

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E
ECONÔMICAS FACULDADE DE DIREITO

**AMPLIAÇÃO DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO (EMENDA
CONSTITUCIONAL 45/2004) E GARANTIA DE DIREITOS TRABALHISTAS
NO CONTEXTO DA ECONOMIA DE CONEXÃO**

ROBERTO DE SOUZA COUTO JUNIOR

Rio de Janeiro/2021

ROBERTO DE SOUZA COUTO JUNIOR

**AMPLIAÇÃO DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO (EMENDA
CONSTITUCIONAL 45/2004) E GARANTIA DE DIREITOS TRABALHISTAS
NO CONTEXTO DA ECONOMIA DE CONEXÃO**

Trabalho de Conclusão de Curso, elaborado no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Bruno Moreno.

Rio de Janeiro/2021

CIP - Catalogação na Publicação

DR642a DE SOUZA COUTO JUNIOR, ROBERTO
Ampliação da competência da Justiça do Trabalho
(Emenda Constitucional 45/2004) e garantia de
direitos trabalhistas no contexto da economia de
conexão / ROBERTO DE SOUZA COUTO JUNIOR. -- Rio de
Janeiro, 2021.
58 f.

Orientador: Bruno Moreno.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2021.

1. Interpretação Constitucional. 2. Emenda
Constitucional 45/2004. 3. Justiça do Trabalho. 4.
Processo do Trabalho. 5. Economia de Conexão. I.
Moreno, Bruno, orient. II. Título.

ROBERTO DE SOUZA COUTO JUNIOR

**AMPLIAÇÃO DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO (EMENDA
CONSTITUCIONAL 45/2004) E GARANTIA DE DIREITOS TRABALHISTAS
NO CONTEXTO DA ECONOMIA DE CONEXÃO**

Trabalho de Conclusão de Curso, elaborado no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Bruno Moreno.

Data da Aprovação: / /

Banca Examinadora:

Prof. Bruno Moreno
Orientador

Profª Drª Renata Versiani Scott Varella
Membro da Banca

Profª Me Verônica Araújo Triane
Membro da Banca

Rio de Janeiro/2021

DEDICAÇÕES

Agradeço àqueles que direta e indiretamente auxiliaram-me nesta empresa que é a graduação. Sirvo-me do apertado espaço para mencionar meus queridos pais, Roberto e Elivalda, que sempre apoiaram-me e torceram por mim.

Aos amigos de luta que sempre demonstraram e ofereceram seu apoio sincero. Robson, Silas, Antônio, Wile mais alguns poucos que levarei para sempre.

À minha noiva, Ana Carolina, mulher de raríssima qualidade, honesta e companheira. O maior tesouro que, em alguns anos de faculdade, pude, não com pouco esforço, mantê-la ao meu lado.

Ao professor Bruno Moreno, meu orientador, jovem de grande talento, possuído de visão sociológica precisa. Com sua simplicidade, guiou-me através de um método, à busca pela correta identificação e exposição do objeto deste trabalho. Agradeço-lhe pelo tempo e dedicação dispensado a mim

RESUMO

No presente trabalho será estudada a ampliação da competência da justiça do trabalho, bem como as celeumas jurídicas advindas com a promulgação da Emenda Constitucional 45 de 2009. O surgimento da supracitada emenda trouxe à legislação nacional mudanças de proporções paradigmáticas no tocante à competência de diversos Tribunais em atuação no país. Saliente-se, a fim de especificação do objeto estudado no presente trabalho, que ater-se-á, este, às mudanças ocorridas no âmbito da justiça trabalhista. Tratar-se-á, além das correntes interpretativas vigentes mais comuns, quais sejam: a restritiva, ampliativa e negativista, das celeumas em discussão no direito brasileiro. Outro ponto importante foi a Ação Direta de Inconstitucionalidade, julgada pelo Supremo Tribunal Federal, ocasião em que se reconheceu a impossibilidade da justiça trabalhista decidir causas envolvendo servidores públicos, adotou-se, com efeito, uma interpretação já tradicionalíssima na jurisprudência pátria, que exclui da competência da justiça trabalhista a categoria supracitada. Além disso, o CC 164.554 MG, como estudo de caso, permitirá avaliar-se a aplicação concreta da teoria negativista. Abordar-se-á a existência, ou não, dos elementos caracterizadores da relação empregatícia no âmbito das relações entre empresas, como Uber e Ifood, e os homens e mulheres que, de fato, exercem as atividades prestacionais. Logicamente, em respeito às perspectivas sob a ótica de outros países, e em privilégio ao estudo do direito comparado, falar-se-á, de forma sucinta, da experiência inglesa, bem como outras legislações. Em derradeira demonstração argumentativa, serão tratadas as possibilidades teóricas no tocante à proteção do trabalhador frente ao avanço das conhecidas formas metamorfoseadas de exploração de mão obra humana.

Palavras-Chave: Interpretação Constitucional, Emenda Constitucional 45/2004, Justiça do Trabalho, Processo do Trabalho, Economia de Conexão, Relação de Trabalho.

RESUMEN

En el presente trabajo se estudiará la ampliación de la competencia de la justicia laboral, así como las celemas legales derivadas de la promulgación de la Enmienda Constitucional 45 de 2009. El surgimiento de la mencionada enmienda trajo a la legislación nacional cambios de proporciones paradigmáticas sobre la jurisdicción de varios Tribunales que operan en el país. Cabe señalar, para concretar el objeto estudiado en el presente trabajo, que éste se ceñirá a los cambios ocurridos en el ámbito de la justicia laboral. Además de las corrientes interpretativas más comunes vigentes, nos ocuparemos de: lo restrictivo, expansivo y negativista, de las celebraciones en discusión en la legislación brasileña. Otro punto importante fue la Acción Directa de Inconstitucionalidad, juzgada por la Suprema Corte Federal, cuando se reconoció la imposibilidad de la justicia laboral para resolver casos que involucran a servidores públicos, en efecto, se adoptó una interpretación ya tradicional en la jurisprudencia brasileña, que excluye de competencia de la justicia laboral la categoría antes mencionada. Además, CC 164.554 MG, como caso de estudio, permitirá evaluar la aplicación concreta de la teoría negativa. Se abordará la existencia, o no, de los elementos que caracterizan la relación laboral en el ámbito de las relaciones entre empresas, como Uber e Ifood, y los hombres y mujeres que, de hecho, realizan los servicios prestados. Lógicamente, con respecto a las perspectivas desde la perspectiva de otros países, y en privilegio del estudio del derecho comparado, se discutirá brevemente la experiencia inglesa, así como otras legislaciones. En una demostración argumentativa final, se tratarán las posibilidades teóricas en cuanto a la protección del trabajador frente al avance de las conocidas formas metamorfoseadas de explotación del trabajo humano.

Palabras Clabe: Interpretación Constitucional, Enmienda Constitucional 45/2004, Justicia Laboral, Proceso Laboral, Economía de Conexión, Relación Laboral.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1-EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004 E AMPLIAÇÃO DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.....	13
1.1- Considerações iniciais.....	13
1.2- A ampliação sob a ótica da tutela coletiva.....	15
1.3- O surgimento da Justiça Trabalhista, durante o período Vargas, e seus níveis de organização.....	16
1.4 As mudanças de 2004 e as mudanças trazidas pela EC45.....	17
1.5-Interpretação restritiva.....	19
2-OUTROS PARADIGMAS INTERPRETATIVOS DA AMPLIAÇÃO DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.....	24
2.1- A interpretação retrospectiva e sua prejudicialidade à construção de um novo paradigma constitucional.....	24
2.2-A interpretação dada ao artigo 114, I, CF, sob a ótica do STF e a sinalização a uma possível mudança no tocante à competência da justiça comum para julgar conflitos entre servidores públicos, em sentido lato, e a Administração Pública.....	26
2.3-A aplicação da corrente negativista às relações envolvendo trabalhadores de aplicativos e a polêmica envolvendo o CC nº 164.544-MG.....	29
2.4- Breves considerações sobre a existência, ou não, dos elementos caracterizadores da relação de emprego, no âmbito de aplicativos como Uber e Ifood.....	31
2.5 - A limbo jurídica.....	33
3- POSSIBILIDADES TEÓRICAS PARA A PROTEÇÃO DE TRABALHADORES DA ECONOMIA DE CONEXÃO.....	34
3.1-Considerações Iniciais.....	34
3.2- Experiência de alguns países no tocante ao tema.....	41
3.3- A interpretação à luz da corrente ampliativa.....	42
3.4- Considerações relevantes ao estudo da competência no ordenamento jurídico	

brasileiro.....	45
3.5- Da possibilidade do reconhecimento de direitos trabalhistas em face de entregadores e motoristas.....	49
3.6- Possibilidade de regulação por meio de lei específica e outras soluções.....	50
4-CONCLUSÃO.....	53
5-BIBLIOGRAFIA.....	57

INTRODUÇÃO

Os aplicativos que oferecem serviço de transporte de pessoas ou coisas podem ser considerados disruptivos, mais que uma mera inovação, tem potencial de tornar obsoletas outras formas de prestação de serviços e impõem o desafio de reorganização do direito regulatório, trabalhista, do consumidor e de responsabilidade civil, assim como remodelam as relações sócio-econômicas. No âmbito do Direito do Trabalho, expressões como “uberização” são utilizadas para ilustrar a precarização do trabalho que acompanhou o surgimento da economia de aplicativo, plataforma ou de conexão¹.

Muitos são os questionamentos sobre as condições de entregadores e motoristas de aplicativos populares como Uber e Ifood. Além de polêmicas sobre meio ambiente do trabalho, informalidade e desamparo trabalhista, a tecnologia revelou a insuficiência da estrutura típica da relação de emprego para proteger os trabalhadores, de modo que esta estrutura possivelmente revela a proteção deficiente de um direito fundamental.

A pesquisa aqui proposta é de caráter qualitativo. A celeuma será analisada sob a irradiação da Emenda Constitucional 45/2004 e a partir de dois casos concretos. Um dos métodos utilizados foi analisar as controvérsias trabalhistas da *Uber* e *Ifood*, submetendo-as aos argumentos apresentados. Com efeito, existem inúmeras plataformas, com diferentes perfis e interessados, que podem estabelecer inúmeras e variadas relações jurídicas. Diversos modelos de colaboração entre capital e trabalho podem se desenvolver por intermédio da tecnologia digital, sendo necessário, além de tudo, ter o cuidado de identificar as peculiaridades de cada caso, tudo conforme a primazia da realidade.

Não por outro motivo que o senso comum, ao generalizar todo e qualquer aplicativo como se tivessem a mesma fórmula operacional e organizacional, reduz as controvérsias a um “limbo jurídico”, no qual é difícil a identificação da natureza jurídica das relações ali estabelecidas. Por isso que foi considerado o apago a casos concretos. Há sim a pretensão de

¹ A terminologia economia de conexão foi sugerida pelo MIT Technology review Brasil, e assim iremos adotar, contudo são diversas as nomenclaturas escolhidas pelos autores para relatar a experiência econômica contemporânea, tais como “sharing economy”, “collaborative economy”, “on-demand economy”, “peer economy”, “collaborative consumption.

entender o limbo jurídico em que se encontram as plataformas do *Uber* e *Ifood*, revelando uma discussão mais ampla e necessária. Deste modo, o primeiro capítulo tratará da Emenda Constitucional 45/2004 (Reforma do Poder Judiciário), além da história e trajetória institucional da Justiça do Trabalho no Brasil e das ondas de acesso à justiça, de modo a contextualizar a ampliação de sua competência. Bem como evocar-se-á alterações consideradas sensíveis à explanação do tema.

Na mesma toada, tratar-se-á da demonstração de ampliação proporcionada pela tutela coletiva. Sobre o fato, serão demonstradas leis paradigmas, por meio das quais o Estado utilizou-se a fim de propiciar a coletivização de determinadas demandas. Portanto, ampliando o acesso à Justiça. Fator muito importante e crucial à explanação uma vez que o acesso coletivo é mais efetivo quando fala-se em decisões aplicáveis a grupos inteiros.

Será tratado no primeiro capítulo, brevemente, sobre o surgimento da Justiça Trabalhista e seus níveis de organização no contexto de seu surgimento.

Após, no capítulo seguinte, tratar-se-ão dos debates de interpretação do Art. 7º c/c 114 da Constituição Federal, principalmente os incisos I e IX, comparando paradigmas interpretativos. Será inicialmente tratada o fenômeno da “interpretação retrospectiva”, considerada por juristas como prejudicial ao ordenamento, pô-la considerarem patologia, que afeta o sistema hermenêutico brasileiro, e cujo sintoma seria a inércia às mudanças trazidas com a promulgação de nova ordem constitucional vigente. É cediço que o inciso IX inaugurou uma nova ótica trabalhista. Ver-se-á que o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, no espaço-tempo, vem apresentando um aumento nos posicionamentos individuais dos Ministros no sentido de conceder à Justiça Especializada, prevalência no tocante à competência nos assuntos trabalhistas envolvendo o servidor público, em sentido lato, e a Administração Pública. Prevalece, no entanto, a posição tradicional no sentido da competência da Justiça Comum.

Falar-se-á, também, no mesmo capítulo, sobre a aplicação da corrente negativista às relações envolvendo trabalhadores de aplicativos e a polêmica envolvendo o CC nº 164.544-MG. Outrossim, serão tecidas breves considerações sobre a existência, ou não, dos elementos caracterizadores da relação de emprego, no âmbito de aplicativos como Uber e Ifood. A

experiência na proteção desses trabalhadores em outros países. A experiência inglesa, os “workers”. Por derradeiro, falar-se-á a interpretação à luz da corrente ampliativa.

No terceiro capítulo, serão abordados os paradigmas interpretativos da ampliação da competência da Justiça do Trabalho aplicáveis à economia de compartilhamento. Das possibilidades na efetivação do reconhecimento dos direitos trabalhistas básicos aos motoristas e entregadores de aplicativos. As possibilidades por meio de alteração legislativa e possibilidades já previstas no ordenamento jurídico constitucional brasileiro.

Quanto à delimitação de tema e conteúdo, o foco será apenas nas interpretações constitucionais possíveis e compatíveis com os sentidos literais do texto, uma vez que os referidos dispositivos utilizam de textura aberta da linguagem. Ficará demonstrado que o conteúdo da relação de trabalho e, principalmente, o elemento da subordinação, não são estáticos, mas, ao contrário, dotados de historicidade, característica que permeia o Direito do Trabalho, por se tratar de direito humano de 2ª geração (social). Deste modo, suspeita-se que a utilização de conceitos de conteúdo indeterminado destina-se a respeitar a ideia de que os direitos fundamentais não possuem um conteúdo definido, uma vez que continuam a evoluir no processo histórico da sociedade. Assim será feita a análise pormenorizada do artigo 114, IX da Constituição, com redação dada pela Emenda Constitucional 45/2004.

1 - EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004 E AMPLIAÇÃO DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.

1.1- Considerações iniciais

A Emenda Constitucional 45/2004 é resultante, antes de tudo, do respeito à Separação dos Poderes, razão das respectivas autonomias administrativas e na capacidade de exercerem funções típicas e atípicas, características que, por sua vez, são cláusulas pétreas extraídas dos artigos 2º e 60, §4º, III da Constituição de 1988, valores essenciais, norteadores e que não se podem suprimir da ordem político-jurídica constitucional². Mas também, é fruto de um processo de expansão do acesso à justiça e a nova concepção deste direito fundamental.

Sobretudo em razão do acúmulo de processos cuja duração razoável e outros direitos constitucionais processuais das partes eram violados, até mesmo em razão dos ritos e custos elevados, houve uma real necessidade de nova organização ao Poder Judiciário, até mesmo para otimizar e racionalizar o trabalho dos magistrados. Neste ponto, interessante a observação do Ministro Luís Roberto Barroso, segundo o qual a judicialização da vida é potencializada nos países de Constituições mais analíticas, sobretudo as que consagram direitos econômicos e sociais, como é o caso do Brasil. E assim, o Professor traz exemplos:

Nos últimos tempos, a vida brasileira se judicializou extensa e profundamente em todos os domínios relevantes. Não é difícil ilustrar esta constatação. No plano ético e dos costumes, juízes e tribunais foram chamados a decidir, por exemplo: (i) se é legítimo o casamento entre pessoas do mesmo sexo; (ii) se uma mulher deve ter reconhecido o seu direito de interromper gestação indesejada durante o primeiro trimestre de gravidez; (iii) se a lei pode autorizar pesquisas com células-tronco embrionárias, o que importa na destruição de embriões congelados que sobraram dos procedimentos de fertilização in vitro. Em matéria econômica, igualmente (...) Em temas de natureza social, a lista também é longa e inclui temas controvertidos e delicados (...). Mas não é só. Para além dessas questões transcendentais, existem outras tantas que fazem parte da rotina da vida e que terminam em pronunciamentos judiciais. Pequenas ou grandes atribulações do dia a dia. Alguns casos ilustrativos, que inundam juízes e tribunais: bancos têm o dever de indenizar seus correntistas em caso de (i) inscrição indevida em órgão de proteção de crédito; (ii) devolução equivocada de cheque; e (iii) constrangimento em porta dotada de detector de metais na agência. Também já se pacificou que companhias aéreas estão obrigadas a reparar danos sofridos por seus clientes devido a (i) overbooking; (ii) atraso que resulte na perda de compromisso relevante; e (iii) extravio de bagagem. Na mesma linha, companhias telefônicas ou de eletricidade são responsáveis pelos prejuízos causados

² PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres . **Revisitando a Teoria da Separação dos Poderes**. *Fórum Administrativo - FA*, ano 20, n. 148, jun. 2013. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/periodico/124/21066/38412>. Acesso em: 8 jan. 2021.

em razão de interrupção do serviço de telefonia celular ou de fornecimento de

Dentre diversas reformas de organização deste Poder, prestigiada a celeridade processual e a diminuição do volume de processos na Corte Constitucional, reservando a ela a missão constitucional de guardião do diploma maior e não mero tribunal de última instância, destacam-se: (i) proporcionalidade de juízes em relação à população e à demanda judicial; (ii) distribuição imediata dos processos; (iii) atividade jurisdicional ininterrupta nos juízos e tribunais de segundo grau; (iv) extinção dos Tribunais de Alçada; (v) Competência do Superior Tribunal de Justiça para homologação das sentenças estrangeiras e para concessão de exequatur às cartas rogatórias; (vi) repercussão geral³; (vii) súmula vinculante; e, por último, mas não menos importante, (viii) a ampliação da competência da Justiça do Trabalho⁴.

Mitigou-se a tradição da civil law ao trazer institutos que fortalecem os precedentes judiciais, processo que veio a conduzir o Código de Processo Civil de 2015. Predominou o entendimento de que se faziam necessárias alterações que privilegiam a eficiência, simplificação e organização judiciárias a fim de possibilitar a concretização da duração razoável do processo, a otimização do trabalho dos tribunais superiores e a modernização do Poder Judiciário como um todo. Logo após a entrada das referidas normas no ordenamento jurídico brasileiro, o Ministro Luiz Fux publicou a obra "A Reforma do Processo Civil"⁵, livro que tratava sobre a aprovação da Emenda e lançava sementes para a evolução da Teoria dos Precedentes Vinculantes no Brasil, sempre com vistas a diminuição dos processos no STF e nos Princípios da Eficiência da Administração Pública e Celeridade Processual⁶.

Digno de nota, antes mesmo da EC 45/2004, várias outras micro reformas já haviam sido feitas, tais como as realizadas pelas Leis nº 9.494/97 (que tratou da antecipação de tutela), nº 10.352/01 (reforma do sistema processual), nº 10.358/01 (alterou preceptivos do processo do conhecimento) e nº 10.444/02 (que alterou substancialmente o processo de execução)⁷.

³ Adverte-se, porém, que o Regimento Interno do STF já admitia a filtragem de processos com fundamento no efeito multiplicador da demanda, repercussão social, econômica, à saúde, à ordem.

⁴ HERTEL, Daniel Roberto. **Aspectos processuais da Emenda Constitucional nº 45**. *Revista Brasileira de Direito Público - RBDP*, ano 18, n. 13, abr./ jun. 2006. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/periodico/129/365/3717>. Acesso em: 6 jan. 2021.

⁵ FUX, Luiz. **A Reforma do Processo Civil**. Niterói: Impetus, 2006.

⁶ Neste ponto, vale o elogio ao Ministro, que procura sempre a modernização da Corte e ser vanguarda no direito. O mais novo exemplo é o Laboratório de Inovação do Supremo Tribunal Federal (Inova STF), iniciativa que busca modernizar o processo judicial no Tribunal por meio da execução centralizada de ações baseadas em tecnologias digitais.

⁷ Op Cit: HERTEL, Daniel Roberto. **Aspectos processuais da Emenda Constitucional nº 45**.

1.2- A ampliação sob a ótica da tutela coletiva

É importante contextualizar a evidente ampliação da competência da Justiça do Trabalho promovida pela EC 45/2004 a partir das ondas de acesso à justiça⁸. A Lei nº 1.060/50, em ordem constitucional anterior, já garantia aos economicamente necessitados a possibilidade de litigar, independentemente do pagamento de despesas processuais, numa perspectiva individual decorrentes de barreiras enfrentadas por hipossuficientes. Trata-se da denominada primeira onda.

Ocorre que o modelo processual individualista não era apto a resolver conflitos coletivos, uma vez que a tutela coletiva comporta nuances e necessidades diferentes das do processo individual. Isso porque passaram a ser considerados e positivados direitos transindividuais, que não podem ser interpretados como a soma dos interesses individuais, e, por esta razão, utiliza-se de premissas diferentes:

A forma de organização da sociedade e o seu desenvolvimento resultaram no reconhecimento de valores e interesses compartilhados pela coletividade (em toda a sua extensão, ou representada por segmentos menores: grupos, categorias ou classe de pessoas), cuja tutela, pela relevância social e imprescindibilidade, passou a ser legítima e juridicamente aceita e possível de reivindicação perante a Justiça⁹.

Assim, anos depois, as Leis nº 4.717/65 (Lei de Ação Popular), 7.347/85 (Lei de Ação Civil Pública), nº 8.078/90 (CDC), passaram a assegurar a tutela dos direitos e interesses transindividuais. O acesso à justiça, devido sua essência, é progressivo e não raro acompanha as outras ondas de direitos humanos. Percebeu-se que as demandas difusas, coletivas, e individuais homogêneas necessitavam de instrumentos adequados a sua tutela, pois os institutos típicos do direito individual eram insuficientes para a resolução de litígios de massa¹⁰.

⁸ TST, CGEDM - Coordenadoria de Gestão Documental e Memória. **História da Justiça do Trabalho**. Disponível em < <http://www.tst.jus.br/historia-da-justica-do-trabalho> >. Acesso em 06/01/2021.

⁹ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. **Dano moral coletivo**. São Paulo: 4 Ed. Ampl, 2014.

¹⁰ Destaca-se também o 78º Enunciado da I Jornada de Direito Material e Processual na Justiça Do Trabalho: **INEXISTÊNCIA DE LITISPENDÊNCIA ENTRE AÇÃO COLETIVA E AÇÃO INDIVIDUAL**. Às ações coletivas ajuizadas pelos sindicatos e pelo Ministério Público na Justiça do Trabalho aplicam-se subsidiariamente as normas processuais do Título III do Código de Defesa do Consumidor. Assim, não haverá litispendência entre ação coletiva e ação individual, devendo o juiz adotar o procedimento indicado no art. 104 do CDC: a) o autor da ação individual, uma vez notificado da existência de ação coletiva, deverá se manifestar no prazo de trinta dias sobre o seu prosseguimento ou suspensão; b) optando o autor da ação individual por seu prosseguimento, não se beneficiará dos efeitos da coisa julgada da ação coletiva; c) o autor da ação individual suspensa poderá requerer o seu prosseguimento em caso de decisão desfavorável na ação coletiva.

Até mesmo em razão da judicialização das políticas públicas¹¹ e aumento de demandas, somados à inclusão do Princípio da Eficiência no ordenamento jurídico por meio da Reforma Administrativa (EC 19/98), que introduziu a predominância dos resultados sobre o procedimento por meio de uma administração pública gerencial, é que surgiu a terceira onda. Passou a ser considerado como relevante a satisfação daquele que utiliza a prestação jurisdicional, ao que também se poderia chamar de expressão do Devido Processo Legal, de modo a superar a crise de legitimidade em decorrência de péssimas experiências do usuário do serviço público jurisdicional:

Foi indagado pelos estudiosos do Direito Processual se o consumidor da atividade jurisdicional estava satisfeito com a prestação deste serviço. A pergunta obriga o jurista a examinar a questão do acesso à justiça sob um novo enfoque, não mais do Estado, mas o do jurisdicionado, o que fez surgir a “Terceira Onda”, a qual Mauro Cappelletti chamou de “enfoque de acesso à Justiça”, descortinado não só na questão de solução dos mecanismos alternativos de solução de controvérsias, como também no florescer de uma tutela jurídica diferenciada. Sob este aspecto, o processualista deve se ater a encontrar instrumentos capazes de assegurar uma prestação jurisdicional satisfatória ao cidadão, o que requer um longo caminho a ser percorrido¹².

1.3- O surgimento da Justiça Trabalhista, durante o período Vargas, e seus níveis de organização.

Noutro giro, diz-se que a Justiça do Trabalho nasceu formalmente no Brasil em julho de 1934 quando a Assembleia Constituinte, convocada por Getúlio Vargas, promulgou a Constituição. Dentre o texto, destaca-se o artigo 122 que, no intuito de “dirimir questões entre empregadores e empregados”, instituiu a Justiça do Trabalho. A Constituição de 1937 manteve-a no âmbito do Poder Executivo e o Decreto-lei nº 1.237 de 1939 organizou a Justiça do Trabalho, mas apenas em 1941 que Vargas decide instalá-la oficialmente como um fórum, em meio a comemorações do Dia do Trabalhador, de modo que o Poder Público pudesse mediar conflitos entre determinadas classes, entretanto ainda partidário de um "individualismo jurídico" assentado nas premissas dos contratos do Direito Civil patrimonializado e fulcrado na autonomia da vontade de seres abstratos dispostos a contratar formalmente como iguais,

¹¹ PESSANHA, Rodrigo Brandão Viveiros. **A judicialização da política: teorias, condições e o caso brasileiro.** *Revista de Direito Administrativo - RDA*, ano 15, n. 263, maio/ ago. 2013. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/periodico/125/325/2984>. Acesso em: 7 jan. 2021.

¹² FREITAS FILHO, João Bosco Won Held Gonçalves de ; ALMEIDA, Marcelo Pereira de. **Algumas notas sobre o controle jurisdicional da arbitragem.** *Revista Brasileira de Direito Processual - RBDPRO*, ano 14, n. 73, jan./ mar. 2011. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/periodico/131/10383/14101>. Acesso em: 8 jan. 2021.

garantida apenas a mediação do poder público, de modo a evitar mais conflitos e possíveis greves¹³.

Os três níveis de organização eram as Juntas de Conciliação e Julgamento (1° instância), Conselhos Regionais do Trabalho (2° instância) e Conselho Nacional do Trabalho (3° instância), todos órgãos administrativos. A Constituição Federal de 1946 integrou a Justiça do Trabalho ao Poder Judiciário, inaugurando o feito, mantendo, entretanto, a estrutura e cultura de órgão administrativo, que também foi mantida nas Constituições posteriores, de 1967 (alterada pela Emenda de 1969) e de 1988. Em 1999, a Emenda Constitucional 24 extinguiu a representação classista, e o TST passou a ser integrado por ministros vitalícios e as Juntas de Conciliação cederam às Varas do Trabalho.

1.4- As mudanças de 2004 e as mudanças trazidas pela EC 45

As mudanças de 2004, promovida pela EC 45, portanto, resulta de um movimento histórico de emancipação da Justiça do Trabalho, da expansão do acesso à justiça e da necessidade de conferir celeridade e eficiência à jurisdição, e não como simples carta política. Aliás, como lição da “doutrina da efetividade”, inspirada nos ensinamentos de Konrad Hesse, José Afonso da Silva e outros expoentes, as normas constitucionais possuem força normativa, motivo pelo qual são documentos jurídicos e não meramente orientações políticas.

A Emenda Constitucional ampliou consideravelmente a competência da Justiça do Trabalho ao alterar a redação do Art. 114 da Constituição Federal, cujas redações original e reformada vale a pena destacar:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União, e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas.

¹³ Não há pacificação sobre as greves no Estado Novo. Por um lado, Gustavo Silveira Siqueira (UERJ) defende experiências de greve no estado novo em artigo publicado pela Revista Direito e Práxis em 2015. Mas o autor adverte que outros historiadores, porém, apresentam outras duas hipóteses sobre a inexistência de greve neste período, em razão da violência do aparato estatal repressor e a cooptação dos trabalhadores e dirigentes sindicais por meio da criação do sindicato único, uma vez que questões sociais eram tidas como questões de Segurança Nacional. Assim, a Constituição de 1937 em seu artigo 139, prescrevia “a greve e o lock-out são declarados recursos anti-sociais nocivos ao trabalho e ao capital e incompatíveis com os superiores interesses da produção nacional”.

§ 1º Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros.

§ 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação ou à arbitragem, é facultado aos respectivos sindicatos ajuizar dissídio coletivo, podendo a Justiça do Trabalho estabelecer normas e condições, respeitadas as disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho.

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

I as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

I as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

II as ações que envolvam exercício do direito de greve; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

III as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

IV os mandados de segurança, *habeas corpus* e *habeas data*, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

V os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, o; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

VI as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

VII as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

VIII a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

IX outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

§ 1º Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros.

§ 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

§ 3º Em caso de greve em atividade essencial, com possibilidade de lesão do interesse público, o Ministério Público do Trabalho poderá ajuizar dissídio coletivo, competindo à Justiça do Trabalho decidir o conflito. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

Passadas as considerações iniciais sobre o processo que culminou com a alteração do caput do Art. 114, será tratada a qualidade desta mudança constitucional, pois um dos aspectos fundamentais do presente estudo é expor as correntes de interpretação do artigo 114 da CFRB/88, com redação alterada pela Emenda Constitucional 45/2004, a fim de saber da extensão da ampliação da competência promovida e, conseqüentemente, da proteção ao trabalhador.

A partir da leitura atenta ao texto constitucional, é possível considerar relação de

emprego e relação de trabalho como sinônimas ? Há, ao menos, três entendimentos sobre o assunto (negativista, restritivo e ampliativo). Cediço é ainda que o não preenchimento de um dos requisitos do artigos 2º e 3º da CLT é suficiente para não ensejar o reconhecimento de vínculo empregatício, mas, porém, não há consenso sobre a necessidade destes mesmos requisitos para o reconhecimento da relação de trabalho em sentido amplo, tampouco da possibilidade de extensão de direitos de empregados a outras categorias de trabalhadores que não estejam reguladas.

1.5- A interpretação restritiva

Para uma posição, a qual é denominada de teoria restritiva, a “relação de trabalho” compreende de maior abrangência do que a “relação de emprego”, com limites mais extensos e possibilidades de mais relações jurídicas que esta última, que é apenas uma espécie: todo empregado é trabalhador, mas nem todo trabalhador é empregado, ou seja, a recíproca não é verdadeira.

A proposta admite a ampliação da competência promovida pela Emenda Constitucional 45/2004, contudo fixa algum critério restritivo no conceito, considerando-o menos aberto do que considera a teoria ampliativa. Os critérios poderão ser o domínio da técnica do tomador de serviços sobre o trabalhador (subordinação técnica); a dependência econômica do trabalhador para com o tomador de serviços (subordinação econômica); a subordinação social, que ressalta a posição de privilégio social do tomador de serviços e relação ao trabalhador, que precisa deste para ter uma vida em sociedade, ressaltando, assim, a função social; a parassubordinação, que destaca a posição do trabalhador nas necessidades organizacionais dos tomadores de seus serviços. Chama-se subordinação estrutural ou reticular aquela em que o trabalhador está integrado à estrutura da empresa, ainda que o controle esteja diluído em avaliações de clientes, códigos de ética e conduta, manuais procedimentais, objetivos ou metas.

Em se tratando dos jovens entregadores de bicicleta do Ifood, fica evidente a adequação do conceito ampliado de subordinação. A Fundação Instituto Administração (FIA) aponta que a idade média do entregador é de 29 anos, dentre os quais 73% têm apenas o ensino médio

completo¹⁴. A mesma fundação revela 45 profissões “do futuro”, dentre as quais não está a de “parceiro entregador”, tem-se, porém, engenheiro de mobilidade e gestor de IA para smartcities¹⁵. Note-se que as possibilidades de negociação entre os entregadores e motoristas com a plataforma são muito diminutas, não podendo-se dizer que se trata de verdadeiro contrato paritário:

os ciclistas ouvidos pela reportagem relataram fazer jornadas de mais de 12 horas diárias, trabalhar muitas vezes sem folgas e até dormir na rua para emendar um horário de pico no outro, sem voltar para casa. Em média, eles conseguem uma renda mensal de R\$ 2 mil, segundo relatos. As empresas não revelam dados sobre o perfil de seus colaboradores, mas, em uma semana de conversas, a reportagem constatou que grande parte pertence às classes mais baixas, mora em bairros periféricos e tem dificuldade para conseguir empregos no mercado formal¹⁶.

A partir desse paradigma, os motoristas e entregadores podem ser titulares interesses e direitos típicos de trabalhadores, *verbi gratia*, direito ao meio ambiente do trabalho seguro e sadio, o que atrai a competência da justiça especializada do trabalho para envolver conflitos qualificados de pretensão resistida de melhorias de condições de meio ambiente do trabalho. Seus defensores não acolhem o argumento de que a CLT e a própria Constituição Federal tutelariam apenas uma parte dos trabalhadores. Destaca-se relevante passagem de Carlos Roberto Husek:

Tem-se assente na doutrina que ‘relação de trabalho’ é gênero e ‘relação de emprego’ é espécie (Magano de La Cueva, Orlando Gomes, Maurício Godinho, Evaristo de Moraes e outros). Entender que o legislador não se ateve a tal premissa revela atividade interpretativa com grande traço de arbitrariedade, pois tal ilação basear-se-ia em uma ideia apriorística sem comprovação na realidade doutrinária e social¹⁷.

Embora não esteja explícito, parece esta a corrente adotada pelo Sr. Ministro Edson Fachin, quando indagado sobre a constitucionalidade do trabalho intermitente no julgamento das ADI 5826, 5829 e 6154, que questionam os dispositivos da reforma trabalhista (Lei 13.467/2017). O respeitável observou que a Constituição Federal não impede, de forma expressa, a criação do contrato de trabalho intermitente. Ou seja, admite que é possível depreender a coexistência de diversas espécies de contrato de trabalho, não tão somente a de

¹⁴ Idem.

¹⁵ Disponível em < <https://fia.com.br/blog/profissoes-do-futuro/> >. Acesso em 01/11/2020.

¹⁶ Disponível em < <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-48304340> >. Acesso em 01/11/2020.

¹⁷ HUSEK, Carlos Roberto. **Ideias para uma interpretação do art. 114 da Constituição Federal**, in COUTINHO, Grijalbo Fernandes e FAVA, Marcos Neves. *Justiça do Trabalho: Competência Ampliada*. São Paulo: LTr, 2005.

emprego. Seriam, portanto, variadas as espécies, não podendo reduzir o texto constitucional a apenas uma delas. Mas adverte que, para que essa modalidade de relação trabalhista seja válida, é necessário que se assegure a proteção aos direitos fundamentais trabalhistas. Portanto, além de admitir o conceito amplo de trabalhador, o Sr. Ministro defende que a Constituição estabeleceu um núcleo mínimo de proteção a essas novas formas de organização do trabalho. Cita, por exemplo, a garantia de remuneração não inferior ao salário mínimo.

Como já anteriormente destacado na parte introdutória, no Brasil, a Lei 13.467/17 reforçou a flexibilidade dos contratos trabalhistas, e, ao que tudo indica, a progressiva elasticidade das organizações do trabalho é tendência global, inclusive por razões de mais utilização da internet a partir da pandemia provocada pelo CoronaVirus.

Dito isso, é possível considerar que a Justiça do Trabalho, até mesmo em razão da cláusula aberta do inciso IX do Art. 114 da Constituição Federal¹⁸, é competente para julgar ações que envolvam lides trabalhistas no sentido amplo, decorrentes das variadas espécies contratuais trabalhistas. É possível, inclusive, que a proteção trabalhista ocorra na fase pré-contratual, quando nem sequer há celebrado qualquer contrato, ainda durante o processo seletivo. Essa cláusula geral do inciso IX, entretanto, é polêmica e explica-se.

Por conter linguagem aberta, zonas de certezas e incertezas, baixa densidade normativa, é possível vislumbrar margens interpretativas a partir dos sentidos literais possíveis. E é nesse ponto que os juristas divergem. Régis Franco e Silva de Carvalho, citando Arnaldo Süssekind, ameniza os ânimos e reafirma que o inciso IX “choveu no molhado”, uma vez que todas as relações de trabalho já seriam albergadas pelo inciso I¹⁹²⁰.

Por outro lado, existem argumentos no sentido de que a expressão “na forma da lei” exigiria algum tipo de regulamentação específica, motivo pelo qual o direito do trabalho sem essa regulamentação só se destinaria a resguardar aqueles contratos típicos. Neste ponto, é preferível concordar com Régis Franco, pois, no máximo, é possível dizer que a expressão

¹⁸ CFRB/88, Art. 114. Compete a Justiça do Trabalho processar e julgar: I – as ações oriundas da relação de trabalho abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, (...) IX – outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.

¹⁹ Idem.

²⁰ CARVALHO, Régis Franco e Silva de. **Relação de Trabalho à Luz do Novo Art. 114 da Constituição Federal**. Editora LTR, 1ª ed, 2008.

possibilitaria algum grau de restrição à eficácia ao livre exercício da profissão, futura e eventualmente, nos mesmos moldes do artigo 5º, XIII e 133²¹.

Em havendo relação de trabalho, ainda que no sentido amplo, será competente para o julgamento das lides a justiça especializada do trabalho, conforme o artigo 114 da Constituição Federal, com redação dada pela EC 45/2004. Note-se que as reformas posteriores da Justiça do Trabalho seguirão com interpretação conforme à constituição, como é o que deve ocorrer em relação à Lei 13.467/17 e aos novos fatos jurídicos que eventualmente surgirão com as mudanças tecnológicas. Essa posição parece ser a mais adequada, mas resolve apenas questões de competência, não o mérito em si, tampouco sobre a extensão de direitos de uma categoria a outra não regulamentada.

Entretanto, para esta primeira posição, o tomador de serviços não pode ser o usuário final, ou seja, deve contratar o trabalhador para viabilizar o seu empreendimento que, por sua vez, gera mais valia e não uma utilidade final. E é nesse sentido que os paradigmas ampliativo e restritivo conflitam. Para esta última, o labor, na relação de trabalho, agrega valor ao produto final oferecido a terceiros consumidores:

“A ré oferece no mercado um produto principal: o transporte de passageiros. O aplicativo é um instrumento, um acessório ao bom funcionamento do serviço. E os consumidores do produto da ré não são os motoristas, mas sim os passageiros (...) o valor que cabe à empresa é extraído do serviço de transporte prestado ao consumidor passageiro. Logo, como o excedente do capitalista é extraído na circulação de sua mercadoria, conclui-se com segurança que a mercadoria com que a ré atua não é o aplicativo, e sim o serviço de transporte.”²²

“Já o entregador que usa bicicleta, por sua vez, vive uma espécie de paradoxo: por mais que a tecnologia faça a roda do delivery girar, o trabalho dele depende essencialmente da força física. Quanto mais ele pedalar, quanto mais quilômetros percorrer pela cidade, maior será sua remuneração.”²³

Caso se trate de usuário final do serviço, tem-se que a relação deixa de ser de trabalho e passa a ser de consumo, entendimento extraído da súmula 363 do Superior Tribunal de Justiça combinada com o artigo 3º, parágrafo 2º do CDC.

²¹ CRFB/88, Art. 5º, XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer; CRFB/88, Art. 133 - O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.

²² MM. Juiz do Trabalho, Dr. Eduardo Rockenbach Pires, autos do processo nº 1001492-33.2016.5.02.0013.

²³ Disponível em < <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-48304340> >. Acesso em 01/11/2020.

Súmula 363/STJ: Compete à Justiça estadual processar e julgar a ação de cobrança ajuizada por profissional liberal contra cliente. (Súmula 363, CORTE ESPECIAL, julgado em 15/10/2008, DJe 03/11/2008)

Artigo 3º, parágrafo 2º do CDC: Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e secundária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

Nesta primeira perspectiva, trabalhadores avulsos e de pequenas empreitadas, contabilistas, engenheiros, consultores, eletricitas, arquitetos, jardineiros, autônomos em geral, todos poderiam ser entendidos como trabalhadores em sentido mais amplo que meros empregados. Isso porque desenvolvem algum tipo de trabalho e são capazes de trabalhar e demonstrar excesso de dedicação na realização de algum empreendimento econômico para com o qual crescem valor que, por sua vez, são fornecidos a outrem destinatário final. Neste ponto, é importante destacar a ponderação que faz essa teoria entre a tutela constitucional do consumidor. (artigos 5º, XXXII; 24, V e VIII; 48; 150, § 5º; 170, V; 200, VII, todos da Constituição) e a do trabalhador. Parece que há um potencial conflito principiológico, o que reflete no rito ou instrumentos processuais e impede a justiça do trabalho de assumir tão ampla competência.

2. - OUTROS PARADIGMAS INTERPRETATIVOS DA AMPLIAÇÃO DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.

2.1- A interpretação retrospectiva e sua prejudicialidade à construção de um novo paradigma constitucional.

Conforme exposto, a ampliação da competência da Justiça do Trabalho condensa a ânsia pela ampliação do acesso à justiça e da própria Justiça do Trabalho, em conjuntura oportuna que aglutinou essas demandas à Reforma do Poder Judiciário. Nesse sentido, não se pode ignorar a trajetória progressiva da tutela trabalhista, de modo que parece atécnico considerar como idênticos os espectros protetivos da Era Vargas comparados com pós-constitucional de 1988. Daniel Sarmiento e Cláudio Pereira de Souza Neto, citando o professor e ministro Luís Roberto Barroso, advertem para o fenômeno da “interpretação retrospectiva”:

“Não obstante, certa tendência inercial poder instalar-se entre os aplicadores do Direito, levando-os a continuar interpretando e aplicando as leis e os institutos anteriores à Constituição como se esta não existisse, ignorando as mudanças impostas pelos princípios e valores da nova ordem constitucional. O fenômeno caminha de braço dado com a “interpretação retrospectiva” da Constituição, que, segundo Luís Roberto Barroso, é “uma das patologias crônicas da hermenêutica constitucional brasileira (...) pela qual se procura interpretar o texto novo de maneira que não inove nada, mas, ao revés, fique tão parecido quanto possível com o antigo”²⁴.

Ademais, cumpre salientar o juízo de recepionalidade de normas pretéritas à nova Constituição. Flávia Bahia²⁵, em seu livro de Direito Constitucional, 4ª edição, advoga que, conquanto a nova constituição eleve-se à altura máxima na hierarquia legislativa pátria, ela não revoga todas as leis pretéritas a elas. Situação incontrolável e impossível seria a de revogar toda a legislação vigente, tendo-se que refazer-se toda a legislação infraconstitucional.

Assim, a autora ensina que pela teoria predominante no Brasil, havendo compatibilidade de conteúdo com a nova Constituição, as normas de direito ordinário anterior serão recebidas no novo ordenamento constitucional. Deste modo, continuarão a produção de seus efeitos.

²⁴ SARMENTO, Daniel ; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de . **Direito Constitucional intertemporal**. In: SARMENTO, Daniel ; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de . **Direito Constitucional: Teoria, História e Métodos de Trabalho**. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 556. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/1183/1206/7610>. Acesso em: 6 jan. 2021.

²⁵ Flavia Bahia, Direito Constitucional, 4ª edição, p. 66.

Do contrário, ou seja, não havendo compatibilidade com o novel ordenamento constitucional vigente, a lei, norma infraconstitucional, não terá sido recebida pelo ordenamento, situação que implicará em sua total inaplicabilidade no ordenamento.

Flávia Bahia ainda ensina que a recepção trata-se de um fenômeno de natureza material pois não analisa o processo legislativo que fundamentou a elaboração de elemento normativo, fixando na análise do conteúdo. Portanto, se posteriormente determinado assunto, antes tratado em matéria de lei ordinária, exigir lei complementar para sua edição, não se terá por não recepcionada a lei antiga. Exemplo do explicado acima, tem-se com Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25 de Outubro de 1966), que após a CF 88 foi recepcionada mesmo sendo norma de lei ordinária. Quando a Constituição passou a exigir a edição de lei complementar para o estabelecimento de normas gerais sobre direito tributário:

Art. 146. Cabe à lei complementar:

I - dispor sobre conflitos de competência, em matéria tributária, entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar;

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

A doutrina ainda trata das hipóteses de incompatibilidade formal com a nova Constituição e conseqüente não receptibilidade. Nesse sentido, Gilmar Mendes:

“se o tema era antes da competência , por exemplo dos municípios e se torna assunto de competência federal com a nova Carta, não haveria como aceitar que permanecessem em vigor como se leis federais fossem – até por uma impossibilidade prática de se federalizar simultaneamente tantas leis acaso não coincidentes”²⁶

Segundo entendimento dominante no STF, o momento de averiguação da constitucionalidade, ou não, da respectiva norma onde é analisada a validade do conteúdo normativo objeto de exame, assim a validade da norma é realizada em sua origem, de acordo com a Constituição vigente à época de sua elaboração²⁷.

De acordo com o trecho do voto do Min Paulo Brossard, é possível se observar a

²⁶ Mendes, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires. Curso de Direito Constitucional. 5ª edição. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 282.

²⁷ STF nº 438/DF, Plenário, Rel Sepúlveda Pertence, j. 07.02.1992, DJ27.03.1992.

jurisprudência que prevalece sobre o assunto no STF:

É cediço na doutrina quanto na jurisprudência que a inconstitucionalidade se afere em relação à Constituição contemporânea ao ato impugnado. A nova ordem constitucional revoga a norma por ela não recebida por motivo de incompatibilidade. Não torna ,evidentemente, inconstitucional o quo antes nascera sem esse vício²⁸.

2.2- A interpretação dada ao art. 114, I, CF, sob a ótica do STF e a sinalização a uma possível mudança no tocante à competência da justiça comum para julgar conflitos entre servidores públicos, em sentido lato, e a Administração Pública.

Ressalte-se, no que tange à interpretação dada ao 114, I, que o STF, na ADIN de n. 3395, proposta pela AJUFE (Associação dos Juízes Federais do Brasil), por meio Ministro Nelson Jobim (Presidente à época), seguido relator Celso Peluzo e pelos demais, com exceção ao voto vencido do Ministro Marco Aurélio, concedeu medida cautelar, com efeito ex tunc, para suspender toda e qualquer interpretação dada ao inciso I do art. 114 da Constituição que incluía, na competência da Justiça do Trabalho, a apreciação de causas que sejam instauradas entre o Poder Público e seus servidores, a ele vinculados por típica relação de ordem estatutária ou de caráter jurídico-administrativo. Mantendo longe qualquer interpretação que fugisse ao entendimento tradicional no sentido da competência da Vara de Fazenda Pública, preferencialmente, para julgar litígio entre servidores públicos e a Administração Pública.

Deste modo, a partir da decisão liminar na ADI 3395, a redação do dispositivo passou a ser obrigatoriamente interpretada de acordo com a redação original do caput do art. 114, CF/88 ou seja, manteve-se a competência da Justiça Comum (Federal ou Estadual) para dirimir conflitos entre servidores estatutários e a Administração Pública, sob o fundamento que era "fortemente plausível" e que haveria sério risco de se estabelecerem conflitos de competência entre a Justiça Federal e Justiça Trabalhista²⁹.

²⁸ STF, ADI nº 2/DF; Plenário, Rel. Min. Paulo Brossard, j. 06.02.92, DJ 21.11.97.

²⁹ EM 27/01/05 "(...) A NÃO INCLUSÃO DO ENUNCIADO ACRESCIDO PELO SF EM NADA ALTERA A PROPOSIÇÃO JURÍDICA CONTIDA NA REGRA. (...) NÃO HÁ QUE SE ENTENDER QUE A JUSTIÇA TRABALHISTA, A PARTIR DO TEXTO PROMULGADO, POSSA ANALISAR QUESTÕES RELATIVAS AOS SERVIDORES PÚBLICOS. ESSAS DEMANDAS VINCULADAS A QUESTÕES FUNCIONAIS A ELAS PERTINENTES, REGIDOS QUE SÃO PELA LEI 8112/90 E PELO DIREITO ADMINISTRATIVO, SÃO DIVERSAS DOS CONTRATOS DE TRABALHO REGIDOS PELA CLT. (...) EM FACE DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE E AUSÊNCIA DE PREJUÍZO, CONCEDO A LIMINAR, COM EFEITO 'EX TUNC'. DOU INTERPRETAÇÃO CONFORME AO INC. I DO ART. 114 DA CF, NA REDAÇÃO DA EC Nº 45/04. SUSPENDO, AD REFERENDUM , TODA E

Somente no ano de 2020 é que o mérito foi, finalmente, julgado, mas, dessa vez, havia mais ministros vencidos: Edson Fachin, Marco Aurélio e Rosa Weber, que julgavam improcedente o pedido. O Ministro Roberto Barroso acompanhou o Relator com ressalvas e o Ministro Celso de Mello não participou deste julgamento, por motivo de licença médica. Ou seja, não é possível afirmar que foi pacífico. O fato de terem se passados quase 15 anos pode ter alguma relação com o aumento do número de ministros divergentes que, à época da concessão da liminar, eram quase unânimes, o que remete novamente a possibilidade de ter-se ocorrido a interpretação retrospectiva:

Esta tendência inercial tende a ser mais intensa quando o advento da nova Constituição não é acompanhado de substituição dos agentes encarregados de interpreta-la e aplicá-la, em especial os magistrados de supremas cortes ou tribunais constitucionais. Juízes nomeados sob a égide do regime antigo podem manter uma indevida fidelidade em relação aos valores do passado, sabotando, ainda que nem sempre de forma consciente, a efetivação da nova Constituição, com a qual não mantêm afinidade ideológica³⁰.

No inteiro teor do acórdão, o atual relator Sr. Ministro Alexandre de Moraes, ao justificar seu voto pela parcial procedência da ação ainda fundamenta seu voto, observando com isso a corrente negativista³¹. José Vicente Santos de Mendonça ensina que a interpretação retrospectiva é a interpretação doutrinária que enxerga o presente com os olhos do passado: “É dizer: em virtude da interpretação retrospectiva, a lei nova chega, mas há resistência interpretativa à sua efetividade. Conclui-se que não inova, ou inova pouco”³².

A corrente negativista compreende a relação de trabalho como sinônimo de relação de emprego. Compreende-se que a acepção do Constituinte se refere à relação de emprego. Por esta perspectiva entende-se que na maior parte dos incisos do artigo 7º, o constituinte trouxe institutos próprios de tal relação, tais quais: relação de emprego protegida contra despedida

QUALQUER INTERPRETAÇÃO DADA AO INC. I DO ART. 114 DA CF, NA REDAÇÃO DADA PELA EC 45/04, QUE INCLUA, NA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO, A "...APRECIÇÃO ... DE CAUSAS QUE... SEJAM INSTAURADAS ENTRE O PODER PÚBLICO E SEUS SERVIDORES, A ELE VINCULADOS POR TÍPICA RELAÇÃO DE ORDEM.

³⁰ Op Cit: SARMENTO, Daniel ; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de . **Direito Constitucional intertemporal**. In: SARMENTO, Daniel ; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de . **Direito Constitucional: Teoria, História e Métodos de Trabalho**.

³¹ Além disso, utiliza de outro conceito ultrapassado de Supremacia do Interesse Público, que é questionado por admiráveis administrativistas como Rafael Carvalho Rezende de Oliveira, Egon Bockamann Moreira e Rodrigo Zambão.

³² MENDONÇA, José Vicente Santos de. **Direito administrativo e inovação: limites e possibilidades**. *Revista de Direito Administrativo e Constitucional - A&C*, ano 24, n. 69, jul./ set. 2017. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/periodico/123/110/897>. Acesso em: 9 jan. 2021.

arbitrária ou sem justa causa (inciso I), seguro-desemprego (inciso II), salário mínimo (inciso IV e VII), piso salarial (inciso V), irredutibilidade de salário (inciso VI), 13º salário (inciso VIII), vedação à retenção dolosa do salário (inciso X), salário família (inciso XII). Nesse sentido, a CLT – estatuto jurídico próprio daqueles que possuem relação jurídica de emprego – alude por diversas vezes ao conceito de “contrato de trabalho”, vide o artigo 422, motivo pelo qual é possível compreendê-lo como sinônimo de “contrato de emprego”. Em síntese, para a corrente negativista, só existe relação de trabalho se presentes o trabalho prestado por pessoa física, com personalidade, subordinação, onerosidade, habitualidade (relação de emprego). É por isso que este paradigma recebe tantas críticas dos estudiosos do Direito do Trabalho:

A visão reducionista, embora cômoda, pois que dispensa o desafio de enfrentar o novo, deve ser evitada a qualquer custo, sob pena de subversão completa dos objetivos da própria reforma. Quisesse o legislador determinar a competência da Justiça do Trabalho apenas para as relações de emprego, poderia simplesmente ter preservado a redação original do artigo da Constituição Federal (CF) que trata do tema (art. 114), acrescentando tão-somente os incisos contemplados na redação ora em vigor. Não se pode conceber que o Poder Legislativo, após mais de década de exames e discussões, tenha se limitado a reproduzir, apenas com outras palavras, o comando vigorante desde a promulgação da CF em 05.10.1988³³.

O que houve em decorrência da Emenda de nº 45/2004? Ampliação marcante da Justiça do Trabalho, tendo-se alusão implícita a tomador de serviço, sem referência a empregadores³⁴.

E aqui vale ressaltar o voto do Sr. Ministro Edson Fachin no julgamento de mérito da ADI 3395:

Na realidade, o Poder Judiciário vem, desde a ADI 492, rel. Min. Carlos Velloso, j. 12.11.1992, promovendo a restrição indevida da norma constitucional, fomentando um certo desprestígio da Justiça do Trabalho (...) Enfim, pelas mesmas razões adotadas pelo Ministro Marco Aurélio à época da ADI 492, entendo que a expressão “relação de trabalho” compreende também as relações dos servidores públicos estatutários³⁵.

³³ LORA, Ilse Marcelina Bernardi. **A nova competência da Justiça do Trabalho**. In: Repertório de Jurisprudência IOB. 1ª quinzena de março de 2005, nº 5/2005, vol. II.

³⁴ STF. ADI 3395. Ministro Marco Aurélio Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2268427>>. Acesso em 08/01/2020.

³⁵ STF. ADI 3395. Voto Ministro Edson Fachin. Disponível em <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2268427>>. Acesso em 08/01/2020.

2.3- A aplicação da corrente negativista às relações envolvendo trabalhadores de aplicativos e a polêmica envolvendo o CC nº 164.544-MG.

Também com apego nesta corrente negativista, firmou-se a orientação no Conflito de Competência nº 164.544 - MG (2019/0079952-0), cujo suscitante era o juízo da 1ª Vara do Trabalho de Poços de Caldas e suscitado o Juízo de Direito do Juizado Especial Cível de Poços de Caldas. O caso era uma ação de obrigação de fazer combinada com reparação de danos morais e materiais ajuizada por motorista em face da Uber por conta de sanção que resultou no desligamento de sua conta no aplicativo, cuja ementa vale a pena destacar:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. INCIDENTE MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C.C. REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS AJUIZADA POR MOTORISTA DE APLICATIVO UBER. RELAÇÃO DE TRABALHO NÃO CARACTERIZADA. SHARING ECONOMY. NATUREZA CÍVEL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL.

1. A competência *ratione materiae*, via de regra, é questão anterior a qualquer juízo sobre outras espécies de competência e, sendo determinada em função da natureza jurídica da pretensão, decorre diretamente do pedido e da causa de pedir deduzidos em juízo. 2. Os fundamentos de fato e de direito da causa não dizem respeito a eventual relação de emprego havida entre as partes, tampouco veiculam a pretensão de recebimento de verbas de natureza trabalhista. A pretensão decorre do contrato firmado com empresa detentora de aplicativo de celular, de cunho eminentemente civil. 3. As ferramentas tecnológicas disponíveis atualmente permitiram criar uma nova modalidade de interação econômica, fazendo surgir a economia compartilhada (*sharing economy*), em que a prestação de serviços por detentores de veículos particulares é intermediada por aplicativos geridos por empresas de tecnologia. Nesse processo, os motoristas, executores da atividade, atuam como empreendedores individuais, sem vínculo de emprego com a empresa proprietária da plataforma. 4. Compete a Justiça Comum Estadual julgar ação de obrigação de fazer c.c. reparação de danos materiais e morais ajuizada por motorista de aplicativo pretendendo a reativação de sua conta UBER para que possa voltar a usar o aplicativo e realizar seus serviços. 5. Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Estadual³⁶.

Críticas a fazer. Após o julgamento, a seccional da OAB de São Paulo redigiu e publicou uma nota técnica sobre o caso, destacando que seria errônea a interpretação de que o STJ teria fixado tese sobre a natureza da relação jurídica existente entre motorista e a *Uber*. Citou que a competência é definida pela causa de pedir, além de afirmar que não foi apreciada em via concreta e principal - ou de mérito - a natureza da relação jurídica e que houve uma “extensão argumentativa desnecessária”. A nota, bem didática, apontou que o Tribunal olvidou de modalidades de trabalho contemporâneas como o trabalho intermitente³⁷. Neste ponto, é

³⁶ Conflito de Competência nº 164.544 - MG (2019/0079952-0).

³⁷ Disponível em <<https://www.oabsp.org.br/noticias/2019/09/nota-tecnica-2013-julgamento-do-cc-164-544-mg-pelo-stj-e-a-uberiz-acao.13227>> . Acesso em 25/10/2020.

correto concordar com o posicionamento da OAB/SP. Não sendo o momento oportuno para tecer outras além.

O entendimento mais correto, a partir do tratado e comparação do que foi exposto agora e anteriormente, é que o não preenchimento de tais requisitos da relação de emprego, no atual estágio do direito do trabalho, não é vocacional, por si só, ao afastamento da justiça especializada. Alerta-se que a espécie emprego ainda é tradicional, motivo pelo qual é comum que os pedidos da demanda se relacionem a direitos típicos dessa espécie contratual trabalhista, ainda que diante de um caso que faz parte da nova organização do trabalho intermediada pelas conexões. A falta de uma regulação específica, talvez uma Norma-Regulamentadora (NR), também é responsável por trazer insegurança jurídica sobre quais direitos são aplicáveis aos trabalhadores que não se situam no modelo tradicional de trabalho estabelecido lá na Era Vargas. Muitos recursos jurídicos se gastam ao tentar enquadrar as novas relações jurídicas de trabalho aos esquemas, vícios e arquitetura de uma ordem jurídica pretérita aos ditames e organização constitucionais atuais. Não se faz olvidar, além de tudo, as lições de Sérgio Martins:

A Lei Maior não menciona que as relações de trabalho são de natureza contratual, mas apenas dispõe: relações de trabalho, que inclui qualquer relação. É claro que a maioria das relações é de natureza contratual, mas a relação do trabalhador estatutário com a Administração não o é³⁸.

Retornando ao foco do estudo (*Uber e Ifood*), com apego nesta corrente negativista, é possível sustentar ou não a existência da relação de emprego, a depender do caso concreto, sendo que em relação à subordinação, suscitam alguns, a ampla flexibilidade dos motoristas e entregadores em determinarem sua rotina, seus horários de trabalho, locais que deseja atuar e quantidade de clientes que pretende atender por dia. Dessa forma, a existência de determinadas obrigações não conduzem, por si só, à conclusão de que se trataria de relação de emprego e tampouco relação de trabalho. Por um olhar, é possível considerar o banimento como mera sanção, tudo dentro do âmbito da responsabilidade civil.

³⁸ MARTINS, Sérgio Pinto. **Competência da Justiça do Trabalho para julgar questões de funcionários públicos**. Repertório de Jurisprudência IOB. n° 9, vol. II, 2005.

2.4- Breves considerações sobre a existência, ou não, dos elementos caracterizadores da relação de emprego, no âmbito de aplicativos como Uber e Ifood.

Nesta mesma perspectiva, também seria uma hipótese que a avaliação dos motoristas pelos usuários seria uma ferramenta de feedback para os usuários finais quanto à qualidade da prestação de serviços do condutor e do próprio carro, verificando-se interesse de todos os envolvidos, bem como à regulação e qualidade do serviço. Em relação à onerosidade, suscita-se, pelo menos em relação à Uber, a alta reserva ao motorista do percentual pago - equivalente a 75% a 80%. Diz-se que o ganho de comissões nestes percentuais revela-se incompatível com a relação empregatícia, ao passo que inviabiliza lucros pela entidade que alegadamente seria a empregadora, pois ela também possui gastos com a manutenção do aplicativo e que esse modelo contratual que dispõe ao trabalhador mais de 60% revertidos em comissões, é, por exemplo, prática rotineira no ramo dos salões de beleza (contrato de arrendamento de espaço), não cabendo o reconhecimento de nenhuma relação de emprego. Afirma-se também que é possível existir tabela de preços em diversas outras formas contratuais, à exemplo do contrato de representação comercial. Em relação à pessoalidade, cita-se que não há um verdadeiro processo seletivo, mas apenas procedimento de apresentação de documentos. Os motoristas não são submetidos a entrevistas ou dinâmicas de seleção.

Entretanto, os advogados das partes reclamantes suscitam argumentos diametralmente opostos na intenção de haver o deferimento dos pedidos que exigem o reconhecimento de direitos típicos da relação de emprego e, não menos esperado, enfrentam a questão do preenchimento dos requisitos do art, 2º e 3º da CLT. Suscita-se que não é mais necessária a habitualidade clássica e que a Lei 13.467/17 trouxe mais plasticidade as relações de trabalho, sem, contudo, deixar de ater-se a irradiação das normas constitucionais.

É plenamente possível considerar que o trabalho seja habitual, ainda que não o seja prestado todos os dias. A Pandemia da Covid-19, ao intensificar o movimento de trabalho em casa (*homeoffice*) contribui para a ilustração dessa plasticidade das organizações de trabalho pós-modernas. Sem embargos, não é difícil perceber casos de evidente habitualidade, é importante trazer dados estatísticos sobre o tempo de disponibilidade dos entregadores de Ifood:

Welquer Vicente, de 27 anos. Ele mora no Jabaquara, na zona sul, e trabalha na

região da Paulista. Conta já ter virado a noite de sábado fazendo entregas, emendando a jornada noturna ao domingo seguinte, sem voltar para casa. "Tenho pensão de um filho para pagar", diz. Seu colega, Gabriel Di Pieri, 18, conta não ter visto muito a família nos últimos meses. "Chego em casa, tomo um banho e durmo. Não vejo ninguém. (...) Em Pinheiros, Gabriel de Jesus, 22, diz já ter virado o fim de semana trabalhando, também. "Sábado à noite a gente dorme na praça Victor Civita. Não vale a pena voltar para casa e depois vir para cá de novo, de manhã", diz. Seu amigo, Robert dos Santos, completa: "A gente reveza: um dorme no banco e outro fica acordado para proteger dos roubos"³⁹.

As plataformas, no Brasil, são muito utilizadas pelos trabalhadores de forma habitual, muitas vezes como única fonte de renda, único trabalho, por falta de oportunidades ou políticas públicas que efetivem a dignidade deste direito. A afirmação de que o entregador pode ficar ilimitadamente off-line e recusar solicitações de modo ilimitado pode até fazer sentido em países cujo nível de desenvolvimento humano seja alto e o desemprego baixo. Mas, pelo menos no Brasil, não há nenhuma correspondência desta afirmação com a realidade:

Durante a pandemia, 56,7% dos entregadores disseram trabalhar mais de nove horas diárias – dentre eles, 19,3% trabalham entre 11 e 12 horas por dia; 11,48% entre 13 e 14 horas; e 7,4% quinze horas ou mais. E 78,1% dos entrevistados trabalham seis ou sete dias na semana. Mesmo com o aumento da demanda e das horas trabalhadas, 59% registraram queda da remuneração em relação ao período anterior à pandemia⁴⁰.

Em relação à personalidade, cita-se que o motorista/entregador deve ser sempre cadastrado, além de sujeitá-lo às avaliações dos usuários, de submetê-lo a processo de verificação de identidade, de seleção e aprovação.

Que fique certo, sem embargos, que o motorista/entregador pode trabalhar para diversos empreendimentos e estabelecer relações jurídicas trabalhistas distintas. Assim, algumas das principais características dessa organização são o monitoramento eletrônico e assimetria de informações que importam em induzir ao trabalhador a se manter on-line e aceitar o máximo de corridas e entregas possível, dentro da média do preço de mercado por eles estabelecidos, de modo que o aplicativo possa operar por 24 horas, sendo certo que o app coleta as informações dos motoristas e entregadores mesmo quando não estão em corrida/entrega.

“Porque plataforma iFood incentiva a permanência dos entregadores no local por meio de bônus financeiros. Se um motoboy ficar 12 horas por ali, ganha R\$ 190 pelo período, além do dinheiro das entregas (...) Aplicativos de serviços costumam dar

³⁹ Disponível em < <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-48304340> > . Acesso em 01/11/2020.

⁴⁰ Disponível em < <https://www.infomoney.com.br/minhas-financas/greve-de-entregadores-e-restaurantes-insatisfeitos-os-conflitos-por-tras-dos-aplicativos-de-entrega-como-ifood-e-rappi/> > . Acesso em 25/10/2020.

prêmios para aumentar o número de colaboradores ou para suprir a demanda de uma área com pouca cobertura. Depois, aos poucos, as bonificações diminuem ou até desaparecem. Nesse caso, o entregador pode perder o bônus diário caso fique offline, recuse alguma corrida ou se distancie do ponto sem nenhum pedido nas mãos - ou seja, ele precisa ficar imóvel e aceitar todas as corridas, independentemente de horário ou distância.”⁴¹.

Conforme visto, há argumentos bastantes para sustentar o preenchimento dos requisitos (ou não) da relação de emprego, todos a serem verificados no caso concreto. O deferimento de pedidos relacionados ao reconhecimento do vínculo de emprego, não impede, porém, a concessão de outros direitos clássicos da relação de trabalho em sentido amplo, cujo conteúdo mínimo decorre da Constituição, tampouco a extensão de direitos de uma categoria a outra não regulamentada. A liberdade para o trabalhador fixar o seu horário de trabalho, bem como para delimitar a jornada de trabalho, não pode implicar em mais trabalho do que o limite constitucional, em jornada excessiva, por assim dizer e no mínimo.

Os fundamentos para o controle da jornada de trabalho são essencialmente três: biológicos, que se referem aos efeitos biopsicofisiológicos decorrentes da fadiga física e psíquica, sendo necessárias pausas para evitar a queda no rendimento do trabalhador, seu mal estar físico e a exposição a acidentes de trabalho; sociais, aqueles relacionados com o direito de convívio e relacionamento do empregado com a sociedade, bem como o de dedicação à família; econômicos, os referentes à produtividade da empresa⁴².

2.5 - A limbo jurídica

A mudança de paradigma de interpretação, acompanhada do abandono do paradigma negativista, em substituição pelas teorias restritiva ou ampliativa, respeita os limites semânticos dos Arts. 7º, caput e 114, IX da Constituição Federal e confere mais garantias aos motoristas e entregadores de *Uber* e *Ifood*, reconhecendo situações de vulnerabilidade entre eles e o aplicativo. A hipótese não ultrapassa os sentidos possíveis extraídos do texto, não viola a sua literalidade, não constituindo, pois, qualquer abuso do intérprete, uma vez que não propõe uma direção *contra legem*. Respeita, outrossim, o núcleo de identidade da Constituição, aqui definido como os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, fundamentos do Estado Democrático de Direito brasileiro (Art. 1º, IV – CRFB/88).

⁴¹ Disponível em < <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-48304340> >. Acesso em 01/11/2020.

⁴² MPU. **Temário MPT: Tabela Taxonômica e Glossário**. Brasília. 2014.

3- POSSIBILIDADES TEÓRICAS PARA A PROTEÇÃO DE TRABALHADORES DA ECONOMIA DE CONEXÃO

3.1 Considerações iniciais

A interpretação adotada e proposta compreende o direito do trabalho, incluída a sua competência da Justiça do Trabalho e forma de resolução de litígios em seu espectro protetivo, de modo a contribuir com o combate às fraudes trabalhistas e práticas utilizadas para descaracterizar a relação de trabalho. Note-se, ainda que a competência, além de ser justamente a limitação do exercício legítimo da jurisdição, importa em valor caro ao Devido Processo Legal. A Organização dos Poderes não representa mera definição da estrutura burocrática, mas antes, a legitimação do Estado Democrático de Direito.

Atrai a competência da Justiça do Trabalho quando os trabalhadores pessoas físicas desenvolvem atividades que se enquadram nas necessidades organizacionais dos tomadores de seus serviços em situação de vulnerabilidade ou hipossuficiência. Para o paradigma adotado, tem-se que a proteção jurídica do Direito do Trabalho se justifica pela agregação de valor da mão de obra contínua e disponibilidade de tempo ao empreendimento e não se ignora os fenômenos do contrato de trabalho intermitente, da parassubordinação, das subordinações técnica, econômica e social.

A crise da “subordinação jurídica” será tratada brevemente no primeiro capítulo. Será demonstrado que as tradicionais estruturas de hierarquia e controle típicas das revoluções industriais antecedentes vêm perdendo espaço para formas de controle sutil e difuso em redes conectadas. Ressalte-se o fenômeno da “pjotização” e eufemismos que fazem sobre o empreendedorismo. Após a segunda guerra mundial, novas técnicas de gestão permitiram o trabalho fragmentado e flexível. Essas novas organizações de trabalho viabilizadas pelo uso de plataformas conectivas são acompanhadas de uma maior flexibilidade dos trabalhadores inclusive do ponto de vista temporal/jornada. Desde já, destaca-se importante passagem:

O direito do trabalho como o conhecemos surge nos moldes da organização produtiva do tipo fordista/taylorista, em que trabalhadores eram reunidos em subordinação de estilo militar, para o controle do exército de trabalhadores. A subordinação, assim, tinha uma dimensão pessoal de controle direto, por meio de ordens dadas por escala hierárquica rígida de prepostos do empregador. A

subordinação do estilo militar surge como nota característica da organização industrial, que logo se alastra por todos os setores empresariais como ideal-tipo. Com o avanço da tecnologia, a forma com que se apresentava a subordinação sofreu mutação. Inicialmente, na reestruturação produtiva do tipo toyotista ou pós-fordista, iniciada nos anos 1970, a subordinação já se apresenta de forma mais sutil, na forma de integração na estrutura produtiva. O 'dar ordens' passa a ser menos militarizado, desconcentrando-se as unidades produtivas. A organização do trabalho, atualmente, conhecida como Revolução Digital ou Crowdsourcing, tem a potencialidade de mudar toda a forma que é realizado o controle dos trabalhadores⁴³.

Neste ponto, é importante advertir que o apoio do argumento na existência da modalidade do trabalho intermitente, para ser coerente, deve-se balizar por alguns *standards* estabelecidos no voto do Sr. Ministro Edson Fachin no julgamento das ADIS 5826, 5829 e 6154, que questionam os dispositivos da reforma trabalhista (Lei 13.467/2017) que criaram o contrato de trabalho intermitente. O respeitável observou que a Constituição Federal não impede, de forma expressa, a criação do contrato de trabalho intermitente. Contudo, para que essa modalidade de relação trabalhista seja válida, é necessário que se assegure a proteção aos direitos fundamentais trabalhistas, como a garantia de remuneração não inferior ao salário mínimo.

Ele considera que o contrato intermitente, na forma da Lei 13.467/2017, é insuficiente para proteger os direitos fundamentais sociais trabalhistas, pois não fixa horas mínimas de trabalho nem rendimentos mínimos, ainda que estimados. Note-se que as possibilidades de negociação entre os entregadores e motoristas com a plataforma são muito diminutas, não podendo-se dizer que se trata de verdadeiro contrato paritário. Veja-se, portanto que:

Portanto, devemos estar atentos à atualidade do Direito do Trabalho, esta estrutura normativa que nasceu da necessidade social de regulação dos processos capitalistas de extração de valor do trabalho alienado. Qualquer processo econômico que possua, em sua essência material, extração e apropriação do labor que produz mercadorias e serviços atrairá a aplicação deste conjunto normativo, sob risco de, em não o fazendo, precipitar-se em retrocesso civilizatório⁴⁴.

No Brasil, a Lei 13.467/17 reforçou a flexibilidade dos contratos trabalhistas, e, ao que tudo indica, a progressiva elasticidade das organizações do trabalho é tendência global, inclusive por razões de mais utilização da internet a partir da pandemia provocada pelo vírus

⁴³ MPU. **Plataformas digitais e a relação de emprego: um estudo do trabalho subordinado sob aplicativos**. Brasília, 2018.

⁴⁴ Idem.

da Covid-19. Com a devida venia ao entendimento do Ministro Edson Fachin, a referida Lei permitiu determinada plasticidade de modo que o direito acompanhe as mudanças sociais. Portanto, parece mais adequado não afirmar a sua inconstitucionalidade, mas fazer interpretação das alterações promovidas pela Reforma Trabalhista conforme à Constituição, de modo a afastar interpretações que ameacem o direito ao trabalho digno, inclusive a partir dos comandos constitucionais que tratam sobre a ordem social econômica (“Constituição Social e Econômica”) combinados com as normas de organização da Justiça.

Até a conclusão do presente trabalho, o julgamento estava suspenso em razão de pedido de vista do ministro recém-empossado Nunes Marques, mas o voto do relator já indica a inclinação da Corte Constitucional a aderir-se ao postulado da proteção eficiente dos direitos fundamentais, de modo a proteger o seu núcleo essencial dos direitos laborais. Neste ponto, é evidente a afirmação da supremacia da Constituição e a irradiação das normas constitucionais.

O paradigma de interpretação adotado, porém, informa que os tomadores de serviço não podem ser os destinatários finais (consumidores). Em havendo a destinação final, prevalecerá a relação jurídica de consumo. E, neste ponto, se diferencia de outro paradigma a ser explicado. Os defensores do paradigma ampliativo, em apertadíssima síntese, consideram que toda e qualquer relação de trabalho estaria abarcada na competência da Justiça do Trabalho, ainda que se trate de relações de consumo, pois elas podem coexistir com as relações de trabalho. Com efeito, abraçam essa corrente os Enunciados 23 e 64 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho. Com a devida vênias, percebe-se que há risco de arbitrariedades por parte dos magistrados, razão pela qual considerou que este não é o melhor entendimento.

Assim, o objetivo específico pretendido é esmiuçar as três correntes jusfilosóficas supramencionadas – negativista, restritiva e ampliativa - ao trazer seus principais argumentos e métodos de interpretação constitucional. Fato que a escolha de métodos e caminhos de interpretação constitucional diferentes podem, como é o caso, conduzir a resultados contraditórios e muitas vezes injustos, inclusive sob a ótica da proporcionalidade, da proteção da dignidade da pessoa humana e dos valores do trabalho e da livre iniciativa.

O objetivo geral do presente trabalho é demonstrar que a tão somente mudança de paradigma sobre a abrangência e interpretação do texto constitucional, com a superação do

paradigma negativista e compreensão de que o texto constitucional tutela os trabalhadores em sentido amplo e não apenas os empregados em sentido estrito, importa em maior proteção aos trabalhadores de aplicativos e atrai competência da Justiça do Trabalho para dirimir lides entre eles e a empresa da plataforma digital, de modo que, ainda que não se considere uma relação de emprego, é possível exigir direitos em face das empresas que se aproveitam da mão de obra dos trabalhadores cadastrados. Entende-se que a estrutura típica da relação de emprego inibe a proteção trabalhista ao engessar o conceito de trabalhador, logo, hipossuficiente.

O fato de não existir uma relação de emprego e notadamente uma subordinação rígida não implica, por si só, o afastamento dos direitos fundamentais. Esta é a hipótese adotada. O debate proposto transcende a discussão sobre suficiência da estrutura típica da relação de emprego diante das formas de trabalho emergentes. Mais uma vez, a brilhante explanação do Ministério Público do Trabalho:

Não é mais concebida como uma engrenagem – na imagem de Charles Chaplin em Tempos Modernos -, mas como um sistema programável no qual os trabalhadores são unidades capazes de reagir aos sinais que eles recebem em função da programação realizada – nos moldes previstos por George Orwell em 1984 e pela distópica série do Netflix Black Mirror⁴⁵.

Tais características aproximam a proposta deste trabalho com o fenômeno da mutação constitucional, mas com ele não se confunde. Afinal, a mutação constitucional é processo informal de alteração, sem reforma no texto escrito, associado, geralmente, a movimentos de cultura, costumes ou tradições constitucionais. Ademais, para que aconteça a mutação constitucional é necessário que tenha havido mudança da realidade fática subjacente à Constituição, assim como mudança da ideologia da sociedade sobre a própria concepção de direito, o que parece não ter acontecido, embora seja válido reconhecer que a informática trouxe e traz inclinações nesse sentido. A expectativa é que, em alguns países, até 2025, o automóvel XC90, com SUV equipado com tecnologias que o permitem andar sozinho, automaticamente, sensores no teto e ao redor do carro, o que é chamado de robotaxi⁴⁶ já esteja em circulação. A Anac já autorizou o Ifood a operar drones em substituição aos entregadores⁴⁷.

⁴⁵ Idem.

⁴⁶ Disponível em < <https://canaltech.com.br/carros/uber-e-volvo-anunciam-novo-suv-xc90-totalmente-autonomo-141655/> > . Acesso em 02/11/2020.

⁴⁷ G1, Testes para entrega de produtos com drones devem começar em outubro com três bases de decolagem e pouso em Campinas. Autorização da Anac permite testes além da linha de visada visual, quando o operador não precisa ter contato visual para operar a aeronave. Ifood prevê rota entre shopping e condomínio. Disponível em <<https://g1.globo.com/sp/campinas-regiao/noticia/2020/08/12/testes-para-entrega-de-produtos-com-drones->

Ou seja, os modos de produção estão sempre em movimento, estamos em plena revolução industrial.

Tal compreensão é importante para o presente estudo porque, diferentemente da mutação constitucional, existiu um marco legal, um processo de alteração formal, essencial para a mudança de paradigma, a Emenda Constitucional 45/2004, que alterou o Art. 114 da Constituição Federal, ampliando, consideravelmente, as competências da Justiça do Trabalho. E isso não poderá ser ignorado. Assim, sugere-se cada vez mais a superação dos requisitos da estrutura tradicional da relação de emprego.

Antes da conclusão, no penúltimo capítulo, serão tratadas possibilidades teóricas para a proteção eficiente dos trabalhadores da economia de conexão. Em verdade, a regulação pode, inclusive, ser feita por meio de Normas Regulamentadoras (NRs) a partir da extração de fundamentos diretamente da Constituição, em afirmação ao seu caráter normativo e de supremacia. As fontes do Direito do Trabalho são bem variadas. Assim, na moderna doutrina do bloco de constitucionalidade, de modo a aprimorar o espectro garantístico dos direitos sociais, uma das sugestões é a edição de ato normativo de caráter infralegal.

Ao diferenciar os modelos de negócio uns dos outros, a depender do impacto social e econômico, com base na primazia da realidade, é desejável uma regulação específica trabalhista, pois as diferenças entre eles importam em modelos diferentes de regulação, seja administrativa, seja trabalhista, cada qual com um *toolkit* adequado, tudo dentro da arquitetura constitucional de proteção e da hermenêutica do Direito do Trabalho. Tem-se, por fim, que a segurança jurídica e a pacificação social importam em reconhecimento do espectro mínimo de proteção trabalhista.

Não se trata de uma categoria qualquer, mas que dá alguma renda e ocupação a 5 milhões de motoristas cadastrados no mundo, dentre os quais 20% estão localizados no Brasil, chegando ao espantoso número de 1 milhão de motoristas brasileiros⁴⁸. Há, portanto, risco de decisões contraditórias que afetam a isonomia e segurança jurídica, motivo pelo qual não se

devem-comecar-em-outubro-com-tres-bases-de-decolagem-e-pouso-diz-empresa.ghtml > Acesso em 02/09/2020.
⁴⁸UberNewsroom.Disponívelem<

descarta a possibilidade de uma regulação trabalhista específica. Note-se, porém, que o desejo de uma lei específica trabalhista, ou regulação em sentido amplo, não é consenso entre os juristas, por alguns temores justificados posteriormente expostos, de modo que o foco principal da regulação deverá ser a garantia de um mínimo de segurança jurídica, com o devido alerta sobre excessiva judicialização das discussões a respeito da natureza da relação de trabalho dos trabalhadores da economia de conexão.

Nas lides já propostas e em tramitação, ou até mesmo as que vierem antes mesmo da regulação, diante da omissão que atinge direitos fundamentais, é possível estender direitos, juízo amparado pelo artigo 4º da LINDB combinado com o artigo 8º da CLT, segundo o qual, na omissão da lei, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito. Trata-se, pois, do segundo aporte teórico para a proteção eficiente dos direitos fundamentais.

Evidente que as possibilidades teóricas sugeridas não esgotam em si mesmas, tampouco nesta breve introdução, mas desde já direcionam a atenção do leitor à celeuma proposta. Outros teóricos ainda apontam vastas possibilidades:

(i) autonomia do trabalhador para desenvolver a sua atividade; (ii) liberdade para o trabalhador fixar o seu horário de trabalho, bem como para delimitar a jornada de trabalho; (iii) permissão para prestar serviços para diversas plataformas ou aplicativos; (iv) responsabilização dos trabalhadores pelos danos causados aos clientes e à reputação da plataforma ou do aplicativo; (v) salário mínimo pelo tempo em que o trabalho é prestado; (vi) reembolso dos gastos realizados para o trabalhador aderir à plataforma ou ao aplicativo; (vii) aplicação subsidiária do direito do trabalho. Tratar-se-ia de uma nova espécie de trabalhadores ‘quase independentes (...) Haveria uma zona cinzenta que dificultaria a caracterização do trabalho em um sentido ou no outro, sendo que essa situação demandaria a criação de uma nova figura trabalhista que permitisse estabelecer de forma objetiva as diferenças do trabalho realizado na economia de compartilhamento com a relação de emprego e com os autônomos⁴⁹.

A identidade constitucional poderá nos guiar, em razão da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, com atenção à ampliação da competência da Justiça do Trabalho advinda da Emenda Constitucional 45/2004. Neste ponto, os Princípios exercem papel fundamental, considerando suas funções informativa/constitutiva, interpretativa e normativa.

⁴⁹ Idem.

Os limites da expressão “relação de trabalho” parece eclipsado nas questões relacionadas às tecnologias disruptivas, mas surge a necessidade de reacender as discussões que efervesceram nas décadas passadas, pós-Emenda Constitucional n. 45/2004, que deu nova redação ao Art. 114 da Constituição Federal e ampliou a competência da Justiça do Trabalho.

De modo que é ainda relevante o confronto entre os conceitos de “relação de trabalho”, “relação de emprego”, “relação de consumo” e “outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho”, de modo a respeitar a ampliação da competência da Justiça do Trabalho e a própria organização do Poder Judiciário.

Como ensinou Joseph Schumpeter, os ciclos de desenvolvimento capitalista são deflagrados por empresários inovadores, em busca de rendas monopolísticas. Essas inovações tornam ultrapassadas tecnologias até então utilizadas e provocam transformações nos fatores de produção, por via da obsolescência da capacidade instalada e do aumento temporário do desemprego⁵⁰.

A *Uber* possui orientações jurídicas, de modo que, com reverência aos seus advogados, não se define como empresa de transporte, serviço de carona paga ou remunerada, nem como empregadora, esquivando-se, assim, do passivo judicial civil (Art. 734 e seguintes do Código Civil) e do passivo judicial trabalhista (Art. 2º da CLT):

A Uber não é uma empresa de transporte. A Uber é uma empresa de tecnologia que opera uma plataforma de mobilidade. Nós desenvolvemos um aplicativo que conecta motoristas parceiros a usuários que desejam se movimentar pelas cidades. A Uber não é um serviço de carona paga ou remunerada. A Uber é uma empresa de tecnologia que possibilita, por meio de seu aplicativo, que motoristas parceiros encontrem pessoas que precisam de viagens acessíveis e confiáveis. O usuário chama um motorista parceiro, que o leva para o destino que ele deseja. A Uber não emprega nenhum motorista e não é dona de nenhum carro. Nós oferecemos uma plataforma tecnológica para que motoristas parceiros aumentem seus rendimentos e para que usuários encontrem uma opção de mobilidade⁵¹.

É comum que os atores econômicos visem afastar a incidência de regulação, sobretudo se diante do aumento do passivo judicial. É comum que algumas empresas se classifiquem como inovadoras de modo a apartar ao máximo a normatização já existente. Necessário

⁵⁰ BINENBOJM, Gustavo. **Poder de Polícia, Ordenação e Regulação: transformações político-jurídicas, econômicas e institucionais do direito administrativo ordenador**. Belo Horizonte, Fórum, 2016, p. 213, citando SCHUMPETER, Joseph A. *Capitalism, socialism and democracy*. New York & London: Taylor & Francis e-Library, 2003. p. 83.

⁵¹UberNewsroom.Disponívelem<<https://www.uber.com/pt-BR/newsroom/fatos-e-dados-sobre-uber/#:~:text=A%20ideia%20surgiu%20em%202009,S%C3%A3o%20Francisco%2C%20nos%20Estados%20Unidos.&text=Seja%20para%20uma%20viagem%20de,quando%20e%20onde%20elas%20precisam.>> Acesso em 14/09/2020.

destacar o chamado *ridewashing* (revestir de outro significado) e atentar-se a eufemismos. O entregador que usa bicicleta, por mais que ele use o aplicativo e se aproxime dos clientes dos outros (restaurantes), o trabalho dele depende essencialmente da força física que é pedalar.

Para Giulianna Bueno Denar, é necessária a revisão do discurso do empreendedorismo a partir das novas configurações do trabalho. Nesse sentido, para a professora de Direito Civil e Comercial da UnB, Ana Frazão, é possível haver a distorção dos pressupostos de cooperação simétrica, o que afasta alguns aplicativos dos pressupostos originários da economia de compartilhamento⁵².

Conclui-se o trabalho com o prestígio do núcleo de mínimo de proteção trabalhista, ainda que o trabalhador não possua vínculo de emprego. É cabível uma interpretação que extraia toda a potencialidade da norma, de modo a não cair no pecado de excluir alguns dos trabalhadores do direito ao trabalho digno. Note-se, ainda, que a identidade constitucional é permeada pela máxima efetividade de suas normas, inclusive as que tratam sobre direitos sociais. Ao fim, se fará um conselho aos advogados que lutem nessa causa e defendam judicialmente os trabalhadores da economia de conexão, atentando-se para a insegurança jurídica quanto ao reconhecimento do vínculo de emprego, o que não afasta, porém, a possibilidade de extensão dos direitos típicos dessa relação, sendo, a priori, possível que se façam pedidos diferentes embora de efeitos práticos semelhantes.

3.2-A experiência de alguns países no tocante ao tema.

Em 2016, no caso nº 2202550/2015, a Inglaterra garantiu direitos trabalhistas a motorista de aplicativo tais como salário mínimo e limitação de jornada, decisão que foi mantida pela Corte de Apelação. Para os ingleses, os motoristas da empresa Uber trabalham na condição de trabalhadores (“workers”) – não de autônomos. A interpretação inglesa parece a melhor adotada até então para casos semelhantes. Na Suíça são considerados como empregado para a entidade de seguros sociais contra acidentes de trabalho; o tribunal superior da França reconheceu o direito de um motorista do Uber de ser considerado como funcionário da empresa; a Lei AB5 do Estado da Califórnia (EUA), proposta por Lorena González obriga as

⁵² Disponível em <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/discussao-sobre-existencia-de-vinculo-empregaticio-entre-uber-e-seus-motoristas-26022020>> . Acesso em 26/10/2020.

empresa de aplicativo Uber e Lyft a contratar seus motoristas como empregados. Outros estados estadunidenses, antes mesmo da importante lei californiana, já reconheciam a relação de emprego.

Enfim, a experiência internacional demonstra que é possível visualizar os requisitos essenciais para a caracterização da relação de emprego, mas a experiência britânica utilizou o sentido amplo que pretendeu-se defender neste trabalho. Vale dizer que este não é um estudo de direito comparado, ou seja, não se adentrar-se-á nas peculiaridades de outros ordenamentos, nem mesmo nas diferentes culturas jurídicas.

Contudo, haja vista a literatura internacional sobre o tema e até mesmo a característica das empresas estudadas como transnacional, não poderia ser ignorada as diferentes formas de enfrentamento deste problema e soluções dadas. Por ora, é possível tão somente lançar sementes da crítica que os requisitos tradicionais da relação de emprego não são mais compatíveis com a ordem fática (mundo do trabalho fragmentado) tampouco com a jurídica (competência da Justiça do Trabalho ampliada pela EC 45/2004).

A excessiva dificuldade de enquadrar os trabalhadores da economia de conexão importa em insegurança jurídica e desmantelamento de direitos sociais que, por essência, servem para mitigar os efeitos da exploração capitalista. Ou seja, o reconhecimento dos requisitos do vínculo de emprego queda-se à diminuição e cede a posição de centralidade que até então ocupava, pois o direito adequa-se às novas realidades promovidas pelas tecnologias, pela conexão das cidades ditas inteligentes (*smartcities*) e pelo mundo virtual, de modo a expurgar maniqueísmos e institutos típicos de outras épocas. A cega aplicação dos requisitos da relação de emprego pode ser conduzida a um pensamento cartesiano que não mais se coaduna com as necessidades atuais.

3.3- A interpretação à luz da corrente ampliativa

Passadas essas perspectivas, há ainda uma última corrente de entendimento, um paradigma mais ampliativo, além e oposto ao anterior. Para a corrente ampliativa, a Justiça do Trabalho é muito mais do que a ela é atribuída. Em se tratando de competências, há bem menos

restrições, considerando que houve extensa ampliação promovida pela Emenda Constitucional 45/2004. Toda e qualquer relação de trabalho estaria abarcada, de modo que nem o destinatário final da força laboral poderia, por si só, afastar o conceito adotado pelo artigo 114 da CFRB/88. Neste ponto, destaca-se a supremacia da Constituição. Ademais, por meio de uma interpretação histórica, afirma-se que o CDC é anterior à reforma constitucional promovida em 2004. Entender o ser humano como um serviço é hermenêutica incompatível com a sua dignidade inerente e com o valor social do trabalho:

No contexto da produção maciça de bens, da mecanização produtiva e da racionalização da vida e das relações humanas, as relações de trabalho não mais podiam ser reguladas pelo direito civil e por princípios liberais como os da autonomia da vontade e da liberdade negocial. Sendo a relação capital-trabalho desigual em essência, continuar aplicando a lógica civil-burguesa sobre os contratos de trabalho formados nessa nova configuração socioeconômica não compensaria de nenhum modo as condições extremamente desfavoráveis a que os trabalhadores passaram a ser submetidos. Era premente, portanto, a formulação de características teóricas e normativas compatíveis com essas novas relações de trabalho surgidas⁵³.

O entendimento desta última perspectiva interpretativa foi consolidado em dois enunciados na 1ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho promovida pela ANAMATRA (Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho). A Teoria Ampliativa, contudo, também não parece ser a mais recomendável, sendo certo que há excessiva discricionariedade do juízo na aplicação do direito material, ao ignorar a importância da existência de um destinatário final do serviço ou produto⁵⁴:

Enunciado 64. “COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO POR PESSOA FÍSICA. RELAÇÃO DE CONSUMO SUBJACENTE. IRRELEVÂNCIA. Havendo prestação de serviços por pessoa física a outrem, seja a que título for, há relação de trabalho incidindo a competência da Justiça do Trabalho para os litígios dela oriundos (CF, art. 114, I), não importando qual o direito material que será utilizado na solução da lide (CLT, CDC, CC etc). “Enunciado 23: “COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. AÇÃO DE COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO DE CONSUMO. A Justiça do Trabalho é competente para julgar ações de cobrança de honorários advocatícios, desde que ajuizada por advogado na condição de pessoa natural, eis que o labor do advogado não é prestado em relação de consumo, em virtude de lei e de particularidades próprias, e ainda que o fosse, porque a relação consumerista não afasta, por si só, o conceito de trabalho abarcado pelo artigo 114 da CF”.

⁵³ Op. Cit: NANTAL, Pandolfo Carine. **Análise da (in)suficiência da estrutura típica da relação de emprego diante das formas de trabalho emergentes.**

⁵⁴ Apenas a título de curiosidade, registra-se que os Juizados Especiais, por excelência da prática forense destinado à resolução de conflitos de consumo, possui alguns dos princípios inspirados nos princípios do Direito do Processual do Trabalho.

Sem embargos, existem lides na justiça do trabalho que não são propriamente reclamações trabalhistas advindas de empregados contra empregadores, como é o caso das execuções fiscais de dívida ativa não tributária relativas às penalidades impostas pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho.

Em conclusão, considerando a explanação de três paradigmas sobre a ampliação da competência da Justiça do Trabalho, da história e trajetória institucional e das ondas de acesso à justiça, fica estabelecido que o melhor entendimento é que o conteúdo de uma relação de trabalho não é estático, justamente porque acompanha as demandas do sistema produtivo, em constante mutação. Não obstante, os direitos sociais, tal como é o Direito do Trabalho, são dotados de historicidade, de modo que permaneça a crescente evolução. Trata-se de mais uma razão que justifica a necessidade de cláusulas abertas, tal como ocorreu com o artigo 114, I e IX da Constituição Federal.

Os fatos e fundamentos jurídicos de eventuais demandas precisam ser analisados conforme o aspecto substancial da inserção do trabalhador na tomada de decisões e riscos do empreendimento, da propriedade dos instrumentos de produção e circulação de bens e serviços, da simetria de informações, além da divisão de lucros societários e das possibilidades de influência nas definições do preço de mercado. Tais *standards* são um guia para a verificação da natureza jurídica da relação. Outrossim, devem ser observadas não só as partes (elemento subjetivo da demanda), mas a causa de pedir e os pedidos. Parafraseando Gustavo Binenbojm:

o direito fornece à economia instrumentos jurídicos variados de garantia institucional de direitos e de indução a comportamentos, servindo como diretrizes eficientes de orientação aos agentes econômicos envolvidos em determinado mercado, para atingimento de fins legitimamente estabelecidos pelo regime político⁵⁵.

Em havendo relação de trabalho, independentemente das variadas formas de contratação ou tipos que este gênero compreende, entre motorista/entregador e plataforma digital, será competente a Justiça do Trabalho, assegurado um conteúdo mínimo de proteção social definido constitucionalmente e decorrentes do bloco de constitucionalidade. Este conteúdo

⁵⁵ Op Cit: BINENBOJM, Gustavo. **Poder de Polícia, Ordenação e Regulação: transformações político-jurídicas, econômicas e institucionais do direito administrativo ordenador.**

mínimo merece a atenção dos juristas. Alerta-se, ainda, para a diferença entre empreendedor e trabalhador informal, de modo que não se romantize novas formas de trabalho, bem como não se priorize a forma em detrimento da realidade:

a economia compartilhada admite o compartilhamento de bens imóveis e móveis e não de pessoas. Por exemplo, pode-se compartilhar a bicicleta, mas, ao se colocar uma pessoa em cima dela para pedalar por outra a serviço de um aplicativo qualquer, o que há é prestação de trabalho humano⁵⁶.

A *Uber*, por exemplo, possui 5 milhões de motoristas cadastrados no mundo, dentre os quais 20% estão localizados no Brasil, chegando ao espantoso número de 1 milhão de motoristas brasileiros⁵⁷. Portanto, há risco das decisões com efeito multiplicador que podem influenciar regional, nacional, até mesmo internacionalmente. Há também possíveis externalidades de uma decisão judicial, negativas ou positivas, que poderiam ultrapassar a esfera *inter partes*, razões que possivelmente deixam a jurisprudência tímida, além, obviamente, da possibilidade de interpretações retrospectivas. Portanto, ainda existe muito espaço para a literatura jurídica. No entanto, o fato de a relação de trabalho haver conteúdo indeterminado não implica automaticamente em extravagâncias, de modo que deve ser preservada, por meio da ponderação, as relações de consumo. Isto posto, o capítulo será fechado com o conceito de Mauro Schiavi:

O trabalho prestado por conta alheia, em que o trabalhador (pessoa física) coloca, em caráter preponderantemente pessoal, de forma eventual ou não eventual, gratuita ou onerosa, de forma autônoma ou subordinada, sua força de trabalho em prol de outra pessoa (física ou jurídica, de direito público ou de direito privado), podendo o trabalhador correr ou não os riscos da atividade que desempenhará⁵⁸⁵⁹.

3.4 - Considerações relevantes ao estudo da competência no ordenamento jurídico brasileiro

Seguindo os rumos da pesquisa, eleva-se a discussão à delimitação do conteúdo mínimo de proteção dos trabalhadores em sentido amplo, principalmente os da economia de conexão,

⁵⁶ Disponível em < <https://www.oabsp.org.br/noticias/2019/09/nota-tecnica-2013-julgamento-do-cc-164-544-mg-pelo-stj-e-a-uberizacao.13227> > . Acesso em 25/10/2020.

⁵⁷ UberNewsroom. Disponível em < <https://www.uber.com/pt-BR/newsroom/fatos-e-dados-sobre-uber/#:~:text=A%20ideia%20surgiu%20em%2020> > .

⁵⁸ SCHIAVI, Mauro. **Competência material da justiça do trabalho brasileira à luz da Emenda Constitucional n. 45/04**. São Paulo: LTr, 2007.

⁵⁹ Apesar de adotado este conceito, nunca é demais lembrar que ele é dinâmico e não estático.

que são objeto do estudo, e o principal norte será o texto constitucional. Primeiramente, afirma-se que o cobertor protetor mínimo abarca a possibilidade das lides que envolvam relação de trabalho serem julgadas pela justiça especializada, com atenção, sempre, à unidade e indivisibilidade da jurisdição. Segundo Daniel Amorim Assumpção Neves, a competência é justamente a limitação do exercício legítimo da jurisdição:

O objetivo é bastante claro: especializar os servidores da justiça, inclusive e principalmente o juiz, numa determinada matéria, dispensando estudos mais aprofundados em tantas outras, o que teoricamente ensejará uma prestação jurisdicional de melhor qualidade. Vivemos, afinal, em tempos de especialização. Na Constituição Federal a matéria determina a competência das Justiças. A competência das Justiças Especializadas vem prevista nos arts. 114 (Justiça do Trabalho), 121 (Justiça Eleitoral) e 124 (Justiça Militar). Excluídas as Justiças Especializadas, a competência será da Justiça Comum, uma vez que a competência da Justiça Federal vem prevista nos arts. 108 (TRF) e 109 (primeiro grau) da CF. A competência da Justiça Estadual é residual, incluindo todas as matérias que não sejam das Justiças Especializadas ou da Justiça Federal. Todas essas regras são de competência absoluta⁶⁰.

A eventual utilização da justiça comum revela, além da incompetência absoluta em razão da ausência de especialização, a proteção deficiente dos bens jurídicos, fulminando o direito de acesso à justiça e até mesmo o devido processo legal. Alguns fatores, afinal, existiam para a mudança do Constitucionalismo tipicamente Liberal para o Constitucionalismo Social de modo que não mais se aplica às lógicas dos contratos civis às relações jurídicas de trabalho.

Determinados direitos surgiram do reconhecimento de desigualdades fáticas produzidas a partir da estrutura econômica e refletem um processo histórico de emancipação, o qual este trabalho já tratou. Pela capacidade de reduzir as desigualdades materiais, são instrumentos de concretização dos objetivos fundamentais do Estado brasileiro. Não se trata, porém, de ofuscar a jurisdição civil, muito pelo contrário, reservar a ela somente as competências residuais deixadas pelo constituinte, respeitando, assim, o critério da especialidade e a supremacia constitucional, já reconhecidos pelo próprio Código de Processo Civil⁶¹.

Pelo senso comum, cogita-se como direitos e interesses trabalhistas questões apenas substantivas e não processuais. Sem embargos, esta orientação é rasteira e deve ser colocada diante da necessidade de legitimação democrática das normas de organização e de

⁶⁰ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil – Volume único**, 12. ed., Salvador, Ed. Juspodivm, 2019. p.1824.

⁶¹ Art. 15 do Novo CPC: “Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente”.

procedimento no âmbito do Estado Democrático de Direito. Cuida-se de analisar que o procedimento não é simples burocracia, mas, antes, fatores de limitação e legitimação de poder. Assim, entende-se que, ao menos, os princípios processuais setoriais do direito processual do trabalho consubstanciam o primeiro norte à proteção dos trabalhadores em sentido amplo.

Deste modo, poderiam, desde já, serem aplicados o Princípio da Proteção, inclusive os artigos. 651, 765, 844, 899 da CLT. Em razão da hipossuficiência e vulnerabilidade, também é possível a aplicação do Princípio do In Dúbio Pro Operário, da Gratuidade de Justiça, do Princípio do Jus Postulandi da parte (art. 791 da CLT combinado com artigo 4º da Lei 5584/70), Princípio da Simplicidade ou Informalidade, Princípio da Oralidade, bem como os da Imediatidade, Majoração dos poderes do Juiz, Normatização Coletiva, Conciliação. Enfim, todos os princípios processuais trabalhistas.

Uma advertência, porém, se faz necessária. É o caso da aplicação subsidiária e supletiva do CPC:

Diante do atual estágio de desenvolvimento do processo comum e da necessidade de se conferir aplicabilidade à garantia constitucional da duração razoável do processo, os artigos 769 e 889 da CLT comportam interpretação conforme a Constituição Federal, permitindo a aplicação de normas processuais mais adequadas à efetivação do direito. Aplicação dos princípios da instrumentalidade, efetividade e não-retrocesso social⁶².

Aplica-se o Código de Processo Civil, subsidiária e supletivamente, ao Processo do Trabalho, em caso de omissão e desde que haja compatibilidade com as normas e princípios do Direito Processual do Trabalho, na forma dos arts. 769 e 889 da CLT e do art. 15 da Lei nº 13.105, de 17.03.2015⁶³.

Em se tratando de demanda transindividual também é possível a aplicação dos princípios próprios do microsistema da tutela coletiva: (i) acesso à justiça; (ii) interesse jurisdicional no conhecimento do mérito do processo coletivo; (iii) máxima prioridade da tutela jurisdicional coletiva; (iv) disponibilidade motivada da ação coletiva; (v) presunção da legitimidade ad causam ativa pela afirmação do direito; (vi) não taxatividade da ação coletiva; (vii) máximo benefício da tutela jurisdicional coletiva; (viii) máxima efetividade do processo coletivo; (ix)

⁶² Enunciado nº 66 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho.

⁶³ INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 39/2016/TST.

máxima amplitude da tutela jurisdicional coletiva; (x) obrigatoriedade da atuação do Ministério Público; (xi) universalidade da jurisdição e primazia da tutela coletiva adequada; (xii) participação; (xiii) participação ativa judicial; (xiv) ampla informação da demanda à sociedade; (xv) extensão subjetiva da coisa julgada *secundum eventum litis* e do transporte in *utilibus*; (xvi) adequada representação dos legitimados; (xvii) isonomia real⁶⁴. Pelas raízes históricas do direito do Trabalho, a coletividade sempre foi muito importante para a conquista de direitos.

Revela-se verdadeiro interesse coletivo trabalhista às legítimas reivindicações que emergiram pelos movimentos de “*Breque dos Apps*”, surgidos em meio à pandemia provocada pelo Covid-19 exigindo:

Entregadores de aplicativos delivery protestaram em diversas cidades pelo país neste sábado (25). Chamado de "Breque dos Apps", o movimento busca melhores condições de trabalho para quem atua para plataformas como iFood, Rappi, Uber Eats e Loggi. Entre as exigências estão reajuste de preços, fim de bloqueios indevidos, entrega de EPIs para trabalhar com mais segurança durante a pandemia, apoio contra acidentes, além de questionamentos com relação ao programa de pontos realizado por alguns dos apps. A paralisação ocorreu em diversas capitais do país, como São Paulo, Rio de Janeiro, Brasília, Porto Alegre, São Luiz, Curitiba e Belo Horizonte. Além da greve, os trabalhadores pedem que usuários não realizem pedidos ao longo deste sábado, em apoio ao movimento. Circulam pelas redes sociais alguns "manuais" sobre como auxiliar a greve com pedidos para que as pessoas cozinhem em casa, postem as hashtags #BrequeDosAPPs e #ApoioBrequeDosApps e façam vídeos mostrando as diferenças de valores entre o que os usuários pagam de taxa de entrega e o que os entregadores recebem. Em São Paulo, alguns manifestantes protestaram em frente ao Center 3 e na avenida Paulista —a estratégia era se concentrar nas entradas e saídas de shoppings centers para convencer colegas à interromper as entregas que saem dos restaurantes instalados nas praças de alimentação. No período da tarde, os manifestantes se concentraram em frente ao estádio do Pacaembu, na zona oeste da cidade⁶⁵.

Após passeata em Brasília nesta terça-feira, os entregadores apresentaram a um grupo de deputados outras reivindicações que esperam ver incorporadas ao projeto de lei, como explicou Ralf Campos, um dos organizadores da manifestação, chamada de “breque dos apps”. “A gente só leva fé nesse PL se tiver a pauta do breque. Desde o dia 1º, lutamos pelo reajuste anual dos valores porque, quatro anos atrás, alguns aplicativos pagavam R\$ 4 por km rodado. Hoje em dia, pagam de R\$ 0,50 a R\$ 0,60 por km. Essa escravidão já vem de algum tempo, e a gente não aguenta mais. Todo dia morre motoboy no Brasil, todo dia um motoboy é assaltado. A gente precisa de uma vitória contra os aplicativos. Eles têm os melhores advogados do mundo para burlar a lei brasileira”⁶⁶

⁶⁴ SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **O microsistema de tutela coletiva: parcerização trabalhista**. 3. Ed. Ver e atual. – São Paulo: LTr, 2015

⁶⁵ Disponível em <<https://www.uol.com.br/tilt/noticias/redacao/2020/07/25/breque-dos-apps-no-sabado-e-menor-mas-protestos-oco-rrem-nas-capitais.htm>> Acesso em 09/01/2020.

⁶⁶ Câmara dos Deputados. Agência Câmara de Notícias. Disponível em : <<https://www.camara.leg.br/noticias/692762-entregadores-de-aplicativos-cobram-aprovacao-de-medidas-emergenciais-na-pandemia/>> . Acesso em 09/01/2021.

Não há grandes dificuldades em ver motoristas e entregadores enquanto trabalhadores quando se juntam e protestam coletivamente. Alguns direitos são mais fáceis de vislumbrar, tais como a livre associação profissional ou sindical, nos termos do artigo 8º da Constituição da República, o direito de greve (art. 9º, CRFB/88), a participação (art. 10) e eleição de representantes (art.11).

As normas de direito processual, individual ou coletivo também são mais palpáveis. Outras normas de direito material, porém, são mais delicadas, eis que a escolha de métodos e caminhos de interpretação diferentes pode conduzir a resultados contraditórios e muitas vezes injustos, inclusive sob a ótica da proporcionalidade, da proteção da dignidade da pessoa humana e dos valores do trabalho e da livre iniciativa.

3.5 - Da possibilidade do reconhecimento de direitos trabalhistas em face de entregadores e motoristas

A proposta que se faz, então, diz respeito novamente à interpretação das normas jurídicas. Portanto, na ausência de legislação ou regulamento destinado especialmente a determinada categoria entendemos que o ponto inicial é o texto constitucional, assim é possível a aplicação de normas como redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança (inciso XXII do artigo 7º da CFRB/88); proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei (XX); reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho (XXVI); participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei (XI); remuneração do trabalho noturno superior a do diurno (IX).

Da mesma forma, é possível entender pela aplicação dos princípios gerais de direito material como o da Prevalência da Condição Mais Benéfica ao Trabalhador, da Norma Mais Favorável, da Vedação à Discriminação Odiosa, dentre outros. A partir da consciência de que os direitos fundamentais só poderiam ser plenamente exercidos diante da existência de condições materiais mínimas, ou do mínimo existencial, é que se compreende de fato o Direito do Trabalho. Note-se que os princípios, neste estudo, exercem papel fundamental de aporte à

interpretação sistemática. Isto porque possuem funções informativa/construtiva, interpretativa e normativa. Respectivamente, servem de referencial para o legislador ao criar o texto legal, auxiliam na busca do sentido possível da norma jurídica e aplicam-se na solução de casos concretos direta ou indiretamente. Estudar o fenômeno do *Uber* e *Ifood*, não se trata de um fim em si mesmo, mas como casos que desafiam o ordenamento jurídico e os juristas.

3.6 - Possibilidade de regulação por meio de lei específica e outras soluções

A regulação ou lei específica continua, porém, como primeira possibilidade teórica, de modo que o seu foco principal deverá ser a garantia de um mínimo de segurança jurídica, com o devido alerta sobre excessiva judicialização das discussões a respeito da natureza da relação jurídica existente. É possível, sim, vislumbrar uma lacuna, ainda que aparente, pragmática ou axiológica. Não é consenso, porém:

Contudo, a necessidade em criar uma nova categoria de trabalhadores não é consensual. Um dos principais argumentos utilizados é que uma nova figura poderia dificultar ainda mais a análise da situação do trabalhador e de sua ligação com a empresa, ao invés de simplificar as questões relacionadas à classificação⁶⁷.

Neste sentido, é razoável o temor de alguns que novidades legislativas podem vir a ter o conseqüências maléficas (ou externalidades negativas ou não desejáveis), teme-se, por exemplo, a preferência em contratar por meio de contratos menos garantistas que os de emprego, com o objetivo de diminuir os custos com mão de obra; e a contratação sob o rótulo que não corresponde à realidade, vindo a aumentar o número de fraudes trabalhistas. Esse medo é compreensível, até mesmo em razão das estatísticas pós-Reforma Trabalhista por meio das quais verificou-se que a introdução das novas formas de contratação não implicaram em melhoria das condições de trabalho, continuação do trabalho e, ao fim ao cabo, tampouco verificou-se diminuição das desigualdades sociais e melhorias de oportunidades de desenvolvimento humano.

Neste ponto, importante destacar novamente o entendimento do Sr. Ministro Edson

⁶⁷ Op Cit: MPU. Plataformas **digitais e a relação de emprego: um estudo do trabalho subordinado sob aplicativos**.

Fachin, segundo o qual a Constituição Federal não impede, de forma expressa, a criação de contratos de trabalho. No entanto, para que essa modalidade de relação trabalhista seja válida, é necessário que se assegure a proteção aos direitos fundamentais trabalhistas.

Considerando que todo trabalhador possui direitos trabalhistas, independentemente de ser empregado, eis que esta figura é apenas uma das diversas formas de contrato de trabalho existentes, é plenamente razoável que a segunda possibilidade teórica seja a aplicação supletiva e subsidiária de diplomas que regem outras relações de trabalho, com fundamento, inclusive, na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Neste ponto, é possível entender pela extensão de direitos àqueles que ainda não possuem a sua profissão regulamentada, mas que, por comando constitucional, não podem ficar sem qualquer amparo trabalhista.

A terceira possibilidade teórica é a desvinculação do recebimento de benefícios sociais da condição de empregado, permitindo que os trabalhadores os usufruam independentemente da forma pela qual se ligam a uma empresa. Ademais, é possível haver uma contribuição social destinada a esse fim. No Brasil, a Previdência Social já atua nesse sentido, garantindo a possibilidade de filiar-se de forma facultativa. Outras garantias sociais demandam a mesma lógica.

Estudar o fenômeno da “pjotização” por meio de audiências públicas, estudar casos que impactam a organização do trabalho e, por consequência, em judicialização, também seria um instrumento adequado ao fim constitucional. Nesse sentido, fortalecer as nossas instituições de defesa do trabalhador também são prioridades. O Ministério Público do Trabalho tem suas atribuições no artigo 83 da Lei Complementar 75/93 (Lei orgânica do MPU) e, dentre elas, “promover a ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho, para defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos” (inciso III). A profissão de fiscal do trabalho não é menos importante e deveria ser mais valorizada.

Manter laboratórios de inovação na gestão da Justiça do Trabalho e nas funções essenciais à justiça também constituem formas de proteção. A sugestão para a criação destes laboratórios decorre justamente da necessidade de oxigenação do pensamento dos operadores do direito de modo a evitar o fenômeno aqui estudado da interpretação retrospectiva. É desejável

que surjam soluções inovadoras a fim de superar novos ou antigos desafios.

Ademais, deverá ser incluída a participação popular. Convidar as empresas ao debate é essencial. É desejável que as empresas Uber, Ifood e mais participem. Essas e demais *startups* representam a novas organizações do trabalho, se lhes for vantajoso, realizarão reformas de controle de modelos de produção anteriores, ainda mais fragmentadas que o toyostista. Por isso é importante estar em constante diálogo com quem impacta no mundo do trabalho. Ademais, entende-se que a consensualidade deve estar sempre presente.

A participação popular também pode se dar por meio de fomento à criação ou manutenção de associações de entregadores e motoristas, de modo a minimizar os efeitos da fragmentação do coletivo. Por se tratarem de trabalhadores, mesmo que em sentido amplo, é possível considerar juridicamente possível a criação de sindicatos. As associações civis e os sindicatos são legitimados extraordinários a proporem ações coletivas e fazerem negociações coletivas. Um dos objetivos do sindicato “a defesa de direitos individuais da categoria, através da reduzida substituição processual, como legitimação absolutamente extraordinária, ou da assistência judiciária, sempre com o concurso de advogados.”⁶⁸

Ainda sobre o aspecto regulatório, é desejável que haja uma indução de comportamento (regulação) para que essas empresas constituam planos de carreira, de modo que estimule a inovação e crie certeza e mobilidade para trabalhadores dentro da própria empresa. A tecnologia não se destina a acentuar as desigualdades do ser humano. O mundo do trabalho atual exige estímulo à oxigenação. O empreendedorismo é incompatível com a estratificação.

Por fim, mas sem esgotar todas propostas, necessária a concretização da proteção em face da automação, considerando os riscos de os trabalhadores, pessoas dotadas de dignidade, se tornarem obsoletos em face das tecnologias e inteligência artificial por não possuírem qualificação adequada ou exigências das empresas que atuam na economia de conexão.

⁶⁸ AROUCA, José Carlos. **Curso básico de direito sindical: da CLT à reforma trabalhista de 2017 (Lei n. 13.467)**. São Paulo: LTr, 6. Ed., 2018, p. 222.

4 - CONCLUSÃO

Passadas as breves explicações, é possível dizer que a *Uber* e *Ifood* podem estabelecer diversas relações jurídicas, inclusive de trabalho. Com outras sociedades empresárias, pode estabelecer as de natureza cível; com os passageiros/destinatários finais da entrega, de consumidor; e com os motoristas e entregadores, as de trabalho. Considerando a explanação de três paradigmas sobre a ampliação da competência da Justiça do Trabalho, de sua história e trajetória institucional e das ondas de acesso à justiça, fica estabelecido que relação de trabalho é conceito mais amplo que relação de emprego, inclusive em razão da característica da historicidade, justamente porque o trabalho acompanha as demandas do sistema produtivo, em constante mutação. Trata-se de mais uma razão que justifica a necessidade de cláusulas abertas do artigo 114, I e IX da Constituição Federal.

Em havendo relação de trabalho, independentemente de se tratar da espécie de emprego ou das demais variadas formas de contratação ou tipos, a Justiça do Trabalho será competente e deverá ser assegurado um conteúdo mínimo de proteção social, extraído não só do texto constitucional, mas de todo o bloco, toda a juridicidade, podendo até mesmo haver extensão de direitos quando uma determinada categoria ainda não for devidamente regulada, sendo certo que nenhum trabalhador ficará desamparado em razão da inércia do legislador infraconstitucional. Trata-se de privilegiar a irradiação das normas constitucionais, o que se espera de um direito trabalhista-constitucional. Neste ponto, é importante relembrar as lições dos nobres Ministros Edson Fachin e Marco Aurélio, já tratadas no desenvolvimento deste trabalho.

Muitos recursos jurídicos se gastam ao tentar enquadrar as novas relações jurídicas de trabalho aos esquemas, vícios e arquitetura de uma ordem jurídica pretérita aos ditames e organização constitucionais atuais. Os requisitos tradicionais da relação de emprego não são mais compatíveis com a ordem fática (mundo do trabalho fragmentado) tampouco com a jurídica (competência da Justiça do Trabalho ampliada pela EC 45/2004). A cega aplicação dos requisitos da relação de emprego pode ser conduzida a um pensamento cartesiano que não mais se coaduna com as necessidades atuais. Com efeito, parece injustificada a resistência da doutrina em aceitar a ampliação da competência do trabalho, única explicação é o que se denomina de “Interpretação retrospectiva”.

Note-se, outrossim, que a interpretação dada por este trabalho é compatível com as características da nossa Constituição.

Em símile com tal raciocínio, tem-se a noção de constituição plástica, atribuída a Raul Machado Horta, por que o texto constitucional deve ser dotado de certa plasticidade ou maleabilidade capaz de permitir sua adaptação ao dinamismo social e político da sociedade a que se reporta, mantendo assim a correspondência entre norma e realidade, como maneira de assegurar a continuidade do correspondente regime constitucional no tempo⁶⁹.

A excessiva dificuldade de enquadrar os trabalhadores da economia de conexão importa em insegurança jurídica e desmantelamento de direitos sociais que, por essência, servem para mitigar os efeitos da exploração capitalista. Pode até haver alguma dúvida em relação à existência de vínculo de emprego e plataforma, mas jamais haverá que os motoristas e entregadores trabalhem para elas acrescentando valor ao empreendimento econômico. Os fatos e fundamentos jurídicos de eventuais demandas precisam ser analisados conforme o aspecto substancial da inserção do trabalhador na tomada de decisões e riscos do empreendimento, da propriedade dos instrumentos de produção e circulação de bens e serviços, da simetria de informações, além da divisão de lucros societários e das possibilidades de influência nas definições do preço de mercado.

Tais *standards* são um guia para a verificação da natureza jurídica da relação de trabalho e podem servir a novas formulações sobre a Teoria Geral do Direito do Trabalho. Natural que os institutos passem a ser atualizados conforme o tempo.

Assim, recomenda-se aos nobres e futuros colegas advogados e advogadas que, ao instruírem a petição inicial, façam pedido, no mínimo subsidiário, de extensão de direitos, pelo menos os já referidos na Constituição Federal, na hipótese de não se considerar o Reclamante como empregado, mas trabalhador em sentido amplo, nos termos do trabalho aqui desenvolvido, com base no artigo 4º da LINDB combinado, com o artigo 8º da CLT, artigo 15 do CPC e artigo 7º combinado com artigo 114, I e IX da Constituição Federal. Acredita-se ser a melhor solução enquanto não há regulação específica.

⁶⁹ SANTOS, D'Alembert Arrhenius Alves dos. **Candidatura avulsa: resgate democrático**. *Revista Brasileira de Direito Eleitoral - RBDE*, ano 12, n. 20, jan./ jun. 2019. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/periodico/146/41813/90065>. Acesso em: 9 jan. 2021.

Como dito, embora não seja consenso doutrinário, a falta de uma regulação específica, é responsável por trazer insegurança jurídica sobre quais direitos são aplicáveis aos trabalhadores que não se situam no modelo tradicional de trabalho estabelecido lá na Era Vargas. Há, no mínimo, 14 projetos de lei de regulamentação da atividade de entregador de aplicativos que tratam de férias, 13º salário e aposentadoria.

Mais uma ponderação da experiência internacional que o Brasil deve se inspirar, ainda que os aplicativos realizarem alguma melhora, não seria suficiente por mais que sejam elogiáveis as “benesses”, porque não chegarão ao nível protetivo de um ordenamento jurídico sistematizado em sua juridicidade.

Diante de todo o exposto, espera-se que o trabalho tenha contribuído com uma visão mais prospectiva do direito, de modo que o leitor entenda o motivo pelo qual houve a verdadeira opção legislativa constituinte por cláusulas abertas na Constituição de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional 45/2004, ao tratar do conceito de relação de trabalho, de modo que a Lei Maior mantenha-se no tempo, adaptando-se às mudanças sociais e tecnológicas.

A excessiva dificuldade de enquadrar os trabalhadores da economia de conexão importa em insegurança jurídica e desmantelamento de direitos sociais que, por essência, servem para mitigar os efeitos da exploração capitalista. Pode até haver alguma dúvida em relação à existência de vínculo de emprego e plataforma, mas jamais haverá que os motoristas e entregadores trabalhem para elas acrescentando valor ao empreendimento econômico. Os fatos e fundamentos jurídicos de eventuais demandas precisam ser analisados conforme o aspecto substancial da inserção do trabalhador na tomada de decisões e riscos do empreendimento, da propriedade dos instrumentos de produção e circulação de bens e serviços, da simetria de informações, além da divisão de lucros societários e das possibilidades de influência nas definições do preço de mercado.

As normas de direito processual, individual ou coletivo também são mais palpáveis. Outras normas de direito material, o que poderá contribuir para uma solução palatável aos trabalhadores, eis que a escolha de métodos e caminhos de interpretação diferentes pode

conduzir a resultados contraditórios e muitas vezes injustos, inclusive sob a ótica da proporcionalidade, da proteção da dignidade da pessoa humana e dos valores do trabalho e da livre iniciativa. Diferentemente disso, será difícil trazer uma nova perspectiva ao trabalhador brasileiro.

Deste modo, poderiam, desde já, serem aplicados o Princípio da Proteção, inclusive os artigos. 651,765, 844, 899 da CLT. Em razão da hipossuficiência e vulnerabilidade, também é possível a aplicação do Princípio do In Dúbio Pro Operário, da Gratuidade de Justiça, do Princípio do Jus Postulandi da parte (art. 791 da CLT combinado com artigo 4º da Lei 5584/70), Princípio da Simplicidade ou Informalidade, Princípio da Oralidade, bem como os da Imediatidade, Majoração dos poderes do Juiz, Normatização Coletiva, Conciliação. Enfim, todos os princípios processuais trabalhistas. A fim de que sejam preservados os direitos daqueles que de certa forma sustentam a economia capitalista.

5- BIBLIOGRAFIA

AROUCA, José Carlos. **Curso básico de direito sindical: da CLT à reforma trabalhista de 2017 (Lei n. 13.467)**/ José Carlos Arouca – 6. Ed. – São Paulo: LTr, 2018.

BARROSO, Luís Roberto. **A Judicialização da Vida e O Papel do Supremo Tribunal Federal**. Belo Horizonte: Fórum, 1.Ed, 2018. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/1517>. Acesso em: 8 jan. 2021.

BINENBOJM, Gustavo. **Poder de Polícia, Ordenação e Regulação: transformações político-jurídicas, econômicas e institucionais do direito administrativo ordenador**. Belo Horizonte, Fórum.

CARVALHO, Régis Franco e Silva de. **Relação de Trabalho à Luz do Novo Art. 114 da Constituição Federal**. Editora LTr, 1ª Ed. 2008.

FREITAS FILHO, João Bosco Won Held Gonçalves de; ALMEIDA, Marcelo Pereira de. **Algumas notas sobre o controle jurisdicional da arbitragem**. *Revista Brasileira de Direito Processual - RBDPRO*, ano 14, n. 73, jan./ mar. 2011. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/periodico/131/10383/14101>. Acesso em: 8 jan. 2021.

FUX, Luiz. **A Reforma do Processo Civil**. Niterói: Impetus, 2006.

HERTEL, Daniel Roberto. **Aspectos processuais da Emenda Constitucional nº 45**. *Revista Brasileira de Direito Público - RBDP*, ano 18, n. 13, abr./ jun. 2006. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/periodico/129/365/3717>. Acesso em: 6 jan. 2021.

HUSEK, Carlos Roberto. **Ideias para uma interpretação do art. 114 da Constituição Federal**, in COUTINHO, Grijalbo Fernandes e FAVA, Marcos Neves. *Justiça do Trabalho: Competência Ampliada*. São Paulo: LTr, 2005.

LORA, Ilse Marcelina Bernardi. **A nova competência da Justiça do Trabalho**. In: *Repertório de Jurisprudência IOB*, nº 5, vol. II, 2005.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Competência da Justiça do Trabalho para julgar questões de funcionários públicos**. *Repertório de Jurisprudência IOB*, nº 9/2005, vol. II, 2005.

MENDONÇA, José Vicente Santos de. **Direito administrativo e inovação: limites e possibilidades**. *Revista de Direito Administrativo e Constitucional - A&C*, ano 24, n. 69, jul./ set. 2017. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/periodico/123/110/897>. Acesso em: 9 jan. 2021.

- MPU. Plataformas **digitais e a relação de emprego: um estudo do trabalho subordinado sob aplicativos**, Brasília, 2018.
- MPU. **Temário MPT: Tabela Taxonômica e Glossário**. Brasília. 2014.
- NANTAL, Pandolfo Carine. **Análise da (in)suficiência da estrutura típica da relação de emprego diante das formas de trabalho emergentes**. UFRGS. 2018.
- NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil – Volume único**, 12. ed., Salvador, Ed. Juspodivm, 2019. p. 1824.
- PESSANHA, Rodrigo Brandão Viveiros. **A judicialização da política: teorias, condições e o caso brasileiro**. *Revista de Direito Administrativo - RDA*, ano 15, n. 263, maio/ ago. 2013. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/periodico/125/325/2984>. Acesso em: 7 jan. 2021
- PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres . **Revisitando a Teoria da Separação dos Poderes**. *Fórum Administrativo - FA*, ano 20, n. 148,, jun. 2013. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/periodico/124/21066/38412>. Acesso em: 8 jan. 2021
- SANTOS, D’Alembert Arrhenius Alves dos. **Candidatura avulsa: resgate democrático**. *Revista Brasileira de Direito Eleitoral - RBDE*, ano 12, n. 20, jan./ jun. 2019. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/periodico/146/41813/90065>. Acesso em: 9 jan. 2021.
- SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de . **Direito Constitucional intertemporal**. In: SARMENTO, Daniel ; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de . **Direito Constitucional: Teoria, História e Métodos de Trabalho**. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 556. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/1183/1206/7610>. Acesso em: 6 jan. 2021.
- SCHIAVI, Mauro. **Competência material da justiça do trabalho brasileira à luz da Emenda Constitucional n. 45/04**. São Paulo: LTr, 2007.
- TST, CGEDM - Coordenadoria de Gestão Documental e Memória. **História da Justiça do Trabalho**. Disponível em < <http://www.tst.jus.br/historia-da-justica-do-trabalho> >. Acesso em 06/01/2021.