis do Trabalho, mais especificamente os artigos 2º, 3º e 6º, parágrafo único, são suficientes para resolver a questão? Há ou não sanções/penalidades estabelecidas pelas empresas plataformas, para os motoristas que as infringem?

Antes de prosseguir, importa mencionar que a questão está *sub judice* no Supremo Tribunal Federal, através da Reclamação Constitucional n.º 64018 de Minas Gerais.

Pois bem, a Quarta Revolução Industrial provocou uma quebra de paradigmas no direito do trabalho, contribuindo para o surgimento de novas fórmulas de contratação da prestação laborativa, algo distinto do tradicional sistema de pactuação e controle empregatícios, que se desenvolvem através dos meios telemáticos e são geridos por empresas nacionais e, até mesmo, multinacionais.

Esse novo sistema empresarial de plataformas digitais, permite a captação de mão de obra sem maiores dificuldades (basta entrar no aplicativo da empresa plataforma e se cadastrar) e tem o condão de aproximar o trabalhador com o destinatário final dos serviços. Também é capaz de potencializar uma redução no custo do serviço de transporte, oferecendo a sociedade um serviço mais barato, bem como, propiciar à possibilidade de trabalho as pessoas desempregadas, devido a contexto de desemprego criado pelas políticas públicas ineficazes ou outros fatores inerentes a dinâmica capitalista.

Portanto, o atual ambiente tecnológico e digital, difere muito daquele que possibilitou o surgimento do direito do trabalho, idealizado para pacificar as questões jurídicas decorrentes de sociedades agrária e fabril, com prestação presencial e processo produtivo centralizado numa só empresa organizadora da atividade e controladora da mão de obra.

Agora o trabalho é descentralizado, informatizado, de alcance global e flexível, tendo como exemplo, o teletrabalho, desafiando a uma releitura dos conceitos que balizam as relações de emprego, já que é inexistente, no Brasil, uma produção legislativa regulatória sobre as questões de natureza trabalhista no âmbito das relações entre trabalhadores e empresas plataformas.

Para dirimir a problemática posta (se há trabalho subordinado ou autônomo entre os prestadores de serviço e a empresa plataforma), deve-se, em um primeiro momento, analisar o modelo de plataforma digital que a empresa utiliza.

As empresas que, através de suas plataformas digitais, conseguem aproximar o consumidor final do fornecedor final do produto, sem a intermediação do trabalho humano, como, por exemplo, a AirBnB – Air, Bed and Breakfast -, a qual consegue compartilhar para os consumidores de qualquer lugar do planeta oferta de vagas em apartamentos, casas e outras residências situadas em locais distantes da cidade ou do país do consumidor interessado, ou ainda, a Pet Anjo/Pet Hub, mediante as quais o dono de um pequeno animal de estimação (mascote ou pet) pode entrar em contato com outros proprietários de pets para alojar o seu animal, em residências, onerosamente, por curtos períodos, não enseja qualquer discussão a respeito do regime jurídico de seus trabalhadores, pois se trata de empresas de compartilhamento. Por exemplo, o colaborador responsável pela limpeza de alguns dos galpões do Mercado Livre (exemplo de *marketplace*), com exceção de fraude ou terceirização lícita, possui vínculo de emprego com a empresa. Da mesma forma, o profissional responsável pela gestão do sistema de informação.

Portanto, as plataformas de *marketplace* ou que atuam como agências de emprego (a exemplo da Infojobs), não ensejam debates a respeito do vínculo jurídico de seus colaboradores. Todavia, o cerne do debate reside quando a empresa que utiliza a plataforma digital tem em seu modelo comercial a utilização intensiva do trabalho humano. Geralmente é o caso de empresas de transporte de pessoas ou

coisas, que necessitam do trabalho humano para a concretização de sua atividade econômica.

Quanto à presença dos pressupostos da relação de emprego na relação trabalhador plataforma, principalmente em torno da subordinação, o tema apresenta várias fundamentações controversas. A Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, cuja relatoria pertenceu ao Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho, no Agravo de Instrumento em Recurso de Revista n.º 1092-82.2021.5.12.0045, reconheceu a inexistência de relação subordinada entre um trabalhador e uma empresa plataforma.

O fundamento da decisão gira em torno da análise da subordinação jurídica, para, então, delimitar a existência de relação de emprego ou de prestação de serviço autônomo. Nesse aspecto, consta na decisão que a autonomia do motorista é ampla, podendo escolher livremente dias, horários e forma de labor, podendo desligar o aplicativo a qualquer momento e pelo tempo que entender necessário. Contempla ainda que, as regras e sanções imposta de forma unilateral pela empresa plataforma são oriundos de cláusulas contratuais (BRASIL, TST, 2022).

O que se verifica, na realidade, é a necessidade de observância de cláusulas contratuais (por exemplo: 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, sem que, para isso, haja ingerência no modo de trabalho prestado pelo motorista. Em outras palavras, o estabelecimento de regras de procedimento na execução dos serviços não se confunde com o poder diretivo do empregador, não tendo o condão de caracterizar a subordinação jurídica.

Aliás, o estabelecimento de regras e sanções, ainda que sob a forma de adesão de uma das partes às cláusulas contratuais instituídas pela outra, além de ser inerente às negociações jurídicas – sem que se caracterize, necessariamente, a subordinação –, encontra respaldo nos princípios constitucionais da livre-iniciativa e da livre concorrência (art. 1º, IV, c/c art. 170, III, da CF), que garantem o desenvolvimento econômico-produtivo livre (BRASIL, TST, 2022).

Quanto ao fato de que o preço do serviço ser definido pela empresa plataforma, o acórdão consigna que:

Ainda, quanto ao fato de os valores serem previamente definidos pela empresa provedora do aplicativo, além de se entender pela completa legalidade dessa previsão contratual, a qual não tem o condão de descaracterizar a autonomia do motorista na prestação dos serviços, anota-se que os percentuais fixados pela "Uber Tecnologia Ltda." são superiores ao que este Tribunal vem admitindo como suficientes a caracterizar a relação de parceria entre os envolvidos, como no caso de plataformas semelhantes (ex: 99), não sendo condizente com o liame empregatício as altas alíquotas recebidas pelos profissionais (BRASIL, TST, 2022).

Em contrapartida, a Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, no Recurso de Revista n.º 100353-02.2017.5.01.0066, cuja relatoria pertenceu ao Ministro Maurício Godinho Delgado, reconheceu a existência de relação subordinada entre um motorista e a empresa que utiliza plataforma digital. O acórdão consigna a existência de subordinação jurídica em diversas dimensões, como, a clássica, devido às ordens diretas da empresa, através dos meios telemáticos; a objetiva, já que o trabalho executado está alinhado aos objetivos empresariais; a estrutural, tendo em vista a inserção do trabalhador na organização da atividade econômica desempenhada pela empresa, e, algorítmica, já que a empresa plataforma vale-se de um sistema sofisticado de arregimentação, gestão, supervisão, avaliação e controle de mão de obra, mediante a utilização de computadores e software.

O acórdão da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho registrou ainda que:

a prestação de serviços ocorria diariamente, com sujeição do Autor às ordens emanadas da Reclamada por meio remoto e telemático (art. 6º, parágrafo único, da CLT); havia risco de sanção disciplinar (exclusão da plataforma) em face da falta de assiduidade na conexão à plataforma e das notas atribuídas pelos clientes/passageiros da Reclamada; inexistia qualquer liberdade ou autonomia do Reclamante para definir os preços das corridas e dos seus serviços prestados, bem como escolher os seus passageiros; (ou até mesmo criar uma carteira própria de clientes); não se verificou o mínimo de domínio do trabalhador sobre a organização da atividade empresarial; ficou incontroversa a incidência das manifestações fiscalizatória, regulamentar e disciplinar do poder empregatício na relação de trabalho analisada (BRASIL, TST, 2022).

Considerando os acórdãos proferidos pela quarta turma e terceira turma, ambas do Tribunal Superior do Trabalho, para delimitar a existência de relação de emprego ou de prestação de serviço autônomo, fundamentam na hermenêutica do pressuposto da subordinação jurídica. Enquanto no primeiro acórdão, a liberdade do motorista em escolher os dias de trabalho, horários e forma de labor, bem como, as regras e sanções estabelecidas de forma unilateral pela empresa plataforma, possuem amparo legal em cláusulas contratuais previamente previstas, que não possuem o condão de retirar do trabalho a sua autonomia na execução dos serviços prestados, afastando a tese de subordinação. No segundo acórdão, a subordinação ficou caracterizada em diversas dimensões, inclusive a algorítmica, em vista de a empresa plataforma valer-se de um sistema computadorizado que possibilita um poder de controle empresarial sobre o modo de organização e de prestação dos

serviços de transportes. Dentro desta circunstância, os meios telemáticos se equiparam, para fins de subordinação, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio.

Em outro caso, em que o Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos foi relator no Recurso de Revista n.º 246-17.2022.5.21.0001, a Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho decidiu pelo não reconhecimento do vínculo de emprego entre o trabalhador e a empresa plataforma, tendo como fator diferencial com relação aos dois acórdãos mencionados preteritamente, a ausência de penalidade ao prestador do serviço em caso de recusa as corridas. Vejamos:

Importante realçar que o fato de o tomador dos serviços fixar diretrizes e aferir resultados na prestação dos serviços não induz à conclusão de que estaria presente a subordinação jurídica. Isso porque todo trabalhador se submete, de alguma forma, à dinâmica empresarial de quem contrata seus serviços, em razão de ser ela (a empresa) a beneficiária final dos serviços prestados pelo trabalhador. Sendo assim, pode ela perfeitamente supervisionar e determinar a forma de execução das atividades.

[...]

Ficou expresso que o autor tinha autonomia para trabalhar, que ele decidia os dias e horários em que utilizaria o aplicativo; podia recusar corridas e deixar o aplicativo desligado, sem penalidade; poderia prestar serviços para outras plataformas ou de forma particular (BRASIL, TST, 2023).

No Agravo de Instrumento em Recurso de Revista n.º RR - 1000764-25.2021.5.02.0301, tendo como relatora a Ministra Katia Magalhaes Arruda, a Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, deu provimento ao recurso para reconhecer a relação empregatícia entre o prestador de serviço e a tomadora, no caso empresa que opera através de plataforma digital, conforme segue parte do acórdão transcrito:

Ademais, como a reclamada exigia do reclamante, como motorista, a obediência a determinadas diretrizes para a prestação dos serviços de transporte (fl. 912), é caracterizado, de plano, o exercício do poder de direção. Ainda, à fl. 912, o Regional consignou que a ausência de observância das diretrizes e dos procedimentos (regulamentos) estabelecidos pela reclamada acarretava a aplicação de sanções aos motoristas, como o reclamante (citação de regras e procedimentos que deveriam ser seguidos para não “macular a imagem da empresa” – fl. 912). Logo, é patente que a reclamada tinha a faculdade contratualmente prevista de aplicar sanções em face do reclamante, o que denota o pleno exercício do poder disciplinar.

Ante todo o exposto, o reclamante, motorista, ao prestar os serviços de transporte de maneira condizente com os limites regulamentares e com os algoritmos orientadores, ambos estipulados unilateralmente pela reclamada e aceitos em contrato de adesão pelo reclamante, com fiscalização e controle da prestação de serviços realizados por meios informatizados, é presente a subordinação jurídica (art. 6º, parágrafo único, da CLT) (BRASIL, TST, 2023).

A Vigésima Quarta Vara do Trabalho de Salvador, no processo n.º 0000413-72.2023.5.05.0024, tendo como julgadora a juíza substituta Silvia Isabelle

Ribeiro Teixeira do Vale, reconheceu a existência de trabalho subordinado sob a modalidade de contrato de trabalho intermitente:

Ante o exposto, diante de todo o robusto conteúdo de provas produzidos nos autos, considerando todos os elementos delineados na fundamentação quanto à natureza da atividade econômica da reclamada no contexto da indústria 4.0, considerando ainda as circunstâncias do caso concreto, concluo que estão presentes todos os requisitos do contrato de trabalho estabelecidos no art. 3º da CLT, principalmente a subordinação jurídica nos termos do novel art. 6º da CLT, razão pela qual, com base no art. 9º da CLT, declaro a nulidade do contrato de parceria/prestação de serviços havido entre a reclamada IFOOD e o reclamante, entregador de delivery, para reconhecer o vínculo de emprego entre as partes, na modalidade CONTRATO INTERMITENTE, limitado ao período efetivamente comprovado em que realizou entregas em favor da empresa, conforme a peça de ingresso, na função de entregador motoboy (BRASIL, TRT 5ª REGIÃO, 2023).

A Oitava Câmara, 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quinta Região, no Recurso Ordinário n.º 0010100-15.2022.5.15.0094, cuja relatoria pertenceu a Desembargadora Erodite Ribeiro dos Santos, conclui que o prestador de serviços, cuja beneficiária dos serviços era empresa plataforma, possuía autonomia na execução dos serviços, consignando, inclusive, que o trabalhador se cadastrou no sistema da empresa através do próprio aplicativo, não participou de nenhum treinamento, bem como, não foi obrigado a assistir vídeos de “interação”, não sofreu fiscalização e assumiu integralmente os riscos da atividade, como despesas com o próprio veículo e até eventuais descontos oferecidos aos clientes (BRASIL, TRT 15ª REGIÃO, 2022).

Rodrigo de Lacerda Carelli e Murilo Carvalho Sampaio Oliveira, a autonomia do trabalhador por aplicativo em estabelecer a duração da jornada de trabalho, não difere de hipóteses legais, já que a gestão dos horários não é uma prerrogativa patronal, tal como se verifica no trabalho externo, consubstanciado no artigo 62 da Consolidação das Leis do Trabalho (CARELLI; OLIVEIRA, 2021).

Ora, a rigidez de horários nunca foi exigência para a caracterização da relação de emprego. Subordinação, como vimos, é estar sob a direção de outrem, submetido em negócio alheio que estipula a forma de trabalho e seu preço e se apropria de seu resultado. A forma de organização do trabalho fica, assim, a critério do empregador, que pode decidir se o trabalho será verificado por tempo ou por produção, por exemplo. A existência de contratos de trabalho em que há a estipulação de horários flexíveis para a prestação de serviços pelo trabalhador data de antes da Consolidação das Leis de Trabalho. A estipulação de metas ao trabalhador ao invés de cobrança de tempo de trabalho também é forma antiga de aferição do trabalho e consequentemente da remuneração pelo labor (CARELLI; OLIVEIRA, 2021, p. 104).

Para Cláudio Janotti da Rocha e Edilton Meireles, não há dúvidas que os pressupostos caracterizadores da relação de emprego, estão presentes na relação de prestação de serviços via aplicativo:

O fato é que na uberização se encontram presentes todos os elementos fático-jurídicos elencados nos arts. 2º e 3º da CLT, vez que: 1) a onerosidade é claramente existente, porquanto o entregador recebe por entrega que realiza, podendo alcançar até mesmo o bônus; 2) a pessoalidade é notória, tendo em vista que o trabalhador que cadastrado e que está plugado é quem faz a entrega, não podendo se fazer substituir por outra pessoa; 3) a entrega é realizada por pessoa física: afinal, quem faz as entregas são os trabalhadores uberizados; 4) o uberizado cadastrado encontra-se completamente subordinado e dependente da plataforma (alguns autores denominam de gamificação), não possuindo nenhuma liberdade no modus operandi do seu labor (recebendo, inclusive, curso de treinamento), sendo precificada a sua força de trabalho e a sua remuneração por produtividade, ficando controlado e rastreado ao mesmo tempo pelo aplicativo e pelo consumidor durante a sua jornada (uma real vigilância e fiscalização), que observam a rota que ele está realizando e o tempo que ele está gastando e ao final o avaliam; a conversa que está tendo no carro é gravada; e encontra-se sujeito às regras e às determinações que recebe da plataforma e aplicativo ao qual está cadastrado, sendo passível até mesmo de sofrer punições, podendo ficar bloqueado (proibido de trabalhar), e ainda perder seu cadastro junto ao aplicativo, existindo verdadeiras ordenações hierárquicas e técnicas das plataformas em relação aos trabalhadores; 5) e, por fim, a habitualidade existe, porquanto o uberizado é obrigado a trabalhar uma quantidade mínima semanal, sob pena de ser ficar com sua atividade suspensa, podendo, inclusive, perder seu cadastro na hipótese de reincidências (ROCHA; MEIRELES; 2020, p. 118).

Já Leiliane Piovesani Vidaletti argumenta que a estrutura organizacional empresarial e do trabalho, criada com a Revolução da Tecnologia da Informação, é diferente da estrutura que foi fundada a relação de trabalho subordinado, mostrando-se insuficiente diante do “contingente crescente de trabalhadores que extrapolam o conceito hermético de “empregado” e para os quais não há qualquer tipo de proteção” (VIDALETTI, 2019, p. 120). E conclui:

Além disso, tentou demonstrar que o Direito (do trabalho) tal qual articulado não apresenta respostas para o fenômeno, que causa fortes repercussões no sistema arrecadatório estatal, já que a folha de pagamento (emprego formal) representa a base de cálculo para inúmeros benefícios de caráter previdenciário, sopesando, ainda, quanto aos efeitos que a modificação do trabalho pode causar no que tange à balança fiscal do Estado, diretamente relacionada às prestações positivas que retornam à sociedade (VIDALETTI, 2019, p. 120).

Posto isto, observa que as diferenças entre o trabalho autônomo e subordinado possuem uma tênue linha que os separam, quando envolve plataformas digitais que necessitam do trabalho humano para o desenvolvimento da atividade econômica, tal como ocorre no transporte de pessoas e objetos. Ao mesmo tempo,

em que o prestador do serviço possui autonomia para rejeitar clientes e estabelecer a duração da sua jornada de trabalho, não lhe é permitido fixar o preço do seu próprio trabalho. Decide quando vai trabalhar, mas em havendo a prestação de serviço, o trabalhador é constantemente monitorado.

Antes de prosseguir, cumpre rememorar que no Brasil, a parassubordinação não possui previsão legal e é um conceito em construção. A referida modalidade não se insere no conceito de autônomo e, tampouco, de subordinado, e parte do princípio de colaboração e coordenação entre os sujeitos envolvidos na relação de trabalho.

Nesse espeque, o trabalhador via plataforma digital de transporte de pessoas não se enquadra como um parassubordinado. O trabalhador uberizado não se encontra em uma região cinzenta, já que não está situado em um sistema de colaboração com a empresa plataforma. O uberizado não desenvolve sua atividade em comunhão, cooperação com a empresa plataforma, antes sua atividade é a atividade econômica da empresa plataforma, já que não se trata de uma empresa de tecnologia, mas sim de transporte. Nesse aspecto, os consumidores se conectam a plataforma digital em busca de um serviço específico, qual seja, o transporte de pessoas ou objetos (TODOLI-SIGNES, 2015).

Ressalta-se que não há uma colaboração de atividades laborais, em que a atividade do prestador de serviço se une a atividade da empresa. Ao contrário, a atividade do trabalhador é a atividade da empresa plataforma, qual seja, o transporte de pessoas.

O uberizado também não está inserido no modo de coordenação, característica do trabalho parassubordinado. A coordenação se assemelha ao trabalho autônomo, em que o trabalhador se obriga a realizar uma obra determinada.

Este trabalhador, fruto da Quarta Revolução Industrial, é diferente de um profissional liberal que presta serviços em coordenação com o tomador de serviços, tal como é a relação entre o hospital e o médico, sendo que este sim teria o potencial de ser classificado como parassubordinado.

Outro exemplo de potencial trabalhador parassubordinado, é a categoria dos representantes comerciais autônomos. Imaginemos um representante comercial, cuja função precípua é a divulgação e comercialização de produtos de uma empresa

que produz fertilizante. A atividade do representante comercial seria um auxílio à outra atividade, a de produzir fertilizantes.

O uberizado não possui um terceiro caminho, a não ser que houvesse previsão legal, em conformidade com a Constituição Federal de 1988. Em não havendo regulamentação desta nova categoria de trabalhadores, devem os mesmos ser categorizado como autônomo ou subordinado.

Um caminho navegável para uma resposta ao tema proposto consiste em duas etapas. A primeira, em analisar qual o modelo de plataforma utilizado pela empresa, pois se for, verdadeiramente, um *marketplace*, em que há a comercialização de produtos, não enseja qualquer debate com relação a natureza jurídica do colaborar. Em havendo a utilização de mão de obra humana para a realização da atividade humana, deve-se analisar o caso concreto.

A análise de existência ou não de trabalho subordinado revela-se nos fatos. No âmbito do Direito do Trabalho o que prevalece é a realidade da prestação de serviço em detrimento daquilo que foi pactuado (ainda que por escrito), ou seja, o que de fato importa é verdade dos fatos. Nesse aspecto, Arnaldo Sússekind menciona que “a relação objetiva evidenciada pelos fatos define a verdadeira relação jurídica estipulada pelos contratantes, ainda que sob capa simulada não correspondente a realidade” (SÜSSEKIND, 2005, p. 145).

A plataforma digital é algo mutável e dinâmico, sendo que, se ficar devidamente evidenciado no caso concreto, a autonomia do trabalhador e a ausência de mecanismos algorítmicos que se traduz no poder diretivo do empregador, tal como controle e disciplina, evidentemente que não haverá trabalho subordinado.

De modo contrário, evidenciado que a programação algorítmica implica em exigências, obediência a determinadas diretrizes para a prestação dos serviços de transportes de pessoas, bem como, a aplicação de sanções ao prestador de serviços, estar-se-á diante de um trabalho subordinado.

Os algoritmos são partes estruturantes de uma plataforma digital e estão atreladas as mais diversas tomadas de decisões, nas mais diversas áreas, inclusive no âmbito do trabalho. Com a inserção de dados, num contexto cultural, ideológico e financeiro, o algoritmo produz um resultado dentro de um objetivo específico daquele que opera. Ou seja, ele compreende uma sequência finita para atingir um resultado.

Ainda, os algoritmos são otimizados a partir da inteligência artificial, dentro daquilo que se denomina de *machine learning* (aprendizado da máquina), conduzindo-os a um desenvolvimento independente. Daí o resultado pode gerar injustiças (como, por exemplo, na seleção de candidatos a uma vaga de emprego) e fortalecer a capacidade do empregador quanto ao poder diretivo, quais sejam, de organizar, regulamentar, controlar e disciplinar o trabalhador, já que é uma prerrogativa dispensada ao empregador no contexto das relações laborais para alcançar propósitos específicos.

Não há dúvidas que “os artefatos tecnológicos proporcionam ao empregado contato incessante à sua atividade laboral, inclusive fora do seu ambiente e do seu horário de trabalho, proporcionando, também, um maior controle do empregador” (STUDART; MARTINEZ, 2021, p. 50).

A plataforma digital apresenta uma arquitetura programável, em que há constante abastecimento de dados para alcançar um resultado esperado. Nesse aspecto é possível identificar a presença do poder diretivo do empregador, quando a empresa se vale de um sistema computadorizado que possibilita um poder de controle empresarial sobre o modo de organização e de prestação dos serviços de transportes.

Como exemplo do poder diretivo do empregador, pode-se mencionar os procedimentos atribuído a empresa plataforma quando determina regras específicas, como a forma de apresentação do trabalhador, à sua conduta perante o cliente ou à própria prestação da atividade; quando a plataforma digital controla e supervisiona a prestação da atividade pelos meios telemáticos; quando a atividade empresarial é desenvolvida com critérios organizativos da plataforma, ao invés de critérios próprio do trabalhador; quando a empresa plataforma possui o direito de desligar temporariamente ou definitivamente o trabalhador, em razão de certas condutas ou faltas funcionais.

Portanto, é a programação da plataforma digital que irá definir a natureza jurídica do trabalhador, já que é através dela (plataforma e o modo de sua programação) que se observa o grau de intervenção do credor do trabalho. Se o grau de intervenção for mínimo, não haverá dúvidas de que se trata de um trabalho autônomo. De modo diverso, se o grau de intervenção do credor do trabalho for suficiente, a ponto de evidenciar a presença do poder diretivo, estar-se-á diante de um trabalho subordinado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Estado Moderno visa primordial alcançar o bem geral e os anseios da sociedade, bem como, representa a constituição de valores que traduzem na limitação ao abuso dos poderes estatais, cuja fórmula é a separação harmônica dos poderes; na igualdade perante a lei; e, na garantia dos direitos individuais.

No Brasil, não há dúvidas que o sistema econômico adotado foi o capitalismo, que contém regras e princípios definidores de sua política econômica, apoiada na livre iniciativa, na propriedade privado dos meios de produção e na livre concorrência. Todavia, a Constituição Federal de 1988 contempla outros princípios, como a função social da propriedade, redução das desigualdades regionais e sociais, busca do pleno emprego, tendo em vista a promoção da existência digna.

Nesse aspecto, o regime democrático instaurado pela Constituição Federal de 1988 prevê que o direito ao trabalho e o direito dos trabalhadores e trabalhadoras devem ser analisados sob dois prismas. O primeiro consiste em que a concreção dos direitos sociais contemplados no artigo 6º da Constituição Federal depende de políticas públicas para a sua efetivação, e o segundo, a proteção aos direitos dos trabalhadores e trabalhadoras, previstos nos artigos, 7º a 11 da Constituição Federal, depende da elaboração de leis pelo Legislativo e de sua aplicação pelo Executivo e pelo Judiciário.

Apesar desta previsão constitucional, é fato que a Quarta Revolução Industrial tem transformado, de modo irreversível, a economia e os empregos, com o surgimento de novas modalidades de negócios, novas formas de organização empresarial e de trabalho, como o *smart working*, teletrabalho e as plataformas digitais.

Atualmente a internet, inteligência artificial e os robôs, são ferramentas de trabalho. Máquinas agrícolas, como colheitadeiras e tratores utilizam GPS. Drones são utilizados para mapeamento de áreas rurais e aplicação de defensivos agrícolas. Robôs agrícolas já realizam tarefas como colher e embalar os produtos, descarregar, e executar outras tarefas, tal como, medir o nível de PH do solo.

No setor de comércio, caixas de supermercados são automáticos, sem a necessidade de um operador humano, vendas de produtos *on-line*, e, na prestação de serviços, nos deparamos com aulas ministradas a distância, através de plataformas digitais, tal como *Zoom*, *Googlemeet* dentre outras. Não poderia deixar de mencionar,

o surgimento de plataformas de compartilhamento, como o Airbnb e Uber, que apresente características como o distanciamento dos centros corporativos e hierarquizados.

Há forte inclinação do trabalho assalariado para contratos sob a forma de pessoa jurídica (pejotização), trabalho por empreita, trabalho independente e contrato de trabalho intermitente, em suma, o trabalho flexível.

Como ficou esclarecido no segundo capítulo, o impacto das disrupções tecnológicas nos modelos de negócios tem ocasionado transformações no panorama do emprego e nos requisitos de habilidades dos prestadores de serviços.

Para atender as exigências do contrato flexível e de novas habilidades dos trabalhadores, provocado pela revolução tecnológica no mercado de trabalho, o Estado deve implementar políticas públicas voltadas para a educação e capacitação de mão de obra, realizando a concreção de direitos sociais, como o direito ao trabalho.

É dever do Estado atuar como agente fomentador e concretizador de políticas públicas de trabalho e emprego.

Outra medida para amenizar os efeitos danosos ocasionados por um mercado tecnológico, especificamente quando se trata do trabalhador por aplicativo, seria a atuação do Poder Legislativo em regulamentar esta categoria de trabalhador.

Todavia, inexistente uma produção legislativa regulatória sobre as questões da natureza trabalhista no âmbito das relações entre trabalhadores e empresas plataformas, cabendo ao Poder Judiciário dirimir o tema, que se apresenta de forma binária: trabalho autônomo ou trabalho subordinado.

O tema é emblemático. Ora os Tribunais reconhecem o vínculo de emprego, compreendendo a existência de sujeição do trabalhador à subordinação jurídica ou até mesmo algorítmica; ora declaram que o motorista via aplicativo é um trabalhador autônomo, apontando para uma compreensão de simples adesão do prestador de serviço às normas e instruções da empresa plataforma.

A tarefa não é simples, já que as plataformas digitais são um fenômeno heterogêneo, em constante modificação, o que implica na dificuldade de uma classificação e uma padronização de seu modelo negocial, que necessariamente traz implicações jurídicas diversas, a depender do modelo adotado.

Não obstante, as plataformas digitais podem se apresentar como *marketplace*, cujo objetivo é a transação de mercadorias, e, plataformas que utilizam

a mão de obra humana para realização de atividade empresarial, tal como ocorre no transporte de pessoas e objetos.

Conforme elucidado no capítulo terceiro, é a partir do modelo de plataforma digital que se inicia o processo de esclarecimento da natureza jurídica do vínculo entre os trabalhadores e a empresa plataforma.

Se o modelo de plataforma utilizado pela empresa for, realmente, um *marketplace*, em que há a comercialização de produtos, não enseja qualquer debate com relação à natureza jurídica do colaborar. Em havendo a utilização de mão de obra humana para a realização da atividade humana, deve-se analisar o caso concreto.

A análise de existência ou não de trabalho subordinado revela-se nos fatos. A plataforma digital é algo mutável e dinâmico, sendo que, se ficar devidamente demonstrado a autonomia do trabalhador e a ausência de mecanismos algorítmicos que se traduza no poder diretivo do empregador, tal como controle e disciplina, evidentemente não haverá relação de emprego.

De forma contrária, evidenciado que a programação algorítmica implica em exigências, obediência a determinadas diretrizes para a prestação dos serviços de transportes e aplicação de sanções ao prestador de serviços, estar-se-á diante de um trabalho subordinado.

Não é aconselhável pensar o Direito do Trabalho de forma estanque, como se o único modelo carecedor de tutela é aquele decorrente dos acontecimentos históricos, gerado no interior das fábricas, indústrias e sob a supervisão pessoal do empregador ou preposto, ou seja, dentro do modelo fordista de produção. Cogitar, assim, é abandonar as atividades laborais que surgem e irão surgir com a evolução das tecnologias de informática e comunicação.

Aliás, o Direito do Trabalho já rompeu as fronteiras do modelo de regulamentação denominado contrato de locação de serviços – *locatio conductio operarum*, regulado pelo Direito Civil, aplicado no início da Revolução Industrial.

Nesta perspectiva, o artigo 6º da Consolidação das Leis do Trabalho se põe em conformidade com a atual realidade tecnológica, ao contemplar que não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado ou realizado a distância, desde que estejam presentes os requisitos da relação de emprego, bem como, a previsão de que os meios telemáticos

se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, supervisão e controle do trabalho alheio.

Daí, com firme convicção, conclui que a natureza jurídica do trabalhador no transporte de pessoas, depende da programação da plataforma digital, já que é através dela que se observa o grau de intervenção do credor do trabalho no serviço prestado.

REFERÊNCIAS

ALVES, Eliete Tavelli. **Parassubordinação e uberização do trabalho**: algumas reflexões. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

AMADO, João Leal. As plataformas digitais e o novo art. 12.º-A do Código do Trabalho português: empreendendo ou trabalhando? **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, vol. 89, n. 2, abr./jun. 2023. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/220858>. Acesso em 21 de janeiro de 2024.

AZAMBUJA, Darcy. **Teoria geral do estado**. Rio de Janeiro: Editora Globo, 1962.

BARBOSA JUNIOR, Francisco de Assis. **Gig economy e contrato de emprego**: aplicabilidade da legislação trabalhista aos vínculos de trabalho da nova economia. São Paulo: LTr, 2019.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais**: o princípio da dignidade da pessoa humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARCELLOS, Ana Paula de. Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle das políticas públicas. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, 240, Abr./Jun. 2005.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade; tradução de Sebastião Nascimento, 2ª ed., São Paulo: Editora 34, 2011.

BÍBLIA SAGRADA. **Bíblia King James Atualizada (KJA)**, São Paulo: Abba Press, 2012.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**; tradução Marcus Penchel, 1ª ed., Rio de Janeiro: Zahar, 2021.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**; tradução Plínio Dentzien, 1ª ed., Rio de Janeiro: Zahar, 2021.

BOBBIO, Norberto. **Dicionário de política**; tradução Carmen C, Varriale et ai.; coord. trad. João Ferreira; rev. geral João Ferreira e Luis Guerreiro Pinto Cacais. - Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1ª ed., 1998.

BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia**; tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Edipro, 2017.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**, 8ª ed., São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2007.

BRAGHINI, Marcelo. **Direito constitucional do trabalho**. Leme – SP: Mizuno, 2023.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brazil, de 24 de fevereiro de 1891.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso 05 dez. 2022.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil.** Congresso Nacional. Brasília/DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso: 05 ago.2022.

BRASIL. **Decreto nº 9.203, de 22 de novembro de 2017.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Decreto/D9203.htm. Acesso em 25 fev. 2023.

BRASIL. Instituto Nacional da Propriedade Industrial. **Processo nº. 918145120.** Disponível em: <https://busca.inpi.gov.br/pePI/servlet/MarcasServletController?Action=detail&CodPedido=4028499>. Acesso em 31 outubro de 2023.

BRASIL. **Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm. Acesso em: 17 setembro 2023.

BRASIL. **Lei 14.442, de 02 de setembro de 2022.** Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/lei/L14442.htm#:~:text=Considera%2Dse%20teletrabalho%20ou%20trabalho,natureza%2C%20n%C3%A3o%20configure%20trabalho%20externo](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/lei/L14442.htm#:~:text=Considera%2Dse%20teletrabalho%20ou%20trabalho,natureza%2C%20n%C3%A3o%20configure%20trabalho%20externo.). Acesso em: 17 setembro 2023.

BRASIL. **Lei 5.890 de 1973.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5890.htm. Acesso em 19 novembro 2023.

BRASIL. **Lei 8.213 de 24 de julho de 1991.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm. Acesso em 18 novembro 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema 1046.** Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5415427&numeroProcesso=1121633&classeProcesso=ARE&numeroTema=1046>. Acesso: 21 maio 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação nº 61.115 Bahia,** Ministro Alexandre de Moraes, julgamento em 25 de julho de 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6695161>. Acesso 12 novembro 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação nº 47.843 Bahia,** relatora Ministra Cármen Lúcia, julgamento em 09 fevereiro de 2022. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6198801>. Acesso em 12 novembro 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação nº 62.357 Minas Gerais**, relator Ministro Cristiano Zanin, julgamento em 26 setembro de 2023. Disponível: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6744576>. Acesso em 12 novembro 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação nº 56.285 São Paulo**, relator Ministro Luís Roberto Barroso, julgamento em 24 de março de 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6497618>. Acesso em 12 de novembro de 2023.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quinta Região. **Recurso Ordinário nº 0010406-10.2022.5.15.0053**, 2ª Câmara, Primeira Turma, Relatora Desembargadora do Trabalho Larissa Carotta Martins da Silva Scarabelim, julgamento em 25 de julho de 2023. Disponível em: <https://jurisprudencia.trt15.jus.br/documento/89709495/W%29J%3BHJ7H2J%5EN?highlight=uber,empresa,de,tecnologia>. Acesso: 31 outubro de 2023.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quinta Região. **Recurso Ordinário nº. 0010100-15.2022.5.15.0094**. 8ª Câmara, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Erodite Ribeiro dos Santos. Publicação 12.06.2023. Disponível em: <https://jurisprudencia.trt15.jus.br/documento/87789515/C4N,GAFRN2GP?highlight=uber,v%C3%ADnculo,de,emprego>. Acesso em 14 de fevereiro de 2024.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da Quinta Região. **Recurso Ordinário nº 0000179-93.2023.5.05.0023**, 1ª Turma, relator juiz convocado Sebastião Martins Lopes, julgamento em 09.11.2023. Disponível em: <https://pje.trt5.jus.br/jurisprudencia/>. Acesso em 20 de janeiro de 2024.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da Quinta Região. 24ª Vara do Trabalho de Salvador. **Processo nº 0000413-72.2023.5.05.0024**, juíza substituta Silvia Isabelle Ribeiro Teixeira do Vale. Julgamento 28.08.2023. Disponível em: <https://pje.trt5.jus.br/jurisprudencia/>. Acesso em 14 de fevereiro de 2024.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região. **Recurso Ordinário nº 1000349-23.2023.5.02.0608**, 17ª Turma, desembargadora relatora Catarina Von Zuben, data da assinatura do acórdão 01.12.2023. Disponível em: <https://juris.trt2.jus.br/jurisprudencia/>. Acesso em 21 de janeiro 2024.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/processos-do-tst>. Acesso: 03 junho 2023.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 11772-82.2022.5.03.0000**, Órgão Judicante Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Luiz Jose Dezena da Silva, julgamento 24.10.2023. Disponível em: <https://jurisprudencia.tst.jus.br/>. Acesso 31 outubro 2023.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista n° 1002319-56.2016.5.02.0009**, 7ª Turma, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 19/12/2023. Disponível em: <https://jurisprudencia.tst.jus.br/>. Acesso em 07 janeiro de 2024.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista n° 458-24.2015.5.05.0035**, 6ª Turma, Relator Ministro Augusto Cesar Leite de Carvalho, DEJT 15/12/2023. Disponível em: <https://jurisprudencia.tst.jus.br/>. Acesso em 07 janeiro de 2024.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista n° 755-77.2012.5.03.0007**, 6ª Turma, Relator Ministro Augusto Cesar Leite de Carvalho, DEJT 15/12/2023. Disponível em: <https://jurisprudencia.tst.jus.br/>. Acesso em 07 de janeiro de 2024.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista n° 0000569-75.2022.5.12.0032**, 4ª Turma, Relator Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho, DEJT 19/12/2023. Disponível em: <https://jurisprudencia.tst.jus.br/>. Acesso em 07 de janeiro de 2024.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista n° 11567-90.2017.5.03.0012**, 7ª Turma, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 01/12/2023. Disponível em: <https://jurisprudencia.tst.jus.br/>. Acesso em 07 de janeiro de 2024.

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista n° 536-45.2021.5.09.0892**, 2ª Turma, Relatora desembargadora convocada Margareth Rodrigues Costa. Julgamento 13/09/2023. Disponível em: <https://jurisprudencia.tst.jus.br/>. Acesso em 20 janeiro 2024.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista n° 1092-82.2021.5.12.0045**, 4ª Turma, Relator Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho. Julgamento 14.12.2022. Publicação: 19/12/2022. Disponível em: <https://consultaprocessual.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=1092&digitoTst=82&anoTst=2021&orgaoTst=5&tribunalTst=12&varaTst=0045&submit=Consultar>. Acesso em 12 fevereiro 2024.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista n° 100353-02.2017.5.01.0066**, 3ª Turma, Relator Ministro Maurício Godinho Delgado. Julgamento 06.04.2022. Publicação: 11/04/2022. Disponível em: <https://consultaprocessual.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=100353&digitoTst=02&anoTst=2017&orgaoTst=5&tribunalTst=01&varaTst=0066&submit=Consultar>. Acesso em 13 de fevereiro de 2024.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista n° 246-17.2022.5.21.0001**, 8ª Turma, Relator Guilherme Augusto Caputo Bastos. Julgamento

05/12/2023. Publicação: 18/12/2023. Disponível em: <https://jurisprudencia.tst.jus.br/>. Acesso em 13 de fevereiro de 2024.

BRASIL. **Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em 20 novembro de 2023.

BRASIL. **Projeto de Lei Complementar nº 12/2024**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2419243>. Acesso em: 27 março de 2024.

BRYNJOLFSSON, Erik; MCAFEE, Andrew. **Novas Tecnologias versus empregabilidade**. Como a Revolução Digital acelera a Inovação, desenvolve Produtividade e transforma de modo irreversível os Empregos e a Economia. Tradução Carolina Caires Coelho, São Paulo: MBooks do Brasil Editora Ltda, 2014.

CANÊDO, Letícia Bicalho. **A revolução industrial: tradição e ruptura: adaptação da economia e da sociedade: rumo a um mundo industrializado**. 2ª ed., São Paulo: Atual; Campinas, SP; Editora da Universidade Estadual de Campinas, 1986.

CANOTILHO, J.J Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**, 7ª ed., 11ª reimp. Editora Almedina, 2003.

CARELLI, Rodrigo de Lacerda; OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. **As plataformas Digitais e o Direito do Trabalho: como entender a tecnologia e proteger as relações de trabalho no Século XXI**. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2021.

CARVALHO, Augusto César Leite de. **Direito do Trabalho: curso e discurso**, 5ª ed., Brasília – DF: Editora Venturoli, 2023.

CASTELO, Jorge Pinheiro. **O direito do trabalho líquido. O negociado sobre o legislado, a terceirização e o contrato de curto prazo na sociedade da modernidade líquida**. São Paulo: LTr, 2017.

CASTLES, F.G. The Future of the Welfare State: Crisis Myths and Crisis Realities, v. 32, páginas 255-277. **International Journal of Health Services**, 2002, DOI: 10.2190/GJ9M-WUGX-DMJ2-35PA.

CASTRONOVO. Operai e padroni a Manchester nel 1818. In Id. La rivoluzione industriale. Florença: Sansoni, 1973, *apud* MASI, Domenico de. **O trabalho no século XXI**; tradução Aline Leal, 1ª ed., Rio de Janeiro: Sextante, 2022.

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA. **Sondagem especial**. Ano 21, nº. 83. Brasília: CNI, 2022. Disponível em: <https://www.portaldaindustria.com.br/estatisticas/sondesp-83-industria-40-cinco-anos-depois/>. Acesso: 27 agosto 2023.

COSTA, Maria Izabel Sanches; IANNI, Aurea Maria Zöllne. **Individualização, cidadania e inclusão na sociedade contemporânea**: uma análise teórica. São Bernardo do Campo, SP: EdUFABC, 2018.

COSTA, Marcos Sérgio Castelo Branco; ROLIM, Mariana Ferrer Carvalho; MATTOS, Viviann Brito. Trabalho em plataforma digital: modernidade ou precarização? **Boletim Científico ESMPU**, Brasília, v. 19, n. 55, p. 315-345, jan./dez. 2020. Disponível em: <https://escola.mpu.mp.br/publicacoes/boletim-cientifico/edicoes-do-boletim/boletimcientifico-n-55-janeiro-dezembro-2020/trabalho-em-plataforma-digital-modernidade-ouprecarizacao>. Acesso em 15 janeiro de 2024.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18ª ed., São Paulo : LTr, 2019.

DE STEFANO, Valerio. The rise of the “Just-in-time” workforce: on-demand work, crowdwork, and labor protection in the “gig-economy. **Comp. Lab. L. & Pol’y Journal**, v. 37, 2016. Disponível https://scholar.google.it/citations?view_op=view_citation&hl=en&user=ypG6Q3MAAAAJ&citation_for_view=ypG6Q3MAAAAJ:hqOjcs7Dif8C. Acesso 01 fev. 2023.

DE STEFANO, Valerio. Labour Is Not a Technology: Reasserting the Declaration of Philadelphia in Times of Platform-Work and Gig-Economy. **IUSLabor**, n.2, 2017. Disponível: https://scholar.google.it/citations?view_op=view_citation&hl=en&user=ypG6Q3MAAAAJ&citation_for_view=ypG6Q3MAAAAJ:4vMrXwiscB8C. Acesso 01 fev. 2023.

DIJCK, José Van; POELL, Thomas; DE WAAL, Martijn. **The Platform Society**. Nova York, Oxford University Press, 2018.

DORA KAUFMAN. Os impactos esperados das mudanças tecnológicas: novas habilidades demandadas dos trabalhadores. *In Trabalho 4.0*, coordenador José Roberto Afonso, São Paulo: Almedina, 2020.

DURKHEIM, Émile. **Da divisão do trabalho social**. Tradução Eduardo Brandão, 2ª ed., São Paulo: Martins Fontes, 1999.

ELIAS. Norbert. **O processo civilizador**. Vol. I, tradução de Ruy Jungmann. Rio de Janeiro, Zahar, 1994.

EUROFOUND. Employment and working conditions of selected types of platform work. Luxemburgo: **Publications Office of the European Union**, 2018. Disponível em: <https://www.eurofound.europa.eu/en/publications/2018/employment-and-working-conditions-selected-types-platform-work>. Acesso em: 01 novembro de 2023.

FAUSTO, Boris. **Trabalho urbano e conflito social: 1890-1920**. 2ª ed., São Paulo: Companhia das Letras, 2016.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo dicionário da Língua Portuguesa**, 2ª ed., Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.

FERREIRA, Pedro Roberto. Política e sociedade: as formas do Estado. *In* **Iniciação à Sociologia**, 2ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Atual, 2000.

FINCATO, Denise Pires. Teletrabalho na Reforma Trabalhista Brasileira. **Revista Magister de Direito do Trabalho**, ano XIV, n.82, jan-fev. 2018.

FRANÇA. **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789**. Disponível em: https://www.senat.fr/lng/pt/declarations_droits_homme.html. Acesso em: 13 julho de 2022.

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. **Curso de Direito do Trabalho**, 5ª ed. São Paulo: LTr, 2019.

FRAZÃO, Ana. Fundamentos da proteção de dados pessoais – Noções introdutórias para a compreensão da importância da Lei Geral de Proteção de Dados. *In* **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro**. Ana Frazão, Gustavo Tepedino, Milena Donato Oliva coordenação, 1ª ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

GALLIE, W. B. Liberal morality and socialist morality. **Philosophy**, v. 24, n. 91, p. 318-334, 1949.

GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**, 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

GARCIA-PARPET, Marie France; BEVILAQUA, Camila. As novas economias digitais: impacto sobre o trabalho e GIG Economy: resenha bibliográfica e questões a respeito no Brasil. *In* **Trabalho 4.0**, coord. José Roberto Afonso. São Paulo: Almedina, 2020.

GAURIAU, Rosane. Gamificação no Trabalho: O Novo “Avatar” de Direito do Trabalho. **Revista Direito das Relações Sociais e Trabalhistas**, v. 7, n. 2, 2021. Disponível em: <https://publicacoes.udf.edu.br/index.php/relacoes-sociais-trabalhista/article/view/373/144>. Acesso em 21 janeiro 2024.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso elementar de direito do trabalho**. 1ª ed., São Paulo: Forense, 1963.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro – volume 3: contratos e atos unilaterais**. 18ª ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988: (interpretação e crítica)**, 20ª ed. São Paulo: Malheiros, Juspodivm, 2023.

GRAVATÁ, Isabelli. O teletrabalho, o meio ambiente de trabalho e os direitos fundamentais na perspectiva da reforma trabalhista. **A reforma trabalhista e seus impactos**. Salvador: JusPODIVM, 2018.

GRINOVER, Ada Pellegrini. O controle das políticas públicas pelo poder judiciário. **Revista do curso de Direito da Faculdade de Humanidades e Direito**, v.7, n.7, 2010.

GROHMANN, Rafael. Plataformização do trabalho: características e alternativas. *In* **Uberização, trabalho digital e Indústria 4.0**; organização Ricardo Antunes; tradução Murillo van der Lann, Marco Gonsales, 1ª ed., São Paulo: Boitempo, 2020.

HAN, Byung-Chul. **Sociedade do cansaço**. Tradução de Enio Paulo Giachini, 2ª edição ampliada, Petrópolis, RJ: Vozes, 2017.

HAYEK, F.A. **A constituição da liberdade**. Tradução de Pedro Elói Duarte. São Paulo: Avis Rara, 2022.

HAURIOU, Maurice. **A teoria da instituição e da fundação**: ensaio de vitalismo social; tradução de José Ignácio Coelho Mendes Neto. Porto Alegre: Sergio Antonio Frabris Ed., 2009.

HOBBSAWM, Eric J. **A era das revoluções**. Tradução de Maria Tereza Lopes Teixeira e Marcos Penchel. 19ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2005.

HUMBOLDT, Wilhelm Von. **Os limites da ação do estado**. Tradução de Jesualdo Correia. Rio de Janeiro: Topbooks Editora e Distribuidora de Livros Ltda, 2004.

INTERNATIONAL MONETARY FUND (IMF). **Should We Fear the Robot Revolution? (The Correct Answer is Yes)**. 2018. Disponível em: <https://www.imf.org/-/media/Files/Publications/WP/2018/wp18116.ashx>. Acesso em: 20 ago. 2023.

LEÃO XIII. **Carta Encíclica Rerum Novarum**. Vaticano: Libreria Editrice Vaticana, 1891. Disponível: https://www.vatican.va/content/leo-xiii/pt/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum.html. Acesso: 18 maio 2023.

LEITE, Carlos Henrique de Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**. 14ª ed., São Paulo: SaraivaJur, 2022.

KERSTENETZKY, Celia Lessa. **O estado do bem-estar social na idade da razão**: A reinvenção do estado social no mundo contemporâneo. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 25ª ed., São Paulo: Atlas, 2009.

MARX, Karl. **O capital – crítica da economia política**. Vol. 1, São Paulo: Abril Cultural, 1983.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho, 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

MASI, Domenico de. **O trabalho no século XXI**. Tradução Aline Leal, 1ª ed., Rio de Janeiro: Sextante, 2022.

MENDES, Gilmar, PAIVA, Paulo. **Políticas Públicas no Brasil: uma abordagem institucional**. 1ª ed., São Paulo: Saraiva, 2017.

MOREIRA, Ruy. **A (geografia da) sociedade do trabalho**. Ano 29, vol. 1, número 40. Terra Livre: São Paulo, 2013.

MORAES, Evaristo de. **Apontamento de direito operário**. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1905.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 7ª ed., 1989; 24ª ed., 2009.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Declaração referente aos fins e objetivos da Organização Internacional do Trabalho**. Texto extraído do livro *Convenções da OIT*, Arnaldo Lopes Sússekind, editora: LTr Editora Ltda. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/centro-de-informacoes/documentos/lang--pt/index.htm>. Acesso: 03 junho 2023.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Work for a Brighter Future: Report of the Global Commission on the Future of Work**. 2019. Disponível em: <https://www.ilo.org/digitalguides/en-gb/story/global-commission#decent>. Acesso: 26 agosto 2023.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Workplace Stress: A collective challenge**, International Labour Office, CH-1211 Geneva 22, Switzerland, 2016. Disponível: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/--safework/documents/publication/wcms_466547.pdf. Acesso 14 agosto 2021.

PAVIONE, Lucas Santos. A parassubordinação no Direito do Trabalho: perspectivas de uma releitura da subordinação no Direito brasileiro. **Revista da AGU**, v. 9, n. 26, 2010. Disponível em: <https://revistaagu.agu.gov.br/index.php/AGU/article/view/191>. Acesso em 26 novembro 2023.

PEREIRA, Alexandre Pimenta Batista. Subordinação Algorítmica: Elementos para Constatação do Vínculo de Emprego em Trabalhadores por Aplicativo. *In Revista Magister de Direito do Trabalho* nº 115 – Jul-Ago, Porto Alegre, 2023.

PERROW, Charles. A framework for the comparative analysis of organizations. *American Sociological Review*, V. 32, Apr.1967. In: LOBOS, Júlio. Tecnologia e estrutura organizacional: formulação de hipóteses para pesquisa comparativa. **Revista de Administração de Empresas**, Rio de Janeiro, mar./abr. 1976, p.10. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/rae/v16n2/v16n2a01.pdf>. Acesso em: 18 jul.2020.

POLANYI, Karl. **A grande transformação: as origens políticas e econômicas de nossa época**, tradução Vera Ribeiro, 1ª ed., Rio de Janeiro: Contraponto, 2021.

PORTO, Lorena Vasconcelos. A parassubordinação: aparência x essência. **Revista Magister de direito trabalhista e previdenciário**. Editora Porto Alegre, v. 5, n. 27, 2008.

PORTO, Lorena Vasconcelos. **A subordinação no contrato de emprego: desconstrução, reconstrução e universalização do conceito jurídico**. 2008. 353 f. Dissertação (mestrado) Programa de Pós-Graduação em Direito – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2008. Disponível em: http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_PortoLV_1.pdf. Acesso em 26 dezembro de 2023.

PORTUGAL. **Código do Trabalho**, 2009. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/lei/2009-34546475>. Acesso: 16 setembro 2023.

PRADO JÚNIOR, Caio. **História econômica do Brasil**. São Paulo: Brasiliense, 2012.

ROCHA, Cláudio Jannotti da; MEIRELES, Edilton. O Direito do Trabalho e a Uberização: Primeiras Linhas Analíticas. **Revista Magister de Direito do Trabalho**. Edições/99 -pág 99- 124, nov/dez 2020.

ROCHA, Igor Mauad. Aspectos sobre a jornada do teletrabalhador pela Lei nº. 14.442/2022. **Anais Do Congresso Brasileiro de Processo Coletivo e Cidadania**. n 10, out. 2022, p. 324–337, 2023. Disponível em: <https://revistas.unaerp.br/cbpc/article/view/2847>. Acesos 17 setembro 2023.

ROSA, Alberto Lopes da. Autonomia Privada Criadora e o Judiciário: o Caso "Uber". **Revista Brasileira de Direito Comercial**. Edições/28 - Abr/Maio 2019.

ROSSO, Sadi Dal. **O ardil da flexibilidade**: os trabalhadores e a teoria do valor. 1ª ed., São Paulo: Boitempo, 2017.

ROUSSEAU, Jean Jacques. **O contrato social**. Tradução de Mario Franco de Sousa. Editorial Presença Ltda, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais e a prestações sociais e crise: algumas aproximações. **Joaçaba**, v.16, jul./dez. 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang; GOLDSCHIMID, Rodrigo. A assim chamada abertura material do catálogo de direitos fundamentais: uma proposta de aplicação às relações de trabalho no Brasil. In **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**, Curitiba, v. 17, n. 17, janeiro/junho de 2015.

SCHIAVI, Mauro. **Manual Didático de Direito do Trabalho**. 2ª ed., São Paulo: Editora Juspodivm, 2022.

SCHMITT, Carl. **Teoría de la Constitución**. Versión española de Francisco Ayala. Alianza Editorial, S.A.: Madrid, 1982.

SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. Tradução Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016.

SILVA, Otávio. Pinto e. O trabalho parassubordinado. **Revista Da Faculdade De Direito**, Universidade De São Paulo, 97, 195-203, 2002. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67540>. Acesso em 24 novembro 2023.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**, 39ª ed., São Paulo: Malheiros, 2016.

SILVA, Juvêncio Borges; SILVEIRA, Ricardo dos Reis. O início da concepção dos direitos inalienáveis no leviatã de Thomas Hobbes, *in* **Teoria dos Direitos Fundamentais**, Florianópolis: Conpedi, 2015.

SILVA, Juvêncio Borges; SILVEIRA, Ricardo dos Reis. **Cidadania: Uma leitura a partir do sistema escravista de suas implicações na (de)formação das práticas republicanas no Brasil**. Disponível: <https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/972>.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direito Constitucional Brasileiro**, 1ª ed., 2 reimp. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2021.

SOARES, Armando. **Moderníssimo Dicionário Brasileiro**. São Paulo: Editora Angelotti Ltda, 1971.

SOUZA, Jessé. **A elite do atraso**. Rio de Janeiro: Estação Brasil, 2019.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **História do Direito do Trabalho no Brasil – Curso de Direito do Trabalho**, Vol. I, Parte I. São Paulo: LTr 2017.

SMITH, Adam. **Riqueza da Nações**. 7ª ed., vol. 1. Tradução de Teodora Cardoso e Luís Cristóvão de Aguiar. Fundação Calouste Gulbenkian, 2014.

SUPIOT, Alain. **O espírito de Filadélfia: a justiça social diante do mercado total**. Traduzido por Tânia do Valle Tschiedel. Porto Alegre: Sulina, 2014.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de direito do trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Instituições de Direito do Trabalho**. 22ª Edição. São Paulo: LTr, 2005.

STUDART, Ana Paula Didier; MARTINEZ, Luciano. O Poder Diretivo Algorítmico. *In* **Revista Magister de Direito do Trabalho** nº 105 – Nov-Dez. Porto Alegre, 2021.

TEIXEIRA, Sergio Torres; COSTA, Flora Oliveira da. O Trabalho em Plataformas Digitais no Brasil e na Espanha: Avanços e Riscos. *In* **Revista Magister de Direito do Trabalho** nº 106 – Jan-Fev. Porto Alegre, 2022.

TODOLI-SIGNES, Adrián. El Impacto de la 'Uber Economy' en las relaciones laborales: los efectos de las plataformas virtuales en el contrato de trabajo (Uber Economy Impact on the Industrial Relationships: The Effect of the Virtual Platforms on the Employment Contract Concept). **Ius labor**, p. 1-25, 2015. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2705538. Acesso em 06 abril de 2024.

TODOLÍ SIGNES, Adrián. **El trabajo en la era de la economía colaborativa**. 1. ed. Tirant lo Blanch 16 fev. 2017.

TODOLÍ-SIGNES, Adrián. The End of the Subordinate Worker? Collaborative Economy, On-Demand Economy, Gig Economy, and the Crowdworkers. Need for Protection'. **SSRN Scholarly Paper ID**, v. 2899383, 2017. Disponível em: <https://www.uv.es/uvweb/college/en/profile-1285950309813.html?p2=tosiga&idA=>. Acesso em 14 de abril de 2024.

TOMAZI, Nelson Dacio. Trabalho e Sociedade. *In* **Iniciação à Sociologia**. 2ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Atual, 2000.

VIDALETTI, Leiliane Piovesani. O Trabalho e o Direito no Contexto da Pós Modernidade: Algumas Reflexões. **Revista Magister de Direito do Trabalho** Nº 92 – Set-Out/2019.

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

WEBER, Max. **Economia e sociedade**: fundamentos da sociologia compreensiva. Tradução de Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999.

WORLD ECONOMIC FORUM. **The Future of Jobs**: Employment, Skills and Workplace Strategy for the Fourth Industrial Revolution. 2016. Disponível em: https://www3.weforum.org/docs/WEF_Future_of_Jobs.pdf. Acesso em: 20 ago. 2023.