

**A PRESUNÇÃO DE LABORALIDADE DO ART. 12 À LUZ DOS
TRABALHOS DE PLATAFORMAS: UM RESGATE DO TRABALHO DIGNO**

the presumption of employment in art. 12 the light of platform work: a rescue to
decent work

Camila Savaris Cornelius¹

Universidade do Minho- Braga/Portugal
c_savaris@hotmail.com
<http://lattes.cnpq.br/4075995413144897>

RESUMO: Diante das inúmeras inovações advindas com o crescimento e propagação da tecnologia, surge um novo mundo do trabalho, caracterizado especialmente pela utilização das plataformas digitais e, junto com elas, a promessa de um labor mais flexível, que visa dar a oportunidade ao trabalhador de fazer seu próprio tempo e ser seu próprio empregador. Porém, em contrapartida, novos desafios são colocados diante do direito do trabalho, haja vista que por trás de um belo discurso há um grande vilão, que visa afastar os direitos básicos do trabalhador e, colocar em xeque o que se entende por trabalho digno. Diante disso, a OIT traz na recomendação nº98 a noção de “presunção de laboralidade”, afim de resgatar a ideia de contrato de trabalho e, conseqüentemente, garantir que a esses trabalhadores haja o acesso aos direitos que lhes são devidos, tendo em vista a prestação de trabalho, ainda que por plataformas digitais. Logo, pretende-se responder o seguinte questionamento: “A “presunção de laboralidade” pode resgatar os valores de trabalho digno?” Para o equacionamento do problema levanta-se as seguintes hipóteses: a) a presunção de laboralidade pode de forma secundária resgatar os valores de trabalho digno; b) a presunção de laboralidade não possui a função de resgatar o entendimento de trabalho digno, devendo outros artifícios serem utilizados para isso. Conclui-se com o texto que a presunção de laboralidade tem o condão de resguardar os direitos básicos do trabalhador, resgatando a ideia de trabalho digno conseqüentemente. Com relação à metodologia, foi utilizado o método indutivo, racionalizado pelas técnicas da pesquisa bibliográfica, do referente, das categorias básicas e dos conceitos operacionais, quando necessário.

Palavras- Chave: trabalho digno, presunção de laboralidade; tecnologia

ABSTRACT: Given the numerous innovations arising from the growth and spread of technology, a new world of work emerges, especially characterized by the use of digital platforms and, along with them, the promise of a more flexible work, which aims to give the worker the opportunity to do your own time and be your own employer. However, on the other hand, new challenges are placed in the face of labor law, given that behind a beautiful

¹ Doutoranda em Direito – Universidade do Minho, Portugal. Mestre em Direito. Advogada.

speech there is a great villain, which seeks to remove the basic rights of the worker and call into question what is meant by decent work. Given this, the ILO brings in recommendation No. 98 the notion of "presumption of labor", in order to rescue the idea of an employment contract and, consequently, ensure that these workers have access to the rights that are due to them, with a view to provision of work, albeit through digital platforms. Therefore, it is intended to answer the following question: "Can "the presumption of labor" rescue the values of decent work?" To solve the problem, the following hypotheses are raised: a) the presumption of labor can, in a secondary way, rescue the values of decent work; b) the presumption of labor does not have the function of rescuing the understanding of decent work, and other devices should be used for this purpose. The text concludes that the presumption of labor has the power to safeguard the basic rights of the worker, thus rescuing the idea of decent work. Regarding the methodology, the inductive method was used, rationalized by the techniques of bibliographic research, the referent, basic categories and operational concepts, when necessary.

Keywords: decent work, presumption of labor; technology

SUMARIO: INTRODUÇÃO; 1. AS NOVAS CONDIÇÕES DE TRABALHO NA ERA DIGITAL; 2 PRESUNÇÃO DE LABORALIDADE E SEUS CONTORNOS; 3 A PRESUNÇÃO DE LABORALIDADE COMO FERRAMENTA DE RESGATE AO TRABALHO DIGNO; CONSIDERAÇÕES FINAIS; REFERÊNCIAS.

INTRODUÇÃO

NTIC, trabalho 4.0, Crowdfork, gig economy, plataformas digitais entre outros termos, são um dos exemplos de mudanças que a tecnologia trouxe para a sociedade. Trata-se de uma era em que “tempo é dinheiro”, passando o labor a acompanhar essa dinâmica através de novas formas de trabalho, caracterizadas principalmente pela flexibilidade, resultando em violações importantes a direitos e garantias fundamentais, afetando a busca ao trabalho digno.

Assim, novos desafios foram trazidos ao Direito do trabalho, com o intuito de resgatar os valores e princípios que possibilitam o alcance ao trabalho digno. Para isso, o sistema se faz valer de alguns mecanismos processuais para este fim, tais como pode-se verificar com a presunção de laboralidade, prevista no art. 12º do Código do Trabalho, que para além de ser um artifício processual, resgata para relações que fogem do Direito do Trabalho, para o fim de serem reconhecidos os deveres do empregador para com seus empregados.

Assim, pretende-se num primeiro momento abordar sobre as novas condições de trabalho na Era Digital, fazendo um paralelo com a nova dinâmica da sociedade e as novas formas de trabalho. No segundo item, o objetivo foi tratar sobre o mecanismo da presunção da laboralidade e seus contornos, para no último item tratar

sobre esse mecanismo de presunção e seu papel na busca do trabalho digno dos trabalhadores de plataforma.

Logo, pretende-se responder o seguinte questionamento: “A “presunção de laboralidade” pode resgatar os valores de trabalho digno?”. Para o equacionamento do problema levanta-se as seguintes hipóteses: a) a presunção de laboralidade pode de forma secundária resgatar os valores de trabalho digno; b) a presunção de laboralidade não possui a função de resgatar o entendimento de trabalho digno, devendo outros artifícios serem utilizados para isso.

Com relação à metodologia, foi utilizado o método indutivo, racionalizado pelas técnicas da pesquisa bibliográfica, do referente, das categorias básicas e dos conceitos operacionais, quando necessário.

1. AS NOVAS CONDIÇÕES DE TRABALHO NA ERA DIGITAL

A história do direito de trabalho sempre foi marcada pela presença de um constante desenvolvimento, relacionado especialmente com as inovações tecnológicas que sempre estiveram presentes ao longo da história (MOREIRA, 2021, p.11). No início, as mudanças não se mostravam tão presentes, haja vista um crescimento tímido dessas tecnologias, mudando abruptamente a partir do século XXI, com a 4ª Revolução Industrial, também denominada Gig Economy, Economia do Compartilhamento ou economia 4.0 (GUSMAO, 2020, p. 190), onde passaram a intervir de forma cada vez mais profunda nos mais diversos setores da sociedade, em especial no labor, com a aparição de novas formas de desenvolver o trabalho, tal como se verifica no trabalho de plataformas, trazendo, ao próprio Direito do Trabalho, novos desafios a serem enfrentados, visando o resgate de condições dignas ao trabalhador.

Trata-se de um contexto em que a produtividade e a competitividade são colocadas como primordiais (MOREIRA, 2021, p, 11), fazendo com que o trabalhador seja reduzido à mercadoria, sendo de fácil substituição (GEMIGNANI, 2012), a jornada de trabalho se torne cada vez mais flexível, restando mais prolongada fazendo surgir o trabalho zero hora (FONSECA, 2020, p. 348), e a competitividade dos trabalhadores ultrapassou as fronteiras do país, houve redução salarial (REIS, 2018, p. 11-59), dentre outros aspectos que colocam em voga os princípios protetores

e orientadores do direito do trabalho, resultando em um labor cada vez mais informal e precarizado.

As novas tecnologias passam a ditar a vida do homem, mudando seu “modo de viver, pensar e de agir” (MOREIRA, 2011, p. 11), além de determinar um ritmo cada vez maior de trabalho, se fazendo cada vez mais à disposição do empregador, surgindo “novas formas de servidão” (GEMIGNANI, 2012), pois o que se denota é menos desconexão, e cada vez mais controle do empregador sobre os empregados (MOREIRA, 2021, p.157). Nos trabalhos intermediados por plataformas digitais por exemplo, os algoritmos exigem do trabalhador estar constantemente conectado e disponível para receber as tarefas, aumentando conseqüentemente a vigilância sobre esses empregados (MOREIRA, 2021, p. 157). Isso decorre principalmente porque as novas tecnologias se tornaram as novas ferramentas de trabalho, possibilitando que um novo tipo de controle e de dinâmica nas relações de trabalho possa ocorrer. (MOREIRA, 2021, p.36).

É o início de uma nova era econômica, também denominada economia colaborativa, onde a tecnologia avança de forma a gerar uma hiperconexão, que muda a noção de tempo e espaço da sociedade, com a promessa de economia temporal (SILVA, 2019, p. 51), com o intuito de fazer as pessoas acompanharem as inúmeras informações e demandas da sociedade de forma frenética, tornando as pessoas escravas do online, haja vista a característica marcante dessa sociedade que, conforme destaca Rangel, a imediatividade. (SILVA, 2019, p. 55)

Na realidade, o que se denota é um discurso de progresso e crescimento, acompanhado pela ideia de que os trabalhadores se tornarão mais qualificados e preparados, haja vista a essencialidade da contínua informação e comunicação (MOREIRA, 2011, p. 192) nessa nova sociedade, denominada na Sociedade da Informação (MOREIRA, 2011, p. 200). Por outro lado, não transparece o outro lado da moeda, da parcela da sociedade que não acompanha tais mudanças, configurando no conhecido analfabetismo tecnológico e no desemprego tecnológico. (MOREIRA, 2021, p. 33)

No âmbito laboral, novas formas de trabalho se colocam à disposição da sociedade, o que, conforme já mencionado, tem-se o trabalho em plataformas digitais, que tratam-se, da comunicação online entre o trabalhador, a empresa e o consumidor através de um intermediador, denominada plataforma (FILHO, 2020, p. 74), podendo ela ser classificada como *crowdwork* online ou off-line, e ao trabalho on-demand via

apps (MOREIRA, 2021, p.33). O primeiro ocorre quando há a contratação de um serviço por uma plataforma onde tem diversos inscritos, em que são distribuídas diversas tarefas; a segunda se caracteriza, de modo geral, por tarefas específicas que o trabalhador deve realizar, para tornar o serviço mais acessível ao consumidor tais como ocorre com a Uber, Ifood (GUSMAO, 2020, p. 191). Trata-se segundo Filho menciona, de uma forma de exploração do trabalho específica, onde a gestão, organização e controle são realizados com base na tecnologia digital. (FILHO, 2020, p. 75)

A concorrência nesse tipo de trabalho também tornou-se desumana, por não haver limítrofes territoriais ou até mesmo de fuso, caracterizando conforme Moreira menciona, uma *race to the bottom* ((FILHO, 2020, p. 75). Nesse aspecto, ainda que o trabalhador de plataforma possa escolher quais serviços quer fazer, o excesso de negativas pode acarretar em sua desativação da plataforma, (SIGNES, 2017, p. 49) demonstrando que a flexibilidade por trás dos discursos possui limites, tendo em vista o controle ilimitado, seja ele online ou off-line. O que transparece que o discurso apelativo “fazer o serviço onde quiser, quando quiser” (FILHO, 2020, p. 76) ser na realidade uma falácia, caracterizada por um cenário de exploração e sem quaisquer garantias mínimas ao trabalhador. Ou seja, não há qualquer auxílio em caso de acidente de trabalho, não há uma renda mínima, independente do montante trabalhado, a questão previdenciária não existe. (GUSMAO, 2020, p. 192)

O que se percebe é a exigência implícita de que o trabalhador reste conectado 24 horas, influenciado pelas novas regras da sociedade de que não há espaço para o lazer, quando o assunto é a busca de melhores condições de vida e *status* social. (SILVA, 2019, p. 57). Sobre a temática, Rangel destaca:

Desse modo, pode-se concluir que devido a velocidade de Aceleração Social e a constante inserção de mecanismos tecnológicos as pessoas estão cada vez mais conectadas. Surgindo, por conseguinte, a necessidade de controlar os efeitos negativos do uso da tecnologia. (SILVA, 2019, p. 57)

O que demonstra que a tecnologia teve seu papel distorcido, uma vez que vinha com a promessa de fazer a sociedade trabalhar menos, sendo que o que denota-se é um trabalho cada vez mais presente na vida das pessoas, e cada vez menos espaço para o lazer e para a família. Na realidade, a desconexão ao trabalho vem sendo só um dos problemas face as inúmeras violações a direitos e garantias básicas dos

trabalhadores, haja vista a falta de uma remuneração básica, de uma jornada pré-estabelecida, de férias, além de uma mudança nos pólos da relação contratual no que diz respeito ao risco do negócio, dentre outras, demonstrando uma “tentativa de fragmentação da relação de emprego” (ROCHA, 2020, p. 147), apesar de uma presença marcante da subordinação que, apesar de ter sofrido impactos com essas novas relações de trabalho, possibilita que o controle do empregador seja ainda mais intenso, através de meios telemáticos, gerando vínculo direto com a estrutura empresarial, e não com ordens diretas do empregador, fazendo surgir a chamada subordinação estrutural. (GUSMAO, 2020, p. 194)

Outro ponto preocupante diz respeito à utilização dos algoritmos pelos empregadores, indo em oposição à transparência nas relações laborais. Isso ocorre com o objetivo primordial de tornar mais dinâmico o dia a dia das empresas, eles passam a ser utilizados com cada vez mais frequência, tornando a relação empregado-empregador automatizada, reproduzindo a realidade de que “os trabalhadores são cada vez mais selecionados e descartados” (MOREIRA, 2021, p. 146). Eles podem ser usados para diversas finalidades, no início do contrato com a seleção, para analisar o desempenho e possível promoção, até o despedimento (MOREIRA, 2021, p. 147). Esta utilização exacerbada também refletiu negativamente nos casos de discriminação, afastando a ideia de que os algoritmos eram neutros, possibilitando a propagação de respostas imparciais às demandas que fizessem parte, demonstrando que a luta pela igualdade entre mulheres e homens se torna ainda mais desafiante.

Diante dessa perspectiva, o que denota-se é que cada vez mais há um distanciamento na configuração das relações trabalhistas protegidas pelo Direito do Trabalho, sob o argumento de que este é demasiadamente rígido e possui um caráter protetivo, sendo que na realidade somente trata-se de um resgate a função primordial do direito do trabalho, qual seja a relembrar a importância do trabalho para dignidade humana e a essencialidade desta para o direito. Por essa razão existe a importância de institutos que resgatem esses objetivos, com o fim de garantir que os direitos e garantias fundamentais aos trabalhadores sejam efetivados, possibilitando assim o trabalho digno e, conseqüentemente a dignidade da pessoa humana.

2. PRESUNÇÃO DE LABORALIDADE E SEUS CONTORNOS

É possível perceber uma tendência de afastamento das novas relações de trabalho da proteção concedida pelo Direito do Trabalho. Assim, o que por um lado trata de uma estratégia dos empregadores de auferirem mais lucros, por outro deixa em dúvida de que forma os trabalhadores se verão em condições de trabalho dignas, em que seus direitos e garantias fundamentais são devidamente resguardados.

Esse questionamento decorre especialmente porque o requisito essencial nessas relações esta presente, qual seja, a subordinação jurídica (MOREIRA, 2021, p. 71), que apesar de ter sofrido modificações quanto aos seus contornos, demonstrando que as dinâmicas sociais avançaram, isso não significa que os direitos trabalhistas devem retroceder ou diminuir o seu alcance de proteção. É sob este aspecto que a presunção de laboralidade, advinda da Recomendação nº 98 da OIT e, posteriormente repassada ao art. 12º do CT surge, para desmascarar essas prestações de trabalho, que incorrem em simulação fraudulenta (MOREIRA, 2021, p. 71), mas também para proporcionar uma relação contratual mais equilibrada no momento de a parte demonstrar que esta diante de uma verdadeira relação laboral (VARELA, 2019, p. 24).

E, da análise da evolução histórica desse mecanismo presuntivo, é possível verificar que a ordem jurídica portuguesa contemplou duas versões desse instituto antes da atual de 2009, a de 2003, e a segunda em 2006. A primeira vez que ele apareceu foi com o Código de Trabalho de 2003, visando facilitar a prova de que existia um contrato de trabalho, através dos indícios utilizados pela jurisprudência. (VARELA, 2019, p. 25). Tratava-se de um preceito considerado, de acordo com Varela, de certa maneira exigente, pois exigia a presença de cinco requisitos para o reconhecimento da relação de trabalho (VARELA, 2019, p. 26, os mesmos que a doutrina e a jurisprudência identificavam, além de exigir um contrato de no mínimo 90 dias. Assim, devido ao trabalho robusto da prova, esse instituto à época foi considerado sem utilidade (VARELA, 2019, p. 26).

No que tange a revisão de 2006, a presunção de laboralidade passou a exigir os seguintes requisitos: a dependência, que o trabalhador estivesse presente nas estruturas da empresa e que estivessem presentes os poderes diretivos do

empregador.²Requisitos estes que foram criticados pois além de estarem previstos na norma, também exigiam a presença nas estruturas da empresa. Outro ponto merecedor de crítica foi em relação ao requisito da “dependência”, visto que não era possível saber se era jurídica ou financeira.

Em 2009, a presunção de laboralidade do art. 12³ ganhou novos contornos, e que apesar de prever diversos requisitos para a prova, um total de 5 alíneas, não é necessária a prova de todos eles, sendo somente dois suficientes de acordo com a doutrina e a jurisprudência. (VARELA, 2019, p.31)

Assim, parte-se do pressuposto que o trabalhador é a parte hipossuficiente do contrato, tornando-se esse mecanismo uma forma facilitadora de provar que há uma relação laboral, e não uma prestação de serviço (FERNANDES, 2019, p. 237), tendo como parâmetro o principal requisito que diferencia ambos os contratos, a subordinação jurídica.

Ocorre que, diante da dificuldade de em identificar a “subordinação” nas relações, Fernandes acrescenta a importância de verificar a presença do poder diretivo do empregador a que o empregado está vinculado, o que estabelece uma relação de dependência entre eles (FERNANDES, 2019, p. 237). Isso demonstra que, a presunção de laboralidade, não é por si só o único meio de estabelecer perante que tipo de relação jurídica se esta, mas sim um ponto de partida, haja vista que outros requisitos serão analisados posteriormente (FERNANDES, 2019, p. 239). Na realidade, o grande benefício desse instituto está em dispensar o ônus do empregado

² «Artigo 12.º[...]Presume-se que existe um contrato de trabalho sempre que o prestador esteja na dependência e inserido na estrutura organizativa do beneficiário da actividade e realize a sua prestação sob as ordens, direcção e fiscalização deste, mediante retribuição. Da lei nº9/2006 de 20 de março. Disponível em https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?tabela=leis&nid=719&pagina=1&ficha=1, consultado em 09/12/2021.

³ 1 - Presume-se a existência de contrato de trabalho quando, na relação entre a pessoa que presta uma actividade e outra ou outras que dela beneficiam, se verifiquem algumas das seguintes características: a) A actividade seja realizada em local pertencente ao seu beneficiário ou por ele determinado; b) Os equipamentos e instrumentos de trabalho utilizados pertençam ao beneficiário da actividade; c) O prestador de actividade observe horas de início e de termo da prestação, determinadas pelo beneficiário da mesma; d) Seja paga, com determinada periodicidade, uma quantia certa ao prestador de actividade, como contrapartida da mesma; e) O prestador de actividade desempenhe funções de direcção ou chefia na estrutura orgânica da empresa. 2 - Constitui contra-ordenação muito grave imputável ao empregador a prestação de actividade, por forma aparentemente autónoma, em condições características de contrato de trabalho, que possa causar prejuízo ao trabalhador ou ao Estado. 3 - Em caso de reincidência, é aplicada a sanção acessória de privação do direito a subsídio ou benefício outorgado por entidade ou serviço público, por período até dois anos. 4 - Pelo pagamento da coima, são solidariamente responsáveis o empregador, as sociedades que com este se encontrem em relações de participações recíprocas, de domínio ou de grupo, bem como o gerente, administrador ou director, nas condições a que se referem o artigo 334.º e o n.º 2 do artigo 335.º

de provar que se esta diante de uma relação de trabalho, passando para o empregador o ônus de provar o contrário, qual seja, de que se esta diante de um contrato de prestação de serviço (FERNANDES, 2019, p. 239). Sobre o assunto, Rouxinol acrescenta que tendo em vista essa dificuldade, a demonstração de dois elementos acaba por induzir a existência da subordinação jurídica, não sendo portanto necessário, conforme já mencionado, de num primeiro plano identificar este requisito (ROUXINOL, 2016, p. 74), ideia essa que acompanha a jurisprudência.⁴

Outro aspecto que se coloca em pauta é quanto à aplicação desse mecanismo no tempo. Sobre isso, Rouxinol explica que para tanto pode-se ter duas alternativas: a primeira é a de que a presunção a ser aplicada vai depender da data da constituição jurídica da relação contratual; e, a segunda, se refere “a de que, não obstante assim ser, deveria, outrossim, “ter-se presente” o estabelecido, a esse respeito, no Código em vigor à data da sua extinção” (ROUXINOL, 2016, p. 75). Conclui-se assim que a presunção de laboralidade não possui eficácia *ex-nunc*, (ROUXINOL, 2016, p. 75) apesar de a jurisprudência não entender dessa forma em alguns casos.

Isso demonstra que, pouco importa o *nomen iuris* do contrato, mas sim, de que forma as partes se comportam em determinada relação jurídica, cabendo, portanto, a quem estiver analisando o contrato a responsabilidade de qualificá-lo (VARELA, 2019, p.17).

E, apesar de ser um mecanismo processual que conflita com o art. 342 do CC, que regulamenta a distribuição do ônus da prova, o que se verifica na realidade é um resgate ao equilíbrio processual, pois todos os momentos do contrato podem ser determinantes para saber qual o tipo de contrato que realmente está sendo colocado em prática, dificultando a produção de provas. Pré-contratualmente, por exemplo, a parte pode se deparar com a “impossibilidade de se ter previsto no momento em que a relação se estabeleceu quais as precauções ou diligências que deviam ter sido tomadas para assegurar os meios de prova” (FERNANDES, 2019, p. 246), demonstrando que, a forma como se dá a dinâmica do contrato também pode mudá-lo, restando, portanto,

⁴ Acórdão do STJ, de 07 de setembro de 2017, processo n.º 2242/14.2TTLSB.L1.S1, onde no sumário pode ler-se: “1 – Na relação existente entre a pessoa que presta uma atividade e outra ou outras que dela beneficiam, provada a existência de duas ou mais das circunstâncias caracterizadoras dessa relação previstas nas várias alíneas do n.º 1 do artigo 12.º do Código do Trabalho, presume-se a existência de contrato de trabalho.” Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/74a7626f4f51a4b08025819400506f43?OpenDocument>, acessado em 09/12/2021

ainda mais dificultosa a prova de qual o tipo de contrato que realmente vigora. Sobre a questão, Fernandes aponta:

As “cautelas” iniciais traduzem-se, muitas vezes, em fenómenos simulatórios – outras vezes, perdem significado em face da própria e natural dinâmica das relações entre as partes. É por isso que ligar a aplicação da presunção de laboralidade ao momento da celebração do contrato suscita certa impressão de artificialidade e mesmo de inconsequência (FERNANDES, 2019, p. 247)

No que tange a vontade do legislador, Fernandes aponta que o principal objetivo era “o combate reforçado à dissimulação do contrato de trabalho (FERNANDES, 2019, p. 248), que podia ser vislumbrada nos mais diversos cenários, tais como o que ocorria com os trabalhadores por conta própria “dependente” (OIT), que se viam em uma relação de trabalho camuflada, pois além de assumirem parte dos riscos da empresa, o empregador não ficava obrigado a “pagar contribuições para a segurança social seguros ou direitos relativos a férias e dias feriadados” (OIT), tudo isso em prol de flexibilidade.

Diante desse cenário, adveio as medidas da Recomendação nº204 da Conferência Internacional do Trabalho, com o objetivo de conscientizar os membros, bem como determinar uma postura diferenciada a partir de medidas para que a lei trabalhista seja devidamente aplicada, a fim de evitar que as obrigações diante de direitos fundamentais de trabalhadores não sejam cumpridas (VARELA, 2019, p. 23).

Sobre o tema, cumpre destacar ainda a publicação do livro verde, que coloca em consideração a criação da presunção de laboralidade direcionada aos trabalhos nas plataformas, com o intuito de demonstrar que não importam as características *suis generis* dessa modalidade de trabalho, podendo ainda assim nos aproximarmos de uma relação de trabalho, a depender de como a relação caminha, não importando qual o contrato que foi celebrado. (LIVRO VERDE SOBRE O FUTURO DO TRABALHO DE 2021, p. 62)

Assim, a presunção de laboralidade veio com a promessa de efetivar a fiscalização dos direitos fundamentais dos trabalhadores, impedindo que fraudes pudessem ocorrer no momento da contratação ou durante a dinâmica contratual. Neste momento, ainda restam dúvidas sobre sua eficácia nas plataformas digitais, mas que não impede sua invocação, haja vista a forma e o modo como se dá a prestação de trabalho, além de estar diretamente ligada a proteção dos trabalhadores, conforme será abordado próximo capítulo.

3. A PRESUNCAO DE LABORALIDADE COMO FERRAMENTA DE RESGATE AO TRABALHO DIGNO

A tecnologia avança dia após dia, se mostrando cada vez mais presente na sociedade, mudando sua estrutura e dinâmica. No âmbito laboral esse processo foi ainda mais intenso, com o aparecimento de novas formas de prestar o trabalho, em especial as plataformas digitais, que mudaram os contornos do que antes se entendia por labor, demandando respostas quanto à sua regulação e de como se dará a proteção dos trabalhadores. Isso ocorre principalmente por conta da negativa por parte dessas empresas de reconhecer a configuração de uma relação de emprego, com o discurso de que não organizam uma atividade empresarial, mas tão somente são intermediadoras da atividade. (FILHO, 2020, p. 76)

Assim, a tendência desses novos ofícios é de um afastamento do sistema de proteção do trabalho, haja vista sua rigidez e protetividade ao empregado, mas que, por outro lado, deixam essa classe totalmente exposta aos mais diversos tipos de exploração, afastando o entendimento por trabalho digno, que conforme defendido exaustivamente pela OIT, é aquele que promove a “liberdade, equidade e dignidade” (OIT), adicionando a questão da segurança do trabalho e da remuneração justa, visando o afastamento do “trabalho degradante e precário” (DELGADO, 2006, p.71). Em outras palavras, o trabalho deve trazer um suporte de valor para o homem (DELGADO, 2006, p. 70).

E, no caso dos trabalhadores de plataformas digitais, há uma tendência de vê-los como pequenos empresários (GUSMAO, 2020, p. 190), haja vista a ultraflexibilidade que possuem no desenvolver das atividades, se afastando das relações de trabalho tradicionais. Além disso, pode-se vislumbrar a ausência de contrato de trabalho, de salário fixo, determinações relativas à jornada, ao local de treinamento e acesso aos sindicatos (ZIPPERER, 2019, p. 83). Mas na verdade, o que se verifica são trabalhadores sem quaisquer garantias mínimas de direitos trabalhistas e a completa ausência de poder de negociação das condições de trabalho dos trabalhadores. (MOREIRA, 2021, p. 77)

Assim, diante das condições de trabalho que estão submetidos, o que se verifica é um afastamento do valor maior defendido pela Constituição Portuguesa de assegurar a dignidade humana, definido segundo Delgado de que “cada ser humano é merecedor de respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade”

(DELGADO, 2006, p. 72), sendo por essa razão que deve existir um aparato legislativo entorno do trabalho via plataformas digitais, que lhe garantam a possibilidade de alcançar uma vida saudável e, portanto digna, sendo por essa razão que os trabalhadores de plataformas digitais não podem ser afastados do aparato estatal no que tange a direitos e garantias fundamentais no exercer do labor. Sobre o tema, Delgado ainda acrescenta:

O valor da dignidade deve ser o sustentáculo de qualquer trabalho humano. Por esta razão é que se defende a tese de que, pelo menos, os direitos trabalhistas alçados à qualidade de indisponibilidade absoluta sejam assegurados a todo e qualquer trabalhador. (DELGADO, 2006, p. 74)

Ocorre que, diante dessas preocupações quanto às condições de trabalho, diversas discussões já foram levantadas acerca de estarem presentes os requisitos das relações de trabalho daqueles que trabalham para as plataformas digitais, especialmente por estarem presentes os poderes empregatícios, , quais sejam, direção, fiscalização e vigilância, bem como haver certa dependência entre os trabalhadores e as plataformas, demonstrando indícios de uma subordinação. Ou seja, a partir das plataformas digitais, pode-se perceber que os trabalhadores recebem o direcionamento de como exercer o trabalho, possuem avaliação do seu desempenho, podendo com isso serem desativados ou ainda penalizados, são dependentes da plataforma para a prefixação dos valores para realizar o serviço, além da captação de clientes ser determinada pela mesma (GUSMAO, 2020, p. 191).

Estes indícios fazem cair por terra a ideia de autonomia, afastando a ideia de que se trata de microempresários. Isso por si só, a partir do entendimento profanado pelo mecanismo processual da presunção da laboralidade, demonstra na realidade que se esta diante de uma relação contratual de trabalho, visto estarem presentes mais de dois requisitos do art. 12 na relação entre trabalhador e plataformas digitais.

Cabe ainda mencionar a presença marcante da subordinação estrutural nessas relações, vez que o controle e supervisão do empregado se dá justamente por meios telemáticos, sendo, portanto, mais um elemento marcante para caracterizar a presença de um contrato de trabalho, podendo-se classificar esses trabalhadores como empregados à distância (GUSMAO, 2020, p. 194). Ou seja, não há o trabalhador se insere na dinâmica do empregador, não sendo necessário receber ordens diretas do mesmo (DELGADO, 2016, p. 314).

Outro aspecto de relevância, advindo com a utilização dos algoritmos no controle e direção do negócio, é a presença da gamificação, ou em outras palavras, a gestão por gamificação dos algoritmos, afim de manter a motivação dos trabalhadores nas plataformas, (OLIVEIRA, 2021) caracterizado pela imposição ao trabalhador de metas a serem cumpridas, afim de ganhar prêmios ou trabalhos melhores, além de ser uma forma de manter os trabalhadores conectados nas plataformas, aumentando, conseqüentemente, a jornada de trabalho dos mesmos (SANTOS, 2020).

Nesse diapasão, a falta de transparência algorítmica também pode ser colocada à tona, uma vez que os trabalhadores não têm acesso aos resultados ou até mesmo à sua qualificação ao atingirem as metas impostas, resultando simplesmente ao não recebimento das premiações, sem sequer saber os motivos (SANTOS, 2020).

O que se vê é que há inúmeros indícios de se estar diante de um contrato de trabalho em trabalhos realizados por intermédio de plataformas digitais, devendo a presunção laboralidade ser aplicada, pois coaduna com as disposições de que o direito do trabalho deve acompanhar a evolução da sociedade, bem como o dever do mesmo de garantir a proteção dos trabalhadores, a fim de que seja alcançado o desenvolvimento social e econômico a partir do trabalho digno.

CONSIDERACOES FINAIS

A 4ª Revolução Industrial trouxe para a sociedade diversas novidades, especialmente no tocante ao uso da tecnologia em larga escala, aumentando progressivamente a dependência do seu uso no dia a dia, seja numa simples compra, até no tocante a questões mais complexas, tais como nas atividades empresariais, resultando por outro lado em diversas problemáticas sociais, especialmente por conta das plataformas digitais.

Estes problemas decorrem principalmente pelo afastamento da proteção dada pelo Direito do Trabalho, gerando conseqüentemente um distanciamento do entendimento entorno do trabalho digno ou decente, que visa justamente proteger os trabalhadores de modalidades de trabalho precárias, que concedem ao trabalhador más condições de trabalho, gerando reflexos na vida pessoal do cidadão.

Trata-se de uma nova modalidade de trabalho que foge do que se entende pelos contratos de trabalho tradicionais, haja vista suas características marcantes que mascaram, de certa forma, a presença de um vínculo entre os trabalhadores e as

plataformas, configurando relações precárias de trabalho, ditadas em prol de uma flexibilidade. Além disso, suscita-se a forma que se dá o trabalho nas plataformas digitais, haja vista que totalmente desprovidas de quaisquer garantias mínimas ao trabalhador, se configurando em uma nova forma de exploração do trabalho, se afastando, conseqüentemente do entendimento e busca de condições de trabalho condizentes ao de trabalho digno, demonstrando a preferência da sociedade moderna à novas modalidades de trabalho mais flexíveis, além de uma tendência à desregulamentação.

Ocorre que, existem diversos elementos da análise de como se dá a prestação desses serviços que possibilitam verificar a existência de contrato de trabalho, resultando em total dependência do trabalhador pelas plataformas. Isso porque é ela que determina o valor de cada tarefa, a disponibilização da tarefa se dá por meio dela e não livremente entre o trabalhador e o cliente, há o controle via GPS da localização do trabalhador, bem como verificação se esta on-line ou não na plataforma, e as punições e sanções são aplicadas pelos algoritmos. demonstrando que não existe qualquer autonomia por parte de quem presta este labor.

É por essa razão que o mecanismo processual da presunção de laboralidade existe, para resgatar o valor do trabalho humano como fundamental, possibilitando que todo e qualquer trabalho possibilite o alcance de uma vida digna, a partir da identificação da presença de requisitos que visem o reconhecimento do contrato de trabalho para, conseqüentemente, reconhecer o acesso aos direitos trabalhistas.

Dessa forma, ainda que as discussões entorno das plataformas digitais perdurem, a partir da presunção de laboralidade o que se denota é um real contrato de trabalho, haja vista as inúmeras características que transparecem os requisitos do art. 12 do Código de Trabalho, demonstrando que os direitos e garantias fundamentais dos trabalhadores devem ser repassados aos trabalhadores de plataformas, possibilitando assim que estes trabalhadores tenham condições de alcançar uma vida digna, através de um trabalho digno.

Assim, diante do questionamento levantado, qual seja, de que “A “presunção de laboralidade” pode resgatar os valores de trabalho digno?”, confirma-se a hipótese “a” levantada, qual seja de que a presunção de laboralidade pode de forma secundária resgatar os valores de trabalho digno, haja vista que reconhece o contrato de trabalho nas plataformas digitais, haja vista a presença de pelo menos dois requisitos do art. 12 do Código de Trabalho.

REFERENCIAS

ANTUNES, RICARDO, Trabalho digital, Indústria 4.0, e uberização do trabalho, In CARELLI, Rodrigo de Lacerda; CAVALCANTI, Tiago Muniz; FONSECA, Vanessa Patriota da, *Futuro do Trabalho: os efeitos da Revolução Digital na Sociedade*, Brasília : ESMPU, 2020, p. 347- 356.

DELGADO, Gabriela Neves, O trabalho enquanto suporte de valor, *Revista da Faculdade de Direito da UFMG - Belo Horizonte - n.º.49 / Jul. – Dez., 2006*, p. 63- 80

DELGADO, Maurício Godinho, *Curso de Direito do Trabalho*, 15ª ed, São Paulo: LTr, 2016

FERNANDES, Antóniuo Monteiro, Uma jurisprudência consolidada: a presunção de laboralidade, *Minerva- Revista de Estudos Laborais*, ANO IX, I, da 4ª série, nº1, p. 225-248.

GUSMAO, Xerxes, Trabalhador de plataformas digitais: empregado ou autônomo?, *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região*, Brasília, v. 24, n. 2, 2020, p. 189-198

FILHO, Ricardo Lourenço, O individual e o coletivo no trabalho por plataformas digitais: possibilidades de compreensão da Constituição a partir da experiência do “breque dos apps”, *REJUR - Revista Jurídica da UFERSA Mossoró*, v. 4, n. 8, jul./dez. 2020, p. 72-93

GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta; GEMIGNANI, Daniel, Funcionários descartáveis- Trabalhador tem sido tratado como mercadoria, disponível em <https://www.conjur.com.br/2012-fev-26/ambiente-trabalho-foco-direito-seculo-xxi>, acessado em 08/12/2021

LIVRO VERDE SOBRE O FURUTO DO TRABALHO 2021. Disponível em <https://www.portugal.gov.pt/download-ficheiros/ficheiro.aspx?v=%3d%3dBQAAAB%2bLCAAAAAABAAzNLQwMQMAqSscTAUAAA%3d> acessado em 12/01/2021

MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho, As novas tecnologias de informação e comunicação e o poder de controlo eletrónico do empregador, In *Estudos de direito do trabalho*, Coimbra, Almedina, 2011, p. 11- 34.

MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho, Novas tecnologias: um admirável mundo novo do trabalho, In *Estudos de direito do trabalho*, Coimbra, Almedina, 2011, p. 191-223.

MOREIRA, Teresa Coelho, *Direito do Trabalho na Era Digital*, Coimbra, Almedina, 2021

OLIVEIRA, Renata Couto de, GAMIFICAÇÃO E TRABALHO UBERIZADO NAS EMPRESAS-APLICATIVO. *Revista de Administração de Empresas [online]*. 2021, v. 61, n. 4, Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0034-759020210407> <https://doi.org/10.1590/S0034-759020210407x>, Acessado em 14/12/2021.

Plataformas digitais e vínculo empregatício? Disponível em <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/plataformas-digitais-e-vinculo-empregaticio-26082020>, acessado em 11/12/2021

REIS, João, O Direito Laboral Português na crise atual, *Estudos Laborais*, nº8, 2018, p.11-59

Relatório preparado pelo Grupo de Ação Interdepartamental da OIT sobre os países em crise para a conferência “Enfrentar a Crise do Emprego em Portugal: que caminhos para o futuro?” disponível em https://www.ces.uc.pt/ficheiros2/files/versaofinal_OIT_Relat_EnfrentarCriseEmprego_20131101.pdf, consultado em 09/12/2021

ROCHA, Cláudio Jannotti da, ABAURRE, Helena Emerick, PORTO, Lorena Vasconcelos, Aportes filosóficos e jurídicos sobre o trabalho cyberizado, *Revista Direito das Relações Sociais e Trabalhistas*, nº 6-3, 2020, p. 141-174.

ROUXINOL, Milena, Notas sobre a eficácia temporal do artigo 12.º do Código do Trabalho: a propósito do acórdão do TRP de 07 de Outubro de 2013, *Trabalho Subordinado e Trabalho Autónomo: presunção legal e método indiciário*. Coleção Formação Inicial, 2.ª ed., CEJ. Lisboa, 2016, P. 70- 83.

SANTOS, João Vítor, Uberismo e gamificação: transformações do mundo do trabalho reveladas na greve dos entregadores. Entrevista especial com Ana Claudia Moreira Cardoso, Disponível em <https://www.ihu.unisinos.br/159-noticias/entrevistas/601125-uberismo-e-gamificacao-transformacoes-do-mundo-do-trabalho-reveladas-na-greve-dos-entregadores-entrevista-especial-com-ana-claudia-moreira-cardoso>, Acessado em 14/12/2021

SIGNES, Adrián Todolí, *El trabajo en la era de la economía colaborativa*, Valência, Tirant lo blanch, 2017

SILVA, Gabriela Rangel da, *Tecnologia e Relação de trabalho: impactos na vida do trabalhador contemporâneo*, Porto, Editora Juruá, 2019

VARELA, Sara Pereira- *Algumas considerações em torno da presunção de laboralidade*. Porto: Universidade Católica Portuguesa, 2019. Dissertação de Mestrado.

ZIPPERER, André Gonçalves, *A intermediação de trabalho via plataformas digitais: repensando o direito do trabalho a partir das novas realidades do séc XX*, São Paulo, LTR, 2019, p.83