

# PARA ALÉM DA SUBORDINAÇÃO: UMA ANÁLISE DO HOMEM, TRABALHO E DA NORMA JURÍDICA EM UM NOVO CONTEXTO SOCIOECONÔMICO DO TRABALHO PARASSUBORDINADO

*BEYOND SUBORDINATION: AN ANALYSIS OF MAN, WORK AND THE LEGAL STANDARD IN A NEW SOCIOECONOMIC CONTEXT OF PARASUBORDINATED WORK*

Álick Henrique Souza EDUARDO<sup>1</sup>

Iara Marthos ÁGUILA<sup>2</sup>

---

ISSUE DOI: 10.21207/1983-4225.2022.1320

---

## RESUMO

O trabalho tem por objetivo, utilizando-se dos método dedutivo-qualitativo, emponderar sobre a necessidade da segurança jurídica que os novos parassubordinados devem ter em relação aos novos movimentos econômicos (sharing economy), trazendo a especificidade da classe a um novo pensar da subordinação, uma terceira espécie, fora da noção binômica de empregado e autônomo e, por isso, carecedores de norma que atenda as especificidades dos trabalhadores ligados a plataformas digitais, como UBER e IFOOD. Sendo assim, foi necessário apresentar a ontogenoseologia do tema, na busca do significado sociológico, axiológico e normativo da relação do trabalho com o homem e a economia, seja no embate material histórico-dialético, seja na Doutrina Social Cristã. Ademais, também se trouxe a necessidade constante da dialética da complementariedade com a economia pois se sustentam,

---

<sup>1</sup> Graduando em Direito pela Faculdade de Direito de Franca, com término em 2021 (início em 2017). Aluno Especial pela USP - FDRP (2021) na disciplina de Direito Processual Civil IV. Aprovado no Exame de Ordem XXXII. É monitor da disciplina Direito Administrativo (2021). E-mail: alickeduardo@hotmail.com.

<sup>2</sup> Doutora em Direito pela FADISP (2020). Mestre em Direito pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho - Unesp (1998). Graduada em Direito pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho - Unesp (1990) Professora titular da Faculdade de Direito de Franca, na disciplina Direito do Trabalho e Processo do Trabalho. Professora substituta na Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho - Unesp, campus de Franca (2009 a 2013). Advogada trabalhista atuante.

trabalho e economia, um no outro, inseparáveis, como fins recíprocos. Como pressuposto maior, demonstrou-se os limites constitucionais que deve se guardar ao criar essa nova norma, especial e específica a este modelo de relação de trabalho parassubordinado (Uberizado). Por último, apresentou-se as tendências de flexibilização e desregulamentação das normas do Direito do Trabalho, em contraponto com as greves promovidas pelos próprios motoristas, cujo embate resultará na positivação da soma destes fatores que coabitam na relação jurídica.

**Palavras-Chave:** Relação de trabalho. Economia do compartilhamento. Norma jurídica. Parassubordinação.

#### ABSTRACT

The objective of this work, using the deductive-qualitative method, is to reflect on the need for legal security that new parasubordinates must have in relation to new economic movements (sharing economy), bringing class specificity to a new thinking on subordination, a third species, outside the binomic notion of employee and autonomous and, therefore, lacking a standard that meets the specificities of workers linked to digital platforms, such as UBER and IFOOD. Therefore, it was necessary to present the ontogenoseology of the theme, in the search for the sociological, axiological and normative meaning of the relationship between work and man and the economy, whether in the historical-dialectical material clash or in the Christian Social Doctrine. Furthermore, there was also the constant need for the dialectic of complementarity with the economy, since work and economy are inseparable from each other, as mutual ends. As a major presupposition, the constitutional limits that must be kept when creating this new, special and specific standard to this model of parasubordinated work relationship were demonstrated (Uberized). Finally, the trends of flexibilization and deregulation of the Labor Law rules were presented, in contrast to the strikes promoted by the drivers themselves, whose clash will result in the positivization of the sum of these factors that coexist in the legal relationship.

**Keywords:** Labor relations. Sharing economy. Legal norm. Parassubordination.

## 1 INTRODUÇÃO

O escrito a seguir tem por referência aguçar sobre a necessidade de produção legislativa no fito de proteger a relação de trabalho com as sociedades de aplicativo, o chamado trabalho *uberizado*. Quanto a metodologia, optou-se pelo método dedutivo-qualitativo, por meio de revisão bibliográfica, além de referências legislativas e jurisprudenciais. O foco se manteve na compreensão histórica, fática, pelos fenômenos sociais que rodeiam e emergem do tema.

O Direito é uma força viva, que permeia a sociedade (*ubi societas, ibi ius*), colhendo os seus anseios, valores, costumes (fontes materiais) mais basilares e os transformando em norma a ser protegida, por força da mão forte do Estado (fontes formais).

O trabalho, nas religiões abraâmicas, é fruto de um antagonismo. Com a raça humana pendendo para um lado, isso é, o pecado, o homem

recebe o trabalho<sup>3</sup>, e a mulher, o parto com dor, ambos no sentido de punir um ato improbo contra o próprio divino, um pecado.

No Direito, o embate maniqueísta se mantém. As partes de um contrato são os personagens de uma relação jurídica. No Direito do Trabalho, não é raro pensar em empregado e patrão, na histórica luta de classes marxista.

O escravo e o livre, o patrício e o plebeu, o suserano e o vassalo, o burguês e proletariado. Desse embate, se move a economia. Sempre numa dialética de exploração de um sobre o outro, se aproveitando do trabalho humano alheio, do mais rico para o mais pobre, do mais forte para o mais fraco.

Todavia, nos novos moldes que o capitalismo se propõe, a chamada *sharing economy*, o capitalismo transforma as singelas partes bilaterais e insere mais atores em um cenário que antes era inteiro dual.

Nesta forma, a questão da parassubordinação e as relações de trabalho envolvendo plataformas e aplicativos, emergem em meio a uma sociedade capitalista em um novo ciclo, denominado como *sharing economy*<sup>4</sup>.

Uma plataforma que faz o *meio campo* entre consumidor e fornecedor, entre trabalho e trabalhador abala as configurações maniqueístas que, até então, eram a regra.

A subordinação clássica e a autonomia, tidas até então como únicas formas de se imaginar o trabalho, desde o Direito romano, como o *locatio operis* e *locatio operarum*, abrem lugar para um *tercius genius*.

A parassubordinação, tema recorrente na década de 1970 na doutrina italiana, retoma o cenário para falar na relação entre as sociedades de aplicativo e os trabalhadores nestas plataformas, o *crowdworking*.

---

<sup>3</sup> Num texto famoso de S. Paulo, o preceito "Quem não quer trabalhar não coma". Deriva da obrigação de não onerar os outros com cansaço e o sofrimento do trabalho, remontando ao livro de Gênesis, 3:17-19, em que Deus dá o castigo do trabalho: "No suor do teu rosto comerás o teu pão", ou seja, dado a conquista do que comer a custo do trabalho, quem não assim o faz não deve onerar quem o faz. (2ª Tessalonicenses, 3:10). Era nesse mesmo sentido que S. Agostinho e S. Tomás de Aquino prescreviam o trabalho como preceito religioso. Cabe lembrar que a ideia da antiga exploração era legitimada pela vontade divina. Dizia Santo Agostinho que a justa ação do servo era a de conformar-se à condição servil, porque assim Deus o quis. (MASCARO, 2019, p. 268).

<sup>4</sup> Economia do compartilhamento (*sharing economy*) é uma expressão genérica para descrever as atividades humanas voltadas a produção de bens ou serviços de uso comum e, portanto, compartilhado, baseado em uma nova forma de organização do trabalho (em regra, uma relação horizontalizada, de particular para particular, ao invés do comum vertical, de empregador e empregado). Comumente é levada em analogia a um mutualismo social, em que os bens, espaços e instrumentos são organizados em redes e comunidades, geralmente mediada por plataformas e aplicativos.

Num momento de crise das próprias estruturas do sistema, de crescente desemprego e migração do trabalho formal para o trabalho informal, faz perguntar se a essência do Direito do Trabalho realmente está sendo efetiva. Isto porque se a norma, ao invés de ser um guarda-chuva é, na verdade, um divisor, ela pode falhar com a sua própria *ratio essendi*<sup>5</sup>.

Nesse diapasão, a proteção, princípio tutelar do Direito do Trabalho, exige criatividade para ser aplicada em tempos modernos<sup>6</sup> e de neoliberalismo.

Os limites constitucionais colocam como cláusula pétrea o postulado de vedação a proteção insuficiente e vedação do retrocesso social. A norma emerge da sociedade como um resultado da soma dos fatores que nela convivem, disputam, devendo o legislador ordinário estar atento a este resultado, limitando dentro dos preceitos constitucionais.

Dessa dialética resultará na justa proteção do trabalho humano, como promotor e propulsor da dignidade da pessoa humana, um correto avanço econômico e social sustentável.

## 2 A ONTOGNOSEOLOGIA NO DIREITO DO TRABALHO

O conceito de trabalho implica, necessariamente, a primeiro, uma relação de homem com a natureza, um aspecto de dependência daquele para com esta, seja pela necessidade que possui ou pelas operações complexas elaboradas com elementos necessários a vida em sociedade (exempli gratia, a matemática) e de outro modo, segundo o grau de mais ou menos cansaço, sofrimento, constituinte do custo humano do trabalho. (ABBAGNANO, 2007, p. 694).

No campo jurídico-filosófico, a título de exemplo, Luigi Bagolini esclarece, repousando em Scheler, que: “O trabalho é meio e não fim em

---

<sup>5</sup> Dizer-se ia que: “o Direito nasce da sociedade. Em cada momento ele é o resultado de um complexo de fatores sociais” (MONTORO, 1997, p. 581).

<sup>6</sup> A frase atribuída a Heráclito (540 a.C. – 470 a.C.) permanece atual como nunca: “Nada é permanente, exceto a mudança”. Enquadrar esse mesmo trabalhador em conceitos pré-formulados, clássicos, é apegar ao romântico, sem se atentar aos movimentos que o próprio Direito possui, dinâmico, que se molda a economia e a ela põe pesos e contrapesos, de modo que não a limite, para que gere desenvolvimento, mas que se desenvolva dentro de um plano socioambiental sustentável, com justiça social e que favoreça a toda sociedade. Fechar os olhos ao futuro, sem a necessária correlação com os fatos e os valores atuais podem fazer a norma ser nativista, anacrônica, mas se esquecer do conquistado pelos que vieram antes de nós é, de certo modo, *cuspir* ao passado, ao sangue a luta que emerge das classes trabalhadoras.

si, não tem em si nem valor nem racionalidade; ele é simplesmente arracional” (BAGOLINI, 1997, p. 47).

Se trabalho é meio, não tem valor em si, mas quem dele se utiliza dele certamente o tem. Todavia, o preço pela mão de obra, nos termos atuais, aliena o trabalhador, pois este vende sua força de trabalho a troco de salário, ou seja, transforma o ente de valor (pessoa) em coisa, pois o trabalhador passa a ter um preço (pela mão de obra).

Pela sua alienação, o trabalhador, em gênero, deixa de ter um caráter personalíssimo ligado a atividade (pois não expressa a sua personalidade) e assume uma identidade de coisa, que se porventura não se encaixar ao procedimento laboral é trocada. “Pode se pôr em vez dela qualquer outra equivalente” (KANT, 2007, p. 7). Em outros dizeres: “O trabalho exterior, o trabalho em que o homem se aliena, é um trabalho de sacrifício de si mesmo, de mortificação” (MARX, 1844, p. 22).

O valor, portanto, gerado pelo trabalho está intimamente ligado, além da necessidade relacional do homem, ao cenário do sistema econômico: “Os problemas morais se impõem hoje mais do que nunca no âmago dos próprios problemas econômicos” (BAGOLINI, 1997, pg. 129). Ou seja, se criador de valor, em termos axiológicos, e para Reale o é evidente, para Bagolini, a real preocupação reside em ser esse a essência de preocupações econômicas.

Não de outro modo, o trabalho é fator de necessidade humana coletiva, desde os primórdios até a atualidade, seja na caça ou na *sharing economy*<sup>7</sup>. O trabalho pode também ser um meio individual de conquista<sup>8</sup> e, de igual modo, não deixa de ser um fator coletivo, social de cooperação na busca de idênticos ideais. (FERRARI, 1998, p. 23).

Ocorre que, em momentos de crise, essas associações se juntam com a consciência de classe e de (in)justiça social, fazendo assim nascer o direito, enquanto norma, por meio da luta coletiva. Revela-se aqui, a força jurígena do direito<sup>9</sup>, um ente vivo, que permeia a sociedade e se amolda

<sup>7</sup> Por sempre haver necessidade (infinitas), na sociedade capitalista, burguesa, feudal ou primitiva, o trabalho assume meio de aquisição de bens, seja pela remuneração, pela suserania e vassalagem, ou pela necessidade de o escravagista manter seu escravo, obreiro, saudável e apto ao labor.

<sup>8</sup> Muito embora possa se deixar pensar que cada obreiro se sustenta de seu próprio suor, a integração de um trabalhador na cadeia produtiva favorece que haja labor também a outro. Num exemplo, um maratonista, que necessita de um par de tênis para correr. Por tal necessidade, é preciso que um empresário labore gerindo, quiçá com iniciativa, uma fábrica, que contrate os profissionais para a sua indústria, desde os que operam a máquina quanto aos que projetam e comercializam o tênis, e, ao chegar ao maratonista pelo caminhoneiro, aviador, marítimo que o leva, o fotógrafo, que tira foto do corredor, exercendo, de igual modo, ambos, o seu ofício.

<sup>9</sup> O relacionamento e o atrito humano geram, por vezes, certas regras e sistemas de convivência. Tal relacionamento pode se dar pelo desgaste da convivência ou pela imposição de uma parcela da

conforme esta urge a necessidade. Boris Fausto diz, sobre o período da Revolução Industrial no Brasil que ensejou a CLT que: “Os trabalhadores não pretendiam revolucionar a sociedade, mas melhorar suas condições de vida” (2006 p. 300).

Nesse período, os primeiros projetos partindo de nomes como Maurício de Lacerda e Nicanor Nascimento (FAUSTO, 2006, p. 302), que muito embora não tenham conseguido sucesso ao Código de Trabalho, já mostrava os indícios da intervenção estatal nas relações de trabalho.

pela profunda desigualdade social que o liberalismo, agravado a Revolução Industrial, revelou, necessário que o Estado, num segundo momento, promovesse a intervenção para equilíbrio<sup>10</sup>. Necessário que se eliminasse, ou tentasse se eliminar, as formas injustas, perversa, da força de trabalho pela economia (DELGADO, M., 2019, p. 95).

### 3 DA PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL

O nascimento do que se entende hoje como Direito do Trabalho se apoia em apoios teóricos, como o marxista e o cristão, influenciando, respectivamente, nas Constituições de Weimar, em 1919 e a Mexicana, em 1917.

Na doutrina de Ives Gandra Martins Filho (2010, p. 06), o autor coloca que o Direito do Trabalho é geralmente identificado, pela maior parte da doutrina, como incidência única do marco marxista, refletindo o movimento sindical, isto é, uma força jurígena e coletiva, cujo princípio fundante é a proteção do obreiro, aos moldes da Revolução Industrial.

Neste marco, a premissa parte de uma perspectiva histórica, no chamado materialismo histórico-dialético, em que o fenômeno trabalhista é a contínua e histórica luta de classes (MARTINS FILHO, 2010, p. 06).

---

coletividade a outra, conseguindo fazer, por meio do Estado, legitimado ao uso da força e imposição imperativa da norma, que certa vontade social preponderante ou razão histórica suficiente (fonte material), torne-se lei (fonte formal) (MONTORO, 1997, p.324).

<sup>10</sup> O Direito do Trabalho é produto cultural do século XIX, como afirma Godinho (DELGADO, M., 2019, p. 99). O trabalho subordinado, possível em virtude das novas formas do processo característico daquela época, transformava a sociedade dentro do âmago das preocupações econômicas. O capital, portanto, devora o trabalhador. Assim, com a irrisignação de uma coletividade (coletivo laboral), atingem, por meio do movimento grevista, sindical, o reconhecimento do seu direito ao ente estatal e este, por sua vez, produz norma positivada ao ordenamento jurídico, com as suas características de cogente, imperativo e irrenunciável (embora possa ter sofrido ajustes ao longo do tempo). Por certo é, a manifestação econômica (fonte material, fato social), faz norma (fonte formal).

Na Grécia Antiga, entre livres e escravos; Na Roma Antiga, entre patrícios e plebeus; Na Idade Média, entre os suseranos e vassalos; Na Idade Moderna, entre a Nobreza e a Burguesia; Na Idade Contemporânea, entre o empresariado e o proletariado.

Todavia, além do marco marxista, Ives Gandra Martins Filho (2010, p. 07) pontua outro marco, de igual relevância para a formação daquilo que se entende como o Direito do Trabalho, o marco da Doutrina Social Cristã, influenciando claramente a premissa ideológica da solidariedade humana.

Em parte, era revolucionário dentro da doutrina cristã falar em direitos dos trabalhadores, pois anteriormente dizia Santo Agostinho que a justa ação do servo era a de conformar-se à condição servil, porque assim Deus o quis (MASCARO, 2019, p. 268).

Tal Doutrina Social da Igreja teve como marco teórico a Encíclica *Rerum Novarum* do Papa leão XIII, publicada em 1891<sup>11</sup> (MARTINS FILHO, 2010, p. 07).

Nisto se vê que as duas constituições marcantes do chamado constitucionalismo social seguiram por vertentes diferentes, e, mesmo assim, ambas constituem marcos incontroversos para o Direito do Trabalho, quais sejam, a Constituição do México, em 1917, com a vertente de matriz marxista, e a Constituição da República de Weimar, com a inspiração cristã (MARTINS FILHO, 2010, p. 07), em 1919.

A revolução de 1848<sup>12</sup> em Paris (Segunda República Francesa) bem demonstrou a insuficiência em focar a resistência no poder político estatal<sup>13</sup>. Inseriu em seu rol constitucional, um pequeno trecho de Direito do Trabalho<sup>14</sup> (SILVA, J., 2016, p. 162). Todavia, somente com tais constituições no início do século XX houve o efetivo avanço para que o cenário de 1934 no Brasil fosse possível.

---

<sup>11</sup> Além das Encíclicas Quadragesimo Anno e Divini Redemptoris de Pio XI em 1931 e 1937; em discursos e documentos pontifícios de Pio XII em 1961; nas Encíclicas Mater et Magistra e Pacem in Terris, de João XXIII em 1961 e 1963, respectivamente; na Encíclica Populorum Progressio, de 1967 e Octogesima Adveniens, em 1971 de Paulo IV; na Laborem Exercens, de 1981, Centesimus Annus, em 1991, de João Paulo II; além da recente Caritas in Veritate, em 2009, do Papa emérito Bento XVI.

<sup>12</sup> Mesmo ano do marco do início do Socialismo Científico de Marx, com a publicação do documento Manifesto Comunista de 1848.

<sup>13</sup> Nos dizeres de Amauri Mascaro Nascimento (2011, p. 62), as próprias ideais liberais sobre a autonomia das partes (*pacta sunt servanda*), evoluíram com a mescla básica do Estado.

<sup>14</sup> A previsão acha-se no art. 13, pelo qual a Constituição garante "*aux citoyens la liberté du travail et de l'industrie. La société favorise et encourage le développement du travail par l'enseignement primaire gratuit, l'éducation professionnelle, l'égalité de rapports entre le patron et l'ouvrier, les institutions de prévoyance ...*"

Tendo em vista que a Constituição Federal de 1988 trouxe para si uma nova regência normativa, incidindo por inclusive, na constitucionalização<sup>15</sup> dos institutos de direito privado<sup>16</sup>, necessário que se faça digressões constitucionais normativas, partindo do pressuposto constitucional para a leitura normativa a sua luz.

Os chamados direitos de segunda geração, sociais e econômicos, tiveram como principais precursores tais constituições (DELGADO, G., 2011, p. 62). Todavia, hoje, segundo a doutrina de Maurício Godinho Delgado, somente se pode falar, efetivamente, de modo científico, em um Direito Constitucional do Trabalho é com a Constituição de 1988 (DELGADO, M., 2019, p. 65).

As constituições de 1934, 1937, 1946, 1967/1969 mantiveram o Direito do Trabalho dentro da ordem econômica e social, a Constituição de 1988 adotou o mais amplo catálogo de direitos sociais (arts. 6º, 7º e seguintes, dentro do Título II, dos Direitos Fundamentais), divorciando-o dos direitos econômicos e financeiros (arts. 170 a 181 da CF, inserido dentro do Título VII, da Ordem Econômica e Financeira).

A própria Lei Maior conferiu caráter tão relevante a tais direitos sociais que, em caso de omissão legislativa, os mecanismos de Ação Direta por Omissão e Mandado de Injunção são remédios “destinados a colmatar eventuais lacunas na realização de direitos, especialmente na formulação de políticas públicas destinadas a atender às determinações constitucionais” (MENDES; BRANCO, 2019, p. 1122).

Ainda que a lide não se dê em oposição ao Estado<sup>17</sup>, este tem, certamente, um dever de tomar as providências necessárias para a

<sup>15</sup> Passa-se um filtro constitucional aos institutos de Direito Privado. Num exemplo, Ricardo Lorenzetti (*apud* TARTUCE, 2017, p. 73) compara o ordenamento ao Sistema Solar (*Big Bang* legislativo), em que o sol é a Constituição Federal e os planetas são os Códigos (inclusive a CLT, que muito embora não seja código, assume a função de um). Nesta forma, necessário que se faça o pensamento moderno a um Direito do Trabalho Constitucional.

<sup>16</sup> Entendendo como majoritário o posicionamento de Maurício Godinho Delgado (2019, p. 84), André Franco Montoro (1997, p. 425), Caio Mário da Silva Pereira (1978, p. 8) Amauri Mascaro Nascimento (2011, p. 356), inclusive citando outros, como Lazcano, Amiaud e Barassi, posicionando o Direito do Trabalho dentre os ramos de Direito Privado. Pela interposição do binômio interesse (particular é o destinatário final, pluricêntrico) e titularidade (relação entre particulares) possível similaridades dialogantes com o núcleo do Direito Civil, inclusive em outras formas de trabalho (gênero), como contrato de representação comercial e autônomo, pois, embora com gênero igual, são espécies divergentes.

<sup>17</sup> Nas relações trabalhistas, tema presente, a relação se dá entre empregado e empregador, o que caracterizaria uma relação de Direito Privado. Todavia, há entendimento contrário, dentre um deles o de Ives Gandra Martins Filho (2016, p. 44), que classifica o Direito do Trabalho como ramo de Direito Público (*publicum, jus est quod ad statum rei romanae spectat*). Desta forma, pela indisponibilidade das normas, com exceção da flexibilização das normas coletivas, o Estado se revela como o personagem principal, protetor da parte mais fraca no contrato.

realização dos direitos fundamentais conquistados. O Ministro da Corte Constitucional, Gilmar Mendes (2019, p. 1110), diz que os direitos fundamentais (dentre os quais os direitos sociais se localizam) não contem apenas uma proibição de intervenção (*Eingriffsverbote*), mas também um postulado de proteção (*Schutzgebote*). Da mesma forma em que se proíbe o excesso, (*Übermassverbote*), veda-se a proteção insuficiente (*Untermassverbote*)<sup>18</sup>.

Neste contexto, interessante é o escrutínio se a proteção normativa oferecida aos trabalhadores a época da Revolução Industrial, momento em que foi pensada a CLT, é o suficiente para a proteção destes novos trabalhadores, levando em conta tais fatores sobreditos.

## 4 DA RELAÇÃO CLÁSSICA DE EMPREGO

Ambos os marcos tinham a noção do trabalho subordinado como na Revolução Industrial, do trabalhador subordinado clássico, da formação da relação de emprego com os seus cinco requisitos, como espelhados ao art. 3º da CLT, quais sejam, ser pessoa física, que presta trabalho pessoalmente, de forma não eventual, com subordinação e mediante contraprestação pecuniária, ou, onerosidade.

Na relação de emprego celetista clássica, protegida pela nossa Constituição Federal, é sempre necessário que todos os elementos caracterizadores celetistas estejam presentes, sob pena de evadir, sair da esfera do Direito do Trabalho e alcançar a norma pura civil, pressupondo a igualdade formal e material entre as partes.

O contrato de trabalho possui um significado finalístico e material. Nas delimitações traçadas por Maurício Godinho Delgado: “refere-se a dispêndio de energia pelo ser humano, objetivando resultado útil (e não dispêndio de energia por seres irracionais ou pessoa jurídica)” (2019, p. 333-334).

---

Cabe dizer que tal classificação, entre Público e Privado, para alguéns, não se justifica nos dias atuais. Como ensina Reale (1995, p. 336), Hans Kelsen identifica uma relação indissociável entre Estado e Direito, sendo aquele como o ente destinador de todo ordenamento, como um todo. O jusfilósofo Gustavo Radbruch refere essa distinção de público é meramente histórica, que mudam através do tempo, revestindo-se de caráter dogmático.

<sup>18</sup> De paradigma, o HC 104.410 (2012, online), em que o Ministro Gilmar Mendes deixa claro tal postulado.

Neste sentido, o contrato de emprego, protegido pelo Direito do Trabalho, seria apenas uma modalidade<sup>19</sup> dos mais variados tipos de contrato de trabalho existentes na nossa legislação brasileira. Não é mais possível que vejamos o Direito do Trabalho sob perspectiva monista, ou seja, de que todo o contrato de trabalho caracterize uma relação de emprego.

Neste sentido, Matiello (apud NASCIMENTO, A., p. 546) afirma que depois de lançada ao esquecimento pelo advento da relação de emprego, a prestação de serviços voltou a assumir destaque ao cenário jurídico brasileiro, visto que não se caracteriza relação de natureza trabalhista submetida à legislação específica.

Para que se caracterize uma relação de emprego tradicional e clássica, urbana, necessário que haja alguns requisitos, como prestar o serviço de maneira pessoal, com contraprestação, de caráter não eventual, ser o prestador sua pessoa física e estar subordinado.

Cabe dizer a sua caracterização, por meio desses requisitos previstos em lei, como ao artigo 3º da CLT, não se trata de uma ficção ou criação jurídica, para Maurício Godinho Delgado (2019, p. 338) trata-se de “reconhecimento pelo Direito de realidades fáticas relevantes”.

Um dos requisitos que mais inquieta a doutrina e a jurisprudência ao longo dos anos, desde a positivação do texto legal é, certamente, a subordinação.

A subordinação, como descrito acima, é um dos elementos essenciais da relação de emprego, podendo-se atribuir a Lodovico Barassi a sua iniciativa de introdução do Direito do Trabalho (NASCIMENTO, A., 2011, p. 654). Nos dizeres de Maurício Godinho Delgado (2019, p. 348), é, entre todos os outros elementos, “o que ganha maior proeminência na conformação do tipo legal da relação empregatícia”.

A interpretação literal do texto legal da CLT, no artigo 3º, aprenderia o entendimento da palavra dependência, ao invés da atual conceituação de subordinação<sup>20</sup>. A crítica que se faz, como em Amauri Mascaro Nascimento (2011, p. 644), é que o sentido poderia ser entendido em vários prismas: econômico, técnico ou o jurídico. De todo modo, a interpretação literal da letra acabaria incongruente, pois há dependentes

<sup>19</sup> O mais importante, segundo Amauri Mascaro Nascimento (2011, p. 546)

<sup>20</sup> A palavra dependência leva a entender a subordinação a um prisma subjetivo (DELGADO, M., 2019, p. 350), este que deve ser rechaçado ao meio jurídico, pois segundo Maurício Godinho Delgado (2019, p. 350), a visão subjetiva compreende-se como “a subordinação atuante sobre a pessoa do trabalhador, criando-lhe certo estado de sujeição (*status subjectiones*)” enquanto o correto, prisma objetivo, é a subordinação atuante sobre o modo de realização da prestação.

econômicos não empregados, como eventuais e autônomos de baixa renda, desqualificando o prisma econômico, ou até empregados hipersuficientes, com possível conhecimento técnico maior do que o próprio contratante, sendo, portanto, no aspecto técnico, independente.

Hoje, o entendimento hegemônico é de que a subordinação deve ser vista sobre o prisma jurídico. Para Amauri Mascaro Nascimento (2011, p. 654), jurídica é a posição do empregado frente ao empregador, no seu modo de trabalho.

Todavia, no novo ciclo em que a economia passa, inclusive com fortes críticas por parte da doutrina a ampliação do conceito de subordinação<sup>21</sup> para que nela se englobe o máximo de trabalhadores o quanto possível<sup>22</sup>, o modelo vigente da norma trabalhista passa por mudanças profunda desde o século XX – incluindo como as que chamada Reforma Trabalhista provocaram - surgindo um novo aspecto sobre a relação de trabalho, mais precisamente, um novo aspecto sobre a subordinação, qual seja, a parassubordinação

De certo modo, é um risco se apegar a conceitos antigos, como uma espécie de remendo, alargando-se sempre mais a cada nova figura justtrabalhista que aparece (LÉVY, 2015, p, 43). Isso porque respiramos trabalho por toda parte e, por mais que o local de trabalho seja um, não é o único espaço de criação.

Em outras palavras, como ensina Mannrich (2015, p. 230) os vetores que determinaram o surgimento do Direito do Trabalho em sua gênese não estão mais presentes, isto é, os propulsores sociais, muito embora continue com a mesma matéria-prima, o homem e o empreendimento que se utiliza do trabalho alheio com objetivo de lucro.

---

<sup>21</sup> As alterações da Lei n.º 13.467/17 no art. 8º da CLT, inseriu o §2º, no qual é expresso em dizer que a jurisprudência não poderá restringir direitos previstos, tampouco criar obrigações. Cabe muito ainda a discussão sobre a referida mudança, tendo autores aduzindo pela sua inconstitucionalidade, pois violam o princípio da vedação do retrocesso social, além de reduzir a interpretação jurisprudencial, no sentido ampliativo e restritivo

<sup>22</sup> Neste sentido, importante observar e válido frisar a crítica feita por Carlos Henrique Bezerra Leite ao afirmar que: “se o Direito do Trabalho continuar se preocupando apenas com o dogma da subordinação, há uma tendência no sentido de que diminuirá drasticamente o seu campo de atuação, com o risco acentuado de vir a desaparecer no cenário das ciências jurídicas” (2019, p. 254)

## 5 PARASSUBORDINAÇÃO: GARANTISMO E FLEXIBILIZAÇÃO

O trabalho parassubordinado surge da doutrina italiana, conceituado como uma relação jurídica heterogênea, de natureza contínua, nas quais as atividades desenvolvidas pelos trabalhadores colaboram para os fins do empreendimento (SILVA O., 2002, p. 195), num nítido confronto com a própria teoria da subordinação estrutural<sup>23</sup>.

Trata-se de uma zona intermediária, que por vezes cinzenta, entre a subordinação, presente no direito laboral, e a autonomia civilista. Um *tercius genius*, nos dizeres de Amauri Mascaro Nascimento<sup>24</sup> (2001, p.83): “uma terceira categoria de trabalho intermediária entre o trabalho autônomo e o subordinado.” Não há, como havia no Direito Romano, uma diferenciação clara entre o *locatio operarum* (repugnando a antiga *locatio hominis*) e a *locatio operis*.

A parassubordinação surgiu das necessidades de um mundo globalizado, de um momento de crise na Europa<sup>25</sup>. Jeremy Rifkin (*apud* NASCIMENTO, A., 2011, p. 77) coloca um declínio inevitável na força de trabalho, com funções e cargos que nunca mais voltarão a ser como eram antes, como operários, secretárias, vendedores, etc..

A chamada Lei Biagi em 2003 teve o sentido de regulamentar aquilo que já vinha ocorrendo. A Itália apresentava, no começo dos anos 2000, índice de desemprego de 53,5% (NASCIMENTO, A., 2011, p. 80), uma situação desconfortável por qualquer prisma que se observasse, seja econômico ou social.

Desse modo, a nova lei italiana teve a sensibilidade social e jurídica de equilibrar os dois pratos da balança. Garantir o trabalho em condições dignas, aumentando as vagas deste, mesmo que sem a rubrica de emprego, diminuindo formas precárias, a margem e, ao mesmo tempo, conjugar um sistema um sistema de incentivo e amortização empresarial, isto é, um equilíbrio econômico e social entre garantismo e flexibilização, de modo que se evitou uma ruptura completa no tecido social (NASCIMENTO, A., 2011, p. 81).

---

<sup>23</sup> Importante dizer que aqui entra em xeque a própria finalidade epistêmica do Direito do Trabalho enquanto protetor da debilidade contratual pois, por vezes, deixa de incidir sobre o autônomo, que pode ser frágil e dependente do contratante e, paradoxalmente, incide sobre dirigentes de empresa, onde a subordinação é atributo formalíssimo, imperceptível a prática empresarial (LEITE, 2019, p. 255).

<sup>24</sup> Quando comenta a chamada Reforma Biagi na Itália.

<sup>25</sup> Como expresso por Bagolini (1997, p. 129), o âmago dos problemas morais residia nos problemas econômicos e hoje, não deixa de sê-lo.

Nas palavras de Amauri Mascaro Nascimento (2011, p. 80), era anacrônico o que se tinha na lei com a realidade: “A estrutura social avaliada denotava uma acentuada caracterização assistencialista e pensionística, resultado de uma regulamentação trabalhista rígida da qual estava ausente uma intervenção estrutural que favorecesse a demanda e a oferta de trabalho”.

Convencionou-se, portanto, naquela época, que a reforma italiana deveria ser pautada em *management by objectives*, mais do que *management by regulation* (NASCIMENTO, A., 2011, p. 81), isto é, uma primazia da realidade sobre a forma, primando os objetivos a serem alcançados do que a formalidade legal.

Assim, criou-se, no plano dogmático, a figura do parassubordinado. Uma categoria intermediária de subordinação e autonomia. Amauri Mascaro (2011, p. 215) relata que até mesmo antes, em 2008, em evento na *Università Degli Studi di Roma Tor Vergata*, com presença de várias autoridades internacionais de Direito do Trabalho, como por exemplo Santoro Passarelli, Perone, Marbold, Muñoz, a concepção de subordinação e autonomia era insuficiente para relatar o novo cenário pós revolução industrial<sup>26</sup>. Na verdade, não poderia se ter uma dimensão binária, mas trinária, ou tricotômica.

A parassubordinação é esse novo fator que engloba as novas formas organizacionais empresariais com os variados modos de trabalho que se encontram excluídos do sistema jurídico.

Naquele evento ainda, Amauri Mascaro (2011, p. 217) relata que se chegou a alguns pontos em comum, como:

1. O direito do trabalho não abrange as novas modalidades de trabalho;
2. Existem relações de trabalho que se situam numa zona cinzenta, que não se enquadram

---

<sup>26</sup> A Terceira Revolução Industrial imprime a marca da exclusão, na qual a força de trabalho é dicotomizada em trabalhadores centrais e periféricos, desempregados e excluídos, dividindo também a parcela de apreensão do conhecimento e a utilização de tecnologias, gerando relações desiguais de poder pelo saber e pelo controle econômico, colocando no topo da escala os empregados das grandes empresas, seguidos dos trabalhadores do setor informal, cujo trabalho é precário e parcial. No extremo inferior da escala estão os desempregados, muitos dos quais não mais conseguirão voltar ao mercado de trabalho, por constituírem a classe de desempregados vítimas do denominado "desemprego estrutural".

nem na autonomia plena nem na subordinação total;

3. Essas novas modalidades não podem ser revolvidas pelo direito civil, e estão num estado de incerteza jurídica que exige proteção legal;
4. Não obstante, a essas novas modalidades de trabalhadores devem ser assegurados alguns direitos, como os direitos fundamentais do trabalho decente, a proteção contra discriminações, a proibição do trabalho forçado, a defesa das crianças e adolescentes que trabalham e a proteção da seguridade social

Ainda, cabe se destacar que essa noção de necessidade de ultrapassar a visão dualista e binária da subordinação e da autonomia não é um produto exclusivamente europeu. Nas palavras de Juan Raso Delgue (2006, p. 46), existe um terceiro gênero que rompe com o modelo clássico: *“Sigue existiendo una distancia profunda entre el trabajo subordinado y el trabajo autónomo, aunque es un hecho que aumenta el espacio de las zonas grises, en las que es cada vez más difícil distinguir las relaciones contractuales que se pactan en materia de trabajo”*<sup>27</sup>.

O conceito trazido por Otávio Pinto e Silva (2002, p. 195) é a parassubordinação como: “relação de trabalho de natureza contínua, nas quais os trabalhadores desenvolvem atividades que se enquadram nas necessidades organizacionais dos tomadores de seus serviços, tudo conforme estipulado em contrato, visando colaborar para os fins do empreendimento”.

Neste tipo de contrato de trabalho se destaca, portanto, a liberdade contratual para que os fins do empreendimento sejam alcançados e, logicamente, o trabalho se mantenha em nível compatível com a dignidade da pessoa humana.

É necessário, entretanto, de se reimaginar o que se entende como próprio sentido de empresa e trabalho. Na visão de Pierre Lévy (2015, p.

---

<sup>27</sup> Em uma tradução livre: “Continua a haver uma grande distância entre o trabalho subordinado e o trabalho autônomo, embora seja um fato que aumenta o espaço das zonas cinzentas, em que é cada vez mais difícil distinguir as relações contratuais que se pactuam em termos de trabalho.”

19), essa nova forma de se reorganizar coloca o trabalhador e o mercado em situação de competitividade, como o trabalhador numa figura de pequena empresa:

Assim, se torna nítida a passagem de mão do trabalhador do século XX para o do século XXI. Se no século XX o trabalho associou-se muito à indústria (principalmente ao *fordismo* e *taylorismo*), no século contemporâneo tornou-se indissociável a união aos meios telemáticos<sup>28</sup>.

O avanço da informatização e das chamadas sociedades de aplicativo e plataforma fazem surgir novas formas de trabalho parassubordinado, tal como o fenômeno da *uberização* do trabalho, entregadores de aplicativos como *IFood*, *Rappi* e os novos proletários da era digital (ALVES, 2018, p. 101).

## 6 ECONOMIA DO COMPARTILHAMENTO E A ASSUNÇÃO DE RISCOS

As inovações tecnológicas compulsaram o antigo método de trabalho. MELO (2017, p. 220/226) explica que isso envolve cessão de bens ou realização de atividades que pessoas delas necessitem, conectando usuário e prestador de serviço, como, respectivamente, Air-bnb, com a cessão de bens, e UBER ou IFOOD, com a realização dos serviços (BRAGHINI, 2017, p. 78).

A noção de economia compartilhada desfruta, portanto, de conceitos de ajuda mútua, de solidariedade social. Por não haver uma obrigação de colocar-se e conservar-se a favor da empresa, podendo *deslogar* a qualquer momento, e ainda o prestador podendo assumir eventuais riscos da atividade<sup>29</sup>, tende-se que enfraquece ainda mais a noção consolidada de subordinação.

---

<sup>28</sup> Abrindo espaço para a nova parassubordinação sob o novo ciclo da economia capitalista, a *sharing economy*, principalmente em época de pandemia. Com a redução dos postos de trabalho formais, há a migração desses trabalhadores para o trabalho informal, sem nenhum tipo de amparo além daquele estipulado no contrato de adesão dos aplicativos. Justamente nisso se destaca esse *trabalho parassubordinado* atual nas plataformas e aplicativos, visto o fácil, pois basta um celular com rede móvel e a remuneração do trabalho, em tese, pode saciar uma eventual locação de automóvel; imediato, pois não se tem um processo seletivo extenso; e flexível, pois o trabalhador pode escolher a sua jornada.

<sup>29</sup> Na realidade, a alteridade é sempre repartida, pois se ao final do empreendimento o negócio não sai como o esperado, todos perdem. O empregado, o seu emprego. O empresário, o seu investimento (NASCIMENTO, 2011, p. 561).

No trabalho *uberizado*, quem seria o patrão? O consumidor (pessoa física) que propõe a corrida (vinculação jurídica), podendo ser esta diária (habitual), mediante contraprestação (onerosidade), e se dispensar, pode ter que arcar com a taxa (assunção do risco) ou o aplicativo, que agencia e conecta ambos (poder diretivo), pode aplicar sanção, caso o motorista seja justificadamente mal avaliado com frequência (poder sancionador) e recebe uma parte dos lucros, além de cobrir em caso de eventual acidente involuntário (assunção dos riscos).

O mercado de trabalho está se revolucionando. A economia disruptiva, isto é, conectada, digital, tem potencializado a reestruturação das atividades econômicas, modificando as estruturas clássicas de emprego.

ALVES (2018, p. 63) ainda alerta para alguns pontos positivos, como a solidariedade social, ao conciliar bens que anteriormente entregues ao dispêndio viessem a obter algum fim, podendo gerar ou menor custo ou mais rendimento monetário ao prestador, e também, numa via de mão dupla, menos gastos ao consumidor que o utiliza. Nas palavras da autora: “O ponto central dessas plataformas digitais é a disponibilização de grandes grupos de prestadores de serviços, os quais ficam à espera de uma solicitação de serviço diretamente por um consumidor”. (ALVES, 2018, p. 64)

A visão outrora trazida por MELO (2017, p.220) traz que a visão de economia compartilhada pode trazer o empoderamento do trabalhador, de modo que o aproxima da posição de estimulador da economia:

A visão de economia compartilhada se aproxima do conceito de empoderamento do trabalhador, de solidariedade social, para facilitar a utilização de recursos por todos os envolvidos. A promoção do acesso de quem precisa a quem pode prestar o serviço ou fornecer o produto se refere a algum mecanismo que os intermedeia, mas com intuito maior de estimular e contribuir para o crescimento do contratante e do contratado, em ajuda mútua e não apenas mero foco econômico na retribuição financeira pela intermediação realizada. (MELO, 2017, p. 220)

A noção de economia compartilhada desfruta, portanto, de conceitos de ajuda mútua, de solidariedade social, distanciando ainda mais dos antigos caracteres da subordinação.

A ausência de uma das características mais importantes da figura do empregador também é enfraquecida, qual seja, o poder diretivo. Nas palavras de Luíza Riva Sanseverino (*apud* DELGADO, M, 2019, p. 792), o poder diretivo seria a dar “destinação correta às energias de trabalho (...) que o prestador é obrigado a colocar e a conservar à disposição da empresa da qual depende”.

A tendência fica clara neste sentido, quando se pensa no novo Direito do Trabalho contemporâneo, pensa-se, essencialmente, em desregulamentação. Tal aspecto tem, como todo tema, pontos fortes e pontos ruins. A dinamicidade frente aos tempos líquidos e a insegurança jurídica do porvir são exemplos destes pontos fortes e fracos, especialmente quando se leva em conta os pressupostos constitucionais, como de proteção ao trabalho e vedação ao regresso social.

O mundo globalizado exige novas formas de trabalho que a ele o acompanhe. Todavia, o novo gênero permanece desregulamentado, sem segurança jurídica deixando os trabalhadores (*lato sensu*) totalmente desamparados.

## **7 A DISRUPTIVAS MUDANÇAS E A NECESSIDADE DE REGULAÇÃO**

O legislador quando cria um dispositivo normativo, cria de forma de abstrata, de modo que acolha o maior número possível de pessoas. É de presunção lógica que não se consiga criar uma lei para algo que ainda não se tenha.

Isto porque o Direito é dinâmico, e não estático. Aquilo que se tem em determinado momento é diferente do que se tem em outro momento<sup>30</sup>. Quando se cria algo, cria-se pautado e comparado com aquilo

---

<sup>30</sup> Mesmo que a norma futura venha a declara como autônomo, subordinado (visto o Projeto de Lei 3.055, de 2021, que pretende inserir dentro da CLT as relações de trabalho entre as empresas operadoras de aplicativos ou outras plataformas eletrônicas de comunicação em rede e os condutores de veículos de transporte de passageiros ou de entrega de bens de consumo) ou parassubordinado o trabalho dos parassubordinados, se o movimento dos trabalhadores, enquanto coletivo e com força jurídica, se posicionar a respeito de reivindicação de direitos e proteção estatal, o Estado estará, por mandamento constitucional de garantia, obrigado a intervir, visto a vedação da proteção insuficiente (*Untermassverbote*) e a valorização histórica e axiológica do trabalhador.

que já se tem. Englobar em um mesmo conceito coisas distintas é, de certo modo, reduzir o significado ontognoseológico da própria norma. *Mutatis Mutandis, cada coisa é uma coisa.*

Neste sentido, as mudanças que ocorrem no cenário social e econômico mudar a forma do Direito em uma determinada sociedade sem, no entanto, mudar a sua razão de ser. Novas formas de trabalho vêm aparecendo e saber como o Direito do Trabalho vai se pautar é essencial.

Jean Boissonnat (apud FERRARI; NASCIMENTO; MARTINS FILHO, 1998, p. 70) é claro ao dizer que não nos falta trabalho. Na realidade, o que nos falta é a clarividência para entender que o trabalho está mudando de forma sistêmica e radical, e que não temos imaginação o suficiente para organiza-lo de outra forma, dentro do contexto econômico, político e social que temos ao Brasil.

Irany Ferrari (1998, p. 71), ainda no século passado, comentando a situação que a França passava a época, de desemprego e de transformação radical do cenário justtrabalhista: “o contrato de emprego está se desfigurando. Apregoa-se, então, o contrato de atividade, para a proteção do trabalho e não mais do emprego”.

Proteção não implica, necessariamente, em emprego. É, novamente, o *management by objectives*, mais do que *management by regulation* (NASCIMENTO, A., 2011, p. 81), o que também pode significar em reconhecer um novo tempo, com novas medidas intervencionistas pelo Estado que assegurem o livre exercício da atividade e melhore a condição social do trabalhador, conforme preconiza a Constituição Federal.

Ora, se a finalidade da norma trabalhista é, em verdade, a proteção, desde a norma constitucional (MENDES; BRANCO, 2019, p. 1124), será que, em meio a desemprego em alta e a crescente informalidade, a norma infraconstitucional está sendo realmente eficaz a proteger o emprego formal e, por conseguinte, o trabalho?

Por vezes, levando em conta os fatores da globalização, da automação cada vez mais presente e avançada, como as inteligências artificiais, das ideias flexibilizantes e desregulamentatórias, diz o fim da sociedade do trabalho: “Para o já citado sociólogo italiano, de grande prestígio no Brasil, Domenico de Masi, em *Svilupo senza lavoro*, está definitivamente chegando ao fim a sociedade do trabalho humano” (NASCIMENTO, 2011, p. 77).

Como bem os parassubordinados modernos, como os motoristas de aplicativo de *Uber* ou os entregadores do *IFood*, *Rappi*, *Loggi* e demais trabalhadores em plataforma, aplicativo.

Em decisões recentes nos tribunais brasileiros, como por exemplo a 5ª turma do Tribunal Superior do Trabalho (RR-1000123.89.2017.5.02.0038), no dia 05/02/2020<sup>31</sup>, afastou o reconhecimento de vínculo empregatício entre o motorista e o aplicativo, visto que, segundo o julgado, o motorista tinha a possibilidade de ficar *off-line*, com flexibilidade na prestação de serviços e nos horários de trabalho.

Sendo assim, por ser a CLT um documento histórico, a questão fica clara: será que o documento jurídico da década de 1940 é realmente eficaz para proteger o trabalhador? Será que é possível encaixar a norma, que tem por característica a abstração, figura da qual não podia ao menos imaginar?

Dessa pergunta, o resultado foram as crescentes e globais informalidades no contexto do trabalho, com vários trabalhadores migrando para as novas formas de labor, sem a menor proteção estatal.

Importante notar que os que mais necessitam da proteção são os que, na verdade, podem estar mais desprotegidos. Quando da lei Elói Chaves (NASCIMENTO, 2011, P. 97), uma das primeiras a legislar no sentido do então chamado Direito Social, procurou-se primeiro resguardar os ferroviários, ou seja, do transporte, e hoje não é diferente, com os trabalhadores que utilizam de veículo, como o motorista do aplicativo *Uber* e o entregador de aplicativos como o *Ifood* permanecendo ainda em uma verdadeira *corda bamba jurídica*.

As recentes manifestações em grandes metrópoles dos entregadores de aplicativo<sup>32</sup> demonstram que a antiga força presente na primeira revolução industrial, também presente greves dos metalúrgicos das décadas de 1960, 1970 e 1980 em Contagem/MG ou no ABC Paulista, não se desvairou ao vento do tempo. O direito supracitado é tido como um verdadeiro direito fundamental coletivo dos trabalhadores, consagrado na Carta Magna de 1988 (CANOTILHO *et al*, 2013, p. 1270)

Deste modo, mesmo que a norma declare como autônomo o trabalho dos novos parassubordinados, se o movimento dos trabalhadores,

<sup>31</sup> [https://www.tst.jus.br/noticias/-/asset\\_publisher/89Dk/content/uber-quinta-turma-afasta-reconhecimento-de-vinculo-de-emprego-de-motorista](https://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/uber-quinta-turma-afasta-reconhecimento-de-vinculo-de-emprego-de-motorista). Acessado em 17/12/2020, às 00h51.

<sup>32</sup> <https://www.uol.com.br/tilt/noticias/redacao/2020/07/01/greves-nao-para-apps-mas-afeta-sistema-e-mostra-forca-de-entregadores.htm>.

<https://brasil.elpais.com/opiniao/2020-07-25/a-luta-dos-entregadores-de-aplicativo-contra-os-algoritmos-autoritarios.html>. Acessados em 28/12/2020, às 16h33.

enquanto coletivo e com força jurígena, se posicionar a respeito de reivindicação de direitos e proteção estatal, o Estado estará, por mandamento constitucional de garantia, obrigado a intervir, visto a vedação da proteção insuficiente (*Untermassverbote*) e a valorização histórica e axiológica do trabalhador.

## CONCLUSÃO

O estabelecimento dos requisitos de emprego nada mais são do que a precisão fática vivenciada a época para o postulado normativo, que por sua vez, genérico. O legislador da época, por impossibilidade humana, não consegue colocar em uma mesma norma todos os anseios sociais presentes na sociedade, tampouco os que hão de vir, em uma era que tampouco era imaginada a situação vindoura.

A classificação da própria subordinação, elemento de peso na caracterização do vínculo de emprego, espécie de trabalho humano que preferiu a intervenção estatal, passa por mudanças, desde a literal normativa, econômica, a atual, que mais corresponde aos interesses modernos, a jurídica.

O trabalhador, por mais rico ou pobre que seja, não o faz empregado. O trabalhador, por mais que possa ser qualificado ou não de forma técnica para o trabalho em específico, não o faz empregado. A qualificação de empregado faz-se mediante pressupostos rígidos e jurídicos, de inserção e sujeição do trabalhador aos poderes diretivos patronais.

Imaginar a relação de trabalho como preto e branco, empregado e autônomo, limita a cognição humana e a criatividade para se imaginar novas formas de trabalho com novas necessidades específicas que as classes que figuram aos polos fazem jus. Muito melhor que imaginar preto e branco, é imaginar um gradiente cinzento, de várias faixas.

Para se *pintar* esse gradiente é necessário criatividade. O exemplo europeu demonstra que da interação e da dialética das classes que surge o preceito normativo. A norma positiva que desrespeita a norma pressuposta, isto é, a que está entre a sociedade, está fadada a ser *natimorta*. Os romanos, desde Ulpiano com o Digesto, diziam: *ubi societas, ibi ius*.

Neste sentido, numa onda crescente de desemprego, o trabalho por meio de plataformas toma o cenário econômico. A saída de trabalhadores que, com a crise, perdem a sua proteção, o emprego, e

aqueles que, por questões econômicas, não conseguem mais subsidiar o padrão de vida com o que recebem de salário, e precisam de renda extra para sustentar a família, vão para essas plataformas.

Pensando assim, pergunta-se se o Direito do Trabalho está, de fato, cumprindo com a sua função primordial, a proteção. Proteção esta que, como dito, não se resume em apenas a proteger o empregado, mas o desempregado involuntário, quiçá principalmente ele.

Noutro giro, cabe pensar que, se porventura há a migração da norma para algo que não há a norma, é porque esta não esteja cumprindo exatamente com o seu dever social. O fato de ser uma inovação tecnológica, por pressuposto, não significa que está afastada do constitucionalismo humanista e sociológico, tampouco da ordem jurídica.

O que de fato se questiona é se a ordem jurídica está pronta e apta para a inovação tecnológica, dentro do contexto da Carta Magna de 1988, nas necessidades laborais das massas destes trabalhadores do que se convencionou a chamar como *uberizado*.

Isto porque nem sempre a norma que se tem como pressuposta, isto é, despejada na convivência, é aquela que se tem positiva. Nem sempre a norma consegue transformar a realidade em um novo fato.

A lei, em sentido amplo, é sempre uma expressão da convivência dos vários fatores e agentes sociais. Olvidar isso, da relação binômica, tricotômica e plúrima, dos vários agentes, empresários (no caso de aplicativos como *IFOOD, RAPPI E UBER EATS*), trabalhadores e consumidores, que se cadastram na plataforma, cada um com a sua finalidade, é negar a própria *ratio essendi* do Direito.

O Direito, dinâmico como é, enquanto uno, sustentado em um tripé ontognoseológico realiano, deve amoldar-se aos fatos que o subsidiam e, por consequência, trazer os fatos para a proteção do trabalhador, núcleo imantado do Direito do Trabalho, fazendo um juízo de valor histórico, constitucional da relação social e econômica dos trabalhadores com as novas plataformas de trabalho/consumo e, daí, fazer emergir a norma (positiva) que corresponda exatamente com aquela que está (pressuposta) na sociedade.

## REFERÊNCIAS

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**; tradução da 1ª edição brasileira coordenada e revista por Alfredo Bossi; revisão da tradução dos novos textos Ivone Castilho Benedetti. 5ª. Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

ALVES, Eliete Tavelli. **Parassubordinação e uberização do trabalho**: Algumas reflexões. Coimbra, 2018.

BAGOLINI, Luigi. **Filosofia do trabalho**. 2. Ed. São Paulo: LTr, 1997.

BRAGHINI, Marcelo. **Reforma trabalhista**: flexibilização das normas sociais do trabalho. São Paulo: LTR, 2017.

DELGADO, Gabriela Neves. **Direitos humanos dos trabalhadores**: perspectiva de análise a partir dos princípios internacionais do Direito do Trabalho e do direito previdenciário. Revista TST, vol. 77, nº 3, vol. 77, Brasília, 2011.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.

DELGUE, Juan Raso. ***La contratación atípica del trabajo***. 2. Ed. Montevideo: Amálio M. Fernández, 2006.

FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. 12. Ed., 1. Reimpr. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2006.

FERRARI, Irany; NASCIMENTO, Amauri Mascaro; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **História do trabalho, do direito do trabalho e da justiça do trabalho**. São Paulo: LTr, 1998.

GIDUMAL, Jacques Bulchand; GONZÁLEZ, Santiago Melián. ***Uma guia para entender la economia colaborativa***. Creative Commons, 2016.

KANT, Immanuel. **Metafísica dos costumes**. Lisboa: Edições 70 LDA. 2007.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho** – 11. Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

LÉVY, Pierre. **A inteligência coletiva**. Tradução de Luiz Paulo Rouanet. São Paulo: Folha de S. Paulo, 2015.

MANNRICH, Nelson. Reinventando o Direito do Trabalho: Novas dimensões do trabalho autônomo *in*: FREDIANE, Yone (coord.). **A valorização do trabalho autônomo e a livre-iniciativa**. Porto Alegre: Lex Magister, 2015.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. A justiça do trabalho e a harmonização das relações entre capital e trabalho *in* DELGADO, Maurício Godinho; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **Efetividade do direito e do processo do trabalho**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **Manual esquemático de direito e processo do trabalho**. 23. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016.

MARX, Karl. Manuscritos econômico-filosóficos, 1844.

MASCARO, Alysson Leandro. **Introdução ao estudo do direito**. 6. Ed. – São Paulo: Atlas, 2019.

MELO, Geraldo Magela. A uberização do trabalho doméstico. Limites e tensões. *in*: LEME, Ana Carolina Reis Paes; RODRIGUES, Bruno Alves; CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende (org.). **Tecnologias disruptivas e a exploração do trabalho humano: A intermediação de mão de obra a partir das plataformas eletrônicas e seus efeitos jurídicos e sociais**. São Paulo: LTr, 2017.

MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito Constitucional** – 14. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019

MONTORO, André Franco. **Introdução à ciência do direito**. 24. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do Direito do Trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. V. I, 5. ed., 2ª tir., Rio de Janeiro: Forense, 1978.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares do Direito**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo** – 39. Ed., rev. e atual. / até a Emenda Constitucional n. 90, de 15.9.2015 – São Paulo: Malheiros, 2016.

SILVA, Otávio Pinto e. **O trabalho parassubordinado**. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, v. 97, p. 195-203, 1 jan. 2002. Recuperado de <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67540>.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil**, v.1: Lei de Introdução e Parte Geral – 13 ed. ver. Atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.