



UNIVERSIDADE FEDERAL DE OURO PRETO

Escola de Direito, Turismo e Museologia

Departamento de Direito

Monografia

**POSSIBILIDADES DE RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO NAS
NOVAS TECNOLOGIAS DISRUPTIVAS: paralelos fáticos e jurídicos entre Brasil e
Espanha.**

Catarina Galvão Estrela

Ouro Preto - MG
2019

Catarina Galvão Estrela

**POSSIBILIDADES DE RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO NAS
NOVAS TECNOLOGIAS DISRUPTIVAS: paralelos fáticos e jurídicos entre Brasil e
Espanha.**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade Federal de Ouro Preto como um dos
pré-requisitos para obtenção do título de Bacharel em
Direito.

Orientador: Amauri César Alves.

Coorientadora: Marina Souza Lima Rocha.

Ouro Preto – MG
2019

16/12/2019

SEI/UFOP - 0028536 - Folha de aprovação do TCC



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
UNIVERSIDADE FEDERAL DE OURO PRETO
REITORIA
ESCOLA DE DIREITO, TURISMO E MUSEOLOGIA DEPARTAMENTO DE DIREITO



FOLHA DE APROVAÇÃO

Catarina Galvão Estrela

POSSIBILIDADES DE RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO NAS NOVAS TECNOLOGIAS DISRUPTIVAS: paralelos fáticos e jurídicos entre Brasil e Espanha.

Membros da banca

Amauri Cesar Alves - Doutor - UFOP

Felipe Comarella Milanez - Doutor - UFOP

Marina Souza Lima Rocha - Mestranda - UFOP

Thiago Henrique Lopes de Castro - Mestrando - UFOP

Versão final

Aprovado em 10 de dezembro de 2019

De acordo

Professor (a) Orientador (a) Amauri Cesar Alves



Documento assinado eletronicamente por **Amauri Cesar Alves**, **PROFESSOR DE MAGISTERIO SUPERIOR**, em 16/12/2019, às 16:12, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do **Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015**.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.ufop.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **0028536** e o código CRC **5CF7BFE2**.

Referência: Caso responda este documento, indicar expressamente o Processo nº 23109.204009/2019-01 SEI nº 0028536

R. Diogo de Vasconcelos, 122, - Bairro Pilar Ouro Preto/MG, CEP
35400-000 Telefone: 3135591545 - www.ufop.br

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, pelo amor e suporte incondicionais, por tudo que aprendemos juntos como família e por todas as preces. Ao meu Deus e a São Jorge que me guiam e sempre foram maiores do que qualquer ameaça. Aos meus professores, em especial ao Prof. Amauri Alves, pela dedicação, paciência e por ter despertado em mim o interesse em Direito do Trabalho. À família que me acolheu em Ouro Preto e Belo Horizonte e fizeram valer a pena cada dia da minha aventura em Minas Gerais.

Ojalá podamos tener el coraje de estar solos y la valentía de arriesgarnos a estar juntos, porque de nada sirve un diente fuera de la boca, ni un dedo fuera de la mano.

Ojalá podamos ser desobedientes, cada vez que recibimos órdenes que humillan nuestra conciencia o violan nuestro sentido común.

Ojalá podamos merecer que nos llamen locos, como han sido llamadas locas las Madres de Plaza de Mayo, por cometer la locura de negarnos a olvidar en los tiempos de la amnesia obligatoria.

Ojalá podamos ser tan porfiados para seguir creyendo, contra toda evidencia, que la condición humana vale la pena, porque hemos sido mal hechos, pero no estamos terminados.

Ojalá podamos ser capaces de seguir caminando los caminos del viento, a pesar de las caídas y las traiciones y las derrotas, porque la historia continúa, más allá de nosotros, y cuando ella dice adiós, está diciendo: hasta luego.

Ojalá podamos mantener viva la certeza de que es posible ser compatriota y contemporáneo de todo aquel que viva animado por la voluntad de justicia y la voluntad de belleza, nazca donde nazca y viva cuando viva, porque no tienen fronteras los mapas del alma ni del tiempo.

(Eduardo Galeano)

RESUMO

Este estudo se propõe a analisar as relações de emprego entre trabalhadores e plataformas digitais no contexto das tecnologias disruptivas. Será possível compreender as possibilidades de reconhecimento de vínculo empregatício em casos concretos, a partir do delineamento de um paralelo fático e jurídico entre Brasil e Espanha. A presente pesquisa desenvolve a ideia de ampliação dos requisitos clássicos para reconhecimento de vínculo empregatício no Direito do Trabalho, visando maior proteção social a trabalhadores em situação de inferioridade contratual. A partir de uma abordagem metodológica jurídico-sociológica, serão examinados julgados de reconhecimento de vínculo brasileiros e espanhóis, bem como as conceituações dogmáticas trabalhistas utilizadas em cada país.

Palavras-chave: Plataformas digitais. Tecnologias disruptivas. Relação de emprego. Direito comparado.

RESUMÉN

Este estudio tiene como objetivo analizar las relaciones laborales entre los trabajadores y las plataformas digitales en el contexto de las tecnologías disruptivas. Será posible comprender las posibilidades de reconocer la relación laboral en casos específicos, a partir de la delimitación de un paralelo fáctico y legal entre Brasil y España. Esta investigación desarrolla la idea de ampliación de los requisitos clásicos para la verificación de la laboralidad en el Derecho de Trabajo, proponiendo una mayor protección social para los trabajadores en situación de inferioridad contractual. Desde un enfoque metodológico jurídico-sociológico, se examinarán sentencias de reconocimiento de la relación laboral en Brasil y España, así como las teorías dogmáticas laborales utilizadas en cada país.

Palabras clave: Plataformas digitales. Tecnologías disruptivas. Relación laboral. Derecho comparado.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 ELEMENTOS FÁTICO-JURÍDICOS CARACTERIZADORES DO EMPREGO NO DIREITO BRASILEIRO E NO DIREITO ESPANHOL.....	10
2.1. Considerações introdutórias acerca do Direito do Trabalho brasileiro.	10
2.2. Elementos clássicos da relação de emprego no Brasil.	11
2.3. Considerações introdutórias acerca do Direito do Trabalho espanhol.	12
2.4. Elementos clássicos da relação de emprego na Espanha.....	14
3 FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA ANÁLISE DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO NAS NOVAS RELAÇÕES TRABALHISTAS TECNOLÓGICAS.	15
3.1 Fundamentos de afastamento do vínculo empregatício no Brasil.	16
3.2. Fundamentos de reconhecimento do vínculo empregatício no Brasil.	18
3.3. Fundamentos de afastamento do vínculo empregatício na Espanha.	23
3.4. Fundamentos de reconhecimento do vínculo empregatício na Espanha.	27
4 RELAÇÃO DE EMPREGO E TECNOLOGIAS DISRUPTIVAS NO BRASIL E NA ESPANHA: possibilidades e paralelos.....	31
4.1 Julgados que reconhecem vínculo de emprego no Brasil.....	31
4.2. Julgados que reconhecem vínculo de emprego na Espanha.	35
4.3. Paralelos entre os julgados brasileiros e espanhóis.	41
5 CONCLUSÃO.....	44
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	45

1 INTRODUÇÃO

O desenvolvimento das tecnologias da informação e a progressiva evolução dos serviços por aplicativo culminaram em radicais mudanças nas organizações empresariais. O conceito clássico de empregado formulou-se num contexto fabril, dentro do qual a noção de subordinação, não-eventualidade e onerosidade se pautavam em uma hierarquia clara e de contornos bem definidos. Nesse contexto, as ordens eram diretas, emanadas por um único empregador e se dirigiam ao operário que realizava tarefas padronizadas e repetitivas, numa organização rudimentar de trabalho.

Com a entrada na era digital as formas de prestação de serviço sofreram profundas alterações, pois inauguram-se modelos de negócio inteiramente originais. Os serviços por demanda oferecidos via aplicativo não dependem do comparecimento do trabalhador em uma sede para cumprimento rotineiro de uma jornada pré-estabelecida, muito menos de uma estrutura produtiva condicionada a estoques.

Nessa perspectiva, os comandos passam a ser automatizados e emitidos através de algoritmos, que por sua vez gerenciam grandes volumes de dados para programar resultados, expressando em seus núcleos o poder empregatício. A remuneração torna-se um fator surpresa para o trabalhador, já que esta oscila conforme variáveis completamente alheias ao seu desempenho – oferta e demanda, intempéries e deliberações dos investidores que agora impactam em tempo real as tarifas praticadas.

Não raro, estes modelos de negócio se utilizam de subterfúgios para dissimular uma relação de parceria com seus trabalhadores. Para isso, elaboram contratos que se assemelham a contratos de adesão, reservando uma série de cláusulas abusivas que garantam a alteração unilateral sem que desta decorra nenhum tipo de responsabilidade. O intuito dessa estratégia é forjar uma falsa autonomia que não se sustenta diante da evidente dependência econômica do trabalhador.

Face a isto, resta o trabalhador em condição de vulnerabilidade informacional, que advém da sua inferioridade contratual frente ao seu empregador, como regra geral que comporta exceções. Desempenhando pessoalmente atividade de modo subordinado, a título de contraprestação onerosa, de modo não eventual, é privado da devida tutela trabalhista e do seu exercício de direitos pela rele posse de um celular e um veículo de locomoção.

Vale antecipar que a utilização de diferentes termos para fazer referência ao mesmo indivíduo no presente trabalho não reflete nenhum tipo de atecnia ou imperícia no tema

abordado. A tática é proposital em vista aos diferentes enquadramentos desse indivíduo em cada situação abordada – trabalhador, empregado, prestador e autônomo. Para cada um desses termos também não corresponderá um único conceito, pois serão discutidas diferentes definições a partir de diferentes perspectivas. A flexibilidade é inerente à proposta desta monografia.

A cidade de Madrid foi palco de consecutivas disputas judiciais envolvendo as plataformas de tecnologia e o reconhecimento de vínculo empregatício no intervalo de 2016 a 2019. O sindicato Unión General de Trabajadores desempenhou importante papel de enfrentamento ao representar entregadores de aplicativos de delivery, como Glovo e Deliveroo, em casos que envolvendo falsa autonomia e rescisão contratual.

Este período também foi marcado por decisões inovadoras de reconhecimento de vínculo empregatício em aplicativos nos tribunais brasileiros, razão pela qual se pretende traçar um paralelo entre as sentenças proferidas nos dois países. Além disso, serão examinados também os ordenamentos jurídicos de cada país no que concerne a legislação trabalhista, bem como a perspectiva dos autores que pesquisam a temática posta.

O primeiro capítulo tratará dos conceitos clássicos de cada elemento fático-jurídico que constitua a relação de emprego, com o intuito de contextualizar e introduzir as definições técnicas utilizadas em cada país. Em seguida, o capítulo seguinte desenvolverá a aplicabilidade de cada elemento no contexto das tecnologias disruptivas, em que se pretende demonstrar a existência do vínculo empregatício nestas relações. Por fim, o capítulo quatro abordará julgados que concluíram pelo reconhecimento da relação de emprego em aplicativos nos dois países.

2 ELEMENTOS FÁTICO-JURÍDICOS CARACTERIZADORES DO EMPREGO NO DIREITO BRASILEIRO E NO DIREITO ESPANHOL.

A relação de emprego no Direito do Trabalho se verifica através da análise cumulativa dos elementos que a caracterizam. Esta é uma das espécies contidas no gênero das relações de trabalho (universo que engloba diferentes modalidades de pactuação da prestação de trabalho). A seguir, serão estudados os princípios e as fontes do Direito do Trabalho brasileiro e espanhol, para então se apresentarem as definições técnicas dos elementos fático-jurídicos caracterizadores da relação de emprego.

2.1. Considerações introdutórias acerca do Direito do Trabalho brasileiro.

O Direito do Trabalho no Brasil tem como fontes a Constituição Federal, as leis complementares, as leis ordinárias, as medidas provisórias, os tratados e convenções internacionais, decretos, as portarias, as sentenças normativas, a jurisprudência, as convenções coletivas e acordos coletivos, o contrato coletivo de trabalho, os usos e os costumes.¹

A hierarquia normativa estabelecida entre essas fontes respeita uma matriz teleológica de maior proteção do trabalhador, sendo, portanto, uma hierarquia dinâmica e plástica.² O sentido teleológico constitutivo do Direito do Trabalho é o princípio da norma mais favorável ao trabalhador, razão pela qual não há que se falar em verticalidade normativa do Direito Comum.

Além de estar submetido aos princípios e garantias constitucionais, o Direito do Trabalho conta com princípios próprios, denominados princípios de Direito Individual do Trabalho. São eles o princípio da proteção, princípio da norma mais favorável, princípio da imperatividade das normas trabalhistas, princípio da indisponibilidade (ou irrenunciabilidade) dos direitos trabalhistas, princípio da condição mais benéfica, princípio da intangibilidade salarial, princípio da primazia da realidade sobre a forma, princípio da inalterabilidade contratual lesiva e o princípio da continuidade da relação de emprego.

Vale pontuar a distinção existente entre o princípio da condição mais benéfica e da norma mais favorável. O primeiro diz respeito aos direitos adquiridos pelo trabalhador ao longo do contrato de trabalho, enquanto o segundo se refere a normas conflitantes no momento da

¹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 17ª ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 167-194.

² DELGADO, op. cit., p. 234.

aplicação do direito.³ Portanto, respeitar a condição mais benéfica significa fazer prevalecer as cláusulas contratuais que se apresentem mais favoráveis ao trabalhador no caso de cláusulas incompatíveis.

A noção de inalterabilidade contratual encontra-se positivada no art. 468 da CLT, de modo que seu descumprimento enseja decretação de nulidade. Este princípio está intrinsecamente associado ao princípio da condição mais benéfica, de modo que a concessão habitual de determinados benefícios ao empregado, expressa ou tacitamente, obriga o empregador a mantê-las.

O princípio da primazia da realidade sobre a forma remete, por sua vez, à observância das condições reais e cotidianas da prestação de serviço. O operador do direito deve estar atento às intenções e as práticas desenvolvidas no ambiente de trabalho e considerar a predominância desses fatores face às cláusulas do instrumento contratual. Este princípio é essencial para revelar o caráter fraudulento dos contratos que visam encobrir relações de subordinação, como será melhor detalhado adiante.

2.2. Elementos clássicos da relação de emprego no Brasil.

Os elementos fáticos-jurídicos necessários à configuração do vínculo empregatício no Brasil encontram-se positivados no artigo 3º da CLT, sendo eles: trabalho por pessoa física, pessoalidade, não-eventualidade, onerosidade e subordinação. Não se pretende, no presente estudo, aprofundar ou verticalizar a concepção clássica de cada elemento, mesmo porque as concepções clássicas não são suficientes ao objeto da pesquisa, como será melhor abordado adiante.

O trabalho por pessoa física ou natural é um requisito autoexplicativo, mas cabe a pontuação de duas ressalvas: a primeira é de que a restrição a pessoa física diz respeito somente ao empregado e a segunda é que deve ser mitigado quando verificadas as tentativas de “pejotização”.⁴

O elemento da pessoalidade, por sua vez, deve ser analisado a partir das substituições feitas ou não à pessoa do prestador. A substituição eventual, seja ela de reduzido ou estendido período, não é capaz de afastar o elemento da pessoalidade.⁵ Somente substituições constantes e intermitentes daquele posto de trabalho ensejarão a discussão desse elemento.

³ DELGADO, op. cit., p. 236.

⁴ DELGADO, op. cit., p. 339.

⁵ DELGADO, op. cit., p. 340.

Já a não-eventualidade deve ser entendida pela ótica do caráter permanente da prestação laborativa. Vale ressaltar que este elemento não pode ser interpretado numa ideia de continuidade, mas na verificação da atividade-fim do empreendimento. Em suma, se um trabalhador é contratado para realizar um serviço esporádico que em nada repercute na atividade-fim do empreendimento – como é o caso, por exemplo, de serviços de manutenção –, esta prestação será tida como eventual. Este elemento também será pormenorizado no capítulo seguinte, em se tratando das relações de emprego nos serviços via aplicativo.

A contraprestação referente a atividade desempenhada pelo trabalhador é o que caracteriza a onerosidade da relação. Sendo assim, entende-se que o contrato de trabalho baseia-se na noção de contraprestações recíprocas e pela exploração da mão-de-obra a título de valores econômicos que integrarão o patrimônio do empregado. Esta contraprestação não precisa se dar necessariamente em dinheiro, mas em utilidades também.

Por fim, a subordinação vem a ser o mais importante dos elementos, vez que representa o traço definidor da relação de emprego. É caracterizada pela posição de dependência e de sujeição à direção e organização alheias, numa estrutura hierárquica de obediência. Este elemento já conta com diversas conceituações dogmáticas a depender da sua espécie e dimensão. Será adotado para fins de desenvolvimento desse estudo o conceito de subordinação por algoritmos,⁶ que será detalhado adiante.

2.3. Considerações introdutórias acerca do Direito do Trabalho espanhol.

Constituem fontes do Direito do Trabalho espanhol as normas laborais internacionais, entendidas como as disposições da OIT e demais tratados dos quais a Espanha é país-membro, as normas setoriais, entendidas como acordos coletivos, a jurisprudência, a legislação laboral constitucional, a legislação laboral estatal e as normas laborais consuetudinárias.⁷

Dada a complexidade e a fragmentação destas fontes, o direito laboral é balizado por uma série de princípios positivados que “permitem identificar com relativa segurança a norma abstrata laboral a qual deve subsumir-se um caso concreto.”⁸

⁶ REIS, Daniela; CORASSA, Eugênio. Aplicativos de Transporte e Plataforma de Controle: o mito da tecnologia disruptiva do emprego e a subordinação por algoritmos. *In*: LEME, Ana Carolina Reis Paes, RODRIGUES, Bruno Alves; CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende. (Org.). **Tecnologias Disruptivas e a Exploração do Trabalho Humano**. São Paulo: LTR, 2017.

⁷ GIRÓN, Jesús; VARELA, Alberto; VÁZQUEZ, Xosé. **Derecho del Trabajo**. 2ª ed. La Coruña: Netbiblo, 2006, p. 15. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/2183/11873>>. Acesso em: 31 out. 2019.

⁸ GIRÓN; VARELA; VÁZQUEZ, op. Cit., p. 16.

São princípios do direito laboral espanhol: o princípio da norma mais favorável; o princípio da irrenunciabilidade dos direitos; o princípio da condição mais benéfica adquirida; o princípio da hierarquia normativa e o princípio de absorção e compensação.⁹ Dada a não-correspondência e as particularidades desses princípios em relação aos princípios que regem o Direito do Trabalho no Brasil, far-se-á uma breve exposição enunciativa de cada um.

O princípio da norma mais favorável, como indica a própria denominação, impõe que na coexistência de normas conflitantes se eleja aquela mais vantajosa ao trabalhador. Este princípio, entretanto, deve ser mitigado a partir do princípio da hierarquia normativa, que, por sua vez, estabelece a ordem de legislações aplicáveis conforme seu alcance. Esta hierarquia respeita a seguinte ordem: primeiramente, as disposições legais e reguladoras do Estado (compreendem-se aqui a Constituição, os tratados internacionais, as leis estatais e atos com força de lei, como decretos-lei, decretos-lei Reais e decretos legislativos, ordens ministeriais e decretos Reais); em segundo lugar, os convênios coletivos; por fim, os costumes.

O princípio da irrenunciabilidade, por sua vez, consiste na impossibilidade de o trabalhador dispor de um direito normatizado nos dispositivos de proteção laboral. Vale ressaltar que esta vedação recai somente nas hipóteses de renúncia expressa, pois a renúncia tácita não está na esfera tangível do direito – não é possível que alguém substitua forçosamente o trabalhador no pólo ativo processual para demandar aquilo que ele relegou.

Embora não esteja positivado no Estatuto de los Trabajadores, o princípio da condição mais benéfica adquirida remete ao princípio geral de direito adquirido do ordenamento jurídico espanhol.¹⁰ Ele tem a função de regular os efeitos das convenções coletivas sempre que repercutirem em melhorias incorporadas ao contrato de trabalho dos empregados.

Por fim, o princípio da absorção e da compensação versa sobre a aplicação de normas que se sucedem no tempo. Este princípio encontra-se positivado no art. 26 do Estatuto de los Trabajadores e prevê que as normas de alcance hierárquico superior não afetam convenções coletivas quando estas convenções se mostrarem, em seu conjunto, melhores para a categoria. As normas de alcance inferior, portanto, neutralizarão as de alcance superior.

Analisadas as fontes e os princípios do Direito do Trabalho no ordenamento jurídico espanhol, serão examinadas as disposições do Estatuto de los Trabajadores.

⁹ GIRÓN; VARELA; VÁZQUEZ, op cit., p. 30.

¹⁰ GIRÓN; VARELA; VÁZQUEZ, op cit., p. 35.

2.4. Elementos clássicos da relação de emprego na Espanha.

Conforme exposto anteriormente, compõe o rol de fontes do Direito do Trabalho espanhol a legislação laboral estatal. Dentro desse conjunto, se encontra o Estatuto de los Trabajadores, Real Decreto Legislativo que regula as relações de emprego no âmbito privado.¹¹

Aduz o respectivo diploma, em seu artigo 1.1, que são trabalhadores as pessoas que voluntariamente prestem seus serviços remunerados, como parte da organização e direção de outra pessoa, física ou jurídica, denominada empregador ou empresário.¹² Importante destacar aqui, desde já, que “voluntariamente” não se confunde com trabalho voluntário. Somente quer dizer que não há trabalho forçado.

A definição está localizada no Título I do estatuto (artigos 1 a 60), que regula as relações de trabalho comuns. As relações de trabalho especiais, por sua vez, são regulamentadas por decretos apartados. A título de exclusão, é pertinente citá-las: as relações de trabalho envolvendo cargos de alta direção; trabalho doméstico familiar; trabalho dos presos em penitenciárias; trabalho desportivo; trabalho de artistas em espetáculos públicos; trabalho de representantes comerciais; pessoas com deficiência que prestem serviço em centros especiais de emprego; trabalhadores portuários; trabalhadores de mineradoras e trabalhadores rurais.

Somente a pessoa física, natural, poderá ser sujeito do contrato de trabalho em qualidade de trabalhador. Isto acontece porque no ordenamento jurídico espanhol, o caráter pessoal da prestação que é objeto do contrato é o que define a especialidade do contrato de trabalho frente às outras espécies de trabalho.

Vigorou por muito tempo na Justiça do Trabalho da Espanha a noção de que o trabalho manual, diferente do intelectual, deveria receber menor tutela, o que era respaldado tanto na legislação quanto nas sentenças proferidas à época.¹³ Atualmente, essa distinção não mais se sustenta e foi superada tanto na jurisprudência como na dogmática.

Sendo assim, constituem requisitos para a caracterização da relação de emprego no ordenamento jurídico espanhol: trabalho por pessoa física, subordinação, onerosidade, habitualidade e voluntariedade (aqui entendida como consentimento).

O objeto do contrato de trabalho deve ser possível, lícito, determinado ou determinável para que este seja dotado de validade. A impossibilidade, ainda que superveniente, interrompe

¹¹ Em seu artigo 3.3, o Estatuto de los Trabajadores afasta do seu âmbito de aplicação os servidores públicos, bem como qualquer que preste serviço a Administração Pública como um todo, incluindo suas entidades e organismos.

¹² ESPANHA. **Estatuto de los Trabajadores**. Dispõe sobre a regulamentação das relações de emprego. (Legislação espanhola). Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-114302>>.

¹³ GIRÓN; VARELA; VÁZQUEZ, op cit., p. 209.

os efeitos do contrato firmado. É causa de nulidade a ilicitude do objeto pactuado, conforme indicado no artigo 3º, 1, alínea c.

A obrigação de trabalhar que se perfaz no instrumento do contrato deve se cumprir conforme as regras de diligência e de boa fé. O descumprimento dessa obrigação por parte do trabalhador se verifica, em juízo, através de critérios de produtividade, pontualidade e atenção do trabalho.¹⁴

Em seu artigo 1.2, o Estatuto de los Trabajadores define que empregador é a pessoa física ou jurídica ou comunidade de bens que recebam a prestação de serviços das pessoas definidas no artigo anterior, assim como as pessoas contratadas para serem cedidas à tomadoras de serviço para trabalho em caráter temporal. As comunidades de bens são sociedades sem personalidade jurídica própria formada por autônomos que compartilham de uma mesma atividade.

Os grupos econômicos não possuem previsão expressa no estatuto, razão pela qual a problemática é tratada pela jurisprudência. Nesse sentido, em se tratando de grupo econômico, a empresa dominante, que possua poder de direção sobre as demais, responderá solidariamente pelas obrigações decorrentes das relações de emprego ali firmadas.

Em relação às cooperativas, entende-se que somente serão considerados empregados das cooperativas aqueles que excederem em mais de 30% as horas trabalhadas por ano dos cooperados. Caso contrário, será considerado sócio cooperado também.

3 FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA ANÁLISE DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO NAS NOVAS RELAÇÕES TRABALHISTAS TECNOLÓGICAS.

Superada a análise dos elementos em suas acepções clássicas, procede-se ao estudo da relação de emprego no contexto das tecnologias disruptivas. Pretende-se demonstrar as causas de reconhecimento ou afastamento do vínculo empregatício nas novas formas de organização econômica. Para isto, serão utilizados referenciais dogmáticos e dispositivos legais vigentes no Brasil e na Espanha, propondo uma interpretação mais abrangente dos conceitos clássicos.

¹⁴ GIRÓN; VARELA; VÁZQUEZ, op. cit., p. 190.

3.1 Fundamentos de afastamento do vínculo empregatício no Brasil.

O reconhecimento do vínculo empregatício no Brasil pressupõe a observância a cinco elementos elencados no artigo 3º da CLT, amplamente referendados pela doutrina majoritária¹⁵, quais sejam: trabalho por pessoa física, pessoalidade, não-eventualidade, onerosidade e subordinação. A ausência de um ou mais requisitos enseja a descaracterização do vínculo, conforme elucida Maurício Godinho Delgado, ao distinguir os conceitos de trabalho e emprego:

Assim, a prestação de trabalho pode emergir como uma obrigação de fazer pessoal, mas sem subordinação (trabalho autônomo em geral); como uma obrigação de fazer sem pessoalidade nem subordinação (também trabalho autônomo); como uma obrigação pessoal de fazer pessoal e subordinada, mas episódica e esporádica (trabalho eventual). Em todos esses casos, não se configura uma relação de emprego (ou, se quiser, um contrato de emprego). Todos esses casos, portanto, consubstanciam relações jurídicas que não se encontram, em princípio, sob a égide da legislação trabalhista (CLT e leis esparsas) [...].¹⁶

A eventualidade é entendida como qualidade daquele que exerce, ainda que contínua e profissionalmente, trabalho para destinatários que variam no tempo, de tal modo que se torna impossível a fixação jurídica do trabalhador em relação a qualquer um deles.¹⁷ Este conceito traduz a teoria da fixação jurídica adotada por Mauricio Godinho Delgado. Não há que se confundir o destinatário com o consumidor final do produto e/ou serviço oferecido pelo empregador, pois não é a este que a definição se refere.

A verificação da não-eventualidade não se resume à análise da continuidade da prestação, razão pela qual devem ser considerados, também, quais são os fins do empreendimento em questão. É necessário verificar se o trabalho tem como objeto a necessidade usual daquele prestador de serviços. Se a empresa não necessita permanentemente daquele serviço, ele será tido como eventual, como é o caso de serviços episódicos de manutenção de máquinas, elevadores, instalações elétricas, entre outros – desde que não incorram em atividade-fim. Assim sendo, a prestação de serviço esporádica de caráter eventual não poderá ser qualificada como relação de emprego.

O vínculo empregatício também pode ser afastado quando identificada a plena autonomia do indivíduo que desempenha sua atividade. A autonomia pode ser entendida, na esfera do Direito do Trabalho, como a autodeterminação do trabalhador e poder decisório no

¹⁵ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 17ª ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 343.

¹⁶ DELGADO, op cit.

¹⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 7º ed. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 300.

que tange às tarefas que irá cumprir – meios de execução, prazos, local e espécie de atividade empenhada.

Nessa perspectiva, é muito pertinente diferenciar a autonomia plena da autonomia outorgada.¹⁸ A autonomia outorgada é um fenômeno capitalista examinado pela socióloga Cinara Lerrer Rosenfield e consiste em um instrumento de coordenação das relações de trabalho e visa atingir um objetivo econômico de gestão da empresa.

É outorgado ao indivíduo o poder de comandar a organização e a estratégia de uma cadeia de produção. Ele, entretanto, não se encontra no topo desta cadeia e permanece sujeito às imposições de alguém. Sua capacidade de comandar inferiores ou deliberar sozinho acerca das demandas é, em verdade, um otimizador ou um catalisador da produção do empregador e não constitui efetiva autonomia.

O processo de outorga da autonomia também é acompanhado por um constante esforço de alienação e gratificações, permitindo que o trabalhador aceite sucessivas explorações na ilusão de estar sob o comando do negócio. A autonomia real, por outro lado, não necessita de tais engodos pois já constitui a própria enunciação do sujeito e a plena liberdade para o exercício de suas atividades

O paradoxo resultante da contraposição entre a imposição de autonomia e sua apropriação por parte dos trabalhadores lança uma renovação ao fenômeno da alienação do trabalho assalariado. Juntamente com as recompensas simbólicas, as condições de alienação são redobradas pelo mascaramento das relações salariais pela outorga de autonomia, o que reúne as condições daquilo que o autor denomina uma nova servidão voluntária.¹⁹

Além dos fundamentos já analisados, a voluntariedade do serviço prestado também justifica o afastamento do vínculo empregatício. Conforme preconizado na lei regulatória do trabalho voluntário, Lei 9.608/98²⁰, este trabalho configura atividade não remunerada, prestada por pessoa física a entidade pública de qualquer natureza, ou a instituição privada de fins não lucrativos, que tenha objetivos cívicos, culturais, educacionais, científicos, recreativos ou de assistência social, inclusive mutualidade. O mesmo diploma reitera que o serviço voluntário não gera vínculo empregatício, nem obrigação de natureza trabalhista previdenciária.

¹⁸ ROSENFELD, Cinara L. Autonomia outorgada e relação com o trabalho: liberdade e resistência no trabalho na indústria de processo. Porto Alegre: Revista Sociologias, Programa de Pós-Graduação em Sociologia, IFCH/UFRGS, ano 5, nº10, p. 350-378, 2003.

¹⁹ ROSENFELD, Cinara L. Autonomia outorgada e apropriação do trabalho. Porto Alegre: Revista Sociologias, vol. 6, num. 12, p. 12, 2004.

²⁰ BRASIL. Lei 9.608 de 1998. Dispõe sobre o trabalho voluntário e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19608.htm. Acesso em: 11 out. 2019.

A mera transferência de valores econômicos para o prestador não é suficiente para descaracterizar o caráter voluntário da atividade. Somente se a transferência acontecer entre o tomador e o prestador enquanto remuneração (caráter contraprestativo) haverá a identificação de onerosidade. Além disso, critérios subjetivos envolvendo as intenções do tomador e do prestador devem ser levadas em conta para verificar qual era o real ímpeto que alimentava a atividade.

Cabe, em consequência, ao operador jurídico investigar a real índole, intenção, vontade com que o trabalhador ingressou na relação laborativa: se o fez com inquestionável intenção onerosa, não havendo qualquer consistente justificativa para aferir âmbito benevolente na vinculação, conclui-se pela presença do elemento oneroso no vínculo formado. [...] Entretanto, se ao invés, a pessoa física ingressou no vínculo laborativo com real vontade, intenção, índole graciosa, emergindo dos dados da situação concreta consistente justificativa para se inferir o ânimo benevolente que presidiu a vinculação estabelecida, não há como deixar-se de concluir pela presença da gratuidade na relação sociojurídica, configurando o clássico trabalho voluntário.²¹

É comum que nas plataformas tecnológicas de economia compartilhada os anunciantes terminem por auferir lucro em suas transações. Seja em aplicativos de hospedagem ou “*couchsurfing*”, seja em aplicativos de venda, a tendência é que ocorra transferência de valores econômicos entre os usuários cadastrados na interface. Isto não é suficiente para descaracterizar, entretanto, a voluntariedade da atividade desenvolvida.

3.2. Fundamentos de reconhecimento do vínculo empregatício no Brasil.

O processo de configuração do vínculo empregatício brasileiro nas tecnologias disruptivas da contemporaneidade perpassam uma releitura e uma ressignificação dos elementos clássicos da legislação trabalhista. As plataformas digitais se multiplicam no mercado para os mais diversos setores de serviços e bens, contando com mão-de-obra esparsa e pulverizada e propondo novos desafios ao Direito do Trabalho.

Em virtude da flexibilidade do tempo de trabalho e da possibilidade de desconexão, são corriqueiras as interpretações judiciais negativas de vínculo e que delegam aos trabalhadores a condição de autônomos.²² Entretanto, as condições fáticas às quais eles estão submetidos nem sempre atendem às características que revestem o trabalho autônomo, quais sejam, dentre

²¹ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 17ª ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 411.

²² PIRES, Elisa Guimarães Brandão. **Aplicativos de Transporte e o Controle por Algoritmos: repensando o pressuposto da subordinação jurídica**. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2019.

outras, a não-inserção na organização produtiva de outrem e a fixação livre do preço do serviço por parte do prestador.²³

Além disso, a vulnerabilidade informacional destes indivíduos enseja garantias constitucionais imperativas. Assim elucida Amauri César Alves:

Em relação aos motoristas contratados via plataforma Uber e outras, ainda que os tribunais trabalhistas relutem em reconhecer vínculo empregatício, a simples vulnerabilidade deverá ensejar a concretização de direitos sociais trabalhistas consagrados no artigo 7º da Constituição da República, mesmo sendo o trabalhador autônomo ou não se reconhecendo onerosidade objetiva na avença.

A tutela dos interesses trabalhistas no contexto da *gig-economy* tem como função não só satisfazer os créditos e garantias devidos aos afetados pelo fenômeno da uberização²⁴, como também combater práticas fraudulentas e as tentativas de simulação perpetradas através de contratos atípicos. A fim de abarcar a maior quantidade possível de trabalhadores não empregados e garantir proteção normativa aos contratantes inferiorizados²⁵, faz-se necessária a ampliação dos conceitos clássicos da onerosidade, da subordinação e da não-eventualidade.

Como já conceituada anteriormente, a onerosidade se perfaz através das parcelas contraprestativas pagas pelo empregador ao empregado, seja qual for o prazo ou meio eleito para sua entrega. Dentro de plataformas tecnológicas como a Uber e o iFood, o pagamento de cada serviço é retido pelas companhias, ocorrendo a dedução da taxa do aplicativo para então se remunerar o motorista ou entregador.²⁶

Há também a concessão eventual de prêmios e acréscimos por tempo a disposição²⁷ no caso do motorista Uber. Por este motivo, as parcelas são oscilantes e o valor total que será auferido pelo empregado dependerá da quantidade de serviços que realizar.

Veza que as parcelas contraprestativas pagas pelo empregador ao empregado em decorrência de uma produção alcançada por ele no contexto do contrato são denominadas comissões,²⁸ conclui-se que os trabalhadores dessas plataformas tecnológicas ocupam a posição

²³ BICALHO, Carina Rodrigues. **A Natureza da Onerosidade no Contrato de Trabalho: um estudo preliminar sobre Uber(ização)**. In: LEME, Ana Carolina Reis Paes, RODRIGUES, Bruno Alves; CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende. *Tecnologias Disruptivas e a exploração do trabalho humano*. São Paulo: LTr, 2017, p. 188.

²⁴ SLEE, Tom. **Uberização: a nova onda do trabalho precarizado**. São Paulo: Editora Elefante, 2017.

²⁵ ALVES, Amauri Cesar. **Direito, trabalho e vulnerabilidade**. Revista da Faculdade de Direito UFPR, Curitiba, PR, Brasil, v. 64, n. 2, p. 111-139, maio/ago. 2019. ISSN 2236-7284. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/63907>. Acesso em: 12 out. 2019.

²⁶ BICALHO, op cit, p. 192.

²⁷ UBER. **Termos e condições gerais dos serviços de intermediação digital**. Última atualização: 12 de março de 2019.

²⁸ DELGADO, op. cit, p. 911.

de comissionistas puros. Não há que se falar em comissionamento misto, visto que não subsiste nenhum pagamento salarial fixo paralelo às corridas.

Vale ressaltar que a comissão possui indubitável natureza salarial, por força do artigo 457, §1º da CLT, razão pela qual o princípio da irredutibilidade salarial é imperativo (ainda que a remuneração varie de acordo com a produtividade). A irredutibilidade salarial no contexto das plataformas tecnológicas recairá sobre o cálculo dos serviços e da porcentagem retida pelo aplicativo.

Ainda no contexto das tecnologias disruptivas, a onerosidade deve ser analisada em sua perspectiva subjetiva, qual seja, da intenção do prestador de auferir ganho econômico mediante o trabalho ofertado.²⁹ A perspectiva objetiva é insuficiente ante a controvérsia de quem efetua o pagamento – empregador ou terceiro, embora o pagamento por terceiros não tenha o condão de afastar automaticamente a natureza remuneratória da contraprestação. Os aplicativos desse gênero, entretanto, retêm o pagamento do cliente antes de fazer o repasse, o que já frustraria por si só a hipótese de pagamento realizado por terceiro.

A subordinação, por sua vez, se caracteriza pela situação em que se encontra o trabalhador, decorrente da limitação contratual da autonomia de sua vontade, para o fim de transferir ao empregador o poder de direção sobre a atividade que desempenhará.³⁰ No contexto das plataformas tecnológicas, o poder de direção se traduz em práticas diferentes das ordens diretas usuais e da estrutura hierárquica padrão.

Isto porque os aplicativos são abastecidos por uma programação algorítmica, em que o software reúne dados acerca da demanda daquele serviço e do desempenho do trabalhador. A combinação dessas informações gera múltiplas reprogramações instantâneas, que por sua vez conduzirão às tarefas seguintes daquele trabalhador.

A fiscalização do desempenho se dá através das avaliações concedidas pelos usuários (consumidores finais), que retroalimentam a base de dados e permitem que o empregador gratifique e/ou sancione seus empregados através dela.³¹ Na plataforma Uber, o desempenho final do motorista é fixado por uma nota exibida permanentemente em seu perfil público virtual, podendo variar de uma a cinco estrelas. Comentários dos consumidores finais acerca da corrida também são registrados no perfil, abaixo da foto e da identificação do motorista.

Entretanto, ainda que tais informações permaneçam no perfil do motorista, elas só são disponibilizadas aos usuários depois de iniciada a corrida. Isto significa que o cliente não pode

²⁹ DELGADO, op. cit., p. 346.

³⁰ DELGADO, op. cit., p. 349.

³¹ PIRES, op. cit., p. 157.

escolher um motorista da plataforma para transportá-lo, pois é o software quem vincula o cliente ao motorista automaticamente. As avaliações registradas servem unicamente para o controle e a fiscalização desses trabalhadores, que podem ser advertidos e desligados³² do aplicativo quando não atendem ao padrão de atendimento.

Deixando no passado a forma idealizada por Bentham para o panóptico, o controle agora, ao invés de ser centralizado por um vigia em uma torre com visão periférica, está agora multiplicado e disperso em várias instituições de controle, vários vigias, como previa Foucault. De fato, os controladores agora são os milhões de clientes da Uber [...] A nota – ou avaliação – assume nítido cariz de controle quando se verifica que ela tem como destinatária final a Uber e não os clientes. Não há possibilidade de se escolher um motorista pela sua nota [...] A nota somente existe para o controle da qualidade do serviço prestado.³³

Este meio de controle se restringe aos aplicativos de transporte de passageiros, não se estendendo aos serviços de entrega de alimentos, regra geral que comporta exceção. Embora não seja possível avaliar os entregadores por meio do aplicativo, eles estão submetidos ao controle de geolocalização e vigilância que também alimentam a base de dados para posteriores sanções e advertências.

O controle por meio de geolocalização permite ao empregador precisar, 24 horas, a posição e a velocidade de locomoção dos entregadores, já que os satélites de GPS são de uso irrestrito, gratuito e ilimitado.³⁴ Vale dizer, ainda, que o controle de localização transpassa os pontos exteriores aos edifícios (vias públicas), se estendendo também aos interiores das residências e a vida privada do empregado.

Uma vez que a atividade desses trabalhadores exige a intermediação do aplicativo, seja ele qual for, pressupõe-se que eles estarão em posse de um aparelho telemóvel. A utilização de GPS através do aparelho telemóvel permite que a localização seja vinculada diretamente à pessoa física que o possui, e aos seus respectivos dados pessoais, o que demonstra um acesso irrestrito à privacidade do empregado.

Porém, através da possibilidade de se saber a posição exata de uma pessoa em tempo real à distância de um simples click e de forma cada vez mais econômica, permite que se crie um perfil da vida profissional e extraprofissional dos trabalhadores podendo estes deixar de se sentir livres para realizarem determinadas atividades que

³² CARELLI, Rodrigo de Lacerda. **O caso Uber e o Controle por Programação: de carona para o século XIX.** In: LEME, Ana Carolina Reis Paes, RODRIGUES, Bruno Alves; CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende. *Tecnologias Disruptivas e a exploração do trabalho humano.* São Paulo: LTr, 2017, p. 144.

³³ CARELLI, op cit, p. 143.

³⁴ MOREIRA, Teresa Coelho. **O Controle dos Trabalhadores através de Sistemas de Geolocalização.** In: LEME, Ana Carolina Reis Paes, RODRIGUES, Bruno Alves; CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende. *Tecnologias Disruptivas e a exploração do trabalho humano.* São Paulo: LTr, 2017, p. 57.

normalmente o fariam. Esta capacidade de controle ainda é maior quando se está perante dispositivos móveis inteligentes, presentes em smartphones e tablets, que estão inerentemente ligados aos seus proprietários, fornecendo uma visão muito íntima da sua vida privada, sendo que um dos grandes riscos é o de estes não se aperceberem de que transmitem dados de localização ao mesmo tempo que ignoram quem os recebe e onde.³⁵

Nesse sentido, a subordinação algorítmica³⁶ também se serve do controle de localização dos trabalhadores, bem como da coleta constante de seus dados pessoais, visando a gestão humana do serviço oferecido e a maximização dos lucros.

Por fim, faz-se necessária a análise do elemento da não-eventualidade no contexto das tecnologias disruptivas. A possibilidade de desconexão do trabalhador diante de seu telemóvel e, portanto, do não cumprimento de uma jornada fixa e pré-estabelecida suscita dúvidas acerca deste elemento. Como já exposto, são quatro as teorias desenvolvidas por Maurício Godinho Delgado acerca do tema: a teoria do evento, a teoria da descontinuidade, a teoria dos fins da empresa e a teoria da fixação jurídica.³⁷

A teoria da descontinuidade se apresenta como insuficiente para tal verificação, vez que se atém somente ao aspecto temporal da prestação de serviço, não admitindo que intervalos de maior duração sejam possíveis. O próprio ordenamento jurídico brasileiro afasta tal teoria quando se vale da expressão “não eventual” ao invés “contínuo” no art. 3º da CLT.

Sendo assim, as teorias que se mostram mais adequadas nesse sentido são a teoria dos fins da empresa e a teoria da fixação jurídica. A teoria dos fins da empresa pressupõe que somente será eventual o trabalhador convocado para exercer atividade que não componha a atividade-fim da empresa.

Não são raras as tentativas das plataformas tecnológicas em se caracterizarem como meras intermediadoras dos serviços oferecidos,³⁸ razão pela qual a caracterização da atividade-fim no caso concreto pode restar comprometida.³⁹ A noção de aplicativo enquanto instrumento

³⁵ MOREIRA, op. cit., p. 68.

³⁶ REIS, Daniela; CORASSA, Eugênio. Aplicativos de Transporte e Plataforma de Controle: o mito da tecnologia disruptiva do emprego e a subordinação por algoritmos. In: LEME, Ana Carolina Reis Paes, RODRIGUES, Bruno Alves; CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende. (Org.). **Tecnologias Disruptivas e a Exploração do Trabalho Humano**. São Paulo: LTR, 2017.

³⁷ DELGADO, op. cit., p. 333.

³⁸ FRAZÃO, Ana. **A Decisão do Reino Unido sobre os Motoristas da Uber: o que temos a aprender com ela?** In: LEME, Ana Carolina Reis Paes, RODRIGUES, Bruno Alves; CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende. **Tecnologias Disruptivas e a exploração do trabalho humano**. São Paulo: LTr, 2017, p. 318.

³⁹ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (3. Região). 26. Vara do Trabalho de Belo Horizonte. Processo n. 0010364-08.2017.5.03.0105. Juíza do Trabalho Laudency Moreira de Abreu. Data de Julgamento: 13 jun. 2018, p. 6.

para a conexão entre clientes e prestadores de serviços dá a entender que a atividade-fim dessa espécie de negócio é a tecnologia.

Esta concepção é falaciosa diante do contexto fático que se impõe. Além de reter as informações essenciais sobre o passageiro e determinar a rota padrão, tanto a Uber quanto aplicativos de entrega como iFood e Deliveroo impedem que os motoristas negociem o valor do serviço com os clientes, impondo uma taxa fixa e descontos não autorizados.⁴⁰ A faculdade de alteração unilateral do contrato também vigora nessas relações, o que evidencia a diferença entre estes aplicativos e os aplicativos de economia de compartilhamento.⁴¹

Como foi amplamente noticiado pela imprensa, o Tribunal do Reino Unido (Employment Tribunal de Londres) recentemente reconheceu que os motoristas da Uber são considerados empregados – e não autônomos ou agentes empresariais – para efeito das proteções legais correspondentes. Para chegar à conclusão pela existência do vínculo de trabalho (dependente work relationship), o Tribunal, preliminarmente, analisou com cuidado o negócio da Uber, diante do argumento da empresa de que apenas presta serviços de tecnologia. [...] Ao aprofundar o mérito, o Tribunal considerou ser claro que a Uber oferta serviço de transporte e emprega os motoristas para esse fim, chegando a afirmar que a defesa da empresa teria algo de ridículo: “A noção segundo a qual a Uber de Londres é um mosaico de 30 mil pequenos negócios interligados por uma plataforma é, para nós, ligeiramente ridícula”.⁴²

Portanto, se a atividade-fim coincide com as atividades realizadas pelo trabalhador, estará comprovado o caráter não-eventual da prestação para fins de reconhecimento de vínculo empregatício. Os momentos de desconexão e a faculdade de desativar o aplicativo – que, vale lembrar, não é isenta de sanções – são irrelevantes para caracterização da relação de emprego.

3.3. Fundamentos de afastamento do vínculo empregatício na Espanha.

A descaracterização de vínculo empregatício no ordenamento jurídico espanhol perpassa alguns dos fundamentos utilizados no Brasil, mas inaugura também novos critérios. O professor Adrián Todolí Signes da Universidad de Valencia elenca detalhadamente os mesmos,⁴³ a começar pela autonomia.

⁴⁰ FRAZÃO, op. cit., p. 319.

⁴¹ KALIL, Renan Bernardi. **Direito do Trabalho e Economia de Compartilhamento: primeiras considerações.** In: LEME, Ana Carolina Reis Paes, RODRIGUES, Bruno Alves; CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende. *Tecnologias Disruptivas e a exploração do trabalho humano.* São Paulo: LTr, 2017, p. 148.

⁴² FRAZÃO, op. cit., p. 318.

⁴³ TODOLÍ SIGNÉS, Adrián. **El trabajo en la era de la economía colaborativa.** Valencia: Tirant Lo Blanch, 2017.

Diferente da concepção de autonomia como autodeterminação do trabalhador e poder decisório sobre o exercício de suas tarefas, aqui a autonomia toma contornos mais estruturais. Os meios de produção, desde a matéria prima até o maquinário utilizado na atividade devem pertencer ao prestador do serviço para que ele seja considerado autônomo. A liberdade de organização e independência também são fatores pendentes à adequação, mas devem ser cumulados com a detenção dos meios de produção.

Pressupõe-se, também, a assunção dos riscos e benefícios da atividade por parte do autônomo, bem como das despesas inerentes ao serviço prestado. No contexto das tecnologias disruptivas, não há dúvidas de que os proprietários das estruturas organizacionais e também das regras de funcionamento são aqueles que detém as patentes dos softwares.⁴⁴

A construção doutrinária juslaboral clássica da Espanha considerava como conjunto de “meios de produção” a própria estrutura fabril, os equipamentos e ferramentas operados pelos trabalhadores. É descabido, entretanto, inferir que a estrutura fabril equivale ao veículo utilizado pelo prestador – seja ele carro, moto, ou bicicleta – e concluir que ele detém estes meios. Os verdadeiros meios de produção nas *gig economy*⁴⁵ são os softwares que as alicerçam, pois representam a parte mais custosa dessa espécie de negócio, tornando insignificante o valor do veículo pertencente ao trabalhador. É oportuno fazer uma pequena ressalva: não se pretende, com essa afirmação, declarar que a atividade-fim de tais companhias seja tecnologia. Como já atestado anteriormente, a atividade-fim será o serviço oferecido. Contudo, para viabilizar este serviço na velocidade, modo e comodidades características (que as diferenciam dos negócios de transporte desprovidos de aplicativo), são necessários vultuosos investimentos na otimização do aplicativo em si.⁴⁶ A mera disposição de um carro ou uma bicicleta não garante que o motorista terá acesso aos mesmos clientes, ao mesmo volume de corridas, à localização em tempo real, ou seja, ele não é capaz de desenvolver sozinho o mesmo modelo de transporte e/ou entregas.

O ordenamento jurídico espanhol conta com um diploma legal específico para a proteção dos autônomos economicamente dependentes,⁴⁷ segundo o qual devem ser cumpridos, cumulativamente, cinco requisitos: caráter oneroso da prestação de serviço; organização própria de tarefas; que a sua atividade não seja idêntica à atividade empenhada por aqueles que são

⁴⁴ TODOLÍ SIGNÉS, op. cit., p. 59.

⁴⁵ PIRES, op. cit., p. 40.

⁴⁶ MANZO, Rubens Fernando. **O processo de difusão dos serviços de transporte compartilhados: o caso do Uber**. 2016. Monografia – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2016.

⁴⁷ ESPANHA. **Estatuto del Trabajo Autónomo**. Lei n. 20, de 11 de julho de 2007. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-13409>. Acesso em: 22 out. 2019.

efetivamente empregados dos clientes; disponibilidade dos meios de produção e infraestrutura; e, por fim, não subcontratar terceiros para realização daquele serviço.⁴⁸ A classificação de autônomo economicamente dependente seria capaz de preencher, em tese, a nebulosa lacuna entre o profissional autônomo *stricto sensu* e o empregado.

A disponibilidade de infraestrutura também é reiterada como critério no regime de previdência espanhol, na Lei Geral de Seguridade Social⁴⁹ para aquele que desejar se enquadrar no regime especial voltado para os autônomos.⁵⁰ A expressão estabelecida neste diploma foi “titularidade de estabelecimento próprio aberto ao público como proprietário, usufrutuário, arrendatário ou outro conceito análogo”.

O professor Adrián Todolí Signes desenvolve um método de aplicação da expressão “estabelecimento próprio” às plataformas virtuais, visto que o dispositivo legal foi concebido em 1970 e carece de atualização.⁵¹ O conceito de estabelecimento abrangerá os domínios *web*, pois nestes concorrem os custos de criação, armazenamento, operação, bem como as despesas envolvidas na construção e manutenção de um estabelecimento físico. Os aplicativos também operam a partir de domínio *web*, pois as transações e serviços em tempo real dependem da internet para se perfazerem.

A condição do estabelecimento estar aberto ao público ou não pode ser associada, no caso das plataformas tecnológicas, à desindexação. O procedimento de desindexação de um domínio *web* visa impedir que ele seja encontrado por qualquer pessoa através de buscadores, por exemplo. Depois de desindexado, o domínio só pode ser acessado por pessoas autorizadas através de protocolo específico. Sendo assim, estará aberta ao público toda plataforma que não tenha sofrido processo de desindexação.

Por conseguinte, aqueles que possuem um *marketplace*⁵² dentro de um domínio maior de economia colaborativa, estarão compreendidos na hipótese de arrendamento do *caput*. Considera-se que este profissional está alugando espaço alheio para anunciar seus produtos e vendê-los ao público, constituindo esta sua fonte de renda. As taxas cobradas pelo domínio, desde que pactuadas com antecedência, representam o valor desse aluguel. Seria o caso, por

⁴⁸ PORTO, op. cit., p. 131-133.

⁴⁹ ESPANHA. Ley General de la Seguridad Social. Decreto Legislativo 8/2015, de 02 de janeiro de 2016. Disponível em: <<https://boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11724>>. Acesso em: 22 out. 2019.

⁵⁰ ESPANHA. **Regulação do Regime Especial de Seguridade Social dos Trabalhadores por Conta Própria ou Autônomos**. Decreto 2530/1970 de 15 de setembro de 1970. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1970-1000>>. Acesso em: 22 out. 2019.

⁵¹ TODOLÍ SIGNÉS, op. cit., p. 114.

⁵² TODOLÍ SIGNÉS, op. cit., p. 91.

exemplo, dos domínios de grandes varejistas como Amazon ou Ebay, que viabilizam a compra e venda de produtos para milhares de pequenos lojistas autônomos.

Reafirme-se, mais uma vez, que este arrendamento não pode ser igualado a proposta dos aplicativos *crowdwork*, como Uber, iFood, Deliveroo, etc. por uma série de motivos: nestes aplicativos o elemento central de negociação são os bens, não os serviços; o prestador *crowdwork* não precifica seu serviço; os consumidores finais não tem qualquer conhecimento ou liberdade de escolha para definir quem será seu prestador; os prestadores estão sujeitos a sanções, como advertências, suspensões e desligamentos, seja por inatividade ou inconformidade com as diretrizes das companhias.

Os fundamentos para afastamento de vínculo empregatício no ordenamento jurídico espanhol serão, portanto, a disponibilidade dos meios de produção e o poder decisório sobre suas tarefas. A interpretação destes fundamentos, entretanto, pode ser desvirtuada na ausência de critérios objetivos para sua definição. É o que demonstra a sentença do Juzgado de lo Social nº 39 de Madrid de 3 de setembro de 2018,⁵³ que reconheceu que um entregador da Glovo era autônomo economicamente dependente.

A referida sentença considera que o sistema de avaliações do aplicativo não é suficiente para caracterização da subordinação. Aduz o magistrado que a pontuação só é relevante para fins de ordem de preferência na distribuição de tarefas, apontando que privilegiar os entregadores mais qualificados não significa sancionar os demais.

Sabe-se, entretanto, que a quantidade de pedidos (ou de corridas) constitui a única base de remuneração dessa espécie de trabalhador. Privar o entregador de receber pedidos seria tão absurdo quanto delegar menos horas de trabalho remuneradas ao trabalhador de pior desempenho (instituir uma jornada específica para cada trabalhador, conforme critério arbitrário).⁵⁴ Não se trata, portanto, de mero prêmio concedido aos entregadores que se destacaram, mas de uma penalização daqueles que não cumprem as normas disciplinares da atividade.

Sin embargo, en un mundo en el que los pedidos son limitados – escasos como diría un economista – el hecho de que unos trabajadores tengan más pedidos implica que

⁵³ ESPANHA. Juzgado de Lo Social nº 39 de Madrid. Sentencia nº 284/2019, 03 de setembro de 2018. Madrid: Juzgado de Lo Social nº39 – Procedimiento sobre Despido 1353/2017 y Acumulados sobre Resolución del Contrato de Trabajo a Instancia del Trabajador y Despido. Disponível em: <http://www.legaltoday.com/files/File/pdfs/SentenciaGlovo.pdf>. Acesso em 22 de outubro de 2019.

⁵⁴ TODOLÍ SIGNÉS, Adrián. **Comentario a la Sentencia sobre los riders de GLOVO: ¿existe una presunción de “extralaboralidad?”**. In: TODOLÍ SIGNÉS, Adrián. Blog do Prof. Adrián Todolí: Argumentos em Derecho Laboral. Madrid, 19 de setembro de 2018. Disponível em: <https://adriantodoli.com/2018/09/19/comentario-a-la-sentencia-sobre-los-riders-de-glovo-existe-una-presuncion-de-extralaboralidad/>. Acesso em: 22 out. 2019.

otros tengan menos, lo cual es, en sí mismo, tanto una organización del trabajo como una penalización.⁵⁵

Alega a sentença, ainda, que o entregador era detentor dos meios de produção pois a ele pertenciam a bicicleta e o telefone móvel. A alegação não é acompanhada de maiores esclarecimentos, razão pela qual conclui-se que o magistrado acreditou que a bicicleta e o telefone móvel seriam suficientes para que o entregador desenvolvesse idêntica atividade, dispensando o uso do aplicativo.

Outra ponderação curiosa feita nesta sentença é relativa ao algoritmo, que, segundo o juiz, “somente decide as tarifas que serão abonadas do serviço, o local de prestação dos mesmos e as ferramentas, seguindo um programa informático que busca minimizar a soma dos custos” (tradução minha). Portanto, o papel do algoritmo é “somente” controlar todos os aspectos inerentes à atividade, bem como sua remuneração.

As dissonâncias jurisprudenciais acerca do tema encurralam os trabalhadores em situação de vulnerabilidade⁵⁶ e decorrem da resistência dos tribunais em elastecerem os conceitos clássicos para reconhecimento de vínculo, trazendo-os para a atualidade.

3.4. Fundamentos de reconhecimento do vínculo empregatício na Espanha.

Dispõe o artigo 1º do Estatuto de los Trabajadores⁵⁷ que os fundamentos clássicos do reconhecimento de vínculo empregatício na Espanha são: subordinação, habitualidade, onerosidade e pessoalidade. Superada a análise desses elementos em suas formas primárias, serão aqui estudados dentro do contexto das tecnologias disruptivas.

A verificação da presença de subordinação nas relações de emprego atuais requer que sejam reconhecidas as novas formas de controle presentes nas plataformas digitais. Nesse sentido, o modelo fabril de ordens diretas impostas pessoalmente numa hierarquia estratificada torna-se obsoleto para compreensão do poder do novo empregador.

O sistema de avaliações online, conhecido como *rating*, permite aos usuários avaliarem o serviço desempenhado pelos trabalhadores, além de escrever comentários pontuando especificamente o que lhes agradou ou desagradou. As empresas, por sua vez, armazenam esses

⁵⁵ TODOLÍ SIGNÉS, op. cit.

⁵⁶ ALVES, op. cit.

⁵⁷ ESPANHA. **Estatuto de los Trabajadores**. Dispõe sobre a regulamentação das relações de emprego. (Legislação espanhola). Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-114302>. Acesso em 22 out. de 2019.

relatórios e confiam em tais avaliações para disciplinar os trabalhadores.⁵⁸ É importante fazer uma breve pormenorização dos cinco diferentes tipos de sistema de avaliação que existem na *gig economy*. Tais sistemas podem ser classificados em: centralizados ou descentralizados; recíprocos ou unilaterais; cegas ou visíveis; abertas ou fechadas; via pontuação e/ou transcrita.⁵⁹

A centralização desse sistema dependerá da análise de quem estabelece os critérios de reputação. Algumas plataformas de economia de compartilhamento exigem uma série de dados do anunciante, por exemplo, para conferir credibilidade e validar o cadastro de cada usuário. É o caso da empresa Airbnb, que reúne anúncios e organiza reservas de hospedagens em acomodações, contando com milhares de imóveis. Essa plataforma exige que os prestadores comprovem suas identidades, disponibilizem seguro de danos, entre outros. Os sistemas descentralizados, por sua vez, não fazem tais exigências, confiando apenas no que é relatado pelos consumidores finais.

Plataformas como a Uber e o Mercado Livre permitem que as avaliações sejam mútuas – além dos usuários avaliarem os motoristas e vendedores, os motoristas e vendedores também avaliam os usuários. Tal sistema é definido como recíproco, conquanto aqueles cuja avaliação do serviço é feita somente pelo tomador – a exemplo da Booking – são definidos como unilaterais. Cegas serão as avaliações recíprocas que só são expostas aos envolvidos depois que os dois dão suas notas. Esta espécie de sistema tem como intuito não permitir que uma avaliação influencie a outra.

O sistema de avaliação aberto é aquele cujo resultado está disponível e público na página da plataforma, como a Amazon. Não há necessidade de cadastro no site para visualizar a reputação dos vendedores, como seria no caso de um sistema fechado. Por fim, a forma da avaliação poderá ser via pontuação (de 1 a 10, de uma a cinco estrelas, entre outros) e/ou transcrita, como um comentário. Há plataformas que combinam os dois, de modo a estabelecer um relatório mais completo da experiência do consumidor, como a Airbnb e a Uber.

Sendo assim, as avaliações compõem o relatório de dados a partir do qual a plataforma emitirá comandos. Uma vez que estes comandos possuam caráter disciplinar e consistam em ordens limitadoras do poder decisório do prestador acerca do seu serviço, caracterizar-se-á a

⁵⁸ TODOLÍ SIGNÉS, Adrián. **El impacto de la “Uber Economy” en las Relaciones Laborales: los efectos de las plataformas virtuales em el contrato de trabajo**. Revista IUSLabor, Barcelona, Espanha, nº 3/2015, p. 1-25, ISSN 1699-2938. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=2705538>>. Acesso em: 26 de out. de 2019.

⁵⁹ TODOLÍ SIGNÉS, Adrián. **El trabajo en la era de la economía colaborativa**. Valencia: Tirant Lo Blanch, p. 128-130, 2016.

subordinação. Tais dados são de fundamental importância, pois regularão completamente as atividades dos trabalhadores.

Entretanto, como para cada avaliação corresponderá uma experiência subjetiva, o relatório pode não corresponder ao efetivo desempenho de cada um. Antes do surgimento dessa espécie de sistema, as regulamentações internas das empresas compunham critérios fixos para fins de avaliação do desempenho de todos os trabalhadores. Agora, os resultados oscilarão conforme experiências e preferências pessoais, pulverizadas entre milhões de usuários.

As diferenças subjetivas de percepção entre os avaliadores expõem os trabalhadores a uma situação de vulnerabilidade ainda maior, porque muitas vezes as notas não corresponderão necessariamente à qualidade do serviço prestado.⁶⁰ Outra problemática enfrentada é que as avaliações podem constituir uma ameaça à privacidade e a própria honra do trabalhador, principalmente quando envolvem uma exposição que transpassa a plataforma e circula em redes sociais e fóruns.

Vale ressaltar, ainda, que o compartilhamento desses dados sensíveis entre diferentes empregadores é prática rotineira,⁶¹ razão pela qual fica ameaçado o exercício de direitos por parte do trabalhador.

Por último, la posibilidad de publicar cualquier información sobre los trabajadores o profesionales que quede accesible para futuros empresarios o clientes puede amenazar directamente el ejercicio de derechos por parte de estos. Um trabajador que desee ejercer un derecho que pueda “molestar” a su empresario se lo pensará más de dos veces si además de poder ser despedido por ello, dicha información puede pasar a ser de conocimiento público para todo el resto de empresarios (doble sanción).⁶²

O elemento da habitualidade, por sua vez, segue sendo alvo de disputas teóricas nos tribunais espanhóis,⁶³ o que motivou uma definição que o associasse com outro elemento, a onerosidade, para fins de verificação objetiva. Explique-se: as plataformas de economia colaborativa permitem a realização de negócios descontínuos que não se vinculam a nenhuma limitação horária, tornando custosa a aferição de habitualidade. Vale ressaltar que a legislação espanhola não se baseia na noção de evento, como a brasileira, mas sim de continuidade.

⁶⁰ TODOLÍ SIGNÉS, op. cit., p. 130.

⁶¹ **Companies are collecting more data on employees, and not at all confident they are doing it responsibly.** NBC, Nova Jersey, 23 jan. 2019. Disponível em: <<https://www.cnbc.com/2019/01/23/the-next-big-negotiation-with-a-boss-access-to-your-personal-data.html>>. Acesso em: 26 out. 2019.

⁶² TODOLÍ SIGNÉS, op. cit.

⁶³ VERDE, Tânia Arancón. **Aspectos Laborales de La Economía Colaborativa.** 2018. Monografía – Universidad de Valladolid, Espanha, 2018. Disponível em: <<http://uvadoc.uva.es/bitstream/handle/10324/35995/TFG-O-1606.pdf>>. Acesso em: 26 de out. de 2019

Assim, houve a tentativa da Sala de lo Social del Tribunal Supremo de delimitar habitualidade a partir da remuneração anual.⁶⁴ Soa como um contrassenso, mas em 29 de outubro de 1997 o tribunal decidiu que restará verificada a habitualidade quando a remuneração anual for superior ao Salario Mínimo Interprofesional anual (SMI), fixado em 12.600 euros no ano de 2019.⁶⁵ Sendo assim, ao invés de unidades temporais, servirão de parâmetro unidades econômicas.

Propõe o professor Adrián Todolí Signés a adoção de dois critérios para uma verificação mais adequada da habitualidade.⁶⁶ O primeiro critério é de que a apuração econômica proposta a partir do SMI só vigorará quando for impossível ou demasiadamente difícil contabilizar unidades de tempo trabalhadas. Isto significa que em se tratando de plataformas com rastreamento e geolocalização em tempo real, por exemplo, o meio de apuração sugerido pelo Tribunal Superior restaria afastado. Isto não significa, entretanto, abandonar completamente a remuneração percebida pelo trabalhador. O que se afasta é a exigência do valor mínimo anual de 12.600 euros. A remuneração percebida deverá ser analisada para fins do segundo critério: correlação entre tempo de trabalho e rendimentos. Deve-se considerar a proporcionalidade entre a duração do trabalho e os rendimentos percebidos. Se um trabalhador realiza serviços de entrega por aplicativo, por exemplo, é bastante provável que seus rendimentos variem conforme o tempo que ele dedica à sua atividade – trabalhando 10 horas, perceberá maior remuneração que o entregador que trabalhar 6 horas (considerando que haja um padrão de intensidade). Além disso, a própria disponibilidade do serviço por parte da plataforma ao público de forma ininterrupta e perene será forte indicativo de que os trabalhadores contratados para o desempenho desses serviços são habituais.⁶⁷

O requisito da onerosidade no contexto das plataformas tecnológicas enseja menos discussões no direito trabalhista espanhol, haja vista que sua verificação é muito lógica. A prestação de serviço desse tipo de trabalhador é onerosa porque ele recebe valores econômicos da plataforma para cada atividade desempenhada, o que demonstra o caráter contraprestativo da ocupação. A remuneração é vinculada muito estreitamente à conclusão das tarefas, independentemente do tempo gasto para a realização delas.

⁶⁴ VERDE, op. cit., p. 58.

⁶⁵ EUROSTAT. **Monthly Minimum Wages – Bi-annual Data**. 2019. European Comission, Luxembourg, 2019. Disponível em: https://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/show.do?dataset=earn_mw_cur&lang=en. Acesso em: 27 de out. de 2019.

⁶⁶ TODOLÍ SIGNÉS, op. cit.,

⁶⁷ VERDE, op. cit., p. 50.

4 RELAÇÃO DE EMPREGO E TECNOLOGIAS DISRUPTIVAS NO BRASIL E NA ESPANHA: possibilidades e paralelos.

A pactuação do trabalho nas novas organizações econômicas é frequentemente intermediada por contratos fraudulentos que afastam qualquer tipo de responsabilização dos empregadores. Verifica-se o surgimento de novas demandas judiciais que buscam o reconhecimento do vínculo empregatício para fins de ressarcimento das verbas rescisórias, bem como para fins de reintegração nos casos de dispensa imotivada. Serão analisados, a seguir, julgados que concluíram pelo reconhecimento da relação de emprego nos tribunais brasileiros e nos tribunais espanhóis.

4.1 Julgados que reconhecem vínculo de emprego no Brasil.

Analisados os fundamentos jurídicos para configuração do vínculo, passa-se a analisar a experiência brasileira no que concerne ao assunto. Cabe ressaltar, de antemão, a flagrante dissonância jurisprudencial acerca do tema, na ausência de entendimento sumulado capaz de uniformizar as decisões.

O primeiro julgado favorável a ser aqui estudado deu-se em agosto de 2018⁶⁸, ocasião em que se examinava a pretensão de Marcio Vieira Jacob, motorista Uber, em ver satisfeitas as verbas rescisórias após o fim do seu contrato, na 38ª Vara do Trabalho de São Paulo. Julgada improcedentes seus pedidos em primeiro grau, recorreu a parte ao Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, que, por sua vez, reconheceu a relação de emprego.

O acórdão da 15ª Turma do referido Tribunal se inicia afastando a circunstância de controle na qual se encontraria o motorista. De acordo com a defesa, a Uber se propõe somente a oferecer uma plataforma tecnológica, da qual o motorista meramente usufrui e se torna parceiro ao se cadastrar. Sabe-se, entretanto, que os preços e a “bandeira” atrelada às viagens são determinados pela Uber, não subsistindo qualquer ingerência do motorista no ganho que será auferido. Por esse motivo, a premissa de que o motorista possui plena autonomia foi considerada uma falácia.

⁶⁸ SÃO PAULO. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Processo: RO 1000123-89.2017.5.02.0038. Relatora: Beatriz de Lima Pereira, 24 de agosto de 2018. São Paulo: TRT-2, 2018.

É necessário destacar a evidente finalidade da atividade empresarial: serviço de transporte de passageiros. O aplicativo não passa de um instrumento para que se atinja tal finalidade. Na hipótese de um serviço exclusivamente digital, os motoristas cadastrados seriam os consumidores – não os passageiros. Aos motoristas são ofertados incentivos e bonificações por número de corridas atingido e o cancelamento constante de corridas tinha como consequência o desligamento da plataforma, o que ficou demonstrado nos autos por Marcio Vieira Jacob.

Além disso, cada motorista cadastrado na plataforma recebe uma avaliação por cada corrida realizada, ganhando estrelas conforme desempenha sua atividade. Tais avaliações permanecerão no “perfil” do motorista enquanto durar seu contrato e, da mesma forma, o motorista não possui nenhuma ingerência sobre elas. O contexto descrito torna evidente a ausência de autonomia do motorista sobre o serviço de transporte.

Em sequência, procede-se à avaliação dos critérios jurídicos do artigo 3º da CLT para a caracterização do vínculo. A habitualidade foi identificada pelo tribunal através dos documentos comprobatórios de que o motorista cumpria suas atividades de modo rotineiro. No que diz respeito à onerosidade, também fora reforçada a tese de que o pagamento efetuado por terceiros não descaracteriza nem anula este elemento.

A defesa comparou a situação dos motoristas com a parceria feita entre manicures e salões de beleza brasileiros, tendo em vista a porcentagem da corrida que é retida pelos motoristas, sendo estas de 75% a 80%. A turma, entretanto, concluiu pela falsa simetria da comparação, visto que motorista Uber precisa arcar com despesas altamente consideráveis, como o aluguel do veículo, bem como custos de manutenção – o que não acontece com a manicure.

A análise da subordinação, por sua vez, exigiu maior requinte e sofisticação no seu detalhamento. Este elemento torna-se nebuloso diante do marketing sugerido nas plataformas digitais e, por este motivo, a defesa se dedicou a insistir que o motorista gozava de plena autonomia.

O primeiro norteador de subordinação apontado pelo tribunal foi o cômputo da tarifa. Na hipótese de uma parceria, seria de se esperar que o motorista autônomo determinasse livremente o valor de sua corrida, pagando um percentual que recaísse sobre esse valor à plataforma. Outra hipótese possível seria o pagamento de uma taxa fixa para o uso do aplicativo, como ocorre, por exemplo, na plataforma colaborativa Vakinha.com.br⁶⁹, que cobra 6,4% do

⁶⁹ STEFFENS, Flávio. Nossas taxas e prazos. In: STEFFENS, Flávio. Blog da Vakinha. [São Paulo], 8 abril 2018.

valor total arrecadado pelos seus usuários – seja qual for a quantia. Não é o que acontece, no entanto, com a Uber.

O motorista não pode cobrar um valor inferior ou superior ao fixado pelo Uber, portanto, não há qualquer negociação entre o motorista e o cliente, que é transportado pelo motorista; não há concorrência entre os motoristas que ofertam o mesmo produto no mercado a partir do preço do serviço, pois o preço é definido pelo Uber e não pelo motorista ao cliente que está sendo transportado, logo, não é possível ganhar um cliente a partir da definição de menor preço. Portanto, não está presente a determinação negocial entre o prestador de serviços – quem fornece (motorista) e quem recebe o serviço de transporte (passageiro).⁷⁰

Os desembargadores se utilizaram do próprio depoimento de prepostos da companhia para verificar que o aplicativo sugere o preço da corrida ao motorista, podendo ele diminuí-lo, se assim o desejar. Entretanto, caso o motorista decida diminuir, a porcentagem destinada ao aplicativo continuará sendo calculada sobre o preço sugerido, e não sobre o que o motorista decidir cobrar do passageiro. Sendo assim, o motorista fica estritamente vinculado ao valor sugerido.

No que concerne ao cancelamento de corridas, fora apontado que embora o motorista possua esta faculdade, dela não pode dispor ilimitadamente. Conforme as corridas são canceladas, os motoristas recebem advertências do aplicativo, seguidas de suspensões e, se atingido um patamar considerado crítico pela plataforma, resulta no banimento. A turma reitera, além disso, que a plataforma não recebe nenhuma contraprestação do motorista senão o percentual que recai sobre as corridas, razão pela qual não faria sentido permitir que ficassem em inatividade indefinidamente.

Consideram, ainda, que a liberdade para que o motorista exerça outra profissão não compromete o elemento da subordinação, pois exclusividade não é requisito para reconhecimento de vínculo. Por fim, a Uber traz como alegação que não delega ordens aos motoristas, o que não se sustenta diante da possibilidade de desligamento por baixa avaliação.

Destaca-se que o modelo de subordinação proposto pelo aplicativo não deve ser tomado como subordinação clássica, mas um novo modelo alcunhado subordinação algorítmica,⁷¹

⁷⁰ BICALHO, Carina Rodrigues. A natureza da Onerosidade no Contrato de Trabalho: um estudo preliminar sobre Uber(ização). In: LEME, Ana Carolina Reis Paes; RODRIGUES, Bruno Alves; CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende. **Tecnologias Disruptivas e a exploração do trabalho humano**. São Paulo: LTr, 2017. p. 185 a 196.

⁷¹ REIS, Daniela; CORASSA, Eugênio. Aplicativos de Transporte e Plataforma de Controle: o mito da tecnologia disruptiva do emprego e a subordinação por algoritmos. In: LEME, Ana Carolina Reis Paes, RODRIGUES, Bruno Alves; CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende. (Org.). **Tecnologias Disruptivas e a Exploração do Trabalho Humano**. São Paulo: LTR, 2017.

compatível com as novas tecnologias. Atentam, nesse sentido, para a necessidade de atualização do Direito, adequando-se às novas situações fáticas e suas respectivas demandas.

Ante a verificação de todos os elementos caracterizadores da relação de emprego, os magistrados acordam em dar provimento ao recurso ordinário, declarando o vínculo de emprego e condenando a Uber ao pagamento do aviso prévio indenizado, décimo terceiro proporcional, férias proporcionais e da multa por inobservância do procedimento de rescisão.

Em julho de 2019, a 11ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região também reconheceu o vínculo de emprego em caso similar⁷². Eustáquio da Paixão Dias, assim como no julgado anteriormente analisado, teve seu contrato rescindido pela Uber unilateralmente, sem percepção de qualquer verba indenizatória.

Para dar início às ponderações, o tribunal invoca as cláusulas do instrumento particular firmado, o Contrato de Prestação de Serviço padronizado do aplicativo. Aduzem os magistrados que dada a impossibilidade de questionamento ou alteração do documento por parte do motorista, se trata de um contrato de adesão.

Afasta-se, no presente caso, a tese de que o exercício de outra profissão paralela impede a relação de emprego entre a Uber e o motorista, bem como no julgado anteriormente analisado. Por conseguinte, verifica-se a presença da pessoalidade com fulcro no cadastro do motorista e nos métodos de capacitação oferecidos ao mesmo.

O elemento da onerosidade fora examinado a partir do método de remuneração eleito pela plataforma. Em cada corrida, o valor auferido é retido em sua totalidade pela Uber, estando os pagamentos em dinheiro condicionados a automático abatimento na próxima corrida de cartão de crédito. No caso do motorista receber sucessivos pagamentos em dinheiro e estes ultrapassarem o valor das corridas no cartão de crédito, o motorista receberá um boleto para que efetue o pagamento da diferença.⁷³ Nesse sentido, a Uber define o valor pago pelos terceiros (clientes), recolhe este valor, o gerencia e remunera semanalmente os seus motoristas.

Para dar início à análise da subordinação, será utilizado o conceito do professor Adrián Todolí Signes de *crowdwork*.⁷⁴ Como já estudado, esta modalidade de contratação se baseia numa descentralização indefinida através da convocação de um enorme número de prestadores. Também é feita a ressalva de que se trata de contratação de serviço específico, qual seja, transporte de passageiros, não genérico e/ou de tecnologia.

⁷² BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Processo: ROT 0010806-62.2017.5.03.0011. Relator: Luiz Antônio de Paula Iennaco, 17 de julho de 2019. Belo Horizonte: TRT-3, 2019.

⁷³ UBER. Recursos para motoristas parceiros. Uber Brasil. [São Paulo], 03 set 2019. Disponível em: <https://www.uber.com/pt-BR/drive/resources/pagamentos-em-dinheiro/>. Acesso em: 03 set. 2019.

⁷⁴ TODOLÍ SIGNÉS, op. cit., p. 93.

Por se tratar de serviço específico, a plataforma exerce controle muito maior sobre seus trabalhadores. Não se trata de um painel de anúncios de prestadores de serviços, como seria na atividade genérica – e aí repousa o cerne de toda a questão. O aplicativo precisa demonstrar excelência no serviço que se propõe: transportar passageiros. Para que tal excelência seja alcançada, é primordial que a empresa seja capaz de controlar o desempenho daqueles que apelida de “parceiros”.

Dando seguimento à verificação da subordinação, o acórdão traz diferentes justificativas para que se garanta a proteção do trabalhador “*crowdworker*”. Entre elas, estão a vulnerabilidade informacional⁷⁵ do trabalhador ante a demanda ou não do serviço, visto que só recebe exatamente por segundo trabalho, ficando completamente exposto ao risco e à fluuabilidade do negócio; e o fato de não existir limitação de jornada, o que prejudica não só a saúde e segurança do motorista, mas também dos próprios passageiros.

A relatora também atenta para as prerrogativas disciplinares da plataforma, bem como no julgado anterior, quais sejam: suspensão e desligamento do motorista por ocasião de constantes cancelamentos ou má reputação. Para finalizar, ressalta que o motorista só descobre o destino depois de aceitar realizar a corrida, o que, mais uma vez, reitera sua falta de autonomia perante o serviço a ser desempenhado.

Ante a verificação de todos os elementos, é reconhecido o vínculo empregatício entre Eustáquio e a UBER, através de uma linha de fundamentação similar ao julgador anterior, principalmente no tocante aos elementos mais desafiadores dentro da esfera digital, a subordinação e a não-eventualidade.

4.2. Julgados que reconhecem vínculo de emprego na Espanha.

Estudados os elementos de reconhecimento de vínculo que vigoram na legislação e repertório doutrinário na Espanha, prossegue-se à análise de dois casos envolvendo as tecnologias disruptivas neste país.

⁷⁵ “No plano da relação trabalhista é possível compreender que a vulnerabilidade informacional está relacionada à menor capacidade que certos trabalhadores têm em assimilar ou obter informações contratuais trabalhistas controladas pelo contratante. É inferioridade contratual alargada em razão da menor possibilidade que o trabalhador tem de obter informações precisas acerca de seu trabalho e de seus direitos trabalhistas.” ALVES, Amauri Cesar. Direito, trabalho e vulnerabilidade. Revista da Faculdade de Direito UFPR, Curitiba, PR, Brasil, v. 64, n. 2, p. 111-139, maio/ago. 2019. ISSN 2236-7284. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/63907>. Acesso em: 14 set. 2019. DOI: <http://dx.doi.org/10.5380/rfdufpr.v64i2.63907>

O primeiro deles se deu no Juzgado de Lo Social nº1 de Madrid e teve como objeto o pedido de reintegração do entregador Don Victor Artiaga Flores, contra sua contratante, a plataforma digital de delivery denominada “Glovo”, em 26 de março de 2019.⁷⁶

As provas documentadas nos autos inauguram a sentença a ser analisada, demonstrando o cálculo algorítmico realizado pelo aplicativo para decidir quais serão os entregadores designados a cada entrega. O cálculo leva em conta a distância entre o entregador, o restaurante escolhido e o cliente final, de modo a prever a maior agilidade com o menor custo. Além disso, o cálculo também elegerá os entregadores com melhor desempenho e mais alta avaliação em suas últimas 40 entregas.

Em seguida passa-se à análise do contrato assinado por Don Victor, no qual se destacam as seguintes cláusulas: plena liberdade para aceitação e cumprimento dos serviços, jornada de 40 horas semanais e plena liberdade de organização, desde que não exceda o máximo de 40 minutos para realização de cada entrega. Há uma tentativa frustrada de demonstrar a autonomia do entregador e fraudar o caráter empregatício da relação, razão pela qual tais cláusulas são reiteradamente mencionadas nas alegações da defesa.

Para dar início à fundamentação dos elementos de reconhecimento, o tribunal referencia e elenca como linha de argumentação uma sentença do mês anterior, do Juzgado Social 33 de Madrid, que também condenara a Glovo ao pagamento de verbas salariais e indenizatórias ao seu entregador.

Uma importante distinção feita nesta sentença foi relativa ao modelo de subordinação, qual seja, a subordinação por algoritmos, apreciada no capítulo anterior. Os comandos que antes eram emitidos por um ou mais indivíduos, superiores na pirâmide de gestão, agora são emitidos por sistemas de controle automatizados. Vale reiterar que as ferramentas de geolocalização tornam este controle infinitamente mais preciso, permitindo que o sistema garanta a eficiência pretendida por seus idealizadores. O rastreamento ocorre não só nos momentos de serviço efetivo, mas em todo o cotidiano do trabalhador, conforme se pode depreender, aqui, das lições de Teresa Coelho Moreira:

No que concerne à utilização do GPS os avanços tecnológicos determinaram que os equipamentos tecnológicos de geolocalização se tivessem tornada uma questão candente porque permitem conhecer a posição geográfica da pessoa detentora destes equipamentos e segui-la em tempo real, realizando um controle à distância sem qualquer limite geográfico ou temporal. Essa possibilidade traz, claramente, novas

⁷⁶ ESPANHA. Juzgado de Lo Social nº 1 de Madrid. Autos nº 946- 18. Sentencia nº 134/19. Relatora: Amaya Olivas Díaz, 4 de abril de 2019. Madrid: Juzgado de Lo Social nº1 – Despidos / Ceses en general, 2019. <http://www.ugt.es/sites/default/files/sentenciaestimatoriaglovovictor.pdf>.

questões ao direito do trabalho já que essas tecnologias permitem que os empregadores consigam controlar a localização de veículos da empresa e dos telemóveis que tem um sistema de GPS incorporado em todos os momentos da vida do trabalhador. (MOREIRA, 2017, p. 56).⁷⁷

A eficácia do algoritmo também se otimiza com seu potencial de integração de milhares de dados a cada segundo. As sucessivas operações matemáticas para definir e prever o comportamento de cada entregador – e também dos clientes – são viáveis graças à plataforma digital, intensificando os parâmetros de supervisão dia após dia.

O recrutamento desta espécie de trabalhador se dá através de um contrato digital instantâneo. Este contrato é gerado pela plataforma com as informações pessoais do candidato, o qual não possui nenhuma ingerência sobre as cláusulas ali contidas. Assim, por não haver negociação do acordado e considerando que a seara de manifestação de vontade do candidato se resume a aceitar ou recusar, trata-se de um contrato de adesão, conforme explicam Daniela Reis e Eugênio Corassa:

Lado outro, para se habilitar e alcançar a condição de “driver” e “colaborador do sistema”, basta preencher um parco conjunto de informações em uma plataforma eletrônica e submeter-se a aprovação cadastral. Após alguns cliques, eis que surge um contrato, que não obstante comportar singularidades, é, a nosso ver, de trabalho subordinado.⁷⁸

Por esse motivo, a sentença em questão cuida de revelar a desigualdade entre as partes na estipulação contratual, ou seja, a hipossuficiência do entregador perante a Glovo. Daí então torna-se evidente a dissimulação fraudulenta do entregador enquanto autônomo, ao serem expostas as cláusulas que revelam a presença de subordinação. Entre elas, a proibição de adereços próprios ou adereços que façam alusão a outras marcas, limite máximo de 40 minutos para realização de cada entrega, critérios para lidar com os restaurantes intermediários e com os clientes finais.

A Glovo também enumera treze causas de extinção de contrato por descumprimento contratual, além de fixar indenização por danos morais em caso de vazamento de informações sigilosas da empresa.

⁷⁷ MOREIRA, Teresa Coelho. O controle dos trabalhadores através de sistemas de geolocalização. *In*: LEME, Ana Carolina Reis Paes; RODRIGUES, Bruno Alves; CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende. **Tecnologias Disruptivas e a exploração do trabalho humano**. São Paulo: LTr, 2017. p. 57-69.

⁷⁸ REIS, Daniela; CORASSA, Eugênio. Aplicativos de Transporte e Plataforma de Controle: o mito da tecnologia disruptiva do emprego e a subordinação por algoritmos. *In*: LEME, Ana Carolina Reis Paes RODRIGUES, Bruno Alves; CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende. **Tecnologias Disruptivas e a exploração do trabalho humano**. São Paulo: LTr, 2017.

Na sequência, busca-se demonstrar que a estipulação do preço do serviço não permite qualquer tipo de negociação por parte do entregador. Isto é, o preço final oscila conforme os algoritmos previamente estabelecidos pela Glovo, sobre o qual ocorrerá o desconto que a plataforma irá reter, restando ao trabalhador apenas aguardar o seu quinhão.

El precio final del servicio establecido por GLOVOAPP23 SL es abonado por ella al repartidor mediante el libramiento de facturas semanales por ella también elaboradas. [...] Obvio es que a éste ese coste se le carga en el total de la factura que se le presenta, pero el pago no se realiza del cliente al repartidor, sino de GLOVOAPP23 SL a éste y tras haberlo cargado junto con su comisión empresarial a dicho cliente. Además el cliente en ningún caso fija o conviene con el repartidor el precio del servicio sino que es la demandada quien lo determina conforme los criterios indicados en el párrafo anterior.⁷⁹

Mais uma vez, resta verificada a falta de controle do suposto “autônomo” na precificação do seu serviço, como no caso Marcio Vieira Jacob vs. Uber do TRT-2 relatado anteriormente. A política de preços desse modelo de plataformas digitais tende a excluir completamente o cadastrado, reservando a ele apenas a prerrogativa de aceitar o serviço e aguardar posterior retribuição. Isso não ocorre em plataformas colaborativas de economia compartilhada, como a Airbnb e OLX, pois nestas os cadastrados têm liberdade para anunciar e estipular os preços que melhor os atende.

Por fim, considerando os mecanismos de controle que a Glovo exercia sobre Victor, a pessoalidade de seu serviço, o horário e locais determinados para realização das atividades, a continuidade e a existência de remuneração periódica, a juíza Amaya Olivas Díaz conclui por reconhecer o vínculo de emprego, com base na definição de trabalhador concebida pelo Tribunal de Justiça da União Européia – circunstância da pessoa que realiza, durante certo tempo, em favor de outra pessoa e mediante direção desta, determinadas prestações de serviço a troco de remuneração.⁸⁰

O segundo julgado a ser analisado ocorreu quatro meses depois, em julho de 2019, também na cidade de Madrid. O processo tem como demandante a Tesouraria Geral da Seguridade Social de Madrid, que, juntamente com o sindicato Unión General de Trabajadores,

⁷⁹ ESPANHA. Juzgado de Lo Social nº 1 de Madrid. Autos nº 946- 18. Sentencia nº 134/19. Relatora: Amaya Olivas Díaz, 4 de abril de 2019. Madrid: Juzgado de Lo Social nº1 – Despidos / Ceses en general, 2019. Disponível em: <<http://www.ugt.es/sites/default/files/sentenciaestimatoriaglovovictor.pdf>>. Acesso em: 26 set. 2019.

⁸⁰ BRUXELAS. Comissão Européia. **Comunicación de la comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de Las Regiones**. Una Agenda Europea para la economía colaborativa. 02 de junho de 2016.

ajuizou procedimento de ofício⁸¹ para reconhecimento de múltiplos vínculos empregatícios da plataforma Deliveroo, pertencente a sociedade ROODFOODS SPAIN S.L.⁸²

A ação teve origem na denúncia feita pelo sindicato ao órgão de Inspeção do Trabalho e da Seguridade Social da Espanha, relativa às condições precárias da atividade exercida pelos entregadores da plataforma na cidade de Madrid. O sindicato exigia a aplicação imediata de acordo coletivo firmado a todo ramo de “Hostelería”, pois a atividade de entrega realizada pela plataforma se enquadra nesta inscrição. A aderência ao acordo coletivo garantiria aos entregadores o salário mínimo, ou seja, 9,29 euros por hora de trabalho, ao invés dos 5,34 euros pagos pelo aplicativo. Garantiria também o pagamento adequado das horas noturnas, controle de jornada e respeito às normas de segurança.

Em janeiro de 2019, a Inspeção do Trabalho levantou toda a documentação referente à atividade da demandada no período compreendido entre outubro de 2015 e junho de 2017, com base na qual se consubstancia a denúncia. A documentação detalha, entre outras coisas, toda a estrutura de controle desempenhada pelo software a partir do fluxo de entregas, determinando os pontos de maior concentração de pedidos e seus respectivos horários. Coletados os dados, a parceira da plataforma, Staffomatic, emite a planilha semanal de circulação para cada entregador.

O ponto de partida e a área de circulação do entregador são previamente definidos e não guardam qualquer relação com o domicílio ou preferência dos mesmos. Ainda que existam pedidos sendo feitos na área em que o entregador se encontra, ele não será capaz de atendê-los se esta não coincidir com o que foi previamente designado. O entregador deve se dirigir ao ponto de partida descrito na sua planilha semanal para começar a trabalhar, caso contrário, o aplicativo não apresenta serviços para ele. Esta e outras informações contidas no relatório da inspeção tiveram sua legitimidade questionada pela defesa, ao que o juízo em questão se dedicou a averiguar e entendeu pela idoneidade dos auditores e peritos envolvidos.

Em seguida, o tribunal afasta a denominação dada ao contrato elaborado pela Deliveroo conforme o princípio da primazia da realidade, referendado pelo Supremo Tribunal da Espanha, ao deliberar que a denominação escolhida pelas partes para intitular um contrato é irrelevante. O aspecto decisivo para identificação do caráter contratual é o conteúdo das obrigações nele

⁸¹ Este procedimento é uma modalidade processual especial regulada pela Lei 36/2011 da Seguridade Social na Espanha, que confere aos órgãos do Ministério do Trabalho a prerrogativa de ajuizar demandas coletivas em face de ameaças a proteção e segurança de uma classe de empregados.

⁸² ESPANHA. Juzgado de Lo Social nº 19 de Madrid. Autos nº 510-18. Sentencia nº 188/19, 22 de julho de 2019. Madrid: Juzgado de Lo Social nº19 – Procedimiento de Oficio - 510/18. http://www.ugt.es/sites/default/files/sentencia_deliveroo_23_julio2019_ugt.pdf.

contidas. Portanto, a estratégia de dissimular a relação de emprego através de contratos de prestação autônoma de serviços e similares, praticada em todas as plataformas digitais aqui citadas – Uber, Glovo e Deliveroo – não é mais capaz de afastar o reconhecimento de vínculo desses trabalhadores.

Outro pormenor aduzido pelo juízo foi a presença inquestionável do elemento da pessoalidade, através da análise de uma cláusula contratual que vedava a subcontratação. A delegação de uma mesma conta para terceiros não só era proibida, como ensejava o desligamento da plataforma, como meio de sanção. Por esse motivo, não há que se falar na constante substituição do motorista, ainda que os serviços sejam pulverizados, pois a conta é vinculada somente ao cadastrado.

A onerosidade, entendida como a remuneração pelos serviços prestados, foi o elemento de menor controvérsia em todos os contratos analisados. A taxa retida pelo aplicativo variava de contrato para contrato, assim como a periodicidade dos pagamentos. Verifica-se também a alteração do mínimo mensal que é pago ao cadastrado, entretanto, nenhuma dessas mudanças implicou na ausência de remuneração. A Deliveroo cobria os gastos estimados com combustível nos primeiros meses de atividade, mas esse repasse deixa de acontecer nos contratos posteriores. Assim dispõe o Estatuto de los Trabajadores, em seu artigo 26.3:

26.3. Mediante la negociación colectiva o, en su defecto, el contrato individual, se determinará la estructura del salario, que deberá comprender el salario base, como retribución fijada por unidad de tiempo o de obra y, en su caso, complementos salariales fijados en función de circunstancias relativas a las condiciones personales del trabajador, al trabajo realizado o a la situación y resultados de la empresa, que se calcularán conforme a los criterios que a tal efecto se pacten. Igualmente se pactará el carácter consolidable o no de dichos complementos salariales, no teniendo el carácter de consolidables, salvo acuerdo en contrario, los que estén vinculados al puesto de trabajo o a la situación y resultados de la empresa.⁸³

Afasta-se também a alegação da acusada de que se vínculo empregatício houvesse, deveria o entregador ser empregado dos restaurantes nos quais buscava as encomendas. A afirmativa é, em si, falaciosa, pois quem contratava com os restaurantes era a própria Deliveroo, efetuando o pagamento dos lanches e assumindo o risco da entrega durante todo o percurso. Além disso, os entregadores desconhecem o destino de entrega até o momento de recolher o pedido do restaurante, informação que só é revelada pelo aplicativo quando a coleta se confirma.

⁸³ ESPANHA. Estatuto de los Trabajadores. Dispõe sobre a regulamentação das relações de emprego. (Legislação espanhola). Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-114302>>. Acesso em 22 de setembro de 2019.

Mais uma vez, resta provado que o universo de autonomia dos entregadores cadastrados era fortemente limitado e regido pelas normas de organização da empresa, através do software por ela desenvolvido. Sendo assim, o controle de qualidade e as respectivas advertências, suspensões e desligamentos aos quais os entregadores permanecem submetidos revelam a verdadeira subordinação algorítmica⁸⁴ imposta pela Deliveroo.

Um ponto interessante abordado pela sentença é o período preparatório que o recém-cadastrado precisava enfrentar. A Inspeção do Trabalho verificou que, neste aplicativo, o novo entregador deveria assistir um compêndio de vídeos, ler os manuais e apostilas fornecidos na plataforma e, além disso, ser acompanhado durante um dia por um entregador com mais tempo de serviço, afim de adquirir experiência.

Ora, num contrato de plena autonomia, no qual se vende a prestação de um serviço especializado, não há que se falar neste tipo de treinamento. Um cliente que contrata a mão-de-obra de um arquiteto para decorar a sua casa, por exemplo, não será incumbido de ensiná-lo o seu ofício. E tal preparação tampouco viria de um aplicativo que se diga de “mera intermediação de serviços”. Por este motivo, parece desarrazoado desconsiderar o treinamento como mais uma evidência da relação de subordinação entre as partes aqui envolvidas.

4.3. Paralelos entre os julgados brasileiros e espanhóis.

Embora recorrentes as tentativas de retratar os trabalhadores como prestadores de serviços autônomos, encaixando-os em molduras de plena liberdade contratual, a realidade fática e cotidiana destes indivíduos demonstra o contrário.

Depreende-se da análise dos julgados que a primazia desta realidade é princípio comum para fins de reconhecimento de vínculo em ambos países e que o conjunto probatório reunido pelo trabalhador tende a se pautar neste aspecto do contrato de trabalho.

Verifica-se também que o conceito de subordinação clássica que regia o Direito do Trabalho antes do surgimento das tecnologias disruptivas tornou-se insuficiente para enfrentar as novas relações de emprego. Na totalidade dos casos, buscou-se ressignificar o elemento da subordinação a partir da estrutura de controle imposta pelos softwares. A situação de

⁸⁴ REIS, Daniela; CORASSA, Eugênio. Aplicativos de Transporte e Plataforma de Controle: o mito da tecnologia disruptiva do emprego e a subordinação por algoritmos. *In*: LEME, Ana Carolina Reis Paes, RODRIGUES, Bruno Alves; CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende. (Org.). **Tecnologias Disruptivas e a Exploração do Trabalho Humano**. São Paulo: LTR, 2017.

vulnerabilidade informacional⁸⁵ é comum aos demandantes aqui considerados, repercutindo numa inferioridade contratual perante seus empregadores.

O GPS e o monitoramento em tempo real foram ferramentas destacadas em todas as sentenças como grande potencializador deste controle. A prerrogativa de impor sanções, advertências e rescindir contratos diante de baixa performance ou violação às normas institucionais das companhias foi de igual importância para verificar a subordinação.

A pactuação dos serviços realizados pelos entregadores e pelos motoristas também é completamente pré-definida pelas plataformas digitais. Os contratos apresentados aos trabalhadores têm as mesmas características dos contratos de adesão, conforme concluído pelos tribunais aqui referenciados, não prosperando a hipótese de um acordo de cláusulas negociadas entre as partes.

Os consumidores finais dos produtos e serviços oferecidos também não negociam com os entregadores ou motoristas, pois o preço fixo final é derivado do cálculo algorítmico dos aplicativos, sendo descontada e retida a taxa fixa das empresas. Foi reiterado pelos juízos a nítida vulnerabilidade e hipossuficiência dos trabalhadores perante a Uber, a Glovo e a Deliveroo, dadas as condições precárias de remuneração e os riscos envolvidos nos trajetos.

A impossibilidade do motorista ou entregador escolher a qual cliente prestará determinado serviço, sendo a este vedado até mesmo rejeitar os clientes, sob pena de desligamento, constitui evidência ululante da ausência de autonomia. Esta evidência foi base para comparação destas plataformas com aquelas de economia compartilhada, em que o cadastrado usa do espaço disponível para anunciar seu ofício, afim de encontrar potenciais compradores.

As consequências processuais do reconhecimento de vínculo variaram entre os julgados analisados conforme a atividade exercida pelo demandante, o tempo de serviço, a motivação da rescisão contratual e a legislação vigente no território. Entre elas, pode-se citar a reintegração do trabalhador ao seu cargo, mediante dispensa imotivada, o ressarcimento das verbas não adimplidas bem como indenizações decorrentes de danos materiais e imateriais, etc. O caso cuja decisão repercutiu os mais significantes reflexos foi o que envolvia a Deliveroo, na Espanha, pois seu caráter de ação coletiva permitiu que o reconhecimento de vínculo se desse para todos os trabalhadores da plataforma, tanto os atuais como os futuros.

⁸⁵ ALVES, Amauri Cesar. Direito, trabalho e vulnerabilidade. Revista da Faculdade de Direito UFPR, Curitiba, PR, Brasil, v. 64, n. 2, p. 125, maio/ago. 2019.

A ausência de horários de trabalho pré-definidos não refletiu, nos casos apurados, numa autonomia de organização, mas sim em jornadas de trabalho extenuantes e potencializadoras de riscos à segurança do próprio empregado. Numa situação de dependência econômica e remuneração irrisória, torna-se desarrazoado conceber que estes empregados utilizam os aplicativos apenas para “complementação da renda”.

Restou demonstrado também que os julgados de ambos os países afastaram a noção do aplicativo como mero instrumento intermediador da prestação de serviço, optando pela averiguação do verdadeiro objeto social das companhias, refletido na natureza do serviço oferecido. Sendo assim, foram afastadas as alegações feitas pelas empregadoras de que se tratavam de empresas de tecnologia.

É possível identificar múltiplos paralelos entre os julgados no que concerne à extensão interpretativa de cada um dos elementos de reconhecimento de vínculo. Este alargamento foi fundamental para abarcar as peculiaridades características da subordinação por algoritmos e garantir que a realidade vivida por estes trabalhadores pudesse prevalecer em face das fraudes contratuais.

5 CONCLUSÃO

Os modelos de negócio baseados em prestação de serviços por aplicativo rompeu com a estrutura tradicional dogmática do Direito do Trabalho, por consequência, com as conceituações clássicas dos elementos para reconhecimento do vínculo empregatício.

A releitura e o alargamento das definições de subordinação, onerosidade, não-eventualidade e pessoalidade não é apenas necessária, mas urgente diante das disputas judiciais envolvendo trabalhadores contratados por plataformas tecnológicas. As situações de dependência econômica nunca desapareceram e a Justiça do Trabalho não deveria se prestar à função de negar a realidade.

A posse de um telemóvel com acesso à internet e de um veículo de locomoção não deveria e não deve ser interpretada como detenção dos meios de produção, bem como a faculdade de se desconectar do aplicativo não pode ser capaz de afastar o elemento da subordinação.

Não há, por parte das plataformas de *crowdwork*, capacitação que seja capaz de tornar o trabalhador completamente independente. Por este motivo, ele não estará apto a desenvolver a mesma atividade – nos mesmos moldes e com a mesma demanda – paralelamente ao empregador. Estas plataformas se diferem das economias de compartilhamento pois exploram e se alimentam da mão-de-obra humana. Assim, as empresas se apropriam dos resultados desta mão-de-obra, com deduções e taxas exorbitantes que visam potencializar os lucros anuais.

Em ambos os ordenamentos jurídicos explorados, evidenciou-se a notória ingerência dos comandos algorítmicos na atividade desempenhada pelos trabalhadores. Através de sanções e prêmios emitidos pelo software, os empregadores orientam e disciplinam o comportamento dos empregados conforme suas expectativas de desempenho e rendimento.

Dessa forma, as tentativas de classificação desses trabalhadores como autônomos se resumem a uma tática fraudulenta de afastamento do vínculo empregatício. A falsa autonomia outorgada tem o flagrante intuito de ludibriar os trabalhadores para que eles renunciem ao exercício de seus direitos.

Recai sobre o Poder Judiciário a obrigação inadiável de reconhecer o vínculo empregatício existente entre os trabalhadores e as plataformas de *crowdwork* e a decretação da nulidade de cláusulas contratuais que possam representar uma ameaça aos direitos trabalhistas consolidados.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Amauri Cesar. Direito, trabalho e vulnerabilidade. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, PR, Brasil, v. 64, n. 2, p. 111-139, maio/ago. 2019. ISSN 2236-7284.

Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/63907>>. Acesso em: 12 out. 2019.

BRUXELAS. Comissão Européia. Comunicación de la comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de Las Regiones. **Una Agenda Europea para la economía colaborativa**. 02 de junho de 2016.

CARELLI, Rodrigo de Lacerda. O caso Uber e o Controle por Programação: de carona para o século XIX. *In*: LEME, Ana Carolina Reis Paes, RODRIGUES, Bruno Alves; CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende. (Org.). **Tecnologias Disruptivas e a Exploração do Trabalho Humano**. São Paulo: LTr, 2017.

NBC. **Companies are collecting more data on employees, and not at all confident they are doing it responsibly**. NBC, Nova Jersey, 23 jan. 2019. Disponível em:

<<https://www.cnbc.com/2019/01/23/the-next-big-negotiation-with-a-boss-access-to-your-personal-data.html>>. Acesso em: 26 out. 2019.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 17ª ed. São Paulo: LTr, 2018.

ESPANHA. **Estatuto de los Trabajadores**. Dispõe sobre a regulamentação das relações de emprego. (Legislação espanhola). Disponível em:

<<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-114302>>. Acesso em 22 de set. de 2019.

ESPANHA. **Estatuto de los Trabajadores**. Dispõe sobre a regulamentação das relações de emprego. (Legislação espanhola). Disponível em:

<<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-114302>>. Acesso em 22 set. 2019.

ESPANHA. **Estatuto del Trabajo Autónomo**. Lei n. 20, de 11 de julho de 2007. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-13409>>. Acesso em: 22 out. 2019.

ESPANHA. Juzgado de Lo Social nº 1 de Madrid. Autos nº 946- 18. Sentencia nº 134/19.

Relatora: Amaya Olivas Díaz, 4 de abril de 2019. Madrid: Juzgado de Lo Social nº1 –

Despidos / Ceses en general, 2019. Disponível em:

<<http://www.ugt.es/sites/default/files/sentenciaestimatoriaglovovictor.pdf>>. Acesso em: 02 set. 2019.

ESPANHA. Juzgado de Lo Social nº 39 de Madrid. Sentencia nº 284/2019, 03 de setembro de 2018. Madrid: Juzgado de Lo Social nº39 – Procedimiento sobre Despido 1353/2017 y

Acumulados sobre Resolución del Contrato de Trabajo a Instancia del Trabajador y Despido.

Disponível em: <<http://www.legaltoday.com/files/File/pdfs/SentenciaGlovo.pdf>>. Acesso em 22 de out. de 2019.

EUROSTAT. **Monthly Minimum Wages – Bi-annual Data**. 2019. European Commission, Luxembourg, 2019. Disponível em:

https://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/show.do?dataset=earn_mw_cur&lang=en. Acesso em: 27 de out. de 201

FRAZÃO, Ana. A Decisão do Reino Unido sobre os Motoristas da Uber: o que temos a aprender com ela? *In*: LEME, Ana Carolina Reis Paes, RODRIGUES, Bruno Alves; CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende. **Tecnologias Disruptivas e a Exploração do Trabalho Humano**. São Paulo: LTr, 2017.

KALIL, Renan Bernardi. Direito do Trabalho e Economia de Compartilhamento: primeiras considerações. *In*: LEME, Ana Carolina Reis Paes, RODRIGUES, Bruno Alves; CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende. **Tecnologias Disruptivas e a Exploração do Trabalho Humano**. São Paulo: LTr, 2017.

MANZO, Rubens Fernando. **O processo de difusão dos serviços de transporte compartilhados: o caso do Uber**. 2016. Monografia – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2016.

MARTÍNEZ GIRÓN, Jesús; ARUFE VARELA, Alberto; CARRIL VÁZQUEZ, Xosé Manuel. **Derecho del Trabajo**. 2ª ed. La Coruña: Netbiblo, 2006. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/2183/11873>>. Acesso em: 31 out. 2019

MINAS GERAIS. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Processo: ROT 0010806-62.2017.5.03.0011. Relator: Luiz Antônio de Paula Iennaco, 17 de julho de 2019.

MOREIRA, Teresa Coelho. O controle dos trabalhadores através de sistemas de geolocalização. *In*: LEME, Ana Carolina Reis Paes; RODRIGUES, Bruno Alves; CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende. **Tecnologias Disruptivas e a exploração do trabalho humano**. São Paulo: LTr, 2017. p. 57-69.

MOREIRA, Teresa Coelho. O Controlo dos Trabalhadores através de Sistemas de Geolocalização. *In*: LEME, Ana Carolina Reis Paes, RODRIGUES, Bruno Alves; CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende. **Tecnologias Disruptivas e a Exploração do Trabalho Humano**. São Paulo: LTr, 2017.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 7º ed. São Paulo: Saraiva, 1989.

PIRES, Elisa Guimarães Brandão. **Aplicativos de Transporte e o Controle por Algoritmos: repensando o pressuposto da subordinação jurídica**. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2019.

PORTO, Lorena Vasconcelos. **A subordinação no contrato de emprego: desconstrução, reconstrução e universalização do conceito jurídico**. 2008. Diss. Dissertação (Mestrado)- Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Faculdade de Direito, Belo Horizonte/MG, 2008.

REIS, Daniela Muradas; CORASSA, Eugênio Delmaestro. Aplicativos de Transporte e Plataforma de Controle: o mito da tecnologia disruptiva do emprego e a subordinação por algoritmos. *In*: LEME, Ana Carolina Reis Paes, RODRIGUES, Bruno Alves; CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende. **Tecnologias Disruptivas e a exploração do trabalho humano**. São Paulo: LTr, 2017.

REIS, Daniela; CORASSA, Eugênio. Aplicativos de Transporte e Plataforma de Controle: o mito da tecnologia disruptiva do emprego e a subordinação por algoritmos. *In*: LEME, Ana Carolina Reis Paes, RODRIGUES, Bruno Alves; CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende. (Org.). **Tecnologias Disruptivas e a Exploração do Trabalho Humano**. São Paulo: LTR, 2017.

ROSENFELD, Cinara L. Autonomia outorgada e apropriação do trabalho. Porto Alegre: **Revista Sociologias**, vol. 6, num. 12, p. 12, 2004.

ROSENFELD, Cinara L. Autonomia outorgada e relação com o trabalho: liberdade e resistência no trabalho na indústria de processo. Porto Alegre: **Revista Sociologias**, Programa de Pós-Graduação em Sociologia, IFCH/UFRGS, ano 5, nº10, p. 350-378, 2003.

SÃO PAULO. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Processo: RO 1000123-89.2017.5.02.0038. Relatora: Beatriz de Lima Pereira, 26 de agosto de 2018. São Paulo: TRT-2, 2018.

SLEE, Tom. **Uberização: a nova onda do trabalho precarizado**. São Paulo: Editora Elefante, 2017.

STEFFENS, Flávio. Nossas taxas e prazos. *In*: STEFFENS, Flávio. **Blog da Vakinha**. [São Paulo], 8 abril 2018. Disponível em: <<http://blog.vakinha.com.br/nossas-taxas-e-prazos/>>. Acesso em: 02 set. 2019.

TODOLÍ SIGNÉS, Adrián. Comentario a la Sentencia sobre los riders de GLOVO: ¿existe una presunción de “extralaboralidad?”. *In*: TODOLÍ SIGNÉS, Adrián. **Blog do Prof. Adrián Todolí: Argumentos em Derecho Laboral**. [Madrid], 19 de setembro de 2018. Disponível em: <<https://adriantodoli.com/2018/09/19/comentario-a-la-sentencia-sobre-los-riders-de-glovo-existe-una-presuncion-de-extralaboralidad/>>. Acesso em: 22 out. 2019.

TODOLÍ SIGNÉS, Adrián. **El impacto de la “Uber Economy” en las Relaciones Laborales: los efectos de las plataformas virtuales em el contrato de trabajo**. **Revista IUSLabor**, Barcelona, Espanha, nº 3/2015, p. 1-25, ISSN 1699-2938. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=2705538>>. Acesso em: 26 de out. de 2019.

TODOLÍ SIGNÉS, Adrián. **El trabajo en la era de la economía colaborativa**. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2017.

UBER. **Recursos para motoristas parceiros**. Uber Brasil. [São Paulo], 03 set 2019. Disponível em: <https://www.uber.com/pt-BR/drive/resources/pagamentos-em-dinheiro/>. Acesso em: 03 set. 2019.

UBER. **Termos e condições gerais dos serviços de intermediação digital**. Última atualização: 12 de março de 2019.

VERDE, Tánia Arancón. **Aspectos Laborales de La Economía Colaborativa**. 2018. Monografía – Universidad de Valladolid, Espanha, 2018. Disponível em:

<<http://uvadoc.uva.es/bitstream/handle/10324/35995/TFG-O-1606.pdf>>. Acesso em: 26 de out. de 2019.