

Edição v. 39
número 2 / 2020

Contracampo e-ISSN 2238-2577
Niterói (RJ), 39 (2)
ago/2020-nov/2020

A Revista Contracampo é uma revista eletrônica do Programa de Pós-Graduação em Comunicação da Universidade Federal Fluminense e tem como objetivo contribuir para a reflexão crítica em torno do campo midiático, atuando como espaço de circulação da pesquisa e do pensamento acadêmico.

A zona cinzenta do trabalho e emprego, trabalhadores sob demanda em plataformas digitais e trabalhadores portuários avulsos: direitos trabalhistas além da relação de emprego

The gray zone of work and employment, workers on digital platforms and on-demand port workers: labor rights beyond the employment relationship

RODRIGO DE LACERDA CARELLI

Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) – Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, Brasil.
E-mail: rodrigolcarelli@gmail.com. ORCID: 0000-0002-5504-1198.

BIANCA NEVES BOMFIM CARELLI

Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) – Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, Brasil.
E-mail: biancabomfim@hotmail.com. ORCID: 0000-0003-0657-952X.

AO CITAR ESTE ARTIGO, UTILIZE A SEGUINTE REFERÊNCIA:

CARELLI, Rodrigo de Lacerda; CARELLI, Bianca Neves Bomfim. A zona cinzenta de trabalho e emprego, trabalhadores sob demanda em plataformas digitais e trabalhadores portuários avulsos: direitos trabalhistas além da relação de emprego. *Contracampo*, Niterói, v. 39, n. 2, p. 28-41, ago./nov. 2020.

Submissão em: 11/11/2029. Revisor A: 08/02/2020; Revisor B: 03/02/2020. Aceite em: 27/04/2020

DOI – <http://doi.org/10.22409/contracampo.v39i2.38553>

Resumo

O artigo analisa, em abordagem interdisciplinar entre a sociologia e o direito, apoiando-se na noção de zona cinzenta do trabalho e emprego, a natureza da relação de trabalho entre trabalhadores e as plataformas digitais, estabelecendo um paralelo entre os motoristas da Uber e os trabalhadores portuários avulsos, para demonstrar ao final a possibilidade de aplicação da proteção do direito do trabalho sem a necessidade de se discutir a existência de relação de emprego entre as plataformas e os trabalhadores sob demanda por ela intermediados, dada a similitude de características entre as duas figuras emergentes, em especial suas vulnerabilidades e a natureza compartilhada por ambos de trabalho sob demanda.

Palavras-chave

Trabalhadores por plataforma; Trabalhadores por demanda; Trabalho portuário avulso; Zona cinzenta do trabalho e emprego; Direito do trabalho.

Abstract

The article analyzes, based on the notion of the grey zone of work and employment, the nature of the relationship between workers and digital platforms, establishing a parallel between Uber drivers and the on-demand port workers, to demonstrate the possibility of applying the protection of labor law without the need to discuss the existence of employment relationship between the platforms and the on-demand workers mediated by it, given the similarity of characteristics between the two emerging figures, especially their vulnerabilities and their shared nature of work on demand.

Keywords

Platform workers; On-demand workers ; On-demand dock workers ; Grey zone of work and employment; Labour law.

Introdução

O presente artigo pretende investigar as novas formas de organização de trabalho, a partir do modelo de trabalho por demanda por meio da plataforma da empresa Uber e similares, comparando-o com a organização do trabalho portuário avulso, partindo do prisma da teoria da zona cinzenta do trabalho e do emprego, entendendo-se como vivo o processo de desorganização e reorganização das relações de trabalho, verificando-se na comparação entre as duas formas atípicas de trabalho a possibilidade de garantir proteção legal aos trabalhadores sob o novo modo de gestão de mão de obra para além do debate acerca da existência ou não da relação de emprego com as empresas de intermediação de trabalhadores por aplicativos ou plataforma.¹ Com a finalidade de verificar a possibilidade de garantir proteção jurídica aos trabalhadores, pretende-se, tomando como base da discussão a noção de zona cinzenta do trabalho e emprego, abordar as origens do Direito do Trabalho e o processo de escolha de seu objeto principal, o trabalho subordinado. Será apresentado o desenvolvimento em paralelo de outra forma de trabalho, a dos trabalhadores portuários avulsos, que por terem demonstrado força a partir de seus movimentos sociais de reivindicação obtiveram a mesma proteção legal que aqueles que trabalham sob o regime de emprego, culminando com a isonomia constitucional conquistada no Brasil em 1988, demonstrando a tendência expansionista do direito laboral. Para a comparação entre os trabalhadores portuários avulsos e os trabalhadores intermediados por plataforma, será tomado como paradigma os motoristas da Uber, por ser a empresa mais conhecida e que movimenta o maior número de trabalhadores em relação às demais plataformas digitais.²

Assim, pretende-se investigar a existência de semelhanças entre as duas formas de organização do trabalho citadas e verificar se há a possibilidade de proteção trabalhista sem adentrar no debate sobre a existência da relação de emprego entre os trabalhadores e as empresas que fazem a prestação de serviços com o uso de ferramentas tecnológicas como aplicativos em smartphones.

A zona cinzenta de trabalho e emprego

O processo de constante mutação das formas em que o trabalho se apresenta pode ser aprendido pela noção de “zona cinzenta de trabalho e emprego” (AZAÏS, 2017; KESSELMAN e AZAÏS, 2011). Esse processo é caracterizado pela vitalidade, ambiguidade e desgaste dos atores e quadros institucionais, bem como das políticas públicas tradicionais que garantiam a redistribuição igualitária (KESSELMAN e AZAÏS, 2011). Nesse movimento há o surgimento de novas profissões ou o deslocamento de profissões já existentes para estatutos com menos direitos, coincidindo com a emergência de fronteiras cada vez mais fluidas entre formas de emprego e trabalho, o que acaba minando a razão binária entre legal e ilegal, formal e informal, autônomo e subordinado (AZAÏS, 2017).

O termo de zona cinzenta tem dois significados: uma área de interações inteira ou parcialmente localizadas sob o controle ou poder de regulação de atores não-institucionais ou as margens de manobra existentes dentro da própria regulação legal (BUREAU e DIEUAIDE, 2018, p. 268).

A assim chamada decoerência dos padrões binários de emprego típicos da norma fordista (empregado/autônomo, formal/informal, *insiders/outsideers* etc.) resulta da proliferação das áreas de não direito e de confusão de leis – o Estado como um ator criador da zona cinzenta (SILVA, 2017) –, bem como estratégias de esquiva e de fuga das leis existentes (BUREAU e DIEUAIDE, 2018; AZAÏS, 2019).

A noção de área cinzenta é uma ferramenta importante não apenas para observar analiticamente as relações de trabalho atuais, mas também para mostrar a necessidade de se ir além das construções, interpretações e nomenclaturas baseadas na norma fordista, que já dá sinais de não dar conta do atual mundo do trabalho, fornecendo o quadro analítico do processo de mudança institucional (BUREAU e DIEUAIDE, 2018; AZAÏS, 2017). O enfoque da zona cinzenta permite não só reter a noção de relação de

emprego, como também adotar “relações” de emprego plurais para dar conta da variedade de situações, dinâmicas e contextos socioprofissionais e, ao mesmo tempo, criar um espaço para substituir um sistema normativo e explícito do emprego salarial codificado a nível nacional por um largo espectro de regulações e estatutos complexos, formais e informais, que são razoavelmente diferentes em cada local (BUREAU e DIEUAIDE, 2018, p. 267). A noção de zona cinzenta observa o universo do trabalho em movimento, centrado ainda no planeta trabalho subordinado, mas que em sua órbita são lançados trabalhadores em figuras emergentes, que ora retornam ao planeta e ora se tornam seus satélites. É mais a observação de um filme do que a de uma fotografia.

A partir da perspectiva da noção de zona cinzenta serão analisadas as figuras do trabalhador portuário avulso e do motorista da Uber.

Antes da análise das figuras emergentes do trabalho em plataforma e do trabalho avulso, verifiquemos a formação do direito do trabalho em torno da construção binária emprego/autonomia.

A formação do direito do trabalho em torno da construção binária emprego/autonomia

A compreensão de que a acumulação de riqueza dependeria da exploração do trabalho de outras pessoas não é nada recente na humanidade. A forma de se apropriar do trabalho alheio se manifesta de uma maneira específica em cada época. Assim, o que se altera em cada época é apenas a forma como o trabalho é organizado pelo apropriador de seus frutos, com cerceamento de liberdade (ex. servos e escravos) ou liberdade controlada pelo contrato (ex. empregados e autônomos economicamente dependentes).

Entretanto, ao criar essa figura contratualizada e mercantilizada da relação de trabalho (SUPIOT, 2002), houve a necessidade de se controlar a exploração, seja por ter tido resultados avassaladores sobre os seres que trabalham, seja pela demanda dos explorados, a ameaça da derrubada do sistema ou a procura de legitimação do modo de produção (COLLIN ET AL., 1980; RAMOS FILHO, 2012 CARELLI, 2013;). Entendeu-se necessário regular a concorrência para a garantia de patamares mínimos para a sobrevivência e a reprodução dos que viviam do trabalho por conta alheia.

Desse modo, mantendo-se o modelo do trabalho como mercadoria a ser negociada no mercado, acresceu-se à técnica do chamado trabalho livre a criação – inclusive jurídica - do trabalho subordinado, mediante a qual houve o reconhecimento da sujeição do trabalhador à atividade produtiva e, conseqüentemente, a necessidade de regular o cerceamento de liberdade de exploração e de venda da mercadoria fictícia, desenhando limites ao poder do dador de trabalho (CARELLI, 2013). Assim, o sistema reconhece a limitação da liberdade do trabalhador que vende a sua força de trabalho, que só existe ficticiamente (POLANYI, 2000); em contrapartida, o trabalhador terá a garantia de que a exploração de seu trabalho observará certos limites reconhecidos aos trabalhadores concorrentes, bem como lhe será garantido padrões mínimos de remuneração, assumindo o empregador o risco da atividade econômica, tanto em relação aos ônus, quanto em se tratando de bônus. Logo, o Direito do Trabalho pode ser visto como instrumento de restrição ou abrandamento da sujeição, por meio da limitação de poder e regulação da concorrência entre empresas e entre trabalhadores. Por outro lado, pode ser entendido também como instrumento de permissão da reificação regulada e limitada do ser humano que trabalha.

O objeto principal do Direito do Trabalho, como foi constituído, é o trabalho explorado por outro homem ou por uma ficção jurídica que o substitua (pessoa jurídica) em regime de subordinação (SUPIOT, 2002).

A subordinação corresponde à necessidade técnica de organizar a produção, como exigência da forma de produzir própria da organização capitalista de fins do século XIX e século XX, a partir das tecnologias existentes na época. A figura do trabalho subordinado, assim, foi criada para organizar a

produção, porém de forma a mitigar o fato de que apesar de economicamente o trabalho ser tratado como uma mercadoria, juridicamente isso não poderia se dar, pelo fato de que essa mercadoria é, ao fim e ao cabo, um ser humano. Assim, surge a ambígua figura do homem livre subordinado: um homem sujeito a rígidas regras e padrões de conduta, com punições e liberdade cerceada, mas cuja submissão é juridicamente controlada e limitada (SUPIOT, 2002).

O contraponto do trabalho subordinado é o trabalho autônomo, em que a organização da atividade laboral – e os seus frutos – fica à livre disposição do trabalhador. E cria-se uma área de não-abrangência do direito do trabalho. Surge então o sistema binário do emprego.

Assim foi construído o que chamamos de quadro de trabalho fordista, retrato de uma época.

O sistema binário empregado/autônomo

O direito do trabalho nasce então tendo como alvo o trabalho subordinado, fazendo oposição entre empregados e trabalhadores independentes ou autônomos, em um sistema binário de tudo ou nada: uma vez enquadrado o trabalho como subordinado, seria aplicada a legislação protetora; caso não fossem verificadas as características do trabalho dependente, o direito do trabalho não seria aplicado. Assim, é insito nessa ideia a coexistência do trabalho subordinado com outras formas de relações de trabalho, como o trabalho autônomo, eventual ou voluntário, ao mesmo tempo que a definição de empregado carrega enorme importância e carga normativa (DAVIDOV et al., 2015).

Como critérios definidores do enquadramento da relação de emprego, alguns países utilizam o conceito de subordinação, outros a definição de controle e outros a integração (DAVIDOV et al., 2015, p. 120).

Se é verdade que a estrutura básica do enquadramento na categoria de empregado é similar em diversos sistemas legais, é também possível afirmar, no contexto da zona cinzenta do trabalho e emprego, que em todos os países existe e sempre existiu tentativas por parte das empresas de evitar o referido enquadramento de forma a afastar a aplicação da legislação trabalhista e baratear o custo da mão de obra, pois um trabalho sem direitos é conseqüentemente menos caro que um com direitos. Se o enquadramento como empregado é requisito para a proteção trabalhista, bem provável a tentativa de fuga pela contratação por outras modalidades de relação de trabalho.

Alguns países tentaram dar resposta à dificuldade de enquadramento do movimento representado pela zona cinzenta do trabalho e emprego a partir de leis que previam categorias de trabalhadores intermediários entre empregados e trabalhadores por conta própria, denominados como contratantes dependentes (Suécia e Canadá), como quase empregados (Alemanha) e parassubordinados (Itália) que, apesar de não estarem enquadrados como empregados, mereceram, naqueles ordenamentos jurídicos, a garantia de alguns direitos destinados a estes trabalhadores. Espanha e Inglaterra também podem ser citadas como exemplos de garantias de direitos trabalhistas e proteção à figura dos trabalhadores intermediários. (DAVIDOV et al., 2015, p. 118-122)

O risco em relação à referida estratégia legislativa é que esta pode ser apropriada para retirar boa parte dos direitos de trabalhadores que poderiam ser enquadrados como empregados, legitimando a fuga da caracterização da relação de emprego.

Não é de hoje que as empresas tentam evitar os custos derivados dos direitos associados à aplicação da legislação trabalhista utilizando a estratégia de tentar enquadrar o trabalhador como um contratante independente, sendo este um problema global. A extensão do problema dependerá, em regra, da reação dos atores sociais envolvidos na zona cinzenta.

Veena Dubal (2017), por outro lado, demonstra como a classificação binária vem a tomar maior importância no movimento político e cultural neoliberal, pelo incremento na utilização de formas contratuais aparentemente independentes, com o objetivo de exclusão da proteção trabalhista, e que a

reação legislativa foi a expansão da categoria de empregado, como vimos recentemente no caso da lei californiana AB5 (DUBAL, 2020).

Essa é a proposta de Guy Davidov (2017): a necessidade de ampliação da abordagem do destinatário dos direitos do trabalho para além dos conceitos existentes, tendo em vista os objetivos da proteção jurídica. Assim, a pergunta mais importante a ser feita, no quadro atual, é se determinados trabalhadores deveriam receber a proteção legal, ao invés de se perguntar se estariam enquadrados nos estritos termos dos testes existentes para a qualificação de empregado, baseados em uma estrutura organizacional do século passado. Essa abordagem, que leva em consideração os objetivos de proteção da lei trabalhista, é expressamente recomendada pela Organização Internacional do Trabalho na Recomendação nº 198, de 2006.

Nessa esteira, propõe-se a perspectiva da zona cinzenta para a ampliação do escopo do direito do trabalho, para dar conta dos movimentos que colocam trabalhadores fora da classificação binária rígida fordista.

O trabalhador portuário avulso – o direito do trabalho fora do sistema binário

O trabalho portuário avulso é um fenômeno que, por si só, pode comprovar três afirmações: 1) a insuficiência da classificação binária emprego/autonomia; 2) a independência do direito do trabalho em relação à relação de emprego fordista; 3) a importância, portanto, da perspectiva da zona cinzenta do trabalho e emprego.

No entanto, para tratar do desenvolvimento do trabalhador portuário avulso e refletir acerca da aplicação do direito do trabalho às formas que escapam à classificação binária fordista, é necessário fazer uma breve introdução sobre a dinâmica do trabalho no porto e a forma de organização dos trabalhadores.

A operadora portuária é aquela que arrenda o porto público ou é detentora de um determinado espaço do porto privado e, por conseguinte, é a responsável pela atracação dos navios naquele espaço e presta os serviços de embarcar e desembarcar a mercadoria, fazer a conferência da carga, realizar a manutenção, reparos do navio, entre outros serviços.³

Portanto, a demanda de uma operadora portuária, inclusive em relação à mão de obra, é oscilante, dependendo da chegada ou partida de navios com mercadoria. Muitas vezes ela pode passar alguns dias sem receber um navio e, desta forma, sem realizar qualquer operação. Por essa razão, o porto se organizou em torno da mão de obra avulsa, não empregada diretamente, mas contratada sob demanda. Até 1993, os trabalhadores avulsos, que deveriam ser registrados ou cadastrados junto ao sindicato representante da categoria profissional, eram por este último escalados para os trabalhos demandados pelo operador portuário. A partir de 1993, os trabalhadores registrados ou cadastrados passaram a ser escalados pelo órgão gestor de mão de obra – OGMO, entidade constituída pelas operadoras portuárias para fazer a gestão da demanda de trabalho avulso.

O trabalhador portuário no Brasil é, por definição legal⁴, todo aquele que trabalha nos portos organizados privativos ou estatais e que exerce a função de estiva, capatazia, bloco, vigilante, conferente de carga e conserto de carga.

Pela legislação em vigor,⁵ o trabalhador portuário pode ser contratado, alternativamente, com vínculo de emprego, prestando serviços diretamente à operadora portuária ou como trabalhador avulso, quando será intermediado para serviços pontuais pelo órgão gestor de mão de obra – OGMO.

3 Art. 2º, inciso XIII da Lei nº 12.815/2013.

4 Art. 40, *caput* e parágrafo 1º da Lei nº 12.815/2013.

5 Art. 40 da Lei nº 12.815/2013.

O trabalhador avulso portuário pode ser definido como aquele que presta serviços, sem vínculo de emprego, a inúmeros tomadores de mão de obra, que são os operadores portuários, por intermédio de um órgão gestor de mão de obra no setor portuário.

Apenas os trabalhadores portuários avulsos registrados ou cadastrados⁶ no órgão gestor de mão de obra serão requisitados para a prestação de tarefas.⁷ São, assim, detentores de exclusividade na prestação de serviços e o OGMO é o responsável por determinar o número de trabalhadores registrados ou cadastrados.

O trabalhador portuário avulso trabalha para diversas operadoras portuárias, sendo, portanto, a prestação de serviços esporádica em relação a cada uma delas.

Os trabalhadores portuários avulsos, portanto, tendo interesse em prestar seus serviços naquele dia, dirigem-se ao porto, registram a sua presença e ficam aguardando para saber se serão ou não escalados em um fila, organizada pelo OGMO, a partir de seu número de registro, para garantir que recebam as mesmas oportunidades de trabalho. A consequência de não estarem presentes no porto quando lhes é ofertada uma oportunidade de trabalho é perdê-la e voltar ao final da fila, ficando ainda mais tempo sem trabalho, e, portanto, sem remuneração. Eles podem recusar, desta forma, as oportunidades de trabalho ofertadas, porém, por óbvio, podem ser premiados pela necessidade econômica a aceitá-las (PAIXÃO e FLEURY, 2018).

O OGMO, intermediador de mão de obra, detém o poder de aplicar algumas penalidades no caso de transgressão disciplinar, tais como: repreensão verbal ou por escrito, suspensão do registro pelo período de 10 a 30 dias e cancelamento do registro.⁸

A remuneração referente a cada operação também não é definida pelo trabalhador portuário, mas pelas operadoras portuárias, em regra, a partir de instrumentos coletivos de negociação.⁹

O OGMO é o responsável por abrir o registro dos trabalhadores portuários, o que lhe confere o poder de estabelecer se a renda obtida por um trabalhador poderá ou não ser a sua principal fonte de subsistência. Se o OGMO abre uma quantidade muito grande de registros, a tendência é que a renda dos trabalhadores avulsos diminua na medida em que conseguiriam se escalar menos vezes. Assim, o trabalho se tornaria apenas um “bico” e deixaria de ser a principal renda desses trabalhadores. Tal fenômeno também pode ser interpretado como uma manifestação da vulnerabilidade do trabalhador portuário.

Logo, os trabalhadores avulsos estão em estado de dependência em relação ao OGMO e às operadoras portuárias, pois precisam prestar seus serviços da forma determinada pela tomadora de serviço, devem se apresentar para garantir a sua remuneração e podem sofrer penalidades caso não apresentem a frequência desejada pelos tomadores.

Desta forma, o referido trabalhador, em que pese não prestar seus serviços nos moldes clássicos de um trabalhador empregado, pois trabalha ao mesmo tempo para diversos tomadores e com certa liberdade de recusar tarefas ou trabalhos que não desejar, possui vulnerabilidades semelhantes, uma vez que depende do trabalho para a sobrevivência e precisa seguir as diretrizes do operador portuário.

Ademais, o fato de o trabalhador portuário avulso estar ameaçado de perder o seu registro caso não seja um trabalhador assíduo, bem como sofrer outras penalidades por parte do OGMO, também denotam a sua vulnerabilidade, o que lhe confere a necessidade de receber do ordenamento jurídico a mesma proteção legal que o empregado usufrui.

6 Os trabalhadores portuários registrados têm preferência nas escalas sobre os cadastrados. São duas listas (registro e cadastro), sendo a segunda acessada na ausência de trabalhadores registrados que se disponibilizaram para a realização das tarefas demandas.

7 parágrafos 2º e 3º do art. 40 da Lei nº 12.815/2013.

8 Art. 33, inciso I da Lei nº 12.815/2013.

9 Art. 43, da Lei nº 12.815/2013.

Como se vê, o trabalhador portuário avulso não é classificado como empregado. A luta social da categoria não foi para a sua vinculação com carteira de trabalho assinada. Ao revés, até hoje as alterações legislativas que pretenderam aumentar o número de empregados vinculados receberam resistência por parte dos trabalhadores avulsos.¹⁰

De toda sorte, as categorias de trabalhadores portuários avulsos, a partir de suas lutas sociais e seus movimentos de reivindicação, conseguiram obter o reconhecimento de isonomia de direitos em relação aos trabalhadores empregados, o que ocorreu a partir da Constituição da República de 1988.¹¹

Assim, é possível afirmar que a isonomia conferida ao trabalhador portuário avulso se justificou pela vulnerabilidade presente na relação entre o trabalhador e as operadoras, a qual se manifesta em múltiplas formas, tais como: os referidos trabalhadores, apesar de não estarem subordinados de forma contínua às diversas operadoras portuárias tomadoras de serviço, nem ao OGMO, sofrem uma dupla submissão ou dependência no período em que estão prestando serviço; o trabalhador avulso pode sofrer diversas penalidades, dentre outros.

Os trabalhadores portuários avulsos estão em uma situação de relativa autonomia em relação à quantidade de horas que podem empregar na atividade, inclusive com poder de negar ofertas de trabalho, porém essa autonomia é limitada pelos poderes que o OGMO detém.

As três afirmações que fizemos neste item são comprovadas: a classificação binária não dá conta do trabalho avulso, o direito do trabalho independe da forma “emprego” para ser aplicado e a zona cinzenta é um instrumento útil para se entender as configurações do trabalho.

As novas formas de organização do trabalho – o caso Uber

A forma de organização do trabalho segue a técnica própria de cada época, sem esquecermos que a tecnologia é uma construção social. Logo, podemos dizer que a organização do trabalho demanda um certo tipo de técnica, ignora outras, se utiliza de outra. A subordinação, como vimos, nasce a partir de determinada forma de organizar a produção. A partir da modificação da forma de produzir (ou prestar serviços), há variação na forma como a subordinação se manifesta em cada período. Hoje existem técnicas mais avançadas para se atingir os mesmos objetivos. Pela tecnologia existente, a subordinação de estilo militar é em certos momentos e atividades prescindível.

A Uber vem se mostrando como exemplo das novas formas de organização do trabalho, nas quais consegue, por meio da tecnologia, organizar grandes quantidades de trabalhadores à distância para realização da sua atividade econômica (GOMES, 2018; CONSIGLIO, 2018). Como vimos, faz parte do processo de zona cinzenta a estratégia empresarial de evitar os custos relacionados à aplicação da legislação trabalhista, a partir da tentativa de escapar do enquadramento do trabalhador como empregado, fenômeno que vem se repetindo ao longo dos tempos em quase todos os países. A novidade da Uber é a utilização de tecnologias digitais para que isso seja feito com pretensão de afastamento da forma tradicional da subordinação (COLLIER et al., 2018).

O status ou o enquadramento dos motoristas da Uber tem sido objeto de amplos debates (STEFANO e ALOISI, 2018; KENNER, 2019; SCHOLZ, 2017). O modo de organização dos trabalhadores no serviço de transporte oferecido pela empresa, que em seu discurso afirma apenas conectar motoristas aos seus passageiros, mediante a disponibilização de um aplicativo, tem se apresentado como um desafio a juristas e estudiosos das relações de trabalho (PRASSL, 2018; TODOLÍ, 2017; TRILLO PÁRRAGA, 2017).

O debate é aplicável, portanto, a todas as outras empresas que, como a Uber, oferecem o serviço de trabalhadores a usuários mediante a utilização de redes online. Vários nomes já foram sugeridos

10 Disponível em: http://bcgp.adv.br/Palestra_Encontro_Nacional_Operadores_Portuarios.pdf. Acesso em: 16 jul. 2017.

11 Inciso XXXIV, art. 7º da CRFB.

para este fenômeno, tais como, economia colaborativa, *crowdsourcing/crowdworking*, *gig economy*, capitalismo por plataformas ou trabalho por demanda (DE STEFANO, ALOISI, 2018; PRASSL, 2018; BOGG, 2019; WOODCOCK e GRAHAM, 2020).

A resposta ao fenômeno quanto à aplicação ou não da legislação trabalhista, ou a concessão de determinadas garantias aos trabalhadores que prestam serviços na economia por demanda, poderão determinar a forma como as empresas manterão a sua organização ou estrutura ou refletirão sobre a necessidade de uma reformulação. No Brasil há centenas de ações judiciais pretendendo reconhecimento de vínculo empregatício. A maior parte, incluindo a que já foi julgada pelo Tribunal Superior do Trabalho, vem julgando improcedentes os pedidos, entendendo serem trabalhadores autônomos, negando-lhes quaisquer direitos. Se persistir a tendência, o País estará na contramão do movimento nos Estados Unidos, onde começa a aparecer legislação que reconhece a condição de empregado de trabalhadores (DUBAL, 2020), ou de países europeus como França¹², Suíça¹³ e Espanha¹⁴, em que a Justiça dessas nações vem entendendo existir relação de emprego entre plataformas de transporte e seus trabalhadores, ou mesmo da Alemanha¹⁵ e países nórdicos, que sempre entenderam ser empregados os motoristas subordinados às plataformas.

A tecnologia permite que o empregador mantenha um intenso controle, ainda que este não seja praticado de forma direta e presencial. Conforme elementos colhidos e mencionados na Ação Trabalhista nº 0011359-34.2016.5.03.0112, o motorista da Uber é obrigado a seguir regras estritas e padrões de comportamento determinados pela empresa, sendo a avaliação do passageiro, ao final da corrida, também uma forma intensa de controle, pois o motorista sabe que será avaliado. O preço do serviço é determinado pela empresa. Aos trabalhadores não é garantido salário, caso não aceitem os chamados. Há punição pela Uber, como suspensão temporária, caso os trabalhadores não atendam os chamados de maneira seguida. A Uber pode também romper o contrato unilateralmente com o motorista sem qualquer motivação, o que sugere a existência de controle ou poderes similares a de um empregador. A indicação das duas vulnerabilidades: subordinação e dependência podem indicar a necessidade de se aplicar a legislação trabalhista ou de garantir a esses trabalhadores isonomia de direitos.

As plataformas digitais estão se proliferando graças, entre outros fatores, aos avanços da tecnologia, apresentando-se em diversos formatos e com uma vasta variedade de arranjos de contratos de prestação de serviços, podendo a vulnerabilidade do trabalhador se apresentar de forma mais atenuada ou mais acentuada, dependendo da forma de contratação estabelecida.

Outras formas de contratação virão a desafiar o atual ordenamento jurídico, como parte do processo da zona cinzenta do trabalho e emprego, ao precisar conferir alguma proteção para aqueles trabalhadores que, por sua condição, não têm possibilidade de proteger e garantir a si mesmos um padrão mínimo civilizatório. Esses são desafios que já vêm se apresentando na dinâmica da nossa sociedade atual e que merecem maiores reflexões e debates.

Trabalhador Portuário Avulso e Trabalhadores por demanda – similitudes e diferenças

12 Disponível em: <https://www.lefigaro.fr/societes/uber-condamne-en-appel-pour-concurrence-deloyle-et-maraudage-electronique-20191212>. Acesso em: 13 fev. 2020.

13 Disponível em: <https://www.rts.ch/info/regions/geneve/10831677-geneve-interdit-a-uber-de-continuer-a-exercer-dans-les-conditions-actuelles.html>, Acesso em: 13 fev. 2020.

14 Disponível em: https://elpais.com/economia/2019/11/29/actualidad/1575039621_397329.html. Acesso em: 13 fev. 2020.

15 Disponível em: <https://www.german-way.com/ubers-very-bumpy-road-in-germany/>. Acesso em: 13 fev. 2020.

O trabalhador portuário avulso pode servir de interessante chave de análise para o estudo de fenômenos acerca das novas formas de trabalho que surgem viabilizadas, principalmente, pelas tecnologias digitais, tais como aplicativos que permitem a contratação de motoristas de Uber e similares, mototaxistas, entregadores, carregadores de patinetes, advogados, médicos, entre outros.

Claramente, os trabalhadores intermediados por plataforma fazem parte de processo denominado “zonas cinzentas de emprego”, pelo qual se verifica a existência de uma reorganização empresarial, dentro de um espaço público, com a utilização dos trabalhadores fora da norma fordista e em situação mais precária.

Os juristas que sustentam a inexistência da relação de emprego entre o motorista e a empresa que realiza a atividade econômica de transporte por aplicativo, entendem que o referido aplicativo apenas liga os clientes aos prestadores de serviço, retirando, para si, um percentual do valor que o motorista vem a receber com a corrida. Afirmam que não impõem mínimo de horas de trabalho aos trabalhadores, que podem ficar longos períodos inativos. Também defendem que o trabalhador pode prestar seus serviços por outros aplicativos, sem qualquer penalidade.¹⁶ O paradigma fordista está fortemente presente nessas análises.

De outro lado, os juristas que defendem existir relação de emprego entre a Uber e o motorista, sustentam que a empresa é uma intermediadora de mão de obra, que o trabalhador possui subordinação, em uma caracterização ampliada e teleológica, e, assim, preenche todos os requisitos da relação de emprego.¹⁷

A partir do exemplo do trabalhador portuário avulso, típico trabalhador sob demanda, podemos verificar a similitude de ambas as categorias de trabalhadores, que se afastam da condição de trabalhadores verdadeiramente independentes ou autônomos.

No caso dos trabalhadores portuários avulsos, a composição dos “ternos” (grupos mínimos de trabalhadores necessários para a realização de cada operação ou tarefa), a remuneração dos trabalhadores (garantido o salário mínimo), a jornada e demais condições de trabalho devem ser objeto de negociação coletiva entre a entidade representativa dos trabalhadores portuários e a dos operadores portuários.¹⁸

Desta forma, ao contrário dos trabalhadores tipicamente autônomos, não há a fixação individual do preço de seu trabalho, mas a política remuneratória dos trabalhadores portuários é tratada nos instrumentos de negociação coletiva, sabendo o trabalhador no momento da escala, quanto será pago pelo trabalho naquela operação. Assim, o trabalhador avulso, apesar de não oferecer seu preço, não se submete a políticas remuneratórias aleatórias impostas pelo intermediador de seu trabalho, tal como ocorre em relação aos motoristas de aplicativos, que estão submetidos à imposição (e modificação) unilateral de tarifas pela Uber e devem a ela se submeter, não tendo instrumentos de negociação coletiva para definição de sua remuneração e de outros direitos.

No caso do trabalhador portuário, a qualificação depende exclusivamente do Ministério da Marinha e do Órgão Gestor de Mão de Obra.¹⁹ Antes da Lei nº 8.630/93, o sindicato também poderia qualificar os trabalhadores portuários. Logo, os trabalhadores dependem do órgão constituído pelas operadoras portuárias para poderem se qualificar e, por conseguinte, obter seus diplomas e exercer as respectivas atividades.

Conforme os elementos de prova citados na Reclamação Trabalhista nº 0011359-34.2016.5.03.0112, os motoristas da Uber também são treinados pela empresa, pessoalmente ou por meio de vídeos, para prestar serviços, sendo a plataforma quem autoriza ou não a sua prestação de serviços, estabelecendo

16 Por todos, Pellegrini (2018). A autora é diretora jurídica da Uber no Brasil.

17 Por todos, Chaves Júnior, Mendes e Oliveira (2017).

18 Arts. 32, parágrafo único e 43 da Lei nº 12.815/2013.

19 Arts. 32, inciso II e 33, inciso II, alínea b e c da Lei nº 12.815/2013.

uma pontuação mínima que o motorista precisa obter a partir da avaliação dos passageiros para continuar podendo trabalhar pela Uber.

Os trabalhadores avulsos, como dito, podem ser punidos pelo OGMO por ausência de assiduidade, perdendo o seu registro e, portanto, a possibilidade de trabalhar. Isso também ocorre no caso dos motoristas da Uber, que podem sofrer suspensão se ficarem muito tempo inativos no sistema ou terem seus contratos terminados se não obtiverem a pontuação mínima estipulada unilateralmente pela empresa.

O argumento principal de defesa da Uber utilizado para sustentar a inexistência do vínculo empregatício com o motorista também é encontrado no trabalhador avulso portuário: a inexistência de exigência de horários rígidos para a realização do trabalho e a possibilidade teórica de negar as tarefas oferecidas.²⁰ Nesse ponto os dois tipos de trabalho se equiparam: são trabalhadores por demanda.

A estratégia da Uber, tal como de outras empresas de trabalho por demanda, parece ser a de conferir uma certa liberdade ao trabalhador, que, na prática, é controlado pela precificação e pelas baixas tarifas, que fazem com que necessite disponibilizar grandes quantidades de tempo para a obtenção da remuneração necessária (CARELLI, 2017).

Além disso, pode-se pensar que a alegada liberdade, que tanto o trabalhador avulso quanto os trabalhadores por demanda teriam, de optar por trabalhar quando quisessem seria equiparável à liberdade que o empregado tem de não ir ao emprego: ambos serão penalizados igualmente ao não receberem a remuneração referente ao período não trabalhado, bem como podem ser excluídos pela não assiduidade.

Outro aspecto a ser cotejado entre os dois ambientes de trabalho é que a Uber não limita o número de trabalhadores, ou o faz segundo seus interesses, enquanto o ingresso no trabalho portuário depende da obtenção do registro que é fornecido pelo OGMO e este controla o número de trabalhadores registrados.

O cadastramento do trabalhador portuário avulso pressupõe prévia habilitação profissional, mediante treinamento realizado em entidade indicada pelo OGMO.²¹ Após a obtenção de cadastro e prévia seleção, o trabalhador portuário ingressa no registro de avulso, alcançando a preferência na escala de trabalho para trabalhar como avulso.²² A limitação do quantitativo de trabalhadores decorreu de um processo histórico de lutas sociais de trabalhadores portuários para que estes pudessem garantir uma remuneração digna e condições de trabalho satisfatórias, a partir de um quadro limitado concorrencial de trabalhadores.

O controle, no caso da Uber, é feito pelas notas conferidas pelos clientes. O destinatário da nota não é o cliente, mas serve apenas para a empresa controlar, no seu interesse, a conveniência de o motorista continuar dirigindo pela plataforma.

O trabalhador portuário avulso é controlado no período da prestação de serviço pelo OGMO e pela operadora portuária, precisando seguir estritamente as regras das operadoras. No caso do trabalhador avulso, o controle é pessoal e direto, diferentemente do caso da Uber, em que o controle se dá a partir de forma menos presencial em relação à Uber, ocorrendo por meio da nota dos clientes, da precificação e do controle remoto das viagens.

Ademais, os trabalhadores avulsos são escalados para prestar serviços a diversas operadoras portuárias, tal como pode ocorrer em relação aos motoristas da Uber, que também podem atender a demanda de outras empresas de transporte, não havendo exclusividade em ambos os casos.

Verifica-se, assim, a similitude das situações: ambos são trabalhadores por demanda, dependentes

20 Disponível em: <https://www.theverge.com/2019/9/11/20861362/uber-ab5-tony-west-drivers-core-ride-share-business-california>. Acesso em: 12/ fev. 2020.

21 Conforme dispõem os parágrafos 1º e 2º da Lei nº 12.815/2013.

22 Art. 4º da Lei nº 9.719/98.

economicamente do fornecedor do trabalho, controlados em seu trabalho durante sua execução, submetidos a poder disciplinar e detentores de certo poder de negativa sobre o trabalho ofertado. O trabalhador avulso portuário, no entanto, tem garantias contra o poder exercido pelo órgão gestor de mão de obra e poder de negociação coletiva, legalmente previstas.

Considerações finais

Vimos que nos dois fenômenos (trabalho avulso e trabalho por plataforma) é possível identificar a ambiguidade da liberdade concedida, inculcada no espírito dos trabalhadores a ideia de liberdade de trabalho, vida sem patrão, mas na realidade a liberdade é imediatamente negada por quem comanda e controla as ofertas de trabalho.

Ambas categorias possuem vulnerabilidades típicas de empregados, o que se demonstra pela possibilidade de sofrerem penalidades ou pela dependência em relação à Uber ou às operadoras portuárias respectivamente.

A partir da leitura dos dois fenômenos, o presente estudo pretendeu examinar a possibilidade de se conferir proteção legal aos trabalhadores por demanda que prestam serviços intermediados por plataformas. A intenção foi de analisar a categoria do trabalhador avulso, necessário à dinâmica do porto, como paradigma para refletir sobre a possibilidade de se conferir proteção legal pelo direito do trabalho a categorias que podem superar o enquadramento de empregado clássico da norma fordista, trazendo reflexos sobre as fronteiras do direito do trabalho.

A partir da investigação do surgimento de outras formas de organização do trabalho, tendo a Uber como modelo, e da comparação com a categoria dos trabalhadores avulsos, é possível concluir que há similitudes importantes no processo de trabalho das duas figuras emergentes, o que pode levar à regulação similar do trabalho sob demanda, considerando os trabalhadores de plataforma como trabalhadores avulsos, destinatários, portanto, da proteção trabalhista.

A liberdade propalada pela Uber e demais intermediadoras de trabalho por plataforma só poderia ser possível com a garantia de direitos que limitassem seu poder. A existência de relação de emprego ou não talvez fosse menos relevante do que a reflexão acerca da necessidade da garantia de direitos por meio da expansão das fronteiras do direito do trabalho, pela percepção da noção de zona cinzenta em um momento no qual o mundo passa por um processo de reformulação da organização das formas de trabalho que desafiam o enquadramento clássico do emprego da norma fordista. Se o Direito do Trabalho pode fornecer uma via para a inclusão desses trabalhadores na cidadania, como aconteceu com os avulsos portuários, ele por outro lado é o maior ameaçado pela expansão da zona cinzenta perpetrada pela entrada das plataformas de trabalho. As decisões nesse campo são sempre políticas e por isso mesmo nunca são neutras. Ou seja, não escapam de serem testadas em sua legitimidade pelos atores sociais. A disputa entre trabalhadores e empresas e sua correlação de forças entre si e com os demais *stakeholders* no espaço público da zona cinzenta serão essenciais na configuração institucional do trabalho em plataformas.

Referências

AZAÏS, Christian. Sécurité de la profession, insécurité des professionnels: la zone grise de l'emploi chez les pilotes d'hélicoptère au Brésil. *In*: AZAÏS, Christian; CARLEIAL, Liana (Dirs.). **La "zone grise" du travail**. Dynamiques d'emploi et négociation au Sud et au Nord. Bruxelles: Peter Lang, 2017. p. 103-121.

AZAÏS, Christian. Figures émergentes. *In*: BUREAU, Marie-Christine ; CORSANI, Antonella ; GIRAUD, Olivier, REY, Frédéric (Orgs.). *Les zones grises des relations de travail et d'emploi*. Un dictionnaire sociologique. Buenos Aires: Teseo, 2019.

BOGG, Alan. Taken for a Ride: Workers in the Gig Economy. **Law Quarterly Review**, v. 135, n. 1, p. 219-226,

A zona cinzenta do trabalho e emprego, trabalhadores sob demanda em plataformas digitais e trabalhadores portuários avulsos: direitos trabalhistas além da relação de emprego

2019.

BUREAU, Marie-Christine; DIEUAIDE, Patrick. Institutional change and transformations in labour and employment standards: an analysis of 'grey' zones. **Transfer**, v. 24, n. 3, p. 261-277, 2018.

CARELLI, Rodrigo de Lacerda. A terceirização no Século XXI. **Revista do TST**, v. 79, n. 4, p. 232-244, out./dez. 2013.

CARELLI, Rodrigo de Lacerda. O caso Uber e o Controle por Programação: de carona para o Século XXI. *In*: PAES LEME, Ana Carolina Reis; RODRIGUES, Bruno Alves; CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende. (Coords). **Tecnologias disruptivas e exploração do trabalho humano**. A intermediação de mão de obra a partir das plataformas eletrônicas e seus efeitos jurídicos e sociais. São Paulo: LTr, 2017. p. 130-146.

COLLIN, Francis et al. **Le droit capitaliste du travail**. Grenoble: Presses universitaires de Grenoble, 1980.

COLLIER, Ruth; DUBAL, Veena; CARTER, Christopher. Disrupting Regulation, Regulating Disruption: The Politics of Uber in the United States. **Perspectives on Politics**, v. 16, n. 4, 919-937, 2018. Disponível em: 10.1017/S1537592718001093. Acesso em: 27 mar. 2020

CONSIGLIO, Alessa. Il lavoro nella digital economy: prospettive su una subordinazione inedita? **Labour & Law Issues**, v. 4, n. 1, p. 79-116, 2018.

CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende; MENDES, Marcus Menezes Barberino; OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. Subordinação, Dependência e Alienação no Trânsito para o Capitalismo Tecnológico. *In*: PAES LEME, Ana Carolina Reis; RODRIGUES, Bruno Alves; CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende (Coords.). **Tecnologias disruptivas e exploração do trabalho humano**. A intermediação de mão de obra a partir das plataformas eletrônicas e seus efeitos jurídicos e sociais. São Paulo: LTr, 2017. p. 166-180.

DAVIDOV, Guy. The Status of Uber Drivers: A Purposive Approach. **Spanish Labour Law and Employment Relations Journal**, v. 6, n. 1-2, p. 6-15, 2017.

DAVIDOV, Guy; FREEDLAND, Mark; KOUNTOURIS, Nicola. The Subjects of Labor Law: "Employees" and Other Workers. *In*: FINKIN, Matthew; MULDLAK, Guy (Eds.). **Comparative Labor Law**. Cheltenham/Northampton: Edward Elgar, 2015. p. 115-132.

DE STEFANO, Valerio; ALOISI, Antonio. **European Legal framework for digital labour platforms**. Luxembourg: European Commission, 2018.

DUBAL, Veena. Wage Slave or Entrepreneur? Contesting the Dualism of Legal Worker Identities. **California Law Review**, v. 105, n. 1, p. 101-159, 2017.

DUBAL, Veena. AB5 para Democracia: segurança econômica e a regulação do trabalho do bico na Califórnia. *In*: CARELLI, Rodrigo; CAVALCANTI, Tiago; FONSECA, Vanessa. **O futuro do trabalho: os efeitos da revolução digital na sociedade**. Brasília: ESMPU, 2020.

GOMES, Barbara. La plateforme numérique comme nouveau mode d'exploitation de la force de travail. **Actuel Marx**, v. 1, n. 63, p. 86-96, 2018. Disponível em: <https://www.cairn.info/revue-actuel-marx-2018-1-page-86.htm#>. Acesso em: 27 mar. 2020.

KENNER, Jeff. Uber drivers are 'workers' – The expanding scope of the 'worker' concept in the UK's gig economy. *In*: KENNER, Jeff; FLORCZAK, Izabela ; OTTO, Marta (Eds.). *In*: **Precarious Work**. The Challenge for Labour Law in Europe. Cheltenham: Edward Elgar, 2019. p. 197-221.

KESSELMAN, Donna; AZAÏS, Christian. **Les zones grises d'emploi**: vers un nouveau concept dans la comparaison internationale du travail? L'exemple des Etats-Unis et de la France, 2011. Disponível em: <http://metices.ulb.ac.be/IMG/pdf/KESSELMAN-AZAIS.pdf>. Acesso em : 27 mar. 2020.

PAIXÃO, Cristiano; FLEURY, Ronaldo Curado. **Trabalho portuário: a modernização dos portos e as relações de trabalho no Brasil**. São Paulo: Método, 2018.

PELLEGRINI, Ana. Não há vínculo de emprego dos motoristas com plataformas de transporte. **TRT Rio em Revista**, n. 4, ano II, p. 25, abr. 2018.

POLANYI, Karl. **A grande transformação**. As origens de nossa época. 2. ed. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

PRASSL, Jeremias. **Humans as a service**. The promise and peils of work in the gig economy. Oxford: Oxford University Press, 2018.

RAMOS FILHO, Wilson. **Direito capitalista do trabalho**. História, mitos e perspectivas no Brasil. São Paulo: LTr, 2012.

SCHOLZ, Trebor. **Uberworked and underpaid. How workers are disrupting the digital economy**. Cambridge: Polity Press, 2017.

SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. Droit du travail et institution de (nouvelles) inégalités dans le Brésil contemporain. In: AZAÏS, Christian; CARLEIAL, Liana (Dirs). **La “zone grise” du travail**. Dynamiques d’emploi et négociation au Sud et au Nord. Bruxelles: Peter Lang, 2017. p. 25-40.

SUPIOT, Alain. **Critique du Droit du Travail**. Paris: Quadrige/PUF, 2002.

TODOLÍ, Adrián Signes. **El trabajo en la economia colaborativa**. Valencia: Tirant lo Branch, 2017.

TRILLO PÁRRAGA, Francisco. Economia digitalizada e derecho del trabajo. **Revista de Derecho Social**, v. 1, n. 76, p. 59-82, 2017.

WOODCOCK, Jamie; GRAHAM, Mark. **The gig economy** : a critical introduction. Cambridge: Polity Press, 2020.

Rodrigo de Lacerda Carelli é professor da Graduação e do Programa de Pós-Graduação da Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro. Também é procurador do trabalho da Procuradoria Regional do Trabalho da 1ª Região. Neste artigo, contribuiu com a concepção do desenho da pesquisa; desenvolvimento da discussão teórica; interpretação dos dados; apoio na revisão de texto; redação do manuscrito e revisão da versão em língua estrangeira.

Bianca Neves Bomfim Carelli é mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro. Neste artigo, contribuiu com a concepção do desenho da pesquisa; desenvolvimento da discussão teórica; interpretação dos dados; apoio na revisão de texto; redação do manuscrito e revisão da versão em língua estrangeira.