

FACULDADE DOCTUM DE VITÓRIA
CURSO DE DIREITO

MAYÃ DE SOUZA NOBERTO SILVESTRE

**A POSSIBILIDADE DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO ENTRE O
MOTORISTA E O APLICATIVO UBER**

VITÓRIA
2017

FACULDADE DOCTUM DE VITÓRIA
CURSO DE DIREITO

MAYÃ DE SOUZA NOBERTO SILVESTRE

**A POSSIBILIDADE DE VÍNCULO EMPREGACÍO ENTRE O
MOTORISTA E O APLICATIVO UBER**

Artigo científico apresentado ao curso de Direito da Faculdade Doctum de Vitória, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito Trabalhista

Orientador: Prof.Me. João Amaral Filho

VITÓRIA
2017

A POSSIBILIDADE DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO ENTRE O MOTORISTA E O APLICATIVO UBER

Mayã de Souza Noberto Silvestre¹
Prof. Orientador de Conteúdo: João Amaral Filho²
Prof.^a Orientadora de Metodologia: Mariane Rios Martins³
Prof.^a Orientadora de Metodologia: Letícia de Oliveira Ribeiro⁴

RESUMO

O presente trabalho visa fazer uma análise do papel que tem assumido a tecnologia nas relações de trabalho principalmente com os aplicativos de celular. O artigo faz uma contextualização histórica e social das relações trabalhistas até o surgimento do fenômeno “uberização”. Busca principalmente delimitar a relação do trabalhador com a tecnologia, para conferir-lhe proteção e dignidade e se socorrerá as normas do Direito do Trabalho e na Constituição Federal, levantando o seguinte questionamento: Há possibilidade de existir vínculo empregatício entre o motorista e o aplicativo Uber? Assim, neste contexto, se visualizará os elementos fático-jurídicos caracterizadores da relação empregatícia. Em suma, o artigo pretende abordar os desafios do Direito do Trabalho diante da evolução tecnológica na era da telemática, e a necessidade de normas protecionistas.

Palavras-chave: Motorista; Uber; Tecnologia; Vínculo Empregatício; Dignidade da Pessoa Humana.

ABSTRACT

The present work aims at analyzing the role that technology has assumed in working relationships mainly with the cellular applications. The article makes a historical and social contextualization of labor relations until the emergence of the "uberization" phenomenon. It seeks primarily to delimit the worker's relationship with technology, to confer protection and dignity, and to comply with the Labor Law and the Federal Constitution, raising the following question: Is there any possibility of an employment relationship between the driver and the Uber application? Thus, in this context, we will visualize the factico-legal elements that characterize the employment relationship. In short, the article intends to address the challenges of Labor Law in the face of technological evolution in the telematics era, and the need for protectionist norms.

Keywords: Driver; Uber; Technology; Employment Bond; Dignity of human person.

¹ Acadêmica do 10º Período do Curso de Direito da Faculdade Doctum de Vitória - ES. E-mail: mayad.souza.n@gmail.com

² Advogado, Mestre em Ciências Políticas pela PUC do Rio de Janeiro, Professor, Email: deamaral.adv@gmail.com

³ Advogada, Mestre em Direitos e Garantias Fundamentais, Professora, Email: mriosmartins @ adlegis.com.br

⁴ Advogada, Mestre em Direitos e Garantias Fundamentais, Professora, Email: lele.stabauer @ gmail .com

INTRODUÇÃO

Atualmente os aplicativos de serviço digital tornaram-se tendência em todos os países, e estão tendo influencia na economia, no mercado de trabalho e no consumo das pessoas, provaram que vieram para ficar e mudar a percepção das relações contratuais, estabelecendo por consequência direitos e obrigações.

Como é sabido, o direito não acompanha a sociedade em termos de evolução tecnologia, no período em que falta a regulamentação para as novas tecnologias, a sociedade principalmente o trabalhador, sofre o recesso das normas protecionistas.

A pesquisa foi pautada na influência da tecnologia nas relações de trabalho situadas no Brasil, tendo por modelo o aplicativo Uber.

Neste contexto, selecionou-se o aplicativo Uber, porque este trouxe notoriedade às modernas práticas de relações de consumo e trabalho, práticas que estão sendo difundidas na sociedade aceleradamente. Sendo assim, a análise dessas relações se faz importante, para tentar enxergar possíveis consequências para a sociedade.

O artigo discorrerá sobre o progresso da tecnologia nas relações de trabalho tendo por base a História e a Sociologia, e ainda, apontará a relação que tem a tecnologia e o trabalho, com o foco, na dignidade do trabalhador que por vez esquecida diante dos recursos tecnológicos.

Sendo assim, o artigo encontrou amparo no Direito do Trabalho e na Doutrina Trabalhista, para o motorista chegar as normas de proteção, que são conferidas ao trabalhador, de forma que, se faz necessário o reconhecimento de vínculo empregatício.

Tendo isso por base, o presente artigo almeja responder a seguinte pergunta: Para conferir proteção e dignidade a essa relação (motorista x uber), haveria a possibilidade da existência de vínculo empregatício?

Para tanto o artigo utilizará como pesquisa a metodologia teórico-dogmática, buscando compilar os conceitos doutrinários, para equacionar o problema apresentado, visando apresentar um caminho para discussão do tema. Contudo foi abordado os setores de conhecimento relacionados a Ciências humanas, dentre elas o Direito Trabalhista, Direito Constitucional, História e Sociologia.

O artigo está dividido em três capítulos, sendo o primeiro intitulado: “A evolução das relações empregatícias”, mostrará a evolução histórica da tecnologia nas relações de trabalho até os dias de hoje. O segundo capítulo, por o título: “Os requisitos para caracterizar vínculo de emprego”, abordará os conceitos trazidos pela Doutrina Trabalhista que solidificam o vínculo empregatício. O terceiro capítulo intitulado: “O princípio da Dignidade da Pessoa Humana e o amparo constitucional ao trabalhador” tem com base o princípio universal da dignidade da pessoa humana e a proteção constitucional ao trabalhador. Por fim, o quarto e último capítulo por título: “A Reforma Trabalhista e seus efeitos na relação empregatícia” abordará a mudança trazida na nova CLT que dificultará o reconhecimento de vínculo.

1. A EVOLUÇÃO DAS RELAÇÕES EMPREGATÍCIAS

Inicialmente, cabe destacar, que o ser humano sempre teve a necessidade de se organizar em grupo para a realização de tarefas, conseqüentemente destas tarefas se produzia algo para o suprimento de suas necessidades.

Os períodos da história, fez com que a humanidade aperfeiçoasse a forma do trabalho, chegando a forma que se conhece hoje, e isto foi possível pelo uso da tecnologia.

No começo da civilização, o período entendido como paleolítico ou pré-história surgiu o trabalho primitivo, que era para subsistência, como esclarece Mario Schmidt,

O trabalho é a atividade mais fundamental do ser humano. Trabalhando, o homem *Homo sapiens* aprendeu a produzir ferramentas, a imaginar um objeto e em seguida fabricá-lo, a planejar obras para o futuro. Trabalhando, o homem descobre coisas novas, amplia sua inteligência e sua capacidade de dominar a natureza. O que nos leva a concluir que o homem é capaz de se aperfeiçoar, de se auto-educar: o homem é o único ser que produz de si mesmo (SCHMIDT, 2005, p.50).

O trabalho nesta fase não tinha o caráter lucrativo, era apenas para a garantia da sobrevivência, a tecnologia se fez presente neste período na produção de ferramentas, que com as quais o homem dominou a natureza.

Com a formação da família e da comunidade, o homem deixou de ser nômade e fixou residência, assim surgiu a necessidade de se sustentar, Mario Schmidt (2005, p.46).

Com a criação de ferramentas, houve o aperfeiçoamento da pesca, da caça, da proteção pessoal, da guarda dos alimentos e etc. Desta forma, pode-se considerar que o homem primitivo utilizou a tecnologia mais uma vez para melhorar sua a qualidade de vida.

O domínio do fogo, os inventos com pedra, ossos, madeira e metais, auxiliou o homem primitivo a ter êxito na caça por alimentos, significou além de tudo, uma mudança na constituição do trabalho (SCHMIDT, 2015, p.50)

Na Idade Média, em transição para Idade Moderna, o trabalho visou a remuneração e não mais a subsistência.

Surgiu no século XV, na passagem da Idade Média para a Idade Moderna, a partir da decadência do sistema feudal e do nascimento de uma nova classe social: a burguesia.

Além disso, ocorreram diversas modificações nos âmbitos econômico e social que foram essenciais para o advento do sistema capitalista: o progresso, a urbanização e novas técnicas de produção. (Disponível em: <<http://www.todamateria.com.br/capitalismo/>> Acessado em: 20 set. 2017.)

Na transição da idade média para a moderna, é dada ênfase no desenvolvimento do conhecimento humano para as relações de comércio e o surgimento do capitalismo. A valorização das moedas de troca, separação dos homens por classes sociais e o pagamento de tributos ao senhor feudal. A tecnologia nesta fase foi importante para ampliar as áreas cultivadas consequentemente a capacidade de produção agrícola e a as praticas comerciais.

Com o advento da Revolução Industrial em 1775, o trabalho passou a ser de forma mais rápida e produtiva, a tecnologia nesta fase foi um marco na Europa com surgimento da máquina a vapor, de fiar e tear (1738 – 1790). (VALENTINI, 1999, p.24)

A transformação no ambiente de trabalho incluiu a transição de métodos de produção artesanais para a produção com máquinas, a fabricação de novos produtos químicos, novos processos de produção de ferro, maior eficiência da energia da água, o uso crescente da energia a vapor e o desenvolvimento das máquinas-ferramentas, além da substituição da madeira e de outros combustíveis pelo carvão.

A Revolução Industrial (entre XVIII e XIX) trouxe uma transformação nas condições de trabalho. As atividades, que antes eram executadas apenas pelo homem, foram substituídas pelas máquinas, e como consequência, muitas pessoas ficaram desempregadas. Essa situação fez com que a qualidade de vida dos trabalhadores se tornasse precária, tendo que trabalhar, muitas vezes, mais do que 14 horas diárias. Mulheres e crianças eram discriminadas e não recebiam uma remuneração justa. Além disso, ocorriam vários acidentes. (Disponível em <<http://direito-trabalhista.info/>>. Acessado em 20 de set. de 2017).

A Revolução Industrial inseriu no trabalho uma tecnologia avançada, porém por causa do novo modelo de trabalho e a ausência de regulamentação, levou os trabalhadores a condições degradantes, sendo eles obrigados a exaustivas jornadas de trabalho e condições insalubres.

No século seguinte XX, a tecnologia se desenvolveu com mais destemor como preceitua Roberto Accioli (1980, p. 61), o homem levantou vôo pela propulsão de um motor, conquistou o espaço, aperfeiçoou as armas de destruição e também modificou os processos de fabricação.

Durante o XX em transição para o século XXI, a tecnologia continuou a se aperfeiçoar e modificou as telecomunicações, modernizou o computador, surgiu a globalização, a internet e outros, e isso impactou diretamente as relações de trabalho, com o surgimentos de profissões, novos cursos, novas legislações, nova forma de consumir produtos e serviços e novos modelos de negócios. O homem passou a depender da tecnologia e perdeu a noção do que é viver sem ela.

Neste contexto de dependência tecnologia, o Juiz Marcio Toledo faz uma importante reflexão, acerca da representatividade da tecnologia no meio ambiente do trabalho e as conseqüências trazidas por ela, para serem solucionadas pelo Direito do trabalho.

Não há trabalho humano que não tenha nascido sob a égide do conhecimento e da tecnologia. Uma das marcas do capitalismo é exatamente esta. Da máquina a vapor à inteligência artificial, não podemos ignorar a importância dos avanços tecnológicos na evolução das relações laborais. Entretanto, é essencial perceber que, ao longo de todo esse processo de evolução tecnológica do capitalismo, uma ontologia tem permanecido, qual seja, a existência de um modo de extração de valor trabalho da força de trabalho. É neste contexto que devemos perceber o papel histórico do Direito do Trabalho como um conjunto de normas construtoras de uma mediação no âmbito do capitalismo e que tem como objetivo constituir uma regulação do mercado de trabalho de forma a preservar um 'patamar civilizatório mínimo' por meio da aplicação de princípios, direitos fundamentais e estruturas normativas que visam manter a dignidade do trabalhador.(TOLEDO, 2010, p.10)

A tecnologia na relação de trabalho deve ser analisada com muito cuidado, pois assim como ocorreu o “boom” tecnológico da Revolução Industrial que trouxe uma série de problemas sociais e dentre eles está a precarização das relações de

trabalho, hoje a sociedade também está sujeita a cometer os mesmos erros do passado.

1.1 A RELAÇÃO DE EMPREGO VS. TECNOLOGIA

A relação de emprego, conforme a doutrina tem por base a CLT – Consolidação das Leis Trabalhista, que no presente estudo, considerará as alterações trazidas pela Lei 13.467/2017.

É considerado vínculo empregatício a relação entre empregado e empregador, cuja definição é transcrita pelo artigo 3º da CLT, considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário (BRASIL, 2017).

Desta forma, entende-se que existe uma contra prestação, pelos serviços não eventuais prestado por pessoa física

Por conseguinte, a lei definiu empregador, de forma abrangente, conforme segue transcrito no artigo 2º da CLT,

Art. 2º Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços.

§ 1º Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados. (BRASIL, 2017)

Ou seja, basta que uma pessoa física ou jurídica, estabeleça uma atividade econômica ou não econômica, mas que admita assalaria e dirija a prestação de serviço, este será considerado empregador, apto a responder pelo subordinado, não cabendo interpretação extensiva quanto a isto.

As transformações sociais estão diretamente ligadas às transformações tecnológicas, a sociedade se apropria das transformações tecnológicas para se desenvolver e se manter desta forma, a tecnologia interfere diretamente nas relações de trabalho, porque a sociedade depende do trabalho. Sendo assim, o

avanço da tecnologia, faz com que o trabalho se adapte as mudanças ocorridas da sociedade para satisfazer o mercado e o consumo da sociedade.

Por meio da tecnologia, surgem várias práticas que alteram as relações contratuais, uma delas deu origem ao contrato conhecido como Home Office ou Teletrabalho. A alteração contratual por causa do avanço da tecnologia permitiu que o empregador controle o empregado onde quer que ele esteja, não sendo mais necessário o controle dentro da fábrica ou “bater cartão”, tampouco à subordinação a agentes específicos ou a uma jornada rígida.

A respeito disso, tem se por definir o conceito de tecnologia, sob a perspectiva de Maria Elisa M. Helene:

Tecnologia é o conhecimento que permite alterar nossa relação com o ambiente e com os outros seres humanos. Na era moderna que é industrial em que vivemos, a tecnologia geralmente é derivada de princípios científicos, ou seja, de adaptações daquilo que é descoberto num laboratório de pesquisa, de forma a permitir que possa ser produzido em maior quantidade.(HELENE, 1997, p. 11).

A tecnologia sempre foi e será uma grande aliada do homem, porém cabe a sociedade limitar os efeitos dessa parceria arriscada, para proteção dos direitos fundamentais.

Thomas Robbs (1974, p.47), disse a célebre frase: O homem é lobo do homem, em guerra de todos contra todos, pois já era evidente a exploração do fraco pelo forte, na busca de poder.

Em atenção a isto, o cenário que preocupa o Direito do Trabalho é o uso da tecnologia nas relações de trabalho por meio do aplicativo de serviços digitais. Hoje existem dezenas de aplicativos com utilidades diferentes e eles ultrapassaram os limites de um simples aplicativo de utilidade virtual, ou de mero recurso de entretenimento utilizado no celular, *tablets*, *smartphones* ou computadores, para se tornarem parte de uma relação de emprego.

1.2 O EFEITO DO APLICATIVO UBER NA RELAÇÃO DE EMPREGO

Dentre muitos aplicativos, escolheu-se o aplicativo Uber, porque é o pioneiro na prestação de serviços digitais, e por tanto se pretende compreender os conflitos jurídicos em relação ao Direito do Trabalho.

O aplicativo Uber está presente em 83 países e a empresa Uber, está no Brasil desde 2014 (UBER TECHNOLOGIES, 2017).

Inicialmente cabe indagar, qual o ramo de atividade da empresa Uber? Trata-se de uma empresa que produz tecnologia? Ou trata-se de uma moderna empresa de transporte privado de passageiros?

A real atividade da empresa, conforme pesquisa realizada ao Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas, consta que a atividade primária da empresa é o desenvolvimento e licenciamento de programas de computador customizáveis. Sendo assim, a mesma atua na criação e no desenvolvimento de aplicativos, e não no transporte privado de passageiros, porém oferece aos clientes o serviço de transporte. Entretanto, o aplicativo também cadastra motoristas prestadores de serviço, que são denominados “parceiros”, que transportará os clientes da Uber.

A empresa Uber atua de fato como intermediária na relação existente entre o cliente e o motorista, e não como simples aplicativo de celular. A Uber não reconhece esta relação de intermediária que iguala-se a de uma tomadora de serviços, no entanto, reconhece a relação de consumo, porque como relação de consumo, o motorista se beneficia dos clientes cadastrados no aplicativo, devendo assim o motorista pagar valores referente a carta de cliente disponível.

Diante desse contexto, a Magistrada do trabalho Patrícia Maeda, adverte quanto à relação do intermediário nas relações empregatícias.

Se o capitalismo se funda na exploração do trabalho humano mercantilizado, esse intermediário não afeta a relação de trabalho em sua essência, pois remanescem as partes – capital, de um lado e trabalho de outro –, mas aprofunda o grau de exploração, pois o intermediário é mais uma parte a se beneficiar da força de trabalho do trabalhador. (Disponível

em <<http://justificando.cartacapital.com.br/2016/05/24/o-discreto-charme-da-flexibilidade-o-que-o-trabalhador-tem-a-temer/>>. Acessado em 11 de set. de 2017).

De fato, o Uber faz uma ponte entre o cliente e o motorista, assumindo a forma de intermediário. A questão fundamental aqui debatida é que o Uber se beneficia do trabalho do motorista e não contrário, o motorista não se beneficia dos clientes cadastrados neste, por que o trabalho do motorista desta forma realizado nunca dependeu e nunca dependerá do aplicativo em questão, mas o Uber depende do motorista para funcionar e gerar receita, sem motoristas o Uber não existiria.

No site da empresa Uber, está disponível o modo de seu funcionamento, que é o seguinte:

(...)A Uber é uma aplicação tecnológica que liga utilizadores (clientes) a “parceiros” licenciados através de uma aplicação para smartphone(...). Ao fazer o pedido, terá acesso ao nome do motorista, marca, modelo e matrícula do carro que de forma segura ajudará a encontrar-se com o motorista(...).O motorista irá confirmar os detalhes da sua viagem. Se tiver uma rota preferida, informe o motorista(...). Quando chegar ao seu destino, a sua viagem termina. A tarifa da viagem é automaticamente calculada e cobrada ao método de pagamento que associou à sua conta Uber. De seguida, a sua aplicação irá pedir para que avalie a sua viagem. Os motoristas também fazem a mesma avaliação. O sistema de avaliação funciona nos dois sentidos de forma a criar uma comunidade baseada no respeito mútuo e responsabilidade. Disponível em: <<https://www.uber.com/pt-BR/ride/how-uber-works/>>acessado em 17 de set. 2017).

A primeira vista nota-se uma relação diagonal entre motorista e Uber, porém o que há é uma relação triangular, entre motorista, Uber e cliente, cuja finalidade do aplicativo é a lucratividade sobre o serviço prestado do motorista, como a de qualquer empresa.

Sendo assim, o efeito desta relação jurídica nos contratos de trabalho, iguala-se a fraude, pois usa o disfarce da tecnologia ou se torna tão complexo entender que geram dúvidas a respeito na natureza contratual.

A respeito disso, Ronaldo Lima dos Santos - Procurador do Trabalho do Ministério Público do Trabalho em São Paulo diz que:

Em toda comunidade, durante a história da civilização, apareceram, como surgirão sempre, pessoas que procuram fraudar o sistema jurídico em vigor, seja pelo uso malicioso e abusivo do direito de que são titulares, seja pela

simulação de atos jurídicos, tendente a desvirtuar ou impedir a aplicação da lei pertinente, seja, enfim, por qualquer outra forma que a má-fé dos homens é capaz de arquitetar. Por isto, mesmo, inúmeros são os atos praticados por alguns empregadores inescrupulosos visando a impedir a aplicação dos preceitos de ordem pública consagrados pelas leis de proteção ao trabalho. (Disponível em < <http://boletimcientifico.escola.mpu.mp.br/boletins/bc-28-e-29/fraudes-nas-relacoes-de-trabalho-morfologia-e-transcendencia>> acessado em 10 de set. de 2017)

Desta forma, a tecnologia pode ser usada tanto para o bem do trabalhador, quanto para o mal, se usada para o mal, pode a tecnologia somar as fraudes contratuais existentes no direito trabalhista.

Conforme ainda registra Ronaldo Lima Santos (2016), pode-se verificar em diversas circunstâncias a utilização de figuras contratuais para ocultar a presença de uma relação de emprego, como por exemplo, a contratação de vendedores como representantes comerciais autônomos; emprego de profissionais de informática como prestadores de serviços autônomos; contratação de empregados rurais como parceiros ou meeiros etc.

Observa-se que, esse sistema de criar uma entidade de natureza distinta da atividade fim da empresa é caracterizado fraude objetiva, pois o direito do trabalho preza o contrato-realidade, tal como propugnado por Mario de La Cueva:

Uma vez que, presentes os requisitos da relação de emprego, numa determinada prestação ou relação de trabalho, é indiferente para o direito do trabalho a presença ou não de fraude por parte do empregador, com a conseqüente nulidade dos atos fraudulentos e o reconhecimento da relação de emprego entre as partes. (Disponível em < <http://boletimcientifico.escola.mpu.mp.br/boletins/bc-28-e-29/fraudes-nas-relacoes-de-trabalho-orfologia-tr-anscendencia>> Acessado em 17 de set. de 2017).

Portanto, nas relações empregatícias a parte vulnerável que carece de proteção é o empregado, pois o empregador detém o poder controlador, e pode facilmente manipular o contrato de trabalho em benefício próprio.

1.3 A AMPLITUDE DA UBERIZAÇÃO

A Uberização, termo muito conhecido atualmente, não possui conceito definido, o que há é uma ideia de trás desta expressão, essa ideia representa um **o** novo formato de fazer negócios apoiado nas tecnologias móveis (TOLEDO, 2017, p. 9).

O termo uberização sugere que este modelo de relação contratual pode ser adotado por qualquer ramo de negócio que não tenha restrições ao uso de tecnologia.

Conforme explica João Kzam (2016) especialista em Tecnologia da Informação, mudaram dois aspectos fundamentais no consumo de serviços digitais: a forma de consumir o produto e a experiência do consumidor que une o consumo e a execução.

A partir dessa explicação, percebe-se no dia-a-dia que os aspectos contratuais se tornaram bem mais simples, tanto para solicitar o produto/serviço, tanto para ser um prestador daquele que oferece o serviço via aplicativo.

Nisso a pesquisadora e escritora de Havard, Jill Lepore traduz a atual conjectura vivenciada neste século.

O século 18 abraçou a idéia do progresso; o século 19, da evolução; o século 20, do crescimento e da inovação. Nossa era atual, do século 21, é da disrupção. Os efeitos colaterais dos novos modelos de negócios muitas vezes provocam, por despreparo do ecossistema corporativo, a falência de empresas tradicionais, a demissão em massa e a precarização do mercado de trabalho. (LEPORE, Apud KZAN. Disponível em <<http://www.tecnoveste.com.br/uberizacao-o-que-e-para-que-serve-e-como-funciona/>>. Acessado em 29 de set. de 2017).

A historiadora relata uma tendência do Direito do Trabalho, e também as consequências desses novos modelos de negócio com a falência de empresas do “modelo tradicional”. Adverte ainda que, além da possibilidade de demissão em massa, há também a precarização do mercado por falta de normatização e despreparo. Isso faz lembrar a Revolução Industrial do século XVIII e XIX.

Além disso, o fenômeno Uberização não está apenas no setor de transporte, outros setores da economia também já são adeptos, como por exemplo, o setor hoteleiro, já é possível através do aplicativo Airbnb, alugar hotéis e casas de temporadas de pessoas físicas, conhecidos como “anfitriões”, que disponibiliza o imóvel pelo aplicativo. De acordo com a revista EXAME (2017), o serviço oferecido por meio do aplicativo é uma “atividade ilegal” e, além disso, tira impostos das empresas regulares que recolheriam para os cofres públicos, gerando desemprego e fechando hotéis.

Além do setor de hotéis no formato contratual “Uber”, esse mesmo modelo está presente nos contratos domésticos por meio do aplicativo Helpling, também está presente nos contratos de motoboys por meio do aplicativo Easy Deliver, está presente no setor da gastronomia com o aplicativo Apptite e também está presente no setor de transporte de cargas com o Uber carga, além de outros.

A tendência é popularizar o uso dessa prática, através da tecnologia, que permite conectar clientes aos prestadores cadastrados, que oferecerão além da mão de obra seus bens para integrar a relação laboral, seja o carro, a moto ou a própria residência.

Em se tratando de tecnologia, é difícil prever as consequências que esse tipo de relação trará a sociedade, pois a tecnologia é uma conquista da sociedade, que constantemente busca o novo, porém o que preocupa é que mesmo ao longo dos séculos o ser humano não perdeu essência escravocrata, ou seja, reconhece a exploração, mas se dela se beneficiar prefere permanecer com ela.

Desta forma SINGER (1998, p.64), entende que o ser humano se submete aos trabalhos mais degradantes que existem, pelo estado psicológico de necessidade.

Sendo assim, mediante a oscilação econômica, muitos aderem a essa forma de emprego, para garantia do sustento e abre mão dos direitos trabalhistas.

1.4 A UBERIZAÇÃO E A FLEXIBILIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO

O termo “*Uberização*” está em alta nos assuntos direcionados à economia, e também está presente nos veículos de comunicação, apresentando uma forma diferente de relação de trabalho, que inclui a flexibilização.

A flexibilização na doutrina trabalhista pode ser conceituada como a ampliação da liberdade na aplicação da norma jurídica (MORATO, 2003, p. 110). A flexibilização, dentro do contexto da globalização, surge no intuito de afastar a rigidez da legislação protetiva justificando-se na crise econômica ou necessidade de maior produtividade e margens de lucro.

Desta forma a flexibilização é entendida como um conjunto de medidas, que visa compatibilizar a norma com as transformações econômicas, tecnológicas e de melhorias da qualidade de vida, sem comprometer o emprego (BUENO, 2000, p. 118).

Assim, flexibilizar é ajustar as normas a real situação que enfrenta a empresa, pois a situação anterior não mais se adequa a situação atual de forma que possibilite a manutenção dos empregos e da empresa.

O slogan da empresa Uber, presente em seu site tem a seguinte proposta de emprego: A oportunidade que coloca você em primeiro lugar. Dirija quando quiser; Defina seu próprio horário; Ganhe mais em qualquer lugar; Deixe o *app* mostrar o caminho. (UBER, 2017).

A idéia é que o motorista poderá dirigir quando quiser, ou seja, não haverá jornada de trabalho para ser cumprida, logo o motorista terá mais tempo para realizar outras atividades, além de ter menos rigor no cumprimento do contrato de trabalho. Em contra partida a Uber não presta reverencia a nenhuma norma trabalhista.

O modelo de trabalho ofertado pela Uber confronta uma realidade dos empregos do modelo tradicional, que possui jornadas extensas, muitas vezes a forma de trabalho é desgastante, o meio de condução ao trabalho é precário e também não há contribuições para a saúde do trabalhador e isso anseia um olhar cuidadoso do legislador para incentivo de novas práticas.

Entretanto, a flexibilização de um direito trabalhista deve observar a natureza da norma que o institui, pois a modelação de direitos por instrumento particular não pode alterar normas de ordem pública em razão da indisponibilidade do direito.

Contudo, é possível que o direito acompanhe o desenvolvimento do trabalho a partir da tecnologia, flexibilizando no que for necessário, por meio de acordos e convenções coletivas conforme o Artigo 7º XXVI da Constituição, para melhoria da condição social do trabalhador e não a precarização do trabalho. Flexibilizar não é tarefa fácil, pois deve-se ter atenção aos princípios constitucionais e aos direitos e garantias fundamentais como limitadores da autonomia privada.

2 OS REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO DO VÍNCULO DE EMPREGO

O vínculo de emprego, nada mais é do que, um relacionamento contra-prestativo entre empregador e empregado num ambiente jus-laboral, que ao se desenvolver gera direitos e obrigações.

A CLT – Consolidação das Leis Trabalhistas no artigo 3º diz que “é empregado toda pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob dependência deste e mediante salário” (BRASIL, 2017). Deste mencionado artigo, extrai-se a definição dos elementos fático-jurídicos para o reconhecimento da relação de emprego.

Segundo Maurício Godinho Delgado (2017, p. 310), os requisitos para configurar uma relação de emprego, para corrente majoritária do Direito do Trabalho são: subordinação, habitualidade (não-eventualidade), onerosidade, pessoalidade e pessoa física.

Individualizando cada elemento caracterizador do vínculo empregatício há a presença da pessoa física que é entendida pela doutrina como,

A apresentação de serviços que o Direito do trabalho toma em consideração é aquela pactuada por uma pessoa física (ou natural). Os bens jurídicos (e mesmo éticos) tutelados pelo Direito do Trabalho (vida, saúde, integridade moral, bem-estar, lazer, etc.) importam à pessoa física, não podendo ser usufruídos por pessoas jurídicas. Assim, a figura do trabalhador há de ser, sempre, uma pessoa natural. (DELGADO, 2017, p. 314).

Para a CLT de 1943, é considerada fraude contratual o emprego de pessoa jurídica, se por ventura esta relação se estabelecer será considerado com fraude contratual.

O elemento da subordinação segundo Delgado, se traduz na obrigação natural do empregado de prestar serviços, através de ordens e orientações dadas pelo empregador, afirma o Ministro.

A subordinação deriva de sub (baixo) e ordinare (ordenar), traduzindo a noção etimológica de estado de dependência ou obediência em relação a uma hierarquia de posição ou de valores. Nessa mesma linha etimológica, transparece na subordinação uma ideia básica de “submetimento, sujeição ao poder de outros, às ordens de terceiros, uma posição de dependência”. (...) Consiste, assim, na situação jurídica derivada do contrato de trabalho, pela qual o empregado compromete-se a acolher o poder de direção

empresarial no modo de realização de sua prestação de serviços. Traduz-se, em suma, na “situação em que se encontra o trabalhador, decorrente da limitação contratual da autonomia de sua vontade, para o fim de transferir ao empregador o poder de direção sobre a atividade que desempenhará.(...) (DELGADO, 2017, p. 325).

Em suma, a subordinação consiste no cumprimento de ordens firmadas pelo empregador, em respeito ao contrato de trabalho.

A habitualidade (não-eventualidade) significa um grau mínimo de permanência no contexto da relação de emprego conforme Mauricio Godinho Delgado.

Para que haja relação empregatícia é necessário que o trabalho prestado tenha caráter de permanência (ainda que por um curto período determinado), não se qualificando como trabalho esporádico. A continuidade da prestação (antítese à eventualidade) é, inclusive, expressão acolhida, há mais de 40 anos, pela legislação regente do trabalho doméstico, seja a antiga Lei n. 5.859/1972 (que se refere àquele “que presta serviços de natureza contínua” — art. 1º, caput), seja a nova Lei Complementar n. 150/2015 (que se reporta àquele “que presta serviços de forma contínua” — caput do art. 1º). (DELGADO, 2017, p. 317).

O trabalho não precisa se realizar continuamente, ou seja, todos os dias, mas a atividade deve se repetir naturalmente junto ao tomador, para que seja considerado habitual.

O elemento fático-jurídico, onerosidade, significa a contraprestação recebida pelos serviços prestados, porém o caráter lucrativo ou não lucrativo do empregador não é determinante para definir esse requisito conforme assegura Delgado.

O valor econômico da força de trabalho colocada à disposição do empregador deve corresponder uma contrapartida econômica em benefício do obreiro, consubstanciada no conjunto salarial, isto é, o complexo de verbas contraprestativas pagas pelo empregador ao empregado em virtude da relação empregatícia pactuada. O contrato de trabalho é, desse modo, um contrato bilateral, sinalagmático e oneroso, por envolver um conjunto diferenciado de prestações e contraprestações recíprocas entre as partes, economicamente mensuráveis. (DELGADO, 2017, p. 321).

Deve a onerosidade, portanto, ser entendida nessa perspectiva, constitui um dos elementos da relação de emprego, a contraprestação do serviço prestado.

A personalidade adota os termos “*intuitu personae*”, infungibilidade ou caráter infungível conforme afirma Delgado.

A relação jurídica pactuada — ou efetivamente cumprida — deve ser, desse modo, *intuitu personae* com respeito ao prestador de serviços, que não poderá, assim, fazer-se substituir intermitentemente por outro trabalhador ao longo da concretização dos serviços pactuados. (DELGADO, 2017, p. 315).

Quer dizer que, o trabalho do empregado somente pode ser realizado pela pessoa dele, não podendo ser substituído por outro.

2.1 DA SENTENÇA POSITIVA QUANTO AO RECONHECIMENTO DE VÍNCULO ENTRE O MOTORISTA E O APLICATIVO

Inicialmente, observa-se que uma das partes é desfavorecida nesta relação (Motorista x Uber), pois a parte forte dita as normas e a parte fraca cumpre, sem que haja paridade de armas. Essa relação é bem aproxima do Direito do Trabalho pela existência de um vulnerável, e da exploração da mão de obra através da prestação de serviços a quem detém o monopólio da relação.

Desta forma, utilizou-se a sentença do Magistrado Márcio Toledo Gonçalves do TRT de Belo Horizonte, referente ao processo de nº 0011359-34.2016.5.03.0112, para aplicar os fundamentos do Direito do Trabalho quanto ao reconhecimento de vínculo empregatício, a um caso concreto, que demonstra de uma expectativa de haver uma possibilidade de vínculo entre um aplicativo e um prestador de serviço. A sentença de piso foi reformada pela Nona Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, porém o intuito é demonstrar que através do entendimento da doutrina pode-se chegar a proteção do trabalhador.

Para entender se cabe ou não a aplicação do Direito do Trabalho nesta relação, cabe invocar o princípio basilar do direito do trabalho, que é a primazia da realidade, através dele será possível visualizar todos os elementos formadores de vínculo empregatício, conforme observa o Magistrado Márcio Toledo em sua sentença.

O exame acerca da existência ou não de relação de emprego, como ordinariamente ocorre, deve nortear-se pelo Princípio da primazia da realidade sobre a forma, de modo que a análise de eventual existência de vínculo de emprego entre a ré e seus motoristas passa, preambularmente, pela apreciação da presença ou ausência dos elementos fático-jurídicos da relação de emprego.

Segundo a CLT, empregado é *"toda pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob dependência deste e mediante salário"* (art. 3º da CLT). (TOLEDO, 2017, p. 11).

Extraí-se do fragmento da sentença citada, que a concretização do vínculo empregatício se dá pela fusão dos elementos fáticos jurídicos que são: subordinação, habitualidade, onerosidade, pessoalidade e pessoa física. Sendo assim, não importa para o direito o que foi combinado e documentado, mais sim como se desenvolveu a relação.

O processo teve como pedido o reconhecimento de vínculo entre o reclamante Rodrigo Leonardo Silva Ferreira e a reclamada empresa Uber Do Brasil Tecnologia Ltda. A decisão teve muita repercussão, porque o tema envolve toda a sociedade de maneira direta, pois atualmente, o aplicativo Uber é a única fonte de renda para milhares de brasileiros que estão enfrentando a grave crise econômica iniciada em 2016.

Á vista disso, os elementos fático-jurídicos serão aplicados neste caso concreto – a sentença que reconheceu vínculo entre motorista e Uber – para demonstrar que existe uma possibilidade de conferir proteção legal ao motorista se se socorrer ao Direito do Trabalho, através da possibilidade de reconhecer o vínculo empregatício.

Desta forma, é visualizada a subordinação conforme afirma o Magistrado,

Na hipótese dos autos, sob qualquer dos ângulos que se examine o quadro fático da relação travada pelas partes e, sem qualquer dúvida, a subordinação, em sua matriz clássica, se faz presente. O autor estava submetido a ordens sobre o modo de desenvolver a prestação dos serviços e a controles contínuos. Além disso, estava sujeito à aplicação de sanções disciplinares caso incidisse em comportamentos que a ré julgasse inadequados ou praticasse infrações das regras por ela estipuladas. Quanto ao modo de produção e realização dos serviços, restou comprovado que a reclamada realizava verdadeiro treinamento de pessoal. Esclareceu o Sr. Charles Soares Figueiredo (id 34c8e7b): "(...) que nessa oportunidade passaram por orientações de como tratar o cliente, como abrir a porta, como tratar o cliente, como ter água e bala dentro do carro, que são obrigatórios, que teriam que manter a água gelada e estarem sempre de terno e gravata, guarda-chuva no porta malas; que o uso de terno e gravata era só para Uber Black, que também foi passado que o ar condicionado sempre deveria estar ligado, o carro limpo e lavado e o motorista sempre bem apresentado (...)." (TOLEDO, 2016, p. 21).

O motorista é subordinado aos comandos da Uber, sob a forma de recomendações, como por exemplo, é recomendado ao motorista que o mesmo deve disponibilizar

água ou balas no veículo para consumo dos clientes, por se tratar de política da empresa, havendo avaliação de seu comportamento para tanto.

Na relação empregatícia encontra-se presente o elemento fático-jurídico da pessoa física e da personalidade, conforme explica TOLEDO,

Nesse diapasão, o depoimento da testemunha Sr. Charles Soares Figueiredo (id 34c8e7b) é absolutamente revelador quanto à presença desse pressuposto ao demonstrar que a reclamada exige prévio cadastro pessoal de cada um dos pretensos motoristas, ocasião em que devem ser enviados diversos documentos pessoais necessários para aprovação em seu quadro, tais como certificado de habilitação para exercer a função de condutor remunerado, atestados de bons antecedentes e certidões "nada consta". Informou o depoente que à época de sua contratação foi, inclusive, submetido à entrevista pessoal. Corroborando estas declarações, chama atenção o depoimento do Sr. Saadi Alves de Aquino nos autos do IC 001417.2016.01.000/6 (id eecf75b). O declarante, na condição de coordenador de operações, acompanhava a contratação dos motoristas na cidade do Rio de Janeiro, processo que consistia em apresentação de documentos, testes psicológicos e análise de antecedentes por empresa terceirizada. *Como se vê, a reclamada escolhia minuciosamente quem poderia integrar ou não os seus quadros. Resta claro, portanto, o caráter intuitu personae da relação jurídica travada pelas partes, principalmente porque não é permitido ao motorista ceder sua conta do aplicativo para que outra pessoa não cadastrada e previamente autorizada realize as viagens.* Esta proibição de se fazer substituir também pode ser confirmada por uma simples consulta ao sítio eletrônico da Uber. Com amparo no Princípio da conexão, transcreve-se trecho dos termos de segurança estabelecidos pela demandada: (...) "*Os termos e condições da Uber não permitem o compartilhamento das contas dos motoristas parceiros. O uso da sua conta por outro motorista se constitui como um sério problema de segurança. Se soubermos que um motorista não corresponde ao perfil do motorista parceiro exibido pelo aplicativo do passageiro, a conta será suspensa imediatamente e ficará pendente para investigação.*" (*D i s p o n í v e l e m : <<https://help.uber.com/h/1d93388d-cf19-408f-9c41-43dbdd34d44/>>. Acesso em: 07 de fevereiro de 2017*) (...) (TOLEDO, 2016, p. 13).

O presente elemento pessoa física está presente pelo fato de não poder se cadastrar pessoas jurídicas. Presente também o elemento da personalidade por se tratar de uma relação *intuitu personae*, pois no ato do cadastro a empresa exige foto do motorista, além da mesma ser divulgada aos usuários que utilizarão o serviço para identificar o motorista, não podendo outro motorista utilizar do mesmo cadastro.

Na relação empregatícia também se encontra presente o elemento fático-jurídico da habitualidade, conforme descreveu o Juiz,

Eventualidade que não caracteriza o trabalho do autor. Os motoristas cadastrados no aplicativo da ré atendem à demanda intermitente pelos serviços de transporte.

Tanto é que, os demonstrativos de pagamento (id 3937e7b) colacionados com a peça de ingresso confirmam que o autor se ativou de forma habitual entre março de 2015 a abril de 2016. De igual modo, o conjunto probatório fornece elementos de convicção quanto à exigência, ainda que muitas vezes velada, de que os motoristas estejam em atividade de forma sistêmica. Em depoimento ao Ministério Público do Trabalho da 1ª Região, o Sr. Saadi Alves de Aquino, ex-coordenador de operações da ré, nos autos do IC 001417.2016.01.000/6 (id eecf75b), declarou que: *"(...) se o motorista ficar mais de um mês sem pegar qualquer se fosse à empresa e anifestasse interesse; que eram enviados e-mails, como o casos dos sticks acima citados, para que o motorista "ficasse com medo" e voltasse a se ativar na plataforma; que como gestor tinha por meta incentivar os motoristas a estarem ativos (...)"* Indagada a respeito, a testemunha Sr. Charles Soares Figueiredo, nessa mesma toada, declarou (id 34c8e7b): *"(...) que recebeu um email que não se lembra a data dizendo que se não fizesse pelo menos uma viagem no prazo de uma semana, seria excluído da plataforma, mas não houve exclusão (...)"* Como se vê, a não-eventualidade não só caracteriza a natureza do trabalho realizado no contexto da atividade normal desempenhada pela ré, como também era exigida dos motoristas. A presença deste elemento fático-jurídico na relação jurídica travada entre as partes fica ainda mais evidente sob o prisma da teoria dos fins do empreendimento que consagra não ser eventual o trabalhador chamado a desenvolver seus misteres para os fins normais da empresa (TOLEDO, 2017).

Desta forma, é evidente que não era eventual a prestação de serviços, pois a própria reclamada demonstra possuir meios de incentivos para que os motoristas não viessem a parar de trabalhar.

No contrato também está presente o requisito da onerosidade, que se perfaz no pagamento e gerenciamento dos valores entregues ao motorista pelos serviços prestado, conforme o fragmento da sentença de Toledo,

Os autos evidência que a ré conduzia, de forma exclusiva, toda a política de pagamento do serviço prestado, seja em relação ao preço cobrado por quilometragem rodada e tempo de viagem, seja quanto às formas de pagamento ou às promoções e descontos para usuários. Não era dada ao motorista a menor possibilidade de gerência do negócio, situação que não ocorreria caso fosse o obreiro o responsável por remunerar a ré.

Segundo porque a reclamada não somente remunerava os motoristas pelo transporte realizado, como também oferecia prêmios quando alcançadas condições previamente estipuladas. Neste sentido é o depoimento do Sr. Saadi Alves de Aquino, ex-coordenador de operações da ré, nos autos do IC 001417.2016.01.000/6 (ideecf75b): *"(...) que próximo ao Carnaval, por exemplo, o motorista ativado que completasse 50 viagens em 3 meses ganharia R\$ 1.000,00 (mil reais); (...) que no dia do protesto do taxista, no início de 2016, a empresa investigada já sabia que faltariam motoristas na cidade então programou uma promoção especial para o motorista que consiste em cumprir alguns requisitos, por exemplo, ficar online 8 ou mais horas, completar 10 ou mais viagens e ter uma média de nota acima de 4,7*

e, então, o motorista ganharia 50% a mais de todas as viagens completadas nesse período e com esse padrão. (TOLEDO, 2016, p.14).

Há um elemento pouco citado na doutrina trabalhista, mas reconhecido pelo direito civil na formação dos contratos. O contrato trabalhista é um tipo de contrato que não afasta os princípios do código civil, um dos elementos importantes para caracterizar o contrato está na vontade das partes ou *animus contrahendi*, conforme esclarece Márcio Mendes Granconato.

O animus contrahendi é mais um requisito para a formação da relação de emprego. Trata-se de um requisito pouco explorado pelo direito do trabalho, porque os direitos trabalhistas são irrenunciáveis e independem da vontade das partes para que passem a valer. Acontece que há casos em que a vontade das partes pode fazer uma grande diferença na relação, como se dá nos serviços voluntários (Lei n. 9.608/98) e religiosos, em que a pedra de toque é justamente o desejo de ser solidário ou professar a fé (GRANCONATO, 2017, p 07).

Por fim, não há dúvidas de que o contrato disposto pela Uber possui caráter empregatício, ambas as partes possuem vontade de se manterem na relação, o motorista se declara como empregado e o Uber como empregador, e ainda preenche os requisitos dispostos pela CLT e pela Doutrina, debatidos na sentença do Magistrado Marcio Toledo Gonçalves.

3 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O AMPARO CONSTITUCIONAL AO TRABALHADOR

O princípio da dignidade da pessoa humana para Pedro Lenza (2011 p. 910), é um princípio de valor, que constitui a base dos demais direitos fundamentais, não só para a criação, interpretação e aplicação, mas para a própria existência do direito, e nele se assenta a estrutura da República brasileira.

O princípio da dignidade da pessoa humana é conceituado como um conjunto de atributos identificador da pessoa humana, que põe o ser humano em evidência.

Na concepção de Luiz Roberto Barroso, atual Ministro do Superior Tribunal Federal,

A dignidade da pessoa humana expressa um conjunto de valores civilizatórios incorporados ao patrimônio da humanidade. O conteúdo jurídico dos princípios vem associado aos direitos fundamentais, envolvendo

aspectos dos direitos individuais, políticos e sociais. Seu núcleo material elementar é composto do *mínimo existencial*, locução que identifica o conjunto de bens e utilidades básicas para a subsistência física e indispensável ao desfrute da própria liberdade. Aquém daquele patamar, ainda quando haja sobrevivência, não há dignidade. O elenco de prestações que compõem o mínimo existencial comporta variação conforme a visão subjetiva de quem o elabore, mas parece haver razoável consenso de que inclui: renda mínima, saúde básica e educação fundamental. Há, ainda, um elemento instrumental, que é o acesso à justiça, indispensável para a exigibilidade e efetivação dos direitos (BARROSO, 2001, p.40).

O princípio da dignidade da pessoa humana tem reflexo direto no Direito do Trabalho, porque o trabalho faz parte da essência do ser humano tendo em vista a valorização pessoal, não se esquecendo que o trabalho é um direito do homem, pois é com este que ele consegue alcançar a dignidade pela remuneração e suprir suas necessidades e de sua família.

Conforme Alice Monterio de Barros,

A legislação trabalhista garantista coexiste com a dignidade da pessoa humana, acrescida como princípio por Alfredo Ruprecht, e inserida na Constituição da República de 1988, evidenciando que o primeiro fundamento do valor do trabalho é o próprio homem. A dignidade da pessoa humana não se confunde com o princípio da proteção, pois é superior a ele. “Trata de elevar a consideração da pessoa que trabalha aos mesmos níveis das que utilizam seus serviços” ressalta o autor citado anteriormente (BARROS, 2017, p.130).

Como forma de proteção a dignidade trabalhador, a Constituição de 1988 traz o Capítulo II – Direitos Sociais que visa garantir a redução das desigualdades sociais, como por exemplo, a garantia de um salário mínimo fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim (art. 7º IV); salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei (art. 7º XII); duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho (art. 7º XIII);

Daniel Sarmiento (2001, p.234) enfatiza que a nossa Constituição de 1988 é uma Constituição social, preocupada com o combate da exploração do homem pelo

homem e defende a aplicação direta dos princípios nela contidos como meio de reforçar a proteção aos hipossuficientes.

A dignidade da pessoa humana no âmbito das relações trabalhistas, deve estar presente como pedra de toque, para os casos em que decorrem da supressão de direitos e garantias fundamentais que precarize o trabalho humano.

Por fim, é visualizado na relação jurídica entre motorista e Uber o não compromisso com o princípio da dignidade da pessoa humana, pois a relação jurídica visa a explorar a mão de obra do motorista, que em contrapartida, não lhe é garantido os direitos apregoados na Constituição, que é conferido a todo trabalhador, como por exemplo, FGTS, INSS, 13º salário, auxílio-maternidade, seguro-desemprego, férias entre outros. A tendência é levar esse modelo de relação, para os demais nichos de serviços para explorar a mão de obra em nome do avanço tecnológico, ou flexibilização dos direitos, o que gerará a falência do princípio da dignidade da pessoa humana, por conta do interesse do explorador.

3.1 A RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE UBER E MOTORISTA, A LUZ DA CONSTITUIÇÃO

Há dúvidas quanto o tipo de relação estabelecida entre a empresa Uber e o motorista, pois a natureza da relação contratual entre ambos não é clara. Seria um contrato trabalhista ou um contrato relacionado ao direito do consumidor?

Pela hipótese de contrato trabalhista, o contrato mais apropriado seria o de empregado celetista, porque o motorista preenche os requisitos formadores de vínculo empregatício como visto anteriormente.

Por outro lado, a Uber considera que possui um contrato de consumo com os motoristas, pois é um aplicativo de tecnologia, e o motorista particular se cadastra por livre espontânea vontade e se utiliza dos clientes cadastrados disponível na plataforma digital, como se fosse uma carta de clientes.

De qualquer forma, na constituição encontra-se proteção para todos os tipos de relação jurídica, independente da natureza, pois é a função do Estado intervir nos casos de desigualdade e desequilíbrio social, pois não poderia ser suficientemente ponderado por meio de mecanismos políticos ou econômicos a tutela das relações contratuais

Desta forma, a Constituição Federal não se afastou da ordem econômica e financeira do Estado conforme apresenta no texto,

Art. 170. 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, observados os seguintes princípios:

- I - soberania nacional;
- II - propriedade privada;
- III - função social da propriedade;
- IV - livre concorrência;
- V - defesa do consumidor;
- VI - defesa do meio ambiente;
- VII - redução das desigualdades regionais e sociais;
- VIII - busca do pleno emprego;
- IX - tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte.

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei (Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm, acessado em 09 de out. de 2017).

Sendo assim, o artigo 170, *caput*, da Constituição Federal, tem por base, a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa, com a finalidade de assegurar a todos existência digna conforme os ditames da justiça social, e deverá observar os princípios indicados nos incisos do referido artigo.

De todos os princípios consagrados neste artigo, o princípio fundamental aqui é a dignidade da pessoa humana, pois, como ressalta André Ramos Tavares (2003, p. 138), a ordem econômica pode ser vislumbrada como a projeção dessa relevante norma constitucional, já que a dignidade da pessoa humana ou a existência digna tem, por óbvio, implicações econômicas, pelo que a liberdade e a igualdade caminham com a dignidade, resguardando-se a todos agentes sociais as condições materiais mínimas de subsistência.

Por fim, as relações econômicas sociais diversas, devem ser orientadas pela existência de ordens legítimas estatuídas, tendo como centro da legitimidade os princípios formadores das relações econômicas.

3.2 CRÍTICA AO ARTIGO 7º XXVII DA CF, PROTEÇÃO DO TRABALHADOR QUANTO A AUTOMAÇÃO.

Na Constituição Federal de 1988 do Brasil, no artigo 7º, XXVII, assegura ao trabalhador proteção em face da automação, na forma da lei. Lei que até então não foi criada, o artigo 7º XXVII, para ter eficácia será necessária criação de uma lei versando sobre o assunto, por se tratar de norma programática, para Jorge Miranda (1990, p.218) citado por Alexandre de Moraes (2013, p.13) normas programáticas são:

De aplicação diferida, e não de aplicação ou execução imediata; mais do que comandos-regras, explicam comando-valores; conferem elasticidade ao ordenamento constitucional; têm como destinatário primacial – embora não único – o legislador, a cuja opção fica a ponderação do tempo e dos meios em que a ser revestidas de plena eficácia (e nisso consiste a discricionariedade); não consentem que os cidadãos ou quaisquer cidadãos as invoquem já (ou imediatamente após a entrada em vigor da Constituição), pedindo aos tribunais o seu cumprimento só por si, pelo que pode haver quem afirme que os direitos que delas constam, máxime os direitos sociais, têm mais natureza de expectativa que de verdadeiros direitos subjetivos; aparecem, muitas vezes, acompanhadas de conceitos indeterminados ou parcialmente indeterminados (MIRANDA *apud* MORAES, 2013, p. 13).

A automação, era conhecida apenas pela mecanização dos processos nas fábricas, a constituição previu em observação a Revolução Industrial na Europa que após substituição da mão de obra humana pelas máquinas ocasionou um altíssimo índice de desemprego.

Hoje a automação está em transição da automação informática para a automação da telecomunicação.

O artigo 7º XXVII, não especifica o que é automação, propositalmente, pois a tecnologia está em constante mutação, então a norma tem caráter abrangente. O artigo também não especificou o que entender por proteção, deixando a interpretação aberta. Em suma, a norma se refere quanto ao perigo da tecnologia apresentada de diferentes formas, que venha a diminuir a proteção que é conferida ao trabalhador

pela própria constituição e normas infraconstitucionais além disso a proteção em que lhe assegura o emprego em detrimento a automação.

A automação, segundo o Dicionário crítico sobre trabalho e tecnologia:

O termo automação [...] diz respeito a todo instrumento ou objeto que funcione sem a intervenção humana, podendo ser aplicado a qualquer tipo de máquina ou artefato que opere desse modo. [...] Atualmente, com a mudança em curso da automação de base eletromecânica para a de base eletroeletrônica, passa a ser utilizado o termo automatização, que '[...] implica técnicas diversas de coleta, armazenamento, processamento e transmissão de informações' [...], materializadas em diferentes tipos de equipamentos utilizados na produção de bens e serviços. Apesar dessas diferenciações, é comum, na literatura sobre o tema, a utilização do termo automação em referência, também, às tecnologias de base microeletrônica. (CATTANI, 1999, p.25).

Ao analisar a Uberização, observa-se que esta é um meio de automação que surgiu nesta geração. É obrigação do Estado a proteção contra a redução dos direitos e garantias fundamentais do trabalhador face às novas tecnologias da automação.

4. A REFORMA TRABALHISTA E SEUS EFEITOS NA RELAÇÃO EMPREGATÍCIA E A DIFICULDADE DO RECONHECIMENTO DE VÍNCULO

A reforma trabalhista, segundo o relator da proposta, tem como objetivo a geração de empregos, é vista como a solução para enfrentar a crise instaurada no Brasil desde 2016. A Reforma entrará em vigor em 11 de novembro de 2017.

Assim define Reginaldo Moraes (2001) em sua obra a cerca do neoliberalismo, relata que a crise apocalíptica é um cenário perfeito para impor regras que fere princípios e direitos conquistados.

A argumentação neoliberal tem uma estratégia similar à do sermão. Primeiro, desenha um diagnóstico apocalíptico. Em seguida, prega uma receita salvacionista: forte ação governamental contra os sindicatos e prioridade para uma política antiinflacionária monetarista (doar a quem doar) - reformas orientadas para e pelo mercado, "libertando" o capital dos controles civilizadores que lhe foram impostos por duzentos anos de lutas populares. (MORAES, 2001, p.13).

Desta forma, autor da Reforma Trabalhista, Senador Ricardo Ferraço, descreve um cenário péssimo para o mercado de trabalho, porém observa-se que há alguns anos atrás, com esta mesma lei dita ultrapassada, a taxa de desemprego era baixa. A

crise não foi gerada pela lei ultrapassada e sim pela ingerência dos representantes, portanto os interesses desta Reforma Trabalhista não vêm de encontro as necessidade do trabalhador, e sim busca reforçar os interesses da classe empresária, favorecida pelos representantes atuais.

O artigo se propõe a apresentar uma expectativa para conferir proteção ao vulnerável, e se socorrerá ao Direito do Trabalho, por meio da possibilidade da existência de vínculo empregatício entre aplicativo e prestador de serviço, porém com o advento da Lei 13.467 de 2017, tornou-se um obstáculo dar proteção ao trabalhador, porque a nova Lei, prejudica um dos requisitos caracterizador de vínculo empregatício, o elemento fático-jurídico da pessoa-física, conforme interpretação do artigo 442-B da mesma Lei:

Art. 442-B. A contratação do autônomo, cumpridas por este todas as formalidades legais, com ou sem exclusividade, de forma contínua ou não, afasta a qualidade de empregado prevista no art. 3º desta Consolidação. (BRASIL, 2017).

A Reforma Trabalhista conferiu poderes ao empregador de estabelecer contrato particular com o autônomo, afastando assim o caráter empregatício dessa relação, transformando em contrato de prestação de serviço na esfera civil ao invés de um contrato trabalhista, desta forma não haverá possibilidade de discussão dos direitos básicos, apenas o pactuado.

Além disso, a contratação do autônomo de forma contínua na CLT de 1943, era caracterizada fraude contratual, conhecida como “pejotização”.

Hoje a Reforma Trabalhista prevê a figura do “autônomo exclusivo”, O profissional poderá prestar serviços de forma contínua e para uma única empresa sem que isso seja caracterizado vínculo empregatício.

Por fim, este tipo de contrato abriu margem para incidência de fraudes contratuais, porque o Brasil tem a infeliz cultura de não fiscalizar os contratos de trabalho. Com isso, o efeito esperado será a precarização do trabalho, pois o empregador poderá usar esse tipo de contrato para se livrar de obrigações de caráter celetista que visam à dignidade do trabalhador.

CONCLUSÃO

Os aspectos ressaltados no presente trabalho permitem ao operador do Direito do Trabalho, perceber as mudanças que estão ocorrendo na sociedade e os desafios a serem enfrentados, nesta fase de transformações tecnológicas no ambiente de trabalho e de legislação.

Portanto, demonstrou-se no Capítulo 1, que a evolução da tecnologia mudou historicamente a percepção do trabalho. A tecnologia surgiu como uma facilitadora da realização de tarefas laborais, e em outros casos surgiu como a substituta da mão de obra humana, e desta forma à medida que se modernizava o trabalho o Direito se afugentava, não acompanhando as mudanças decorrentes das novas relações, consequentemente precarizando o trabalho, além disso, hoje se vivencia uma nova era na tecnologia no trabalho, trazida pelo aplicativo de celular conhecida como uberização. A uberização trouxe uma nova percepção de consumo e de emprego.

Em seguida o Capítulo 2, explicou os requisitos que configuram a relação de vínculo empregatício, utilizando como base a Doutrina Trabalhista, e na oportunidade demonstrou por meio de um caso concreto a possibilidade de se conferir proteção ao motorista do aplicativo Uber, com a aplicação dos elementos fático-jurídicos na relação. Contudo, o resultado da análise da Sentença do Juiz Márcio Toledo, que foi objeto de estudo do caso concreto, demonstrou o vínculo com a Uber por causa do preenchimento dos requisitos dispostos na CLT – Consolidação das Leis Trabalhista, que são classificados em: subordinação, habitualidade, onerosidade, personalidade e pessoa física, ocasionando a possibilidade jurídica de vínculo empregatício.

No Capítulo 3, buscou-se demonstrar que na relação entre motorista e Uber, não está presente o princípio da Dignidade da Pessoa Humana, percebe-se isto quando da exploração não se reconhece direitos ao prestador de serviço, que trabalha como qualquer outro e não faz jus a igualdade de direitos. Além disso, foi explicitado a proteção que a norma Máxima, Constituição Federal, outorga ao trabalhador.

Por fim, no Capítulo 4, abordou alguns efeitos que a Reforma Trabalhista trouxe para o contrato de trabalho, e os desafios que serão encontrados pelo trabalhador com o advento da Reforma.

O artigo contribuiu não para afirmar se há ou não a existência de vínculo empregatício entre o motorista e o aplicativo Uber, mas sim para refletir acerca do papel que a tecnologia vem assumindo nas relações de trabalho, que vão além do entendimento das normas de Direito. Desta forma, o artigo se socorreu ao Direito do Trabalho para garantir a devida proteção Constitucional ao vulnerável da relação.

Neste diapasão, urge a necessidade de repensar as formas de trabalho, para se adequar a evolução da sociedade, sem prejudicar a dignidade da pessoa humana e a proteção Constitucional.

REFERÊNCIAS

ACCIOLI, Roberto. *Biblioteca Educação é Cultura: História da Civilização*. vol. 5. Rio de Janeiro: Bloch, 1980.

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 11. Ed. São Paulo, LTr, 2017.

BARROSO, Luis. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro. Disponível em http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista15/revista15_11.pdf Acessado em: 11 de out de 2017.

BRASIL. *Consolidação das Leis Trabalhistas*. Lei n. 5.452, de 1º de Maio de 1943. Brasília – diário oficial da União. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em 03 de setembro de 2017.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília,DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. Sentença. nº.0011359-34.2016.5.03.0112. Rodrigo Leonardo Silva Ferreira, Uber do Brasil. Exmo. Sr. Márcio Gonçalves Toledo. 13 de Fevereiro de 2017. Belo Horizonte, MG, 2017.

BUENO, Roberto. *Dilemas da globalização: teoria liberal e ordem jurídica no mundo contemporâneo*. 1. Ed. São Paulo: Cultural Paulista, 2001.

CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do trabalho*. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense MÉTODO, 2015.

CATTANI, Antonio David. *Trabalho e tecnologia: dicionário crítico*. 2. ed. Rio de

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 16. Ed. São Paulo: LTr, 2017.

EXAME, Abril. *Após briga entre Uber e táxi, hotéis pedem tributação a Airbnb*. Disponível em: <https://exame.abril.com.br/negocios/apos-briga-entre-uber-e-taxi-hoteis-pedem-tributacao-a-airbnb/>. Acessado em 23 de out. de 2017.

HELENE, Maria Elisa Marcondes. *Ciência e Tecnologia: De mãos dadas com o poder*. 1. ed. São Paulo: Moderna, 1997.

HOBBS, Thomas. *Leviatã ou Matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil*. Trad. João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Abril Cultural, 1974.

JUS Brasil. *O princípio da dignidade da pessoa humana*. Disponível em <https://elpidiodonizetti.jusbrasil.com.br/artigos/121940203/principio-da-dignidade-da-pessoa-humana-art-6-do-projeto-do-novo-cpc>. Acessado em: 10 de out. de 2017

KZAN, João. *Uberização: o que é, para que serve e como funciona*. Disponível em: <http://www.tecnoveste.com.br/uberizacao-o-que-e-para-que-serve-e-mofunciona>. Acessado em 15 de set. de 2017.

MAEDA, Patrícia. *O discreto charme da flexibilidade: o que o trabalhador tem a temer?*. Disponível em: <http://justificando.cartacapital.com.br/2016/05/24/o-discreto-charme-da-flexibilidade-o-que-o-trabalhador-tem-a-emer>. Acessado em 27 de set. de 2017.

MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. 29. Ed. Atlas: São Paulo, 2013.

MORAES, Reginaldo C. *Neoliberalismo - de onde vem, para onde vai?*. São Paulo: Senac, em 2001. Disponível em https://reginaldomoraes.files.wordpress.com/2012/01/livro_neoliberalismo.pdf. Acessado em: 10 de out. de 2017.

MORATO, João Marcos Castilho. *Globalismo e flexibilização trabalhista*. 1. Ed. Belo Horizonte: Inédita, 2003.

NASSAR, Rosita de Nazaré Sidrim. *Flexibilização do Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1991.

SCHMIDT, Mário Furley. *Nova História Crítica*. 2. ed. São Paulo: Nova Geração, 2005.

SINGER, Paul. *Globalização e Desemprego. Diagnóstico e Alternativa*. São Paulo, Ed. Contexto. 1998.

TAVARES, André Ramos. *Direito constitucional econômico*. São Paulo: Editora Método, 2003.

VALENTINI, Lucy R. *Cultura e sociedade do século XVII até o século XIX*. 1.ed. São Paulo: IBEP, 1999.