

II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO I

ELOY PEREIRA LEMOS JUNIOR

YURI NATHAN DA COSTA LANNES

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG - Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove - São Paulo

Representante Discente - FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF - Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP - São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM - Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG - Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuriitiba - Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB - Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Unifor - Ceará

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

D597

Direito do trabalho e meio ambiente do trabalho I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Eloy Pereira Lemos Junior; Yuri Nathan da Costa Lannes – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-160-9

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, pandemia e transformação digital: novos tempos, novos desafios?

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito do trabalho. 3. Meio ambiente do trabalho. II Encontro Virtual do CONPEDI (2: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO I

Apresentação

Frutos de estudos aprovados para o II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI, realizado entre os dias 02 a 08 de dezembro de 2020, apresentamos à comunidade jurídica a presente obra voltada ao debate de temas contemporâneos cujo encontro teve como tema “Direito, Pandemia e Transformação Digital: novos tempos, novos desafios?”.

Na coordenação das apresentações do Grupo de Trabalho "Direito do Trabalho e Meio Ambiente do Trabalho I" pudemos testemunhar relevante espaço voltado a disseminação do conhecimento produzido por pesquisadores das mais diversas regiões do Brasil, vinculados aos Programas de Mestrado e Doutorado em Direito. Os estudos, que compõem esta obra, reafirmam a necessidade do compartilhamento das pesquisas direcionadas ao direito do trabalho, como também se traduzem em consolidação dos esforços para o aprimoramento da área e da própria Justiça.

Diante de um ano pandêmico, foram apresentados inicialmente os artigos “A pandemia da COVID-19 e os reflexos no mundo do trabalho: impactos à saúde mental do trabalhador”; “Garantia de direitos nas relações de trabalho docente universitário durante a pandemia de COVID-19 à luz da Nota Técnica nº 11/2020 do Ministério Público do Trabalho” e “Meio Ambiente do Trabalho: por uma visão ética sustentável em tempos de pandemia”

Em seguida, todos abordando o tema teletrabalho, vislumbramos os seguintes estudos: “A pandemia do COVID 19 e a nova perspectiva de trabalho: teletrabalho e os impactos na saúde”; “A pandemia e o regime de teletrabalho, breve considerações”; “O teletrabalho e a reforma trabalhista: um estudo em tempos de pandemia no Brasil de 2020”; “O teletrabalho em domicílio: definições e debates contemporâneos”; “As consequências do teletrabalho na saúde mental dos trabalhadores em tempos de COVID-19”

Foram apresentados ainda dois artigos cujo foco principal trata de compliance relacionada ao Direito do Trabalho. São eles: “Compliance como ferramenta efetiva de proteção de dados nas relações de trabalho” e “Compliance trabalhista: uma postura ética empresarial?”.

Os direitos fundamentais, das crianças e das mulheres não poderiam ficar de fora deste grupo de trabalho e foram analisados nos artigos intitulados: “Direitos fundamentais e a flexibilização da reforma trabalhista brasileira: apontamentos críticos”; “O direito humano ao

não trabalho: programa de combate ao trabalho infantil e de estímulo à aprendizagem para efetivação do objetivo 8.7 de desenvolvimento sustentável” e ainda “Meio ambiente do trabalho e proteção da mulher: reflexões sobre o Projeto de Lei n.º 1.143/19 e a criação da licença menstrual no Brasil”.

Tratando de temas mais modernos, observamos ainda os artigos “Capitalismo de plataforma e a pretensa neutralidade nas relações de trabalho” e “Modernização fake: desvendando a realidade por detrás dos indicadores de produtividade no serviço público”; “Neuromarketing e os trabalhadores de aplicativos: técnicas modernas de exploração do trabalho humano” e “Os impactos do avanço tecnológico no direito do trabalho: uma proposta de releitura dos requisitos da relação de emprego”.

Por fim, temos o texto “A possibilidade de terceirização do serviço de intimação nos Tabelionatos de Protesto do Brasil, sob a perspectiva da Lei 13.429/2017” encerra o Grupo de Trabalho.

Nossas saudações aos autores e ao CONPEDI pelo importante espaço franqueado a reflexão de qualidade voltada ao contínuo aprimoramento da cultura jurídica nacional.

Prof. Dr. Eloy Pereira Lemos Junior

Universidade de Itaúna

Prof. Yuri Nathan da Costa Lannes

Universidade Presbiteriana Mackenzie

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Direito do Trabalho e Meio Ambiente do Trabalho I apresentados no II Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (<https://www.indexlaw.org/>), conforme previsto no item 7.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista do Direito do Trabalho e Meio Ambiente do Trabalho. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

CAPITALISMO DE PLATAFORMA E A PRETENSA NEUTRALIDADE NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

PLATFORM CAPITALISM AND NEUTRALITY IN WORK RELATIONSHIPS

Luiza Cristina de Albuquerque Freitas Ferreira ¹
Valena Jacob Chaves Mesquita

Resumo

O presente trabalho objetiva analisar a responsabilidade trabalhista das plataformas digitais, buscando responder ao seguinte problema de pesquisa: De que forma a empresa proprietária da plataforma pode ser responsabilizada pelos trabalhadores a ela vinculados? O trabalho encontra-se dividido em três seções. Na primeira caracterizou-se o capitalismo de plataforma, após, analisou-se os julgados proferidos pelo TST acerca da inexistência de vínculo empregatício, e, por fim, foram confrontadas as teses apresentadas pelo TST com a realidade fática a que são submetidos tais trabalhadores, concluindo-se pela existência de subordinação jurídica. A pesquisa realizada foi bibliográfica e documental, sendo utilizado o método dedutivo.

Palavras-chave: Capitalismo informacional, Plataformas digitais, Indústria 4.0, Novas relações de trabalho, Vínculo de emprego

Abstract/Resumen/Résumé

The present work aims analyze the labor responsibility of digital platforms, seeking to answer the following research problem: How can the platform be held responsible by the workers linked to it? The work is divided into three sections. In the first, platform capitalism was characterized, afterwards, the judgments handed down by the TST were analyzed regarding the inexistence of an employment relationship, and, finally, the theses presented by the TST were confronted with the factual reality to these workers are submitted, concluding by the existence of subordination. The research carried out was bibliographic and documentary, using the deductive method.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Informational capitalism, Digital platforms, Industry 4.0, New work relationships, Employment bond

¹ Doutoranda e Mestra em Direito pelo PPGD/UFPA. Professora do Curso de Direito na UNIFAMAZ e da Pós Graduação em Direito da Faculdade Ideal. Analista Processual do TJE/PA

1 INTRODUÇÃO

Com a implementação da Indústria 4.0 baseada na inteligência artificial e nas tecnologias de produção, o modelo capitalista atinge sua fase de capitalismo informacional, no qual as plataformas digitais ganham cada vez mais espaço no mercado de trabalho e de consumo. Assim, surge uma nova categoria de trabalhadores vinculadas às plataformas, que realizam a interligação entre a demanda dos consumidores e dos trabalhadores nelas cadastradas. Apesar de intermediação, as empresas defendem sua neutralidade, e, com isso, irresponsabilidade em relação às questões trabalhistas.

O presente estudo parte do contexto acima evidenciado tendo como objetivo analisar a responsabilidade trabalhista das empresas proprietárias das plataformas, adotando-se como critério interpretativo as normas vigentes no ordenamento jurídico nacional. Para tanto, a pesquisa se norteará pelo seguinte problema: De que forma a empresa proprietária da plataforma pode ser responsabilizada pelos trabalhadores a ela vinculados a partir das normas atualmente vigentes no Brasil?

Para atingir ao objetivo proposto, o trabalho foi dividido em três seções, sendo que a primeira foi realizada com o fim de analisar a evolução do capitalismo e a caracterização do modelo capitalista de plataforma, expondo-se o conceito de plataforma digital bem como de usuário e consumidor, bem como a lógica de funcionamento deste novo modelo de negócio.

Em seguida, na segunda sessão, analisou-se como essas questões vêm sendo tratadas pelo Tribunal Superior do Trabalho por meio dos julgamentos dos recursos de revistas interpostos, com o objetivo de analisar a existência ou não de vínculo de emprego entre os trabalhadores e a empresa dona da plataforma.

Na última sessão se apresentará a divergência entre o cenário fático evidenciado na relação de trabalho desenvolvida pelos trabalhadores vinculados às plataformas de aplicativos e aquele considerado pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST) na análise dos referidos recursos, demonstrando-se, no caso, que a ausência de subordinação e de vinculação ao poder hierárquico não é tão evidente quando a que é anunciada pelo TST em suas decisões.

A pesquisa realizada foi bibliográfica e documental, sendo utilizado o método dedutivo, já que a partir dos dados gerais coletados se inferiu conclusões sobre casos específicos. Em menor escala, foi utilizado o método comparativo, com o fito de analisar eventuais similitudes e diferenças existentes em relação à realidade normativa e social dos entregadores de aplicativo no Brasil e os critérios utilizados pelo TST para fixação da *ratio decidendi*.

2 CAPITALISMO INFORMACIONAL E AS PLATAFORMAS DIGITAIS

O capitalismo representa um sistema econômico que tem como objetivo a busca pelo lucro e pela acumulação de riquezas, sendo baseado na propriedade privada dos meios de produção, titularizados pelo detentor do capital (capitalista), que explora a mão de obra daquele que não dispõe dos meios de produção (proletariado), remunerando-o pelo trabalho realizado.

Srnicek (2017) expõe que o modelo capitalista atualmente encontra-se na sua quarta etapa (capitalismo informacional), contudo, antes dela já houve outras três: capitalismo comercial, capitalismo industrial e capitalismo financeiro, sendo cada uma delas marcadas por características específicas.

Neste aspecto, a primeira fase do capitalismo (capitalismo comercial) ocorreu antes do processo de industrialização, sendo marcado pelas trocas comerciais, havendo forte controle do Rei (Estado) no mercado, de modo que os países buscavam assim acumular riquezas (SRNICEK, 2017).

Srnicek (2017) expõe que com a revolução industrial, o capitalismo passou então para sua segunda fase (capitalismo industrial), marcado pela introdução da máquina no processo de produção e pelo trabalho nas manufaturas, bem como pela intervenção mínima do Estado, e, conseqüentemente, pela máxima exploração dos trabalhadores.

A terceira fase o capitalismo (capitalismo financeiro) manifestou-se após a segunda guerra mundial, sendo viabilizada em razão da globalização, surgindo as empresas multinacionais e transnacionais, e, com elas, os processos de deslocalização do trabalho que passou a ser distribuído pelo planeta com as fábricas globais (SRNICEK, 2017).

Em razão do avanço da globalização e das tecnologias de informação, especialmente com a aceleração e crescimento dos fluxos de informações, pessoas, capitais e mercadorias deu-se início a uma nova fase do capitalismo, denominada de capitalismo informacional (SRNICEK, 2017).

O termo capitalismo informacional foi originalmente cunhado por Castells (2006) para descrever o conjunto de mudanças e transformações que estavam sendo observadas na dinâmica social e econômica do mundo, a partir da evolução dos meios tecnológicos de produção.

Dentro deste novo modelo de produção, o produto do trabalho torna-se um bem imaterial (a informação), sendo que a nova classe capitalista não detém mais os meios de produção (que são de responsabilidade dos trabalhadores), sendo responsável tão somente pelos meios de informação.

Sundararajan (2016) salienta que o sistema econômico do compartilhamento, típico das plataformas digitais pode ser explicado através de 5 características:

1. Foco no mercado: a economia de partilha cria mercados que permitem o intercâmbio de bens e o surgimento de novos serviços, resultando em níveis potencialmente mais elevados de atividade econômica.
2. Capital de alto impacto: a economia de compartilhamento abre novas oportunidades para tudo, desde ativos e habilidades até tempo e dinheiro, para ser usado em níveis mais próximos de sua capacidade total.
3. Redes baseadas em "multidões" em vez de instituições centralizadas de "hierarquias": a oferta de capital e de trabalho vem das multidões descentralizadas de indivíduos, em vez de agregados corporativos.
4. Confusão entre pessoal e profissional: a oferta de mão-deobra e serviços muitas vezes comercializa e escalona atividades de peer-to-peer, como dar a alguém uma carona ou emprestar dinheiro a alguém, atividades que costumavam ser consideradas "pessoais".
5. Confusão entre trabalho permanente e trabalho casual e entre o trabalho e o lazer: muitos empregos tradicionalmente de tempo integral são suplantados por prestação de serviços autônomos que caracterizam um contínuo de níveis de comprometimento temporal, dependência econômica e empreendedorismo.

Dessa forma, a partir da cinco características acima evidenciadas é possível perceber o surgimento de novas formas de trabalho, que diferem do modelo tradicional decorrente do capitalismo industrial, havendo maior flexibilidade, o que não necessariamente quer há autonomia por parte do trabalhador.

Assim, esse novo capitalista vai atuar por meio das plataformas digitais, que, segundo Srnicek (2017) consistem em infraestruturas digitais que viabilizam dois ou mais grupos interagirem entre si, permitindo portanto, a intermediação entre diversos setores, a exemplo de consumidores, anunciantes, produtores, prestadores de serviços, dentre outros.

As plataformas surgem, portanto, como forma de coletar dados dos seus usuários, e, a partir de tais dados, alimentar algoritmos e, com isso, otimizar a produção e gerar mais dados, permitindo o direcionamento de determinados serviços especificamente ao público que o busca.

Dentre as várias possibilidades de plataformas, o presente estudo se baseará nas plataformas enxutas, a exemplo da *uber*, *ifood* e *rappi*, que consistem naquelas em que há reunião de usuários, clientes e trabalhadores, contudo, a empresa proprietária da plataforma não possui o bem/serviço que será disponibilizado, mas sim a plataforma software e a análise de dados.

Por não possuírem os meios de produção, tais empresas defendem sua neutralidade em relação à responsabilidade civil, vez que se consideram como meras empresas de tecnologia, cujo objetivo é viabilizar a conexão entre sujeitos interessados em adquirir/prestar um serviço que não é por ela propriamente servido.

Analisando este modelo, Huws (2016, p. 21-22) destaca que se está diante de uma forma inédita de organização do trabalho, vez que os trabalhadores se cadastram nas plataformas para realizarem um determinado serviço, e, através do algoritmo, os usuários interessados na prestação do mesmo têm condições de examinar a performance dos trabalhadores, inferindo um julgamento (positivo ou negativo) em relação ao qual, eles não possuem qualquer ingerência, assim como, qualquer previsibilidade quanto a disponibilidade do trabalho, já que este é determinado pelo algoritmo, fazendo com que fiquem permanentemente a disposição da plataforma aguardando o chamado pela prestação do labor.

Assim, a relação de trabalho decorrente da plataforma é triangularizada, envolvendo de um lado a empresa dona da plataforma, o trabalhador nela cadastrado, e o usuário que irá acionar o serviço.

Dentro desse processo, as empresas alegam que a relação é gerenciada por um algoritmo neutro, responsável por interligar os usuários aos trabalhadores cadastrados, de modo que as decisões são tomadas de forma automática.

Em sentido contrário, Colclough (2018, p. 6-7) aduz que a neutralidade pretendida é irreal, vez que o processo de tomada de decisões desenvolvido pelo algoritmo é conformado por parâmetros que são pré-determinados pela empresa, logo a escolha não é aleatória, mas sim influenciada pelo proprietário do mecanismo, razão pela qual as decisões do algoritmo devem ser entendidas como decisões da empresa.

Na mesma linha de pensamento, Cherry (2016, p. 596-597) defende que os algoritmos assumem papéis organizacionais que anteriormente eram realizados pela figura dos gerentes, sendo que através dos códigos que são previamente determinados, a tomada de decisão ocorre, mas isso necessariamente foi influenciado por quem estabeleceu o comando.

Corroborando com a ausência de neutralidade acima evidenciada Kalil (2019 p.125) salienta que o sistema de avaliação das plataformas é centrado em uma série de incentivos e sanções aos trabalhadores, sendo que a qualidade e a quantidade do trabalho disponível irão repercutir sobre o *status* do trabalhador na plataforma, e isso irá refletir diretamente nas atividades que lhe serão direcionadas, já que as melhores atividades são encaminhadas aos trabalhadores com melhores avaliações, sendo que aqueles que detém notas baixas, além de receberem as tarefas menos atrativas, ainda podem receber punições e serem excluídos da plataforma.

No mesmo sentido Alves (2011) destaca que os novos processos de trabalho buscam se pautar em estratégias de flexibilidade de jornada de trabalho e das formas de contratação, sendo que este fenômeno tanto pode ser observado na uberização, na qual o trabalhador é retirado da

proteção da CLT, quanto nas mudanças implementadas pela Lei n. 13.467/17, que criou a figura do empregado intermitente, evidenciando, assim, a realidade dessas novas formas de exploração da mão de obra no contexto brasileiro.

Assim, em razão dessa pretensa neutralidade e irresponsabilidade do ponto de vista trabalhista, as relações de trabalho decorrentes das plataformas têm evidenciado a precarização das condições de trabalho, com a disseminação de contratos de trabalho classificados como autônomos, nos quais os trabalhadores laboram em média mais do que oito horas por dia, e mesmo assim, nem sempre conseguem auferir ao fim do mês, a remuneração correspondente ao salário mínimo nacional.

Neste sentido, em estudo realizado pela Universidade Federal da Bahia no âmbito de projeto voltado para analisar as tendências, dinâmicas e interfaces do trabalho global, constatou-se que 70% dos entrevistados têm nas plataformas de entrega seu único vínculo de trabalho, sendo que, dentre eles, a média da jornada é de 10 horas e 24 minutos por dia.

Constatou-se ainda que dentre estes usuários que laboram exclusivamente como entregadores de aplicativo, 40% prestam serviços 7 dias por semana, e, portanto, sem direito ao descanso semanal. Do universo total de entrevistados, constatou-se que, mesmo com as jornadas elevadas, 31,2% recebiam menos do que um salário mínimo ao final do mês antes da pandemia da COVID-19, sendo que após a pandemia esse número foi ampliado para 47,9%, de modo que, a partir desses dados é possível verificar como o modelo de capitalismo de plataforma tem gerado a degradação das relações de trabalho.

Dentro deste contexto Chaves (2020) salienta que o capitalismo de plataforma gerou um processo de reestruturação e profunda modificação das relações contratuais, seja pela utilização do mecanismo da terceirização, seja pela ampliação das técnicas de flexibilização do uso da força de trabalho. Assim a venda da força de trabalho assegurada por um contrato, fruto de lutas sociais comprometidas com regras e limites legais ao patronato, passou a ser substituída por um cenário de trabalhadores desprovidos de direitos

3 RELAÇÃO ENTRE TRABALHADOR E PLATAFORMA: A INTERPRETAÇÃO DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO (TST)

A existência ou não de vínculo de emprego entre os trabalhadores e a empresa proprietária da plataforma cinge a doutrina trabalhista e o judiciário. Diante da divergência existente, foi reconhecida a transcendência jurídica do tema, e a matéria já foi objeto de manifestação pela 4ª, 5ª e 8ª turma do TST, sendo que em todas, o vínculo de emprego foi negado. Como o órgão

é composto por sete turmas, e as demais ainda não se manifestaram, não é possível afirmar que o entendimento até então declarado é o dominante no referido tribunal.

Assim, na presente seção se analisará as razões apresentadas pelos ministros do TST no âmbito do recurso de revista n. 1000123-89.2017.5.02.0038 (julgado pela 5ª Turma), e dos agravos de instrumentos em recurso de revista n. 10575-88.2019.5.03.0003 e n. 10575-88.2019.5.03.0003, julgados respectivamente pelas 4ª e 8ª Turmas do referido tribunal.

Antes de ingressar na análise dos julgados pelo TST é necessário delimitar que, de acordo com o art. 3º da CLT considera-se empregada, toda pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob dependência deste e mediante salário.

Com base nesta previsão normativa, Cassar (2018, p. 250), arrola cinco requisitos para que o trabalhador seja considerado empregado: pessoalidade, onerosidade, subordinação, e a ausência de alteridade. Assim, por se tratar de requisitos cumulativos só haverá vínculo de emprego se todos os elementos estiverem presentes no caso em análise.

Cabe destacar ainda que, por se tratar de processo analisado sob a ótica de Recurso de Revista, resta impossível ao TST promover o reexame de fatos e de provas constantes nos autos, vez que, por se tratar de recurso de natureza extraordinária, a única matéria possível de ser analisada é a violação ou não do direito. Neste sentido, inclusive, é o entendimento consignado na súmula 126 do TST, segundo a qual é incabível o recurso de revista ou de embargos (arts. 896 e 894, "b", da CLT) para reexame de fatos e provas.

Assim, no âmbito do julgamento do Recurso de Revista n. 1000123-89.2017.5.02.0038, a 5ª Turma do TST partiu da premissa que o reclamante confessou em seu depoimento pessoal que poderia permanecer *off line* sem delimitação de tempo, sem que isto gerasse punição por parte da requerida.

A partir de tal afirmação a 5ª Turma reconheceu que restou caracterizada a ausência de subordinação jurídica, vez que o reclamante tinha ampla flexibilidade para determinar sua rotina, seus horários de trabalho, locais em que desejava atuar e, ainda, a quantidade de clientes que pretendia atender por dia, fatos estes que ensejaram na auto-determinação do sujeito, caracterizando, portanto, a relação de trabalho autônoma e não subordinada juridicamente.

Neste sentido, o TST destacou ainda que a avaliação de serviços pelos usuários não pode ser utilizada como critério de subordinação jurídica, vez que se trata aqui de procedimento necessário para a preservação do interesse da coletividade e da manutenção do bom padrão de serviços que é necessário para o sucesso da plataforma eletrônica, garantindo com isso a confiabilidade e qualidade.

Assim, por consistir em mera ferramenta de *feedback* para os usuários finais quanto à qualidade da prestação do serviço, e por representar um instrumento necessário à permanência da reclamada no mercado, a avaliação dos serviços foi afastada como critério subordinativo.

Além da questão da subordinação, os ministros da 5ª Turma do TST destacaram que restou incontroverso no processo que ao motorista é reservado o percentual entre 75 e 80% do valor que é pago pelo usuário, sendo que este percentual em muito supera o que o TST reconhece como necessário para a validade de contratos de parceiras (entre 50 e 60%), de modo que a reserva de elevado percentual por parte da empresa proprietária da plataforma para os trabalhadores, evidencia a partilha dos riscos, afastando assim, o vínculo de emprego.

Na conclusão do acórdão os ministros da 5ª Turma ainda destacaram que o intento de proteção ao trabalhador, não pode se sobrepor a ponto de inviabilizar as formas de trabalho emergentes, pautadas em critérios menos rígidos, aptos a permitir maior autonomia na sua consecução, mediante a livre manifestação de vontade das partes.

Com base nos motivos expostos, a 5ª Turma do TST, por unanimidade, deu provimento ao recurso de revista para reconhecer que o acórdão recorrido violou o art. 3º da CLT ao reconhecer indevidamente o vínculo de emprego, já que o trabalho prestado pelo reclamante não se dava de forma subordinada no caso.

Já com relação ao Agravo de Instrumento no Recurso de Revista n. 10575-88.2019.5.03.0003, a 4ª Turma do TST entendeu que também restou evidenciado pelo acórdão proferido pelo Tribunal Regional do Trabalho que o trabalhador reconheceu sua condição de autônomo, por sustentar que tinha autonomia na prestação dos serviços, sendo dele o ônus da atividade econômica.

Na oportunidade, a 4ª Turma do TST entendeu que diante do reconhecimento de autonomia, o autor não estava sujeito ao poder diretivo fiscalizador e punitivo da ré, razão pela qual o trabalho realizado pelo reclamante não poderia ser considerado como subordinado, o que, por conseguinte, afasta a possibilidade de incidência do art. 3º da CLT.

Os ministros destacaram ainda, que a relação de emprego definida pela CLT tem como padrão a relação trabalhista clássica decorrente do capitalismo industrial e comercial, sendo que as novas formas de trabalho devem ser reguladas por leis específicas, não podendo o judiciário aplicar de forma indiscriminada o padrão da relação de emprego a todo e qualquer trabalho.

Neste aspecto, os ministros da 4ª Turma do TST consideraram que a relação existente entre o trabalhador e a empresa proprietária da plataforma é similar à relação mantida entre as empresas e o Transportador Autônomo de Cargas (TAC), regulado pela Lei n. 11.442/2007,

que foi julgada constitucional pelo STF, na oportunidade em que reconheceu que nem todo trabalho pessoal e oneroso deve ser regido pela CLT.

Assim, os ministros da 4ª Turma do TST entenderam, por unanimidade, que o usuário-motorista pode dispor livremente do seu serviço para os usuários clientes, sem qualquer fiscalização ou punição por parte da plataforma tecnológica, que por sua vez, apenas realiza a gestão da oferta de motoristas e a demanda dos clientes, de modo que o trabalho é realizado “pela” plataforma, e não “para” a plataforma.

Por fim, o terceiro processo no qual o TST enfrentou o mérito da questão do vínculo de emprego entre o trabalhador e a empresa proprietária da plataforma foi o de agravo de instrumento no recurso de revista n. 10575-88.2019.5.03.0003, julgado pela 8ª Turma do TST.

A 8ª Turma do TST destacou que o reclamante reconheceu em seu depoimento pessoal que, de certa forma, era ele quem definia o horário que saía para o trabalho, sendo que em razão dos altos custos acabava tendo que trabalhar por muitas horas e, caso ficasse o dia inteiro sem utilizar o aplicativo da ré, não precisaria avisá-la.

No mesmo sentido, o depoimento das testemunhas ouvidas no processo denotam que os motoristas tinham liberdade para conectar-se ou não ao aplicativo, não havendo um número mínimo de viagens a serem cumpridas, e nem uma carga horária mínima diária, semanal ou mensal, sendo que os motoristas tinham liberdade para recusar corridas, contudo, se o fizessem de forma consecutiva eram bloqueados por questões de minutos.

A partir do cenário evidenciado, os ministros concluíram pela ausência de subordinação jurídica em razão da ausência de controle de horários, e pela liberdade do trabalhador de optar por trabalhar ou não, havendo, portanto autonomia do obreiro para decidir quando prestar seus serviços, sem qualquer interferência pela proprietária da plataforma, o que evidenciava a ausência de poder diretivo.

Os ministros da 8ª Turma também destacaram que as avaliações realizadas pelos usuários e o bloqueio temporário dos prestadores de serviço não indicam, por si só, ingerência por parte da empresa proprietária da plataforma no trabalho do reclamante, revelando apenas a finalidade de assegurar um padrão de qualidade e segurança no serviço que é prestado aos usuários consumidores.

Assim, por reconhecer a ausência de subordinação no caso, os ministros da 8ª Turma do TST negaram provimento ao recurso de revista, por unanimidade, para manter a decisão recorrida que negou o vínculo de emprego.

Portanto, a partir da análise das três decisões proferidas pelo TST nas quais houve enfrentamento do mérito da questão envolvendo a existência ou não de vínculo de emprego

entre os motoristas e as empresas detentoras das plataformas, as três turmas (4^a, 5^a e 8^a) negaram a existência de vínculo por compreender que o elemento subordinação não estava presente em razão da inexistência de poder hierárquico, de modo que os trabalhadores detinham liberdade para definir suas escalas de trabalho e não estavam sujeitos aos poderes de organização, fiscalização e punição.

4 DIVERGÊNCIAS ENTRE O CENÁRIO FÁTICO EVIDENCIADO NA REALIDADE BRASILEIRA E AS PREMISSAS CONSIDERADAS PELO TST PARA NEGAR O VÍNCULO DE EMPREGO

No Brasil ainda são poucas as pesquisas de campo envolvendo a realidade a que são submetidos os trabalhadores vinculados às plataformas digitais. Não obstante, a Universidade Federal da Bahia (UFBA), desenvolveu um projeto para analisar as tendências, dinâmicas e as interfaces do trabalho global, tendo divulgado em agosto de 2020 o 1º relatório sobre o levantamento das condições de trabalho dos entregadores por aplicativo no Brasil.

Dentro do estudo foi disponibilizado um questionário online que foi respondido por 103 trabalhadores de aplicativo, dos quais 72 atuam como motociclistas e 31 como ciclistas (também denominados de bikers), distribuídos ao longo do território nacional.

O estudo promovido apontou que 70% dos entrevistados tem nas plataformas de entrega seu único vínculo de trabalho, sendo que, dentre eles, a média de trabalho é de 10 horas e 24 minutos por dia. Constatou-se ainda que em meio a estes usuários que laboram exclusivamente como entregadores de aplicativo, 40% deles presta serviço no total de 7 dias por semana, e, portanto, sem descanso semanal.

Do universo total de entrevistados, observou-se que, mesmo com as jornadas elevadas, 31,2% recebiam menos do que um salário mínimo ao fim do mês antes da pandemia da COVID-19, sendo que após a pandemia esse número foi ampliado para 47,9%, o que denota a necessidade por parte dos trabalhadores, que assumem o custo da produção já que são os detentores dos meios produtivos necessários à realização do serviço, de laborarem por várias horas para poder solver os custos da prestação do trabalho.

Tais percentuais evidenciam a necessidade de questionar até que ponto o usuário-trabalhador detém autonomia para poder escolher quanto tempo permanecer logado, ou, ainda, quais dias trabalhar, já que como ele não tem ingerência na fixação do preço do serviço (que é exclusivamente arbitrado pela proprietária da plataforma) a única solução para tornar a

prestação de serviço viável é o labor por várias horas consecutivas, com frequência apta a ensejar no reconhecimento de habitualidade.

Dessa forma não se verifica no caso a discricionariedade técnica e nem a auto-organização que é inerente à relação de trabalho prestada pelo autônomo já que quem promove o direcionamento das tarefas é a proprietária da plataforma, de modo que a alegada autonomia conferida ao trabalhador se limita ao fato dele logar-se ou não na plataforma.

Assim, a premissa adotada pelo TST de que os trabalhadores detém total liberdade no sentido de ligar-se ou não a plataforma, não é de todo verdadeira, especialmente quando se considera que o contrato de emprego é pactuado de forma escrita ou tácita, de modo que o fato de a plataforma permitir que o usuário-trabalhador permaneça logado diariamente, em jornadas similares ou fixadas, é suficiente para caracterizar a não eventualidade da prestação em razão do princípio da primazia da realidade.

Além da autonomia dos trabalhadores, o TST utiliza-se para negar o vínculo de emprego o argumento de que as empresas proprietárias das plataformas não exercem sobre os trabalhadores o poder diretivo, de modo que os trabalhadores não são fiscalizados e nem punidos.

Tal premissa evidencia-se como equivocada a partir do estudo realizado pela UFBA, que evidencia a aplicação dos 'bloqueios' promovidos pelas plataformas, que consistem em punições aplicadas por ter sido constatado pelo algoritmo algum tipo de descumprimento de normas previamente determinadas pela plataforma.

Neste aspecto, do total de entrevistados, 38,8% respondeu que já foram bloqueados, sendo que os motivos de tais bloqueios, na maior parte das vezes não é conhecido pelo trabalhador (43,7%), e, em outros casos, é atribuível a conduta do consumidor ou do próprio estabelecimento atendido pelo trabalhador (25,2%), sendo que 6,9% dos entrevistados relatou que o bloqueio decorreu de recusa ou cancelamento das entregas.

Neste aspecto os entrevistados relataram ainda que receberam inclusive bloqueios permanentes, sendo excluídos da plataforma, sem que sequer tivessem sido informados acerca da razão, vez que a justificativa dada pela plataforma é genérica no sentido de que houve descumprimento das normas constantes no regulamento, sem especificar exatamente o que fora descumprido.

Dessa forma, a utilização do sistema de bloqueio não só denota a manifestação do poder diretivo no sentido de punir o trabalhador que não cumpre com alguma determinação prévia da plataforma, como também evidencia o abuso por parte da plataforma no exercício de tal poder,

já que o faz de forma arbitrária, a partir de comandos previamente estabelecidos pelo proprietário da plataforma no algoritmo, sem oitiva prévia por parte do usuário-trabalhador.

Portanto é possível perceber que, diferentemente do que fora reconhecido pelo TST, a ausência de subordinação não se dá de forma literal dentro da relação jurídica estabelecida entre os trabalhadores e as plataformas, vez que, conforme salientado na primeira seção deste trabalho, apesar de o trabalhador não ter que justificar sua ausência, quando ele opta por logar-se pouco na plataforma, o algoritmo automaticamente capta esses dados na pontuação do usuário-trabalhador, e, com isso, direciona para ele as tarefas menos atrativas.

Tal entendimento se dá porque a subordinação jurídica consoante conceitua Delgado (2019, p. 349) importa no estado de dependência ou obediência quanto ao modo de realização da prestação do serviço decorrente de uma hierarquia, em relação a qual o empregado está sujeito as ordens emanadas do empregador em razão do seu poder diretivo.

A partir dos dados evidenciados na pesquisa de campo realizada pela UFBA, apesar de ser é inegável que o trabalhador uberizado tem maior autonomia do que o empregado com vínculo tradicional celetista, tal autonomia não se dá de forma plena, já que ele está vinculado a determinadas regras de conduta, além do que suas tarefas serão direcionadas pelo aplicativo a partir do perfil do trabalhador, de modo que, caso ele passe mais tempo vinculado à plataforma, receberá as melhores ofertas, ao contrário, se passar menos tempo, receberá as piores.

Ademais, diferentemente do que fora considerado nos julgamentos, os critérios de avaliação dos usuários não condizem na prática a simples verificação de feedback do usuário final para manutenção dos padrões de qualidade, vez que o usuário-trabalhador é penalizado, não só com a redução da sua avaliação individual como também com bloqueios, que, inclusive podem significar expulsão, sendo que tal decisão é tomada de forma automática pelo algoritmo, sem intervenção humana, ceifando-se por completo a possibilidade de o usuário-trabalhador exercer sua ampla defesa.

Assim, o cenário identificado a partir do estudo de campo realizado pela UFBA denota significativa distinção com relação aos precedentes analisados pelo TST, sendo que tal distinção pode se dar em razão da distinção de seguimento de plataforma utilizada (os casos do TST decorreram de motoristas de aplicativo, enquanto que os casos analisados pela UFBA decorreram de entregadores de aplicativo), ou simplesmente em razão da desconsideração da nova forma de manifestação do poder diretivo através da prévia programação do algoritmo responsável por promover a tomada de decisões na utilização da plataforma.

Portanto, a questão da subordinação estar ou não presente nas relações de trabalho decorrentes do trabalho realizado junto às plataformas deve ser analisada do ponto de vista

jurídico com maior densidade, considerando-se em especial a evolução da tecnologia informacional, e as ordens prévias que são determinadas pela proprietária da plataforma ao criar o algoritmo que não podem deixar de ser consideradas como manifestações do poder diretivo, além do que, a dogma da autonomia do usuário-trabalhador é relativizado quando se observa, primeiramente, a tolerância por parte da plataforma de trabalhos realizados de forma habitual pelo usuário-trabalhador, além do que a aplicação de punições (denominadas bloqueios) aos usuários que recusam demandas, e, ainda, o direcionamento das piores tarefas aos usuários-trabalhadores que utilizam menos a plataforma.

Assim, apesar de impedido de realizar a reanálise dos fatos e das provas produzidas nos processos, a análise jurídica realizada pelo TST no enfrentamento da existência ou não do vínculo de emprego não levou em conta a nova realidade de trabalho desenvolvida pelos usuários-trabalhadores em relação às plataformas, não sendo realizado um comentário sequer acerca desse novo modelo capitalista de produção.

A única ressalva realizada neste aspecto revelou-se conservadora por parte do TST no sentido de que negou interpretação evolutiva ao conceito de empregado previsto na CLT limitando-se a afirmar que a norma surgiu em um modelo de capitalismo industrial, sendo inaplicável às novas formas de trabalho emergentes, sem, contudo, enfrentar a questão da evolução tecnológica e das novas formas de controle e subordinação dela decorrentes.

Há de se destacar ainda que, ainda que não se reconheça aos trabalhadores vinculados às plataformas a relação de emprego, e, com isso, os direitos previstos na CLT, o art. 7º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 assegurou um rol de direitos a todos os trabalhadores urbanos, rurais e avulsos, sendo parte deles aplicáveis aos trabalhadores domésticos, de modo que não é lícita a recusa por parte do Judiciário em negar todo e qualquer direito a estes trabalhadores que cada vez mais vem sendo submetidos a condições precarizantes em razão da omissão Estatal promovida tanto pelo Judiciário que nega aplicação às normas já existentes, quanto pelo Legislativo, que deixa de regulamentar a questão das novas relações de trabalho.

Assim, apesar de as modificações a favor do capital importarem, por um lado, no aumento da produtividade capitalista, por outro lado, geram uma ação que desafia a legislação trabalhista vigente em meio às formas flexíveis de contratos ligadas ao processo de subjugação do trabalho ao capital por meio de novos mecanismos de coerção do trabalho e novo marco legal, já que dignas de trabalho são essenciais para a promoção de uma sociedade justa e igualitária. (CHAVES, 2020).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo realizado permitiu concluir que a Indústria 4.0 trouxe significativas alterações nas relações de trabalho, fazendo surgir uma nova categoria de trabalhadores que presta serviços mediante cadastro realizado em empresas que disponibilizam plataformas digitais nas quais os usuários-consumidores irão solicitar serviços que serão direcionados aos usuários trabalhadores.

Dentro desta sistemática, a proprietária da plataforma adota um modelo de plataforma enxuta, na qual há hiperterceirização do processo, de modo que a empresa capitalista não detém os meios de produção, possuindo apenas os softwares e os sistemas de dados, sendo que os meios de produção são de responsabilidade dos usuários-trabalhadores que se cadastram na plataforma.

Há portanto, uma alteração no modelo clássico de trabalho, já que a empresa que opera a plataforma não detém os meios de produção, e, pela alta procura de usuários-trabalhadores para realizarem o cadastro, dispõem de ampla disponibilidade de trabalhadores para acionar, não necessitando impor horários e turnos fixos de trabalho, já que os próprios trabalhadores o fazem em razão da necessidade de aferir renda suficiente para cobrir os gastos gerados pelo serviço.

A despeito dessa realidade, nos processos que foram submetidos para apreciação pelo Tribunal Superior do Trabalho com relação a existência ou não de vínculo de emprego, a 4ª a 5ª e a 8ª turma foram uníssonas em negar a existência do vínculo sob o argumento de que não havia nos casos concretos, a vinculação do trabalhador ao poder diretivo, e, nem subordinação jurídica, vez que o usuário-trabalhador detinha plena liberdade para ativar-se ou não na plataforma, além do que não era punido em razão das suas escolhas, inclusive em relação a escolha de não prestar o serviço.

Conforme demonstrado ao longo da última seção deste trabalho, o cenário fático destacado pelo TST não condiz com a realidade brasileira encontrada na pesquisa de campo realizada pela Universidade Federal da Bahia, que identificou aspectos que põem em cheque a alegada autonomia e ausência de vinculação ao poder diretivo, fazendo-se questionar se realmente há ou não subordinação do trabalhador ao algoritmo, e, portanto, à empresa proprietária da plataforma.

Tal entendimento se dá porque as demandas de serviço são direcionadas aos trabalhadores com base nos seus perfis e avaliações, sendo estes formados a partir no número de tempo em que o trabalhador passa ativo na plataforma, bem como a partir das avaliações realizadas pelo usuário-consumidor do serviço.

Assim, apesar de formalmente não impor um padrão de conduta, a empresa dona da plataforma, ao instruir o algoritmo dessa forma acabou por penalizar o trabalhador que não passa muito tempo ativado, direcionando para ele as tarefas menos atrativas, e ainda, punindo-o com bloqueios e até mesmo com expulsões em razão de avaliações dos usuários.

Tais punições, apesar de determinadas por um algoritmo não podem ser consideradas como neutras, e muito menos como mero *feedback* tal como pretende o TST, vez que consistem em nítida manifestação do poder diretivo, que deixa de ser realizado de forma humana, e passa a ser materializado por uma máquina, inclusive, com privação do direito de defesa do usuário trabalhador, conforme destacado na última seção.

Portanto, o estudo realizado demonstrou que a jurisprudência firmada pelo TST até a presente data não considerou na análise da questão os efeitos e a forma de manifestação do modelo de produção capitalista informacional, analisando a questão exclusivamente sob a ótica clássica de um modo de produção que já se encontra superado (capitalismo industrial), o que não evidencia-se como correto, vez que o direito, por ser um fenômeno social, deve evoluir juntamente com as mudanças implementadas na sociedade e nas relações sociais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, G. **Trabalho e Subjetividade. O espírito do Toyotismo na era do capitalismo manipulatório.** São Paulo: Boitempo Editorial, 2011CASTELLS, Manuel. *A Sociedade em Rede*”, 2006.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. **D.O.U. de 5.10.1988.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm 04.07.2020

BRASIL. Decreto Lei n. 5.452 de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **DOU de 9.8.1943.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm Acesso em 06.07.2020

BRASIL. TST. **AIRR - 10575-88.2019.5.03.0003.** 4ª Turma. Relator: Alexandre Luiz Ramos. Julgamento: 09/09/2020. **DJE 11/09/2020.**

BRASIL. TST. **AIRR - 11199-47.2017.5.03.0185.** 8ª Turma. Relatora: Dora Maria da Costa. Julgamento: 18/12/2018. **DJE 31/01/2019**

BRASIL. TST. RR - 1000123-89.2017.5.02.0038. 5ª Turma. Relator: Breno Medeiros. Julgamento: 05/02/2020. **DJE 07/02/2020.**

BRASIL. Universidade Federal da Bahia (UFBA). **Projeto para analisar as tendências, dinâmicas e as interfaces do trabalho global.** 1º relatório sobre o levantamento das condições de trabalho dos entregadores por aplicativo no Brasil. Disponível em: <http://abet->

trabalho.org.br/wp-content/uploads/2020/08/Relato%CC%81rio-de-Levantamento-sobre-Entregadores-por-Aplicativos-no-Brasil.pdf

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 15 ed. São Paulo, Método, 2018.

CHAVES, Andreia Bittencourt Pires. Da planta taylorista/fordista ao capitalismo de plataforma: as engrenagens da exploração do trabalho. *Revista Sociedade e Desenvolvimento* v. 9, 2020

CHERRY, Miriam. Beyond Misclassification: **The Digital Transformation of Work**. *Comparative Labor Law & Policy Journal*, v. 37, p. 596-597, 2016.

COLCLOUGH, Christina. **When algorithms hire and fire**. *International Centre for Trade Union Rights*, v. 25, n. 3, p. 6-7, 2018.

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

HUWS, Ursula. **Logged labour: a new paradigm of work organisation?** *Work organisation, labour & globalisation*, v. 10, n. 1, p. 8, 21-22, 2016.

SUNDARARAJAN, A. **The sharing economy: the end of employment and the rise of crowd-based capitalism**. Massachusetts: The MIT Press, 2016. [ebook – kindle version]