

**COMENTÁRIO DE DECISÃO PROFERIDA
PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO
EUROPEIA: o direito fundamental ao trabalho
e a natureza jurídica da relação entre a Uber
e seus motoristas na era da Covid-19**

***COMMENTARY ON THE DECISION OF THE
COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN
UNION: the fundamental right to work and
the legal nature of the relationship between
Uber and its drivers in the Covid-19 era***

Jonatan Teixeira de Souza*

RESUMO

A presente análise tem como foco o direito fundamental ao trabalho a partir da decisão do Tribunal de Justiça Europeu, que reconheceu tratar-se o Uber não de plataforma de transferência de dados e informações, mas de serviço de intermediação, ou seja, o fornecimento do aplicativo é apenas meio para a implementação de um serviço global cujo elemento é o serviço de transporte. O estudo discorre, ainda, acerca das medidas pontuais que devem ser observadas e conclui que o aplicador da lei deve primar pela manutenção das condições mínimas de trabalho ao cidadão motorista de aplicativos de plataforma eletrônica, à luz das normas de valorização da dignidade humana e do princípio da unidade da Constituição. O método de abordagem utilizado é o dedutivo, a partir dos conceitos doutrinários e jurisprudenciais, com a técnica da revisão bibliográfica.

PALAVRAS-CHAVE

Tecnologia. Uber. Direito fundamental ao trabalho. Valor social. Constituição. Covid-19.

* Mestrando em Direito na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC-RS). Especialista em Derecho del Trabajo y Crisis Económica pela Universidad de Castilla – La Mancha. Especialista em Direito do Estado pela UniRitter – Laureate International Universities. Advogado. E-mail: jonatan@siegmannadvogados.com.br

ABSTRACT

The present analysis discusses the fundamental right to work, based on the ruling of the European Court of Justice, which recognized that Uber is not a data and information transfer platform, but an intermediation service, ie Application provisioning is only a means of implementing a global service whose element is the transport service. The study also discusses the specific measures that must be observed and concludes that the law enforcer must prioritize the maintenance of the minimum working conditions for the citizen who drives electronic platform applications, in the light of the norms for valuing human dignity and the principle of unity of the Constitution. The method of approach used is deductive, based on doctrinal and jurisprudential concepts, with the technique of bibliographic review.

KEYWORDS

Technology. Uber. Fundamental right to work. Social value. Constitution. Covid-19.

SUMÁRIO

1 Introdução;
2 Caso e problema;
3 Análise crítica;
4 Conclusão;
Referências;
Bibliografia.

Data de submissão: 12/08/2020

Data de aprovação: 05/10/2020

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como objeto de análise o acórdão do julgamento do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) do dia 20 de dezembro de 2017, no âmbito do pedido de decisão prejudicial nº C-434/1¹, originário do Tribunal de Comércio nº 3 de

¹ A decisão ficou assim ementada: O artigo 56.o TFUE, conjugado com o artigo 58º, nº 1, TFUE, bem como o artigo 2º, nº 2, alínea d), da Diretiva 2006/123/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2006, relativa aos serviços no mercado interno, e o artigo 1º, ponto 2, da Diretiva 98/34/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de junho de 1998, relativa a um

Barcelona, Espanha (UNIÃO, 2017). A existência ou não do vínculo empregatício entre trabalhadores de plataformas digitais, como, por exemplo, a Uber, é matéria que assume protagonismo na seara jurídico-trabalhista e, ainda que a decisão analisada provenha do Tribunal Europeu, sem dúvida enseja inegáveis impactos nos demais países ocidentais.

A análise ora apresentada também busca discorrer acerca do reconhecimento do direito ao trabalho como direito fundamental e sua primazia na aplicação da lei, consoante a doutrina constitucional trabalhista e, mais ainda, em tempos em que as novas tecnologias pugnam pela prevalência do princípio da livre iniciativa, notadamente em período de crise econômica decorrente da pandemia da Covid-19. Daí a importância do tema e a relevância para a doutrina e jurisprudência.

2 CASO E PROBLEMA

Em brevíssimo resumo, a Asociación Profesional Elite Taxi, uma associação profissional de motoristas de táxi da cidade de Barcelona, doravante chamada Associação, instaurou litígio em

procedimento de informação no domínio das normas e regulamentações técnicas e das regras relativas aos serviços da sociedade da informação, conforme alterada pela Diretiva 98/48/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de julho de 1998, para o qual remete o artigo 2º, alínea a), da Diretiva 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de junho de 2000, relativa a certos aspetos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio eletrónico, no mercado interno («Diretiva sobre o comércio eletrónico»), devem ser interpretados no sentido de que um serviço de intermediação como o que está em causa no processo principal, que tem por objeto, através de uma aplicação para telefones inteligentes, estabelecer a ligação, mediante remuneração, entre motoristas não profissionais que utilizam o seu próprio veículo e pessoas que pretendam efetuar uma deslocação urbana, deve ser considerado indissociavelmente ligado a um serviço de transporte e, por conseguinte, abrangido pela qualificação de «serviço no domínio dos transportes», na aceção do artigo 58º, n.º 1, TFUE. Tal serviço deve, portanto, ser excluído do âmbito de aplicação do artigo 56º TFUE, da Diretiva 2006/123 e da Diretiva 2000/31 (UNIÃO, 2017).

face da Uber Systems Spain, SL, sociedade empresária ligada à Uber Technologies Inc., (“Uber”), em razão do aplicativo criado pela Uber para *smartphones*, que consiste numa plataforma remunerada e estabelece a ligação entre (i) motoristas não profissionais que utilizam veículo próprio na prestação de serviços, sem dispor de licenças e autorizações administrativas, por um lado, e (ii) pessoas interessadas em fazer deslocamentos urbanos, por outro. A Associação alegava que a Uber atuava em regime de concorrência desleal com os motoristas de táxi, porquanto esses últimos necessitam cumprir requisitos exigidos pela legislação local, o que não era observado pela Uber, que, por sua vez, sustentava tratar-se de plataforma meramente eletrônica, não se sujeitando às regras pertinentes ao transporte de passageiros.

O TJUE, ao fim, afastou a pretensão da Uber de ser reconhecida como uma empresa de tecnologia com o simples propósito de fornecer um serviço de intermediação para, através de aplicativo para *smartphone*, colocar em contato motoristas não licenciados pelo Poder Público, que utilizam seus veículos particulares, com o consumidor final que, na condição de passageiro, contrata o serviço de deslocamento urbano. A decisão, como se vê, foi em sentido diametralmente oposto ao pretendido pela Uber. Entendeu-se que o mencionado aplicativo é simplesmente ferramenta desenhada para colocar em operação uma nova modalidade de transporte público urbano. Nesse desiderato, a Uber fornece uma plataforma sem a qual os motoristas não seriam levados a prestar os serviços de transporte e os consumidores interessados em deslocamento urbano não teriam acesso ao serviço.

A Uber atua como verdadeira reguladora do serviço prestado, fazendo as vezes de empregador ou até mesmo Administração Pública, uma vez que impõe as condições nas quais o serviço deve ser prestado, os requisitos a serem cumpridos pelos motoristas e passageiros, a rota a ser executada, a abrangência territorial do serviço, a tabela de preço cobrado e, especialmente, aplica penalidades tanto aos motoristas quanto aos passageiros quando essas regras forem descumpridas – sem qualquer direito à defesa

ou contraditório. Considerou-se, diante do contexto, que o serviço de intermediação, ou seja, o fornecimento do aplicativo, é apenas meio para a implementação de um serviço global cujo elemento é o transporte. A relação existente entre os motoristas vinculados à Uber e a empresa, portanto, é verdadeira atividade-fim, sem a qual a empresa não existiria, uma vez que consiste no próprio objeto da sociedade.

Em vista da importância da matéria acima tratada, que diz respeito ao antagonismo entre a submissão do trabalho humano em face das novas tecnologias e o direito fundamental ao trabalho digno, especialmente à luz da legislação brasileira, no tópico seguinte tratar-se-á da análise crítica do tema.

3 ANÁLISE CRÍTICA

A globalização, ao mesmo tempo que facilita o conhecimento e torna mais ágeis a evolução tecnológica e o fluxo de informações e pessoas, também busca a redução de custos de investimento empresarial e, forçosamente, da proteção dos trabalhadores. Nesse sentido, Sarlet e Goldschmid (2015, p. 26) destacam que esse período se caracteriza pela **flexibilização** do Direito do Trabalho, o que coloca em xeque uma gama considerável de direitos fundamentais. Reconhece-se, logicamente, que nem todos os direitos são absolutos, porém, ainda assim, estes jamais devem ser desconsiderados pelo aplicador da lei.

Com efeito, Sarlet (2018, p. 47-48) elenca o Direito do Trabalho como um direito fundamental de segunda dimensão, que exige do Estado um comportamento ativo na realização da justiça social. Não por acaso, este mesmo autor destaca que os direitos fundamentais de segunda geração, como é o caso do direito ao trabalho, reportam-se à pessoa individual, não podendo ser confundidos com os direitos coletivos ou difusos da terceira dimensão, que são, por exemplo, os direitos ao meio ambiente e à paz social.

Ao reconhecer os motoristas como parte imprescindível e indissociável da complexidade formadora de uma empresa de tecnologia, como é o caso da Uber, outorga-se ao trabalho dessas pessoas a característica de fundamentalidade frente à própria existência e subsistência da atividade empresarial. Nesse passo, merece destaque a valiosa lição de Sarlet (2018, p. 306), no sentido de que “no âmbito mais elástico do direito ao trabalho”, ou seja, aquele previsto no art. 6º da Constituição Federativa (CF): “um direito fundamental a uma política de pleno emprego, já que esta constitui um dos princípios fundamentais da ordem econômica da nossa Constituição” (BRASIL, 1988).

Como quer que seja, o valor social do trabalho prestado recebe *status* de princípio fundamental, sendo vetor interpretativo vinculante do Estado brasileiro. Nesse sentido:

A valorização do trabalho e da livre-iniciativa assim como o seu caráter social foram elevados ao patamar dos *princípios políticos constitucionalmente conformadores* ou *princípios constitucionais fundamentais*, que se caracterizam por explicitar as valorações políticas fundamentais do legislador constituinte, condensar as opções políticas nucleares e refletir a ideologia da Constituição (BRANDÃO, 2013).

À luz do direito brasileiro, o art. 170 da Constituição Federativa do Brasil, constante do Título VII (Da Ordem Econômica e Financeira), Capítulo I (Dos Princípios Gerais da Atividade Econômica), preceitua, no *caput*:

A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social [...] (BRASIL, 1988).

Em face dessa previsão constitucional, a pretensão da Uber representa verdadeira antinomia em relação ao direito fundamental ao trabalho, o que impõe uma equalização por parte do operador do Direito, sob pena de violar o princípio da unidade da Constituição. Nesse sentido, a doutrina constitucional revela:

É precisamente por existir pluralidade de concepções que se torna imprescindível a unidade de interpretação. Afinal, a Constituição não é um conjunto de normas justapostas, mas um sistema normativo fundado em determinadas idéias que configuram um núcleo irreduzível, condicionante da inteligência de qualquer de suas partes. O princípio da unidade é uma especificação da interpretação sistemática, e impõe ao intérprete o dever de harmonizar as tensões e contradições entre normas. Deverá fazê-lo guiado pela grande bússola da interpretação constitucional: os princípios fundamentais, gerais e setoriais inscritos ou decorrentes da Lei Maior (BARROSO, 2004, p. 196).

Não se está esquecendo, obviamente, do princípio da livre iniciativa; é que este é relativizado e encontra limitações em face do direito fundamental ao trabalho e ao princípio da proteção ao empregado. Nesse diapasão, destaca-se a lição doutrinária:

Defende-se que o princípio da proteção do empregado tem uma procedência *prima facie* sobre o princípio da livre iniciativa, seja porque se trata de um direito fundamental *versus* um bem constitucionalmente protegido, o que é um argumento dogmático e calcado no texto da constituição federal de 1988. Seja mais porque, mesmo assim haverá primazia do direito à proteção à pessoa-que-trabalha, numa construção que eleva o direito fundamental social do trabalhador sobre o direito de livre empreender típico do empregador (CAVALCANTE, 2008, p. 154).

Cabe ponderar, ainda, que uma das consequências do reconhecimento do serviço prestado pelos motoristas vinculados à Uber como parte da atividade-fim da empresa é a possibilidade de se estender, a eles, a proteção da legislação laboral. Isso porque, se a relação jurídica estabelecida pela Uber com os motoristas é de tal grandeza a ponto de ser tratada por um dos mais importantes tribunais europeus como a própria força-motriz da empresa, é evidente que todas as diretrizes impostas pela Uber para a execução do trabalho equiparam-se, para todos os fins,

àquelas impostas pelo contratante, por força de seu poder diretivo, aos seus trabalhadores, quando da execução da função objeto da atividade empresarial. Cabe ao Poder Judiciário, uma vez provocado, atuar para subsumir a vontade privada aos princípios e garantias constitucionais, em especial ao direito ao trabalho. Segundo Streck (2017, p. 214), em situações como a presente não se trata de reduzir a atuação do Poder Judiciário em decidir o que é mais importante, se a proteção ao emprego ou a livre iniciativa; ao contrário, está-se concretizando um direito fundamental em detrimento de uma regra.

Ainda segundo Sarlet (2018, p. 205-208), referindo-se aos direitos fundamentais a prestações em sentido estrito, com destaque à condição de antagonismo compreendida entre liberdade e igualdade, real ou formal, ao fim e ao cabo são posições jurídicas vinculadas ao Direito do Trabalho, no caso do acórdão tratado, e se complementam na consecução da dignidade humana. Muito embora as razões da decisão em estudo não mencionem explicitamente o direito ao trabalho, tampouco digam tratar-se de um direito fundamental, é certo que assim devem ser encarados.

Tratar do trabalho com ênfase na sua fundamentalidade e no seu valor social torna-se especialmente importante em se tratando de relações jurídicas estabelecidas através de meios digitais. Em uma sociedade digital, a despersonalização do indivíduo é caminho fácil de ser seguido, na medida em que grande parte das relações não mais se desenvolvem presencialmente e sim através de uma tela interposta entre os sujeitos. Não por acaso Molinaro e Sarlet destacam:

[...] o Estado encontra-se condicionado e limitado pela transnacionalização da vida econômica, cultural e social que se produziu nas últimas décadas, e que fez com que princípios e categorias sobre os quais se assentavam a organização e o exercício do poder político não possam mais ser considerados plenamente vigentes na atualidade (MOLINARO; SARLET, 2013, p. 86).

Neste contexto, a busca da dignificação do ser humano, pressuposto fundamental para a manutenção harmoniosa do sistema social, ganha mais uma dimensão de relevância. É patente a necessidade de uma adaptação do trabalho humano à era digital e, uma vez que as formas tradicionais de trabalho tendem a desaparecer ou se modificar, o treinamento e a qualificação dos trabalhadores para as novas atividades tornam-se imprescindíveis. Isso porque, como visto, o trabalho diz com a dignidade e realização do cidadão, tanto que seu valor social consta estatuído no art. 1º, IV, da Constituição (BRASIL, 1988).

A propósito, Amauri Mascaro Nascimento (2001, p. 20) destaca que o que acontece atualmente com o Direito do Trabalho “não é uma mutilação, é uma readaptação das suas funções, o que mais exalta o seu importante papel de instrumento humanizador do direito econômico”. No mesmo sentido:

O trabalho deve ser analisado tendo em vista o homem, em razão de sua atividade criadora, já que definido, com acerto, como “o animal” que produz. A par de ser, para o homem, uma necessidade vital, é também, e aí sua importância maior, o seu libertador, tanto individual como socialmente (NASCIMENTO; FERRARI; MARTINS FILHO, 1998, p. 15).

A relação de emprego decorre do vínculo bilateral que exsurge entre empregador e empregado, cujos requisitos constam dos arts. 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) (BRASIL, 1943). No Brasil, porém, a lei distingue entre quem é trabalhador subordinado e quem é trabalhador autônomo, sendo que aquele primeiro recebe maior cuidado da lei, enquanto o autônomo se socorre apenas das disposições do Código Civil. Nesse aspecto, Sérgio Pinto Martins (2014, p. 8) esclarece que “em seus primórdios, o Direito do Trabalho foi confundido com a política social” e por isso até hoje sua finalidade primordial é a proteção do trabalho subordinado, típico.

Em se tratando de novos tipos de relação de trabalho, como analisado detalhadamente no acórdão objeto desse trabalho, Ana

Frazão (2017, p. 318) ressalta a importância do princípio da primazia da realidade sobre os instrumentos formais. Especificamente quanto à Uber, o Employment Tribunal de Londres reconheceu especificamente a condição empregatícia dos motoristas, o que ocorreu, entre outros fatores, em função da prevalência da realidade sobre o contrato escrito, uma vez constatada a disparidade entre ambos.

Indo além, o Tribunal chega a afirmar que o contrato formal entre a Uber e seus motoristas decorreria de maquinação de exércitos de advogados, na medida em que não representaria adequadamente os direitos e obrigações de ambos os lados: “Acreditamos que se trata de uma excelente ilustração do fenômeno alertado por Elias J. no caso Kalwak, referente aos ‘exércitos de advogados’ utilizando documentos no interesse de seus clientes para representar de maneira equivocada os reais direitos e obrigações de ambos os lados (tradução livre)” (FRAZÃO, 2017, p. 319).

Frazão (2017, p. 319) ainda aponta a importância dessa **lição** à realidade brasileira atual, na qual alguns projetos de lei tentam disciplinar a atividade de transporte de passageiros através de aplicativos estabelecendo, *a priori*, a natureza jurídica da relação firmada entre os motoristas e as empresas, como se fosse possível, com isso, afastar a aplicação do princípio da primazia da realidade. Trata-se, também, do Direito do Trabalho aplicado em seu viés mais **humanista**, restringindo o poder empresarial no plano da contratação em sua forma escrita (DELGADO; DELGADO, 2017, p. 21).

A nova forma de trabalho da qual a Uber se utiliza, na qual a empresa é detentora da ferramenta de trabalho (aplicativo), mas não dos meios de produção (veículos), é parte de um **movimento** no qual se percebe um deslocamento do trabalho material para o chamado **pós-material**:

A produção econômica na modernidade industrial se destinava à confecção de “mercadorias”, isto é,

visava puramente transformar, linear e diretamente, o trabalho, material e subordinado, em mercadoria palpável e concreta (CHAVES JÚNIOR, 2017, p. 102).

Simple comparação entre a forma de trabalho da Uber e a confecção clássica de mercadorias da Revolução Industrial permite compreender, por exclusão, do que se trata o trabalho pós-material: produção de conhecimento e com a utilização de meios não fabris de produção, intermediados pela tecnologia.

Uma das tendências que acompanhou o deslocamento do trabalho material para o pós-material é a “crise de valor, sobretudo daquele decorrente do trabalho tradicional”, a partir de uma hegemonia de novas formas de trabalho pós-material e, ainda, “a partir de rendimentos crescentes e de uma economia de abundância, o sistema de atribuição de valor fica profundamente transformado” (CHAVES JÚNIOR, 2017, p. 103). Percebe-se, sem dúvida,

[...] uma impactante afetação da Teoria Clássica do Direito do Trabalho, mas radicalmente diferente das respostas que mercantilizam o trabalho, seja pela via indireta da conversão dos direitos sociais em mercadoria, reduzidos a ‘negócios’ por meio da negociação coletiva, sem o pressuposto da negociação sindical, seja pela via direta da mercantilização do trabalho humano”. (CHAVES JÚNIOR, 2017, p. 115).

O reconhecimento de formas **pós-materiais** de trabalho acompanhou as alterações na forma de entender o conceito de subordinação, tão caro ao Direito do Trabalho, uma vez que é requisito essencial e indispensável para o reconhecimento das relações de emprego. Ao tratar da atividade exercida pela Uber como uma atividade-fim propriamente dita e ao estender ao vínculo jurídico formado entre a empresa e os motoristas a proteção da legislação laboral, o que o TJUE faz, indiretamente, é reconhecer, naquelas relações, meios não tradicionais de subordinação, através de uma visão ampliada de seu conceito. Reconheceu-se que os motoristas agregam valor à empresa não através de formas alternativas de constituição de renda, mas através do próprio trabalho, forma

mais tradicional de participação das pessoas na vida econômica (DELGADO; DELGADO, 2017, p. 18).

Mauricio Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado trataram dessa possibilidade ao propor uma ampliação do que se compreende atualmente como relação de emprego, a fim de permitir que “a tutela justralhista se generalize e diversifique, sobretudo para alcançar as contratações fronteiriças situadas fora do espectro trabalhista clássico” (DELGADO; DELGADO, 2017, p. 22). Essa ampliação conceitual é necessária porque o desequilíbrio das relações em um ambiente capitalista permanece existindo, “no entanto, suas formas de manifestação estão se modificando”:

Nos últimos vinte anos, os especialistas em Direito do Trabalho têm se preocupado sobre a forma como as novas tecnologias de informação e comunicação (TIC) afetam os postos de trabalho. Dezenas de estudos têm surgido, motivados pela redução da privacidade, dos trabalhadores – monitoramento dos computadores, câmeras, GPS, redes sociais – pelo aumento da carga de trabalho fora da jornada – teletrabalho, *e-mails* – etc. Todas essas preocupações de devem, principalmente, ao aumento do poder de vigilância e controle do empregador sobre o trabalhador (SIGNES, 2017, p. 28).

Se as formas de manifestação se modificam, então os conceitos também precisam ser dinâmicos. Nesse sentido, Delgado e Delgado (2017, p. 23) utilizam três dimensões para analisar o conceito de subordinação: clássica, objetiva e estrutural. A dimensão clássica ou subjetiva

[...] refere-se à subordinação como situação jurídica derivada do contrato de trabalho, por meio da qual o empregado é jungido a observar o comando do empregador quanto ao modo de prestação dos serviços (DELGADO; DELGADO, 2017, p. 23).

A dimensão objetiva da subordinação manifesta-se pela “integração do empregado aos fins e objetivos do empreendimento de seu empregador”, ou seja, observa-se a subordinação pela

perspectiva da atividade de trabalho, e não pela pessoa do trabalhador. A dimensão estrutural, por outro lado,

[...] percebe a subordinação do empregado por meio de sua inserção na dinâmica do tomador de seus serviços, independentemente de receber (ou não) ordens diretas, mas acolhendo, estruturalmente, sua dinâmica de organização e funcionamento (DELGADO; DELGADO, 2017, p. 23).

O contrato de trabalho, nascido com a Revolução Industrial, tinha como objetivo proteger os trabalhadores nas grandes fábricas. Uma vez que os trabalhadores do século XIX queriam se proteger, naquele momento, e tinham características relativamente homogêneas, o sistema de produção, então, construiu-se baseado naquelas condições. Entretanto, “isso não quer dizer que os ‘novos trabalhadores’, que têm características diferentes, dada a evolução do modelo produtivo, não possam arcar com os mesmos riscos”, tampouco serem sujeitos de similar proteção legal (SIGNES, 2017, p. 36).

Delgado e Delgado propõem, como forma de dinamizar o conceito no âmbito do Direito do Trabalho, a fim de adaptar-se às novas realidades de empregabilidade, tal qual a existente entre a Uber e seus motoristas, uma interpretação multifacetada dada à subordinação jurídica:

Constata-se que a interpretação multifacetada dada à subordinação jurídica, em suas dimensões clássica, objetiva e estrutural, permite que o conceito técnico de relação de emprego apresente-se de forma dinâmica no tempo histórico e no universo jurídico. Essa abertura interpretativa também demonstra “a elevada capacidade de adaptação do Direito do Trabalho aos desafios da cambiante sociedade e economia capitalistas”, além de contribuir, em última instância, para a renovação de sua vocação expansionista (DELGADO; DELGADO, 2017, p. 23).

E são várias as razões que justificam a proteção aos trabalhadores que prestam serviços por meio de plataformas virtuais,

como nos casos dos motoristas da Uber e de tantas outras plataformas de transporte por aplicativo. A disparidade das condições de poder dos trabalhadores perante os proprietários das fábricas na Revolução Industrial tem seu paralelo atual ao se tratar de trabalhadores prestando seus serviços a plataformas virtuais mediante assinatura de verdadeiros contratos de adesão (SIGNES, 2017, p. 36). E ainda:

Esse desequilíbrio é a principal causa de todos os riscos a que os trabalhadores estão sujeitos, tanto o antigo tipo de trabalhadores como o novo: os baixos salários, o excesso de “flexibilidade”, a transferência dos riscos inerentes ao negócio ao trabalhador, o “sequestro” da clientela etc. Hoje em dia, o proprietário da plataforma fixa as condições – em seu benefício – e os trabalhadores devem aceitá-las, sob pena de não trabalharem (SIGNES, 2017, p. 36-37).

É por isso que o contrato de trabalho possui normas cujo conteúdo é indisponível às partes: diante da constatação da inexistência de liberdade negocial real ao trabalhador, a legislação trabalhista impõe limites à contratação, garantindo um mínimo de proteção ao sujeito não detentor do poder, naquela circunstância, a fim de que normas diversas não sejam impostas pela contraparte.

Além disso,

[...] o direito do trabalho não tem somente como objetivo proteger a parte contratualmente mais frágil, mas sim muitos dos preceitos aplicáveis à relação de trabalho correspondem a interesses gerais da economia (SIGNES, 2017, p. 36-37).

A título de exemplo, há duas das indicações da doutrina de Signes (2017, p. 36-37), quais sejam, salário mínimo e garantia de período mínimo de trabalho: assim como na Revolução Industrial, quando os trabalhadores eram contratados por dia e sem qualquer garantia mínima de valor pago em contraprestação ao serviço executado, atualmente os trabalhadores de plataformas

virtuais são contratados para tarefas que podem durar minutos ou horas, de forma que a mão de obra é absolutamente adaptada à necessidade da empresa contratante, sem qualquer garantia de uma remuneração mínima ou até mesmo de que aquele sujeito vai ter trabalho a fazer nas próximas horas ou dias – deixando-o absolutamente desprotegido. E ainda:

Somado a isso, o grande número de participantes nas plataformas provoca um leilão pelo menor valor do trabalho. A imensa concorrência criada entre os trabalhadores – que supera de forma inimaginável a que poderia ter existido no século XIX – irremediavelmente implica que o preço do trabalho cai para o nível mínimo de subsistência ou até mesmo abaixo disto. Especificamente, foram realizados estudos que demonstram que nessas plataformas, os trabalhadores vão trabalhar até que obtenham a renda mínima para subsistência. Dessa forma, tendo em vista que tampouco se aplicam regras sobre jornada máxima de trabalho, os trabalhadores, ainda que estejam recebendo salários abaixo do mínimo necessário para viver aceitam a tarefa e, simplesmente, continuam trabalhando a quantidade de horas que forem necessárias para que alcancem os ganhos mínimos que lhes permitam sobreviver (SIGNES, 2017, p. 37).

Além disso, a garantia de um salário mínimo também permite o desenvolvimento de um mercado consumidor, o que acaba, por consequência, alavancando a economia para a sociedade em geral.

Ainda, a jornada máxima de trabalho: grande parte dos trabalhadores vinculados a plataformas digitais possuem outro emprego em período integral, mas trabalham como motoristas, por exemplo, a fim de complementar sua renda. Nesse diapasão:

Por outro lado, a existência de jornada máxima não somente beneficia os trabalhadores, mas também beneficia a sociedade em geral. Em primeiro lugar, as extensas jornadas de trabalho provocam maiores problemas de saúde, conta que acaba sendo paga, em muitos casos, pela sociedade em geral. Mas,

além disso, as jornadas máximas também respondem a uma questão de divisão do trabalho, a fim de reduzir o desemprego. Existem interesses sociais, por detrás dessas legislações, que seguem sendo aplicadas de forma independente da forma em que se organiza o trabalho – subordinada ou independente (SIGNES, 2017, p. 38).

E terceiro, a retribuição em espécie: a existência de salários regularmente pagos em relações de empregos formais se reduz paulatinamente, de modo que

[...] os trabalhadores necessitam complementar suas rendas com outras formas de trabalhos alternativos, e nesses casos utilizam todo seu tempo de lazer para alcançar uma subsistência mínima (SIGNES, 2017, p. 38).

Então, são garantias mínimas pontuais, já estabelecidas pela Constituição e que devem persistir mesmo com o avanço tecnológico, sob pena de violação do já mencionado direito fundamental, especialmente em estado de calamidade pública decorrente da pandemia da Covid-19, quando o Estado autoriza a redução salarial, como foi o caso da Medida Provisória nº 936/2020 (BRASIL, 2020), e impõe, por consequência, a busca do trabalhador pela complementação de renda.

Não se sustenta, com isso, obrigatoriamente o reconhecimento do vínculo empregatício dos motoristas, sob pena de inviabilizar o funcionamento empresarial na forma como estabelecida. Nesse sentido, Robertella (1994, p. 30) ensina que a aplicação das normas, no âmbito do Direito do Trabalho, não pode tornar-se intolerante às transformações econômicas, destacando que determinada lei “pode ser socialmente aceitável num período de abundância e, entretanto, absolutamente nociva dentro de uma sociedade em crise de emprego”, como é o contexto atual.

O que se sustenta, conforme já referido, é a aplicação de garantias mínimas, como premissa pela busca da manutenção das condições mínimas de dignidade ao cidadão.

4 CONCLUSÃO

Embora o acórdão estudado não seja proveniente das Cortes trabalhistas brasileiras, é certo que o direito reivindicado por ambas as partes litigantes no Tribunal Europeu (proteção social e livre iniciativa) é o mesmo que cotidianamente tem sido igualmente levado ao Poder Judiciário Trabalhista nacional e, por isso, demanda solução que guarde o mínimo de proximidade.

Cabe ressaltar, ainda, que as novas tecnologias importam em rearranjos nas relações econômicas que, todavia, não podem ser analisados apenas à luz do princípio da livre iniciativa de quem empreende. Ao contrário, o arcabouço constitucional está calcado em normas de valorização da dignidade humana, em especial no que tange ao direito fundamental ao trabalho e, por isso, devem nortear a atuação do julgador que, por sua vez, não pode olvidar a função primordial do Estado.

Em verdade, a partir da polêmica estabelecida, é fundamental, além da observância do princípio da unidade da Constituição na aplicação casuística da lei, assegurar a manutenção de garantias, ao menos pontuais, semelhantes àquelas já concedidas aos trabalhadores com vínculo de emprego reconhecido.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BRANDÃO, Cláudio Mascarenhas. Comentário ao art. 1º, IV. *In*: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lênio Luiz (coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/>

ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 19 nov. 2019.

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro: Presidência da República [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm. Acesso em: 11 ago. 2019.

BRASIL. Medida Provisória nº 936, de 1º de abril de 2020.

Institui o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda e dispõe sobre medidas trabalhistas complementares para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19), de que trata a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/mpv/mpv936.htm. Acesso em: 5 mar. 2020.

CAVALCANTE, Ricardo Tenório. **Jurisdição, direitos sociais e proteção do trabalhador**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende. O direito do trabalho pós-material: o trabalho da “multidão” produtora. *In*: PAES LEME, Ana Carolina Reis; RODRIGUES, Bruno Alves; CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende (coord.). **Tecnologias disruptivas e a exploração do trabalho humano: a intermediação de mão de obra a partir das plataformas eletrônicas e seus efeitos jurídicos e sociais**. São Paulo: LTr, 2017. p. 101-117.

DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. O direito do trabalho na contemporaneidade: clássicas funções e novos desafios. *In*: PAES LEME, Ana Carolina Reis; RODRIGUES, Bruno Alves; CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de

Resende (Coord.). **Tecnologias disruptivas e a exploração do trabalho humano**: a intermediação de mão de obra a partir das plataformas eletrônicas e seus efeitos jurídicos e sociais. São Paulo: LTr, 2017. p. 17-27.

FRAZÃO, Ana. A decisão do Reino Unido sobre os motoristas da Uber: o que temos a aprender com ela? *In*: PAES LEME, Ana Carolina Reis; RODRIGUES, Bruno Alves; CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende (coord.). **Tecnologias disruptivas e a exploração do trabalho humano**: a intermediação de mão de obra a partir das plataformas eletrônicas e seus efeitos jurídicos e sociais. São Paulo: LTr, 2017. p. 318-322.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MOLINARO, Carlos Alberto; SARLET, Ingo Wolfgang. Sociedade em rede, internet e estado de vigilância: algumas aproximações. **Revista da Ajuris**, v. 40, n. 132, p. 63-87, dez. 2013. Disponível em: <http://ajuris.kinghost.net/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/249/184>. Acesso em: 2 dez. 2019.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Perspectivas do direito do trabalho. *In*: FREDIANI, Yone; SILVA, Jane Granzoto Torres da. (coord.) **O direito do trabalho na sociedade contemporânea**. São Paulo: Jurídica Brasileira, 2001.

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

ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. **O moderno direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1994.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 13. ed. revista e atualizada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang; GOLDSCHMID, Rodrigo. A assim chamada abertura material do catálogo de direitos fundamentais: uma proposta de aplicação às relações de trabalho no Brasil. **Revista Direitos Fundamentais e Democracia**. Curitiba, v. 17, n. 17, p. 25-42 jan./jun. 2015.

SIGNES, Adrián Todolí. O mercado de trabalho no século XXI: *on-demandeconomy*, *crowdsourcing* e outras formas de descentralização produtiva que atomizam o mercado de trabalho. In: PAES LEME, Ana Carolina Reis; RODRIGUES, Bruno Alves; CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende (coord.). **Tecnologias disruptivas e a exploração do trabalho humano**: a intermediação de mão de obra a partir das plataformas eletrônicas e seus efeitos jurídicos e sociais. São Paulo: LTr, 2017.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas 6. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça da União Europeia – TJUE. **Acórdão (Grande Seção), Processo C-434/15**, 20 de dezembro de 2017. Disponível em: <https://op.europa.eu/pt/publication-detail/-/publication/7bf5c7cc-1ac3-11e8-ac73-01aa75ed71a1>. Acesso em: 30 nov. 2019.

BIBLIOGRAFIA

COSTA, José Armando da. **Teoria e prática do direito disciplinar**. Rio de Janeiro: Forense, 1981.