

Entregadores de comida e aplicativos digitais: quando caracteriza vínculo empregatício?

Food delivers and digital applications: when does it feature employment link?

Aluer Baptista Freire Júnior*

Lorraine Andrade Batista**

Resumo: Com a consideração devida o artigo objetiva preterir as condições de trabalho dos entregadores de aplicativos digitais e a distorção do cadastro nas plataformas para com a realidade árdua que acabam construindo uma relação de empregador e empregado. Para tanto, junto à análise jurisprudencial, em seu conjunto de decisões, revelará o exequível vínculo empregatício com fundamento em seus elementos e o princípio da primazia da realidade.

Palavras-chave: Aplicativos digitais; Entregadores de comida; Primazia da realidade; Vínculo de emprego.

Abstract: With due consideration, the article aims to pretext the working conditions of digital application deliverers and the distortion of registration on the platforms towards the arduous reality that end up building an employer-employee relationship. Therefore, together with the jurisprudential analysis, in its set of decisions, it will reveal the workable employment relationship based on its elements and the principle of the primacy of reality.

Keywords: Digital applications; Food couriers; Primacy of reality; Employment bond.

Recebido em: 20/05/2021

Aprovado em: 26/06/2021

* Pós-doutorado em Direito Privado pela PUC-Minas. Doutor e mestre em Direito Privado pela mesma instituição. MBA em Direito de Empresa, especialista em Direito Público, Penal e Processo Penal, Direito Privado e Processo Civil. Coordenador Curso de Direito da Faculdade. Professor de graduação e pós-graduação. Advogado.

** Especialista em Direito de Família e Sucessões. Pós-graduanda em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho.

Introdução

Resultante das pressões sociais, o Direito é um processo construtivo, também assim é o Direito do Trabalho em toda sua expressão humanitária trabalhista. Mesmo sendo um dever das normas jurídicas seguirem os interesses sociais dentro daquilo que se julgam adequados, principalmente ao convívio, isso nem sempre ocorre, alguns assuntos são lentamente palpáveis.

Dentre tais assuntos lentos na realidade normativa, estão as tecnologias das informações, comunicações e todos os seus desdobramentos, isso pois, o crescimento virtual expande-se em grande velocidade.

Por essas e outras, as novas formas de trabalho estão relativamente sem proteção legislativa, destacando o fenômeno da insegurança jurídica, mesmo com decisões judiciais aos conflitos do meio.

O conflito objetivo do presente artigo é a condição dos trabalhadores entregadores de comida por demandas advindas de aplicativos digitais e o reconhecimento dos mesmos como empregados sujeitos à Consolidação das Leis do Trabalho.

Para tanto, abordar-se-á a figura do Direito do Trabalho relembrando breves apontamentos históricos em conjunto ao vínculo empregatício, a representação do trabalho em primórdios e atualidade.

Em desenvolvimento, apresenta as novas formas de trabalho, aplicativos digitais, princípio da primazia da realidade e análise de jurisprudências. Ao fim, a abordagem dos entregadores de comida para com aplicativos digitais e a possibilidade de vínculo empregatício.

Direito do trabalho e vínculo de emprego

Como exprimem Jorge Neto e Cavalcante (2019, p. 125), "O Direito é fruto incessante da experiência humana, refletindo a necessidade de regras a nortear os comportamentos do homem em sociedade".

Isso pois, as lutas genéricas pelos direitos ultrapassam fronteiras desde a antiguidade interligados com a interação humana e as suas necessidades enquanto sujeitos sociais, indivíduos contemporizadores de direitos e deveres.

O Direito é o resultado da pressão de fatos sociais que, tensionados sob valores, resultam em normas jurídicas. É o que aconteceu com o Direito do Trabalho, também. O seu desenvolvimento sempre se ordenou a uma relação jurídica entre particulares (NASCIMENTO; NASCIMENTO, 2015, p. 68).

Todavia, antes de pensar-se em direito como somente normas é preciso compreender que:

[...] o direito exclusivamente como norma é insuficiente, daí a maior amplitude da sua visão como ordenamento jurídico que abrange não apenas as normas jurídicas, mas também as **instituições**, as **relações entre as normas consideradas como um conjunto** - que não são unicamente estatais, como também elaboradas pelos grupos sociais, especialmente as organizações sindicais -, **os princípios e outros aspectos** (NASCIMENTO; NASCIMENTO, 2015, p. 92, grifo nosso).

Falando em precursor, "O direito do trabalho foi o primeiro dos direitos sociais a emergir e, sem dúvida, por conta de sua força expansiva, o estimulante da construção de tantos outros direitos sociais [...]" (MARTINEZ, 2020, p. 68).

O processo construtivo do direito do trabalho e, por consequência, dos demais direitos sociais decorreu do conflito de classes (MARTINEZ, 2020, p. 68).

Em certeza:

O ramo jurídico ora em análise parece efetivamente ter emergido pela força do inevitável, do inexorável. Ele tinha de acontecer, por isso aconteceu: múltiplos fatores alinharam-se e contribuíram para a elevação dos direitos sociais, especialmente para construção de um sistema jurídico capaz de proteger os trabalhadores dos abusos perpetrados por seus patrões (MARTINEZ, 2020, p. 68).

Pode-se conceituar Direito do Trabalho como o ramo da ciência jurídica que estuda as relações jurídicas entre os trabalhadores e os tomadores de seus serviços e, mais precisamente, entre empregados e empregadores (RESENDE, 2020, p.76).

O "[...] Direito Civil não foi capaz de tutelar adequadamente as relações entre empregados e empregadores, pelo simples fato de que há entre estes atores sociais uma enorme desigualdade econômica (RESENDE, 2020, p. 77).

Desse modo, o Direito do Trabalho surgiu, no contexto histórico da sociedade contemporânea, a partir da Revolução Industrial, com vistas a reduzir, por meio da intervenção estatal, a desigualdade existente [...]" (RESENDE, 2020, p. 77).

A desigualdade existente e em existência abarca o lado econômico, estrutural, negocial, tratamento distinto, condições de trabalho, entre outros, além das envolventes não apenas de empregador para empregado, mas também, de empregado para empregado.

Vem, pois, do Direito ao Trabalho, que possibilita o direito à sobrevivência, o maior bem da vida, trabalho que há de ser digno, escolhido livremente, e que se revista dos valores sociais inerentes a toda e qualquer pessoa humana (FERRARI; NASCIMENTO; MARTINS FILHO, 2011, p. 55).

O trabalho tem por finalidade fazer com que o homem, mercê dele, se esforce para obter os bens necessários à sua subsistência, eis que dela depende o bem maior do ser humano, que é o bem da vida (FERRARI; NASCIMENTO; MARTINS FILHO, 2011, p. 56).

Como preceito constitucional a relação vida e trabalho estão intimamente ligados como direitos fundamentais em respeito ao valor social da labuta em todos os seus campos, mas, em especial, sobrevivência. Nesse diálogo, a Constituição da República Federativa do Brasil assegura o livre exercício de qualquer ofício.

Em inteireza, “A vida, como se sabe, não subsiste sem os bens necessários à existência do homem, se não por meio do trabalho, que há de ser honesto e digno, para que não atente contra os interesses maiores [...]” (FERRARI; NASCIMENTO; MARTINS FILHO, 2011, p. 56).

O direito do trabalho é expressão de humanismo jurídico e arma de renovação social pela sua total identificação com as necessidades e aspirações concretas do grupo social diante dos problemas decorrentes da questão social (NASCIMENTO; NASCIMENTO, 2015, p. 79).

Nessa continuidade, “Representa urna atitude de intervenção jurídica para a reestruturação das instituições sociais e para melhor relacionamento entre o homem que trabalha e aqueles para os quais o trabalho é destinado” (NASCIMENTO; NASCIMENTO, 2015, p. 79).

Assim, ensinam Ferrari, Nascimento e Martins Filho (2011, p. 57), que “O direito ao trabalho, bem como o direito ao lazer são, pois, duas premissas básicas e fundamentais para o ser humano que trabalha para que o trabalho seja um meio de vida e não de penosidade ou de angústia”.

A relação feita pela autora na obra “História do Trabalho, do Direito do Trabalho e da Justiça do Trabalho” destacando a importância do lazer para a incoerência da penosidade e angústia – que remetem aos antecedentes históricos –, embora em prática fora da realidade, é de suma essencialidade para concretizar a ideia proposta pelo Direito do Trabalho em pautar o mesmo como a dignificação do que já é inerentemente digno, que é a pessoa humana.

Insta salientar, que “O Direito do Trabalho brasileiro, à semelhança de outros países, caracterizou-se no curso de sua elaboração por um núcleo que é o contrato de trabalho subordinado, via de acesso às formas de proteção legal” (BARROS, 2016, p. 148).

Por contrato de trabalho entende-se relação jurídica individual e consensual entre empregador e empregado que funciona como uma formalidade para as prestações de serviços firmados mediante pagamento.

Nestes termos, o contrato de trabalho gera um vínculo de emprego, seja temporário ou não.

No entanto, a caracterização do vínculo empregatício não parte apenas do acordo contratual, uma vez que, necessita requisitos estipulados em Lei para a sua efetivação, requisitos esses elementares.

Em observância aos artigos 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho é notável os requisitos em tela ao expressar a figura do empregador e empregado.

A saber:

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

Art. 3º - Considera-se empregado toda *pessoa física* que prestar serviços de natureza **não eventual** a empregador, **sob a dependência deste e mediante salário** (BRASIL, 1943, grifo nosso).

Tão logo, apercebe-se a alteridade, onerosidade, pessoa física, pessoalidade, não eventualidade e subordinação. Conforme a ordem destacada em citação, a alteridade são os riscos assumidos pela empregador em decorrência da atividade econômica; onerosidade que é o salário pago ao empregado, assalariar; pessoa física, nada mais que pessoa natural (CPF), oposto de pessoa jurídica (CNPJ); pessoalidade é a prestação pessoal do serviço, prestação pela pessoa do empregado; não eventualidade/habitualidade, ou seja, a pessoa física deve prestar serviços de natureza não eventual, logo, contínua; e a subordinação, como remetido do próprio nome, é a dependência do empregado quanto ao empregador no que tange às diretrizes desse.

A maior parte dos doutrinadores não abordam o requisito da alteridade, mas de fato está, como viabilizado, constituído no artigo 2º da CLT, "Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, *assumindo os riscos da atividade econômica* [...]" (BRASIL, 1943, grifo nosso)

Nestes moldes, Aline Monteiro de Barros (2016, p. 147), em Curso de Direito do Trabalho, instrui:

Os principais elementos da relação de emprego gerada pelo contrato de trabalho são: a) pessoalidade, ou seja, um dos sujeitos (o empregado) tem o dever jurídico de prestar os serviços em favor de outrem pessoalmente; b) a natureza não eventual do serviço, isto é, ele deverá ser necessário à atividade normal do empregador; c) a remuneração do trabalho a ser executado pelo empregado; d) finalmente, a subordinação jurídica da prestação de serviços ao empregador.

A não consideração da alteridade como um dos requisitos principais pode ser pensado pela questão de risco assumido pelo empregador e tão somente por ele a

partir do momento que resolve criar uma das modalidades de atividade empresarial, não estando diretamente conectado ao empregado, bastando para a relação de emprego o empregado (pessoa física), acompanhado de pessoalidade, habitualidade, onerosidade e subordinação.

Esses encargos garantem segurança jurídica e o cumprimento do exposto nas normas que regulamentam os direitos trabalhistas, nesse ponto, a designação do vínculo de emprego por essas vias atestam também a aplicação das normas expressas pela Consolidação das Leis do Trabalho.

Findado então, a magnitude do Direito do Trabalho em seu meio individual, coletivo e demais, assim como, a essencialidade da relação de emprego e o cumprimento dos seus requisitos.

Novas formas de trabalho

As interações históricas dos indivíduos com o que hoje há de mais concreto, que é a tecnologia, sempre foi sinalada como uma evolução sem precedentes onde a pessoa humana estava em constante mudança e buscava essa mudança.

Ricardo Antunes (2018, p. 24) esclarece que:

Nas últimas décadas do século passado, floresceram muitos mitos acerca do trabalho. Com o avanço das tecnologias da informação e comunicação (TICs) não foram poucos os que acreditaram que uma nova era de felicidade se iniciava: trabalho on-line, digital, era informacional, finalmente adentrávamos no reino da felicidade.

Da transmissão eletrônica para novas tecnologias de informação e comunicação a era digital é onipresente e tende cada vez mais a chamada expansão e assim tem sido no decurso do tempo.

Pós-industrial, a era digital, também denominada quarta revolução, é marcada, dentre outras, pelas tecnologias digitais. Segundo Honor de Almeida Neto (2007, p. 42), "A era digital tem como base uma nova linguagem que abre um leque inédito de possíveis aos fenômenos".

Jornais, revistas, programas de rádio e TV, simpósios acadêmicos, filmes, documentários e inúmeros livros, apontam para o fato de que vivemos em uma sociedade da informação, era digital, planetária, sociedade midiática (ALMEIDA NETO, 2007, p. 40).

No capitalismo avançado, a produção tende a ser cada vez mais invadida por robôs e máquinas digitais, encontrando nas TICs o suporte fundamental dessa nova fase de subsunção real do trabalho ao capital (ANTUNES, 2018, p. 43).

A internet é uma das, senão maior, responsáveis pelas relações humanas em diversos campos, pessoais, emocionais, profissionais. Chegar-se-á um momento que os aspectos tecnológicos guiarão a vida em sociedade, isso pois, além de possuir a característica intangibilidade e estar sempre em transformação, a internet e demais meios de tecnologias informacionais e de comunicação se tornarão mais complexos e farão parte – o que já se nota em atualidade – de um mix de vida pessoal com profissional, ou seja, um ambiente de lazer e trabalho ao mesmo tempo.

Hoje pode-se citar variadas formas de novos trabalhos, distintos dos conceituais, mas logo serão assim considerados pelas novas e futuras gerações. Dentre o citado, há os influenciadores digitais, aplicativos virtuais, e-commerce, aplicativos de transporte, enfim, uberização.

Em exemplo, a uberização tem se tornado uma modalidade de trabalho, por meio dela as formas entre os intermediários de serviços e negócios são alteradas pela tecnologia, expandindo a demanda e facilitando a conexão entre empresas e consumidores.

Uberizar tem se ofertado muito por meio de aplicativos, alguém que está à procura de determinado produto ou serviço o encontra facilmente em um clique, além de conhecer novos serviços com a disponibilização de comércios formais e informais.

A uberização tem alavancado os negócios sem que a própria empresa tenha que procurar diretamente os seus clientes, pois os aplicativos deixam os seus aderentes à mercê de toda e qualquer pessoa que baixe o app.

Baseado em uma sociedade mediática e no exemplo da uberização, Alex Mattioli (*apud* ABÍLIO, 2019, p. 26) preconiza:

A uberização do trabalho se refere a uma série de transformações do trabalho, que em realidade estão em curso há décadas. A empresa Uber deu visibilidade a uma nova forma de organização, controle e gerenciamento do trabalho, que está assentada nestes processos.

Ao mesmo passo, alerta:

É preciso compreender a economia digital como um campo poderoso de reorganização do trabalho, mas não perder de vista que ela realiza uma atualização de elementos que estão em curso no mundo do trabalho, e que, sim, estão fortemente ligados com o desenvolvimento tecnológico, mas não só isso. Trata-se da relação das reconfigurações do papel do Estado – seja na eliminação de direitos do trabalho, seja na

eliminação das barreiras ao fluxo do capital, trata-se do desemprego e de uma perda de formas do trabalho, além de mudanças na subjetividade do trabalhador (MATTIOLI *apud* ABÍLIO, 2019, p. 26).

Em clichê, tudo tem seu lado negativo, posto isso, é necessário ponderação quando se trata de direitos e deveres, ainda mais em uma era digital onde o ordenamento jurídico não tem acompanhado as novas formas de trabalho, contando apenas com hermenêuticas legislativas, princípios e jurisprudências.

As novas formas de trabalho estão aí, são reais e precisam de regulamentação, além de decisões que acompanhem essa reconfiguração de trabalhadores conforme suas necessidades básicas.

Aplicativos digitais

Os aplicativos digitais estão em todos cantos e âmbitos, tanto econômicos quanto sociais. O seu crescimento tem alcançado diferentes tipos de consumidores e usuários, indo desde alimentação até documentações e educação.

Hoje é possível a emissão de Carteira de Trabalho Digital por aplicativo com contratações registradas digitalmente, assim como, acesso ao histórico da mesma, informações como férias, abonos, seguro-desemprego.

Há também o app Carteira Digital de Trânsito, onde disponibiliza acesso à habilitação, veículos, infrações e educação.

Aplicativo como o Duolingo suscita a aprendizagem de mais de 30 (trinta) idiomas de modo gratuito ou premium com aprendizado mais avançado e acesso mais amplo com pagamento mensal bem baixo.

Indo ao que, nesse caso, interessa – área de concentração do presente textual – aplicativos de comida ganham cada vez mais espaço, como o Ifood, Uber Eats e Rappi.

O Ifood e Uber Eats são específicos na categoria alimentação estando entre os primeiros aplicativos delivery. O Ifood está disponível em centenas de cidades e em países como Argentina, Colômbia, Brasil e México. O Uber Eats é mais difuso e serve o Brasil, Japão, França, México, Estados Unidos e outros.

O Uber Eats iniciou suas atividades em 2014 como o braço de entregas de alimentos do aplicativo de transporte Uber, tendo no final do ano passado atuação em 13 países por mais de 50 cidades (MATTIOLI, 2019, p. 33).

O uso dos referidos ofertam conforto, presteza e geralmente são acompanhados de clientes satisfeitos, o que, inclusive, pode ser notado pelas qualificações em estrelas e comentários sobre o atendimento, comida e entrega.

Durante a pandemia que ainda está presente, toda a comodidade cedida pelos aplicativos de comida está mais e mais em evidência e ganhando mais e mais adeptos.

O ifood como forma de credibilidade aos usuários oferece opções como fidelidade, clube ifood com cupons de até 70 (setenta) por cento de desconto usável em qualquer pedido além dos cupons já disponibilizados para todas as pessoas que apenas tenham o app.

Para mais, o aplicativo ainda se preocupa com a alimentação de quem mais precisa deixando opções de doações com o “Doe cestas básicas” (Ação da Cidadania), “Doe frutas, legumes e verduras” (Orgânico Solidário) e o “Doe cestas digitais” (CUFA e Gerando Falcões).

Aos partícipes dessa corporatura de trabalho nem todos saem ganhando, as reclamações feitas pelos entregadores de comida têm despertado decisões jurisprudenciais quanto ao vínculo de emprego e condições de trabalho.

Embora traga vantagens, indagações estão surgindo quanto aos meios de realizações de entregas e a dignidade de quem as perpetram.

Como explica Alex Mattioli (2019, p. 26):

A “uberização” traz uma série de aparentes vantagens aos trabalhadores, que ingressam nessa modalidade de trabalho por vezes convencidos que a flexibilização e a ausência de vínculo empregatício são na realidade um benefício, o que esconde uma grave deterioração das relações de emprego, já que os aplicativos consideram-se simplesmente como empresas de tecnologia, jamais admitindo qualquer relação com o trabalho realizado, apesar de envolverem-se de forma definitiva com o mesmo.

Os termos de uso do ifood deixa claro que não vendem e nem entregam produtos pois são apenas uma empresa de tecnologia que permeia o meio de campo entre os estabelecimentos e clientes destes.

Não se considerando como empresa de transporte ou operação logística, os entregadores podem exercer as realizações de remessas por intermédio de veículos, a pé, qualquer outro meio.

Em resumo, as empresas de tecnologias reconhecidas como aplicativos digitais, agora especificamente, aplicativos de comida, pontuam compromissos dos entregadores, porém não se nota compromisso para com os mesmos, são eles por eles ou as empresas parceiras.

Passado a isso, a seguir, serão solidificadas análises jurisprudenciais sobre o assunto e a significância do princípio prestigiado como primazia da realidade mesmo para com empresas de tecnologia.

Princípio da primazia da realidade

Dentre os princípios do Direito do Trabalho a primazia da realidade ou primazia da realidade sobre a forma tem o seu destaque em todo e qualquer assunto trabalhista, sendo que, a realidade, vulgo fatos, devem estar acima de especulações, até mesmo as formais.

De modo mais cristalino, o que acontece no cotidiano, na realidade do dia a dia, tem mais valor, no entanto, prevalece sobre o que está escrito, formalizado, como em um contrato de trabalho, por exemplo, muitas vezes o que está ali pactuado (geralmente segue as normas previstas em Lei) vai contra o que se processa na prática (contra as normas previstas em Lei mesmo expressas no contrato), e é aí que entra o princípio da primazia da realidade com o objetivo de auferir o justo.

Completando, consoante Leone Pereira (2017, p. 34, grifo nosso), “Com base nesse princípio, quando houver o *confronto* entre a verdade real e a verdade formal, prevalecerá a verdade real”.

Nessa linha, “O princípio da primazia da realidade baseia-se no mandamento nuclear protetivo segundo o qual a realidade dos fatos prevalece sobre meras cláusulas contratuais ou registros documentais, ainda que em sentido contrário” (MARTINEZ, 2020, p. 181).

Assim, sempre que uma forma relacionada ao vínculo empregatício não corresponder à realidade dos fatos, esta deverá prevalecer, tendo em vista a hipossuficiência do trabalhador e o estado de subordinação inerente ao contrato de trabalho (PEREIRA, 2017, p. 34).

Aglutinado a esse sentido, “[...] o contrato de trabalho é conhecido como contrato-realidade. Para o Direito do Trabalho, prevalece os fatos que acontecem na prática, rechaçando-se uma forma fraudulenta que não corresponda à essa realidade” (PEREIRA, 2017, p. 34).

Em premissa de hipossuficiência do trabalhador, Luciano Martinez (2020, p. 182) lembra que:

É verdade que o empregado, como sujeito juridicamente mais fragilizado, é a vítima preferencial dos documentos que revelam coisa diversa daquilo que efetivamente existiu. Há maus empregadores que, na tentativa de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos direitos trabalhistas, engenham contratos de natureza assemelhada (como representação comercial, estágio ou cooperativa) e constroem falsas provas, inclusive de pagamento. Quando a realidade mascarada é efetivamente visualizada, tornam-se nulos de pleno direito, por força do art. 9º da CLT, todos os atos violadores da legislação laboral.

Porém, é salutar ter em mente que nem sempre o sujeito mais fragilizado juridicamente (empregado) – ao oposto do que se pensa – será beneficiado pelo princípio em apreço pois ele atinge qualquer dos indivíduos postos de acordo com os fatos, logo, o trabalhador que acabe por gerar conflito de formalidades em face do empregador pode ser granjeado.

Em reforço, “[...] aplica-se tanto a favor quanto contra o empregado. Justifica-se essa atitude porque o princípio ora em análise dá primazia à realidade, e não à versão apresentada pelo trabalhador em detrimento daquela oferecida pelo empregador” (MARTINEZ, 2020, p. 181-182).

Análise jurisprudencial

Sendo uma forma de ciência da Lei a jurisprudência carrega decisões e aplicações das normas as concretizando forjando valer direitos por ensejo de deliberações reiteradas, isoladas ou sumuladas.

As jurisprudências servem também como base de interpretações legislativas aos próprios juristas as contemplando em suas fundamentações.

Apesar da Lei ser primária, logo, o pilar da segurança jurídica a mesma não é inteiramente perfeita apresentando lacunas normativas, axiológicas e ontológicas, cabendo as demais formas de direito sanarem interesses coletivos e individuais em evidência.

Como decifra Paulo Nader (2014, p. 94-95), “Na dependência dos critérios adotados pelo sistema jurídico do Estado, os costumes e as decisões uniformes dos tribunais (jurisprudência) podem figurar, ao lado da lei, como elementos frontais”.

Nos Estados que seguem a tradição romano-germânica, a cujo sistema vincula-se o Direito brasileiro, não obstante alguma divergência doutrinária, prevalece o entendimento de que o papel da jurisprudência se limita a revelar o Direito preexistente (NADER, 2014, p. 177).

O Direito brasileiro sempre foi filiado à escola da *Civil Law*, de origem romano-germânica, pela qual a lei é fonte primária do sistema jurídico. Assim ainda o é, apesar de todo o movimento de valorização do costume jurisprudencial [...] (TARTUCE, 2017, p. 22).

Entretanto, “Apesar de a lei ser a fonte primária do Direito, não se pode conceber um Estado Legal puro, em que a norma jurídica acaba sendo o fim ou o teto para as soluções jurídicas” (TARTUCE, 2017, p. 23).

Sabidamente, Paulo Nader (2014, p. 173) pontua a importante contribuição do Poder Judiciário para a ordem jurídica:

Em seu contínuo labor de julgar, os tribunais desenvolvem a análise do Direito, registrando, na prática, as diferentes hipóteses de incidência das normas jurídicas. Sem o escopo de inovar, essa atividade oferece, contudo, importante contribuição à experiência jurídica. Por revelar o sentido e o alcance das leis, o Poder Judiciário beneficia a ordem jurídica, tornando-a mais definida, mais clara e, em consequência, mais acessível ao conhecimento.

A saber, para o “[...] Direito que efetivamente rege as relações sociais, não basta o estudo das leis, é indispensável também a consulta aos repertórios de decisões judiciais. A jurisprudência constitui, assim, a definição do Direito elaborada pelos tribunais” (NADER, 2014, p. 173).

Lembra ainda:

A jurisprudência se forma não apenas quando há lacunas na lei ou quando esta apresenta defeitos. Como critério de aplicação do direito vigente, como interpretadora de normas jurídicas preexistentes, a jurisprudência reúne modelos extraídos da ordem jurídica, de leis suficientes ou lacunosas, claras ou ambíguas, normais ou defeituosas (NADER, 2014, p. 174).

Entendido o exposto, nessa oportunidade, articular sobre as jurisprudências que cercam os entregadores de comida se faz nobremente válido demonstrando na prática as aplicações e interpretações da Lei em análise jurisprudencial.

Já que fora citado o aplicativo virtual Rappi no tópico “Aplicativos Digitais” conves catequizar o reconhecimento de vínculo de emprego entre este e um entregador delivery, oportunamente em Recurso Ordinário em Rito Sumaríssimo autuado em 05 de novembro de 2019, processo 1000963-33.2019.5.02.0005, Tribunal Regional do Trabalho – São Paulo.

Breviário, é a jurisprudência:

RAPPI BRASIL. SERVIÇO DE ENTREGAS. EXISTÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO ENTRE OPERADORA DA PLATAFORMA E ENTREGADOR. Existe vínculo empregatício entre a operadora da plataforma virtual Rappi e os entregadores. Há personalidade, haja vista a necessidade da realização de cadastro pessoal e intransferível, não podendo o trabalhador substabelecer a execução do serviço (entrega) a outrem. Há onerosidade, porquanto a relação não se assenta na gratuidade, existindo entre as partes direitos e obrigações de cunho pecuniário. Não-eventualidade, há fixação jurídica do trabalhador perante a tomadora, com continuidade na prestação de serviços, o qual, por sua vez, é essencial ao desenvolvimento da atividade econômica vendida pela empresa (comércio e entrega de bens). Em relação à

subordinação, na economia 4.0, “sob demanda”, a subordinação se assenta na estruturação do algoritmo (meio telemático reconhecido como instrumento subordinante, consoante art. 6º, CLT), que sujeita o trabalhador à forma de execução do serviço, especificamente, no caso da Rappi, impondo o tempo de realização da entrega, o preço do serviço, a classificação do entregador, o que repercute na divisão dos pedidos entre os trabalhadores. Presentes os requisitos da relação jurídica empregatícia. Recurso autoral provido (TRT-SP, Processo 1000963-33.2019.5.02.0005. Relatora: Gessica Osorica Grecchi Amandio).

Nela vê-se decisão pautada nos elementos indicadores do vínculo de emprego, pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e subordinação, desse modo, recurso provido e reconhecimento de vínculo empregatício definido.

Ao mesmo passo, a 8ª Vara do Trabalho de São Paulo em Ação Civil Pública Cível 1001058-88.2018.5.02.0008 autuada em 27 de agosto de 2018 cujo autor foi o Ministério Público do Trabalho, abonou-se liame entre os entregadores e o aplicativo Loggi, baseada, inclusivamente, na concorrência desleal.

Reconhecer vínculo empregatício entre empregado de pequena empresa de frete e não reconhecer com as maiores do segmento implicaria em cancelar franca concorrência desleal entre as empresas, com indevido favorecimento de mercado (MENENDEZ, 2019, p. 15).

A mais “Também não se avilta o direito à propriedade, na medida em que toda propriedade privada deve atender à sua função social” (MENENDEZ, 2019, p. 15).

Em sentença, a Juíza do Trabalho Titular Lúvia Lacerda Menendez aborda temáticas a respeito do trabalho, do trabalho por aplicativo, da atividade da Loggi, do contrato entre o condutor e a Loggi, da relação de emprego, da proteção ao trabalhador por aplicativo, dos prêmios, do adicional de periculosidade, do seguro de vida, do intervalo interjornadas, do descanso semanal, dos EPIs e da compensação pecuniária.

Em relatório decide – além da existência de relação de emprego entre a Loggi Tecnologia Ltda. e os condutores profissionais – pela adequação da empresa quanto aos citados anteriormente, entre outras condições.

A magistrada indubitavelmente pontua:

Não se pretende atrapalhar o empreendimento fundado na brilhante criação de plataformas de aplicativos para a facilitação de serviços e de sua prestação, no caso, a logística. Apenas há que se respeitar direitos preexistentes e preestabelecidos, sob pena de se ofuscar o ganho que traz a genialidade dos aplicativos com um trabalho miserável, cansativo e perigoso, tratando de forma desigual os condutores que trabalham por aplicativo. Trabalhadores com maior poder de consumo, segurança e lazer, são a base de qualquer economia saudável, com qualidade de vida (MENENDEZ, 2019, p. 16).

Em contrapartida, a 37ª Vara do Trabalho de São Paulo, Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, em Ação Civil Pública Cível 1000100-78.2019.5.02.0037, atuada em 01 fevereiro de 2019, também de autoria do Ministério Público do Trabalho, em face de Ifood e Rappido, desconsidera a comparência de vínculo empregatício entre ambas para com os motoboys.

A juíza do caso aclara a não confusão entre emprego e trabalho, empregado e trabalhador. Assim, para a operadora do direito “a análise da relação mantida pelo entregador faz se útil visitar doutrinariamente a figura jurídica do empregado e trabalhador autônomo” (ESCOBAR, 2020, n. p.).

A mesma também argui a falta de vínculo de emprego pela ausência de preenchimentos dos requisitos inescusáveis, após relatar que:

Em resumo, restou demonstrado que o trabalhador se coloca a disposição para trabalhar no dia que escolher trabalhar, iniciando e terminando a jornada no momento que decidir, escolhendo a entrega que quer fazer e escolhendo para qual aplicativo vai fazer uma vez que pode se colocar à disposição, ao mesmo tempo, para quantos aplicativos desejar (ESCOBAR, 2020, n. p.).

Após o aludido jurisprudencialmente, fica a interrogação, a relação entre entregadores de comida para com empresas de tecnologia como Ifood, Rappi e demais, recaem ou não em vínculo empregatício?

Entregadores de comida e aplicativos digitais: quando caracteriza vínculo empregatício?

Como já se sabe, “O Direito é fruto incessante da experiência humana, refletindo a necessidade de regras a nortear os comportamentos do homem em sociedade” (JORGE NETO; CAVALCANTE, 2019, p. 125).

Os aplicativos digitais e os seus entregadores fazem parte dessa experiência humana norteadas pelas pessoas em sociedade que buscam incessantemente o crescimento pessoal e social.

Tais meios virtuais em seus grandes espaços fomentam a economia e interesses entrelaçados, além, da já dita comodidade, agilidade, satisfação, trabalho, “emprego”, facilidades na palma da mão, engajamento, ligação entre empresas e consumidores.

Diversos são os motivos das plataformas digitais terem caído no gosto popular e como costumes e ações que também geram consequências, direitos, deveres, oportunidades e obrigações, carecem de estar assistidos de resoluções de conflitos.

O que mais está aclamando-se nesses engenhos funcionais são os trabalhos prestados pelos entregadores, para essa inquirição, entregadores de comida de aplicativos.

Em análise jurisprudencial, assim como, distintas demandas que assolam o direito, há entendimentos diversificados quando se trata do assunto trago à baila, logo, satura a imprevisibilidade como consequência da insegurança jurídica.

Normas que abracem as novas formas de trabalho compostas pela era digital são vagas, enquanto isso, cabe ao judiciário a aplicação interpretativa do direito em Leis e princípios.

As interpretações das normas jurídicas têm sido o socorro dos trabalhadores em entregas auferidas por aplicativos digitais, embora, não sejam jurisprudencialmente pacificadas.

Dentre os conjuntos de decisões dos magistrados é saudável o emprego dos princípios do Direito do Trabalho, em especial, o princípio da primazia da realidade sobre a forma de modo a não perquirir em retrocesso trabalhista, banalizando a classe trabalhadora e os objetivos até então alcançados pelos movimentos sociais.

A realidade dos motoboys desta seara está longe da dignificação do trabalho não captando direitos básicos como a proteção do trabalhador, adicional de periculosidade, intervalo interjornadas, equipamentos de proteção individual e descanso semanal.

É propício olhar com delicadeza para as novas formas de trabalho a fim de evitar-se afrontamentos a direitos tão importantes e fundamentais, conquistados diariamente, saindo de uma atividade penosa para benemerente, honrada.

Portanto, no atual estágio mundial, de implementação do neoliberalismo, com toda a desproteção laboral crescente ao redor do mundo, com o avanço da precarização e da uberização do trabalho torna-se fundamental abordar em quais condições insere-se a luta coletiva dos trabalhadores uberizados, combatendo preliminarmente a subjetividade imposta pela sociedade neoliberal que insiste em descaracteriza-los como trabalhadores (ARAUJO, 2019, p. 32).

Facilitar modos operantes de trabalhos, mesmo se tratando de empresa de tecnologia intermediadora, está em contribuir para o mau direito e o declínio forense, outrossim, massacrar a Constituição.

Tem de se “[...] ressaltar a necessidade de reconfiguração da luta coletiva dos trabalhadores, principalmente em face da expansão da modalidade da uberização do trabalho e com isso a inserção dos trabalhadores uberizados no mundo do trabalho” (ARAUJO, 2019, p. 32).

O tema deve ser debatido. É preciso dar visibilidade a esses trabalhadores que, cada vez mais, transitam nas principais ruas de todo o país, lutando, em condições

precárias, pela sobrevivência, para que também sejam destinatários da proteção laboral (ARAUJO, 2019, p. 36).

Algumas empresas, como a Ifood contam com seguro de acidente para entregadores, no portal do entregador ifood há disponível canais de atendimento da seguradora e também estipula o valor máximo de indenização em R\$ 700,00 (setecentos reais). Mas seria isso o suficiente a quem está a todo momento em alto risco?

A vida em si já é repleta de riscos, imagine então a vida de milhares de entregadores pelo país onde o próprio corpo serve de escudo em trânsitos caóticos. Se esses não são reputadas pessoas trabalhadoras dignas de toda proteção, quais são? Qual a diferença desses para os demais para serem privados de seus direitos fundamentais?

Há de ser desmascarada a concepção simplista e falaciosa apresentada pelo neoliberalismo, no sentido de que “há maior liberdade ao trabalhador”, e que “a tecnologia auxilia na diminuição do labor diário” (ARAUJO, 2019, p. 36).

Conquanto haja diferença entre trabalho e relação de emprego, empregado e autônomo, no que tange aos entregadores há tanta liberdade assim, como para os autônomos? Ou assim como os considerados empregados eles exercem dentro das formalidades instituídas pelas empresas?

Os aplicativos digitais possuem regramentos para que alguém se torne um entregador, logo, ao aderir, está subordinado a tais diretrizes do aplicativo. Ao se cadastrar no app a informação de dados pessoais desses trabalhadores é obrigatória, esses dados são: nome; CPF; CNH; e-mail; celular; conta bancária; e uma foto de rosto nítida e com qualidade. Seria então a chamada personalidade?!

Os entregadores ainda se comprometem a atualizar o status na plataforma, responder por qualquer dano causado aos produtos pois o aplicativo simplesmente pula fora de qualquer responsabilidade, deve responder por uso indevido do aplicativo, assumir multas, penalidade e processos em decorrência do trânsito, ainda não bastasse, os mesmos podem incorrer em indenização para com a empresa por qualquer reclamação, perda, demanda, despesas, inclusive processuais pelo uso indevido da plataforma. Seria então a chamada subordinação?!

Quanto aos equipamentos de segurança, responsabilidade de quem? Assim como de tudo, dos entregadores. É simplesmente lucrar sem responsabilidade, lucrar sem compromisso, lucrar sem burocracias trabalhistas.

Ademais, como dito pela Juíza do Trabalho Titular Látia Lacerda Menendez, concorrência desleal, aviltamento do direito de propriedade, favorecimento de mercado e ignorância da função social.

Rezam autores, como Rosângela Tremel e Ricardo Calcini (2018, p. 430), que para a compleição do emprego basta apenas a premissa de subordinação, o que é em um todo compreensível, já que os demais, possuem em sua maioria uma particularidade de

inerência, já a subordinação é o que torna o trabalhador um trabalhador empregado, sujeitos de obrigações derivadas de outrem.

Desse jeito, segundo eles:

[...] não há necessidade da cumulação dos cinco elementos caracterizadores da relação de emprego, para que ela assim seja reconhecida, bastando a comprovação da existência do requisito da subordinação jurídica, para afastar o contrato do trabalhador autônomo e configurar o vínculo empregatício (TREMEL; CALCINI, 2018, p. 430).

Para a versão majoritária, acolitando o ajustado na Consolidação das Leis do Trabalho, toda relação de emprego se firma com o preenchimento de todos os seus requisitos.

Nesse ritmo, Maurício Godinho Delgado (2017, p. 392) elucida os cinco elementos da relação empregatícia, os quais tornam empregado o prestador de serviços:

[...] os cinco elementos fático-jurídicos da relação de emprego (trabalho por pessoa física, com personalidade, onerosidade, não eventualidade e sob subordinação ao tomador). Reunidos, portanto, esses cinco elementos, será empregado o prestador de serviços.

Em averiguação da Lei específica tratante das relações de emprego fica por limpidez a utilidade dos predicados para a pessoa do empregado e a figura do trabalho prestado por ele, os quais permitem socorro jurídico frente à CLT.

Como apresentado pela análise de jurisprudências notabilizou-se casos de vínculo empregatício assumidos para com os entregadores de comida cadastrados em aplicativos digitais, bem como, demanda contraditória.

Fato é, que os quesitos estão normatizados para o devido cumprimento legal, *in verbis*, as resoluções conflitantes devem ser discutidas, analisadas e decididas seguindo as formalidades figurantes da relação de emprego.

Sabendo tratar-se de pessoa física, personalidade, onerosidade, habitualidade e subordinação estará a situação fática consolidada em vínculo empregatício.

Todavia, junto com as obrigatoriedades representadas caminha ao lado o princípio da primazia da realidade. Em nada adianta um contrato de trabalho destacar todos os seus fins e condições se o cotidiano revela situação diversa.

Do mesmo modo, em nada adianta um aplicativo deixar em acesso um contrato de adesão mediante livre cadastro do entregador se a empresa de tecnologia intermediadora, dentro de suas diretrizes, garante os efeitos da pessoa física, personalidade, onerosidade, habitualidade e subordinação.

Então veja que a peripécia de ser uma empresa de tecnologia ou não, intermediadora ou direta, não importa para os fins legislativos onde o certo é certo. Tanto é, que a maioria dos julgados têm revelado vínculo.

As plataformas estampam que a relação entre elas e os entregadores não passa de algo cível e comercial, excluindo qualquer hierarquia ou subordinação, sendo, nesse ponto, inalcançáveis as relações de emprego, porém, não é o que tem ocorrido no mundo dos fatos.

A Ifood (2020, n. p.) dilucida: “Você, assim como o iFood, é independente e responsável pelos seus custos operacionais, despesas, taxas, contribuições e tributos relativos à manutenção de suas atividades”.

Os aplicativos de comida e de outras modalidades, tanto falam e prezam pela independência que “comicamente” dependem dos entregadores para o sucesso de suas plataformas digitais, para estarem onde hoje chegaram.

Conclusão

Genericamente, os temas sobre questões digitais precisam ser abordados em suas diferentes modalidades, inclusive, senão principalmente, as novas maneiras de labuta, proporcionadas por plataformas virtuais sem respaldo jurídico.

É nesse sentido que a pesquisa relatou sobre as lutas de classes dos entregadores de comida cuja intermediadoras são aplicativos. Deixa-se claro a não intenção de oposição as novas formas de trabalho e/ou aplicativos em relato e sim o pronunciamento sobre condições e configuração de trabalho e emprego.

Nessa direção, uma narrativa descritiva sobre as dificuldades enfrentadas e a possibilidade de vínculo de emprego entre entregadores e aplicativos é necessário, tanto é, que há decisões jurisprudenciais sobre alguns casos.

As maneiras de execução das atividades prestadas por essas pessoas e as diretrizes as quais são subordinadas pelos aplicativos, por trás de uma adesão, está a um passo da exploração desses trabalhadores que na prática muitas vezes se prestam a uma relação de emprego não reconhecida.

Resta transparente o debate do tema importando em vínculo empregatício empresas ou plataformas, físicas ou digitais, que em realidade cometem os elementos da relação de emprego convencionados nos artigos 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho.

Referências

- ALMEIDA NETO, Honor de. *Trabalho infantil na terceira revolução industrial*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2007.
- ANTUNES, Ricardo. *O privilégio da servidão: o novo proletariado de serviços na era digital*. São Paulo: Boitempo, 2018.
- ARAUJO, Ygor Leonardo de Sousa. *Uberização do trabalho: a relação empregatícia entre os entregadores e as empresas de aplicativos de comida*. 42 f. TCC (Graduação em Direito) - Faculdade de Direito do Recife, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2019.
- BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2016.
- BRASIL. Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Consolidação das Leis Trabalhistas. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 20 jun. 2021.
- DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *A Reforma Trabalhista no Brasil*. São Paulo: Editora LTDA, 2017.
- ESCOBAR, Shirley Aparecida de Souza Lobo. Ação Civil Pública 1000100-78.2019.5.02.0037. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. 37ª Vara do Trabalho de São Paulo. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/1/06A8F4826FBD66_decisaoifood.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2021.
- FERRARI, Irany; NASCIMENTO, Amauri Mascaro; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *História do Trabalho, do Direito do Trabalho e da Justiça do Trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2011.
- IFOOD. *Portal do Enregador ifood*. Termos e condições de uso iFood para entregadores. Disponível em: <<https://entregador.ifood.com.br/termos/termosdeuso/>>. Acesso em: 24 jun. 2021.
- JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *Direito do Trabalho*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2019.
- MENENDEZ, Lavia Lacerda. Ação Civil Pública 1001058-88.2018.5.02.0008. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. 8ª Vara do Trabalho de São Paulo. 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2019/12/C23FF9E0B820CF_sentencaloggi.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2021.
- MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho*. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.
- MATTIOLI, Alex. *"Uberização" e as novas formas de trabalho: fundamentos reconhecedores do vínculo empregatício*. 71 f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Departamento de Direito Econômico e do Trabalho, Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2019.
- NADER, Paulo. *Introdução ao estudo do direito*. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

- NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. *Iniciação ao direito do trabalho*. 40. ed. São Paulo: LTr, 2015.
- RESENDE, Ricardo. *Direito do Trabalho*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020.
- TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil*. 7. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.
- TREMEL, Rosângela; CALCINI, Ricardo. *Reforma trabalhista: primeiras impressões*. Campina Grande: Eduepb, 2018.
- TRT-SP. Recurso Ordinário em Rito Sumaríssimo. RAPPI BRASIL. SERVIÇO DE ENTREGAS. EXISTÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO ENTRE OPERADORA DA PLATAFORMA E ENTREGADOR. Processo 1000963-33.2019.5.02.0005. Relatora: Gessica Osorica Grecchi Amandio. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/3/BCAB06BFEE55FD_acordao-rappi.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2021.