

MESTRADO EM DIREITO
CIÊNCIAS JURÍDICO-POLÍTICAS

DIREITO DO TRABALHO DA EXCLUSÃO? UMA RELEITURA DA TUTELA JURÍDICA DO TRABALHO SUBORDINADO

Vitor Prato Dias

M

2022





DIREITO DO TRABALHO DA EXCLUSÃO?

UMA RELEITURA DA TUTELA JURÍDICA DO TRABALHO SUBORDINADO

Dissertação elaborada por Vitor Prato Dias,
sob orientação da Professora Doutora Maria
Regina Gomes Redinha, apresentada à
Faculdade de Direito da Universidade do
Porto como requisito à obtenção do título de
Mestre em Direito na área de especialização
das Ciências Jurídico-Políticas.

Porto

2022

La utopía está en el horizonte. Me acerco dos pasos, ella se aleja dos pasos. Camino diez pasos y el horizonte se corre diez pasos más allá. Por mucho que yo camine, nunca la alcanzaré. ¿Para qué sirve la utopía? Para eso sirve: para caminar.

Las palabras andantes (1993)

Eduardo Galeano

NOTA PRÉVIA

O outrora distante sonho de viver uma temporada fora do Brasil se concretizou. E chega ao fim, de fato, com esta dissertação. Passados alguns anos após este devaneio que virou realidade, parece-me justo que os agradecimentos seguintes sejam, de alguma maneira, direcionados a Portugal.

Foi no Porto, afinal, que efetivamente conheci aquela famosa Universidade. No amarelado edifício da Rua dos Bragas permaneci boa parte dos meus dias e um pouco cresci em cada um deles. E, neste contexto, conheci a Professora Maria Regina Redinha, orientadora cujos conselhos sempre certos permitiram a descoberta dos autores que sintetizam esta dissertação, e que por certo não teria acesso caso eu ali não estivesse. Especial menção para uma dessas oportunidades, em que pude encontrar-me e conversar virtualmente com o Professor Guy Davidov, cuja obra direcionou pontos cruciais deste trabalho.

A ida para Portugal proporcionou-me o encontro com ela, Letícia, que tanto companheirismo e amor partilhou nesta jornada, sentimentos esses que abrilhantaram os momentos de felicidade e deram-me forças noutros tantos de turbulência. Das duras semanas de isolamento pandêmico às alegrias por cada nova experiência, em uma nova terra, foi com ela que construí as melhores passagens daquela remota utopia de anos atrás. Lá fiz também irmãos para a vida: Diego, Kelvin, Bárbara, Carla, Isabela e Yolanda. Sem nossas muitas conversas, regadas a incertezas sobre presente e futuro, não teria forças para suportar as angústias naturais de uma mudança dessa magnitude. Por certo, seriam infinitamente menores os motivos para sorrir e dispor-me a concluir o Mestrado e esta dissertação.

Além disso, Portugal apresentou um pouco de minhas origens familiares. No complexo trajeto para a aldeia de Travassos da Chã, há 8163 quilômetros de Fernandópolis, entre ônibus, trens e uma inesperada carona, pude refletir como nunca sobre essa família que estava do outro lado do Atlântico. Em especial, sobre Henri e Louise, meus eternos exemplos a serem seguidos, pelo suporte incondicional em todos os momentos da vida e pela formação que me possibilitou ali estar. E sobre Antônio e Valentina, por me manterem empenhados na missão de seguir como uma terceira fonte de inspiração.

Sei que é impossível condensar nesta nota todas as pessoas que, de alguma forma, contribuíram para o desenvolvimento das páginas que seguem. Mas é certo que nenhuma delas estaria aqui presente ou, ao menos, não gozaria de igual simbolismo caso não tivesse ido a Portugal. Por ora, restam os saudosos agradecimentos por tudo que passei. Para o futuro, um novo e distante sonho de que para lá retornarei.

RESUMO

Dias, V. P. (2022). *Direito do Trabalho da exclusão? Uma releitura da tutela jurídica do trabalho subordinado* [Dissertação de Mestrado, Universidade do Porto].

Diante de sucessivas reestruturações do modelo empresarial, a relação de emprego típica não mais subsiste como a forma predominante de prestação de serviços. O indivíduo dependente da venda de sua força de trabalho, entretanto, continua a conviver com as mesmas vulnerabilidades que inicialmente justificaram a incidência da tutela jurídica. Esta dicotomia, em um primeiro momento alheia ao Direito, abriu caminho para a exclusão jurídica destes trabalhadores. Em um ritmo cada vez mais acelerado, técnicas legais de identificação da relação de trabalho subordinado têm perdido a harmonização com os objetivos que supostamente deveriam alcançar. Por meio da seletividade regressiva dos tribunais e do sistema legal, legitima-se juridicamente a marginalização de trabalhadores supostamente autônomos. Logo, a delimitação do trabalho subordinado definirá não apenas as fronteiras do Direito do Trabalho, mas este ramo jurídico como um todo. A hipótese, apresentada ao longo do texto, é que uma evolução passa, essencialmente, pelo resgate teleológico do conceito de subordinação dentro do contexto socioeconômico em que está inserido. Apresentada a circunstância de que práticas exploratórias não deixaram de existir, e tampouco a lógica produtiva que justifica esta relação de poder, defende-se que a interpretação dos conceitos abertos usados para descrevê-los deve atender às suas justificativas teóricas criadoras. A fragilidade de critérios hermenêuticos para compreender a amplitude do trabalho subordinado e possibilitar um adequado enquadramento jurídico de trabalhadores vulneráveis é, em sua essência, um paradigma a ser superado para a revolução científica do Direito do Trabalho.

Palavras-chave: Direito do Trabalho; Exclusão; Dignidade Humana; Subordinação; Dependência; Seletividade regressiva.

ABSTRACT

Dias, V. P. (2022). *Labour Law of exclusion? A reinterpretation about the legal protection of subordinate work* [Master's Dissertation, University of Porto].

Faced with successive restructurings of the business model, the typical employment relationship no longer exists as the predominant form of service provision. However, the individual, still dependent on the sale of his workforce, continues to live with the same vulnerabilities that initially justified legal protection. This dichotomy, at first external to the Law, eventually led to the legal exclusion of these workers. At an ever-increasing pace the legal techniques used to identify the subordinate employment relationship have lost harmony with the goals that they were supposed to achieve. Through what may be called the regressive selectivity of the Judiciary and the legal system, the marginalisation of supposedly autonomous workers is now legitimised. Therefore, the delimitation of subordinate work will not only define the boundaries of Labour Law, but this legal branch as a whole. The hypothesis presented throughout the text is that evolution essentially passes through the teleological rescue of the concept of subordination within the socioeconomic context in which it is inserted. Given the circumstance that exploratory practices did not cease to exist, nor that productive logic justifies this power relationship, it is argued that the interpretation of the open concepts used to describe them must meet their theoretical justifications. The fragility of hermeneutical criteria to understand the full dimension of subordinate work and enable an adequate legal framework for vulnerable workers is, in essence, a paradigm to be overcome for the scientific revolution in Labour Law.

Keywords: Labour Law; Exclusion; Human dignity; Subordination; Dependency; Regressive selectivity.

ÍNDICE

NOTA PRÉVIA	3
RESUMO	4
ABSTRACT	5
ÍNDICE	6
INTRODUÇÃO	7
CAPÍTULO 1 – O DIREITO FRENTE À TRANSFORMAÇÃO DO TRABALHO	10
1.1. Modelos produtivos e reestruturação empresarial	11
1.2. Individualização do trabalho e vulnerabilidade coletivizada	17
1.3. Direito de exceção: A tutela da dignidade humana em segundo plano	22
CAPÍTULO 2 – DIREITO DO TRABALHO DA EXCLUSÃO.....	32
2.1. Limites e fronteiras: Subordinação, dependência e seletividade regressiva	33
2.2. A jurisprudência de austeridade como mecanismo excludente.....	41
2.3. Trabalho subordinado e categorias intermédias: Uma dignidade segmentada?.....	52
CAPÍTULO 3 – DIREITO DO TRABALHO E INCLUSÃO: REVISITANDO OS OBJETIVOS DA TUTELA JURÍDICA	62
3.1. Vulnerabilidade como elemento de proteção: Uma abordagem teleológica.....	63
3.2. Subordinação para além do contrato de trabalho	72
CONCLUSÃO	.81
BIBLIOGRAFIA.....	.85
LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA	.93

INTRODUÇÃO

O trabalho, muito mais do que uma necessidade para a subsistência, é também uma manifestação indissociável da personalidade do trabalhador. É um fator de realização pessoal. E a vinculação entre os conceitos de trabalho e dignidade impõe-se como um pilar teórico do Estado Social. A conclusão, portanto, é que a implantação deste modelo estatal está intrinsecamente ligada com a efetividade do Direito do Trabalho. A origem deste ramo jurídico é, por si só, emblemática para justificar essa simbiose.

Por meio deste campo científico, e da consequente imposição de um patamar mínimo civilizatório nas relações tuteladas, impulsionou-se a evolução da dignidade humana e dos direitos humanos. Entretanto, não são todos os trabalhadores que estão abrangidos por esta tutela. Ao contrário: aqueles que mais necessitam desta proteção são hoje excluídos do âmbito protetivo trabalhista, em um fenômeno seletivo legitimado pelo sistema jurídico.

Um dos aspectos debatidos a respeito da crise excludente do Direito do Trabalho, objeto de estudo desta dissertação refere-se ao reconhecimento da relação de trabalho subordinado frente às evoluções do sistema produtivo. Afinal, como regra, apenas o enquadramento nesta condição garante ao trabalhador um patamar de proteção que o distingue do prestador autônomo¹. Maurício Godinho Delgado (2019, p. 336) ressalta que esta caracterização é um procedimento essencial ao Direito, já que propicia o encontro da relação básica trabalhista com seus princípios e regras inerentes.

A tutela da dignidade humana do trabalhador está, assim, diretamente ligada ao reconhecimento do âmbito jurídico-protetivo. Trata-se de um pressuposto de exigibilidade para resguardo do patamar mínimo de cidadania garantido pela legislação. Será adiante demonstrado que a aplicação seletiva do Direito do Trabalho por parte dos tribunais tem sido ineficiente para abranger as novas formas de trabalho. A elaboração (ou omissão) de novos textos legislativos segue a mesma sorte. Pesquisas da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e de outros órgãos especializados, abordados nas páginas que seguem, demonstram que cada vez menos trabalhadores usufruem de uma proteção legal mínima.

O uso distorcido da norma trabalhista é, neste contexto, responsável por legitimar este processo excludente e potencializar a vulnerabilidade laboral. Justificado o problema inicial

¹ Esta constatação não ignora que alguns ordenamentos jurídicos concedem direitos a trabalhadores inseridos numa terceira categoria, equidistante entre a relação de emprego e o trabalho autônomo. No segundo capítulo da dissertação será analisada a viabilidade das figuras intermédias como método inclusivo, bem como os possíveis riscos quanto à restrição do que se entende por trabalho subordinado.

da pesquisa, adotou-se como hipótese a releitura jurídica do fenômeno social denominado por trabalho subordinado, a ser demonstrada nas páginas que seguem por meio de revisão bibliográfica e análise documental. Ao longo da exposição, adianta-se, não serão apresentadas respostas taxativas sobre as questões levantadas, mas sim fundamentos teóricos e empíricos que irão direcionar o jurista nesta busca.

A dissertação adotou como regra o uso de alusões abstratas ao Direito do Trabalho, e não à sistemas legais específicos. Não se ignora a complexidade deste campo jurídico, as diferenças existentes entre ordenamentos jurídicos nacionais ou eventuais posicionamentos divergentes entre tribunais trabalhistas ao redor do mundo. Contudo, a integração hoje existente entre os sistemas jurídicos autoriza essa abordagem ampla. Será demonstrado que uma decisão judicial proferida pela Suprema Corte do Reino Unido gera amplos impactos socioeconômicos e influencia, ainda que indiretamente, a promulgação de uma lei espanhola.

O primeiro capítulo será destinado a uma exposição multidisciplinar, essencial para compreensão dos rumos atuais do Direito do Trabalho. Rearranjos no modo de organização produtivo e sucessivas crises econômicas atuaram como justificativa para o desmantelamento das estruturas de proteção laboral. Será demonstrado que o novo modelo produtivo é amparado na fragmentação do trabalho e na conversão dos processos produtivos em prestação de serviços, o que desencadeou a transferência de atividades para o exterior do âmbito empresarial. Atividades estas que serão executadas por terceiros, teoricamente independentes.

A relação de emprego típica, baseada no trabalho subordinado, passa a ser em um ritmo cada vez mais acelerado substituída por arranjos laborais que não são tão nitidamente marcados por tais características. Consequentemente, são crescentes as dificuldades com que o Direito do Trabalho, moldado à figura da subordinação clássica, tem sido chamado a lidar com formas atípicas de prestação de serviços. Em especial, com sujeitos supostamente autônomos em latente estado de vulnerabilidade.

Forma-se, assim, um círculo vicioso de desigualdade entre os trabalhadores protegidos pelo sistema normativo trabalhista e aqueles excluídos desta proteção. Esta flagrante desconexão entre os objetivos e os rumos atuais do Direito do Trabalho tem relação direta com a busca pela mitigação do papel da dignidade na prática jurídica. Um direito de exceção que incorpora padrões do atual modelo econômico-financeiro e surge, agora, como incontornável, não podendo contra ele fazer valer a soberania popular ou o princípio da produção democrática do Direito (Ferreira, 2012, p. 75).

No segundo capítulo, a dissertação será dedicada à demonstração teórica e empírica das consequências deste processo excludente. O uso do Direito do Trabalho como forma de legitimar condições laborais indignas, em desatenção ao seu objetivo fundamental de tutelar o trabalho subordinado e preservar a dignidade humana.

A delimitação de conceitos abertos utilizados para caracterizar o trabalho subordinado definirá não apenas as fronteiras trabalhistas, mas este ramo jurídico como um todo. Esta prática, não raras vezes, acaba por se perder de seus reais objetivos, deixando de lado que subordinação jurídica ou dependência são, essencialmente, modelos descritivos da exploração humana e da manifestação de poder incidente nesta relação.

Logo, a maneira pela qual tais conceitos jurídicos são interpretados não diz respeito apenas ao caso individual de determinado trabalhador. Mas, em um sentido muito mais amplo, define o que se entende por Direito do Trabalho. O legislador tampouco passa incólume neste processo. Assume papel de grande relevância na legitimação deste novo paradigma, seja por meio de regulações contrárias aos objetivos da lei trabalhista, seja tão somente pela negligência em combater o fenômeno. Será demonstrado que até mesmo a promulgação de leis com um pretense caráter inclusivo pode gerar distorções negativas no sistema jurídico, atuando como agravantes para a seletividade regressiva do Direito e para a mitigação da relação subordinada.

A constatação é que a evolução e a expansão do Direito do Trabalho passam essencialmente pela ressignificação da subordinação e da relação de emprego, dentro do processo de reestruturação produtiva em que estão inseridas. O terceiro capítulo da dissertação é voltado a abordar correntes teóricas que melhor atendam a tais pressupostos, por meio de um olhar teleológico, histórico e filosófico do Direito do Trabalho. Para tanto, serão enfrentadas teorias jurídicas que se debruçaram sobre o desencontro deste ramo jurídico com seus objetivos fundamentais. Por fim, serão abordadas novas medidas legislativas e vertentes jurisprudenciais que melhor se adequam a estes objetivos. Por meio da conjugação de tais propostas, propõem-se caminhos para uma releitura da tutela jurídica do trabalho subordinado.

CAPÍTULO 1 - O DIREITO FRENTE À TRANSFORMAÇÃO DO TRABALHO

O mercado produtivo tem como alicerce o trabalho subordinado. O uso da força potencial humana para retrabalhar materiais, criar mercadorias e desempenhar serviços leva ao coração da ordem socioeconômica em que o lucro é criado (Harvey, 2011, p. 101). Entretanto, transformações multifatoriais tem promovido uma alteração sem precedentes do paradigma organizacional das empresas e do mercado laboral. Como consequência direta, a individualização do trabalho deu gênese a um amplo grupo marginalizado pelo Direito do Trabalho, ainda que em latente estado de vulnerabilidade. As chamadas relações atípicas, em suas inúmeras vertentes, passaram a compor intrinsecamente o atual modelo produtivo.

Tendo em consideração a complexidade do tema e as diversificadas modalidades de prestação de serviços abarcadas por este gênero, o presente capítulo se dedica ao estudo da crescente utilização da mão de obra supostamente autônoma e os seus efeitos. A transferência de ônus empresariais para este grupo de trabalhadores aumentou consideravelmente nas últimas décadas, nos mais diversificados setores e categorias profissionais. Autores como Reginaldo Melhado (2006, p. 2) apontam há tempos que a descentralização dos ciclos produtivos tem gerado sistemas de interconexão de atividades mercantis baseadas em microempresas e no falso trabalho autônomo.

Estas transformações, em um primeiro momento alheias ao ordenamento jurídico, abriram caminho para a retirada de normas protetivas e, posteriormente, para a exclusão de trabalhadores pelo Direito.

O Direito, por si só, não é suficiente para compreensão da crise de exclusão de trabalhadores. Em um contexto de altíssima volatilidade dos mercados, de incertezas econômicas e de enorme assimetria dos países na ordem política mundial, a compreensão do atual momento do Direito do Trabalho e do tratamento oferecido a este grupo excluído da proteção legal exige do jurista conhecimentos especializados não apenas das normas, mas, de igual forma, destes complexos fatores socioeconômicos (Faria, 2017, p. 124).

Tampouco cabe a este campo do conhecimento apresentar de forma isolada respostas para as questões socio-laborais abaixo enfrentadas. Faz-se necessário, em um primeiro momento, compreender a influência de fatores externos à soberania do Estado e de sua ordem jurídica para, somente assim, ir adiante e incorporar conceitos críticos multidisciplinares ao Direito. É pertinente a crítica de Melhado (2003, p. 113) ao atestar que a desconsideração de fenômenos sociais, econômicos, políticos e culturais na análise jurídica significa realizar uma

investigação incompleta, caminhando da ideia aos fatos, e não dos fatos à ideia.

A compreensão do estado metamórfico das relações de trabalho e do contínuo processo de reestruturação empresarial é requisito indispensável para uma adequada evolução da ciência jurídica e para promover sua reconexão com os fatos sociais que o justificam, oferecendo, assim, respostas satisfatórias. E a identificação do discurso de austeridade, incorporado ao Direito do Trabalho, é essencial para os enfrentamentos que serão apresentados nos próximos capítulos.

1.1. Modelos produtivos e reestruturação empresarial

A OIT publicou no ano de 2016 um amplo estudo sobre as alterações no mercado produtivo. Os dados coletados indicaram que o setor de serviços se expandiu nas últimas três décadas, representando hoje quase metade de todo o trabalho exercido no mundo. Um aumento de mais de 10 pontos percentuais desde a década de 1990 (OIT, 2016, p. 69). Para Sandra Regina Ribeiro da Graça (2020, p. 78), o então vigente modelo de grupos empresariais de estrutura vertical cedeu espaço para uma dinâmica de redes de empresas, compostas por uma multiplicidade de cadeias de contratação e subcontratação, em que cada uma se ocupa de uma parte do processo produtivo ou da atividade econômica descentralizada.

O sistema produtivo global é marcado por rupturas. Para Graça (2020, p. 26), a partir da década de 70, o fordismo-keynesianismo começou a demonstrar a sua incapacidade em gerir as contradições inerentes ao capitalismo, na medida em que a rigidez de investimentos fixos e dos contratos de trabalho se revelaram prejudiciais à acumulação do lucro, levando, cada vez mais, à adoção de elementos flexíveis e reestruturações produtivas, como o Toyotismo e os modelos subsequentes. O aspecto mais relevante deste novo modelo reside na fragmentação laboral e na conversão dos processos produtivos em prestação de serviços. Como resultado, verificou-se a desintegração das atividades em cadeia e a transferência de partes destas para o exterior da empresa, as quais serão executadas por terceiros, teoricamente independentes.

A guinada para a “servicialização” do trabalho demandou uma estrutura empresarial mais flexível, já que os picos de demanda são menos previsíveis do que aqueles existentes na indústria. Como exemplo maior desta constatação, cita-se o crescimento do setor de hotelaria e turismo, que no ano de 2010 foi responsável por um terço de todo o comércio global de serviços. Este ramo é marcado pela alta fragmentação, com apenas 20% da força laboral localizada dentro de empresas multinacionais e o restante distribuído por empresas

franqueadas, terceirizadas, sazonais e/ou que exigem a prestação de serviços fora do horário padrão de trabalho (OIT, 2016, p. 140).

O setor industrial atravessa um momento de forte concorrência internacional, com pressão para reduzir custos e enfrentar a volatilidade da demanda. A OIT (2016, p. 71) apontou que vários países criaram incentivos fiscais para atrair investidores estrangeiros. Produtores de países em desenvolvimento puderam acessar mercados internacionais, enquanto os compradores lucraram com a capacidade de comparar, escolher e alternar entre fornecedores globalmente. Esta concorrência acirrada e a ânsia para cortar custos pressionam ainda mais os fornecedores a realocar trabalhadores em novas formas de contratação.

Para compreensão do atual momento, não menos importantes são os impactos do desenvolvimento tecnológico integrado à prestação de serviços². As novas tecnologias de informação, a expansão das telecomunicações, e os menores custos de infraestrutura, logística e transporte criaram ambientes capazes de gerir a produção de forma fragmentada em escala global. Em concomitância, permitiram a criação de novas formas de trabalho, como aquele prestado em plataformas digitais ou sob demanda.

Este novo paradigma estrutural produtivo se alicerça na redução dos custos operacionais por meio da contratação de serviços de caráter temporário e precário, com remunerações reduzidas, e menor segurança a longo prazo. Uma dicotomia identificada por Sandra Regina, ao concluir que enquanto os relacionamentos mercantis tendem cada vez mais para a estabilidade, as relações laborais adstritas a este novo modelo econômico tendem a ser cada vez mais inseguras (Graça, 2020, p. 145). O surgimento de formas flexíveis para a angariação de mão de obra, somados à alteração estrutural do paradigma empresarial, acelerou de uma forma jamais antes vista a criação de postos de trabalho atípicos e, em especial, de trabalhadores supostamente autônomos que continuam a prestar serviços sujeitos às atividades do contratante.

A contínua alteração do mercado global e o surgimento de novas formas de prestação de serviços não é um fenômeno recente. E tampouco o é seu estudo. No ano de 1999, a Comissão

² Já no Século XIX, Marx (1867, p. 370) apresentou sua análise a respeito destes impactos. Na visão do autor, a tecnologia revolucionou de modo constante a divisão do trabalho e, ao longo da história, é responsável por mover massas de trabalhadores de um ramo de produção a outro, ameaçando constantemente privar-lhes o posto de trabalho e seu meio de subsistência. Harvey (2011, p. 62) destaca a frequente luta do trabalho contra a implementação de novas tecnologias, chamando atenção para que, em momentos críticos, a negociação sindical possibilitou a elaboração de “acordos de produtividade” responsáveis por promover a tecnologia em troca da manutenção de postos de trabalho. Entretanto, o autor reconhece que estas negociações se tornaram cada vez mais remotas após a década de 1970. Desde então, a maior parte dos benefícios tecnológicos e do aumento de produtividade tem sido direcionados para o aumento do lucro, enquanto a renda dos trabalhadores estagnou (Harvey, 2011, p. 97).

Europeia publicou o prestigiado *Relatório Supiot*, estudo que detalhou minuciosamente as transformações estruturais globais e os novos paradigmas laborais. Neste relevante documento, um grupo de especialistas analisou tendências incidentes no mercado de trabalho e propôs alternativas para a evolução do Direito, destacando, como ponto de partida para a análise, a constatação de que o modelo regulatório socioeconômico que sustentou este ramo jurídico desde sua criação passa por uma crise.

A relação de emprego típica, baseada no controle das atividades prestadas, tem sido substituída por arranjos laborais que não são exclusivamente marcados por tais características, em um ritmo cada vez mais acelerado. Como consequência, o *Relatório Supiot* constatou o aumento da insegurança pessoal e o crescimento da chamada “área cinzenta” entre os trabalhadores subordinados e os autônomos. Os pesquisadores constataram que transformações ocorridas no mundo laboral deram origem a um coletivo de trabalhadores que prestam serviços em regime de dependência a um ou poucos contratantes. Este vasto grupo, ainda hoje marginalizado pelo Direito do Trabalho, exerce suas atividades sem direitos mínimos, como descanso semanal, férias ou acesso à seguridade social (Comissão Europeia, 1999, p. 100).

Se no passado o trabalho autônomo era predominantemente marcado por pequenos empresários ou profissionais liberais, este grupo hoje é bem mais heterogêneo. A Comissão Europeia (1999, p. 73) apontou uma grande variedade de profissionais que atuam nestas condições. Em comum, essas pessoas têm pouco ou nenhum capital financeiro integrado em seus negócios, limitando-se à venda de sua mão de obra como empregados tradicionais o fazem.

E este quadro se agravou desde então. Outro relatório, publicado pela *Eurofound* no ano de 2020, avaliou a transformação do mercado e atribuiu especial destaque ao crescimento do trabalho autônomo prestado nestas condições. O estudo apontou o aumento deste grupo de profissionais no setor de serviços, especialmente de indivíduos que atuam de forma isolada, ou seja, sem sócios ou empregados (Eurofound, 2020, p. 49). A maioria destas pessoas não passou a desempenhar tais ofícios por liberalidade, sendo a alta taxa de desemprego apontada como a maior responsável por levá-los a aceitar condições de trabalho que recusariam se soubessem que poderiam facilmente encontrar um emprego em outro lugar (Comissão Europeia, 1999, p. 16).

A relação laboral existe antes da criação de normas regulamentadoras. A necessidade de troca da força de trabalho por contraprestações pecuniárias, em estado de sujeição para com o

contratante, deu origem à relação empregatícia e ao contrato de trabalho. O conceito de subordinação jurídica será abordado adiante, em atenção à complexidade da matéria e sua relevância para o tema em estudo. Por ora, a análise ficará restrita ao fenômeno social desta relação, em seu sentido amplo, já que a compreensão de sua origem e das forças sociais que nela se manifestam é essencial para o desenvolvimento introdutório da dissertação.

Para Alain Supiot (1994, p. 49), o trabalho está num ponto de encontro entre os homens e as coisas. É, após o fim da escravidão como modelo econômico, o ponto de encontro entre a servidão e a liberdade. Há, assim, uma tensão e uma instabilidade decorrentes, por um lado, da troca de trabalho por dinheiro, que o reenvia para a categoria do direito das obrigações, e, por outro lado, da subordinação jurídica da pessoa e da dignidade, que o remete para as categorias do direito das pessoas. Ao longo da dissertação, será abordado este recorrente conflito e suas implicações nos rumos do Direito.

Pachukanis (1924, p. 69) ensina que o sistema econômico capitalista foi responsável por libertar a classe trabalhadora do regime de servidão. O escravo, subordinado em absoluto ao seu proprietário, não demanda nenhuma regulação jurídica em particular. Já o trabalhador assalariado surge como vendedor da sua força de trabalho e, por esta razão, esta relação exploratória capitalista se realiza sob a forma jurídica de um contrato. Trata-se de uma oposição entre a coisa e o sujeito, sendo este último um mero meio de qualificação dos fenômenos do ponto de vista da sua capacidade de participar nas relações jurídicas. O vínculo social, enraizado na produção, apresenta-se simultaneamente sob duas formas absurdas: por um lado, como valor de mercadoria e, por outro, como capacidade do homem de ser sujeito de direitos (Pachukanis, 1924, p. 71).

Delgado (2019, p. 338) argumenta que a cultura escravista era responsável por negar a valorização ética e jurídica à pessoa do trabalhador. Mesmo com a superação desta triste realidade, manteve-se relativa assimilação desta figura à noção de bem jurídico. Antes da institucionalização, ou, ao menos, do aperfeiçoamento do Direito do Trabalho, os ordenamentos jurídicos ainda conferiam à relação jurídica de prestação de trabalho livre à figura singela da locação. Tal como a locação de bens, havia a locação do homem para prestar determinada atividade.

Superada esta fase extremamente assimétrica das relações no início do sistema industrial, que contrapunha o trabalhador, sujeito individual destituído de qualquer possibilidade de impor sua vontade, e o empregador, coletivo empresarial detentor do poder impositivo, presenciou-se uma evolução cada vez mais acentuada do processo de

democratização do ambiente laboral e da dignidade humana, propiciada pela participação de sindicatos, pelos mecanismos de negociação coletiva e pela forte atividade legislativa trabalhista que marcou o Século XX (Delgado, 2019, p. 817).

O contrato de trabalho³ e a valorização da dimensão humana da relação refletiu-se na dinâmica histórica da institucionalização do Direito do Trabalho. Para Delgado (2019, p. 334), a relação de emprego tem a particularidade de se constituir, do ponto de vista econômico-social, na modalidade mais relevante de pactuação de prestação laboral existente nos últimos duzentos anos, desde a consolidação do sistema econômico capitalista contemporâneo. Essa relevância socioeconômica e a singularidade de sua dinâmica jurídica conduziram a que se estruturasse em torno da relação de emprego um dos segmentos mais significativos do universo jurídico atual.

O Direito do Trabalho é fruto de uma realidade social: a exploração da força de trabalho humana. A legislação laboral como é hoje conhecida surgiu a partir da forte relação entre capital e trabalho. Mais do que regular esta exploração, em que havia uma forte subordinação do trabalhador ao dono das fábricas, buscou proteger o trabalhador das relações tipicamente industriais no século XIX. Era muito claro, à época, quem era o empregador e quem era o empregado. E era muito claro, portanto, quais eram as relações tuteladas e quem o Direito deveria proteger com a concessão de um patamar mínimo de dignidade.

Contudo, diante da reestruturação do modelo de organização empresarial apresentada, as relações de emprego tipicamente industriais que existiam à época das primeiras legislações trabalhistas não são mais a forma predominante de exploração do trabalho humano. O que não quer dizer, evidentemente, que o indivíduo que ainda hoje depende da venda sua força de trabalho não se encontra em estado de sujeição perante seu contratante. O desencontro entre estas duas realidades, sociais e jurídicas, é determinante para a crise de exclusão ora em estudo.

Melhado (2006, pp. 24-25) aponta que, dentro do sistema produtivo, a relação de trabalho subordinado jamais perderá sua centralidade. A aparência desta relação de poder gerada pelas novas formas de exploração desta atividade, entretanto, não tem sido compreendida de modo adequado por parte do Direito. Ao dispor sobre o fenômeno social do trabalho, e as normas que o tutelam, Casimiro Ferreira (2012, p. 99) ressalta que, apesar de o

³ Reginaldo Melhado (2003, p. 215) defende que, ainda que a relação de trabalho tenha natureza jurídica contratual, não se pode ignorar que o fenômeno de poder e autoridade nela presente somente pode ser compreendido mediante a apreensão do conteúdo real do pacto e o estado de dependência permanente da relação de emprego, objeto de estudo dos capítulos seguintes.

Direito do Trabalho ter como objeto o enquadramento jurídico do exercício de poder de uma pessoa sobre outra, os critérios técnicos de delimitação do trabalho subordinado nem sempre realçam o profundo significado sociológico desta relação, uma situação que o autor chama de servidão voluntária. Ferreira conclui que o declínio do modelo contratual clássico da relação de emprego seria um dos aspectos principais da crise atual do Direito do Trabalho, tendo em vista que este ramo jurídico se consolidou em decorrência da distinção entre trabalhadores subordinados e autônomos.

A contraposição entre essas duas figuras conferiu unidade à regulação jurídica. Mas este modelo binário entrou em declínio nas últimas décadas devido à diluição ou recombinação das formas de trabalho, acima destacados.

O estudo da OIT (2016, p. 101) destacou, por meio de uma pesquisa realizada no Reino Unido, que 54% dos trabalhadores da construção civil exercem seu ofício de forma supostamente autônoma, ainda que, em realidade, muitos destes notoriamente desempenhem suas atividades com fortes traços de dependência e subordinação. Na mesma toada, o número dos chamados de “*freelancers*” cresceu cerca de 12,5% entre 2008 e 2012 na União Europeia, representando 42% do total do mercado criativo.

O aumento de trabalhadores em tais condições nas plataformas digitais e na indústria cultural também foi apontado pela *Eurofound* (2020, p. 51), chamando atenção para que os números podem ser ainda maiores diante da dificuldade de identificação destes grupos. Um estudo realizado no Chile, no ano de 2011, indicou que cerca de 17% dos trabalhadores nestas condições eram ex-funcionários das empresas contrantes, um forte indicativo de que houve uma mera conversão da relação de emprego típica para a nova modalidade de prestação de serviços. Outra pesquisa, realizada na Austrália, apontou que 38% destes trabalhadores não possuem nenhuma autoridade sobre suas próprias atividades, poder este atribuído ao contratante do serviço prestado (OIT, 2016, p. 100).

Em que pese, aparentemente, tratem-se de atividades prestadas com maior autonomia, os trabalhadores equivocadamente enquadrados como autônomos convivem com o desempenho de jornadas de trabalho desarrazoadas, sem descansos semanais ou férias, falta de cobertura por sistemas de proteção social, imprevisibilidade da renda e outras lacunas protetivas básicas. Estes indivíduos não possuem empregados ou mesmo instalações próprias para o desempenho da atividade. Tampouco usufruem dos reais frutos produtivos gerados pela atividade, em que pese arquem com as responsabilidades onerosas do suposto empreendimento.

Não se trata de um problema isolado de determinados ordenamentos jurídicos, mas sim de uma reestruturação produtiva de caráter global. Ainda que sempre tenha existido uma “zona cinzenta” entre autônomos e subordinados, fica evidente que os fatores socioeconômicos acima destacados tornaram esta identificação ainda mais complexa. Houve, sim, uma reestruturação do paradigma estrutural das empresas. Mas, sobretudo, uma indiscutível revolução nos métodos utilizados para exploração do trabalho humano.

1.2. Individualização do trabalho e vulnerabilidade coletivizada

A organização empresarial está cada vez mais ligada a redes produtivas amplas que ultrapassam as fronteiras nacionais. De igual forma, relações são moldadas por uma cadeia de atores interconectadas, e não apenas por um empregador individual, o que dificulta sobremaneira a identificação de suas vulnerabilidades e reduz a capacidade de melhorar as condições de trabalho e o acesso à proteção social. McHugh-Russell (2013, p. 53) estima que aproximadamente metade dos trabalhadores enquadrados como autônomos não possuem condições de mitigar ou de gerenciar riscos do mercado e de sua própria atividade. São, em realidade, explorados por suas respectivas redes de produção, no modelo por ele denominado de subordinação ramificada.

A OIT (2012, p. 22) define a economia informal como um gênero que engloba todas as atividades não inseridas nos mecanismos formais da legislação. Os trabalhadores deste heterogêneo grupo são excluídos de benefícios proporcionados pelo Estado e pelo processo legislativo. A economia informal é, em larga medida, desprotegida, insegura e vulnerável, já que maioria das pessoas alocada neste setor dispõe de baixos rendimentos e poucas possibilidades de sair desta realidade (OIT, 2012, p. 26).

As baixas remunerações e o acesso limitado às instituições públicas impedem estes trabalhadores de investir em qualificações que poderiam aumentar a sua empregabilidade, produtividade e proteção contra as variações bruscas e riscos em termos de renda (OIT, 2012, p. 28). E, mesmo quando auferem rendimentos semelhantes ou até mesmo superiores aos dos seus congêneres da economia formal, estes continuam excluídos de grande parte dos sistemas de proteção do Direito.

Muito se discutiu se o trabalho nestas condições não seria benéfico por supostamente servir como porta de entrada desses indivíduos para relações típicas no mercado formal. Segundo esta corrente, a informalidade laboral consistiria em um processo transitório, a ser

superada com o aquecimento da economia. A OIT (2016, p. 211), entretanto, aponta que estes trabalhadores possuem uma taxa significativamente maior de transição para o desemprego ou para a inatividade. Quase dez vezes superior, a depender da categoria profissional, em comparação com trabalhadores já inseridos em relações típicas. Forma-se, assim, um ciclo vicioso de desigualdade entre sujeitos protegidos pelo sistema normativo trabalhista e aqueles excluídos desta proteção.

Como apresentado no subcapítulo anterior, o Direito do Trabalho foi moldado em torno da figura do trabalhador inserido em uma relação de emprego típica. As formas atípicas de prestação de serviços buscam atribuir uma aparência distinta à relação jurídica estabelecida, com a intenção de se esquivar da proteção trabalhista e, como regra, maximizar os lucros do contratante. Dentre os grupos que compõem a economia informal, a OIT (2012, p. 26), destacou os trabalhadores supostamente autônomos. E, para o caminhar dos próximos capítulos, é essencial uma prévia compreensão de algumas características sócio-jurídicas inerentes ao grupo em debate.

A relação de emprego típica não é uma invenção jurídica. Para a sua configuração, enquanto fenômeno social, basta-lhe a conjugação de certos elementos fáticos. O conceito de subordinação, elemento intrínseco do vínculo, será abordado em capítulo próprio em atenção à sua importância para o desenvolvimento da dissertação. Para melhor estruturação, este subcapítulo será dedicado ao enfoque da figura dos trabalhadores supostamente autônomos, excluídos do âmbito protetivo do Direito do Trabalho, bem como nos efeitos sociais desta exclusão.

O estado de sujeição do trabalhador ao seu contratante assume protagonismo na diferenciação entre a relação empregatícia típica e o trabalho autônomo. Para Delgado (2019, p. 397), este último é aquele que se realiza sem subordinação, sendo o próprio prestador do serviço responsável por estabelecer e concretizar, cotidianamente, as diretrizes do serviço ajustado. De forma diversa, em uma relação de emprego típica, a direção central do modo cotidiano de prestação de serviços transfere-se ao tomador. Entretanto, para o falso trabalhador autônomo, a independência em relação ao contratante é uma mera ficção contratual ou jurídica.

No mundo dos fatos, é o contratante que continua a, efetivamente, direcionar a atividade produtiva, ainda que de forma indireta. A suposta autonomia do trabalhador contrasta com a indisponibilidade organizacional de sua rotina laboral, ao mesmo tempo em que assume integralmente os riscos econômicos da atividade. A prestação de serviços nestas condições

pode se dar pela formalização de contratos comerciais ou até mesmo sem qualquer formalidade contratual expressa. Alvaro Briaes (2017, p. 99) explica que o processo de individualização da relação de trabalho se apresenta como um acréscimo da independência subjetiva, mas que produz o aumento da dependência objetiva do trabalhador.

Dessa forma, o trabalho autônomo em condições inadequadas intensifica a pressão de todos contra todos, bem como a concorrência por postos de trabalho cada vez mais escassos, obscurecendo as relações de subordinação e estimulando um falso ideal de autossuficiência neste grupo de indivíduos, sem acesso a direitos sociais mínimos. As condições de trabalho consistem, em verdade, em uma não-autonomia, já que majoritariamente são exercidas em caráter não-voluntário, sujeitando-se a tanto por falta de outras alternativas (Duarte, 2004, p. 11).

Ao descrever o fenômeno, Melhado (2006, pp. 37-39) chama atenção para o tendente desaparecimento do conceito fordista de concentração de grandes massas operárias em uma planta industrial. Hoje, estes mesmos operários são retirados das fábricas de outrora, montam o seu “próprio negócio” e dispersam-se em subcontratações. O trabalho e a empresa é cada vez mais pulverizada, interligada em sistemas de rede fracionados. Uma empresa minimalista em número de empregados, em custos operacionais e em direitos assegurados aos seus trabalhadores, porém com lucros maximizados ao contratante.

Este diversificado grupo, equivocadamente enquadrado como autônomo, consiste, hoje, no maior expoente da chamada zona cinzenta das relações de trabalho. Como regra, a exclusão do âmbito protetivo trabalhista expõe a face mais evidente da sujeição proletária, caracterizada por insegurança, vulnerabilidade e desigualdade entre os polos contratuais.

Tomemos como exemplo as condições a que são submetidos certos trabalhadores de plataformas digitais, segundo informações de duas recentes pesquisas distintas que se debruçaram sobre a matéria. Primeiramente, segundo dados coletados pela OIT (2016, p. 234):

A pesquisa descobriu que os trabalhadores tinham uma média salarial entre \$2 e \$6 dólares por hora, dependendo da plataforma utilizada e das tarefas que realizam (...) A remuneração dos trabalhadores também foi comprometida pela falta de proteções sobre essa forma de trabalho. Como as plataformas classificam os trabalhadores como autônomos, os trabalhadores não têm acesso às proteções – sobre horas de trabalho, remuneração, segurança e saúde ocupacional, representação sindical e proteção social - que são concedidos aos empregados. Isso significa que os ganhos podem cair abaixo do salário mínimo de muitos dos países onde os trabalhadores vivem. Além disso, não há férias ou folgas remuneradas, e os trabalhadores arcam com todos os custos da

*previdência social, ou riscos de não estarem cobertos pela previdência social em caso de invalidez, perda do emprego ou aposentadoria. Na verdade, a pesquisa descobriu que apenas 9,4% contribuíram para a segurança social e apenas 8% contribuíram para um fundo de pensões privado*⁴.

De igual modo, assim apontou a pesquisa realizada pela Eurofound (2020, p. 58):

*Muitas vezes, os trabalhadores da plataforma são classificados como trabalhadores autônomos para fins de proteção fiscal, legal e social, embora seu relacionamento com a plataforma mais se assemelhe a uma relação de emprego (...) Cerca de 70% dos trabalhadores da plataforma relataram não ter acesso a regimes que abrangem benefícios de maternidade, creche e moradia. Além disso, 63% não tiveram acesso ao seguro-desemprego, embora uma proporção significativa de trabalhadores da plataforma estivessem desempregados nos últimos cinco anos. Na mesma linha, cerca de metade dos trabalhadores da plataforma não tinha acesso a regimes de aposentadoria (56%), incapacidade (60%) e auxílio-doença (47%). Verificou-se que a falta de proteção social é especialmente severa entre os trabalhadores dependentes da plataforma; ou seja, aqueles que obtêm metade (50%) de seus ganhos pessoais através da conclusão de tarefas online. Representaram um quarto (25%) da amostra. No entanto, as lacunas na cobertura de proteção social também foram significativas entre os trabalhadores da plataforma que possuíam outra forma de emprego e fonte de renda: também estavam significativamente em risco de não ter acesso ao seguro-desemprego (61,2%) ou ao auxílio-doença (46,1%)*⁵.

Tais constatações não são exclusivas do trabalho prestado por meio de aplicativos digitais. O *Relatório Supiot* já havia apontado movimentos semelhantes na década de 90, tal como a prática de companhias de táxi francesas que substituíram seus motoristas, então empregados, por motoristas supostamente autônomos que alugavam o veículo da empresa e assumiam todos os riscos deste novo “empreendimento”. No mesmo período, a indústria florestal sueca substituiu os então empregados assalariados por trabalhadores independentes, que desempenhavam os serviços mediante equipamentos próprios ou alugados (Comissão Europeia, 1999, p. 14). Uma transferência clara dos riscos da atividade econômica para o trabalhador.

O Relatório do OIT apontou mudanças estruturais em companhias de transporte rodoviário de longa distância, que substituíram sua frota assalariada por trabalhadores supostamente autônomos. Com a mudança, os motoristas passaram a viver em estado de competição constante e a arcar com os custos de manter seu próprio veículo. O estudo verificou que houve aumento da jornada de trabalho previamente exercida, com horários excessivos e sem descansos semanais. Pelo menos 50% destes motoristas autônomos

⁴ Tradução do autor.

⁵ Tradução do autor.

admitiram que já adormeceram ao volante, e muitos recorriam ao uso de medicamentos para combater a fadiga, o estresse, a obesidade e a privação do sono (OIT, 2016, p. 219).

É certo que a mera prestação de serviços na condição de autônomo, ainda que sem uma adequada liberdade, não deve ser automaticamente confundida com precarização. A precarização é um conceito amplo. Até mesmo banalizado. Um trabalho pode ser precário mesmo quando realizado por meio de uma relação típica de emprego. E um trabalho pode não ser precário mesmo quando desempenhado mediante atipicidade.

De muita valia é a diferenciação entre os conceitos apresentada por Maria Regina Redinha (2014, p. 31), ao ressaltar que enquanto a atipicidade é um atributo negativo da relação de emprego, a precariedade laboral tornou-se um mero produto retórico que se difundiu com uma significação imprecisa em todas as áreas do conhecimento e da comunicação social. Para a autora, uma definição crua do conceito de precariedade envolve o somatório de instabilidade laboral e de insuficiência alimentar do salário. Saunders (2003, p. 24) ressalta, por exemplo, a existência de muitos profissionais autônomos de alta renda, ainda que sem acesso às proteções trabalhistas ou de seguridade social.

Contudo, a exclusão de trabalhadores do âmbito protetivo acrescenta um fator novo às discussões que habitualmente dominam o cenário laboral. E que deve ser ressaltado, para se ter dimensão do fenômeno ora em estudo: para aqueles inseridos em relações de trabalho típicas, persistem as velhas lutas contra desigualdades salariais, demissões injustas ou jornadas excessivas. Agora, com o agravante de ter-se criado uma dualidade entre os próprios trabalhadores, que acrescentou novas e mais gritantes desigualdades. A vulnerabilidade, portanto, não é uma circunstância única deste grupo de trabalhadores, mas foi, e muito, agravada pelas condições de trabalho em que estes estão inseridos e pela negação de acesso à tutela jurídica basilar.

Para Saunders (2003, p. 30), o trabalhador vulnerável seria aquele cuja participação no mercado deixa seu bem-estar em risco, porque têm dificuldade para acessar atividades decentemente remuneradas e que ofereçam condições que atendam às normas sociais básicas. O autor ressalta que vulnerabilidade está intimamente associado com relações atípicas, ainda que os conceitos não sejam sinônimos, e que o declínio da relação de emprego tradicional trouxe consigo maior risco e maior vulnerabilidade.

A necessidade de um adequado enquadramento jurídico desta categoria de trabalhadores não é uma atividade meramente terminológica. A reestruturação da atividade produtiva acelerou sobremaneira a dissolução do conceito clássico de contrato de trabalho, resultando na

individualização dos riscos para o trabalhador que se vê excluído do mercado laboral típico. Os heterogêneos exemplos citados anteriormente dão monta das mais diversas repercussões na vida profissional e pessoal destas pessoas. A exclusão do âmbito protetivo do Direito do Trabalho tem como resultado direto jornadas exaustivas e imprevisíveis, o aumento da intensidade laboral e menores remunerações. Em comparação com trabalhadores que desempenham as mesmas atividades em relações de emprego típicas, estes indivíduos têm um risco ainda maior de ver sua saúde negativamente afetada pelo trabalho prestado (OIT, 2016, p. 219).

O grupo em estudo possui uma cobertura social inadequada, o que ocorre por ausência de previsão legal ou, ainda, porque as baixas remunerações não permitem o acesso a esta proteção. Também possuem maiores dificuldades ao acesso de organização e negociação coletiva. Em alguns ordenamentos jurídicos a tentativa de formação de sindicatos profissionais por trabalhadores supostamente autônomos, mas que prestam serviços com subordinação, chegam a ser interpretadas como formação de cartel e violação às leis antitruste (OIT, 2016, p. 233).

É certo que o principal objetivo em matéria trabalhista não é fazer com que todo trabalho assuma as características de uma relação de emprego típica, mas sim fazer com que todo trabalho seja prestado em condições dignas. Contudo, resta demonstrado que as respostas políticas até o momento são insatisfatórias e não se mostram suficientes para retrain a prestação de serviços de trabalhadores em condições indignas. De igual modo, o Direito do Trabalho tem se deixado levar por condições externas responsáveis pelo agravamento do quadro aqui exposto.

1.3. Direito de exceção: A tutela da dignidade humana em segundo plano

Ruth Dukes (2015), em artigo que aborda a obra do jurista Hugo Sinzheimer, reitera que muitos teóricos se dedicaram ao estudo dos efeitos e impactos de crises econômicas no Direito do Trabalho. Para o autor alemão, que apresentou sua pesquisa com enfoque na crise social e econômica vivenciada pela Alemanha no pós-guerra, estes períodos escancaram os conflitos existentes entre a lógica formadora do Direito do Trabalho e do Direito Civil. De forma mais ampla, expõem os conflitos entre os princípios destes ramos jurídicos, uma vez que a ordem econômica é habitualmente regulada pelo direito privado. O autor alemão entendia que uma renovação do campo trabalhista não era possível sem a renovação da ordem

econômica.

Como visto no início deste capítulo, as cadeias produtivas globais encontram-se cada vez mais interligadas. A crise de 2008 e, ainda mais recentemente, os impactos da pandemia de Covid-19, causaram efeitos brutais em toda a sociedade. As previsões macroeconômicas da Comissão Europeia, do FMI e do Banco de Portugal apontaram para uma crise profunda nos anos de 2020 e 2021, com queda no PIB entre 3,7% e 8,0% e com taxa de desemprego entre 9,7% e 13,9% (OIT, 2020, p. 3). O estudo destaca que apenas metade dos trabalhadores afetados estavam cobertos por proteção no desemprego (OIT, 2020, p. 5). Além da perda de postos de trabalho, a queda na produção fez com que ainda menos indivíduos tivessem condições de ingressar no mercado laboral, levando ao aumento da informalidade em todo o mundo e, em especial, a migração para o falso trabalho autônomo.

A crise no Direito do Trabalho poderia ser entendida, então, como consequência direta da crise econômica. Este ramo jurídico, destinado a tutelar e valorizar a mão de obra subordinada, deixa progressivamente de buscar este objetivo. Diante de níveis devastadores de desemprego, o Estado perde forças para fazer frente às leis supostamente naturais da economia e de impor restrições artificiais à exploração do trabalho humano. Os efeitos deste conflituoso período acentuam, assim, uma tensão sempre existente: a tensão entre a racionalidade social trabalhista e a racionalidade individualista da ordem econômica (Dukes, 2015, p. 6).

Segundo Ortiz e Cummins (2013, pp. 39-40), responsáveis por um estudo que analisou as projeções econômicas de 181 países pós-crise de 2008, as evidências demonstram que em um contexto de contração econômica a flexibilidade do mercado de trabalho é mais propensa a gerar precarização e emprego vulnerável no mercado, além de reduzir a renda doméstica dos trabalhadores. A pesquisa apontou que a maioria dos países analisados alterou suas normas trabalhistas em temas como o pagamento de indenizações rescisórias e demissões coletivas ou negociação coletiva, facilitando o processo ou reduzindo os requisitos de proteção.

Está claro que o Direito do Trabalho não fica ileso frente à estas turbulências sociais, e tampouco ao contexto econômico em que está inserido. A centralidade atingida pela individualização do trabalho possui conexão direta com a narrativa de que o indivíduo seria o único responsável por suas condições de subsistência.

A tutela da dignidade humana assume um papel central no ordenamento jurídico. O art. 1º da Constituição portuguesa (1976), assim como a maioria das Constituições ocidentais, estabelece a dignidade da pessoa humana como um dos pilares do Estado. Por sua vez, o art.

26º prevê que a lei deverá proteger os cidadãos de práticas abusivas contrárias a este valor. E o ambiente laboral, vale dizer, é um espaço propício para o surgimento de práticas abusivas. A OIT (2019, p. 9) define o trabalho digno como aquele em que se respeitem direitos fundamentais, como a liberdade sindical, a garantia a um salário adequado, com limites à duração do trabalho e acesso à segurança e saúde.

Manuel Carneiro da Frada (2020, pp. 139-142) ressalta que a dignidade da pessoa humana é para o Direito um conceito tão fundamental quanto complexo, apesar da intuitiva evidência do seu significado essencial. Um conceito de tamanha relevância, radicalmente indisponível para o sujeito, não pode ser entendido em moldes voluntaristas e dependente de arbítrios individuais. Tampouco pode ser encarada como mero princípio jurídico, já que não é susceptível de menor intensidade jurídico-normativa. Consiste, em verdade, em um conceito-síntese que concentra numa unidade significativa todas as razões do valor da pessoa para o Direito.

A dignidade humana é dotada de funções sindicantes e heurísticas. A primeira porque veda, no plano da concretização e da realização prática do Direito, consequências incompatíveis com sua natureza. A segunda porque induz desenvolvimentos constantes do sistema jurídico com vista à sua preservação e plena realização, tal qual corresponde à expansibilidade do termo (Frada, 2020, pp. 145).

Godinho Delgado (2019, p. 66) ressalta que o Estado Democrático de Direito concebido pela ordem constitucional funda-se em um tripé conceitual: a pessoa humana, com sua dignidade; a sociedade política, concebida como democrática e inclusiva; e a sociedade civil, igualmente concebida como democrática e inclusiva. E, na conformação de todos os elementos desse tripé, com papel imprescindível para o Direito do Trabalho, atribui especial destaque à garantia de efetiva dignidade à pessoa humana. Também neste sentido, Ferreira (2012, p. 126) ressalta ser imprescindível para a ordem social que o trabalho seja organizado e estruturado de modo a propiciar a maximização da dignidade.

O caráter humanista do Direito do Trabalho é ressaltado pela OIT ao colocar como uma de suas prioridades a evolução laboral com uma abordagem centrada no ser humano. A instituição ressalta, como medida de justiça social, que os direitos e necessidades de trabalhadores devem ser relocados para o centro de políticas econômicas (OIT, 2019, p. 6). É atribuído especial destaque, ainda, à necessidade de robustecimento das garantias protetivas a todos os trabalhadores, reafirmando a relevância da relação de emprego no mercado (OIT, 2019, p. 10).

A compreensão da centralidade assumida pela dignidade humana no ordenamento jurídico e, em um segundo momento, na formação e evolução histórica do Direito do Trabalho, é essencial para o seguimento dos próximos capítulos. A origem deste campo jurídico é, por si só, emblemática para explicar essa simbiose, vez que surgiu como meio de concretização dos direitos humanos. Por meio deste Direito, e da consequente imposição de um patamar mínimo civilizatório nas relações de trabalho, proporcionou-se de forma direta a evolução da dignidade humana.

Muitos direitos tipicamente trabalhistas são desenvolvimentos de direitos humanos basilares, aplicados às especificidades da relação subordinada. Assim, o direito à livre escolha do posto de trabalho, às condições decentes e às proteções contra o desemprego nada mais são do que a aplicação dos direitos de liberdade, dignidade e legalidade à relação de trabalho (Atkinson, 2017, p. 128). Pode se dizer, assim, que o Direito do Trabalho é motivado pelo projeto de aprimorar a tutela da dignidade.

Pablo Gilabert (2018, p. 69) esclarece que a dignidade humana é essencial para a compreensão deste Direito. A amplitude deste conceito ajuda a explicar a universalidade de algumas garantias sociais, já que todos os seres humanos as possuem independentemente de sua posição dentro da estrutura global, ao passo de que todo ser humano que trabalha ou pode trabalhar torna-se suscetível de tutela por parte do ordenamento jurídico. Ao se apelar para um conceito fundamental como o é a dignidade, aumenta-se a profundidade e a amplitude do raciocínio sobre os direitos trabalhistas, o que ajuda a superar uma interpretação puramente legalista.

A aplicação da dignidade humana no trabalho exige que sejam geradas estruturas sociais de apoio mútuo, espectro este que vai dos direitos mais básicos, como a de gozar de condições de trabalho digno, para direitos mais amplos, hábeis a fomentar um ambiente de trabalho livre de dominação, alienação e exploração (Gilabert, 2018, p. 84). A desconexão entre estes objetivos e os rumos atuais do Direito do Trabalho tem relação direta com a busca pela mitigação do papel da dignidade na prática jurídica, vindo por legitimar a exclusão jurídica de trabalhadores.

Casimiro Ferreira (2012, p. 13) define austeridade como um modelo político-econômico punitivo em relação aos indivíduos, orientado pela crença de que os excessos do passado devem ser reparados pelo sacrifício presente e futuro, enquanto procede à implementação de um arrojado projeto de erosão dos direitos sociais e de liberalização econômica da sociedade. Com este ponto de partida, o autor expõe que a redução das funções do Estado Social acaba

por combinar-se com o individualismo da época atual e com o uso do medo como forma de controle social, ideias essas incorporadas pelo ordenamento jurídico e que institucionalizam o Direito de Exceção.

Para José Eduardo Faria (2004, pp. 14-23), o pensamento jurídico encontra dificuldades para buscar alternativas diante da exaustão paradigmática de seus principais modelos teóricos. Normas tradicionais abstratas, gerais e impessoais, como as normas trabalhistas direcionadas para o enquadramento jurídico de uma relação subordinada de trabalho, têm sua efetividade crescentemente desafiada pelo aparecimento de regras espontaneamente geradas nos diferentes ramos e setores da economia, a partir de suas necessidades específicas. A tendência, para o autor, é que direitos individuais e sociais há tempos institucionalizados sejam crescentemente flexibilizados ou desconstitucionalizados, tendo em vista que o poder de controle e decisão de autoridades estatais veem-se condicionados por inúmeras entidades multilaterais e organizações transnacionais.

Nenhum direito social mostra-se capaz de resistir a novas pretensões que emergem. Direitos adquiridos são vistos como privilégios que pretendem escapar ao dinamismo da crise, estabelecendo como inevitáveis os interesses do mercado e inócuas as escolhas políticas (Hespanha, 2014, p. 1620). Sistemas jurídicos em todo o mundo passaram a sofrer uma pressão transformadora jamais observada, especialmente em torno de determinadas normas e princípios até então consolidados. A engrenagem institucional do Estado e a ordem jurídica constituída a partir dos princípios da soberania e dos direitos individuais está em crise (Faria, 2004, pp. 14-23).

O Estado não mais consegue regular temas estruturais como os rumos do mercado de trabalho e vê, gradativamente, sua soberania esvaindo-se, mesmo que formalmente ela ainda exista. Esta quebra democrática se apresenta como uma nova fonte de legitimidade, não apenas na produção, mas também na interpretação do Direito, com o intuito de estabelecer um novo modelo de austeridade utilitarista no ordenamento jurídico. O Direito de Exceção incorpora padrões do atual modelo econômico-financeiro e surge, agora, como incontornável, não podendo contra ele fazer valer a soberania popular ou o princípio da produção democrática do Direito (Ferreira, 2012, p. 75). Converte-se em mais um, e talvez no principal, instrumento de dominação do Estado Austeritário.

O regime de austeridade exige ajustes interpretativos na ordem jurídica. Inclusive de sua Constituição. Em que pese esta mantenha o semblante de norma suprema, a orientação interpretativa é deslocada para a primazia da Constituição Financeira (Sampaio, 2020, p. 45).

O rebaixamento da qualidade de sistemas de proteção social é, então, juridicamente justificado com conceitos pertencentes à seara econômica. A busca pelo bem-estar social deixa de ser uma prioridade estatal em prol da redução de gastos e do equilíbrio das contas públicas, convertendo os serviços públicos em mercadoria e rebaixando os cidadãos à condição de consumidores.

Para Streck (1999, p. 212), o mercado criou demandas que não mais possuem condições de ser atendidas pelo modo liberal-normativista de produção do Direito, o qual é ao mesmo tempo instituído e instituinte por um dado campo jurídico. Não se trata de mero reflexo, mas um produto das relações de forças que operam no interior da dogmática jurídica. Ainda segundo o jurista, o modo neoliberal individualista de produção do Direito visaria a flexibilização da estabilidade de negócios jurídicos e o robustecimento da “força normativa dos fatos” para elidir cláusulas protetivas previstas pelo ordenamento jurídico.

A retórica de culpabilização do Direito do Trabalho como obstáculo do crescimento econômico ou da modernização das relações laborais dá origem a um processo de economicização deste Direito, rebaixando a primazia dos direitos sociais em detrimento de funções secundárias. Trata-se de um discurso que se propagou não apenas no meio político⁶, acadêmico ou jurídico, mas também na própria classe trabalhadora. A percepção de que existe uma possibilidade objetiva crescente de perda do posto de trabalho, somada à elevada taxa de desemprego, serve como combustível para a ideia de que a qualidade do trabalho deve ser sacrificada em prol de um bem maior. A concessão de direitos previamente conquistados torna-se, assim, essencial para a superação da crise econômica e social.

Como já adiantado no início deste subcapítulo, o medo é parte integrante do controle social no Estado de Austeridade. Muitos são os estudos⁷ que demonstram um significativo crescimento da percepção de perda do posto de trabalho após a crise de 2008 e a pandemia de Covid-19. Segundo Ferreira (2012, p. 95), a taxa de desemprego alimenta a ideia de que

⁶ Muitos são os exemplos da utilização do medo como forma de controle social da classe trabalhadora no meio político. Harvey (2011, p. 20 e p. 42) expõe que agentes públicos como Reagan e Thatcher orquestraram estes confrontos, quer diretamente, com embates contra entidades sindicais ou com a promulgação de normas que resultaram na piora das condições de trabalho e no aumento do desemprego, quer indiretamente, com a propagação do medo, melhor representado pelo slogan TINA (“*there is no alternative*”) de Thatcher. No Brasil, o atual presidente critica com frequência a legislação trabalhistas com expressões como “é melhor menos direitos e mais emprego, do que muitos direitos e desemprego” (Estadão, 2018).

⁷ Neste sentido, a pesquisa realizada pela Gallup (2011) apontou que a preocupação de trabalhadores americanos com o desemprego e a redução salarial atingiu níveis históricos. Já outro estudo, realizado pela Randstad Employer Brand Research (2021), indicou que cerca de 30% dos trabalhadores portugueses têm medo de perder seu emprego, número que é ainda maior entre os menos qualificados. No Brasil, a Confederação Nacional da Indústria concluiu que o medo do desemprego ultrapassou a média histórica, atingindo 57,1% dos trabalhadores, chegando à 65,5% nos trabalhadores de baixa renda (Portal da Indústria, 2021).

devido à dificuldade de encontrar um emprego, a qualidade do trabalho seja sacrificada, constituindo a precariedade mais uma variável de ajustamento para a saída da crise. Dessa forma, perpetua-se o impacto psicológico decorrente da crise econômica, sendo a esperança na recuperação econômica ou na melhoria das condições laborais praticamente inexistente na ótica dos trabalhadores.

Ao menos desde a primeira metade do Século XX, correntes teóricas buscam justificar a incorporação do discurso econômico pelo Direito⁸. Do radicalismo da Escola de Chicago à hipotética moderação da Escola de Yale, parte-se de ideias que ignoram a realidade social que deu origem ao Direito do Trabalho e a própria razão de existir deste ramo jurídico. Teorias Econômicas do Direito apresentam formas de pensar as normas jurídicas por intermédio da racionalidade financeira, com postulados metodológicos inerentes a este campo científico. Tais áreas do conhecimento absorvem fundamentos da ciência econômica e, com estes postulados, analisa a eficiência de regras jurídicas. Um pensamento que, aplicado à certos ramos jurídicos como o Direito do Trabalho pode levar a conclusões distorcidas. Afinal, seria possível mensurar por meio de critérios matemáticos a validação de um conceito multifacetado como a dignidade humana?

Ora, sendo os ordenamentos jurídicos trabalhistas contemporâneos intrinsecamente ligados com a preservação de direitos fundamentais, torna-se incongruente com sua própria natureza defender que os mesmos devam apresentar uma eficiência meramente econômica⁹. Os objetivos buscados devem ser socialmente justificados, mesmo que ineficientes sob o

⁸ Richard Posner, maior expoente da Escola de Chicago, oferece uma visão matemática do Direito e defende que a eficiência, economicamente considerada, é um impositivo ético para o sistema legal. Nesta toada, o intérprete jurídico deveria ser responsável por otimizar a legislação de forma racional. O conceito de justiça encontra-se interligado com a maximização da riqueza na sociedade e a eficiência econômica na aplicação da lei. Regras jurídicas e decisões judiciais que promovessem a maximização da riqueza seriam justas, e, do contrário, deveriam ser revistas. Já para a Escola de Yale, ainda que mantido o viés individualista do Direito, não prevalece a visão meramente utilitarista de maximização de recursos. Há que se buscar a conjugação de mecanismos econômicos com outros fatores para atingir-se a noção de justiça. Para esta corrente, a Análise Econômica do Direito visa justificar economicamente a atuação pública e a formulação de políticas sociais (Cunha, 2017, p. 2-22).

⁹ Karl Marx se propôs a analisar a relação entre Direito, Trabalho e Economia muito antes das Teorias Econômicas mencionadas. Em sua obra principal, Marx (1867, p. 333) apresenta um estudo a respeito de procedimentos administrativos de inspeção das condições de trabalho em indústrias inglesas, e conclui que as fraudes constatadas eram habituais, e não eventos casuísticos. Ou seja: os industriários, cientes da punição em caso de fiscalização, incorporaram o risco da multa a ser aplicada de modo a, mesmo nesta hipótese, assegurar um saldo positivo. O descumprimento de normas trabalhistas por parte dos empregadores era, assim, uma escolha puramente econômica e racional, tal qual uma infração às leis tributárias ou comerciais. Diante do panorama traçado no presente capítulo, pouco de evoluiu neste sentido. Normas trabalhistas previamente estipuladas, ou, em forma mais ampla, uma ordem jurídica embasada em postulados como o valor social do trabalho ou a dignidade humana, não tem sido suficiente para evitar a inaplicabilidade de direitos trabalhistas básicos a um grupo crescente de trabalhadores.

enfoque financeiro. Jorge Luiz Souto Maior (2008, pp. 191-193) destaca que normas trabalhistas não podem ser enxergadas simplesmente como um custo, ainda que gerem encargos na produção. Trata-se, sobretudo, de um custo necessário para garantia e progresso da condição humana. A limitação da jornada e o direito às férias, por exemplo, são fundamentais para que o sujeito se perceba fora do trabalho e para que desenvolva outros valores alheios a este, permitindo-lhe desenvolver uma racionalidade com sentido crítico do mundo e a respeito da utilidade de denominado tempo livre.

A incorporação de preceitos econômicos por parte do Direito do Trabalho ignora o fato de que as duas ciências diferem completamente em seus fundamentos. O Direito Civil baseia-se na ideia de livre arbítrio individual e na noção abstrata de que todas as pessoas gozam desta liberdade em igualdade de condições. O subcampo trabalhista, por sua vez, baseia-se na relação de dependência do trabalhador para com o seu contratante. Enquanto o primeiro busca proteger o livre arbítrio do indivíduo, a norma laboral sujeita esse livre arbítrio a uma ordem social. Por meio da utilização de princípios ligados à eficiência econômica, tem-se provocado uma destruição interna única no Direito do Trabalho (Dukes, 2015, p. 7).

Os objetivos do Direito do Trabalho são indissociavelmente relacionados com os fatores externos sociais que o justificam, gerando um distinto vínculo: o campo jurídico é influenciado pelo que se passa na sociedade e a sociedade é igualmente afetada pelo ordenamento jurídico trabalhista. Uma simbiose sem igual entre Direito e fatos sociais, que direciona os rumos das atividades e de conceitos legais.

A utilização acrítica do Direito do Trabalho é amparada por um novo padrão de dominação, com fins diversos daqueles para o qual fora criado. Um padrão que tem como base um novo modelo regulatório que combina a não aplicação do Direito a um grupo massivo de trabalhadores. Ou, ao menos, uma aplicação estritamente seletiva deste Direito que legitima, juridicamente, a exclusão de trabalhadores supostamente autônomos. Em sentido mais amplo, este processo representa a perda da identidade político-jurídica do Direito do Trabalho e a proeminência de sua dimensão conversadora, com a renúncia à tutela jurídica uniforme das condições laborais e de conflitos entre sujeitos em posições socioeconômicas desiguais.

Esta nova ordem jurídica surge, enfim, como corolário lógico dos fatores externos apresentados, não podendo contra eles valer a tutela jurídica trabalhista. Este, então, torna-se mais um instrumento de dominação da nova configuração de poderes. Ferreira (2012, p. 76) é taxativo ao expor que se trata de um fenômeno particularmente evidente na esfera laboral,

onde o Direito de Exceção se apresenta em ruptura paradigmática com os pressupostos do Direito do Trabalho, eliminando o conflito enquanto elemento dinâmico das relações laborais e a proteção do trabalhador enquanto condição de liberdade.

Além de permitir e potenciar a vulnerabilidade laboral, o atual arranjo de forças contribui para o enfraquecimento da força coletiva fazendo-o através da valorização do indivíduo e da sua falsa autonomia. O trabalhador “autônomo-subordinado” passa a ser instrumental na sustentabilidade do sistema econômico e flexibilizado perante necessidades afirmadas como individuais, mas que na realidade, tornam-se requisitos necessários ao equilíbrio dos mercados (Gonçalves dos Santos, 2012, p. 99).

Este é o maior diferencial da crise excludente em análise: a atual correlação de forças sociais criou condições capazes de fragilizar os princípios estruturadores deste ramo jurídico, abrindo caminho para um novo Direito do Trabalho que não tem como objetivo principal a proteção da dignidade do trabalhador, mas, sim, a sua não-tutela jurídica. O uso deste novo Direito apoia-se em uma interpretação perversa dos seus princípios e dos movimentos históricos e sociais que levaram à sua criação. O desencontro entre a legislação trabalhista, a sua interpretação e os seus objetivos serão analisados detalhadamente nos capítulos seguintes.

A intervenção do Estado em prol de interesses coletivos e sociais de proteção, por meio da regulação do contrato de trabalho subordinado, é o marco político do surgimento do Direito do Trabalho. Entretanto, o movimento hoje é inverso: regulamentações trabalhistas existentes foram liberalizadas com o pretenso objetivo de preencher as lacunas legislativas ou de corrigir ineficiências regulatórias inerentes às relações atípicas e supostamente prestadas de forma autônoma (OIT, 2016, pp. 71-72).

Para Júlio Gomes (2007, p. 23), a aplicação de normas trabalhistas carece cada vez mais de coerência interna, perdendo consciência da sua própria razão de existir, pelo que regressa, gradualmente, às suas origens civilísticas e com essa passando a se assemelhar de forma crescente. Questões estritamente laborais, como a de trabalhadores subordinados, são gradualmente inseridas no âmbito de atividade de outros ramos jurídicos, reduzindo o âmbito de abrangência juslaboral e travestindo de legalidade relações de trabalho atípicas e precárias.

Por óbvio, não se questiona a necessidade de evolução do Direito do Trabalho. Contudo, a atual direção é norteadada pela retirada de direitos previamente positivados e pela transferência de ônus empresariais a trabalhadores vulneráveis, enquadrados como autônomos. Fazem-se presentes mercados laborais paralelos, em que coexistem relações subordinadas típicas e relações atípicas precárias, transvestidas de relações entre iguais. A

exclusão de trabalhadores é, agora, legitimada não somente por intempéries do mercado e da economia, mas também pelo próprio Direito do Trabalho.

CAPÍTULO 2 – DIREITO DO TRABALHO DA EXCLUSÃO

René Lenoir apresentou o conceito embrionário de exclusão social no ano de 1974, ao defender que um crescimento econômico sem planejamento levaria à exclusão de determinados grupos sociais. O Programa da Luta contra a Exclusão Social chamou atenção para o emblemático fato de que um em cada dez franceses ficaria a margem deste crescimento, e definiu o fenômeno como um processo acumulativo que afasta e inferioriza pessoas, grupos e comunidades dos centros do poder (OIT, 2003, p. 5). Com as devidas ressalvas à obra em comento, levando-se em consideração o contexto político-econômico em que foi produzida e as alterações globais havidas desde então, é fato que muitos autores dedicaram-se ao estudo do fenômeno excludente, ao aperfeiçoamento de sua definição e à pertinência do conceito em relação ao mundo do trabalho.

Francisco Liberal Fernandes (2014, pp. 8-11) ensina que o termo exclusão social, em sua definição mais ampla, possui um conteúdo pluri-dimensional, já que compreende todas as situações involuntárias de impossibilidade ou incapacidade de as pessoas se beneficiarem dos níveis de participação nos bens ou dos direitos sociais que a maioria dos cidadãos usufrui. O autor realiza, ainda, pertinentes apontamentos no que diz respeito à exclusão trabalhista. Se, em um período não tão distante, o acesso a um posto de trabalho consistia em condição suficiente para fugir da pobreza, esta máxima já não é uma realidade nos dias de hoje. Liberal Fernandes chama atenção para a crescente percentagem das pessoas em situação de pobreza, ainda que integradas ao mercado produtivo. Faz-se presente uma clara divisão entre o mercado primário, constituído pelos trabalhadores com uma situação laboral digna, e o mercado secundário, composto por vínculos precários, trabalhadores vulneráveis e ainda mais sujeitos às flutuações econômicas.

A lógica capitalista do trabalho foi construída com base nos fundamentos de erradicação da pobreza e de enobrecimento do homem¹⁰. Mas as evoluções sistêmicas expostas no capítulo anterior e a incorporação teórica do fenômeno por parte do Direito do Trabalho atuam como robustos catalisadores para desconstrução destes ideais. Para a massa de indivíduos hoje marginalizada, o trabalho tornou-se um mecanismo de empobrecimento, que

¹⁰ Tais postulados estão presentes na ampla maioria dos textos constitucionais e tratados internacionais sobre a matéria. A Constituição portuguesa (1976) prevê o direito ao trabalho e à valorização profissional em seu art. 58º. A OIT estabeleceu como um de seus pilares, já em 1944, que o trabalho não pode ser encarado como mera mercadoria. O enaltecimento do trabalho como elemento intrínseco do sistema econômico ultrapassa até mesmo os limites do campo jurídico, fazendo-se presente em documentos históricos como as encíclicas papais *Rerum Novarum* (1891) e *Laborem Exercens* (1981).

não mais consegue assegurar condições mínimas de dignidade.

A OIT reconhece que o Direito desempenha um papel central no crescimento das relações atípicas, aqui incluído o falso trabalho autônomo, respondendo de forma insatisfatória às forças econômicas e políticas. Segundo um relatório elaborado pela instituição, a lei trabalhista tem, proposital ou involuntariamente, incentivado o uso de tais arranjos e criado áreas cinzentas no mercado, fomentando a prestação de serviços em condições inadequadas (OIT, 2016, pp. 161-164). Partindo desta linha argumentativa, Lorena Vasconcellos Porto (2008, pp. 138-142) apresenta o seguinte questionamento crítico: a suposta expansão do trabalho autônomo de fato ocorreu, ou, na verdade, houve uma expansão jurídica dessa forma laboral, fazendo com que relações subordinadas fossem assim consideradas?

Assim, a exclusão abordada no presente capítulo figura em dois planos. Em seu âmbito direto e imediato, na impossibilidade de acesso ao arcabouço normativo forjado para regulação do trabalho subordinado. Já em outro nível, mais abstrato, reflete a marginalização da classe trabalhadora e o seu distanciamento crescente das noções de vida digna e cidadania. A utilização de subterfúgios teóricos para não aplicação da legislação laboral não pode ser ignorada como uma das causas deste processo.

Caberia ao Direito do Trabalho, como seu objetivo primordial, a proteção do trabalho subordinado. Entretanto, diante da aparente incapacidade deste campo jurídico para frear a “fuga lícita” de suas fronteiras e da legitimação de uma nova categoria laboral sem padrões mínimos de dignidade, resta o questionamento: quem, então, protegeria os trabalhadores deste Direito do Trabalho?

2.1. Limites e fronteiras: Subordinação, dependência e seletividade regressiva

Do trabalho infantil em carvoeiras, no século XIX, ao motorista que permanece doze horas por dia conectado em uma plataforma digital em busca trabalhos precários, em 2022, a resposta jurídica segue inalterada. O Direito do Trabalho tem o papel de exercer a tutela jurídica da dignidade e impor um patamar mínimo civilizatório. Entretanto, para se ter acesso a esta proteção legal, o trabalhador deve preencher certos requisitos. E, como regra geral, na grande maioria dos ordenamentos jurídicos, deve estar enquadrado em uma relação de

emprego típica. A primeira constatação é, então, dedutiva: não é todo trabalhador que goza da proteção legal, ainda que dela necessite.

Davidov (2014, p. 546-547) argumenta que existe um desencontro entre o trabalhador coberto pelo Direito do Trabalho e o trabalhador que deveria estar abrangido por estas normas. O autor ressalta que os três ramos do governo desempenham papéis importantes nesta área. À legislatura, cabe definir a estrutura do Direito. Aos juízes, a tarefa de interpretar termos abertos, inclusive por meio do desenvolvimento de critérios para determinar quem é um empregado. E, ao Executivo, o papel de incluir ou excluir de forma mais incisiva certos grupos de trabalhadores. Os três poderes delimitam, assim, os contornos da tutela jurídica.

Como regra geral, normas trabalhistas garantem a proteção jurídica àqueles que se encontram inseridos em uma relação empregatícia, apegando-se a terminologias como autoridade, subordinação e dependência¹¹. São conceitos abertos fundamentais para a compreensão do fenômeno de exclusão jurídica de trabalhadores. A delimitação de tais postulados definirá não apenas as fronteiras do Direito do Trabalho e sua área de aplicação, mas este ramo jurídico como um todo.

O debate a respeito do que se entende por trabalho subordinado é, assim, intrinsecamente ligado aos pilares estruturais do ordenamento trabalhista. Para Ferreira (2012, p. 93), o acesso à cidadania laboral consolidou-se tendo por base a distinção entre trabalhadores subordinados e autônomos. A crise deste modelo binário de emprego é indissociável da crise do Direito do Trabalho em sua integralidade e, nas palavras do autor, materializa o sonho de muitos empregadores de poderem dispor de uma força produtiva sem trabalhadores assalariados.

Godinho Delgado aponta que os elementos definidores da relação de emprego existem independentemente do Direito, sendo captados por este em face de sua relevância sociojurídica (2019, p. 338). Não se tratando, assim, de uma criação normativa ou

¹¹ Neste sentido, o art. 11º do Código do Trabalho (2009) estende esta proteção ao trabalhador que prestar a sua atividade no âmbito de organização e sob a autoridade de outrem. A Consolidação das Leis do Trabalho (1943), em seu art. 3º, àquele que prestar serviços sob a dependência do empregador, ainda que seja pacífico o uso da terminologia “subordinação” para enquadramento de uma relação de emprego pela doutrina e pela jurisprudência brasileira. Não se trata, evidentemente, de um rol exaustivo de conceitos, e tampouco se ignora que nos países que adotam o sistema *Common Law* os critérios de enquadramento jurídico são diversos, com especial protagonismo para o papel dos tribunais na delimitação das características da relação e da figura do “empregado”. Conforme já exposto em introdução, o presente trabalho não se propõe a analisar minuciosamente as terminologias adotadas por cada sistema legal com o propósito de enquadramento jurídico de uma relação de emprego. O que se busca destacar é que, mesmo diante de peculiaridades e gradações distintas, os ordenamentos jurídicos mantêm como regra a proteção do trabalho subordinado pelo Direito, fenômeno social este ora em estudo.

jurisprudencial, cabe ao intérprete a ponderação frente ao meio em que estão inseridos. Este não é, entretanto, o caminho que tem sido traçado. Davidov e Langille (2006, p. 1) argumentam que as leis reguladoras do trabalho estão em crise em decorrência das mudanças na realidade, fazendo com que milhões de trabalhadores sejam deixados de fora do âmbito do Direito. Como avaliado no capítulo anterior, cada vez mais o risco é transferido para indivíduos vulneráveis, em detrimento de valores sociais previamente consolidados.

Em sua etimologia, subordinação deriva das ideias de hierarquia (*sub*) e ordem (*ordinare*). O termo é indissociável da noção básica de sujeição ao poder de terceiros. Entretanto, quando da formulação do termo para fins jurídicos, o modelo econômico vigente era baseado em relações padronizadas pela grande indústria. Ao operário, restava o cumprimento de ordens, mediante vigilância quase que contínua das atividades. Logo, a subordinação em sua acepção clássica foi moldada à luz de uma organização hierárquica rígida, com mínimo espaço para a discricionariedade de decisões técnicas ou estruturais por parte do empregado.

Era muito claro, à época, quais eram as relações tuteladas pelo Direito e o que se entendia por trabalho subordinado. Contudo, no momento em que outras relações adquirem uma importância crescente na realidade, torna-se necessário reconstruir a noção mais ampla de subordinação sob pena de se violar a própria razão de ser deste Direito. Ao se adotar um conceito restrito, limitada à subordinação clássica, restam excluídos do seu campo de aplicação trabalhadores que necessitam da tutela jurídica (Porto, 2008, pp. 48-51).

Godinho Delgado (2019, pp. 349-350) define subordinação como a situação jurídica derivada do contrato de trabalho, pela qual o empregado compromete-se a acolher o poder de direção empresarial na sua prestação de serviços. Uma situação em que se encontra o sujeito individual, decorrente da limitação contratual da autonomia de sua vontade, para o fim de transferir ao empregador o poder de direção sobre a atividade que desempenhará. Para o autor, a subordinação deve ser encarada sob um prisma objetivo, em atenção ao modo de realização da prestação, e não exclusivamente sobre a pessoa do trabalhador. Somente assim é que se poderia explicar adequadamente, do ponto de vista sociojurídico, a amplitude do termo e a dinâmica essencial da relação, abrangendo indivíduos subordinados que desempenhem os mais diversos tipos de atividades. Delgado (2019, p. 353) conclui que a subordinação deve ser melhor interpretada por meio da inserção do trabalhador na dinâmica do tomador de seus serviços, independentemente de receber ordens diretas, mas acolhendo, estruturalmente, sua dinâmica de organização e funcionamento. Tal interpretação permitiria superar as recorrentes

dificuldades de enquadramento dos fatos novos do mundo laboral ao tipo jurídico da relação de emprego, retomando-se o clássico e civilizatório expansionismo do Direito do Trabalho.

Em linha similar, Davidov (2017, p. 373) expõe que as relações de emprego são caracterizadas por um conjunto de vulnerabilidades às quais os trabalhadores são expostos, sendo as principais subordinação e dependência. Existiria uma diferenciação entre os conceitos de modo a justificar diferentes abordagens por parte da lei trabalhista. Davidov defende que subordinação seria mais apropriadamente utilizada para descrever a existência de controle do empregador sobre seus empregados, enquanto dependência estaria relacionada à incapacidade do trabalhador de se expor a riscos, em sentido amplo.

A mera existência de controle de um indivíduo por outrem, com cessão parcial de sua autonomia, demanda uma intervenção regulatória. Um dos princípios democráticos básicos consiste na participação do indivíduo afetado na tomada de decisões. Decisões corporativas possuem um grande impacto na vida diária dos seus trabalhadores, sem que estes, contudo, atuem na coordenação de tais atividades. Diante deste conflito, Davidov (2017, p. 379) apresenta, em complemento, as noções de déficit democrático e desigualdade no poder de barganha como integrantes da relação. Os empregadores retêm uma posição de poder e controle sobre seus empregados. Ainda que possam haver diferentes gradações, a habilidade do detentor dos meios produtivos de obter o esperado comportamento de seus trabalhadores sempre se fará presente, como a imposição de salários reduzidos ou a supressão de férias (Davidov, 2016, p. 38)

Existem, evidentemente, outras definições a respeito destes determinantes elementos da relação de emprego¹², mas sem tamanha relevância doutrinária e legislativa como os conceitos de subordinação e dependência. Não por coincidência, temos que um dos primeiros autores a buscar sintetizar as relações de poder que emanam do trabalho subordinado, Sinzheimer, baseou-se majoritariamente no conceito de dependência em vez de subordinação, por vezes abordando os vocábulos como iguais. O autor alemão definiu o Direito do Trabalho como o ramo do Direito responsável por regular as relações dos trabalhadores que só

¹² Digennaro (2020, p. 40) argumenta que a subordinação deveria ser substituída pelo conceito de sujeição, o qual seria mais ajustado para expandir o âmbito protetivo do Direito em atenção ao atual cenário socioeconômico e às limitações do primeiro termo. Também nesta linha argumentativa, Philip Pettit apresenta o conceito de dominação. Davidov (2017, p. 388) critica a utilização do vocábulo em relações de trabalho, tendo em vista que, apesar de semelhanças com a subordinação, existiria uma diferença quanto ao seu âmbito de incidência. A ideia de subordinação, afinal, foi desenvolvida especificamente para o contexto das relações de trabalho, enquanto que dominação tem origem nas relações de poder envolvendo instituições políticas e a justiça social de forma muito mais geral.

conseguiram encontrar uma base material para sua existência realizando trabalho dependente (Davidov, 2017).

Como visto no capítulo anterior, as normas trabalhistas e a sociedade compartilham uma relação simbiótica. A exploração do trabalho humano é o cerne do modelo econômico capitalista¹³, em suas sucessivas evoluções. Indiscutível, ainda, que enquanto vigente o atual sistema produtivo, serão mantidas essas relações exploratórias¹⁴. Tratando-se de uma realidade empírica, cabe ao Direito uma adequada definição do fenômeno. Ou, ao menos, da figura jurídica a ser tutelada: o trabalho subordinado e/ou dependente.

Esta roupagem jurídica, não raras vezes, acaba por se perder de seus reais objetivos, deixando de lado que subordinação jurídica ou dependência são, essencialmente, modelos descritivos da exploração do trabalho humano. O apanhado de teorias¹⁵ que busca definir estes conceitos é, sem dúvidas, essencial para uma melhor compreensão técnica da relação existente entre os dois polos da relação. Mas o Direito do Trabalho não pode ser refém de derivações semânticas, especialmente quando utilizadas para mitigar sua área de cobertura.

Nesta linha de raciocínio, Reginaldo Melhado (2003, p. 10) argumenta que o pensamento jurídico tradicional toma os signos como objetos, substitui significados por significantes, limitando-se a interpretar certos conceitos por meio da ordem legal positiva. Uma interpretação fechada em si mesma que é incapaz de compreender de forma satisfatória a relação de poder incidente em uma relação de emprego. Ferreira (2005, p. 45) é outro a criticar o excessivo formalismo da prática forense trabalhista, chamando atenção para as

¹³ Trata-se de uma afirmação sem qualquer juízo de valor. Dentro de um espaço democrático, é plenamente possível que se defendam as possíveis justificativas econômicas, sociais ou morais desta exploração. Autores de renome como Kahn-Freund e Davidov (2016, p. 54), por exemplo, defendem que esta submissão do trabalhador ao contratante é necessária para a continuidade do sistema, sendo impossível a condução de qualquer organização empresarial sem a concessão de poderes de coordenação e de tomada de decisões. Esta justificativa, entretanto, também ampara a necessidade de regulação da relação de trabalho subordinado e a prevenção de abusos, objetivos primordiais do Direito do Trabalho. No seguinte capítulo, a amplitude do conceito de exploração será abordada com maiores detalhes.

¹⁴ Ao analisar o fenômeno, Marx (1867, p. 340) ensina que a aparente autonomia do sistema econômico capitalista é dependente de uma série de contradições. A estrutura produtiva exige a sujeição do trabalhador, e esta precisa ser resguardada diuturnamente para que o capitalismo mantenha sua forma de aparição supostamente autônoma. A manutenção da estrutura produtiva é, assim, fruto de incontáveis dependências criadas e perpetuadas por ela própria. O ordenamento jurídico, aqui incluída a tutela trabalhista da subordinação, por corolário, segue a mesma linha de raciocínio e é, talvez, a mais evidente manifestação desta contradição.

¹⁵ É pertinente a crítica de Pachukanis ao propor uma análise emancipatória do ordenamento jurídico frente ao sistema econômico. Para o jurista soviético, uma Teoria Geral do Direito que dá as costas para as realidades de fato, e que se preocupa com as normas sem se preocupar com as suas origens, ou com a origem das relações tuteladas, não pode se alçar ao título de uma teoria. Defende-se, assim, ser imprescindível que as teorias jurídicas se preocupem com o Direito enquanto forma histórica (Pachukanis, 1924, p. 19).

lições de Pierre Bourdieu de que a constituição do campo jurídico é inseparável da instauração do monopólio dos profissionais sobre o conteúdo desta categoria particular.

O debate teórico a respeito do trabalho subordinado não pode fechar os olhos para a realidade. Em um sistema político-econômico alicerçado na exploração de outrem, o ordenamento jurídico atuará como perpetuador deste modelo produtivo. É incontestável que cabe ao Direito tutelar as relações sociais em suas mais diversificadas facetas, incluídas, aqui, as relações subordinadas que movimentam este modelo. Esta é, afinal, a contrapartida que garantiu a instituição lógica construtiva do Estado Social: de um lado, a concessão de um patamar de dignidade para os indivíduos que vendem sua força de trabalho e, do outro, a regulação legal da posição de poder dos indivíduos que extraem o lucro desta exploração.

O Direito do Trabalho corresponde ao ponto de intersecção desta conflituosa busca pelo equilíbrio entre dois polos antagônicos. Um utópico, porém, necessário, equilíbrio que tem se perdido nos últimos anos. Ao final deste capítulo serão apresentadas hipóteses empíricas que ilustram com riqueza de detalhes a crítica aqui apresentada, como a jurisprudência seletiva-regressiva dos tribunais e a mitigação interpretativa dos conceitos abertos pelo Legislativo. Mas, antes de uma análise a respeito das implicações práticas do fenômeno, é necessário complementar a sua apresentação teórica.

Davidov (2014, p. 551) descreve que o desenvolvimento histórico do Direito do Trabalho consiste em um movimento entre a seletividade e o universalismo. Ao longo do processo de formação deste ramo jurídico era essencial a delimitação da espécie de trabalhador abrangido pelas leis protetivas. Assim, inicialmente, a seletividade consistiu num mecanismo de evolução necessário para afirmação teórica deste ramo jurídico dentre os já afirmados subcampos do Direito. Nas últimas décadas, entretanto, iniciou-se um processo de seletividade regressiva que tem como resultado inverso o fim previamente almejado. Uma seletividade que, agora, resulta na exclusão jurídica de trabalhadores e na subversão deste ramo jurídico como campo do conhecimento.

Frente ao fenômeno de aplicação acrítica da lei trabalhista, até mesmo o basilar conceito jurídico de “empregado” passa a carregar consigo um estigma excludente, invertendo a lógica protetiva do sistema legal. O suposto não enquadramento na categoria clássica de empregado atua como justificativa para exclusão. Autores como Goldin (2006) propõem a substituição do conceito de subordinação por uma noção mais ampla de desigualdade contratual, de modo a garantir com que o Direito do Trabalho cubra novas formas de poder. Outros, como Fudge, Tucker e Vosko (2002, p. 93), apontam que o conceito tradicional de empregado não é

suficientemente satisfatório para delinear o âmbito de aplicação deste Direito, e tampouco para determinar a elegibilidade de tais indivíduos para a tutela jurídica.

Nenhuma terminologia é neutra. Um conceito, por mais literal que seja, transmite juízos de valor sobre determinada realidade. Desse modo, o uso de um termo consolidado há anos nos sistemas legais e no imaginário social pode, de fato, agir como um fator de resistência para o enquadramento jurídico de novas formas de trabalho. Em combate ao estigma do termo, Davidov (2005, p. 17) ressalta que o uso do vocábulo empregado para definir o trabalho subordinado não é excludente por si só. A utilização de conceitos legais é essencial para garantir a segurança jurídica e uma maior efetividade de lei trabalhista, além de garantir que as pessoas tenham conhecimento de seu *status* jurídico.

A solução mais adequada não é, assim, o abandono de antigos conceitos, mas buscar a melhor forma de aplicá-los. E, em raciocínio similar, Todolí (2017, p. 266) argumenta que a definição de empregado precisa superar a abordagem rigidamente formalista, adotando-se, em contrapartida, um conceito flexível e funcional.

É pertinente a crítica de McHugh-Russell (2013, p. 40) ao expor que o Direito do Trabalho, em sua gênese, nunca se preocupou com a taxonomia das relações de trabalho. Os trabalhadores não foram divididos pela legislação em empregados e não-empregados porque existiriam, fundamentalmente, dois tipos de relações, mas, sim, porque o trabalho subordinado foi visto como uma categoria relevante para o ordenamento jurídico, cuja regulação por parte do Estado era imprescindível. Neste sentido, estudos apontam que o fortalecimento desta divisão binária como forma de resolução de disputas legais tem origem em embates ideológicos utilizados para limitar a extensão da legislação social (Fudge, Tucker e Vosko, 2002, p. 9), e não devido ao desenvolvimento da hermenêutica jurídica.

Ainda assim, grande parte da crise excludente se deve a uma busca pela redefinição ativa e contínua dos limites desta categoria. Davidov (2014, p. 557) aponta que diversos atores sociais têm contribuído para tanto em seu âmbito de atuação. Os tribunais têm falhado em responder ao aumento de evasão do Direito do Trabalho por parte dos empregadores. Mais especificamente, em adaptar os critérios para identificação de uma relação de trabalho subordinado, resultando na exclusão dos trabalhadores que, de fato, precisam da proteção. De igual modo, as leis trabalhistas têm sido igualmente falhas em se adequar às alterações do mercado em atenção aos objetivos fundamentais da tutela jurídica. A resposta, para o autor, está na busca por um equilíbrio entre a seletividade e o universalismo, de modo a maximizar as vantagens e minimizar as desvantagens associadas a cada método.

Os conceitos propostos, seletividade e universalismo, não tem origem no Direito do Trabalho, mas sim na doutrina dedicada ao Estado de bem-estar social. São termos utilizados para descrever e justificar a modalidade distributiva dos benefícios provisionadas pelo ente estatal. A abordagem universal é usada para fundamentar o acesso a benefícios por todos os cidadãos, enquanto no método seletivo justifica-se a concessão de benefícios apenas para indivíduos abrangidos por condições específicas, definidas em critérios legais (Davidov, 2016, pp. 121-124). Tais conceitos, podem e devem ser aplicáveis analogicamente ao campo de estudo trabalhista.

Conferir a proteção trabalhista em caráter universal teria as suas vantagens. Garantiria uma abrangência protetiva mais ampla e estável em comparação com leis seletivas, que protegeriam apenas um pequeno grupo específico. A aplicação a um segmento maior da população garantiria, ainda, um maior conhecimento quanto aos direitos trabalhistas e sua aplicação, além de promover maior coesão social, distribuição de recursos e proteção frente a situações de vulnerabilidade. Reduziria, ao fim, hipóteses de exclusões injustas de trabalhadores vulneráveis e que possuem direito à tutela jurídica.

Por outro lado, a aplicação seletiva da legislação possui pontos a seu favor, já que leis seletivas são mais eficientes para direcionar benefícios para aqueles que realmente necessitam. Davidov (2016, p. 121) argumenta que caso a tutela legal fosse muito abrangente, ela necessariamente acarretaria a redução do nível protetivo. Como exemplo, o autor apresenta uma hipótese de extremo universalismo: caso fossem exigidos direitos e deveres trabalhistas das partes envolvidas na contratação de um encanador para prestação de serviços em uma residência, as disposições contratuais por certo seriam inferiores aos padrões atuais para ambos os lados. De igual modo, uma lei universal projetada para garantir férias anuais a qualquer tipo de indivíduo estabeleceria um número menor de dias de férias do que uma lei seletiva voltada especificamente para aqueles que prestam o trabalho subordinado.

Davidov (2016, pp. 123-127) alega, como ponto de equilíbrio, que programas seletivos podem ser usados para fornecer proteção parcial para aqueles que precisam apenas da proteção de algumas leis, e não de todo o pacote de direitos. Em um regime universal, trabalhadores são geralmente excluídos por completo porque supostamente não se enquadram no grupo de empregados típicos. Mas, ao se admitir que estes compartilham algumas das características e vulnerabilidades de empregados subordinados, estabelecer-se-ia que estes podem, e devem, desfrutar da aplicação seletiva das normas.

A viabilidade das chamadas figuras intermédias como método de inclusão trabalhista, e as ressalvas quanto ao seu uso e os critérios adotados para sua definição, serão analisadas em capítulo próprio para tanto. Por ora, o trabalho irá se dedicar ao estudo do fenômeno da seletividade regressiva em sua manifestação empírica mais evidente: a aplicação do Direito do Trabalho da Exclusão pelos tribunais.

2.2. A jurisprudência de austeridade como mecanismo excludente

A aplicação inadequada do Direito do Trabalho legitima e, em simultâneo, fomenta o processo de exclusão de trabalhadores. O amparo judicial excludente por juízes trabalhistas é parte indispensável deste processo.

Casimiro Ferreira dedicou-se ao estudo do crescente protagonismo do Judiciário nas sociedades contemporâneas. Os tribunais de trabalho, enquanto elementos do sistema de relações laborais, desempenham um papel central na conciliação entre os modelos do "risco absoluto" e da "segurança total". Encontram-se, assim, em posição de mediação sociopolítica no que diz respeito às persistentes tensões estruturais que contrapõem a busca pelo lucro à redistribuição social. O debate democrático do que se entende por cidadania passa inevitavelmente pela Justiça Trabalhista (Ferreira, 2005, pp. 11-29).

A ação judicial é um instrumento permanente pela busca de cidadania. Streck (1999, pp. 37-38) ressalta que no Estado Democrático de Direito há um sensível deslocamento do centro de decisões, e de tensões, do Legislativo e do Executivo para o Judiciário. Desse modo, a inércia estatal para lidar com questões de interesse público passam a ser supridas pelos tribunais, mediante mecanismos previstos na Constituição que estabeleceu este Estado.

Isto não significa, evidentemente, que o Judiciário deve ser a única resposta para problemas sociais, tal como a crise excludente de trabalhadores, ora em estudo. A concessão de tais poderes aos tribunais objetiva, além da reparação de direitos individuais e coletivos lesados, assegurar que os demais poderes se empenhem na promoção dos objetivos previstos nos textos constitucionais e passem a, efetivamente, cumprir com suas funções de regular a matéria a ser tutelada¹⁶.

¹⁶ Casimiro Ferreira (2005, pp. 106-111) apresenta a ideia de pirâmide de litigiosidade para ressaltar que há uma discrepância entre a procura potencial e a procura efetiva do Judiciário. Apenas uma pequena fração do total de casos que potencialmente poderiam dar origem a um conflito laboral chegam aos Tribunais, fazendo com que a real dimensão dos litígios e irregularidades não sejam realmente conhecidos. Esta diferença é, contudo, sociologicamente perceptível. Os conflitos trabalhistas podem ser descritos como uma pirâmide, cuja base é

Diante das funções constitucionais desempenhadas, os tribunais são grandes palcos para as tensões do mundo do trabalho, absorvendo parcialmente as respectivas visões polarizadas quanto ao seu desempenho. Para uns, há um excesso de protagonismo na defesa dos trabalhadores, à medida que para outros, uma insuficiente proteção da parte contratualmente mais fraca do contrato.

A pressão desempenhada pelo mercado tende a romper com este frágil equilíbrio, abrindo caminho para uma enorme diversidade de processos de exclusão no contexto de precariedade das relações laborais (Ferreira, 2012, p. 465). Os tribunais assumem papel central na consolidação do Estado de Austeridade, sendo notável a incorporação deste discurso pelo Judiciário Trabalhista¹⁷, que se torna, inevitavelmente, um campo de disputa política que nos últimos tempos tem atuado no sentido de manter a normatividade de exceção associada à austeridade (Ferreira, 2012, p. 72).

A falta de efetividade das instituições judiciais diante desses conflitos abre caminho para uma crise de legitimidade que afeta todo o corpo social. Faria (1995, p. 139) chama atenção para o fato de que os tribunais trabalhistas, com um excessivo apego a aspectos formais e pela ritualização de certos atos, dificultam a adequada aplicação da lei. A neutralização dessa crise exige um amplo processo de oxigenação doutrinária e de renovação das pautas hermenêuticas, com a compreensão adequada dos institutos jurídicos e, principalmente, das complexas situações econômicas, sociais e políticas sobre as quais o Estado é obrigado a atuar. O Judiciário é, afinal parte integrante deste mesmo Estado e cabe-lhe contribuir efetivamente com tais funções nos limites constitucionais (Faria, 1995, p. 143).

A seletividade regressiva dos tribunais escancara a desconexão entre o Direito do Trabalho e a realidade empírica tutelada. Davidov (2014, p. 566) argumenta ser essencial a identificação desta falta de sintonia entre o significado jurídico dos termos e o seu significado real para possibilitar a proposta de melhorias. É recorrente, assim, que tribunais delimitem os contornos da subordinação trabalhista à definição clássica e ultrapassada do termo. Esta

constituída pelos conflitos potenciais e a ponta pelas ações judiciais que são efetivamente julgadas. A trama social que intercede entre a ponta e a base da pirâmide aponta para uma baixa procura dos instrumentos legais previsto para a resolução de litígios.

¹⁷ Como exemplo, Ferreira (2012, p. 73) argumenta que o Tribunal Constitucional português fundamentou no Acórdão n.º 396/2011 que a redução de vencimentos de servidores públicos observaria o “limite do sacrifício” para reduzir o peso da despesa do Estado, com a finalidade de reequilíbrio orçamental. Exemplo semelhante pode ser observado no Brasil, ao longo do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 324 por parte do Supremo Tribunal Federal, que entendeu pela constitucionalidade da terceirização da atividade-fim. Nesta ocasião, o Ministro Luís Roberto Barroso argumentou que a discussão em causa não poderia violar a livre iniciativa e a livre concorrência, princípios essenciais para assegurar às empresas a busca de melhores resultados e maior competitividade (STF, 2019).

abordagem judicial extremamente restritiva cria uma grande lacuna entre o significado legal da subordinação e a existência real do conceito em seu sentido empírico.

A maneira pela qual os tribunais interpretam as terminologias jurídicas que buscam definir o trabalho subordinado e dependente não diz respeito apenas ao caso individual de quem busca o Judiciário. Mas, em um sentido muito mais amplo, define toda a área de aplicação do Direito do Trabalho. O debate crítico a respeito de decisões judiciais e os fundamentos utilizados para restringir indevidamente o âmbito de cobertura da tutela jurídica trabalhista é essencial, portanto, para uma adequada compreensão do objeto desta dissertação

Há que se ressaltar: não se busca aqui uma análise exaustiva da jurisprudência a respeito da matéria, mas tão somente a análise de Acórdão com pertinência temática ao estudo. Deste modo, não se ignora a existência de decisões contrárias à vertente exclusiva do Direito. Algumas dessas decisões, adianta-se, serão analisadas no próximo capítulo, juntamente com diferentes exposições teóricas que melhor se ajustam a um adequado enquadramento jurídico de trabalhadores.

Propõe-se, assim, um estudo da decisão proferida no dia 5 de março de 2021 por parte do da 4ª Turma Recursal do Tribunal Superior do Trabalho do Brasil, em que se reiterou o posicionamento quanto à inexistência de subordinação entre trabalhadores e plataformas digitais¹⁸. O Acórdão é emblemático para a constatação dos pontos ora levantados na dissertação, já que o Tribunal fundamenta a impossibilidade de outorga do rol protetivo trabalhista aos motoristas de aplicativo (TST, 2020, pp. 7-8) sob tais argumentos:

A plataforma UBER não servia apenas para que o celular servisse para se conseguir transporte, mas também para se conseguir trabalho, ligando cliente a motorista. Bastaria a alguém sem trabalho contatar com o UBER, mesmo sem ter veículo, que a empresa inclusive facilitaria todos os trâmites para se obter inclusive financiamento de veículo e começar a trabalhar. Tal quadro apontou para o desenvolvimento de uma ferramenta de impressionante potencial gerador de trabalho e atividade econômica, que pode se ver frustrada em caso de equivocado enquadramento em moldes antiquados, estabelecidos para relações de produção próprias da 1ª Revolução Industrial, quando já vivenciamos a 4ª Revolução Industrial, da Era Virtual. No Brasil, ainda carecemos de marco regulatório legal para o trabalho com uso de plataformas digitais.

¹⁸ A empresa Uber é hoje, provavelmente, a maior expoente da crise aqui exposta. Mas ela não é a causa da crise excludente em estudo, podendo, ao máximo, ser considerada uma de suas consequências. Remete-se, por medida de brevidade, ao primeiro capítulo do trabalho em que se abordou com detalhes a fuga empresarial do Direito do Trabalho e casos análogos emblemáticos havidos desde a década de 90, abordados pelo *Relatório Supiot*.

Já em outro ponto da argumentação, o Tribunal Superior do Trabalho (2020, p. 7) reitera expressamente a necessidade de contenção do que chama de “afã de aplicar regras protetivas”:

Em relação às novas formas de trabalho e à incorporação de tecnologias digitais no trato das relações interpessoais – que estão provocando uma transformação profunda no Direito do Trabalho, mas carentes ainda de regulamentação legislativa específica – deve o Estado-Juiz, atento a essas mudanças, distinguir os novos formatos de trabalho daqueles em que se está diante de uma típica fraude à relação de emprego, de modo a não frear o desenvolvimento socioeconômico do país no afã de aplicar as regras protetivas do direito laboral a toda e qualquer forma de trabalho.

Os argumentos iniciais da decisão representam uma constatação empírica das exposições formuladas no primeiro capítulo da dissertação. Repete-se, em sede judicial, por parte do mais alto tribunal trabalhista do Brasil, a retórica austeritária de culpabilização do Direito do Trabalho como obstáculo do crescimento econômico ou da modernização do mercado produtivo.

A suposta violação ao desenvolvimento econômico por este subcampo jurídico é repudiada por Davidov (2016, p. 194). Primeiramente, porque cabe ao Poder Legislativo tomar decisões a respeito do nível de proteção de grupos de trabalhadores. Eventuais erros ou excessos do Poder Judiciário são, portanto, hábeis de correção pela legislatura de modo a frear eventuais desequilíbrios criados. E, ainda que assim não o fosse, não parece correto taxar o enquadramento jurídico de trabalhadores como um fator de ineficiência econômica. O autor defende que, em qualquer espécie de relação, deve haver um padrão objetivo de boa-fé que ampare a cooperação entre as partes. A relação de emprego é marcada pela sujeição intencional do trabalhador ao seu contratante, e esta prerrogativa empresarial enfrenta limites na ordem jurídica. Seja em matéria trabalhista, tributária ou comercial, cabe ao Judiciário aplicar tais barreiras à atividade empresarial em atenção ao corpo de leis vigentes.

Desse modo, se o Judiciário decide que determinado ato corporativo viola os limites contratuais e legais aplicáveis, adotando como razão de decidir a natureza jurídica das normas em questão e critérios de proporcionalidade, não se poderia falar em irregularidade. Davidov (2016, pp. 195-196) argumenta, nesta linha de raciocínio, que o ordenamento jurídico oferece oportunidades extremamente amplas na realização de atividades comerciais, sendo exigido, em contrapartida, somente a atuação empresarial nos limites da razoabilidade. Não há nada de ineficiente ou abusivo em tais limites, ressalta-se, preestabelecidos pela legislação, especialmente considerando os direitos fundamentais em jogo.

Além disso, a aplicação de regras trabalhistas consiste em uma garantia da igualdade competitiva no mundo negocial. A aplicação uniforme das normas é, afinal, um pressuposto para o funcionamento do próprio mercado. Todos os concorrentes devem estar submetidos às mesmas limitações. O desempenho de uma atividade empresarial sem os custos e responsabilidades inerentes à contratação de empregados, evidentemente, configura uma vantagem competitiva desleal e não pode ser admitido pelo ordenamento jurídico.

O chamado *dumping* social, ainda que historicamente adotado para designar práticas de concorrência desleal na exportação de produtos ao nível internacional, pode ser aplicado a práticas ilegais trabalhistas para obtenção de vantagem econômica no mercado interno. Ao se desrespeitarem de forma deliberada, reiterada e institucionalizada, direitos trabalhistas mínimos, como o reconhecimento do vínculo de emprego, a empresa não apenas atinge a esfera patrimonial e pessoal daquele empregado, mas também compromete a ordem econômica em que está inserida, atuando em condições de desigualdade com as demais empresas do mesmo ramo, já que explora mão de obra sem arcar com os ônus daí decorrentes (Souto Maior, Moreira e Severo, 2014, p. 10).

Em nível regional, já houve reconhecimento desta adaptação conceitual por parte do Tribunal de Justiça da União Europeia, ainda que de forma indireta. Tem sido cada vez mais recorrentes processos relacionados ao *dumping* social nas relações de trabalho, especialmente em ações envolvendo o destacamento de trabalhadores.

Neste contexto, o Advogado-Geral Manuel Sánchez-Bordona apontou em suas Conclusões (2020, p. 4-5), proferidas no âmbito do julgamento do Processo C-620/18, que a lógica protetiva das condições de trabalho deve ser respeitada, dentre outros argumentos, para combate ao *dumping* social. No caso em análise, o Advogado-Geral argumentou que as empresas que destacam trabalhadores não o podem fazer a um nível inferior que aquele previamente estabelecido, sob pena de se caracterizar concorrência desleal com as empresas já situadas no território. Ainda que não tenha se pronunciado de maneira expressa sobre a amplitude do termo, o Tribunal de Justiça (2020, p. 12) fundamentou que a prestação transnacional de serviços deve ser alcançada no âmbito de uma concorrência leal, numa base equitativa, e de medidas que garantam o respeito pelos direitos dos trabalhadores.

A análise comparativa e histórica de Deakin (2006, pp. 104-106) aponta que a tutela jurídica do trabalho subordinado serve a funções importantes no modelo econômico capitalista, ainda que em uma era marcada pela desregulamentação e liberalização do trabalho. O autor argumenta ser improvável que a relação de emprego seja substituída por um

modelo radicalmente diferente em um futuro próximo, já que o controle de riscos sociais por parte do Estado é inevitável em uma economia cuja grande maioria da população é dependente de remunerações mensais para a sobrevivência. O resguardo da dignidade no trabalho não é, assim, incompatível com os interesses do mercado, mas uma imposição da própria realidade econômica.

Harvey (2011, pp. 42-68) esclarece que crises cíclicas são intrínsecas ao capitalismo. A relação capital-trabalho possui um papel central nesta dinâmica. O sistema econômico é movimentado pela busca da maximização de lucros, e novas tecnologias são partes essenciais deste processo. Em cada nova revolução produtiva, o capital levanta sua voz contra a aplicação de leis protetivas. Também neste sentido, Melhado (2006, p. 29) aduz que o capitalismo pode ser explicado pela história das transformações que se operam nas formas de controle sobre o trabalho, sendo próprio deste sistema produtivo a ebulição permanente de metamorfoses internas que o fazem um sistema dinâmico, mutável e adaptativo. Essas inovações tecnológicas e produtivas, inevitavelmente, serão responsáveis pela ruptura cíclica de ordem costumeira, em uma sequência permanente de construção e destruição.

Assim o foi desde os primórdios do Direito do Trabalho. A *Health and Moral of Apprentices Act*, de 1802, buscou limitar o acesso do trabalho infantil na indústria inglesa, estabelecendo condições básicas de higiene até então inexistentes, proibindo atividades noturnas e limitando a jornada de menores em até 12 horas. A lei, contrária aos interesses dos empregadores e proprietários de terra, enfrentou grande resistência sob a justificativa de que o aumento de custos levaria à perda de competitividade e ao aumento do produto final ao consumidor. De modo similar, no processo constituinte brasileiro, já no final dos anos 80, dizia-se que não haveria espaço para mulheres no mercado de trabalho com a implementação da licença-maternidade.

Em todos estes cenários políticos optou-se pela tutela da dignidade. Direitos hoje vistos como básicos foram incorporados ao sistema econômico, com a extirpação (ou, ao menos, adequação) de modelos de negócio baseados na exploração desenfreada e que pouco tem a oferecer de retorno socioeconômico ao ambiente coletivo em que estão inseridos. Não parece adequado, assim, que a aplicação do Direito do Trabalho por parte do Judiciário esbarre no barateamento produtivo e na multiplicação lucrativa de grupos empresariais em detrimento de direitos humanos e da busca pela preservação da dignidade.

O uso de normas trabalhistas para regulação do mercado ou, mais do que isso, estímulo ao crescimento econômico, enfrenta inúmeras barreiras de ordem prática e teórica.

A articulação de objetivos da tutela jurídica é essencial para qualquer interpretação judicial. Todas as áreas do Direito, como instrumento de regulação social, atendem a fins preestabelecidos e são, por isso, teleológicas e finalísticas, enquanto incorporam um conjunto de valores socialmente relevantes. O Direito do Trabalho não escapa desta premissa. Ao contrário: este ramo incorpora, no conjunto de seus princípios, normas e institutos, um valor finalístico essencial, que marca a direção de todo o sistema jurídico que compõe (Delgado, 2019, pp. 55-56). Davidov (2016, p. 34) argumenta que estes objetivos podem ser identificados por meio da compreensão das características e vulnerabilidades da relação de emprego, matéria esta que será retomada e aprofundada no último capítulo da dissertação.

A direção teleológica-finalística imprimida ao Direito do Trabalho consiste na melhoria das condições de pactuação da força de trabalho na ordem socioeconômica. Sem este valor, as normas trabalhistas sequer se compreenderiam, historicamente, e tampouco se justificariam socialmente. Como consequência desta função primordial, impõe-se a busca pela desmercantilização da força de trabalho no sistema socioeconômico capitalista, com restrições ao livre império das forças de mercado na regência da oferta e da administração do labor humano (Delgado, 2019, p. 56-57). A distribuição da riqueza e do bem-estar dos trabalhadores é uma das principais justificativas de sua existência. Afinal, parece lógico que condições laborais não devem ser decididas pelo mercado, mas sim por meio de um processo deliberativo democrático.

Outra razão básica para a tutela jurídica-trabalhista reside na desigualdade contratual entre as partes. Todolí (2017) e Dagnino (2016) apresentam visões similares quanto aos objetivos do Direito do Trabalho, em análise aos trabalhadores de plataformas digitais. Seja nos primeiros dias da Revolução Industrial ou nos dias hoje, trabalhadores subordinados não podem negociar livremente os termos contratuais. O dono da plataforma virtual estabelece as condições que lhe são favoráveis e sujeitos individuais têm que aceitá-las. Verifica-se, aqui, um pressuposto de formação dos contratos, e que justifica a aplicação da norma trabalhista às partes.

Fato é que, somados aos argumentos de austeridade, o Tribunal Superior apresenta critérios jurídicos para fundamentar a não extensão da tutela jurídica a estes trabalhadores. A relevância dos conceitos de subordinação e dependência são destacadas noutro ponto da decisão (TST, 2020, pp. 8-9):

Daí a importância de se verificar a ocorrência da subordinação jurídica, a fim de bem delimitar a existência de contratos de emprego ou de prestação de serviços autônomos.

Aqui, tem-se que o requisito da subordinação jurídica, caracterizada pelo controle por parte do empregador da atividade desenvolvida pelo empregado, não interessando apenas o resultado, mas também o processo de produção do trabalho – havendo dependência do empregador, de quem o obreiro recebe as ordens –, não está presente na relação formada entre motorista de aplicativo e empresa provedora da plataforma de tecnologia.

Ora, é latente a ampla autonomia do motorista em escolher os dias, horários e forma de labor, podendo desligar o aplicativo a qualquer momento e pelo tempo que entender necessário, sem nenhuma vinculação a metas determinadas pela Uber ou sanções decorrentes de suas escolhas.

O que se verifica, na realidade, é a necessidade de observância de cláusulas contratuais (como, p.e., valores a serem cobrados, código de conduta, instruções de comportamento, avaliação do motorista pelos clientes), com as correspondentes sanções no caso de descumprimento, para que se preserve a confiabilidade e a manutenção do aplicativo no mercado concorrencial, sem que, para isso, haja ingerência no modo de trabalho prestado pelo motorista. Em outras palavras, o estabelecimento de regras de procedimento na execução dos serviços não se confunde com o poder diretivo do empregador, não tendo o condão de caracterizar a subordinação jurídica.

Aliás, o estabelecimento de regras e sanções, ainda que sob a forma de adesão de uma das partes às cláusulas contratuais instituídas pela outra, além de ser inerente às negociações jurídicas – sem que se caracterize, necessariamente, a subordinação –, encontra respaldo nos princípios constitucionais da livre-iniciativa e da livre concorrência (art. 1º, IV, c/c art. 170, III, da CF), que garantem o desenvolvimento econômico-produtivo livre.

Cabe especial destaque a este ponto do Acórdão. A subordinação deixa de ser encarada sob um prisma objetivo e com o dinamismo inerente ao conceito, importando apenas a verificação de controle da atividade desenvolvida pelo empregado ou o recebimento de ordens. A necessidade de cumprimento de cláusulas contratuais sob pena de sanções é equiparada a uma relação entre iguais, essencial para a manutenção do aplicativo no mercado concorrencial.

Esta linha expositiva adotada pelo Acórdão a respeito da subordinação deixa de lado a realidade empírica tutelada pelo Direito do Trabalho. Como se na posição de refém de tais derivações semânticas, o Tribunal Superior do Trabalho conclui pela mitigação de sua área de atuação. Verifica-se que, ainda que se façam presentes uma série de argumentos de cunho econômico, não há nenhuma menção a respeito da necessidade de regulação ou limitação do *status* de poder dos indivíduos que extraem o lucro¹⁹ da exploração da atividade, em

¹⁹ A empresa de transporte por aplicativo Uber, polo passivo do Acórdão em estudo, registrou lucro líquido de US\$ 1,14 bilhão no segundo trimestre de 2021. A receita da companhia somou R\$ 3,93 bilhões no período

contraponto com a vulnerabilidade dos trabalhadores ou as condições precárias em que o trabalho possa ser prestado. Tampouco passa despercebida a utilização de princípios como a livre iniciativa e a livre concorrência para justificar uma garantia ao “desenvolvimento econômico-produtivo livre”.

É indiscutível que o desenvolvimento econômico deve ser fomentado pelo ordenamento jurídico. Mas, é válida a proeminência desta fundamentação na matéria em debate, quando se está em xeque uma questão objetiva como o âmbito de aplicação da tutela jurídica? Ou, ainda que mantida a discussão no campo principiológico, podem prevalecer tais postulados quando em colisão com a tutela dignidade humana? Não se deve esquecer que se trata de uma decisão proferida no âmbito trabalhista. E, portanto, não deveriam ser privilegiados princípios trabalhistas direcionados à dignidade humana em prol de conceitos abertos da seara privada?

Como apresentado no início da dissertação, a aplicação de princípios do Direito Civil ao Direito do Trabalho ignora que as duas ciências diferem completamente em seus fundamentos. Como bem atesta Ruth Dukes (2015, p. 7), o Direito Civil baseia-se na ideia de livre arbítrio individual e na noção abstrata de que todas as pessoas gozam desta liberdade em igualdade de condições, enquanto o campo trabalhista baseia-se na relação de dependência do trabalhador. Enquanto o primeiro busca proteger o livre arbítrio do indivíduo, a lei trabalhista sujeita esse livre arbítrio a uma ordem social racional. Por meio da utilização de princípios do Direito Civil e Direito Comercial, a atual ordem econômica tem provocado uma destruição interna única no Direito do Trabalho.

Noutro ponto da fundamentação, o Acórdão do TST (2020, pp. 10-11) justifica expressamente as razões que levam a uma aplicação restritiva da subordinação:

Já quanto à existência de subordinação estrutural, a insurgência Obreira não prospera.

Primeiro porque esse conceito, que visa enquadrar como empregado qualquer profissional que se encontre inserido na organização do empreendimento, oferecendo labor indispensável aos fins da atividade empresarial, ainda que não esteja sob o seu comando direto, não encontra amparo na legislação trabalhista (arts. 2º e 3º da CLT). Não cabe ao Poder Judiciário ampliar conceitos jurídicos a fim de reconhecer o vínculo empregatício de profissionais que não atuam enquadrados no conceito legal de subordinação, devendo ser respeitada a modernização das formas de trabalho, emergentes da dinâmica do mercado concorrencial atual e, principalmente, de desenvolvimentos tecnológicos, nas situações em que não se constata nenhuma fraude.

considerado, de abril a junho, um avanço de 105% na comparação anual. O valor total dos serviços oferecidos por meio da plataforma da empresa cresceu 114% ante o mesmo período de 2020, para US\$ 21,9 bilhões, sendo US\$ 12,9 bilhões dos serviços de entrega e US\$ 8,6 do serviço de transporte de passageiros (Valor Investe, 2021).

Segundo porque, mesmo que se entendesse aplicável o conceito de subordinação estrutural, não seria a hipótese dos autos, pois as empresas provedoras de aplicativos de tecnologia, como a Uber, têm como finalidade conectar quem necessita da condução com o motorista credenciado, sendo o serviço prestado de motorista, em si, competência do profissional e apenas uma consequência inerente ao que propõe o dispositivo.

Sob essa perspectiva, inclusive, fica afastada a tese no sentido de que é patente a fraude nesses casos, porque os custos do serviço (manutenção do automóvel, gasolina, impostos) ficam a cargo exclusivo do motorista, enquanto a empresa se beneficiaria apenas dos lucros. Ora, os custos do empreendimento efetivamente não se confundem com os do serviço de motorista, sendo que as despesas empresariais correspondem à manutenção e aperfeiçoamento das infraestruturas tecnológicas da plataforma e de dados necessárias ao funcionamento do aplicativo, marketing, estrutura para atendimento aos clientes-usuários do dispositivo, dentre outros.

Este ponto da argumentação é igualmente exemplar para a constatação empírica das exposições formuladas no primeiro capítulo do trabalho. O Tribunal apresenta uma clara inversão de valores para fundamentar a exclusão jurídica dos motoristas: a imposição de custos do serviço e encargos econômicos aos trabalhadores não é, na visão do Acórdão, uma consequência direta da falta de proteção trabalhista, mas sim um elemento hábil a justificar a exclusão destes indivíduos.

Ou seja: a transferência dos riscos da atividade econômica para o trabalhador é vista como a solução para o problema, e não como sua causa. No seguinte parágrafo esta linha de raciocínio é reiterada (TST, 2020, p. 10):

Além disso, é impertinente a alegação de que o motorista não assume os riscos do negócio, pois além de arcar com os custos da prestação do serviço (manutenção do carro, combustível, IPVA), cabe a ele a responsabilidade por eventuais sinistros, multas, atos ilícitos ocorridos, dentre outros, ainda que a empresa provedora da plataforma possa a vir ser responsabilizada solidariamente em alguns casos.

Considerada em seu todo, a linha argumentativa do Tribunal ilustra com maestria a crise de exclusão legitimada pelo Direito do Trabalho. Como expõe Davidov (2014, p. 566), as técnicas legais de identificação de uma relação de trabalho subordinado perderam a sua harmonização com os objetivos que supostamente deveriam alcançar, causando uma discrepância crescente entre o grupo de trabalhadores que necessita da tutela jurídica e aqueles que efetivamente gozam dessa proteção. As leis trabalhistas deixam de proteger os indivíduos que mais necessitam delas.

Davidov (2016, p. 148) reitera que em todo o mundo tem se dado ao conceito de empregado uma interpretação formalista, que ignora o propósito para o qual o termo foi

invocado por legislaturas em um determinado contexto. Ressalta, ainda, que as ferramentas desenvolvidas judicialmente para caracterização da relação de emprego pouco têm a ver com os objetivos das regulamentações de proteção, tratando-se de construções jurídicas que subvertem o objetivo de tutela do trabalho subordinado.

Deve se reiterar: não se trata de uma decisão isolada, proferida por juízes de primeira instância ou tribunais regionais, mas de Acórdão proferido pelo maior expoente do Judiciário trabalhista no Brasil. Decisão esta que atua como norte de aplicação jurisprudencial em todo o sistema judicial. Tampouco se trata de um caso ímpar, sendo recorrentes os casos de exclusão da tutela jurídica para trabalhadores que desempenham idêntica atividade econômica em todo o mundo.

O monopólio de “dizer o Direito” é um processo fundamental na legitimação da ordem. O Direito do Trabalho, como resultado da correlação de forças, consiste num elemento essencial para a reprodução e afirmação da ordem jurídica-política dominante (Ferreira, 2012, pp. 86-88). Perpetua-se, assim, o processo de utilização do Direito para universalizar a violação massiva dos direitos trabalhistas, naturalizando práticas ilegais e a exploração do trabalho indigno como o novo padrão normal de legitimidade e dominação (Ferreira, 2012, p. 96).

Sempre que se nega judicialmente o reconhecimento de uma relação de emprego, ainda que este trabalhador venda sua força laboral com habitualidade a outrem, que explore economicamente o resultado da atividade, tomando por base dados periféricos como o não cumprimento de horário fixo, o não recebimento de ordens diretas ou até mesmo o avanço econômico de uma nação, estabelece-se uma ruptura com o padrão jurídico. A relação de trabalho subordinado, que ainda é a regra, passa a ser encarada como uma situação excepcional, demonstrando uma clara desconexão entre o Direito e a lógica criadora do Estado Social (Souto Maior, 2008, pp. 170-171).

Diante desta quebra de equilíbrio, caberia, então, ao Poder Legislativo estabelecer medidas hábeis a integrar tais indivíduos no mercado produtivo e garantir a prestação de serviços em condições de dignidade. O momento, entretanto, demonstra que os demais poderes tampouco têm sido efetivos neste propósito. A legitimação do fenômeno também depende profundamente da atividade legislativa excludente, objeto de estudo do tópico seguinte.

2.3. Trabalho subordinado e categorias intermédias: Uma dignidade segmentada?

Estabeleceu-se, diante das exposições anteriores, que a subordinação jurídica em sua acepção clássica, literal e desconectada com os fatos sociais que a justificam, tem sido insuficiente para proteção do crescente grupo de trabalhadores hoje excluídos da tutela jurídica. Caberia, assim, ao Poder Legislativo corrigir tais distorções.

O legislador não passa incólume pela crise. Pelo contrário: assume papel de grande relevância na legitimação deste novo mercado de trabalho, seja por meio de regulações contrárias aos objetivos do Direito do Trabalho, seja tão somente pela negligência em combater o fenômeno. E, em algumas circunstâncias, até mesmo a entrada em vigor de uma lei com pretensão caráter inclusivo pode gerar distorções negativas no sistema jurídico protetivo.

Muito se questiona sobre qual seria a melhor aplicação prática para ampliação das fronteiras da tutela jurídica. Uma das respostas, em sistemas diversos, foi a criação de grupos intermédios em combate à divisão binária entre empregados e autônomos, conferindo a aplicação de algumas normas a trabalhadores economicamente dependentes, evitando, assim, sua restrição ao trabalho subordinado típico. Redinha (2014, p. 177) defende que o regime jurídico da atividade humana poder-se-ia representar graficamente por uma linha contínua cujos polos seriam constituídos pela disciplina do contrato de trabalho e da prestação autônoma, oferecendo igualmente uma proteção gradual que varia de acordo com tais extremos. Às figuras intermédias seria aplicada uma normatividade menos intensa do que aquela atribuída ao trabalho subordinado.

Pode se apontar o Direito italiano como precursor do movimento ao introduzir o conceito de parassubordinação por meio pelo art. 2º da Lei nº 741/1959, e aditada por alterações legislativas posteriores. O trabalhador parassubordinado seria aquele que dispõe de relativa autonomia em face do tomador de serviços, mas que presta serviços em relações de colaboração, em atividades continuadas e coordenadas.

Lorena Porto dedicou-se ao estudo da categoria italiana. A autora aponta que são considerados trabalhadores parassubordinados aqueles que reúnem dois elementos: a prestação de atividade laborativa predominantemente para apenas um tomador (ou que obtenha de apenas um tomador, na média, mais da metade da sua renda) e a prestação pessoal e sem auxílio de empregados. Para a pesquisadora, o requisito mais difícil de ser interpretado

seria justamente a definição de coordenação da atividade, elemento diferenciador da subordinação, tendo o entendimento jurisprudencial consolidado que a coordenação consiste na sujeição do prestador às diretrizes do tomador com relação às modalidades da prestação, sem, todavia, que ela se transforme em regime de subordinação (Porto, 2019, p. 233).

A invenção normativa produziu repercussões jurídicas, econômicas e sociais na Itália, ao gerar uma proteção normativa para os trabalhadores inferior àquela inerente ao vínculo de emprego. Menos direitos trabalhistas, porém em um patamar protetivo superior ao completo vazio regulatório-protetivo característico das relações comerciais. Os parassubordinados gozam de direitos como contribuições previdenciárias para aposentadoria, proteções mitigadas em hipóteses de doença e liberdade para organização sindical. São, contudo, excluídos da tutela jurídica no que diz respeito à maior parte dos direitos garantidos ao trabalhador subordinado italiano, tais como proteções a dispensas imotivadas e acesso ao seguro-desemprego (Porto, 2019, pp. 234-237).

A legislação espanhola buscou aprimorar a experiência italiana, tendo consagrado a figura do TRADE (Trabalhador Autônomo Economicamente Dependente) por meio da lei 20/2007, o Estatuto do Trabalho Autônomo. A iniciativa legal foi promulgada sob a justificativa de alargar o âmbito de incidência das normas trabalhistas, englobando grupos anteriormente deixados à mercê da regulamentação civil. Para tanto, a lei estabeleceu critérios objetivos para a configuração da relação jurídica. Segundo o artigo 11º do Estatuto (2007), a inovação é aplicada à trabalhadores que realizam uma atividade econômica de forma regular, pessoal, direta e predominante para pessoa física ou jurídica, a quem é economicamente dependente porque recebe dele pelo menos 75% de sua renda.

Rosa García (2010, p. 54) explica que o TRADE direciona e gerencia seu serviço, bem como o tempo dedicado a ele, desfrutando do controle organizacional da atividade profissional que realiza. Isso não impede que o cliente preferencial lhe dirija certas instruções ou indicações técnicas que devam seguir, uma vez que a prestação de serviços deve, necessariamente, ser coordenada com aquela desenvolvida por trabalhadores típicos da empresa-cliente.

Em estudo sobre a categoria, Renata Bulgueroni (2011, pp. 216-218) expõe que o critério econômico-objetivo adotado a partir da análise dos rendimentos do trabalhador é certamente mais preciso do que a experiência italiana, marcada pela insegurança jurídica. Por outro lado, com a adoção de patamares fixos para caracterização da dependência, tende-se a restringir o âmbito de aplicação da lei protetiva e facilitar a fuga em sua aplicação por parte

dos contratantes. Rosa García (2010, pp. 55-56) reconhece a plausibilidade do medo expressado por parte da doutrina quanto à nova tipificação, especialmente quanto à possibilidade de um novo falso enquadramento de trabalhadores subordinados. Contudo, a autora defende que a norma não alterou o critério considerado como relevante e central para a definição de relações de trabalho: a subordinação jurídica. Eventuais disfunções geradas no mercado de trabalho poderão, assim, ser corrigidas pela inspeção de órgãos fiscalizatórios ou pelo Judiciário, reduzindo o espaço para fraudes.

À figura intermédia, na realidade espanhola, são garantidos alguns direitos como o descanso semanal remunerado, limitação de jornada e uma proteção mitigada da rescisão contratual. Mas, assim como o parassubordinado, esta categoria não tem acesso à totalidade dos direitos garantidos aos trabalhadores subordinados típicos.

No Reino Unido, a ordem jurídica prevê a figura dos “*Workers*”, definidos pelo art. 230, §3º, “b”, do *Employment Rights Act* (1966) como sujeitos que se comprometem contratualmente a prestar pessoalmente um trabalho ou serviço para outrem, cujo *status* é, com base no contrato, não de um usuário ou cliente da atividade comercial exercida pela contraparte. Diferenciam-se dos empregados típicos (“*employees*”), cujo ordenamento jurídico britânico prevê critérios mais rígidos para a configuração, tais como a exigência de uma jornada mínima, o fornecimento de materiais para a atividade por parte do empregador ou a previsão expressa do nome da relação em contrato de trabalho. Aos *Workers* são assegurados alguns direitos trabalhistas, como o salário mínimo nacional, férias, limites de jornada e proteção contra tratamento discriminatório, mas são excluídos de direitos como licenças-remuneradas ou indenizações rescisórias.

O Código do Trabalho (2009) aborda as situações equiparadas em seu artigo 10º. Diferentemente das demais experiências internacionais destacadas anteriormente, o Direito do Trabalho português não criou expressamente uma nova figura intermédia. Tampouco discriminou com exatidão critérios, objetivos ou subjetivos, para o enquadramento nesta relação jurídica, ou, ainda, um rol de direitos efetivamente devidos a tais trabalhadores. Predomina, assim, o entendimento de que a hipótese narrada pela lei portuguesa é a de trabalhadores autônomos, ainda que em regime de dependência econômica, sendo-lhes aplicadas normas protetivas relativas a direitos de personalidade, igualdade, não discriminação, segurança e saúde no trabalho.

Nas palavras de Maria Regina Redinha (2014, p. 77), os contratos equiparados situam-se como que numa zona cinzenta de transição nomológica entre dois tipos contratuais

distintos, o contrato de trabalho e o contrato de prestação de serviço, nas suas diversas modalidades. Em que pese a amplitude do conceito trazido pelo ordenamento jurídico português deva ser elogiado por permitir a extensão de direitos, ele o é, na mesma medida, criticável em razão da falta de determinação das efetivas consequências jurídicas decorrentes do reconhecimento da relação jurídica prevista pelo art. 10º.

Em comum, as categorias intermédias abordadas garantem a extensão do rol protetivo trabalhista, em uma gradação inferior, a trabalhadores que prestem serviços mediante dependência econômica para com o contratante. Como visto, afinal, existem muitos indivíduos hoje inseridos em relações múltiplas, com diversos contratantes, o que os coloca em situação de afastamento perante a dinâmica organizacional produtiva. Redinha (2014, pp. 78-80) argumenta que, qualquer seja a concreta delimitação teórica ou positiva adotada, é a fronteira do Direito que se expande e os dois tipos de atividade, subordinada e autônoma, passam a ser tuteladas mediante o reconhecimento da precariedade econômica e jurídica que atinge ambas as categorias, num espectro gradativo de intensidade.

Davidov (2014, p. 559-560) defende a adoção das figuras intermédias por meio do critério de dependência econômica como forma de combater a divisão binária entre empregados e autônomos. A justificativa, para o autor, é que trabalhadores que compartilham apenas algumas das características do trabalho subordinado devam se beneficiar de algumas, e não todas, proteções da tutela jurídica. Na linha argumentativa exposta anteriormente, o autor ressalta que os grupos intermédios têm o potencial de contribuir significativamente para o equilíbrio ideal entre universalismo e seletividade, direcionando as atenções normativas para grupos distintos que exigem atenções especiais. Para Davidov, a maneira de melhor identificar grupos intermédios seria por meio da distinção entre subordinação e dependência econômica, isolando as vulnerabilidades deste grupo de modo a justificar a aplicação de partes separadas do Direito do Trabalho.

A dependência econômica diz respeito à necessidade de vinculação a um contratante específico para satisfação de necessidades de subsistência, ou seja, a incapacidade de assumir riscos. O autor cita, como exemplo, trabalhadores que gozam de características semelhantes a uma pequena empresa e possuem apenas um grande cliente, como um jornalista *freelancer* trabalhando majoritariamente para um jornal. O contratante principal, justifica Davidov

(2014, p. 559-560), deveria ser responsável pela garantia de alguns aspectos da legislação trabalhista, de acordo com o grau de dependência do trabalhador contratado²⁰.

Nos primórdios do Direito do Trabalho, dependência econômica e subordinação eram conceitos interligados. A hipossuficiência do trabalhador trazia consigo ambas as características, já que, desprovido de qualquer possibilidade de geração de renda ou fontes produtivas, cabia-lhe tão somente a venda de sua força produtiva para subsistência. Isso fez com que, em certa etapa histórica, subordinação e dependência econômica disputassem a primazia pela caracterização da relação de emprego na doutrina jurídica²¹. A intenção à época, portanto, era de que os critérios de dependência econômica e subordinação se somassem de modo que restaria configurada a relação de emprego quando o trabalhador fosse subordinado ou dependente economicamente (Porto, 2008, p. 69).

A adição desta categoria incluída entre empregados e autônomos, nos moldes hoje aplicados, também é vista com ressalvas por parte da doutrina jurídica. Mark Freedland e Nicola Kountouris (citados em Davidov, 2014, p. 560), ainda que críticos à divisão binária, argumentam que existem muitas dificuldades de ordem prática na identificação de um meio-termo claro entre as três categorias, assim como já existe atualmente na divisão entre empregado e autônomo²². De igual modo, McHugh-Russell (2013, p. 47) menciona que as propostas de subdivisão de trabalhadores em categorias diversas pode ser contraprodutiva, já que a natureza da relação e as condições de vulnerabilidade em que o trabalho é prestado são os fatores que efetivamente importam para fins de proteção.

Alguns autores são ainda mais críticos aos novos enquadramentos legais. Godinho Delgado (2019, p. 75) taxa as tentativas de se enxergar um patamar intermédio entre o

²⁰ Davidov (2016, pp. 136-137) critica, entretanto, corpos legais em que estes trabalhadores recebem apenas proteções muito mínimas, sugerindo que grande parte das normas deveriam ser aplicadas quando o trabalhador é dependente de apenas um cliente, como se empregado deste fosse.

²¹ Em defesa desta linha argumentativa, o francês Paul Cuche argumenta em artigo publicado no ano de 1913 que o conceito de subordinação, em sua forma restrita então adotada, não poderia continuar a ser o único critério definidor da relação, propondo a configuração do contrato de trabalho também em hipóteses de dependência econômica do trabalhador. De igual forma, René Savatier buscava a aplicação do critério da “dependência social”, segundo o qual a configuração do contrato de trabalho poderia resultar tanto da subordinação jurídica, quanto da dependência econômica. Francesco Santoro defendia que, para a configuração da relação de emprego poderiam ser utilizadas, sucessivamente, a subordinação jurídica e a dependência econômica, de modo que, ausente a primeira, deveria ser investigada a presença da segunda (Porto, 2008, pp. 68-69). Em tempos mais recentes, Rolf Wank é outro expoente defensor do uso da dependência econômica para fins de reconhecimento de uma relação empregatícia, em substituição à subordinação (Comissão Europeia, 1999, pp. 7-10).

²² Os autores permanecem críticos à divisão binária do Direito do Trabalho e defendem uma proposta de seletividade legal extrema por meio da criação de grupos de trabalhadores distintos, com tratamentos jurídicos distintos (Davidov, Fredland & Kountouris, 2015). Davidov (2014, p. 560) critica esta proposta sob o fundamento de que a criação de grupos separados de trabalhadores com tratamentos legais distintos implicaria o desconhecimento da lei por parte destes e, conseqüentemente, problemas na órbita prática de sua execução.

trabalho subordinado e o trabalho autônomo como uma desregulação reducionista da subordinação. A distinção entre as categorias recai, ao final, sobre a intensidade do poder diretivo. Quando este é mais intenso e constante, estar-se-ia diante da subordinação. Quando mais tênue, normalmente sem ordens diretas ao longo da prestação de serviços, estaria configurada a categoria intermédia. A lógica, assim, seria a criação de mais um empecilho para a tutela jurídica do trabalho subordinado.

Para Lorena Vasconcelos Porto (2019) e Digennaro (2020), a introdução legislativa de figuras intermédias pode estimular doutrina e jurisprudência de países que as adotaram a delimitar a subordinação em uma acepção restritiva, travando eventuais avanços em sua interpretação. Passam a ser enquadrados nestas figuras intermédias trabalhadores que, caso inexistente a nova barreira legal, deveriam ser considerados subordinados. E, portanto, teriam direito não apenas aos escassos direitos garantidos ao autônomo dependente, mas à tutela jurídica em seu sentido amplo.

Sugere-se, nesta linha crítica, um exercício de imaginação. A exclusividade não é elemento essencial da relação de trabalho subordinado. Ou seja, um empregado pode depender economicamente de mais de um contratante, tendo com cada um deles vínculos de emprego específicos. Como exemplo, é comum na categoria profissional dos professores que se façam presentes múltiplas e concomitantes relações com instituições de ensino. Em outro oposto, seria também plenamente possível que um empregado se vincule sem dependência econômica com um empregado, ainda assim estando caracterizada a hipótese de trabalho subordinado. É o que acontece, por exemplo, com trabalhadores que buscam empregos adicionais para obter complementos na renda, não sendo estes vínculos trabalhistas a fonte principal de subsistência.

São exemplos pontuais, mas que demonstram a complexidade do mercado de trabalho e a necessária diferenciação dos conceitos. A independência econômica não retira do trabalhador a possibilidade de ter a prestação de serviços dirigida e economicamente explorada pelo contratante. De igual modo, também não se pode ignorar que existem muito empregados vinculados a diversos contratantes em regime de subordinação (Gaspar, 2011, p. 116). Estas novas categorias jurídicas podem se apresentar como problemáticas já que os requisitos para sua configuração são colocados em pontos de difícil aplicação prática. É plenamente factível que um empregado seja menos dependente economicamente de seu empregador do que um trabalhador autônomo. O que não quer dizer que este empregado dependa menos da tutela jurídica do que o outro (Fudge, Tucker e Vosko, 2002, p. 97).

Porto (2019, p. 239) complementa que não se justifica a disparidade de tratamento entre os grupos de trabalhadores, pois a razão de ser da tutela jurídica reside não nos elementos de dependência econômica, mas sim na hipossuficiência do obreiro em seu sentido amplo. As vulnerabilidades que justificam a aplicação da norma protetiva estão presentes tanto nas relações empregatícias quanto nas figuras intermédias. Em nenhuma das hipóteses o trabalhador detém condições de exercer efetivo controle sobre a prestação de serviços, de assumir riscos ou de impor suas vontades no direcionamento da atividade produtiva. Logo, tratar-se-ia na essência de uma prática restritiva de direitos, justamente o oposto da tendência expansionista necessária para a consecução dos objetivos fundamentais do Direito do Trabalho.

Para justificar tais conclusões, a autora apresenta uma série de pesquisas realizadas no Espaço Comum Europeu, as quais demonstram que o trabalho autônomo economicamente dependente tem origem no trabalho subordinado clássico. Em países que já adotam as chamadas figuras intermédias, estes trabalhadores passaram a desempenhar atividades que eram anteriormente exercidas por empregados típicos, sobretudo no setor dos serviços, transportes, e construção civil. A autora constata que, majoritariamente, o trabalho autônomo dependente tornou-se uma condição profissional imposta ao trabalhador, e não um fator de autorrealização pessoal (Porto, 2019, p. 237).

Em outra pesquisa, realizada pela central sindical italiana *Confederazione Generale Italiana del Lavoro* (CGIL), constatou-se que os encargos empresariais com parassubordinados representam metade daqueles ligados à relação de emprego. Noutra pesquisa, realizada na Espanha, constatou-se que o autônomo trabalha uma média de seis horas semanais a mais que os trabalhadores inseridos em uma relação de emprego, quantidade esta ainda maior quando se analisa especificamente o caso dos autônomos economicamente dependentes, em razão da necessidade constante de cuidados para manutenção do cliente principal e da impossibilidade de assunção de riscos da atividade econômica (García, 2010, p. 61).

Souto Maior (2008, p. 167) também defende que as figuras intermédias têm o efeito de criar mais uma linha de fronteira, também cinzenta, além daquela já existente. Parece claro que, diante da existência de uma categoria com proteção jurídica mitigada, a maioria dos trabalhadores outrora enquadrados como empregados passem a ser transferidos para a nova situação. Ou seja, de um ponto de vista pragmático, em vez de se ampliar o leque social de incidência do Direito do Trabalho, caminha-se em direção contrária. Para o autor, é criticável

a proliferação de terminologias utilizadas para mitigar o rol protetivo trabalhista, já que a atribuição de nomes é acompanhada de um propósito, existindo uma intencionalidade, muitas vezes não declarada, em sua formação.

Do ponto de vista social, as nomeações atuam de forma a criar amenidades para antigas situações, sem alterá-las na essência, como se buscassem alterar a realidade com a alteração dos nomes.

Uma norma trabalhista, até mesmo de forma não intencional, pode ser responsável pela criação de uma vulnerabilidade estrutural que agrava o nível de exploração, excluindo categorias de trabalhadores de regras de proteção ou criando regras que os tornam particularmente vulneráveis (Mantouvalou, 2018, p. 189). Trabalhadores subordinados que deveriam receber a tutela trabalhista podem, assim, ter o leque de direitos que lhes eram previamente garantidos suprimidos por uma norma que é supostamente instituída para protegê-los²³. Em situações como a abordada nesta dissertação, indivíduos vulneráveis são colocados em uma posição de inferioridade na negociação cada vez maior, uma subordinação até mesmo mais extrema do que a desigualdade típica da relação de emprego.

Mantouvalou (2018, pp. 203-204) ressalta que não se pode ignorar o papel da lei na criação de injustiças estruturais, particularmente na legislação que exclui ou trata de forma diferente certos grupos de trabalhadores, tornando-os especialmente vulneráveis à exploração. Para uma abordagem da ideia de exploração de forma mais coerente, faz-se necessária uma compreensão mais realista e profunda das fontes de vulnerabilidade dos trabalhadores. A norma trabalhista deve ser hábil a enfrentar vulnerabilidades estruturais e, no limite do possível, equilibrar o poder de negociação entre o empregador e o trabalhador. E não legitimar novas relações, ainda mais assimétricas e desprotegidas, geradas pela inabilidade de lidar com as transformações do sistema econômico.

A criação de uma nova figura jurídica para enquadramento do trabalho prestado com maior autonomia, porém ainda em regime de dependência econômica e/ou subordinação, é uma escolha política, e não uma consequência de mudanças econômicas inevitáveis. Deakin (2006, pp. 102-103) aponta ser recorrente a argumentação de que o Direito deve se adaptar a uma suposta realidade mais complexa das relações de trabalho. Estas, quando localizadas na zona cinzenta de enquadramento jurídico, sempre representaram e sempre representarão um

²³ Giuseppe Santoro-Passarelli, um dos principais responsáveis pela individualização dos requisitos da parassubordinação na Itália, admite que a nova figura é responsável por frear eventuais interpretações extensivas no conceito de subordinação, já que subtrai de sua disciplina relações que, caso contrário, poderiam ser qualificadas como subordinadas (Porto, 2008, pp. 138-139).

problema de classificação, já que as técnicas de identificação do trabalho subordinado precisam ser igualmente adaptadas.

A distinção entre empregados, autônomos ou categorias intermédias, não é uma atividade circunstancial, mas sim produto de um determinado conjunto de políticas sociais, impostas pela legislação a um mercado de trabalho específico, em uma determinada jurisdição, em um determinado período do tempo (Deakin, 2006, pp. 107-108). Para Adrian Goldin (2006, p. 117) a resposta a este desafio está longe de ser resolvido por meio das categorias intermédias, já que muitos trabalhadores em situação de hipossuficiência contratual, em condições de subordinação, ainda continuam excluídos do rol protetivo.

Ainda que se esteja longe de um consenso, o debate sobre a melhor maneira de expandir as fronteiras do Direito do Trabalho segue ativo. Uma abordagem adequada deve considerar quem são os trabalhadores que devem receber a proteção legal e os motivos que justificam esta tutela jurídica.

Não cabe ao presente trabalho apresentar uma resposta definitiva sobre a viabilidade de cada figura jurídica apresentada, ou outras aqui não mencionadas, especialmente quando se considera a especificidade para seu enquadramento em cada ordenamento jurídico e a realidade empírica dos mercados internos. Mas uma crítica aos modelos até então adotados há de ser feita.

Independentemente da adoção ou não de tais categorias, o caminho expansivo da tutela jurídica trabalhista é indissociável da ampliação do que se entende por subordinação jurídica e relação de emprego. Aliás, diante das narradas oscilações produtivas, em um momento que a expansão da subordinação se tornaria ainda mais indispensável, parece paradoxal que ela passe a ser interpretada em dissonância com a realidade que a justifica ou, ainda, de forma mitigada.

O Direito do Trabalho deve adaptar-se à realidade, evoluir. Deve amoldar-se às novas relações de trabalho numa perspectiva de manutenção de direitos consolidados para a preservação da dignidade. Este ramo jurídico surgiu em razão da necessidade de impor limites ao poder econômico e aos desequilíbrios contratuais havidos na relação, sendo contrário a seus objetivos iniciais a regulamentação de figuras jurídicas que legitimem uma progressiva redução de garantias sociais a trabalhadores que delas ainda necessitam. A redução de direitos ou a criação de obstáculos para o seu acesso, como aqueles possivelmente gerados pela limitação interpretativa da subordinação, torna-se, assim, mais um instrumento de legitimação da exclusão jurídico-trabalhista.

O trabalho prestado com maior liberdade e autonomia é um evidente avanço social, e não pode ser utilizado como forma de punição indireta para justificar a retirada de direitos trabalhistas. É essencial que se tenha em conta o contexto de exploração do trabalho alheio e a necessidade de proteção social do elo vulnerável da relação, evitando-se novos subterfúgios terminológicos que conflitam com tais propósitos. O conflito hermenêutico entre os conceitos de coordenação e subordinação na hipótese italiana, por exemplo, é uma demonstração empírica da tendência reducionista que afeta o trabalho subordinado.

A criação de figuras intermédias é acompanhada da premissa justificadora de uma nova realidade. Ou seja: diante de novos fatos, faz-se essencial a criação de uma nova terminologia jurídica para o seu enquadramento. As regulamentações até então adotadas, contudo, são necessariamente inferiores às dos trabalhadores subordinados, em leis previamente estabelecidas para a tutela jurídica. Temos, aí, o caminho ideal para a legitimação normativa do discurso de austeridade e da redução de encargos trabalhistas. Em vez de ampliar a área de incidência do Direito do Trabalho, justifica-se legalmente a retirada de direitos para trabalhadores verdadeiramente subordinados e caminha-se em direção contrária ao movimento expansionista que justificou as inovações legais.

Diante das transformações produtivas narradas no primeiro capítulo, a relação de trabalho subordinado deixa de ser a regra e é convertida em situação ainda mais excepcional aos olhos da legislação.

A evolução da tutela jurídica do trabalho passa, essencialmente, pela ressignificação da subordinação e da relação de emprego dentro do processo de reestruturação produtiva em que estão inseridos. Relações que preservem suas vulnerabilidades devem ser tratadas como tal, de modo a garantir uma coerência sistêmica ao ordenamento jurídico e evitar que normas trabalhistas deixem de ser aplicadas por inteiro. No próximo e último capítulo, a dissertação irá abordar correntes teóricas que melhor atendem a tais ideais e a hipótese de releitura da tutela jurídica do trabalho subordinado.

CAPÍTULO 3 - DIREITO DO TRABALHO E INCLUSÃO: REVISITANDO OS OBJETIVOS DA TUTELA JURÍDICA

A OIT publicou, no ano de 2019, a Declaração Centenária para o Futuro do Trabalho. Neste importante documento, a instituição manifestou que, em um momento de mudanças transformadoras, impulsionadas por desigualdades com profundos impactos sobre a dignidade dos trabalhadores, é imprescindível agir com urgência para enfrentar os desafios de moldar um futuro justo, inclusivo e com trabalho digno para todos. A resposta estaria em uma abordagem da tutela jurídica centrada no ser humano, recolocando os direitos individuais e suas necessidades no centro das políticas econômicas, sociais e ambientais (OIT, 2019, p. 6).

Noutro ponto, já de uma forma mais concreta, a Organização aponta como essencial o fortalecimento das instituições do trabalho, com a reafirmação da relevância contínua da relação de emprego como forma de proporcionar segurança e proteção jurídica aos trabalhadores. Ao mesmo tempo, ressalta a importância de se reconhecer a extensão do mercado informal e de serem tomadas ações efetivas que permitam a transição para a formalidade, garantindo a proteção de direitos fundamentais como o salário mínimo, limites máximos na jornada, segurança e saúde no ambiente laboral (OIT, 2019, pp. 9-10).

Ao longo da dissertação, dedicou-se precipuamente ao estudo de caminhos que têm gerado e legitimado a exclusão jurídica de trabalhadores. A seletividade regressiva dos tribunais, gerada por uma interpretação austeritária, restritiva e desconectada com fatos sociais do que se entende por trabalho subordinado, é uma das principais facetas deste Direito do Trabalho excludente. A exploração humana, agora mascarada por novas nuances, exige a reinvenção de tais conceitos.

O Direito do Trabalho não é uno e estático, mas, sim, uma estrutura móvel em constante oscilação conjuntural e política (Redinha, 2014, p. 15). Muito se discute sobre as medidas concretas necessárias para sua remodulação. Existe, contudo, um aparente consenso de que o paradigma atual é insatisfatório e que há necessidade de reformular seus limites e suas fronteiras. E, como já exposto em capítulos anteriores, faz-se essencial buscar por elementos extrajurídicos.

Thomas Kuhn, filósofo e historiador norte-americano, nunca escreveu sobre a ciência do Direito. Mas apresentou um robusto estudo a respeito do paradigma científico dominante e o seu papel nas áreas de conhecimento. O paradigma, para Kuhn (1962, p. 13), consiste em um modelo de resolução de problemas aceito pela comunidade científica, durante

determinado período. Quando abandonado o paradigma, renuncia-se à prática da própria ciência por ele definida, fenômeno de transição denominado por Revolução Científica. Cientistas não estão constantemente procurando inventar novas teorias, e frequentemente mostram-se intolerantes com novas concepções. A pesquisa regular é normalmente dirigida para a articulação de fenômenos e teorias já fornecidos pelo paradigma dominante (Kuhn, 1962, pp. 44-45).

Ao abordar a obra do historiador, já com enfoque sobre a ciência do Direito, Danilo Gaspar (2011, p. 136) argumenta que mudanças de interpretação e adaptação dos textos legais à realidade da época, bem como a resolução de conflitos ainda não previstos nos diplomas normativos, revelam como o Direito, para acompanhar a evolução social, necessita constantemente superar paradigmas. E a insuficiência do critério hermenêutico para compreender a amplitude do trabalho subordinado e permitir um adequado enquadramento jurídico de indivíduos vulneráveis é, em sua essência, um paradigma a ser superado para uma revolução científica do Direito do Trabalho.

3.1. Vulnerabilidade como elemento de proteção: Uma abordagem teleológica

Langille (2011, pp. 102-104) afirma ser essencial que o Direito do Trabalho tenha uma teoria da justiça própria e deixe de ser refém de legendas como a “desigualdade do poder de negociação” ou “o trabalho não é uma mercadoria”. Em que pese estes ideais reflitam de forma sucinta alguns dos principais objetivos justralhistas, sua utilização como um fim em si mesmos é insuficiente para sustentar uma teoria jurídica robusta. Ainda que atribua maior destaque à faceta normativa da crise, Langille ressalta que os conceitos de exploração, subordinação e dependência tem sido insuficientes para abranger a maior parte dos trabalhadores. Em linha similar, Davidov (2014, p. 549) argumenta que o futuro da tutela trabalhista depende de uma articulação dos seus objetivos. Respostas aos ataques sofridos por este campo jurídico devem, assim, ter como partida uma visão clara dos motivos pelos quais tais leis são necessárias e o que buscam atingir. Aplicada à realidade do presente estudo, parece pertinente outro questionamento: quem é o indivíduo que o Direito do Trabalho busca proteger?

Como visto, Davidov e Langille (2006, p. 2) defendem que este ramo jurídico atravessa uma crise não apenas empírica, mas também conceitual, voltada ao que se entende por “empregado” e aos critérios utilizados para seu enquadramento. A questão a ser respondida

não é simplesmente a respeito dos limites do Direito do Trabalho, mas, sim sobre o que se entende por este Direito. E, para os autores, a resposta de tais questionamentos passa por uma abordagem ligada aos seus objetivos e propósitos.

A importância na busca de elementos externos à doutrina jurídica também é ressaltada por Davidov (2016, p. 146) como parte essencial deste processo. Para melhor articular os objetivos da tutela jurídica, pontua o autor, devem ser buscados subsídios nos mais variados campos científicos. Somente com a conjugação de conhecimentos obtidos por meio da economia, sociologia, psicologia ou da ciência política é que se faz possível entender o que é único na relação tutelada e porque esta regulamentação é necessária. Os objetivos não mudaram. Novas relações, e seus conflitos, continuam a demandar intervenção jurídica.

A obra de Davidov é de extrema pertinência neste ponto do estudo. O jurista defende que apenas com um “*Purposive Approach*” se faria possível a reconexão entre as normas trabalhistas e a matéria por ela tutelada. Ou seja: somente após uma adequada identificação dos objetivos deste ramo jurídico é que podemos oferecer respostas e os meios adequados para sua evolução. Com igual raciocínio, Delgado (2019, p. 273) pontua que o Direito do Trabalho deve se nortear por um enfoque valorativo, inspirado pela prevalência de princípios próprios. Valores sociais e coletivos preponderam sobre os valores particulares, evitando a fragmentação e subversão deste ramo jurídico por meio de resultados dissociados do conjunto normativo lógico e sistemático que o caracteriza. Parece adequado, assim, que o processo evolutivo deste campo científico deve passar por estas reflexões.

Streck (1999, p. 90) ressalta, dentre as inúmeras técnicas hermenêuticas destinadas a orientar a tarefa do jurista, que a interpretação teleológica deve buscar o real sentido da lei em atenção a seus objetivos. Esta modalidade interpretativa deve evitar, na mesma medida, ser retrógrada ou revolucionária, bem como resultados que conflitem com os fins buscados pelo sistema legal. Delgado (2019, p. 269) complementa que o conceito interpretado deve ser integrado no conjunto normativo pertinente da ordem jurídica, avançando progressivamente na direção do encontro dos fins sociais objetivados pela legislação.

A interpretação judicial é essencial para complementar e atualizar a compreensão de conceitos abertos dispostos na legislação. Davidov (2016, pp. 193-195) argumenta que, ainda que o Poder Legislativo seja usualmente mais adequado para a resolução de problemas ligados à regulação do mercado de trabalho, membros do Judiciário possuem conhecimentos específicos únicos a respeito das características da relação, elementos estes essenciais para o avanço do Direito.

Mesmo que haja discordância quanto aos limites de atuação dos tribunais trabalhistas, discussão esta que será retomada adiante, é certo que o Judiciário está vinculado a interpretações semânticas. No caso em estudo, especificamente, vinculado à delimitação do que se entende pelo conceito aberto de subordinação, critério qualificador da relação de emprego. Seria possível, então, por meio de tal conceito, chegar ao objetivo fundamental deste corpo legal?

Sistemas legais são repletos de menções à importância da conduta teleológica do operador jurídico. O art. 3º do Código Civil espanhol (1889) prevê que as regras devem ser interpretadas de acordo com o sentido adequado de suas palavras, em relação ao contexto histórico e à realidade social do momento em que devem ser aplicadas, tendo em conta fundamentalmente seu espírito e seu propósito. Em Portugal, o art. 9º do Código Civil (1966) recomenda que a interpretação não deve cingir-se à letra da lei, mas reconstituir a partir dos textos o pensamento legislativo, tendo sobretudo em conta a unidade do sistema jurídico, as circunstâncias em que a lei foi elaborada e as condições específicas do tempo em que é aplicada. E, no Brasil, o art. 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (1942) determina que o julgador observe os fins sociais da lei.

São exemplos pontuais, mas presentes quase que na totalidade dos sistemas jurídicos nacionais²⁴. Normas não podem ser interpretadas isoladamente, em desconsideração ao corpo jurídico da qual estão inseridas. É papel do intérprete compreender o contexto histórico da norma e ajustá-la ao tempo presente. Bobbio (1909, pp. 26-27) leciona que os direitos devem ser abordados por perspectivas filosóficas, históricas, éticas, jurídicas e políticas. Cada uma dessas perspectivas liga-se às demais, mas pode também ser assumida separadamente. O autor destaca, ainda, outra abordagem que, em suas próprias palavras, engloba e supera as demais em matéria de dignidade humana: a abordagem filosófica-histórica. Para Bobbio, fazer filosofia da história significa enfrentar o problema do “sentido” da norma por meio de uma concepção teleológica, considerando o decurso histórico havido desde sua origem até sua consumação, como algo orientado para um fim.

Por tais princípios, a interpretação jurídica deixa de buscar a intenção primária e subjetiva do legislador, passando a focar no exame objetivo do corpo legal, em atenção ao

²⁴ Cabe reiterar as exposições já formuladas de que o presente trabalho não se propõe a analisar minuciosamente as peculiaridades de sistemas legais. Existem claras diferenças no tratamento da matéria, especialmente em países com culturas jurídicas distintas. Em países do *Common Law*, é recorrente que a discussão recaia principalmente sobre a definição da figura do empregado, enquanto no sistema *Civil Law* os fundamentos são destinados a delimitar a extensão de conceitos jurídicos abertos, como a subordinação. De qualquer forma, ambos os sistemas jurídicos oferecem abertura para a abordagem proposta neste capítulo.

dever de manter-se a eficiência das leis e de fazê-las viver na realidade social histórica. Assim, o método histórico-evolutivo é um importante propulsor para atualização do sentido de normas jurídicas em consonância com as mudanças vivenciadas, permitindo as necessárias mutações jurídicas. (Porto, 2008, 262-270). Carlos Maximiliano (2017, p. 23) ensina que, fixado o Direito Positivo pelo legislador, mantêm-se as evoluções e desdobramentos sociais, sendo absolutamente impossível que determinadas normas, por sua específica natureza, ainda que sintéticas e bem elaboradas, espelhem todas as faces da nova realidade.

Lorena Porto (2008, p. 267) também ressalta que a atualização de conceitos abertos trazidos pela legislação consiste num importante passo para a contínua mutação do Direito, em todas as suas esferas. O legislador realiza essa mutação através da edição de novas leis ou alterando normas de matérias já disciplinadas. Atos judiciais e administrativos, por sua vez, não alteram diretamente as leis já existentes, as quais permanecem, formalmente, as mesmas, mas, agora, adaptadas às novas realidades. Em decorrência do dinamismo inerente ao Direito do Trabalho, esta modalidade interpretativa adquire especial relevância.

A releitura teleológica do trabalho subordinado enfrenta, contudo, um obstáculo de ordem prática. A busca pelos objetivos da tutela jurídica revela a ambiguidade característica deste campo do conhecimento, na medida em que concomitantemente protege o trabalhador e legitima a apropriação da atividade por ele prestada. Logo, a função protetiva é intimamente ligada à sua função conservadora. O Direito do Trabalho atua em meio a estes dois objetivos contraditórios. Seria, então, possível a identificação de um objetivo diferenciador para fins interpretativos?

Todolí (2017, pp. 257-268) defende que, em um nível abstrato, os objetivos voltados à proteção do trabalhador devem prevalecer. Direitos sociais são condições básicas que permitem a continuidade da atividade produtiva do mercado. Para o autor, é impossível desvincular a ideia de dignidade humana em previsões como o salário mínimo ou a jornada de trabalho, ainda que também sejam direitos voltados à regulação do mercado. Isso significa que, para garantir que o funcionamento deste mercado, é primeiro necessário impedir que os trabalhadores vendam sua força laboral por preços inaceitáveis ou que prestem serviços em horários desarrazoados.

Não se ignora que leis trabalhistas podem possuir objetivos imediatos diferentes. Davidov (2016, pp. 251-256) argumenta que, ainda nesta hipótese, as normas compartilham ideais básicos essenciais para garantir coerência sistêmica interpretativa. E os conceitos abertos de identificação de uma relação de emprego, abordados no presente trabalho, não

podem ignorar estes ideais. Para decidir se um indivíduo seria ou não empregado, é essencial o questionamento das justificativas da distinção entre subordinados e autônomos. O objetivo da norma deve ser compreendido em um nível mais abstrato.

Segundo Davidov (2016, pp. 147-149), os objetivos gerais do Direito do Trabalho são divididos em três níveis. Em um plano mais abstrato, as normas trabalhistas visam resguardar princípios como autonomia, igualdade, dignidade humana, inclusão social e justiça distributiva. A noção de trabalho digno surge, neste plano, como base normativa para a aplicação das normas. O segundo nível aponta para características amplas do mercado, como o desequilíbrio entre as partes e a venda da força produtiva como mercadoria, cabendo ao Direito regular estas questões. Por fim, o terceiro nível seria voltado à especificidade característica das relações de emprego, que colocam o sujeito individual em situação de vulnerabilidade, como os já abordados déficits democráticos e a impossibilidade de arcar com riscos econômicos. Neste último plano, o objetivo geral da tutela jurídica seria a minimização das vulnerabilidades do trabalhador.

Tendo em vista que não se tratam de objetivos incompatíveis entre si, cabe ao intérprete avaliar qual destes níveis torna-se mais relevante para o propósito em causa. Davidov (2016, p. 149) apresenta uma crítica ao enfoque que tem sido atribuído ao segundo nível classificatório em detrimento do terceiro nível. A identificação da vulnerabilidade do trabalhador é, para o autor, essencial para a diferenciação entre trabalho autônomo e trabalho subordinado. Posto de outra forma, é essencial a compreensão sobre quem é o trabalhador que merece a proteção, e as vulnerabilidades incidentes na relação exploratória tutelada pelo Direito.

É pertinente o questionamento crítico de Todolí (2017, p. 258) sobre a matéria. Trabalhadores hoje taxados como autônomos realmente enfrentam realidades diferentes de trabalhadores subordinados típicos? As condições laborais enfrentadas e os riscos envolvidos são suficientemente diferentes para excluí-los da proteção trabalhista? Mantendo tal raciocínio, Fudge, Tucker e Vosko (2002, p. 123) defendem que a pergunta primordial em tais situações deve ser: para quem o Direito do Trabalho é necessário?

A abordagem teleológica do sistema protetivo nos permite diferenciar trabalhadores subordinados por meio das vulnerabilidades que justificam esta proteção. Ainda que não se faça presente um controle imediato e direto das atividades laborais, persistem as vulnerabilidades que em um primeiro momento justificaram a imposição da tutela jurídica.

Demonstrado que o mercado não garante as condições mínimas de dignidades previstas pelo sistema legal, cabe ao Direito corrigir tais deficiências.

É fato que os métodos utilizados para selecionar os objetivos do Direito do Trabalho não são isentos de críticas. Ruth Dukes (2016, pp. 16-18) entende não ser possível dissociar a busca de uma finalidade sem o envolvimento da opinião subjetiva do jurista ou, ainda, conciliar objetivos atuais e objetivos pretéritos do ramo jurídico. A alteração de circunstâncias econômicas e sociais havidas desde as primeiras normas trabalhistas resultam, para a autora, em novos e diferentes objetivos, gerando uma necessidade contínua de reavaliar o Direito.

Harry Arthurs (2017, p. 2) discorre que valores, conceitos e instituições do sistema legal não se inventam por si só, mas são moldados pela estrutura social em que estão inseridos. Assim, forças políticas e econômicas provocaram rupturas não apenas nos meios deste campo jurídico, mas também em seus fins, sendo inviável e inconsistente definir um objetivo único para o Direito do Trabalho. Arthurs (2017, pp. 3-7) apresenta, ainda, uma interessante crítica: muitas leis trabalhistas possuem um claro propósito de excluir ou mitigar direitos trabalhistas previamente consolidados. Uma interpretação teleológica destas leis ou, ainda, a identificação de objetivos opostos daqueles voltados à proteção da dignidade teria, assim, a consequência de agravar a atual crise excludente.

É fato que a busca pelos objetivos da tutela jurídica não pode ser encarada como uma atividade objetiva. A teoria de Davidov, e tantas outras que se dedicaram ao desenvolvimento de uma teoria hermenêutica mais adequada para aplicação da norma trabalhista, por certo não se propuseram a esgotar o tema em estudo. Diferentes juristas podem definir diferentes objetivos, com diferentes resultados na aplicação da lei. Isso não reduz, de forma alguma, a relevância que a releitura teleológica assume na compreensão do Direito e, em especial, de conceitos abertos previstos pela lei.

Neste ponto, Davidov (2016, pp. 251-256) ressalta que o “*Purposive Approach*” não busca atender a uma hipotética vontade original do legislador, mas sim ir além desse intento, de modo a conferir coerência ao Direito do Trabalho em sua integralidade. Mesmo diante de novas legislações que visam extirpar direitos trabalhistas e das já retratadas metamorfoses produtivas, as vulnerabilidades sistêmicas da relação permanecem as mesmas. E o Direito do Trabalho deve continuar voltado compreendê-las, exercendo a tutela da dignidade do trabalhador²⁵.

²⁵ Ainda que defensor de uma “*Purposive Approach*” ao Direito do Trabalho, Davidov (2016, pp. 127-135) propõe, como medida de segurança jurídica, a adoção de indícios e critérios objetivos para identificação das

Mas, afinal, existiria um problema de legitimidade na atuação dita como “(cri)ativa” do Poder Judiciário quando chamado a interpretar conceitos abertos como a subordinação?

No âmbito trabalhista, esta linha argumentativa parte de uma ideia, no mínimo, contraditória. Afinal, a aplicação da norma vigente é apresentada como intervenção indevida dos tribunais, enquanto a complacência com a violação de direitos passa a ser o resultado decisório esperado. Para Streck (1999, pp. 71-73), esta linha de discurso jurídico-dogmático é um importante fator impeditivo do Estado de Direito e da realização de sua função social. Um intencional esvaziamento interpretativo, de modo a tornar ineficazes normas sociais por meio da fixação de “limites do sentido” do processo hermenêutico.

Como consequência, cria-se um hiato entre os problemas sociais e o conteúdo das normas que buscam assegurar direitos basilares. A lei é vista como um fim em si mesma, abstraída das condições de produção que a instituíram, um texto sem sujeito.

O Judiciário encontra limites em regras preestabelecidas pelo Legislativo. Haveria, por certo, um problema de legitimidade na criação de um novo conceito jurídico não previsto em lei. Contudo, não é este o caso em tela, já que a discricionariedade judicial gira em torno da interpretação de conceitos abertos e previamente instituídos. A defesa pela abstenção do Judiciário em casos análogos normalmente reflete a percepção subjetiva de que um tribunal invadiu sua esfera de competência. A legitimação da austeridade coloca sob pressão o processo de interpretação judicial, sobretudo, deixando transparecer a ideia de que o ativismo apenas se faz presente em situações que o Estado intervém na prossecução de políticas públicas e garantia de direitos sociais (Ferreira, 2012, p. 72).

Em linha similar, Hespanha (2014, pp. 1614-1620) critica correntes jurídicas que mais parecem defender regras do mercado como detentoras de um patamar de poder constituinte absoluto, pondo em causa toda e qualquer regulação ou atividade interpretativa que seja

vulnerabilidades da relação de trabalho subordinado. O autor apresenta doze indícios fáticos, divididos em três distintos grupos. Os primeiros seriam compostos por circunstâncias que, caso presentes, apontam para a configuração da relação de emprego, mas cuja ausência não necessariamente afastam este enquadramento. O segundo grupo é composto por um conjunto de características que indicam a presença de uma relação comercial autônoma, mas, de igual forma, a abstenção não aponta de imediato para o trabalho subordinado. Por fim, o último grupo de indícios seria composto por requisitos cuja presença apontam para a relação subordinada e a ausência, ao contrário, para a relação entre iguais. A Recomendação nº 198 da OIT (2006), que versa sobre medidas protetivas do emprego, sugere que haja uma presunção legal da relação subordinada sempre que um ou mais indicadores fáticos estiverem presentes. Não há que se perder de vista, entretanto, que a verificação e/ou instituição de tais critérios objetivos é uma atividade qualitativa, e não quantitativa. Já em outra obra, Davidov e Alon-Shenker (2022, p. 252-257) argumentam que as cíclicas transformações do mercado de trabalho, somadas aos constantes e criativos intentos de evasão da lei trabalhista, exigem que o enquadramento jurídico dos trabalhadores permaneça submetido a conceitos interpretativos abertos. Ao final, em maior ou menor medida, não se pode perder de vista o resgate teleológico apresentado neste capítulo.

estranha a interesses econômicos, sobretudo em matéria de questões sociais. O espaço para o Direito quase desaparece, já que qualquer norma jurídica é enxergada como um bloqueio de escolhas espontâneas em prejuízo à autorregulação.

Davidov (2016, pp. 139-140) também chama atenção para uma aparente contradição neste discurso: as regras do Direito privado, voltadas à proteção da propriedade e da liberdade contratual, são tomadas como preexistentes e, como que numa categoria hierárquica superior, prevalecentes sobre normas trabalhistas. Essas últimas, por sua vez, são colocadas como intervenções injustificadas. Não há, entretanto, nada de natural no livre mercado, um modelo produtivo forjado e blindado por normas jurídicas direcionadas à aplicação do Direito privado. E que não gozam de *status* diferenciado perante outras normas.

O jurista alemão Rolf Wank é outro expoente defensor de uma interpretação teleológica do trabalho subordinado para avanço do Direito. Em suas lições, o autor argumenta que a definição de conceitos cumpre um dever em uma norma legal, e a exclusão de trabalhadores por meio de uma interpretação restritiva da subordinação não cumpre este dever. Na definição de Wank, seria trabalhador subordinado aquele ocupado sob a dependência alheia, com o respeito das diretivas a ele dirigidas, inserido na organização empresarial alheia, utilizando os meios e instrumentos colocados à sua disposição, e cuja prestação de serviços se insere na organização da empresa. A sujeição ao poder diretivo subsiste se o trabalhador não tem nenhuma margem de liberdade empresarial, ou se o resultado da atividade não lhe é imputada. A liberdade empresarial é ausente se o trabalhador não ocupa outros trabalhadores sob a própria dependência, se não é dotado de uma organização empresarial própria, se não investe capitais próprios na sua atividade e se presta a sua atividade em favor de um único empregador (Porto, 2008, pp. 309-314).

Em decisão publicada no dia 19 de fevereiro de 2021, a Suprema Corte do Reino Unido garantiu a extensão do rol protetivo trabalhista aos motoristas da UBER ao declarar que estes trabalhadores não prestavam serviços na condição de autônomos, mas sim na categoria intermédias dos *Workers*. O trabalho não se dedicará a uma abordagem minuciosa deste Acórdão e, tampouco, dos argumentos trazidos pelas partes à discussão, mas apenas o destaque à adoção expressa de um “*Purposive Approach*” na interpretação da relação tutelada.

No capítulo decisório denominado “a finalidade da proteção de trabalhadores”, a Suprema Corte (2021, p. 20) ressaltou que o propósito geral da legislação trabalhista é proteger trabalhadores vulneráveis de serem pagos muito pouco pelo trabalho que fazem, de

serem obrigados a trabalhar horas excessivas ou de serem submetidos a outras formas de tratamento injusto. Estes trabalhadores precisam desta proteção porque se encontram em uma posição de inferioridade contratual, subordinada e dependente em relação aos seus empregadores.

Quaisquer indivíduos que se encontram efetivamente em tal posição também merecem receber esta proteção. Noutro ponto da decisão, o tribunal britânico (2021, pp. 22-27) consigna que quanto mais a vida profissional das pessoas é controlada, maior é a sua dependência e, conseqüentemente, sua vulnerabilidade econômica, social e psicológica ao contratante.

Destacam-se as críticas formuladas pelo Tribunal (2021, p. 23) quanto a uma interpretação restritiva da relação subordinada:

Isto restabeleceria o mal que a legislação foi promulgada para evitar. É justamente o fato de que um empregador está frequentemente em posição de ditar termos contratuais, e que o indivíduo que realiza o trabalho tem pouca ou nenhuma capacidade de influenciar estes termos, que geram a necessidade de regulamentação em primeiro lugar. A eficácia dessa proteção seria seriamente prejudicada se o empregador pudesse determinar se a outra parte deve ou não ser classificada como trabalhadora^{26 27}.

Em suma, ainda que não haja um nítido controle na forma pela qual a atividade é prestada, existem razões suficientes para proteger trabalhadores excluídos da tutela jurídica, já que as vulnerabilidades, os desequilíbrios contratuais e a necessidade de manter garantias sociais ainda se fazem presentes (Todolí, 2017, pp. 266-268). A subordinação não pode, dentro deste amplo contexto, ser enxergada como sinônimo de controle absoluto das atividades, em desatenção aos fatos sociais e aos objetivos que ensejaram a inclusão do termo em normas jurídicas.

²⁶ Tradução do autor.

²⁷ Diante do confronto entre as decisões proferidas pela Suprema Corte do Reino Unido e pelo Tribunal Superior do Trabalho do Brasil, parece lógica a conclusão de que é, de fato, mais interessante a criação de uma terceira figura, intermédia, para permitir a proteção de trabalhadores que hoje encontram-se excluídos do rol protetivo trabalhista. O entendimento oposto seria, afinal, que tais trabalhadores continuassem à margem do Direito. Entretanto, não se deve ignorar que o enquadramento jurídico concedido pelo Supremo Tribunal britânico nem sequer cogita a classificação dos motoristas como efetivos empregados, situação esta que já é uma realidade em outros sistemas jurídicos. Logo, a figura intermédia criou uma nova linha de fronteira entre o trabalho autônomo e a relação de emprego típica. Os fundamentos jurídicos adotados pela decisão britânica mostram-se consideravelmente mais ajustados aos objetivos do Direito do Trabalho do que aqueles consignados pelo Tribunal Superior do Brasil. Entretanto, esta mesma linha argumentativa também poderia ser utilizada para enquadrar os motoristas em uma relação subordinada com âmbito protetivo ampliado. A nova categoria atuou, assim, como mais uma barreira para a expansão dos conceitos em estudo, risco este exposto no capítulo 2.3 da dissertação.

3.2. Subordinação para além do contrato de trabalho

Diante das exposições anteriores, poderia se argumentar que os conceitos abertos hoje utilizados para enquadramento jurídico da relação tutelada estariam obsoletos e deveriam ser substituídos por novos indícios legais. Um dos expoentes defensores desta corrente, Goldin (2006, p. 131), apresenta em seus estudos uma interessante experiência coordenada pelo jurista alemão Manfred Weiss com o intuito de buscar um novo critério para caracterizar a relação de emprego. O grupo de pesquisadores utilizou para tanto as noções de "riscos empresariais". Ou seja: quando um indivíduo estivesse passando por uma situação que representa um risco empresarial para si, mas sem as devidas vantagens correlativas, tal indivíduo seria considerado um típico empregado. Caso as vantagens e os frutos econômicos do negócio efetivamente lhe pertençam, seria considerado um trabalhador autônomo²⁸.

O já abordado *Relatório Supiot* também chamou atenção para a adoção de critérios de sujeição econômica para fins de reconhecimento de uma relação empregatícia. Assim, em vez de criar-se uma figura intermédia, com direitos intermédios, substituir-se-ia o conceito de subordinação por dependência econômica e a necessidade de proteção não estaria, assim, vinculada a submissão direta do trabalhador (Comissão Europeia, 1999, pp. 7-10). Em menção à obra do jurista Rolf Wank, defensor desta corrente teórica, o estudo destaca que deve ser apurado se o indivíduo traz suas habilidades de forma independente ao mercado, assumindo riscos e oportunidades de negócios²⁹.

A proposta do presente trabalho, contudo, não passa pela superação da subordinação jurídica. Sua definição clássica, como visto, está obsoleta. Em alternativa, deve-se buscar a ressignificação deste termo por meio de uma abordagem teleológica da relação de poder incidente na relação de emprego. A seletividade regressiva deve, assim, ser substituída pela seletividade inclusiva de trabalhadores em situação de vulnerabilidade.

²⁸ O sistema foi testado com 938.000 pessoas, e gerou uma capacidade superior de reconhecer relações jurídicas com sujeições econômicas em comparação ao conceito clássico de subordinação. Com este último, apenas 19% dos trabalhadores em estudo foram enquadrados como empregados. Com os novos critérios, por sua vez, o número foi majorado para 44% (Goldin, 2006, p. 131).

²⁹ O Relatório aponta que já houve reconhecimento de relações de emprego por Tribunais alemães sob o argumento de que o trabalhador não poderia operar no mercado com capital e organizações próprios, mas alerta que a adoção da dependência econômica como critério único pode "afetar a categoria intermédia entre empregados e autônomos existente na Alemanha" (Comissão Europeia, 1999, pp. 7-10). Por medida de brevidade, remete-se à fundamentação do capítulo 2.3 do presente trabalho, em que se argumentou que a criação de figuras intermédias entre o trabalho subordinado e o trabalho autônomo, nos moldes em que hoje formuladas, podem atuar como obstáculos para a expansão do conceito de subordinação.

Lorena Porto (2008, p. 323) argumenta que a subordinação clássica já foi capaz de abranger os trabalhadores dependentes socioeconomicamente, de modo que havia quase que uma perfeita coincidência entre aqueles que eram subordinados e, assim, protegidos pelo Direito do Trabalho, e aqueles que, por serem hipossuficientes, necessitavam da tutela jurídica.

No entanto, com o passar do tempo essa coincidência deixou de existir, pois cada vez mais trabalhadores hipossuficientes não se enquadram na noção clássica de subordinação. Entretanto, ambos os conceitos continuam intimamente interligados e assumem preponderância na identificação das vulnerabilidades do trabalhador subordinado. A autora apresenta, assim, que o critério da dependência econômica responde à questão “por que o Direito do Trabalho deve proteger?”, enquanto a subordinação responde à pergunta “quem o Direito do Trabalho deve proteger?”.

Tem sido recorrente na doutrina jurídica-trabalhista a busca pelo desenvolvimento de uma perspectiva principiológica e filosófica dos objetivos fundamentais da tutela do Direito. Autores como Collins, Lester e Montouvalou (2018, p. 1) apresentam que a adoção de valores morais e políticos podem fornecer fundamentos mais fortes e um senso de direção mais claro para este campo do conhecimento. No atual momento de crise, faz-se essencial reafirmar valores e princípios que fornecem os fundamentos para o sistema como um todo. Condições exploratórias, em um sentido amplo, são incompatíveis com valores fundamentais compartilhados pela grande maioria do corpo social. E, ainda assim, condições exploratórias fazem-se cada vez mais presentes no mundo do trabalho³⁰.

A incoerência na compreensão de valores comuns reflete a falta de profundidade hermenêutica na análise de conceitos jurídicos básicos³¹. E reforça a ideia de que é urgente um resgate conceitual de tais postulados para a evolução do Direito. Ou seja: sem uma devida

³⁰ É comum a busca por teorias já consolidadas em distintos campos do conhecimento com o fim de aprimorar os sustentáculos do Direito do Trabalho. E, no que atine às relações de poder, a teoria política oferece um farto material para tanto. Collins, Lester e Montouvalou (2018, p. 15) buscaram aplicar analogicamente o método de busca pela Justiça de John Rawls. Por trás de um “véu de ignorância”, ninguém saberia sua posição no mercado de trabalho: empregadores, empregados ou trabalhadores autônomos. A “posição original”, assim, exigiria que todos concordassem com regras protetivas da tutela jurídica e a regulamentação do trabalho subordinado. Os autores, então, questionam: quais regras seriam mantidas no ordenamento e quais seriam excluídas? Ou, ainda, quais seriam as fronteiras do Direito do Trabalho diante do “véu de ignorância”?

³¹ Na linha contrária à expansão da tutela jurídica, argumenta-se que uma interpretação extensiva do conceito de subordinação pode quebrar supostos ganhos de autonomia dos trabalhadores. Os autores defendem, contudo, que este discurso ignora a devida compreensão do valor liberdade. Empregos precários e superexplorados não podem ser taxados como oportunidades entre iguais. Uma relação subordinada envolve a submissão do trabalhador a um contrato elaborado unilateralmente pelo empregador, e essa assimetria no mercado surge, em geral, porque apenas uma parte possui bens substanciais hábeis a impor restrições estruturais à liberdade da outra parte (Collins, Lester e Montouvalou, 2018, pp. 22-24).

compreensão das estruturas sociais que tornam os trabalhadores vulneráveis à exploração ou, ainda, sobre as formas pelas quais o contrato de trabalho subverte valores liberais como dignidade, liberdade e igualdade, não será possível superar o fenômeno aqui retratado como Direito do Trabalho da Exclusão (Collins, Lester e Montouvalou, 2018, pp. 22-24).

Harry Arthurs (2012, pp. 7-13) argumenta que, como consequência do estigma sociopolítico conservador que envolve a tutela do trabalho assalariado, trabalhadores deixaram de se enxergar como classe coletiva e com interesses comuns. A partir deste ponto de partida, Arthurs propõe o seguinte exercício de imaginação: se a subordinação dos trabalhadores fosse tratada como apenas mais um exemplo de relação de poder, com a concessão de direitos de proteção em face do exercício arbitrário do poder econômico privado, ainda assim haveria espaço para prevalência de justificativas econômicas voltadas à eficiência e à proteção da liberdade contratual em detrimento da garantia de direitos básicos?

Subordinação e dependência, como visto, são conceitos indeterminados de difícil delimitação. Collins, Lester e Montouvalou (2018, p. 12) defendem que não podemos entender e avaliar esses conceitos complexos, e contestados, em desconsideração de seu significado moral e político. A justificativa normativa do Direito do Trabalho deve ir além das normas do direito privado, e buscar argumentos mais robustos para sua legitimação.

O Direito do Trabalho é um campo de conhecimento com regras, institutos e princípios próprios. Sua estrutura normativa foi construída a partir da constatação fática da diferenciação social, econômica e política básica entre os sujeitos da relação jurídica central tutelada: o trabalho subordinado. A disparidade de posições desta relação fez emergir um Direito justificadamente protetivo, com métodos, princípios e regras que buscam reequilibrar, juridicamente esta relação desigual (Delgado, 2019, pp. 231-232).

Reginaldo Melhado (2003, p. 210) apresenta uma interessante análise sobre a dinâmica do poder nas relações de trabalho, com a proeminência de duas fontes que atuam simultaneamente: primárias (ou endógenas) e secundárias (ou heteronômicas). As primeiras fontes de poder consistem no desequilíbrio intrínseco de tais relações, cujos elementos são a alienação mercantil da força de trabalho, a subsunção material do trabalhador no processo produtivo, o domínio do conhecimento técnico e a discricionariedade empresarial sobre as condições contratuais. Já as segundas englobam fatores externos coletivos responsáveis por agravar a situação de desigualdade social e política entre as partes, como a superpopulação proletária, as variáveis de oportunidade no mercado produtivo e a intangibilidade do mínimo existencial por parte do trabalhador (Melhado, 2003, pp. 216-217).

A relação de poder entre capital e trabalho resultaria, assim, de uma rede dinâmica e complexa destes fatores, em que a debilidade de uma desloca o poder para as demais a fim de manter-se o estado de sujeição do trabalhador, com pesos relativos distintos a cada fonte em uma dada situação concreta. Independentemente da alcunha jurídica adotada, o poder incidente numa relação de emprego deve ser entendido como um fenômeno de dominação social com uma racionalidade contratual.

Esta complexa rede de fatores ajuda a explicar com maiores acertos a relação de poder incidente entre contratante e os falsos trabalhadores autônomos. O trabalhador, agora excluído das dependências físicas do grupo empresarial, segue inserido em sua dinâmica produtiva por meio de uma subordinação difusa. Em que pese supostamente ainda detenha certo grau de autonomia e controle relativo sobre a forma pela qual desempenhará as atividades, e até mesmo mediante uso de equipamentos próprios, segue excluído de aspectos relevantes da atividade econômica da qual participa. Excluído, especialmente, dos frutos gerados pelo seu próprio trabalho, preponderantemente destinados ao contratante. Permanecem, em tais relações, o desequilíbrio e as vulnerabilidades das relações de emprego, agora com um grau extra de submissão: os riscos negativos do empreendimento são impostos ao trabalhador, mas os reais ganhos gerados não lhe pertencem³².

Lorena Porto (2008, pp. 45-47) argumenta que o poder no âmbito empresarial tende a se concretizar por níveis distintos e simultâneos. Ainda que toda relação jurídica seja também uma relação de poder, com a busca de imposições de vontades a outrem, é na relação de emprego que essas manifestações se tornam mais visíveis. Um destes níveis que se faz presente é o poder diretivo, relativo à capacidade do empregador dirigir a prestação de serviços de forma mais direta. Utilizando-se da subdivisão proposta por Norberto Bobbio, a autora explica que o poder empregatício seria uma combinação das três principais espécies de poder: econômico, político e ideológico. E a subordinação seria decorrente deste poder multidimensional.

Para Virginia Mantouvalou (2018, p. 188), o conceito de exploração é mal aproveitado por teóricos do Direito do Trabalho. Emprega-se o termo usualmente para descrever situações

³² A fim de reverter o processo que chama de lógica reducionista do Direito do Trabalho, Souto Maior (2008, pp. 178-191) apresenta o conceito de “supersubordinação”. O trabalhador supersubordinado seria, assim, aquele utilizado como instrumento para o desenvolvimento de um projeto de acumulação de capital, sem o efetivo respeito a direitos mínimos. O trabalhador que, excluído do âmbito jurídico-protetivo, vê-se ainda mais subordinado e dependente em decorrência da assunção de riscos econômicos e de condições laborais muito aquém das aceitáveis. Também em crítica ao fenômeno, Redinha (2014, p. 174) ressalta que a desmaterialização da prestação de trabalho acentua o poder de direção e controle por parte do empregador, aumentando a vulnerabilidade do indivíduo e sua exposição à ineficácia da tutela jurídica.

abusivas ao extremo, como o trabalho análogo à escravidão ou o tráfico humano, e não para descumprimentos cotidianos como a prática de jornadas abusivas, a não-concessão de férias ou o pagamento de salários inferiores ao mínimo legal. Montouvalou argumenta que a limitação do conceito a casos pontuais camufla a gravidade de outras hipóteses de violação de direitos, especialmente aqueles gerados por inércia estatal e pela ausência de aplicação de normas previamente concebidas. A interpretação restritiva da exploração humana tem, assim, sido responsável pela condução de uma agenda limitada à regulação dos extremos, negligenciando violações massivas de direitos trabalhistas³³.

Em suas diferentes gradações, a exploração do trabalho humano é, essencialmente, o ganho de vantagens diante da vulnerabilidade de um indivíduo, em posição de negociação significativamente inferior. A assimetria entre as partes na relação subordinada é, portanto, uma relação exploratória, agravada quando da inobservância de direitos trabalhistas básicos. Para Todolí (2017, p. 242) a exploração da classe trabalhadora ainda se faz presente nos dias de hoje, mas a forma pela qual ela ocorre evoluiu. Afinal, o modelo industrial do Século XIX difere do paradigma empresarial adotado no século XXI. Mas as vulnerabilidades enfrentadas, antes e hoje, são estritamente as mesmas. O autor conclui, assim, que são necessários métodos e ferramentas diferentes das que temos atualmente para a tutela da dignidade de pessoas que ganham a vida com seu trabalho.

O poder exercido pelo empregador é, antes que mera exigência técnica, uma imposição de força própria da estrutura produtiva. Como abordado acima, trata-se de um tema extrajurídico que deve dispor de uma teoria interpretativa adequada por parte do Direito. Com esta argumentação, Melhado (2003, p. 119) esclarece que uma proposição jurídica possui caráter descritivo do objeto tutelado, alheia a juízo de valores, e os conceitos trabalhistas de subordinação e/ou dependência devem ser interpretados como tal.

A subordinação deve ser vislumbrada como um conceito aberto com fins metodológicos e descritivos, justificadora da complexidade do fenômeno da exploração do trabalho. Dado o fato incontestável de que as práticas exploratórias não deixaram de existir, e tampouco a lógica produtiva que justifica esta exploração, o que se defende no presente capítulo é que a

³³ Mantouvalou (2018, p. 196) usa a teoria de exploração de Marx como ponto de partida para compreensão do fenômeno. A troca desigual de mão de obra por bens é o cerne do modelo produtivo capitalista e, consequentemente, das relações de poder que norteiam este sistema. É pertinente a ressalva crítica da autora ao argumentar que em nosso sistema produtivo a única coisa pior do que ser explorado é não ser explorado. Ou seja: para muitos, a alternativa de possuir um trabalho sem condições mínimas de dignidade é não ter nenhuma fonte de renda.

evolução terminológica de conceitos abertos deve observar sua justificativa teórica criadora em atenção às transformações do mercado produtivo.

Restringir a análise de um conceito multifacetado como a subordinação, sem uma devida compreensão do poder exploratório incidente na relação de emprego, não parece ser o caminho adequado. Em menção à obra de Sinzheimer e Marx, Gaspar (2011, pp. 126-127) apresenta um estudo sociológico do fenômeno. O primeiro defendia que somente seria possível encontrar a explicação da essência do trabalho subordinado por meio de uma análise do papel que trabalhadores e patrões desempenham no processo de produção da riqueza. Já o segundo, ao versar sobre o processo de alienação, preceituava que o produto da atividade do empregado não é o fim de sua atividade e os frutos econômicos não lhe pertencem.

A doutrina jurídica espanhola procurou ampliar as noções da subordinação clássica por meio de tais hipóteses.

Um dos maiores expoentes desta reinvenção interpretativa, Manuel Alonso Olea, atribui relevância ao conceito de “*ajenidad*” das relações de trabalho. O conceito, de difícil tradução para a língua portuguesa, pode ser entendido como a prestação do trabalho para um terceiro, que auferir os reais ganhos econômicos da relação. A subordinação estaria presente, assim, quando os frutos produzidos pelo empregado pertencem ao empregador, devendo-lhe ser entregues ou colocados à sua disposição em virtude da celebração anterior do contrato de trabalho (Porto, 2008, p. 299).

Olea (1973, p. 171) esclarece que o termo “*ajenidad*” é mais adequado à realidade do Direito do Trabalho em oposição ao conceito sociológico clássico de alienação. Este último implica uma transferência de propriedade de uma pessoa para outra, e, portanto, uma aquisição derivada. Já no contrato de trabalho existe uma aquisição original de propriedade pelo empregador ao produto recém-criado, que não era anteriormente propriedade de ninguém. Para o autor, entretanto, os conceitos estão interligados com a ideia de diferença econômica e social entre os contratantes.

Outros autores, como Ermida Uriarte e Alvarez (2002, pp. 289-294), argumentam que o elemento da “*ajenidad*” seria o requisito diferenciador do contrato de trabalho e, consequentemente, o marco fundamental das fronteiras da tutela jurídica. A subordinação se apresenta como um derivativo da alienação da força laboral, já que o poder do empregador não tem outra justificativa que não a de colher os frutos do trabalho prestado por terceiro. Os autores defendem que, se a riqueza é produzida pela conjunção de capital e trabalho, a única justificativa ético-legal para o trabalhador não ter sua participação nos lucros é que ele

também não o tenha nas perdas. Subordinação e “*ajenidad*” seriam, assim, duas faces da mesma moeda.

A jurisprudência espanhola tem se mostrado igualmente direcionada a esta corrente teórica. Em julgamento ao Recurso 587/2014, publicado no dia 20 de janeiro de 2015, o Tribunal Supremo (2015) analisou a necessidade de adaptação dos critérios de subordinação e “*ajenidad*” ao contexto atual:

*Indícios frequentes da “ajenidad” são, entre outros: a disponibilização ao empregador dos produtos elaborados ou dos serviços realizados; a adoção pelo empregador - e não pelo trabalhador - de decisões relativas às relações de mercado ou ao público, como preços ou tarifas, e a seleção de clientes, ou pessoas a serem atendidas; a natureza fixa ou periódica da remuneração do trabalho; e seu cálculo de acordo com um critério que mantém certa proporção com a atividade exercida, sem o risco e sem o lucro especial que caracteriza a atividade do empregador ou o livre exercício das profissões*³⁴.

Mais recentemente, a Lei 12/2021, publicada em território espanhol no dia 28 de setembro, foi responsável por estender a tutela jurídica-trabalhista para trabalhadores de plataformas digitais, os quais passaram a ser encarados como empregados típicos. Em seu preâmbulo, a norma destaca que a aplicação de meios tecnológicos introduziu elementos inovadores nas relações laborais, cujas condições são perfeitamente compatíveis com a finalidade do Direito do Trabalho e sua função de reequilibrar interesses, proteger contratualmente o mais fraco e melhorar a produtividade das empresas. A nova lei indica, ainda, que um mercado de trabalho com direitos básicos é garantia de uma sociedade democrática baseada na coesão social, centrado nas pessoas, tornando o seu tecido produtivo menos volátil.

A nova lei espanhola prevê que critérios como dependência e subordinação não devem ser encarados como absolutos, em suas facetas mais extremas, sendo suficiente para tanto a inserção do trabalhador no círculo dirigente, organizacional e disciplinar da empresa. Inovações tecnológicas levaram ao estabelecimento de sistemas de controle digitalizado para a prestação de serviços e, a existência de uma nova realidade produtiva torna necessária a adaptação dos conceitos à realidade social da época em que as regras devem ser aplicadas. A subordinação pode, assim, se traduzir na realidade de formas diversas quando o empregador assume os riscos da operação e é o beneficiário de seus frutos, exercendo uma tarefa de coordenação, organização ou controle da prestação, ainda que suas prerrogativas se manifestem de forma indireta ou implícita (Ley Ryder, 2021).

³⁴ Tradução do autor.

A Recomendação nº 198 da OIT (2006) sugere que haja uma presunção legal da relação subordinada, dentre outros indícios, sempre que o trabalho for realizado de acordo com as instruções e sobre o controle de outro grupo, envolvendo a integração do trabalhador na organização da empresa, executado única ou principalmente para o benefício de outra pessoa. Outros interessantes indícios para a presunção da relação de emprego também foram apresentados pela Suprema Corte da Califórnia (2018), por meio do chamado “*ABC Test*”. Para afastar esta presunção, o contratante deve demonstrar concomitantemente três características: (A) não há controle sobre a prestação de serviços, (B) a atividade é alheia ao seu empreendimento habitual e (C) o trabalhador contratado é proprietário de um empreendimento independente estabelecido, habitualmente envolvido em atividades autônomas.

Seguindo essa linha de raciocínio, Godinho Delgado (2019, p. 353) expõe que uma compreensão adequada da subordinação trabalhista deve passar pela reunião de três conceitos-chave, os quais se completam a fim de superar as cada vez mais comuns dificuldades proporcionadas pela evolução das relações de trabalho.

Na essência, seria trabalhador subordinado desde o humilde e tradicional obreiro que se submete à intensa exigência de ordens do tomador ao longo de sua prestação de serviços (subordinação clássica), como também aquele que realiza, ainda que sem ordens diretas, os objetivos empresariais a par do prestador laborativo e acopla-se, estruturalmente, à organização e dinâmica operacional da empresa tomadora, incorporando, necessariamente, a cultura cotidiana empresarial ao longo da prestação de serviços realizada (subordinação estrutural).

A aparente flexibilidade e/ou liberdade do trabalhador na execução da atividade não é desvinculada de consequências quanto à manutenção do emprego e às condições do serviço prestado. A real natureza da relação, e sua configuração assimétrica, mantém a necessidade de se garantir os efeitos protetivos do Direito do Trabalho. Estando presentes tais características, não parece adequada a classificação de subordinação em graus de intensidade, já que a concessão de maior autonomia ao trabalhador não lhe retira da condição de vulnerabilidade.

Uma releitura da subordinação deve abranger de forma adequada trabalhadores que não são verdadeiramente proprietários de empreendimentos, mas que trabalham por conta alheia e permanecem vinculados à direção do contratante, ainda que indiretamente, e integrados em sua estrutura produtiva organizacional. Existem, por certo, inúmeras outras teorias jurídicas aqui não abordadas que atendem a estes objetivos e às características socioeconômicas da

relação subordinada. Não cabe ao presente trabalho apresentá-las de forma exaustiva, mas, sim, direcionar os caminhos mais adequados para esta atividade.

Por conta vulnerabilidades sociais e econômicas incidentes na relação subordinada, a tutela jurídica deve ser estendida a trabalhadores dependentes da venda de sua capacidade laboral a menos que haja uma razão convincente para que assim não o seja. Uma mudança de paradigmas encontra-se, assim, intrinsecamente ligada com a presunção teleológica de que o Direito do Trabalho é necessário, em oposição à presunção excludente retratada em capítulos anteriores.

CONCLUSÃO

Esta dissertação, como já adiantado em sede introdutória, não se propõe a apresentar soluções estritas e definitivas sobre seu objeto de estudo. É possível dizer, aliás, que a proposta inicial foi justamente a oposta. Buscou-se uma perspectiva aberta e questionadora sobre o Direito do Trabalho e os dilemas hoje enfrentados pela tutela jurídica do trabalho humano. Pode soar, assim, um tanto quanto contraditório caminhar para uma conclusão sem a formulação de respostas categóricas ou de uma definição taxativa de conceitos como subordinação e dependência.

Entretanto, diante da argumentação apresentada, sobressaem algumas inferências que serão aqui divididas em duas dimensões.

Em um plano mais abstrato, a constatação é que o discurso de austeridade e a incorporação de elementos econômicos-civilísticos à tutela jurídica do trabalho subordinado são importantes propulsores do uso acrítico e seletivo da norma trabalhista. A combinação entre tais disciplinas e o Direito do Trabalho ignora o fato que estas divergem diametralmente em seus fundamentos, provocando uma erosão única neste ramo jurídico e uma crescente incoerência interna. Um novo Direito do Trabalho que não tem como objetivo principal a preservação da dignidade, mas, em verdade, a sua não-tutela jurídica.

Uma ruptura de paradigmas na abordagem do enquadramento jurídico de trabalhadores é necessária, urgente e tangível. A disputa de correntes teóricas sempre se fará presente no âmbito do Direito, com constantes oscilações entre movimentos excludentes e inclusivos. E, ainda nesta perspectiva teórica, a discussão apresentada nas páginas anteriores leva à conclusão de que o resgate teleológico da tutela jurídica consiste em importante instrumento para a prevalência destes últimos.

No segundo capítulo, questionou-se criticamente sobre quem seria responsável por proteger os trabalhadores do Direito do Trabalho da Exclusão. A resposta, superficialmente conflitante, parece clara: o próprio Direito do Trabalho. O mesmo Direito, que hoje fomenta e chancela uma crise de exclusão, dispõe de elementos para se tornar um revigorante instrumento inclusivo. O Tribunal Superior do Trabalho do Brasil, que proferiu outrora uma criticável decisão judicial, foi também responsável pela publicação de recente Acórdão³⁵ em

³⁵ Tribunal Superior do Trabalho (2022). Acórdão proferido no processo nº 100353-02.2017.5.01.0066. Publicado no dia de 11 de abril de 2022. Disponível em <<http://www.tst.jus.br/processos-do-tst>>. Acesso em 28 de abril de 2022.

que se posicionou favoravelmente à aplicação da tutela jurídica-protetiva na relação entre motoristas de aplicativo e a plataforma digital, recorrendo à seguinte linha argumentativa:

É importante refletir, diante dessas complexas questões, sobre a função do Direito: cabe a ele manter-se, mesmo em face da revolução tecnológica e da inovação das formas de gestão da força do trabalho, como um instrumento de civilização, ou deve, ao invés – na linha exaustivamente instigada pelo pensamento neoconservador –, ser um passivo (ou, até mesmo, ativo) instrumento de exacerbação das desigualdades do sistema econômico propiciadas pela aplicação e manejo desregulados e darwinistas das tecnologias e suas múltiplas ferramentas?

A verdade é que este momento histórico, de crises e transformações sociais, torna ainda mais clara a necessidade de um segmento jurídico com as características essenciais do Direito do Trabalho, o qual deve ser projetado sobre as relações sociais como instrumento de civilização e regulação do sistema econômico e social capitalista. Nesse contexto, enquadrarem os avanços tecnológicos nos interesses também das pessoas humanas – ao invés de, estritamente, no interesse do poder econômico – chama-se progresso civilizatório, constitucionalismo humanístico e social, em contraponto à desagregação e entropia estimuladas pelo unilateralismo das fórmulas de gestão concebidas sob a exclusiva perspectiva economicista e antissocial.

Deste modo, não se ignora o conflito entre correntes jurídicas diversas e uma aparente simplicidade na abordagem do Direito do Trabalho como um ente abstrato ao longo do texto. O que se buscou ressaltar com o uso desta terminologia é a prevalência de um grupo de ideias sobre o outro. O Direito não pode ser encarado como uma instituição neutra e apartada da realidade social. Como instrumento regulador do Estado, este também é resultado da correlação de forças conflitantes. Momentos de crise levam a maiores enfrentamentos entre correntes teóricas antagônicas, fenômeno este retratado por Gramsci como tensão permanente e equilíbrios instáveis. A análise gramsciana, embora não voltada à realidade jurídica, pode ser analogamente utilizada para ilustrar o atual momento. Nesta linha de raciocínio, partilha-se do entendimento de Redinha (2014, p. 15) ao defender que o Direito do Trabalho não é um *corpus* normativo encerrado e acabado, mas uma estrutura móvel em constante oscilação conjuntural e política.

Novamente, merecem ser destacadas as valiosas lições de Davidov (2016, p. 5) ao argumentar que adotar um “*Purposive Approach*” não significa ser ingênuo quanto à real capacidade de traduzir os objetivos do Direito em mudanças efetivas. Assim como o estimado professor, este trabalho também partilha da ideia que forças econômicas e políticas assumem preponderância no direcionamento regulatório e interpretativo das normas, processo este reconhecido e narrado no primeiro capítulo da dissertação.

Resta aos juristas a partilha de bases estruturais sólidas para, no âmbito jurídico, buscar

a reconexão da tutela do trabalho e seus objetivos. Uma abordagem teleológica, histórica ou filosófica do Direito, em um momento de crise, pode parecer trivial ou desnecessária. Entretanto, são justamente tais períodos de turbulência que atuam como agravantes para o distanciamento entre a norma e os seus objetivos fundamentais. Mais comumente do que se imagina, esquece-se que leis trabalhistas foram elaboradas por alguma razão, devendo ser adaptadas continuamente para assegurar que permaneçam direcionadas a seus fins (Davidov, 2016, p. 255).

Por fim, já num plano mais objetivo, a discussão proposta leva à conclusão de que a tutela jurídica do trabalho subordinado não pode ser limitada à análise do controle das atividades prestadas, em desatenção aos fatos sociais que ensejaram a adoção dos conceitos abertos pelas normas. Há de se considerar a real dinâmica de poder incidente nestas relações, inclusive de fatores externos que atuam em seu desequilíbrio intrínseco, como a necessidade de alienação mercantil da força laboral para subsistência e a captação econômica dos frutos da atividade. Mantidas tais circunstâncias exploratórias, em seu sentido amplo, e a configuração assimétrica do vínculo, não parece adequado que a subordinação seja segmentada em graus de intensidade.

A acepção clássica de subordinação mostra-se incapaz de abarcar a massa de trabalhadores marginalizada pelo Direito do Trabalho. A individualização do trabalho é, hoje, um fenômeno global responsável pelo aumento da dependência objetiva do trabalhador, ocultada por um fino véu de autonomia e independência. A prestação de serviços supostamente autônomos, sem a real apropriação dos resultados do trabalho e com a coletivização da precariedade, torna-se a regra, enquanto o trabalho subordinado é visto como exceção.

Dentro do metamórfico sistema econômico capitalista, a relação subordinada é a preponderante manifestação da exploração do trabalho humano. Não cabe ao Direito resignar-se e legitimar a ferocidade do modelo produtivo. Partilha-se do entendimento de Souto Maior (2008, p. 167) de que é equivocado o entendimento de que o Direito do Trabalho deve se adaptar à realidade, amoldando-se a ela numa perspectiva da inevitabilidade da linha regressiva de direitos. Este campo científico, complementa o autor, é dotado da finalidade específica de impor limites ao poder econômico e promover a dignidade. Para legitimar injustiças presentes numa relação desigual, não se faz necessário o Direito. Estas reproduzem-se por si só.

Uma discussão puramente terminológica entre conceitos como subordinação e dependência mascara esta realidade e potencializa a disparidade de poder que emana de tais relações.

A proteção jurídico-social daquele que serve como meio ao implemento de atividades produtivas e à geração de lucro para outrem ainda se faz necessária. E ousa-se dizer que, mantido o modelo econômico então vigente, sempre se fará. Identificar as vulnerabilidades que justificam a proteção social trabalhista é o desafio que ora se apresenta ao jurista. A mesma ficção jurídica que criou outrora elementos para identificar a relação a ser tutelada deve, agora, direcionar sua capacidade criadora para ressignificar o Direito do Trabalho e suas fronteiras, sob pena de torná-la inócuas.

BIBLIOGRAFIA

Arthurs, H. W. (2012). *Labour law as the law of economic subordination and resistance: A counterfactual?* Publicado em SSRN Electronic Journal. Elsevier BV. Disponível em <https://doi.org/10.2139/ssrn.2056624>. Acesso em 26 de julho de 2022.

Arthurs, H. W. (2017). *Can Davidov's legal slingshot slay the goliath of political economy? On Guy Davidov's a purposive approach to labour law*. Publicado em Jerusalem Review of Legal Studies (Vol. 16, pp. 1–14). Oxford University Press. Disponível em <https://doi.org/10.1093/jrls/jlx021>. Acesso em 10 de maio de 2022.

Atkinson, J. (2018). *Human rights as foundations for labour law*. Em Collins, H., Lester, G. & Mantouvalou, V., *Philosophical Foundations of Labour Law* (pp. 122–138). 1ª Edição. Oxford University Press. Disponível em <https://doi.org/10.1093/oso/9780198825272.003.0007>. Acesso em 26 de julho de 2022.

Bobbio, N. (1909). *A era dos direitos*. Tradução Carlos Nelson Coutinho. 7ª Edição (2004). Editora Rio de Janeiro.

Briales, A. (2017). *Emprendedores fracasados: Individualización neoliberal en los discursos sobre el desempleo*. Publicado em Recerca. Revista de pensament i anàlisi. (pp. 79–104). Disponível em <https://doi.org/10.6035/recerca.2017.20.5>. Acesso em 26 de julho de 2022.

Bulgueroni, R. O. (2011). *Trabalho autônomo dependente: Experiência italiana e espanhola e a realidade brasileira* [Dissertação de Mestrado, Universidade de São Paulo]. Disponível em <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-18052012-135740/pt-br.php>. Acesso em 26 de julho de 2022.

Collins, H., Lester, G. & Mantouvalou, V. (2018). *Philosophical Foundations of Labour Law*. 1ª Edição. Oxford University Press. Disponível em <https://doi.org/10.1093/oso/9780198825272.001.0001>. Acesso em 26 de maio de 2022.

Comissão Europeia (1999). *Transformação do trabalho e do futuro do direito do trabalho na Europa: Relatório final*. Disponível em <https://op.europa.eu/pt/publication-detail/-/publication/b4ce8f90-2b1b-43ec-a1ac-f857b393906e>. Acesso em 27 de maio de 2021.

Cunha, P. M. (2017) *Análise econômica do direito e direito do trabalho: Uma análise sobre o Recurso Extraordinário 693.456 e o ônus econômico ao direito de greve do servidor público no Brasil*. Publicado em Revista Electrónica de Direito (Ano 2017, nº 2). Disponível em <https://cije.up.pt/pt/red/pesquisa-de-artigos/>. Acesso em 26 de julho de 2022.

Dagnino, E. (2016). *Labour and labour law in the time of the on-demand economy*. Publicado em Revista derecho social y empresa: Nuevas formas de trabajo (Volume 6). Disponível em <https://www.dykinson.com/revistas/revista-derecho-social-y-empresa/760/>. Acesso em 26 de julho de 2022.

Davidov, G. (2005). *The reports of my death are greatly exaggerated: Employee as a viable (though overly-used) legal concept*. Publicado em SSRN Electronic Journal. Elsevier BV. Disponível em <https://doi.org/10.2139/ssrn.783484>. Acesso em 26 de julho de 2022.

Davidov, G. (2014). *Setting labour law's coverage: Between universalism and selectivity*. Publicado em Oxford Journal of Legal Studies (Vol. 34, pp. 543–566). Oxford University Press. Disponível em <https://doi.org/10.1093/ojls/gqu003>. Acesso em 26 de julho de 2022.

Davidov, G. (2016). *A purposive approach to labour law*. 1ª Edição. Oxford University Press.

Davidov, G. (2017). *Subordination vs domination: Exploring the differences*. Publicado em International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations (Vol. 33, pp. 365–389). Kluwer Law International BV. Disponível em <https://doi.org/10.54648/ijcl2017016>. Acesso em 26 de julho de 2022.

Davidov, G., & Alon-Shenker, P. (2022). *The ABC test: A new model for employment status determination?* Publicado em Industrial Law Journal (Vol. 51, pp. 235–276). Disponível em <https://doi.org/10.1093/indlaw/dwac004>. Acesso em 26 de julho de 2022.

Davidov, G., & Langille, B. (2006). *Boundaries and frontiers of labour law: Goals and means in the regulation of work*. 1ª Edição. Hart Publishing.

Deakin, S. F. (2006). *The comparative evolution of the employment relationship*. Em Davidov, G., & Langille, B. *Boundaries and frontiers of labour law: Goals and means in the regulation of work* (pp. 89-108). 1ª Edição. Hart Publishing.

Delgado, M. G. (2019). *Curso de direito do trabalho*. 18ª edição. Editora LTr.

Digennaro, P. (2020). *Subordination or subjection? A study about the dividing line between subordinate work and self-employment in six European legal systems*. Publicado em Labour & Law Issues (Vol. 6, pp. 1-47). Disponível em <https://doi.org/10.6092/ISSN.2421-2695/11254>. Acesso em 15 de junho de 2022.

Duarte, A. M. (2004). *Precariedade e identidades. Questões para uma problemática*. Actas dos ateliers do Vº Congresso Português de Sociologia - Sociedades Contemporâneas: Reflexividade e Acção. Atelier: Mercados, Emprego e Trabalho (pp. 11-17). Disponível em <https://aps.pt/>. Acesso em 26 de julho de 2022.

Dukes, R. (2015). *Conflict and the crisis in labour law: From Weimar to austerity*. Publicado em SSRN Electronic Journal. Elsevier BV. Disponível em <https://doi.org/10.2139/ssrn.3676361>. Acesso em 26 de julho de 2022.

Dukes, R. (2016). *Identifying the purposes of labour law: Discussion of Guy Davidov, a purposive approach to labour law*. Publicado em SSRN Electronic Journal. Elsevier BV. Disponível em <https://doi.org/10.2139/ssrn.3676346>. Acesso em 26 de julho de 2022.

Ermida Uriarte, O., & Alvarez, O. H. (2002). *Crítica de la subordinación*. Publicado em Ius Et Veritas (Vol. 13, pp. 281-295). Disponível em <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/16214>. Acesso em 8 de junho de 2022.

Estadão (2018). “*Ou todos os direitos e desemprego ou menos direitos e emprego*”, diz Bolsonaro. Disponível em <https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,recebi-projetos-sobre-previdencia-e-pouco-sera-aproveitado-diz-bolsonaro,70002599184>. Acesso em 27 de maio de 2021.

Eurofound (2020), *Labour market change: Trends and policy approaches towards flexibilisation*, Challenges and prospects in the EU series, Publications Office of the European Union, Luxembourg. Disponível em <https://www.eurofound.europa.eu/publications/flagship-report/2020/labour-market-change-trends-and-policy-approaches-towards-flexibilisation>. Acesso em 20 de janeiro de 2022.

Faria, J. E. (1995). *Os novos desafios da justiça do trabalho*. Repositório oficial da Universidade de São Paulo. Disponível em <https://edisciplinas.usp.br/>. Acesso em 26 de julho de 2022.

Faria, J. E. (2004). *O direito na economia globalizada*. 1ª Edição. Editora Malheiros.

Faria, J. E. (2017). *O Estado e o direito depois da crise*. 2ª Edição. Editora Saraivajur.

Liberal Fernandes, F. (2014). *A pobreza perante o direito*. Publicado em Revista Electrónica de Direito (Ano 2014, nº 2). Disponível em <https://cije.up.pt/pt/red/pesquisa-de-artigos/>. Acesso em 26 de julho de 2022.

Ferreira, A. C. (2005). *Trabalho procura justiça – Os tribunais de trabalho na sociedade portuguesa*. 1ª Edição. Editora Almedina.

Ferreira, A. C. (2012). *Sociedade da austeridade e direito do trabalho de exceção*. 1ª Edição. Editora Almedina.

Frada, M. C. D. (2020). *O conceito de dignidade da pessoa humana – Um mapa de navegação para o jurista*. Publicado em *Católica Law Review*, (Vol. 4, pp. 139-172). Disponível em <https://doi.org/10.34632/catolicallawreview.2020.9323>. Acesso em 26 de julho de 2022.

Fudge, J., Tucker, E., & Vosko, L.F. (2002). *The legal concept of employment: Marginalizing workers*. Publicado em *Commissioned Reports, Studies and Public Policy Documents* (Paper 127). Disponível em <https://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/reports/127>. Acesso em 26 de julho de 2022.

Gallup (2011). *In U.S., worries about job cutbacks return to record highs*. Disponível em <https://news.gallup.com/poll/149261/Worries-Job-Cutbacks--Return-Record-Highs.aspx>. Acesso em 27 de maio de 2021.

García, R. M. M. (2010). *El reconocimiento legal de la figura del trabajador autónomo económicamente dependiente en España*. Publicado em *Revista Complejus* (Vol. 1, pp. 48-68). Disponível em <http://www.amatra21.org.br/complejus/editorial.asp>. Acesso em 26 de julho de 2022.

Gaspar, D. (2011). *A crise da subordinação jurídica clássica enquanto elemento definidor da relação de emprego e a proposta da subordinação potencial*. [Dissertação de Mestrado, Universidade Federal da Bahia]. Disponível em <https://repositorio.ufba.br/>. Acesso em 26 de julho de 2022.

Gilabert, P. (2018). *Dignity at work*. Em Collins, H., Lester, G. & Mantouvalou, V., *Philosophical Foundations of Labour Law* (pp. 68–86). 1ª Edição. Oxford University Press. Disponível em <https://doi.org/10.1093/oso/9780198825272.003.0004>.

Goldin, A. (2006). *Labour subordination and the subjective weakening of labour law*. Em Davidov, G., & Langille, B., *Boundaries and frontiers of labour law: Goals and means in the regulation of work* (pp. 109-131). 1ª Edição. Hart Publishing.

Gomes, J. M. V. (2007) *Manual de direito do trabalho. Volume. I: Relações individuais de trabalho*. 1ª Edição. Coimbra Editora.

Gonçalves dos Santos, A. F. (2012). *Uma análise sociojurídica da precariedade laboral: o caso dos falsos trabalhadores independentes* [Dissertação de Mestrado, Universidade de Coimbra]. Repositório Científico da Universidade de Coimbra. Disponível em <https://eg.uc.pt/>. Acesso em 26 de julho de 2022.

Graça, S. R. R. (2020). *“Novas” formas de fuga ao direito do trabalho nos relacionamentos empresariais fictícios: Da identidade dos sujeitos à legalidade das relações empresariais e empregatícias no âmbito dos fenómenos colaborativos em rede*. [Tese de Doutorado,

Universidade de Coimbra]. Repositório da Universidade de Coimbra. Disponível em <https://eg.uc.pt/>. Acesso em 26 de julho de 2022.

Harvey, D. (2011). *O enigma do capital: E as crises do capitalismo*. Tradução de João Alexandre Peschanski. 1ª Edição (2015). Editora Boitempo.

Hespanha, A. M. (2014). *Rumos do constitucionalismo no século XXI: Constitucionalismo, pluralismo e neoliberalismo*. Publicado em Boletim de Ciências Económicas (Vol. 57, pp. 1599–1626). Disponível em https://doi.org/10.14195/0870-4260_57-2_10. Acesso em 10 de maio de 2022.

Kuhn, T. S. (1962). *A estrutura das revoluções científicas*. Tradução por Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. 5ª Edição (1998). Editora Perspectiva.

Langille, B. (2011). *Labour Law's Theory of Justice*. Em Davidov, G. & Langille, B., *The Idea of Labour Law* (pp. 101–119). Oxford University Press.

Maximiliano, C. (2017). *Hermenêutica e aplicação do direito*. 21ª Edição. Editora Forense.

Mantouvalou, V. (2018). *Legal construction of structures of exploitation*. Em Collins, H., Lester, G. & Mantouvalou, V., *Philosophical Foundations of Labour Law* (pp. 188–204). 1ª Edição. Oxford University Press. Disponível em <https://doi.org/10.1093/oso/9780198825272.003.0011>. Acesso em 26 de julho de 2022.

Marx, K. (1867). *O capital: Crítica da economia política. Livro I: O processo de produção do capital*. Tradução Rubens Enderle. 1ª Edição (2011). Editora Boitempo.

McHugh-Russell, L. (2013). *Beyond protection: An informal economy perspective on labour law* [Dissertação de Mestrado, McGill University]. Repositório do Instituto de Pesquisas em Economia Contemporânea (IREC). Disponível em <https://irec.quebec/repertoire/fiche/beyond-protection-an-informal-economy-perspective-on-labour-law>. Acesso em 26 de julho de 2022.

Melhado, R. (2003). *Poder e sujeição: Os fundamentos da relação de poder entre capital e trabalho e o conceito de subordinação*. 1ª Edição. Editora LTr.

Melhado, R. (2006). *Metamorfoses do capital e do trabalho – Relações de poder, reforma do judiciário e competência da justiça laboral*. 1ª Edição. Editora LTr.

Olea, M. A. (1973). *Alienación: Historia de una palabra*. 2ª Edição (1988). Instituto de investigaciones jurídicas.

Organização Internacional do Trabalho (1944). *Declaração de Filadélfia*. Disponível em <https://www.dgert.gov.pt/declaracao-de-filadelfia>. Acesso em 28 de março de 2022.

Organização Internacional do Trabalho (2003). *Panorama da luta contra a exclusão social. Conceitos e estratégias*. Disponível em https://www.ilo.org/lisbon/publica%C3%A7%C3%B5es/WCMS_714687/lang--pt/index.htm. Acesso em 28 de março de 2022.

Organização Internacional do Trabalho (2006). *Recomendação nº 198 sobre relação de emprego*. Disponível em https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_242958/lang--pt/index.htm. Acesso em 28 de março de 2022.

Organização Internacional do Trabalho (2012). *A economia informal e o trabalho digno: Guia de recursos sobre as políticas. Apoiar a transição para a formalidade*. Disponível em https://www.ilo.org/emppolicy/pubs/WCMS_458912/lang--en/index.htm. Acesso em 28 de março de 2022.

Organização Internacional do Trabalho (2016). *Non-standard employment around the world: Understanding challenges, shaping prospects*. Disponível em https://www.ilo.org/global/publications/books/WCMS_534326/lang--en/index.htm. Acesso em 28 de março de 2022.

Organização Internacional do Trabalho (2019). *Declaração do centenário da OIT para o futuro do trabalho*. Disponível em https://www.ilo.org/lisbon/publica%C3%A7%C3%B5es/WCMS_749807/lang--pt/index.htm. Acesso em 28 de março de 2022.

Organização Internacional do Trabalho (2020). *Portugal: Uma análise rápida do impacto da COVID-19 na economia e no mercado de trabalho*. Disponível em https://www.ilo.org/lisbon/publica%C3%A7%C3%B5es/WCMS_754606/lang--pt/index.htm. Acesso em 28 de março de 2022.

Ortiz, I., & Cummins, M. (2013). *The age of austerity: A review of public expenditures and adjustment measures in 181 countries*. Publicado em SSRN Electronic Journal. Elsevier BV. Disponível em <https://doi.org/10.2139/ssrn.2260771>. Acesso em 26 de julho de 2022.

Pachukanis, E. D. (1924). *Teoria geral do direito e marxismo*. Tradução Sílvia Donizete Chagas. 1ª Edição (1988). Editora Acadêmica.

Portal da Indústria (2021). *Medo do desemprego cresceu em dezembro, aponta CNI*. Disponível em <https://noticias.portaldaindustria.com.br/noticias/economia/medo-do-desemprego-cresceu-em-dezembro-aponta-cni/>. Acesso em 27 de maio de 2021.

Porto, L. V. (2008) *A subordinação no contrato de emprego: Desconstrução, reconstrução e universalização do conceito jurídico*. [Dissertação de Mestrado, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais]. Disponível em <https://www.biblioteca.pucminas.br/>. Acesso em 26 de julho de 2022.

Porto, L. V. (2019). *A parassubordinação como forma de discriminação*. Publicado em Revista Direito das Relações Sociais e Trabalhistas (Vol. 3, pp. 138–154). Cruzeiro do Sul Educacional. Disponível em <https://doi.org/10.26843/mestradodireito.v3i1.105>. Acesso em 26 de maio de 2022.

Randstad (2021). *Têm os portugueses medo de perder o emprego?* Disponível em <https://www.randstad.pt/tendencias-360/employer-branding/tem-os-portugueses-medo-de-perder-o-emprego/>. Acesso em 27 de maio de 2021.

Redinha, M. R. G. (2014). *Relações atípicas de emprego: A cautionary tale*. [Tese de Doutorado, Universidade do Porto]. Disponível em <https://catalogo.up.pt>. Acesso em 26 de julho de 2022.

Sampaio, J. A. L. (2020). *A constituição austeritária*. Publicado em Espaço Jurídico Journal of Law (Vol. 21, pp. 39-58). Repositório da Universidade do Oeste de Santa Catarina. Disponível em <https://doi.org/10.18593/ejil.20702>. Acesso em 26 de julho de 2022.

Sánchez-Bordona, M. (2020). *Conclusões do advogado-geral proferidas em sede de julgamento do processo C-620/2018*. Disponível em https://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/pt/. Acesso em 14 de abril de 2022.

Saunders, R. (2003). *Defining vulnerability in the labour market*. Publicado em Canadian Policy Research Networks. Disponível em <https://policycommons.net/>. Acesso em 28 de abril de 2022.

Streck, L. L. (1999). *Hermenêutica jurídica em crise – Uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 1ª Edição. Livraria do Advogado.

Souto Maior, J. L. (2008). *A supersubordinação – Invertendo a lógica do jogo*. Publicado em Revista da Justiça do Trabalho de Porto Alegre (Vol. 48, pp. 157-194). Disponível em <https://sistemas.trt3.jus.br/bd-trt3/handle/11103/27317>. Acesso em 26 de julho de 2022.

Souto Maior, J. L.; Moreira, R. M. & Severo, V. S. (2014). *Dumping social nas relações de trabalho*. 2ª Edição. Editora Ltr.

Supiot, A. (1994). *Critique du droit du travail*. 4ª Edição (2011). Presses Universitaires de France.

Todolí, A. S. (2017). *The end of the subordinate worker? The on-demand economy, the gig economy, and the need for protection for crowdworkers*. Publicado em International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations (Vol. 33, pp. 241–268). Kluwer Law International BV. Disponível em <https://doi.org/10.54648/ijcl2017011>. Acesso em 26 de julho de 2022.

Valor Investe (2021). *Uber tem lucro de US\$ 1,14 bilhão no 2º tri; serviço de entrega é o maior responsável*. Disponível em <https://valorinveste.globo.com/mercados/renda-variavel/empresas/noticia/2021/08/04/uber-tem-lucro-de-us-114-bilhao-no-2o-tri-servico-de-entrega-e-o-maior-responsavel.ghtml>. Acesso em 10 de abril de 2022.

LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA

Código do Trabalho (2009). Lei nº 7 de 12 de fevereiro de 2009. Disponível em <https://dre.pt/dre/detalhe/lei/7-2009-602073>. Acesso em 20 de maio de 2022.

Código Civil (1889). Real Decreto de 24 de julio de 1889. Disponível em [https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/(1)/con). Acesso em 31 de maio de 2022.

Código Civil (1966). Decreto-Lei nº 47.344, de 25 de novembro. Disponível em <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto-lei/1966-34509075>. Acesso em 31 de maio de 2022.

Consolidação das Leis do Trabalho (1943). Decreto-Lei nº 5.542, de 01 de maio de 1943. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 20 de maio de 2022.

Constituição da República Portuguesa (1976). Disponível em <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 20 de maio de 2022.

Employment Rights Act (1996). Disponível em <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/18/contents>. Acesso em 20 de maio de 2022.

Estatuto de los Trabajadores (2015). Real Decreto Legislativo 2 de 23 de octubre de 2015. Disponível em <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2015-11430>. Acesso em 20 de maio de 2022.

Estatuto del Trabajo Autónomo (2007). Ley 20, de 11 de julio de 2007. Disponível em <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2007-13409>. Acesso em 20 de maio de 2022.

Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (1942). Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em 20 de maio de 2022.

Ley Ryder (2021). Ley 12 de 28 de septiembre de 2021. Disponível em <https://www.boe.es/eli/es/l/2021/09/28/12>. Acesso em 31 de maio de 2022.

Suprema Corte da Califórnia (2018). *Acórdão proferido em julgamento ao processo Dynamex Operations West, Inc. v. Superior Court of Los Angeles County*. Disponível em <https://law.justia.com/cases/california/supreme-court/2018/s222732.html>. Acesso em 2 de junho de 2022.

Suprema Corte do Reino Unido (2021). *Acórdão proferido no processo EWCA Civ 2748 Case Nº: A2/2017/3467. Uber BV and others (Appellants) v Aslam and others (Respondents)*. Publicado no dia 19 de fevereiro de 2021. Disponível em <https://www.supremecourt.uk/decided-cases/index.html>. Acesso em 27 de maio de 2021.

Supremo Tribunal Federal (2019). *Acórdão proferido no âmbito de julgamento da ADPF 324. Processo nº 9997591-98.2014.1.00.0000*. Publicado no dia 19 de fevereiro de 202. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4620584>. Acesso em 5 de maio de 2022.

Tribunal de Justiça da União Europeia (2020). *Acórdão proferido no Processo C-620/2018*. Disponível em https://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/pt/. Acesso em 14 de abril de 2022

Tribunal Superior do Trabalho (2021). *Acórdão proferido no processo nº 10555-54.2019.5.03.0179*. Publicado no dia de 5 de março de 2021. Disponível em <http://www.tst.jus.br/processos-do-tst>. Acesso em 28 de março de 2022.

Tribunal Superior do Trabalho (2022). *Acórdão proferido no processo nº 100353-02.2017.5.01.0066*. Publicado no dia de 11 de abril de 2022. Disponível em <http://www.tst.jus.br/processos-do-tst>. Acesso em 28 de abril de 2022.

Tribunal Supremo da Espanha (2015). *Acórdão proferido em julgamento ao Recurso 587/2014*. Publicado no dia 20 de janeiro de 2015. Disponível em <https://www.poderjudicial.es>. Acesso em 27 de maio de 2021.