IV CONGRESSO DE ESTUDOS JURÍDICOS INTERNACIONAIS E I SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE PESQUISA TRABALHO, TECNOLOGIAS, MULTINACIONAIS E MIGRAÇÕES -TTMMS

TECNOLOGIAS, DIREITO DO TRABALHO INDIVIDUAL E COLETIVO E DIREITO DA INTERNET: GIG ECONOMY, INDUSTRIA 4.0 E FUNÇÕES REGULATÓRIAS DO DIREITO

T758
Trabalho, tecnologias, multinacionais e migrações: desafios contemporâneos dos direitos humanos na ordem democrática global [Recurso eletrônico on-line] organização IV Congresso De Estudos Jurídicos Internacionais e I Seminário Internacional De Pesquisa Trabalho, Tecnologias, Multinacionais E Migrações -TTMMs – Belo Horizonte;

Organizadores: Fabrício Bertini Pasquot Polido, Maria Rosaria Barbato e Natália das Chagas Moura – Belo Horizonte, 2018.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-671-0
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Desafios contemporâneos e expansão dos direitos humanos na ordem democrática global

1. Trabalho. 2. Tecnologias. 3. Multinacionais. 4. Migrações. I. I Congresso de Tecnologias Aplicadas ao Direito (1:2018 : Belo Horizonte, BH).

CDU: 34

IV CONGRESSO DE ESTUDOS JURÍDICOS INTERNACIONAIS E I SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE PESQUISA TRABALHO, TECNOLOGIAS, MULTINACIONAIS E MIGRAÇÕES -TTMMS

TECNOLOGIAS, DIREITO DO TRABALHO INDIVIDUAL E COLETIVO E DIREITO DA INTERNET: GIG ECONOMY, INDUSTRIA 4.0 E FUNÇÕES REGULATÓRIAS DO DIREITO

Apresentação

Trabalho, Tecnologias, Multinacionais e Migrações:

por que discutir os constantes desafios dos direitos humanos na ordem democrática global?

Fabrício B.Pasquot Polido

Maria Rosaria Barbato

Natália Das Chagas Moura

Debates contemporâneos sobre os desafios dos direitos humanos, suas teorias e agendas de resistência e transformação não poderiam ficar alijados da compreensão analítica em torno da relevância ou pertinência de temas transversais da globalidade e que hoje merecem atenção pela academia brasileira. Os múltiplos movimentos envolvendo pessoas, as forças laborais, o capital, e os produtos do intelecto, em escala global, não apenas ignoram fronteiras, padrões culturais ou referenciais morais e éticos, como sistematicamente a realidade prática e pragmática tem demonstrado. Eles igualmente escancaram o esgotamento das formas e procedimentos ditados pelo direito, suas instituições e narrativas.

Nas entrelinhas e encruzilhadas do repertório de atores, contextos e papéis reduzidos ao imaginário das crises cíclicas, da sucessão das fases do capitalismo (industrial, financeiro, tecnológico e informacional) ao longo dos séculos ou da banal “pós-modernidade”, florescem espaços e pontes de transição, sobretudo construídos a partir do trabalho crítico na academia e projetado para governos, legisladores, tribunais, e para a sociedade como um todo. Essa seria a proposta de repensar a permanência e a estabilidade dos direitos humanos como instrumentos transformadores e de irreversível apelo de tolerância. Entre seus desafios contemporâneos, dentro da própria reconceptualização e afirmação do Estado Democrático

de Direito, certamente encontram-se a necessária integração entre o exercício de prerrogativas da cidadania e o resgate da humanidade que deve subsistir em todas as partes do globo, regiões ou localidades.

Com essa nota introdutória, a presente obra vem coligir os estudos coletivos elaborados para a o IV CONGRESSO INTERNACIONAL DE ESTUDOS JURÍDICOS e o I SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE PESQUISA EM DIREITO "Trabalho, Tecnologias, Multinacionais e Migrações –"TTMMs": Desafios contemporâneos dos direitos humanos na ordem democrática global", eventos científicos realizados nos dias 18, 19 e 20 de abril de 2018, na cidade de Belo Horizonte, sob os auspícios do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Os agradáveis encontros de abril congregaram parceiros acadêmicos nacionais e internacionais que se engajaram em iniciativa inovadora e inclusiva de reflexão crítica no Direito e suas interfaces transdisciplinares.

As iniciativas aqui relatadas envolveram ações especialmente voltadas para disseminar a produção na área do Direito, evitando-se incorrer em quaisquer arbitrariedades formalistas que poderiam minar a relevância da dogmática como objeto de estudos no Direito ou vulgarizar o caráter laborativo que deve nortear a academia e as universidades brasileiras. Nesse sentido, em linha com os formatos de plenárias e sessões de discussão de trabalhos, os eventos destacaram a proposta de articular as dimensões políticas, regulatórias, sociais e normativas em torno dos movimentos gerados pelo eixo analítico "Trabalho, Tecnologias, Multinacionais e Migrações – TTMMs", absolutamente inédito na América Latina.

A tarefa de coordenação acadêmica, tendo como plataforma inicial o tradicional e prestigiado Programa de Pós-Graduação em Direito da UFMG, com doutorado mais antigo em funcionamento no Brasil (desde 1932), seria a de proporcionar esse espaço de reflexão, agora registrado em obra publicada pelo Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI). Da mesma forma, a oportunidade criada pelos idealizadores veio a sediar a quarta edição do Congresso Internacional de Estudos Jurídicos, projeto acadêmico de iniciativa dos estimados colegas e professores Luciana Aboim e Lucas Gonçalves, da Universidade Federal do Sergipe - UFS, em continuidade à terceira edição do evento realizada em setembro de 2017, na cidade de Aracajú, Sergipe.

A centralidade do trabalho torna-se cada vez mais evidente nas sociedades de capitalismo central e periférico, haja vista os novos arquétipos que veem surgindo a partir da divisão internacional do trabalho, propiciado tanto pela intensa utilização das tecnologias digitais, bem como pelas migrações, muitas vezes provocadas pela nefasta prática do dumping social e ambiental.

Com o objetivo de proporcionar às leitoras e leitores o aprofundamento de temas contemporâneos no eixo investigativo “Trabalho, Tecnologias, Multinacionais e Migrações – “TTMMs”, o livro permitirá apresentar os desafios a serem enfrentados na interface com os direitos humanos. Esperamos que os trabalhos aqui selecionados e sistematicamente organizados possam capitanear novas pesquisas temáticas e que respondam a demandas de investigação na academia, dentro da compreensão de dinâmicas e condicionantes que afetam e transformam a sociedade global no século XXI.

Belo Horizonte, outubro de 2018.

REGULAÇÃO DA GIG ECONOMY E O DIREITO ANTITRUSTE

GIG ECONOMY REGULATION AND ANTITRUST LAW

Juliana Oliveira Domingues [1]
Breno Fraga Miranda e Silva [2]

Resumo

A presente pesquisa pretende discutir as melhores estratégias para se lidar com as novas formas de trabalho advindas da gig economy, considerando a convivência entre as organizações de profissionais por aplicativo e a proteção dos princípios constitucionais de livre concorrência e livre iniciativa. Observa-se a existência de limites concorrenciais à associação de profissionais. Assim, o presente estudo busca oferecer uma solução conciliadora, na medida em que considera a necessidade da defesa da concorrência e da proteção ao trabalhador como preceitos igualmente defensáveis.

Palavras-chave: Gig economy, Concorrência, Antitruste

Abstract/Resumen/Résumé

The present research intends to discuss the best strategies to deal with the new forms of work coming from the gig economy, considering the coexistence between professional organizations by application and the protection of constitutional principles of free competition and free initiative. It is observed the existence of competitive limits to the association of professionals. Thus, the present study seeks to offer a conciliatory solution insofar as it considers the need to defend competition and worker protection as equally defensible precepts.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Gig economy, Competition, Antitrust

[1] Professora de Graduação e Pós graduação da FDRP-USP. Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Possui experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Econômico.

[2] Mestrando em direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto - USP

INTRODUÇÃO

No atual estágio de economia globalizada, observa-se uma verdadeira revolução tecnológica que impacta nas relações de consumo e de trabalho. Nesse contexto, a denominada *gig economy*[1] denota novas formas de consumo e especialmente de trabalho, as quais não são necessariamente sadias. É nesse sentido que se despertou o interesse pelo tema. A *gig economy* demanda especial atenção do legislador e indica a necessidade de novas formas de regulamentação.

Um exemplo ilustrativo deste assunto é a situação dos motoristas e pilotos por aplicativo. Esses motoristas (e nem sempre são motoristas profissionais), utilizam-se do serviço de inúmeros aplicativos[2] e são tratados pelas empresas de tecnologia como "parceiros", prestadores de serviço e, muitas vezes, consumidores propriamente ditos, do serviço digital que lhes é oferecido. O exemplo dado pode ser facilmente estendido para todos os profissionais liberais, uma vez que já existem serviços digitais voltados para o atendimento das necessidades destes profissionais[3].

Observando a crescente demanda por esses profissionais e atentando à nova realidade laboral por eles vivida, evidenciam-se diversas iniciativas de cunho associativo[4], as quais dialogam com a proteção de interesses de cunho sindical, mas não se caracterizam como tal, buscando defender os interesses dos trabalhadores que exercem funções na *gig economy.* Se por um lado estas iniciativas devem ser bem recebidas, uma vez que tendem à preservação e proteção social – através da defesa do trabalhador - por outro, faz-se necessário ter atenção quanto às suas atividades para que estas não incorram em prejuízos à livre iniciativa e livre concorrência nos mercados nos quais estão inseridas.

Estas perspectivas, de proteção ao trabalhador e proteção à livre concorrência, muitas vezes contraditórias, estão cada vez mais explicitadas no contexto econômico trazido pela revolução digital e pela *gig economy.*

[1]Segundo o dicionário Collins (2018), a palavra "Gig" tem, entre suas inúmeras traduções, o significado de "uma performance ao vivo de algum músico ou comediante", o que lembra uma prestação de serviço muitas vezes não habitual. Portanto uma gig economy também conhecida como "Freelance Economy" ou "Economia sob demanda", refere-se a um mercado de trabalho que compreende os trabalhadores temporários e sem vínculo empregatício de um lado e, de outro, as empresas que contratam estes trabalhadores independentes, para serviços pontuais.

[2]Podem ser citados como exemplos: a Uber, Cabify, 99 e Easy, voltados ao serviço individual de transporte particular

[3]Podem ser citados como exemplo: o app "Jurídico Certo" que presta o serviço de intermediação de mão de obra de advogados; o app "DocWay" que presta o serviço de intermediação de mão de obra de médicos, entre outros.

[4]Podem ser citados como exemplos: Sindicato dos Trabalhadores com Aplicativos de Transporte Terrestre Intermunicipal do Estado de São Paulo (STATTESP); a AMAA (Associação dos Motoristas Autônomos por Aplicativos); Associação dos Motoristas de Aplicativos do Estado de São Paulo (AMASP); ABMAP (Associação Brasileira dos motoristas autônomos por aplicativo)

A análise jurídica do tema é incipiente. Dessa forma, o presente estudo não pretende esgotar o assunto. No entanto, busca-se a identificação dos benefícios e desafios da *gig economy*, por meio da exploração do seu contexto histórico e econômico. Em seguida, nossa intenção será contribuir para a discussão do suposto vínculo de emprego advindo dos serviços de aplicativos no âmbito brasileiro. Dando continuidade, o presente estudo também apontará as iniciativas de regulação da *gig economy* ocorridas no Brasil, em especial por meio do Projeto de Lei da Câmara nº 28, de 2017[5]. Diante de todos esses aspectos pretendemos, por meio do método dedutivo e exploratório em uma abordagem interdisciplinar, apontar algumas particularidades da formação das associações de profissionais por aplicativo, indicando as limitações que deveriam (ou não) ser impostas às associações, sob a luz de precedentes do Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência (CADE) sobre o tema.

Assim, em resumo, serão analisados: (i) o contexto histórico do surgimento da *gig economy* e a influência dos serviços digitais nas formas de trabalho no estado brasileiro; (II) os aspectos regulatórios já aplicáveis no contexto brasileiro, observados através da produção legislativa; (iii) as limitações que se apresentam à livre associação de profissionais, aplicadas por meio do entendimento jurisprudencial do Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência (CADE), para que se possa, por fim, sugerir formas de conciliar as proteções constitucionais evidenciadas.

2. Identificando os benefícios e desafios da *gig economy*

A *gig economy*, popularmente conhecida por permitir o acesso aos serviços por demanda, é uma realidade mundial e inegavelmente traz também benefícios aos consumidores, como a diminuição dos custos de transação[6], a gestão da freqüência do serviço, o acesso facilitado aos consumidores e, conseqüentemente, a diminuição dos preços finais dos produtos e serviços. De acordo com Diane Mulcahy (2016, p.1) a "(...) Gig Economy inclui acordos de consultoria e contratação, empregos a tempo parcial, tarefas temporárias, freelancers, auto-emprego" sem contar os trabalhos sob demanda através de plataformas.

[5]No presente momento, o projeto de lei encontra-se em votação na Câmara dos Deputados e não há um texto legislativo final

[6] O autor Ronald Coase, em sua obra *The Problem of Social Cost* (1960), o utiliza o termo 'custo de transação de mercado' para identificar "os custos de pesquisa e aquisição de informações, custo da procura de parceiros comerciais, custos de elaboração dos contratos, custos de negociação, custos de conclusão e controle do respeito das cláusulas contratuais"

Vale observar que grandes companhias como *Amazon, Uber e Airbnb*, claramente disruptivas[7], vêm ganhando mercado o que muitas vezes é facilitado pela ausência de regulação dos seus setores e da evidente necessidade dos consumidores. Benefícios também podem ser relacionados aos profissionais que se utilizam das plataformas digitais, os quais teriam na flexibilidade de tempo, de quantidade de serviço e de demanda os maiores pontos positivos.

Como LOBEL (2016) ensina, o que se percebe atualmente é que estamos na terceira fase da internet:

> **"(…)Esta ressurreição de capital morto, incluindo o capital humano adormecido, é melhor compreendida no contexto da genealogia da World Wide Web. Estamos agora em uma terceira fase da Internet, que apresenta novos desafios regulatórios. A primeira fase, Web 1.0, foi sobre a habilitação de busca e acesso à informação. A Web 2.0 tratava de vender coisas - livros, música, compartilhamento de arquivos. Agora, a Web 3.0 está expandindo o alcance da Internet para facilitar a venda de mão-de-obra, esforço, habilidades e tempo(…)" (TRADUÇÃO NOSSA)**

Dentro desta conjuntura econômica, onde cerca de 14 milhões de pessoas prestam serviços sob demanda, Katy Steinmetz (2016, p.1) observa que "as plataformas digitais são entendidas como parte do mercado, favorecendo a concorrência e beneficiando o consumidor final". Nesse contexto há inclusive a compreensão de que a entrada das plataformas passou a contestar mercados quase monopolísticos, como restou observado no mercado de transporte individual privado de passageiros[8].

Se por um lado a nova economia digital trouxe evidentes benefícios aos consumidores finais, por outro o mesmo não se pode falar dos profissionais que se utilizam das plataformas para exercer suas profissões. A prestação de serviços, por meio de aplicativos, desvenda a situação – na maioria das vezes – precária dos profissionais os quais muitas vezes passam desguarnecidos de qualquer proteção social, seja previdenciária, seja efetivamente financeira. Este tipo de desafio está longe de ser resolvido e pode impactar diretamente tanto no faturamento das empresas de economia digital[9] quanto no bem-estar social.

---

[7] O dicionário Dicio (2018) conceitua como 'Tecnologia Disruptiva' a "designação atribuída a uma inovação tecnológica (produto ou serviço) capaz de derrubar uma tecnologia já preestabelecida no mercado".

[8] Neste sentido, através da sua atividade de *advocacy, o* Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência (CADE), ainda em 2015 se manifestou favoravelmente à existência da Uber

[9] Poderia impactar seriamente o faturamento da empresa caso a obrigação de pagamento e recolhimento das obrigações sociais dos profissionais autônomos venha a ser imputada às empresas

É dentro deste cenário que encontramos um primeiro desafio debatido nas cortes trabalhistas ao redor do mundo, isto é: a possibilidade jurídica de declarar o vínculo de emprego entre os profissionais por aplicativos e os aplicativos propriamente.No caso específico da Uber, segundo pesquisa realizada por André Fábio (2017),aponta-se que "a linha da maioria das decisões divulgadas até o momento é favorável a UBER".Contudo, no Reino Unido " (...) em outubro de 2016, uma corte trabalhista britânica inferior decidiu que motoristas do Uber são funcionários da empresa de caronas pagas, e não apenas prestadores autônomos de serviços".

Sem entrar no mérito da questão, cumpre observar que uma definição sobre o tema é de absoluta importância para a sobrevivência das empresas de tecnologia, uma vez que a declaração irrestrita do vínculo trabalhista, tal qual ocorre no Brasil, provavelmente significaria o encerramento de diversas empresas que trabalham no mercado digital no país. As plataformas digitais, quando acionadas para tratar judicialmente do tema, se perfilam junto ao argumento de que são exclusivamente pontos de conexão entre as pessoas, que não contratam ninguém nem mantém ativos próprios, argumento este que tem impactos principalmente na seara trabalhista e tributária e que vem ganhando corpo na guerra de narrativas travada neste mercado

Cumpre observar que para os fins desta pesquisa, considerar-se-á que os profissionais por aplicativo devem ser enquadrados com trabalhadores autônomos para todos os fins de direito, tendo em vista a insegurança jurídica que permeia o tema e as sinalizações legislativas que se apresentaram na conjuntura brasileira[10].

Não obstante o litígio a respeito da qualificação jurídica das plataformas digitais e dos seus profissionais, é evidente que a informalidade e a ausência de proteção social aos profissionais devem ser entendidas como os principais desafios a serem enfrentados neste mercado. Não por acaso, pululam iniciativas legislativas dos mais variados matizes – desde o raciocínio mais liberal até o mais intervencionista –e várias associações de profissionais vem sendo criadas com o objetivo de ganhar estrutura para poder fazer frente às plataformas digitais.

Diante deste complexo quadro, apresenta-se a *gig economy* como resultado inexorável do processo de acumulação de capital. Ainda que críticas resistam, não é possível

[10] Justificamos sinteticamente este posicionamento tendo em vista a ausência de subordinação e não eventualidade nas relações entre os profissionais de aplicativo e as respectivas plataformas digitais.

ignorar os diversos benefícios econômicos e comportamentais[11], principalmente quando se tem como objetivo o bem-estar do consumidor final. Por outro lado, é imprescindível observar a evidente depreciação do valor do trabalho e do profissional que este tipo de economia pode trazer e buscar regular esta relação da forma mais conciliatória possível. Por conta disto, o que se propõe desde já como reflexão é a necessidade de uma classificação jurídica e uma regulamentação clara para estes profissionais poderem exercer suas atividades, sem que isto signifique a ausência de estímulos jurídicos e econômicos para que as companhias digitais se mantenham ativas.

2. As iniciativas de regulação da *gig economy* ocorridas no Brasil

Deve-se aqui tratar das duas principais iniciativas regulatórias que versam sobre a *gig economy* e que ocorreram no Brasil, que é o Projeto de Lei da Câmara nº 28, de 2017 e a Lei 13.467, de 2017 (reforma trabalhista).

Inicialmente, cumpre apresentar breve resumo do Projeto de Lei da Câmara nº 28, de 2017 o qual determina que na regulamentação do serviço de transporte privado individual de passageiros, devendo os Municípios e o Distrito Federal deverão observar: I - efetiva cobrança dos tributos municipais; II — exigência de contratação de seguro de Acidentes Pessoais a Passageiros (APP)e DPVAT; III — exigência de inscrição do motorista como contribuinte individual do INSS; e demais exigências cadastrais e burocráticas, como a exigência de carteira CNH, requisitos de idade máxima, conforme exigência da autoridade de transito entre outras alterações.

Observe-se que a grande maioria das alterações aqui relatadas são no sentido de atribuir maior segurança social ao profissional por aplicativo, o que é positivo e necessário, diante da atual quantidade de pessoas que têm nesse serviço o seu principal sustento.

A promulgação da Lei 13.467, a qual, dentre inúmeros direitos ceifados do trabalhador trouxe inovações na seara da regulamentação do *home office*, *do serviço do profissional* autônomo "exclusivo" e da possibilidade de terceirizar as atividades principais das empresas. Sob o argumento de estimular a criação de vagas de trabalho, a legislação, como colocada, tende a

[11] Levando-se em consideração uma maior flexibilidade dos funcionários na gestão do tempo e na forma de trabalho sob o paradigma do trabalho autônomo e através de home office, por exemplo, é possível considerar esta flexibilidade como um benefício comportamental.

criar postos de subemprego, mal remunerados e em um ambiente propício às fraudes das mais diferentes formas[12]. Desta forma, em que pese regular parte do que se considera *gig economy* no Brasil, não é possível reagir positivamente ao que foi feito nesta janela de oportunidade legislativa altamente contestável.

3. Formação das associações de profissionais por aplicativo e suas limitações

Nesse contexto, é perceptível a iniciativa dos profissionais por aplicativos, sabidamente os profissionais que utilizam os aplicativos de transporte individual de associarem-se em sindicatos ou associações civis para a busca de maior representatividade nas negociações comerciais junto às companhias de tecnologia. Cumpre observar que estas associações de classe desempenham papel fundamental em nossa sociedade, ao reunir indivíduos que comungam interesses semelhantes a fim de representá-los comercial, social ou politicamente, contribuindo para beneficiar seus membros e a eficiência do mercado. Entretanto, estas atividades podem extrapolar as funções legítimas das entidades, permitindo que seus membros troquem informações comercialmente sensíveis, tais como preços, estratégias de negócio e clientes. A troca desse tipo de informação quando em um mercado concentrado, ou com pelo menos 20% de representação do mercado relevante pode caracterizar ilícitos previstos na Lei de Defesa da Concorrência (Lei nº 12.529 de 2011) e prejudicar seriamente os consumidores ao aumentar os preços dos produtos e serviços e prejudicar a concorrência.[13]

É cabível aqui fazer menção ao caso dos motoristas de taxi investigados pela prática de cartel no Distrito Federal, para demonstrar o evidente impacto que práticas de preços acordadas podem trazer ao mercado e aos consumidores. Sob a perspectiva da concorrência, observa-se acrescente tensão dos princípios da livre iniciativa e livre concorrência. No âmbito dos EUA,

[12] No mesmo sentido é o entendimento do Prof. Jorge Luiz Souto Maior (2018), que considera a lei suprareferida cheia de "impropriedades técnicas que impedem a sua aplicação"

[13] Sobre o assunto, um estudo do Banco Mundial e da Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico (OCDE), denominado *Diretrizes para elaboração e implementação de política de defesa da concorrência (2003. p. 94)*, afirma: "[...] as reuniões das associações comerciais podem também servir como um fórum para as ações dos cartéis, e as próprias associações podem ocasionalmente se envolver em atividades anticompetitivas. O compartilhamento de informações relevantes à concorrência pode estimular ou apoiar uma colusão tácita ou explícita, e as associações comerciais estão geralmente situadas de forma ideal para facilitar esses intercâmbios contrários à concorrência[...]"

há uma discussão atual sobre a possibilidade de união dos profissionais por aplicativo ou a caracterização como infração concorrencial.

Um estudo do Banco Mundial (2016. p. 279)demonstrou que em 2015, a cidade de *Seattle* se tornou a primeira cidade nos EUA a conceder aos motoristas a possibilidade de se unir para buscar melhores condições de prestação de serviço perante empresas como *Uber* e *Lyft.* Já em *New York City*, a autodenominada "União dos Freelancers" obteve sucesso no combate a uma sobretaxa imposta pelo município. Por fim, restou clara a importância do tema sobre a *gig economy*, na medida em que entrou nas discussões ocorridas nas eleições presidenciais em 2016.

Uma discussão importante que também foi travada no momento da inserção de empresas de prestação de serviços por aplicativo no Brasil versa sobre a ocorrência de influências anticoncorrenciais por conta da uniformização das condições de prestação de serviços de transporte e controle dos preços praticados entre agentes econômicos independentes. No entanto, é imprescindível observar que os serviços prestados devem ser considerados como plataforma de dois lados, devendo ser analisadas sob uma perspectiva distinta daquela que atualmente é aplicada pelo órgão antitruste, neste sentido, entende a Prof. Ana Frazão que as infrações "Deverão ser tratadas como infrações por efeitos, mediante a aplicação da regra da razão" (2017, p.1), não sendo razoável a condenação por atos anticoncorrenciais sem uma reflexão sob uma nova perspectiva econômica.

Em uma análise desatenta poder-se-ia argumentar que, por se tratar de associação de trabalhadores ou de prestadores de serviços (no caso específicos dos motoristas da Uber) não deveria ser aplicada a legislação antitruste e por isso, inexigível qualquer discussão sobre o tema. Por outro lado, é imprescindível observar que não só se aplica a lei antitruste aos atos anticoncorrenciais manifestamente realizados pelos prestadores de serviço ou empresas que atuam através de aplicativos, como o próprio CADE já se manifestou no sentido de condenar o arranjo de preços em diversos mercados como no mercado de serviços médicos no Mato Grosso do Sul[14], frete internacional[15] e vem investigando, inclusive a própria Ordem dos

[14]A condenação das entidades foi motivada pela descoberta de um esquema de tabelamento de preços das consultas médicas em Mato Grosso do Sul, caracterizando a prática de cartel, conforme informações disponíveis no Processo Administrativo 08012.002874/2004-14, disponível em http://www.cade.gov.br. Acesso em 15 de fevereiro de 2018.

[15]Mais informações sobre o caso podem ser acessadas no Processo Administrativo 08012.001183/2009-08, disponível em http://www.cade.gov.br. Acesso em 15 de fevereiro de 2018.

Advogados do Brasil[16] por tabelamento de preços dos serviços advocatícios. Observe que aqui foram citados três mercados nos quais já foram criadas soluções digitais que propiciam a propulsão da prestação dos serviços sob demanda, quais são o mercado de soluções jurídicas, serviços médicos e transporte. Desta forma, há evidente interesse da autoridade antitruste brasileira em intervir para coibir qualquer tipo de associação (de pessoas físicas ou jurídicas) que venha a significar intervenção prejudicial à concorrência. Levando em consideração a legislação antitruste e algumas práticas que já foram observadas dessas nascentes associações, é possível apontar como prováveis práticas anticoncorrenciais que estão mais suscetíveis de ocorrer no âmbito do mercado dos profissionais por aplicativos:

> **Art. 36. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:(...)**
>
> **§ 3º As seguintes condutas, além de outras, na medida em que configurem hipótese prevista no caput deste artigo e seus incisos, caracterizam infração da ordem econômica:**
>
> **I - acordar, combinar, manipular ou ajustar com concorrente, sob qualquer forma:**
> **a) os preços de bens ou serviços ofertados individualmente; (...)**
> **c) a divisão de partes ou segmentos de um mercado atual ou potencial de bens ou serviços, mediante, dentre outros, a distribuição de clientes, fornecedores, regiões ou períodos; (...)**
> **VII - utilizar meios enganosos para provocar a oscilação de preços de terceiros;(...)**
>
> **IX - impor, no comércio de bens ou serviços, a distribuidores, varejistas e representantes preços de revenda, descontos, condições de pagamento, quantidades mínimas ou máximas, margem de lucro ou quaisquer outras condições de comercialização relativos a negócios destes com terceiros; (...)**

Desta forma, observa-se que as associações devem tratar com muito cuidado as suas postulações por equivalência de margens de contribuição aos aplicativos (taxas administrativas), iniciativas de tabelamento ou sugestão de preços mínimos ou o aumento uniforme dos preços ao consumidor final, objetivando aumentar os lucros dos profissionais.

[16]Mais informações sobre o caso podem ser acessadas no Processo de Averiguação Preliminar 08012.006641/2005-63, disponível em http://www.cade.gov.br. Acesso em 15 de fevereiro de 2018.

Apresentadas as limitações das associações de profissionais por aplicativos, postula-se aqui a utilização destes mesmos princípios com o objetivo de defender, agora, os interesses dos profissionais. Neste sentido já há uma movimentação nos Estados Unidos da América que postula pela inclusão nas exceções à aplicação do direito antitruste(lá vastamente utilizado) das ações coletivas (*class actions*) que versam sobre direitos dos profissionais por aplicativos, o que facilitaria substancialmente a busca desses profissionais por uma remuneração justa pelos seus serviços.

Neste sentido, LAO (2017, p. 45) demonstra otimismo para o que se propõe no caso da Uber:

> **Estou otimista de que ter o benefício da isenção iria facilitar os esforços dos trabalhadores da gig-economia para garantir mais benefícios e proteções de suas respectivas plataformas / intermediários porque há incentivos para as plataformas negociarem de boa fé. Primeiro, uma greve de trabalho coletivo é uma ferramenta potente para os trabalhadores, e uma isenção antitruste permitiria que eles se envolvessem em tais ataques sem violar a lei antitruste. Os motoristas da Uber, por exemplo, podem concordar em desligar seus aplicativos em determinados dias ocupados, cronometrados para criar o maior inconveniente para os consumidores, aumentando assim a conscientização e o suporte público. Em segundo lugar, o interesse próprio de uma plataforma em aumentar a moral e a produtividade deve motivá-la a atender ou comprometer as demandas dos trabalhadores que não prejudiquem as fontes críticas das vantagens competitivas da plataforma. (TRADUÇÃO NOSSA)**

De fato, não é possível transpor os cenários econômicos dos EUA e do Brasil sem incorrer em graves equívocos, uma vez que os ambientes jurídicos são totalmente diferentes. Em que pese não existir no Brasil qualquer restrição a estes tipos de ações coletivas, estas não se sedimentaram – como ocorreu nos EUA – e aparentemente não há a discussão sobre a incidência da legislação antitruste neste caso em específico.

Por outro lado, deve-se observar que o mercado brasileiro de aplicativos digitais, salvo algumas exceções, ainda se apresenta embrionário e desprovido de grande quantidade de usuários e profissionais que pudesse trazer qualquer preocupação à concorrência. Entretanto, sob uma análise do ponto de vista do sancionador antitruste, as companhias de economia digital e os seus respectivos aplicativos, já apresentam inúmeras situações[17]nas quais os atos

[17]Podem ser citados como exemplos: a possibilidade de desligamento unilateral do serviço do aplicativo; a imposição de preços de serviços e produtos; a divisão potencial de mercados e por fim a dificuldade ou rompimento da continuidade ou desenvolvimento de relações comerciais de prazo indeterminado em razão de recusa da outra parte em submeter-se a cláusulas e condições comerciais injustificáveis ou anticoncorrenciais

ou estruturas de negócio das empresas digitais poderiam ser considerados as restrições verticais[18] inadmissíveis sob a ótica do órgão antitruste.

Estas práticas, por sua vez, poderiam ser facilmente debatidas pelas associações de profissionais de aplicativos no âmbito do direito concorrencial[19] e teriam impacto direto na melhoria das compensações financeiras desses profissionais, conseqüentemente melhorando as condições laborais observadas na *gig economy*.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tratando do cenário atual do tema, verifica-se que a *gig economy* é uma realidade e o direito precisa lidar com ela. Por outro lado, infelizmente não foi oferecida ainda a segurança jurídica necessária para uma série de questões decorrentes dessa nova realidade, principalmente no que diz respeito ao reconhecimento de vínculo empregatício entre o prestador e a empresa gestora do aplicativo, ou até da responsabilização das empresas pelos atos dos seus prestados ou parceiros. Desta forma, cumpre observar que o tema precisa ser avaliado de forma interdisciplinar, seja porque ele aborda direitos individuais, como também, em última análise, pode também afetar a coletividade e o bem-estar social.

Diante disto, sugere-se aqui através desta pesquisa, a instituição de novas obrigações sociais aos profissionais por aplicativos, como o recolhimento ao INSS e demais obrigações referentes aos profissionais autônomos. Estas novas obrigações, por sua vez, deveriam ser compartilhadas entre os as companhias de economia digital e os profissionais por aplicativos, na medida em que não devem nem sobrecarregar o faturamento desses profissionais, nem impactar de forma decididamente prejudicial à operação comercial dessas empresas.

Por outro lado, levando em consideração a ausência de segurança jurídica no que diz respeito à existência de vínculo empregatício nas relações entre os profissionais por aplicativos e as companhias de economia digital, foram observadas as limitações das associações destes profissionais, no que diz respeito à observância dos critérios de proteção à ordem econômica.

[18] Da mesma forma que o Regulamento 330/2010 da Comissão da União Europeia vem sendo aplicado nos casos de análise concorrencial no ambiente Europeu.
[19] Principalmente através da provocação administrativa dos órgãos antitruste

Bastaria tratar os atos e estratégias destas associações com maior atenção, que a autoridade antitruste não apresentará maiores problemas concorrenciais.

Ponto ainda mais importante, chama-se atenção para a possibilidade de utilização, por parte dessas mesmas associações de profissionais, da própria legislação antitruste para travar discussões em defesa da paridade de armas negociais e comerciais que possibilitem uma verdadeira negociação coletiva entre os profissionais e as plataformas intermediárias para que estas últimas possam trazer maiores benefícios e proteção social aos profissionais a elas relacionados.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BANCO MUNDIAL. **Diretrizes para elaboração e implementação de política de defesa da concorrência.** São Paulo: Singular, 2003. p. 94

BANCO MUNDIAL. **World Development Report 2016: Digital Dividends**. Washington, 2016. p. 279

BRASIL.**Lei 12.529, de 01 de Novembro de 2011**. 14. ed. São Paulo: Editora Rideel, 2012.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência. **Processo Administrativo CADE nº 08012.001183/2009-08**, disponível em www.cade.gov.br. Acesso em 15 de Fevereiro de 2018.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência. **Processo Administrativo CADEnº 08012.006641/2005-63**, disponível em www.cade.gov.br. Acesso em 15 de Fevereiro de 2018.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência. **Processo Administrativo CADE nº 08012.002874/2004-14**, disponível em www.cade.gov.br. Acesso em 15 de Fevereiro de 2018.

COASE, R. H. **The Problem of Social Cost**. Journal of Law and Economics, Vol. 3, p. 1-44, 1960.

COLLINS, Harper. **Collins English dictionary**. Disponível em https://www.collinsdictionary.comAcesso em 15 de Fevereiro de 2018.

FRAZÃO, Ana. **Dilema antitruste: o Uber forma um cartel de motoristas?**. JOTA. 12 de Dezembro de 2016. Disponível em https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/dilema-antitruste-o-uber-forma-um-cartel-de-motoristas-12122016. Acesso em 15 de Fevereiro de 2018

GABAN, Eduardo Molan; DOMINGUES, Juliana Oliveira . **Direito antitruste**. 3ª Edição. São Paulo: Saraiva , 2012.

LAO, Marina, **Workers in the 'Gig' Economy: The Case for Extending the Antitrust Labor Exemption to Them**. UC Davis Law Review.Disponível emhttps://ssrn.com/abstract=3015477. Acesso em 15 de Fevereiro de 2018

LOBEL, Orly, **The Gig Economy & The Future of Employment and Labor Law** (2016). University of San Francisco Law Review. Disponível emhttps://ssrn.com/abstract=2848456. Acesso em 15 de Fevereiro de 2018.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Caminhamos cada vez mais para o labirinto jurídico criado pela reforma trabalhista**. Site Conjur. 27 de Fevereiro de 2018. Disponível em https://www.conjur.com.br/2018-fev-27/souto-maior-reforma-trabalhista-labirinto-juridico. Acesso em 28 de Fevereiro de 2018.

MULCAHY, Diane. **The Gig Economy: The Complete Guide to Getting Better Work, taking more time off, and financing the life you want**. Disponível em https://books.google.com.br/books?id=mP3nDAAAQBAJ&lpg=PA1&ots=DN1HXPd7fI&dq=The. Acesso em 15 de Fevereiro de 2018.

REVISTA CONSULTOR JURÍDICO. **CADE pune cartel de médicos estabelecido em Mato Grosso do Sul**. São Paulo, 1 de março de 2017 . Disponível em https://www.conjur.com.br/2017-mar-01/cade-pune-cartel-medicos-estabelecido-mato-grosso-sul Acesso em 15 de Fevereiro de 2018.

SANTOS, Débora; NEVES, Flávia; CABRAL, Luis. **Site Dicio**. Disponível em https://www.dicio.com.br/. Acesso em 15 de Fevereiro de 2018

STEINMETZ, Katy.**Exclusive: See How Big the Gig Economy Really Is**. Disponível em http://time.com/4169532/sharing-economy-poll/.Acesso em 15 de Fevereiro de 2018

FÁBIO, André. Motorista de Uber é funcionário? **O que a Justiça brasileira tem decidido**. Nexo Jornal. 08 de Junho de 2017. Disponível em https://www.nexojornal.com.br/expresso/2017/06/08/Motorista-de-Uber-%C3%A9-funcion%C3%A1rio-O-que-a-Justi%C3%A7a-brasileira-tem-decidido. Acesso em 15 de Fevereiro de 2018.

THOMAS, Kathleen Delaney, **Taxing the Gig Economy**. University of Pennsylvania Law Review, Disponível em https://ssrn.com/abstract=2894394 or http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2894394 . Acesso em 15 de fevereiro de 2018.