

**(RE)DESCOBRINDO O DIREITO DO TRABALHO: GIG ECONOMY,
UBERIZAÇÃO DO TRABALHO E OUTRAS REFLEXÕES:**

**Guilherme Guimarães Feliciano
Olívia de Quintana Figueiredo Pasqualeto**

Caro Leitor,

Após longo e tenebroso inverno, retomo a coluna “*Juízo de Valor*”, justificando minha ausência com o epílogo da minha gestão à frente da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho. O leitor não desconhecerá que este primeiro semestre foi particularmente “movimentado”, especialmente para as fileiras da Justiça do Trabalho (o que inclui uma declaração do Presidente da República, na primeira semana de mandato, quanto ao seu desejo de “extinguir” a Justiça do Trabalho, e a própria tramitação da PEC n. 6/2019 – a da Reforma da Previdência -, que trazia em si o germe de uma nova reforma trabalhista). Não foi fácil desviar o olhar.

Agora, no entanto, caminhando para as últimas semanas da gestão 2017-2019 – meu desencarne associativo dar-se-á em 22/5/2019, em Brasília/DF -, posso com tranquilidade retomar o seu gentil convívio nesta coluna, com a garantia de que não haverá novas interrupções.

E, já por isto, inauguramos 2019 com um dos temas mais candentes de 2018: **o fenômeno Uber**. Apesar de longo, o texto traz basicamente nossas reflexões introdutórias. Mas serão importantes para desdobramentos que pretendemos dar em futuras colunas.

Ao debate, pois. Afinal, você é réu do seu juízo.

Introdução

O rápido desenvolvimento tecnológico, desaguando na evolução da chamada “indústria 4.0” – da inteligência artificial, da *internet* das coisas e da automação integral das linhas de produção - e no espraiamento dos modelos característicos de *gig economy*, trouxe uma série de alterações nas mais diversas searas (economia, sociedade, cultura, meio ambiente etc.). Não seria diferente no mundo do trabalho, com reflexos em seu espelho jurídico: o Direito do Trabalho.

Considerando tal contexto, este estudo tem como objetivo projetar as afetações e as vias de tutela dos direitos laborais fundamentais desta *gig economy*, à vista das suas principais características. Do que, porém, exatamente se trata? Como poderíamos definir esse novo mundo de relações produtivas que se descortina diante de nós, sem pedir licença a governos ou instituições?

Pois bem. Denominaremos como *gig economy*, aqui e doravante, o macroambiente de negócios caracterizado pelo predomínio de contratos de curta duração dirigidos a trabalhadores independentes, o que nos conecta diretamente ao fenômeno da *uberização* do trabalho (que está na base da *gig economy*, embora não a exauria). O dito trabalho *uberizado* afasta-se sensivelmente dos contornos jurídicos das tradicionais relações de emprego reguladas (arts. 2º e 3º da CLT) e altera a forma como a prestação do serviço é feita pelo trabalhador. Doravante, empregaremos essas duas expressões – *uberização* e *uberizado* – sem maiores realces, para facilidade de leitura e compreensão, conquanto reconheçamos tratar-se de recentíssimo(s) neologismo(s), inclusive em língua inglesa; nada obstante, ainda não se

cunhou, em bom vernáculo, nenhum sucedâneo que bem expresse o referido fenômeno.

Para tanto, partindo de pesquisa essencialmente bibliográfica, o presente artigo desenvolver-se-á sobre três eixos:

(i) as principais teorias sobre o futuro do trabalho, especialmente aquelas elaboradas e difundidas por A. Gorz, D. de Masi e J. Rifkin (retomando, para tanto, análises anteriores que já apresentamos ao grande público);

(ii) as características e os desdobramentos mais visíveis da *gig economy* e da uberização do trabalho; e, ao final,

(iii) os parâmetros possíveis para a tutela de direitos fundamentais relacionados ao trabalho nesse cenário.

Voilà.

1 O futuro do trabalho: o que virá?

A apreensão com o que se pode esperar do futuro do trabalho não nasce propriamente com o avanço na indústria 4.0 ou da *gig economy*, embora, sem dúvida, intensifique-se nesse cenário. Muito antes, desde os primórdios da primeira revolução industrial, discutiam-se já os impactos do capitalismo industrial sobre o trabalho, seu valor social e seu futuro.

A esse propósito, traçam-se diferentes prognósticos, geralmente desbordados para o campo da futurologia. Alguns desses cenários chamam a atenção pelo seu tom grave, sombrio ou até mesmo apocalíptico. Três, no entanto, merecem análise mais dedicada,

especialmente por anunciarem, de modos diversos, o “fim do trabalho” (ou, ao menos, o fim do trabalho como o conhecemos; ou, ainda, da sua principal configuração jurídica, que é a relação de emprego). São eles: André Gorz, Jeremy Rifkin e Domenico de Masi. Passemos em revista esses modelos de futuro, ainda que “*en passant*”, recuperando reflexões que fizemos noutros escritos.

Segundo Gorz (2005), o capitalismo moderno, originalmente centrado sobre a valorização de grandes massas de capital material, é cada vez mais rapidamente substituído por um capitalismo de tipo pós-moderno, baseado na valorização de capitais “imateriais” (capital humano, capital-conhecimento etc.). Nessa linha de raciocínio, Gorz entende que o trabalho de produção material, mensurável em unidades de produtos, tende a ser paulatinamente substituído pelo trabalho imaterial, produtor de *ideias* (e não de coisas). As próprias ideias transformam-se em mercadorias, sucumbindo à colonização fetichizante do modo capitalista de produção. Nesse horizonte, o trabalho material, produtor de coisas, perderia progressivamente o seu valor social e, por consequência, o seu imperativo de tutela jurídica (FELICIANO, 2013, p. 33). A mecanização e a informatização responderiam ao propósito sistêmico de reprodução acumulada do capital e tornariam cada vez menos necessária a figura clássica do trabalhador por tempo indeterminado, passando a predominar atividades laborais de curta duração. Nessa perspectiva, no futuro, não haveria mais empregos como se conhece hoje. Surpreendentemente, Gorz já estava antecipando, na viragem do milênio, o que hoje denominamos por *gig economy*.

Na mesma alheta, Rifkin (1996) reconhece uma humanidade que selou seu destino quando se deixou tocar pela *revolução tecnológica*, que poderíamos identificar como a terceira revolução industrial (ou quiçá a *quarta*, da revolucionária substituição dos velhos transístores por

chips, em meados do século XX, a já reportada “indústria 4.0”). Essa “nova” humanidade, que passa a conviver com prodígios como a imitação dos predicados da mente humana por robôs, computadores e *softwares*, prescindirá progressivamente dos empregos como os conhecemos, próprios de um modelo produtivo de perfil fordista-taylorista, concentrador de espaços, de funções e de vidas. No novo cenário que se avizinha, máquinas e programas de inteligência artificial tornam-se capazes de realizar funções conceituais, gerenciais, administrativas e de coordenar por si mesmos o próprio fluxo da produção, desde a extração da matéria-prima até o próprio *marketing* e a distribuição do produto final. Eis aqui o ponto nodal das teses de Rifkin: os empregos de perfil novecentista, associados ao trinômio subordinação-continuação-pessoalidade, tendem à desapareição no futuro próximo, uma vez que o próprio trabalho humano será cada vez menos necessário.

Para De Masi, enfim, o futuro universalizará a percepção axiológica ínsita ao provérbio cubano segundo o qual “o homem que trabalha perde tempo precioso” (FELICIANO, 2013, p. 35). Em suas projeções, o trabalho material passará a ser desempenhado essencialmente por máquinas, ao tempo em que a humanidade experimentará uma fase de “desmaterialização” em diversos sentidos, inclusive no laboral: o trabalho imaterial intelectual-criativo passará a ser única opção social e razoavelmente desejável, libertando o ser humano do totalitarismo da empresa capitalista e da escravidão do trabalho material. Regressa-se, pois, ao ideal da “*praxis*” grega. Segundo De Masi, o trabalho executivo não dignifica, mas brutaliza; o trabalho criativo, ao contrário, representa prazer, não obrigação. O seu predicamento maior - ser criativo -, e não o seu produto - os bens e serviços que gera -, é o que constituirá a sua razão de ser (DE MASI, 2003, p. 702-705). Na utopia masiana, o trabalho voltará a construir

identidades, sem alienações ou alheamentos, precisamente pelos atributos da criatividade.

Sem dúvida, tais previsões são úteis para se pensar criticamente o futuro do trabalho. No entanto, *“todo exercício de futurologia que pretenda projetar a realidade em mais de meio século é geralmente pouco mais do que uma especulação criativa”* (FELICIANO, 2013, p. 36). Possivelmente, o futuro do trabalho confirmará muitos elementos dessas previsões e negará outros. Com efeito, se é certo que imensa parte do trabalho atualmente desempenhado por seres humanos será substituída por máquinas e por tecnologias, e se é igualmente inexorável o aparecimento de novas morfologias de trabalho e de contratação, o enigma vital a se equacionar está além das meras descrições especulativas; para além de se saber como será o trabalho nas décadas vindouras, cumprirá sobretudo determinar a sua resultante: as novas tecnologias *“[...] conseguirão per se assegurar às gerações futuras justiça nas trocas, bem-estar e segurança social [...] ou [se] haverá parcelas alijadas desse novo mundo? E, nesse caso, o Direito Social terá algum papel a cumprir?”* (FELICIANO, 2013, p. 36).

Começamos a viver este tempo. E as primeiras respostas são emblemáticas.

2 Gig economy e o fenômeno da uberização

Conquanto plurissêmica, poderemos convir, com alguma adesão ao discurso, que a expressão *“gig economy”* designa o macroambiente de negócios caracterizado pelo predomínio de contratos de curta duração com trabalhadores independentes. Já não estamos, neste caso, na dimensão das especulações futuroológicas. Vivemos a *gig economy* **hoje** (ainda que nem sempre a percebamos nas nossas vidas). Valerá bem conhecê-la algo mais.

Segundo Stefano (2015, p.1), a *gig economy* abarca duas principais formas de trabalho: o **crowdwork** e o **work on-demand**.

O *crowdwork* - ou, literalmente, o “trabalho em multidão” - envolve plataformas virtuais de trabalho coletivo destinadas à captação de prestações laborais, em um universo virtualmente global de potenciais prestadores, para o cumprimento de uma série de tarefas adrede ordenadas (*tasks*). Noutras palavras, as plataformas do *crowdwork* colocam em contato um número indefinido de organizações e indivíduos por meio da rede mundial de computadores (*internet*), permitindo potencialmente conectar clientes e trabalhadores em uma base global. A natureza das tarefas executadas é variada (STEFANO, 2015, p.2): envolve desde microtarefas (i.e., atividades extremamente curtas e simples, muitas vezes subalternas e monótonas, mas que ainda exigem algum tipo de julgamento que está além da capacidade da inteligência artificial, como a valorização de emoções humanas em fotografias) a tarefas maiores e mais complexas, que igualmente exigem níveis de criatividade, sensibilidade ou intuição impraticáveis no universo A.I. (como, p. ex., a criação de um logotipo).

Um dos maiores exemplos de *crowdwork* pode ser identificado nas atividades da *Amazon Mechanical Turk (MTurk)*. Trata-se de um serviço de *crowdsourcing* (i.e., de busca por ideias, conteúdos ou serviços a partir de contribuições de comunidades virtuais) pelo qual indivíduos e empresas - conhecidos como *requesters* - coordenam o uso da inteligência humana para executar tarefas que os computadores atualmente não conseguem realizar (*Human Intelligence Tasks – HITs*), tais como escolher as melhores opções entre várias fotografias ou vídeos, identificar sentimentos ou pertinências a partir desses conteúdos, redigir descrições de produtos etc. Os prestadores de serviços, coloquialmente conhecidos como *turkers* (ou *taskers*), navegam entre

os trabalhos existentes e os concluem em troca de um pagamento monetário predefinido. O solicitante pode *aceitar* ou *recusar* o produto da tarefa, mesmo depois de concluída.

O *work on-demand* corresponde ao trabalho sob demanda via aplicativos. É uma forma de trabalho na qual a execução de atividades tradicionais como transporte e limpeza, por exemplo, é canalizada por aplicativos gerenciados por empresas que também intervêm na definição de padrões mínimos de qualidade de serviço e na seleção e gestão da força de trabalho.

Um dos maiores exemplos de *work on-demand* - e, sem dúvida, o maior símbolo da *gig economy* - é a *Uber Technologies Inc. Startup*, presente em mais de 600 cidades, em 65 países, com 18.000 empregados e 3 milhões de "parceiros" em todo o mundo. Sua finalidade corporativa é mediar a multidão de consumidores-poupadores que precisam de transporte e a multidão de motoristas que precisam de trabalho. O "fenômeno Uber" foi tão bem sucedido e se espalhou de tal maneira que a expressão "*uberização*" (da economia e, conseqüentemente, do trabalho) passou a designar essas alterações estruturais não apenas no ramo de transportes, mas em vários outros segmentos. Por isso é que, neste breve estudo, reservamos especial destaque à *uberização* do trabalho no seu ninho primeiro: a própria atividade da Uber.

Sabe-se bem que a existência (ou não) de vínculo empregatício entre os motoristas e a própria Uber tem sido tema relativamente frequente nos tribunais do trabalho brasileiros e estrangeiros. Cite-se, p. ex., a *class action* que representou 385 mil motoristas da Uber nos estados norte-americanos da Califórnia e de Massachusetts, ou ainda a emblemática decisão do *Employment Tribunal* de Londres (28.10.2016).

No Brasil, vale recordar, entre várias outras, as decisões do TRT de Minas Gerais (3ª Região), do TRT de São Paulo (2ª Região), da 48ª Vara do Trabalho de São Paulo, da 12ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, da 86ª Vara do Trabalho de São Paulo e a 10ª Vara do Trabalho de Gama. Reproduza-se, por todos, excerto do voto vencedor nos autos do Processo n. 1000123-89.2017.5.02.0038, do TRT-2 (15ª T., rel. Des. Beatriz de Lima Pereira), em que o Regional reconheceu o liame de emprego entre o motorista e a Uber do Brasil Tecnologia Ltda., a Uber International B.V. e a Uber International Holding B.V.:

Se se tratasse de mera ferramenta eletrônica, por certo as demandadas não sugeririam o preço do serviço de transporte a ser prestado e sobre o valor sugerido estabeleceriam o percentual a si destinado. Também não condicionariam a permanência do motorista às avaliações feitas pelos usuários do serviço de transporte. Simplesmente colocariam a plataforma tecnológica à disposição dos interessados, sem qualquer interferência no resultado do transporte fornecido, e pelo serviço tecnológico oferecido estabeleceriam um preço/valor fixo a ser pago pelo motorista pelo tempo de utilização, por exemplo.

Outros vários julgados, como se disse, caminharam na mesma direção. Interessa, pois, compreender como a jurisprudência nacional (e estrangeira) chegou às margens desse rio de polêmicas.

Tal qual dito acima, a Uber tem como objetivo central fazer a intermediação, via aplicativo, entre passageiros e motoristas (embora não se autointitule empresa de transporte, mas de tecnologia), ganhando por isso uma porcentagem sobre o valor das corridas. No desempenho desse objeto social, traça uma série de diretrizes que devem ser obrigatoriamente seguidas pelos motoristas cadastrados. Sobre esse novo modelo de trabalho surgem inúmeras discussões – não só no Brasil, mas em todo o mundo – sobre a tutela jurídica em torno do trabalho desses motoristas.

A partir da interpretação/aplicação dos artigos 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) no hipótese Uber, as maiores polêmicas estabelecem-se sobre dois elementos centrais da relação de emprego (e, conseqüentemente, do Direito do Trabalho): a *alteridade* e a *subordinação*.

A alteridade, derivada do artigo 2º da CLT - segundo a qual os riscos da atividade econômica são assumidos pelo empregador -, entra em crise no limiar da uberização do trabalho, uma vez que os riscos da atividade econômica são coletivizados para a multidão de "trabalhadores-microempreendedores". Há, com efeito, uma *"transferência de riscos e custos não mais para outras empresas a elas subordinadas, mas para uma multidão de trabalhadores autônomos engajados e disponíveis para o trabalho"* (ABÍLIO, 2017).

Da mesma maneira, os predicamentos da subordinação, presentes na relação de emprego tradicional (tais como o poder de modulação, o poder de fiscalização e o poder punitivo), são, em parte, coletivizados para a multidão de consumidores, que avalia a qualidade do serviço; e, noutra parte, permanecem nas mãos da Uber, já que é ela quem traça as diretrizes (contratuais, inclusive) de quantas corridas é possível o motorista não aceitar ou qual a nota mínima (dada pelos consumidores, é verdade) que ele deve ter para continuar cadastrado no aplicativo.

Assim, a subordinação clássica (subjéitiva), tal como construída a partir do artigo 3º da CLT, parece não mais se evidenciar com tanta clareza, deixando espaço para discussões acerca da subordinação objetiva (em face da realização, pelo trabalhador, dos objetivos sociais da empresa) ou estrutural (harmonizando-se o trabalhador à organização, dinâmica e cultura do empreendimento que lhe capta

os serviços), as quais poderiam sufragar, em leituras alternativas, a configuração do vínculo empregatício (BRASIL, 2013).

Diante desse quadro, surgem também debates em torno de “terceiras-vias”, que já não se restringem ao binômio empregado/não-empregado.

Isto porque, de um lado, deve-se levar em consideração os impactos sociais de negar tutela jurídica para milhares de trabalhadores somente pelo fato de não se enquadrarem nos moldes da subordinação clássica, deixando-os à margem garantias jurídicas que lhes proporcionem direitos trabalhistas e previdenciários mínimos. De outro lado, porém, não há como ignorar os impactos econômicos de se considerar todos os motoristas do Uber – e, em sentido mais amplo, todos os trabalhadores que laboram por demanda via aplicativo – como empregados. Tais desafios têm de ser equacionados.

Exatamente por isso, é razoável considerar alternativas que não se restrinjam ao “tudo ou nada” da configuração do vínculo empregatício, possibilitando algum tipo proteção jurídica para esses trabalhadores, mesmo se não empregados, a exemplo do que promove, em contexto similar, o “*Estatuto del Trabajo Autónomo*” espanhol (Ley nº 20, de 12.7.2007), que garante direitos sociais mínimos para trabalhadores autônomos economicamente dependentes. Essas alternativas legais, ademais, não excluem as alternativas genuinamente sociológicas, que já se revelam no dia-a-dia. Com efeito, a eventual ausência de vínculo empregatício não impede a organização dos trabalhadores uberizados para o protesto coletivo e a conquista de melhorias de condições sociais. Nessa alheta, veja-se, por exemplo, o que se deu por ocasião da campanha “*Fight for US\$15*”, envolvendo os restaurantes *fast-food* dos Estados Unidos da América e a luta por melhores salários; ou a greve dos ciclistas-entregadores da Foodora, na Itália, contra o

desligamento virtual de lideranças; ou, ainda, a paralisação da Marginal Pinheiros e da Av. Rebouças pelo SindiMotoSP, contra cortes no valor pago pelo serviço de entregas da empresa Loggi.

3 O trabalho e a tutela de direitos fundamentais na *gig economy*

O trabalho na era da *gig economy* apresenta contornos que o distanciam das clássicas formas jurídicas frequentemente utilizadas até a viragem do século XX (e que, a propósito, estão na base da regulação introduzida pelas legislações brasileiras consolidadas em 1943: trabalho espacialmente concentrado, tecnicamente atomizado e hierarquicamente gerido, seguindo o modelo fordista-taylorista). E a sua novidade é, ao mesmo tempo, o seu perigo e a sua virtude. Cabe à Ciência do Direito do século XXI acompanhar esses novos formatos, a fim de tutelar os direitos fundamentais dos trabalhadores neles inseridos – cada vez mais numerosos (estima-se que, no Brasil, o número de motoristas pelo aplicativo Uber tenha *decuplicado* entre outubro de 2016 e outubro de 2017, passando de 50 mil a 500 mil) - e de lhes assegurar condições minimamente dignas de trabalho e de vida, reagindo à realidade com a lógica civilizatória do art. 7º da Constituição (onde e para o que couber). É preciso compreender, mais, que esse necessário movimento do Direito - e, no que nos importa, do Direito do Trabalho - não será fácil, sobretudo pela rapidez e fluidez com que essas novas relações ocorrem e ocorrerão (BAUMAN, 2001). Aliás, na perspectiva da segurança jurídica e das proteções típicas do Estado Social, a modernidade líquida baumaniana – tão bem relevada nos contextos da *gig economy* - sinaliza negativamente:

O líquido é mais do que frágil. A relação líquida não é uma escolha entre ambas as partes que, coincidentemente, é uma escolha pela dificuldade em firmar laços profundos. [...] É uma relação que emerge em um conjunto de instituições, regras, lutas e sistemas simbólico, político e econômico definidos em uma estrutura social particular.

Nesse diapasão, com Tepedino (1999), podemos afirmar que a economia massificada e os avanços científicos perturbaram a demarcação cristalina dos territórios das clássicas instituições e categorias jurídicas, a exemplo da separação entre o direito público e o direito privado. É que

[n]a democracia capitalista globalizada, de pouca serventia mostram-se os refinados instrumentos de proteção dos direitos humanos, postos à disposição pelo direito público, se as políticas públicas e a atividade econômica privada escaparem aos mecanismos de controle jurídico, incrementando a exclusão social e o desrespeito à dignidade da pessoa humana (TEPEDINO, 1999, p. 65).

E, da mesma forma,

[...] na era dos contratos de massa e na sociedade tecnológica, pouco eficazes mostram-se os mecanismos tradicionalmente empregados pelo direito civil, como a responsabilidade civil fundada na culpa, sendo indiscutíveis os riscos sociais decorrentes da atividade econômica, mais e mais sofisticada, impondo-se a busca de soluções de índole objetiva, não meramente ressarcitórias, em defesa de uma melhor qualidade de vida e da realização de personalidade (TEPEDINO, 1999, p. 66).

Diante dessas circunstâncias, verifica-se que as atuais estruturas jurídicas não são mais suficientes para tutelar os direitos humanos fundamentais, o que inclui aquelas plasmadas nas legislações trabalhistas novecentistas.

Não se está afirmando, por óbvio, que todo o arcabouço juslaboral existente – Constituição, leis, jurisprudência, doutrina etc. – tenha perdido utilidade. Ao contrário, esse arcabouço é e continuará sendo o ponto de partida para todas as construções tuitivas em torno das estruturas jurídicas emergentes na *gig economy*. Outrossim, as

formas tradicionais de trabalho – i.e., a relação de emprego clássica, que se delineia pelos artigos 2º e 3º da CLT – continuam e provavelmente continuarão a existir, inclusive sob a “capa” das relações uberizadas, quando ocultarem fraudes (art. 9º da CLT).

No entanto, é preciso que as linhas mestras do Direito do Trabalho, outrora compatíveis com as necessidades da sociedade pré-industrial (TEPEDINO, 1999, p. 65) – mas agora erodidas para fins de subsunção e tratamento das relações de trabalho uberizadas -, adequem-se às novas necessidades da sociedade pós-industrial de traço hiper-tecnológico, alcançando as novas formas de contratação, como o *crowdwork* e o *work on-demand via app*, e identificando, na matriz constitucional, quais direitos sociais do rol do art. 7º tutelam diretamente esses trabalhadores, e de que modo o fazem. É cediço, por exemplo, que aos ditos “infoproletários”, ainda que autônomos ou parassubordinados, devem ser reconhecidos os direitos à desconexão do trabalho (art. 7º, XIII, CF), à redução dos riscos inerentes ao trabalho (art. 7º, XXII, CF), à não-discriminação no trabalho (art. 7º, XXX, XXXI e XXXIII, CF) e ao reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho (art. 7º, XXVI, CF). Quais outros se lhes estendem? Com que extensão e sob quais garantias? Eis o norte.

Há necessidade, assim, de uma abordagem epistêmica do Direito do Trabalho, frisando-se que o trabalho humano, compreendido como emanção dinâmica da personalidade humana, não pode ser, ele próprio, “objeto” de um contrato (assim como não pode haver compra e venda de órgãos humanos, por exemplo: veja-se o art. 15 da Lei n. 9.434/1997). O homem, assim como a sua atividade laboral – que é dele uma projeção indissociável -, não é mercadoria, o que resta expresso, aliás, no item I, “a”, da Declaração de Filadélfia (1944).

O objeto do contrato é sempre uma prestação (“*dare*”, “*facere*” ou “*non facere*”) relativa a uma coisa ou a um direito. No caso do contrato de trabalho, em adequada concepção constitucional, o seu objeto será sempre a prestação de serviços marcadamente qualificada pelo elemento da subordinação (PEREIRA, 1991) – seja a prestação efetiva, seja a prestação potencial (i.e., *prestação de disponibilidade*: art. 4º, *caput*, CLT) –, e não a própria força de trabalho, que é inalienável.

Sob o novo paradigma republicano, ademais, o Parlamento não é o único órgão com legitimidade para perseguir o bem comum ou a utilidade social. O Poder Judiciário passa a ter papel fundamental a desempenhar nesse particular. Sua legitimidade para esse mister não é estritamente política; antes, é sobretudo *técnica*, revelando a modulação do Estado Democrático segundo o Direito (e não apenas segundo a vontade da maioria). E, no exercício dessa legitimidade, pode também reconhecer e aplicar limitações à autonomia privada (individual ou coletiva), com amparo no sistema de princípios ínsito à Constituição e às leis. Eis o ponto em que as normas-princípios ínsitas ao artigo 7º da *Lex legum* podem servir à colmatação das lacunas hoje existentes, na legislação brasileira, quanto à regulação do trabalho uberizado, pelo engenho da Justiça do Trabalho – competente para tais matérias, *ut* art. 114, I, da Constituição – ou do próprio Supremo Tribunal Federal (que, para esse efeito, terá de ir além das reflexões que basearam, por maioria, a compreensão vazada no RE n. 958.252 e na ADPF n. 324, a respeito da Súmula nº 331 do TST).

É nessa precisa medida que convém pugnar, doravante, por uma *nova clivagem hermenêutico-aplicativa*. A ideia de contrato pressupõe o livre consentimento e a manifestação de vontade declarada de forma inteligível. Muitas vezes, porém, essa declaração não é clara, a ponto de não se poder afirmar, sequer com base no princípio da boa-fé

objetiva (artigo 422 do Código Civil), que o pacto tenha engendrado vinculação contratual quanto a determinado(s) aspecto(s) (= quadros de indefinição do conteúdo volitivo). Pois bem: a ausência de clareza ou até mesmo de declaração expressa é pouco relevante no Direito do Trabalho, já que o contrato de trabalho revela-se como um *contrato-realidade* (OLEA, 1969), a dispensar, inclusive, qualquer elemento volitivo ou cognitivo. Tal constatação resgata a institucionalidade da relação de emprego e provoca um retorno sutil e paulatino às teorias anticontratalistas. E é sob essa nova clivagem hermenêutico-aplicativa que poderemos inclusive **ressignificar os elementos da relação de emprego**, repensando os pressupostos da subordinação (de base estrutural?), da pessoalidade (de tipo virtual?), da onerosidade (com viés expectal?) e a não-eventualidade (meramente tendencial?). Essa discussão ainda não foi encetada com a devida sistematicidade, a ponto de “reinventar” a relação de emprego; e somente por essa vereda o Poder Judiciário poderia afirmar que *toda* relação de trabalho uberizada configura relação de emprego, com os inteiros efeitos da Consolidação das Leis do Trabalho. *Ainda não chegamos a esse estágio* (e talvez a ele sequer se possa chegar, ante os limites da capacidade de aprendizagem das normas constitucionais e os próprios limites econômicos do possível). Mas é certo, por outro lado, que a não-configuração da relação de emprego não exclui, “*per se*”, a extensa normatividade do artigo 7º da Constituição. Por isso mesmo, antes de discutir aquela ressignificação – que deverá ter o seu momento –, talvez convenha (re)discutir a eficácia normativa do referido artigo 7º fora dos marcos dos artigos 2º e 3º da CLT.

À guisa de conclusão

Analisar a *gig economy* e a uberização do trabalho passa, inevitavelmente, pelas reflexões em torno do futuro do trabalho. Estudos

como os de Gorz, Rifkin e De Masi (v. FELICIANO, 2013, *passim*), ou, mais recentemente, de Carl Benedikt Frey e Michael Osborn (v. FREY, OSBORNE, 2013), trazem para o nosso presente pistas bastante prováveis de como será o mundo do trabalho da segunda metade do século XXI. Se, contudo, evitarmos as previsões extremas – de perfil apocalíptico –, reconheceremos, pelos próprios indícios presentes nas primeiras constituições do século XXI, que o futuro do trabalho ainda se pautará, no trinômio realeano (fato-valor-norma), pela convergência dos valores constitucionais hoje vigentes, e, notadamente, a dignidade da pessoa humana (contrária a qualquer processo de coisificação do ser humano) e o valor social do trabalho (contrário a qualquer lógica que se baste pelo consequencialismo econômico), de que deriva uma matriz semântica compositiva dos direitos constitucionais da pessoa no âmbito do trabalho (FELICIANO, 2013, p. 33). Tais direitos não se definirão apenas pela existência da subordinação jurídica clássica derivada do contrato de trabalho; existirão para além desse marco.

Eis a porta aberta pela qual o Direito deve se movimentar, equacionando os novos desafios impostos pelo avanço tecnológico e resgatando uma necessária abordagem epistêmica do Direito do Trabalho, que seguirá limitando a autonomia privada, sob o pálio da Constituição social, e poderá adiante evoluir para uma nova clivagem hermenêutico-aplicativa, reconstitutiva do próprio conceito-base de subordinação. O que nos reconduz, afinal, a Cícero:

[...] suprimir do comércio toda a espécie de cilada e, sobretudo, essa astúcia que quer passar por prudência, mas que dela está muito afastada. A prudência, com efeito, consiste no discernimento do bem e do mal, ao passo que essa pretensa habilidade prefere ao mal ao bem, sendo verdade que **tudo que não é honesto é um mal.** (g.n.)

Nada mais exato para os atalhos da *gig economy*. Novas tecnologias podem, com relativa facilidade, esquivar-se da legislação posta. Já estamos testemunhando esse tempo. Em boa hermenêutica, porém, jamais se esquivarão do Estado Democrático de Direito; ou, na dicção da Lei Fundamental alemã (art. 20, 1), do Estado federal (ou unitário) “democrático e social” (“[...] *ein demokratischer und sozialer Bundesstaat* [...]”) – como é, consabidamente, a República Federativa do Brasil.

Referências bibliográficas

ABILIO, Ludimilla Costhek. Uberização do trabalho: subsunção real da viração. In: *Revista do Instituto Humanitas Unisinos*. 2017. Disponível em <<http://www.ihu.unisinos.br/186-noticias/noticias-2017/565264-uberizacao-do-trabalho-subsuncao-real-da-viracao> > Acesso em 4 nov. 2017.

BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

FREY, Carl Benedikt. OSBORNE, Michael. *The future of employment: how susceptible are jobs to computerisation?* Oxford: Oxford Martin School/University of Oxford, 2013. Disponível em: https://www.oxfordmartin.ox.ac.uk/downloads/academic/The_Future_of_Employment.pdf (acesso em 5.5.2019).

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Ementa nº AIRR-2138-96.2012.5.03.0005. Agravante: GEAP - Fundação De Seguridade Social. Agravada: Danielle Pongeluppe Barroso. Relator: Maurício Godinho Delgado. Brasília, DF, 19 de dezembro de 2013.

CÍCERO. *Dos deveres*. São Paulo: Martin Claret, 2001.

DE MASI, Domenico. *Criatividade e grupos criativos*. Tradução de Léa Mazi e Yadir Figueiredo. Rio de Janeiro: Sextante, 2003.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Curso crítico de direito do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. *Inflexões do “due process of law” na tutela processual dos direitos humanos fundamentais*. São Paulo: LTr, 2016.

_____. *MISKULIN, Ana Paula. Direito do Trabalho em tempos de uberização: o avesso do avesso*. São Paulo: LTr, 2019 [no prelo].

GORZ, André. *O imaterial: conhecimento, valor e capital*. Tradução de Celso Azzan Jr. São Paulo: Annablume, 2005.

OLEA, Manuel Alonso. *Introdução do Direito do Trabalho*. 2 ed. Porto Alegre: Sulina, 1969.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e seu anexo – Declaração de Filadélfia*. 1944. Disponível em <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilica/documents/genericdocument/wcms_336957.pdf>. Acesso em 4 nov. 2018.

PEREIRA, Adilson Bassalho. *A subordinação como objeto do contrato de emprego*. São Paulo: LTr, 1991.

RIFKIN, Jeremy. *O fim dos empregos*. Tradução de Ruth Gabriela Bahr. São Paulo: Makron Books, 1996.

STEFANO, Valerio de. The rise of the just-in-time workforce: On-demand work, crowdwork, and labor protection in the gig-economy. In: *Comparative Labor Law & Policy Journal*, v. 37, 2015.

TEPEDINO, Gustavo. Direitos humanos e relações jurídicas privadas. In: *Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

Sigo à disposição, caro leitor, no e-mail abaixo, para ouvi-lo. Sugira temas! E debata conosco os temas já discutidos... Estou aguardando sua mensagem.

GUILHERME GUIMARÃES FELICIANO, juiz titular da 1ª Vara do Trabalho de Taubaté, é professor associado II do Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Doutor em Direito Penal pela USP e em Direito Processual Civil pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Livre-docente em Direito do Trabalho pela USP. Presidente da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA), gestão 2017-2019. E-mail: dunkel2015@gmail.com .