

Uberização e a (in) existência de vínculo empregatício entre os motoristas de aplicativo e as plataformas digitais em que estes estão cadastrados

*Filipe Júnior Correia*¹
*Luan Garcia Ventura da Costa*²
*Aluísio Santos de Oliveira*³
*Alexandre Pires Duarte*⁴
*Marcelo Silva Ângelo Ferreira*⁵

Recebido em: 27.11.2023

Aprovado em: 18.12.2023

Resumo: O presente artigo vislumbra a investigação da existência de vínculo empregatício entre os motoristas de Uber e a plataforma digital em que estão cadastrados, a partir de uma análise contextual da criação e desenvolvimento da Consolidação das Leis do Trabalho. O trabalho se desenvolverá de maneira a contextualizar os requisitos ensejadores da relação de emprego sob a ótica do capitalismo da era industrial – período no qual foi fundada a CLT – e sua aplicabilidade ao capitalismo da era digital, em que estão presentes a robótica, o algoritmo e a flexibilização do trabalho ante as novas formas de subordinação existentes. Partindo desse pressuposto, serão analisados, à luz da doutrina, os requisitos ensejadores da relação de emprego e sua aplicabilidade no caso Uber, bem como, o entendimento jurisprudencial a respeito do tema.

Palavras-chave: uberização; plataformas digitais; motorista; uber.

1 Graduando em Direito pela Fundação Comunitária de Ensino Superior de Itabira – UNIFUNCESI, Brasil. filipejuniorcorreia@hotmail.com

2 Graduando em Direito pela Fundação Comunitária de Ensino Superior de Itabira – UNIFUNCESI, Brasil. luangarcia1618@gmail.com

3 Mestre em Direito Privado. Pós-graduação/Especialização em Direito Privado. Docente no Centro Universitário Funcesi/UNIFUNCESI. Auditor Fiscal de Tributos no Município de Itabira-MG. aluísio.oliveira@funcesi.br

4 Graduado em Direito pela (UNIFENAS 2004); pós-graduado em MBA – Gestão Empresarial com Ênfase em Gestão de Pessoas (FUNCESI 2011); pós-graduado em Ciências Criminais (Universidade Gama Filho 2009). Docente no Centro Universitário Funcesi/UNIFUNCESI. Mestrando em Direito nas Relações Econômicas e Sociais (Milton Campos). alexandre.duarte@funcesi.br

5 Doutor/Mestre em Administração de Empresas, Professor Titular na Fundação Comunitária de Ensino Superior de Itabira – UNIFUNCESI, Faculdade de Minas Gerais, FAMIG, Faculdade de Sabará, Brasil, marcelo.ferreira@funcesi.br, marcelos.bh01@gmail.com, marcelo.ferreira@faculdadedesabará.com.br

Uberization and the (in)existence of employment links between application drivers and the digital platforms on which they are registered

Abstract: This article investigates the existence of employment relationships among Uber drivers and a digital platform to which they subscribe. Through a contextual analysis of the creation and development of the labor laws, it unfolds how the triggering requirements of the employment relationship are contextualized from the perspective of industrial capitalism. This is the period when the formal employment contract (known as CLT in Brazil) was established and its application to the digital era's capitalism, characterized by the presence of robotics, algorithms, and job flexibility in the face of new possibilities of subordinations. Based on this assumption, the study will analyze, from a doctrinal perspective, the requirements triggered by the relation between work and its applicability on Uber's company, as well as the jurisprudential understanding of the theme.

Keywords: uberization; digital platform; driver; uber.

1 INTRODUÇÃO

Pioneira no desenvolvimento do transporte por meio das plataformas digitais, a Uber se apresenta aos consumidores como agente transformadora do modo como as pessoas se movimentam nos centros urbanos. Segundo a pesquisa Opinion Box, citada pela Uber (2023), mais de 78% (setenta e oito por cento) dos celulares *Smartphones* do país já realizaram viagens por meio dos aplicativos. O serviço prestado pela Uber só é possível mediante o contrato firmado entre a plataforma digital e motorista que a ela é cadastrado. Ainda, segundo a Uber (2023), atualmente a plataforma conta com aproximadamente 1 (um) milhão de motoristas parceiros.

A revolução do transporte particular e privado, por meio das plataformas digitais, encontra guarida no advento do capitalismo da era digital, caracterizado pelo desenvolvimento de nanochips, de algoritmos, pela robótica, e principalmente, pela flexibilização das relações de trabalho ante as novas formas de subordinação existentes.

Paralelamente, neste cenário, a chamada "reforma trabalhista" - consubstanciada na lei 13.467/2017, regulamenta as novas formas de trabalho existentes, descaracterizando os pressupostos do Direito do Trabalho desenvolvidos no contexto do capitalismo industrial, dentre eles, a proteção ao trabalhador, através do surgimento da contratação sob demanda (trabalho intermitente), do pagamento

somente do tempo de serviço efetivamente usufruído pelo empregador (fim das horas *in-intinere*), do deslocamento do tempo de trabalho da remuneração em atividades remotas (teletrabalho), além da hipervalorização do contrato em relação à lei (possibilidade de “negociação” individual prejudicial para alguns trabalhadores).

Muito embora a relação estabelecida entre a Uber e os motoristas cadastrados em suas plataformas digitais estejam calcadas nas características descritas anteriormente, a plataforma sequer admite a existência de vínculo empregatício entre os seus motoristas parceiros, advogando a existência de uma celebração de contrato aos moldes do Direito Civil Brasileiro.

Faz-se necessário, portanto, a análise dos requisitos ensejadores da relação de emprego, sob a ótica do capitalismo da era digital e a eventual incidência destes requisitos, estabelecidos pelo artigo 3º da Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT, nas relações firmadas entre o motorista de aplicativo e a plataforma digital em que está cadastrado.

Assim sendo, no primeiro capítulo, será desenvolvida uma abordagem histórica dos requisitos ensejadores da relação de emprego, primeiramente sob a ótica do capitalismo da era industrial – uma vez que a CLT foi desenvolvida neste contexto, e posteriormente, uma abordagem sociológica dos presentes requisitos sob a ótica do capitalismo da era digital.

No segundo capítulo, será abordado o entendimento da doutrina clássica e dos estudos mais modernos, quanto aos requisitos ensejadores da relação de emprego, quais sejam, o trabalho prestado pela pessoa física, a pessoalidade, a onerosidade, a não eventualidade e a subordinação.

Por fim, o trabalho perpassa pela análise dos precedentes jurisprudenciais a respeito do tema e dos desafios encontrados pelo poder judiciário para o reconhecimento do vínculo empregatício.

Ressalte-se que os argumentos trazidos neste trabalho são válidos apenas para a plataforma Uber, uma vez que os algoritmos desempenham funções diferentes à medida que há alteração das plataformas digitais.

2 OS REQUISITOS ENSEJADORES DA RELAÇÃO DE EMPREGO SOB UMA CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO

2.1 A legislação trabalhista sob a ótica do capitalismo industrial

A primeira revolução industrial foi marcada por diversas transformações tecnológicas e trouxe mudanças significativas no seio do capitalismo. O surgimento das máquinas movidas a vapor, a utilização do carvão como fonte de energia inaugura, junto com a otimização dos processos de produção, relações de trabalho e de produção bem diferentes das até então existentes.

Phyllis Deane (1975, p. 139-178) apresenta algumas mudanças no processo de produção de alguns setores da jovem sociedade burguesa: “em virtude dos encerramentos, muitos pequenos lavradores, por exemplo, foram forçados a encontrar novas maneiras de organizar seu tempo e sua área disponível”; na indústria manufatureira, em especial, na produção de algodão, os instrumentos de cardar algodão já eram movidos a vapor; na indústria siderúrgica, já se utilizavam de fornos acionados a carvão vegetal.

As transformações advindas do avanço tecnológico também geraram reflexos nas relações de trabalho; após o desenvolvimento da energia elétrica, “A luz do dia já não marcava mais os limites da jornada de trabalho”⁶; assim, “homens, mulheres e crianças, trabalhavam de 12 a 16 horas diárias, em temperaturas de 27º C e até mais”. Emerge-se, do centro do capitalismo, a figura do proletário; “um trabalhador que não tem oportunidades de desenvolvimento intelectual, habita em condições subumanas, em geral, nas adjacências do próprio local da atividade, tem prole numerosa, e ganha salário em troca disso tudo” (NASCIMENTO, 2006, p.12).

6 OLIVEIRA, Elizângela Magela. Transformações no Mundo do Trabalho, da Revolução Industrial aos Nossos Dias. Caminhos de Geografia. Páginas 84-96. Fevereiro 2004. Disponível em: <<https://seer.ufu.br/index.php/caminhosdegeografia/article/download/15327/8626/58099> Acesso em 29/08/2023.

Amauri Mascaro Nascimento (2006, p. 10-75) descreve a situação insalubre e periculosa dos mineiros ingleses expostos a perigos de incêndios, explosões, intoxicação de gases, inundações, de forma que aqueles que morriam nesses acidentes eram sepultados em galerias; havia ainda, na Escócia, a chamada servidão vitalícia, que consistia na compra de trabalhadores. Também era marcante, neste cenário, o trabalho infantil. Cita o doutrinador, que o industrial de algodão, Samuel Oldknow, contratou, em 1796, um lote de 70 menores, contra a vontade dos pais; Yarranton tinha 200 meninas que ficavam em absoluto silêncio e eram açoitadas se trabalhassem mal, ou lentamente.

Surge-se, neste contexto, a necessidade de regulamentar as relações de trabalho, atrelada ao temerário movimento sindicalista. Nasce o constitucionalismo social, que segundo o doutrinador em tela significa “o movimento que considera uma das principais funções do Estado a realização da Justiça Social” (NASCIMENTO, 2006, p. 31), sendo primeva a constituição mexicana no processo de desenvolvimento da segunda onda dos direitos fundamentais – os chamados direitos sociais, seguindo da Constituição de Weimar.

No contexto brasileiro, abolida a escravidão, inicia-se um processo de contratação de mão de obra – principalmente estrangeira, para o trabalho nas lavouras e indústrias. Importa-se, neste período, os ideais advindos das doutrinas propagadas ao redor do mundo, principalmente o movimento grevista e anarquista, tendo como resultado, o desenvolvimento de normas trabalhistas.

Destacam-se, dentre elas, os decretos 979 e 1637/1907, que regularizam os sindicatos; o decreto 1313/1891, que versa sobre a proteção ao trabalho infantil, o decreto 1150/1904, que institui a caderneta agrícola, a Lei 4682/1923 – Lei *Elói Chaves*, que cria a caixa de aposentadoria e a estabilidade para os empregados ferroviários, a Lei 4982/1925, que institui o direito a férias e o Decreto nº 17934-A/1927, também chamado de Código de Menores.

A Era Vargas deu ênfase à proteção do trabalhador, através da criação do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, de forma que as leis brasileiras acerca do Direito do Trabalho cresceram de maneira desordenada, necessitando-se da união destas

normas. Assim, “resultado do trabalho de uma comissão presidida pelo Min. Alexandre Marcondes Filho (...), com sugestões de juristas, magistrados, entidades públicas, empresas privadas, associações culturais, etc.” (NASCIMENTO, 2006, p.76), em 19 de abril de 1943, foi promulgada a Consolidação das Leis do Trabalho.

Nesta toada, o artigo 3º da CLT disciplina o conceito de empregado para o Direito do Trabalho; à luz do dispositivo, empregado é “toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário” (BRASIL, 1943).

É cediço que a hermenêutica empregada em 1943 é resultante do contexto social em que foi outorgada a lei. Na Era do Capitalismo Industrial, estão presentes as figuras do empregador, a produção em escala fordista⁷, a subordinação e a hipossuficiência do trabalhador, necessitando este, de proteção.

Baseado neste contexto, as emendas ao texto objetivam o enquadramento da norma aos valores instituídos pela sociedade e as respectivas mudanças no âmbito das relações sociais; isto, porque o Direito, enquanto ciência do espírito, está em constante atrito entre o fato, o valor e à norma⁸. A exemplo, o art. 74 da CLT prevê o registro eletrônico e mecânico da jornada de trabalho, sendo incluída a redação, através da Lei n. 13.784/2019. Também se verifica a influência do contexto histórico com o advento da previsão do teletrabalho, incluído pela reforma trabalhista Lei n. 13.467/2017.

2.2 A necessidade de proteção aos motoristas de aplicativo face ao avanço do capitalismo digital

Marcado pela 3ª revolução industrial, o século XX foi palco de inúmeras transformações tecnológicas, “principalmente as relacionadas a eletrônica e informática nos processos industriais, contribuindo para um significativo ganho de produtividade” (CARDOSO, 2016), sendo difundidas a informática, a

7 Trata-se de um sistema de produção no qual a principal preocupação era em ganhos de escala. Segundo Junico Antunes, (2023, p. 38), “tanto a flexibilidade quanto a qualidade não eram preocupações da indústria americana naquele momento, tendo como premissa básica a integração ampla dos postos de trabalho”.

8 BITTAR, Eduardo C. B. Bittar. ALMEIDA, Guilherme Assis de. Curso de Filosofia do Direito. 11ª Edição. São Paulo: Editora Atlas, 2015. Páginas 624-641.

microeletrônica e ainda, a robótica, otimizando, o processo de globalização e interação entre os indivíduos, e inaugurando novos padrões de consumo e de comportamento.

Wanessa Mendes de Araújo (2019) discute as mudanças em decorrência dos avanços tecnológicos proporcionados pelas revoluções industriais. A possibilidade de interação entre os indivíduos atrelado às mudanças de consumo e de comportamento, projetam a existência de um capitalismo mais justo e igualitário, face ao conceito estudado no tópico anterior.

Neste sentido, discute-se, no presente século, o surgimento da Indústria 4.0, marcada pelo desenvolvimento de inteligências artificiais, do sistema algorítmico, da valorização do nano chip, dentre outras ferramentas de trabalho, advindas desta nova fase do desenvolvimento tecnológico.

Nasce, deste contexto, o conceito de capitalismo de plataforma, que segundo Araújo:

Capitalismo de plataforma”, assim compreendido como uma nova modalidade de negócios, que se baseia na “comoditização” da interação humana e na intermediação eletrônica feita por meio de aplicativos e plataformas digitais para organizar a produção e para arregimentar a força de trabalho (ARAÚJO, 2019).

Neste sentido, através de um sistema cooperativo, bens e serviços que caíam em obsolescência ou ainda, que estão ociosos, podem ser facilmente compartilhados entre os indivíduos, por meio das plataformas digitais; destaca-se, por exemplo, a empresa *Airbnb*, uma plataforma criada para compartilhamento de quartos e hotéis, bem como, a plataforma *bla-bla-car*, criada com o objetivo de compartilhamento de caronas em viagens.

A interação dos indivíduos, por meio das plataformas digitais, proporciona, nesta nova fase do capitalismo, o compartilhamento de ativos ociosos, assim definidos pela autora:

Entende-se por ativos subutilizados ou ociosos os bens e os serviços titularizados por pessoas físicas que, estando sem uso total ou parcialmente, se encontrem aptos de serem compartilhados, temporariamente, em regime gratuito ou oneroso, diretamente com terceiros, por meio de aplicações tecnológicas (ARAÚJO, 2019).

Atrelado a tais mudanças, infere-se que a diminuição do emprego formal no Brasil, nos últimos anos⁹ coloca os trabalhadores na posição de ativos ociosos ante a esta nova forma de capitalismo e é nesse sentido, que a Uber se apresenta enquanto parceira comercial dos motoristas, alinhada ao conceito de consumo cooperativo.

Entretanto, diversas cláusulas contratuais firmadas entre os motoristas de aplicativo e as plataformas digitais em que estes estão cadastrados vão de encontro ao conceito de consumo cooperativo; a exemplo, o valor das corridas é definido pela empresa reguladora, bem como, o valor dos descontos fornecidos aos passageiros, as regras de higiene do carro, as normas de conduta, jornada de trabalho, e ainda, a possibilidade de exclusão do cooperador da plataforma digital, ao passo em que negam qualquer caracterização da relação jurídica existente no ordenamento jurídico brasileiro, no que tange as normas de direito do trabalho e do direito empresarial.

Segundo Rodrigo de Lacerda Carelli, esse processo de insubmissão ao ordenamento jurídico brasileiro, no que tange às normas do Direito do Trabalho, encontra guarida no processo de descaracterização do direito do trabalho enquanto um conjunto de normas que visam a proteger o trabalhador:

Esse movimento, muito presente nas últimas alterações legislativas, além de abrir brecha, em claro ilegalismo, para contratação civil em fuga do Direito do Trabalho, introduz na relação de emprego os outros elementos chaves da uberização: a contratação sob demanda (trabalho intermitente), o pagamento pelo tempo de serviço efetivamente usufruído pelo empregador (fim das horas in-intinere), deslocamento do tempo de trabalho da remuneração em atividades remotas (teletrabalho), além da hipervalorização do contrato em relação à lei (possibilidade de “negociação” individual prejudicial para alguns trabalhadores) (CARELLI, 2021)

O autor, ao citar as alterações legislativas, faz referências às alterações trazidas pela chamada “reforma trabalhista”, também conhecida pela Lei 13.467/2017, que

9 BRASIL tem recorde de 39.307 milhões de informais no trimestre até agosto. Uol, 2022.

Disponível em: <https://economia.uol.com.br/noticias/estadao-conteudo/2022/09/30/brasil-tem-recorde-de-39307-milhoes-de-informais-no-trimestre-ate-agosto.htm>. Acesso em: 29 ago. 2023.

reconfiguraram substancialmente as relações de trabalho, no contexto de capitalismo de plataforma.

Ao se discutir o advento de novas relações de trabalho em virtude do capitalismo da era digital, o que está em discussão, não é somente o futuro do trabalho, mas também o futuro do Direito do Trabalho e sua aplicação enquanto norma que protege o trabalhador.

Nasce, portanto, a necessidade de se buscar a contextualização das normas que protegem o trabalhador, ante ao avanço tecnológico e as mudanças das relações de trabalho e ainda, a ponderação de princípios, no que tange à relevância das normas até então consolidadas e sua aplicabilidade, diante de tais transformações.

3 CONSTRUÇÃO HERMENÊUTICA DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA RELAÇÃO DE EMPREGO

A Doutrina Clássica do Direito do Trabalho evidencia as diversas possibilidades de relações jurídicas a serem firmadas no âmbito do trabalho, que não necessariamente se caracterizam enquanto vínculo empregatício. No entanto, é necessária a compreensão do conceito social e cultural da relação de trabalho para a análise dos requisitos ensejadores da relação de emprego no caso Uber.

Rodrigo Lacerda Carelli e Murilo Carvalho Sampaio (2021, p.29) discorrem sobre a complexidade social que envolve o conceito de trabalho; o trabalho, segundo os autores, é inerente ao contexto cultural da sociedade que o exerce, de forma que, sob a ótica territorial, o que hoje para os brasileiros é considerado como trabalho, para outros países pode não ser. A definição do conceito de trabalho pode ser realizada sob o ponto de vista histórico, de forma que, o que para os brasileiros é considerado como trabalho na atual conjuntura, talvez não fosse há 30 anos, por exemplo, considerando os papéis desempenhados por *youtubers* e *influencers* digitais.

É válido observar que nem toda atividade será considerada como trabalho, por exemplo: no caso de uma senhora que produz doces para sua família, a atividade comumente não é considerada como trabalho, mas se a mesma senhora comercializasse os mesmos doces, sua atividade seria considerada como trabalho; ou um senhor que realiza o plantio de legumes e verduras para seu consumo em sua

chácara, sua atividade não seria considerada como trabalho, mas se o mesmo vendesse tais produtos ou se ele prestasse a mesma atividade na chácara de outro indivíduo, aí sim, sua atividade seria considerada como trabalho.

Considerando-se todas essas nuances, conceitua-se trabalho como uma atividade direcionada à prestação de mão de obra a um terceiro, ou a realização de uma atividade que resultará na negociação com um terceiro, que irá ressarcir-lo pela prestação de serviço realizada.

Nesta toada, o doutrinador Ricardo Resende (2019, p.75), expoente da doutrina clássica do Direito do Trabalho, aponta que a diferenciação entre a relação de trabalho e a relação de emprego se dá mediante a verificação do trabalho subordinado a outrem, também de outros conceitos, conforme determina a lei:

Relação de emprego é a relação de trabalho subordinado. Utilizando o conceito de relação de trabalho mencionado acima, pode-se dizer que a relação de emprego é o vínculo de trabalho humano sob subordinação. Entretanto, a subordinação não é o único requisito para a caracterização da relação de emprego. Também o são a prestação de trabalho por pessoa física, a personalidade, a onerosidade e a não eventualidade (RESENDE, 2019, p.75)

Assim, diversas relações de trabalho podem não ser necessariamente uma relação de emprego, seja pela ausência da subordinação, como no caso dos trabalhadores autônomos, dos trabalhadores eventuais e dos trabalhadores voluntários, ou ainda, porque assim a lei o prevê, como é o caso dos estagiários.

Certo é que a CLT estabelece alguns requisitos para que haja a configuração da relação de emprego, conforme se discutirá no tópico a seguir.

3.1 Relação de emprego pelo regime CLT

Como discutido no tópico anterior, a relação de emprego é caracterizada pela verificação do trabalho subordinado. No entanto, a subordinação não é o único requisito para que se configure a relação de emprego no ordenamento jurídico brasileiro. Assim dispõem os artigos 2º e 3º da CLT:

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

Infere-se, a partir da leitura culminada destes dois artigos, a existência de pelo menos, cinco requisitos para que se estabeleça o vínculo de emprego entre um trabalhador e uma empresa, a saber: (1) o trabalho prestado por pessoa física, (2) A personalidade, (3) A não eventualidade, (4) a onerosidade e (5) a subordinação, que serão discutidos no caso Uber.

3.2 O trabalho prestado por pessoa física: da personalidade

Dispõe o artigo 3º da CLT, “considera-se empregado toda a pessoa física”. Ricardo Resende (2019, p. 75), ao discorrer sobre o tema, aponta que o objetivo do legislador em estabelecer tal requisito, é de proteger o exercício do trabalho humano, de forma que as atividades que forem desempenhadas por pessoas jurídicas jamais poderão ser contempladas pela proteção ao emprego.

Atrelado a tal requisito, encontra-se também presente o requisito da personalidade, que dá ao contrato a conotação *intuitu personae*, ou seja, “em razão da pessoa – tradução livre da expressão” do empregado em relação ao empregador. Nesse contexto, elucida o doutrinador:

Isso quer dizer que o empregador contrata o empregado para que este lhe preste serviços pessoalmente, sendo vedado ao empregado se fazer substituir por outro, exceto em caráter esporádico, e ainda assim com a aquiescência do empregador (RESENDE, 2019 p.75).

O doutrinador e pesquisador Renan Bernardi Kalil (2020, p. 181), ao discorrer sobre o tema, aponta que, no caso do requisito da prestação de trabalho por pessoa física, o Direito do Trabalho tutela apenas bens jurídicos referentes às pessoas físicas, uma vez que ao se referir a trabalho, pressupõe-se que este será executado apenas por pessoas naturais, diferentemente dos serviços, que poderão ser executados tanto por pessoas físicas, como por pessoas jurídicas.

Aponta ainda, que apesar de haver correlação entre o requisito prestação de trabalho por pessoa física e personalidade, ambos não se confundem, pois na personalidade “é imprescindível a infungibilidade do trabalho. Ou seja, a relação

jurídica é *intuitu personae* no tocante ao prestador de serviços, sendo que a principal implicação é a impossibilidade de o trabalhador se fazer substituir por um outro”. (KALIL, 2020, p.181). Por fim, reforça que as substituições autorizadas por lei ou por norma coletiva não tem o condão de descaracterizar a relação de emprego.

Sobre o caso Uber, para exercer a atividade de motorista, é exigido inicialmente o seu cadastro prévio e, ainda, o preenchimento de alguns dados do indivíduo que deseja prestar o serviço. Destacam-se, dentre eles, seus documentos pessoais, endereço, idade, conta bancária, documento do veículo, e obrigatoriamente sua foto atual, devendo ser enviada juntamente de uma foto da Carteira Nacional de Habilitação – CNH original do interessado. O objetivo da amostra de tais documentos é validar a autenticidade de ser o cadastrado a mesma pessoa que prestará o serviço, sendo exigido como regra que somente o cadastrado realize as atividades pelo seu registro no aplicativo onde sua foto, dados pessoais, e dados do veículo serão repassados para clientes solicitantes do transporte, conforme previsão do item 2.1 dos Termos Gerais de Uso da Uber, que tratando-se da “Licença”, esclarece que:

Sujeito ao cumprimento destes Termos, a Uber outorga a Você uma licença limitada, não exclusiva, não passível de sublicença, **revogável e não transferível** para: (i) acesso e uso dos Aplicativos em Seu dispositivo pessoal, **exclusivamente para o Seu uso dos Serviços**; e (ii) acesso e uso de qualquer conteúdo, informação e material correlato que possa ser disponibilizado por meio dos Serviços, em cada caso, para Seu uso pessoal, nunca comercial. Quaisquer direitos não expressamente outorgados por estes Termos são reservados à Uber e suas Afiliadas licenciadoras. (UBER, 2023).

Além disso, o “motorista parceiro” estará sujeito em certas ocasiões a apresentar obrigatoriamente seu documento de identidade a fim de comprovar sua autenticidade com a pessoa prestadora do serviço, caso contrário perderá o acesso à plataforma ficando impossibilitado de exercer sua função e obter o seu soldo advindo das corridas como expõe o item 3.2 dos Termos Gerais de Uso da Uber, que diz:

Você não poderá autorizar terceiros(as) a usar Sua Conta ou receber serviços de transporte ou logística dos(as) Parceiros(as) Independentes em seu nome ou tentando se fazer passar por você. Você poderá solicitar serviços de transporte ou logística dos(as) Parceiros(as) para terceiros(as) desde que estas solicitações de serviço sejam realizadas de acordo com as ferramentas e funcionalidades

disponíveis ou que venham a ser disponibilizadas pela Uber com este objetivo. **Você não poderá ceder, nem de qualquer outro modo transferir, Sua Conta a nenhuma outra pessoa ou entidade.** [...] Em determinadas situações, **você poderá ser solicitado(a) a fornecer comprovante de identidade para acessar ou usar os Serviços,** e concorda que poderá ter Seu acesso ou uso dos serviços negado caso você se recuse a fornecer um comprovante de identidade ou forneça um comprovante de identidade incorreto ou inválido. (UBER, 2023).

Ora, uma vez que consta expressamente em suas cláusulas de adesão a impossibilidade de transferência da conta a terceiros ou se fazer passar por um usuário, resta configurada, sem muitas dificuldades, a pessoalidade na prestação do trabalho.

Quanto à prestação de serviços por pessoa física e o requisito da pessoalidade, o pesquisador Renan Bernardi Kalil (2020, p. 241) aponta duas objeções que, em uma leitura simplificada, poderiam dar a entender a afastabilidade dos requisitos, e, subsequentemente, a inaplicabilidade da proteção da relação jurídica pelo Direito do Trabalho, sendo elas, (1) a possibilidade de se fazer vários cadastros em uma única conta e ainda, (2) a possibilidade de se fazer um cadastro por meio de pessoa jurídica. No entanto, na construção argumentativa, o autor demonstra que tais fatores não alteram a configuração dos mencionados requisitos, uma vez que, (1) somente poderão prestar os serviços aqueles que estiverem cadastrados na plataforma, e segundo, (2) o trabalho é prestado exclusivamente por pessoa física:

Assim que a empresa envia para o usuário a informação sobre quem irá conduzi-lo até o local solicitado, recebe o nome do motorista e a placa e o modelo do automóvel e não que determinada pessoa jurídica será responsável pela atividade ou que certa conta enviará uma pessoa para a execução da tarefa. A organização do trabalho em conta de pessoas jurídicas ou com mais de um trabalhador cadastrado pode ter utilidade para o gerenciamento de um mesmo automóvel conduzido por mais de um trabalhador. Entretanto, cada motorista registrado – tanto em contas de pessoa jurídica como naquelas com mais de um motorista – tem os seus documentos analisados pela empresa antes de ter autorização para trabalhar. Além disso, as corridas são oferecidas e aceitas por trabalhadores individualmente identificados – que não podem enviar um substituto em seu lugar – e o pagamento e a avaliação são feitos em face de quem desempenhou a atividade. A prestação do trabalho por uma pessoa que não seja a registrada na conta não está em conformidade com as regras da plataforma e o seu descumprimento pode acarretar aplicação de punição (KALIL, 2020, p.241).

Por fim, a doutrina clássica ensina que o requisito do trabalho ser prestado por pessoa física não se confunde com situações de fraude, principalmente, porque no

Direito do Trabalho, prevalece o princípio da primazia da realidade sobre a forma, vejamos:

Assim, por exemplo, a existência das falsas pessoas jurídicas, também chamadas “PJ de um único sócio” ou “sociedades unipessoais”, as quais são geralmente “constituídas” por profissionais liberais que assumem a roupagem de pessoa jurídica como único meio de obter trabalho junto a grandes empresas, não impede o reconhecimento da relação de emprego, desde que presentes os demais requisitos. É sempre bom lembrar que prevalece no Direito do Trabalho o princípio da primazia da realidade, segundo o qual os fatos se sobrepõem à forma, de modo a inibir as fraudes aos direitos trabalhistas assegurados (RESENDE, 2019, p. 75).

Logo, somado ao fato de que o cadastro de pessoas jurídicas na plataforma tem o objetivo apenas de facilitar a administração do veículo, e, ainda, que em virtude do princípio da primazia da realidade sobre a forma, as relações jurídicas fraudulentas não excluem o requisito da pessoa física, o argumento suscitado não tem condão para descaracterizar a relação de emprego estabelecida entre a Uber e os motoristas de aplicativo.

3.3 Da onerosidade

Dispõe o artigo 3º da CLT que o trabalho deverá ser prestado mediante salário. Logo, a doutrina ensina que o contrato de trabalho é sinalagmático, bilateral e oneroso (RESENDE, 2019, p.81). Isso significa dizer que se por um lado, a obrigação do empregado é fornecer a sua energia e disposição para o trabalho, o empregador tem a obrigação de lhe pagar a quantia correspondente aos serviços prestados.

Renan Bernardi Kalil (2020, p. 182) aponta que esse elemento fático jurídico deve ser analisado sob a ótica do trabalhador e que apresenta um plano objetivo e outro subjetivo; “ocorre pelo pagamento de valores destinados a remunerar o trabalhador pelas atividades executadas. O segundo, pela intenção econômica das partes, especialmente do prestador de serviços, relacionada às tarefas desenvolvidas em benefício do empregador”. (KALIL 2020, p.182).

Do ponto de vista prático, no caso Uber, para cada corrida mapeada, independentemente do local, haverá estipulação do valor a ser pago pelo cliente, sendo tal valor direcionado primeiramente à plataforma, e após, por ela repassado ao motorista.

Renan Bernardi Kalil (2020, p.15) discorre que o preço de cada viagem é calculado utilizando-se como parâmetro a tarifa base, o valor por quilômetro rodado (x R\$/km) e o valor por tempo de deslocamento (x R\$/ min), havendo uma tarifa mínima cobrada independentemente da distância e tempo. Ainda, o autor aponta o panorama histórico do repasse dos valores aos trabalhadores:

Até junho de 2018, os valores da taxa eram os seguintes: (i) para UberX e UberSELECT, de 25% do total da viagem; (ii) para UberBLACK, de 20%; (iii) para UberPOOL, de 10% quando só houver um passageiro e de 30% com mais de um. A partir de julho de 2018, a taxa passou a ser variável conforme o tempo e a distância da viagem, sendo maior nas viagens mais longas e menor nas mais curtas. Segundo a empresa, a taxa pode cair até 1%. Os motoristas apontam que há situações em que o valor chega a 40% (KALIL, 2020, p. 115).

Destaca-se, ainda, que os motoristas poderão ser remunerados de forma semanal, por meio de depósitos bancários realizados às quintas-feiras, dos valores dos trajetos realizados durante a semana, sendo descontados os valores devidos à empresa, ou ainda, por meio de transferências. As taxas da corrida que são destinadas a Uber, nos casos em que corridas são pagas em dinheiro, são descontadas do valor a ser transferido, de forma que se o motorista não adimplir com os valores em uma semana, terá sua conta suspensa.

Assim, a onerosidade é constatada entre a relação do motorista de aplicativo e a plataforma Uber sem muitos percalços, uma vez que de um lado estabelece-se que o trabalhador prestará seus serviços, aguardando a contraprestação, por meio de pecúnia.

3.4 Da subordinação

O artigo 3º da CLT ainda dispõe que “considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, **sob a dependência deste** e mediante salário”.

Conforme explanado em tópicos anteriores, a diferenciação entre a relação de trabalho e a relação de emprego se dá, substancialmente, pela caracterização da subordinação do prestador de serviços ao tomador; assim sendo, Renan Bernardi Kalil (2021, p.179) aponta que a identificação da subordinação afasta qualquer possibilidade de a atividade realizada pelo trabalhador ser caracterizada como

trabalho autônomo. Ainda, o doutrinador Ricardo Resende (2019, p.81) leciona que “a contraposição à subordinação é a autonomia”.

Aparentemente, a Uber se utiliza de dois elementos para afastar a caracterização da subordinação dos serviços prestados pelos motoristas parceiros; primeiramente, a empresa se apresenta enquanto empresa de tecnologia, e não, como empresa de transportes. Isso dá margem para que a natureza de seus serviços seja apenas de mediação, pela tecnologia, de relações jurídicas estabelecidas entre os motoristas e os passageiros. Ainda, a empresa se utiliza da estratégia de *marketing*, para induzir o motorista parceiro a crer que seu serviço é prestado com autonomia. Renan Bernardi Kalil (2020, p. 120) aponta oito motivos dados pela Uber, para ser um motorista, destacam-se:

(i) autonomia para escolher quando trabalhar; (ii) possibilidade de determinar os locais em que irá dirigir; (iii) receber conforme a demanda das viagens e o tempo e a distância percorridos; (iv) garantia de segurança e integridade dos motoristas, bem como da realização dos melhores trajetos por meio do aplicativo oferecido pela empresa; (v) recebimentos semanais; e a oferta de descontos para (vi) locação de veículos; (vii) combustível e manutenção dos carros; (viii) telefones celulares e assinaturas de plano de telefonia móvel. (KALIL, 2020, p.120)

Paralelamente, o autor Maurício Godinho Delgado (2018, p. 345-347) define a subordinação como “situação jurídica derivada do contrato de trabalho, pela qual o empregado compromete-se a acolher o poder de direção empresarial no modo de realização de sua prestação de serviços”.

O autor Renan Bernardi Kalil (2020, p.182) aponta duas classificações da subordinação, sendo elas, a subordinação clássica, caracterizada pela intensidade e a forma direta com que o empregador gerencia as atividades desempenhadas pelo empregado, com constantes ordens, horário rígido de trabalho e controle de todas as atividades desempenhadas, típica do capitalismo industrial do século XX. A subordinação objetiva, por sua vez, é focada pela contribuição cooperativa do empregado aos objetivos da empresa; neste contexto, a constante emissão de ordens e o horário rígido de trabalho não são tão relevantes, desde que as metas e os objetivos da empresa sejam alcançados.

Parece que o conceito de subordinação clássica não é tão apropriado para julgar as relações de emprego na era do capitalismo digital. A pesquisadora Wanessa Mendes de Araújo (2019) comunga deste mesmo entendimento, a partir da leitura e interpretação do 6º da CLT:

A legislação brasileira, inclusive desde 2011, coaduna essa constatação, por meio do parágrafo único do art. 6º da CLT, que expressamente prevê não haver diferença para fins de reconhecimento da relação de emprego, se o comando, o controle e a supervisão da prestação de serviços são feitos por meios telemáticos e informatizados, pois estes se equiparam aos meios pessoais e diretos no que toca à configuração de subordinação jurídica (ARAÚJO, 2019).

Certo é que a doutrina clássica diz que a subordinação no direito do trabalho se dá de forma jurídica; Ricardo Resende (2019, p.81) leciona que de um lado, o empregador, através de normas contratuais, estabelece o seu poder diretivo, e, de outro lado, o trabalhador se submete a tal regramento, em troca da contraprestação pelos serviços prestados.

Não obstante a Uber se apresentar como intermediadora de serviços e utilizar como estratégia de marketing, para a captação de usuários a autonomia do trabalhador, no campo prático, a autonomia dos motoristas não pode ser constatada.

Inicialmente, a ausência de autonomia é constatada pelos motivos que os trabalhadores se cadastram na Uber, segundo pesquisa realizada:

28,4% afirmam que não consegue encontrar outra atividade e 32,4% apontam que o pagamento em outros trabalhos é pior. Dos 68,6% dos motoristas que afirmaram querer trabalhar em atividade diferente do trabalho sob demanda por meio de aplicativos, 60% colocam que não o faz por inexistir trabalho disponível. Ainda, 77,5% dos trabalhadores são economicamente dependentes da Uber (KALIL, 2020, p. 121)

A escassez de emprego formal, conforme mostra a pesquisa, é um dos motivos que levam os motoristas procurarem se cadastrar na Uber, tornando-se economicamente dependes.

Ainda, a Uber estabelece diversas cláusulas contratuais que mitigam e até mesmo afastam a autonomia de seus colaboradores, caracterizando mais uma vez, a subordinação; quanto ao valor da corrida, o pesquisador Renan Bernardi Kalil (2020, p.114-117) aponta que o motorista não tem autonomia para definir valor

maior do que o recomendado pela empresa; o motorista só toma ciência do valor que lhe será pago, após aceitar a corrida, não tendo autonomia de sabê-lo antes do aceite, tendo a empresa, ainda, autonomia de alterar o valor da corrida em caso de desvio de rotas.

Com relação às corridas, o trabalhador deve manter a taxa de aceitação das corridas em 90% (noventa por cento), ou seja, a cada 100 corridas que lhes são ofertadas, 90 deverão ser aceitas, caso contrário, perderão acesso à conta. Ainda, se o trabalhador habitualmente aceita uma corrida e depois cancela, pode ter sua conta cancelada.

Com relação à segurança, a Uber rechaça qualquer tipo de contato físico entre o motorista e o passageiro; a violação da lei no uso da plataforma, de forma que a constatação de assédio, linguagens violentas, levam à desativação da conta.

A Uber ainda estabelece a relação de exclusividade, no uso da conta. Conforme apresenta Renan Bernardi Kalil (2020, p. 118), o transporte de passageiros que não são cadastrados na plataforma é uma atitude inaceitável, bem como oferecer aos clientes serviços de transporte fora da plataforma, enquanto estão logados.

Também não é permitido o uso de câmera durante a viagem. A adoção dessas políticas pode levar ao espectador a crer de que se trata apenas de proteção à segurança dos passageiros; no entanto, conforme disposição do art. 2º da CLT, “Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço” (BRASIL, 1943), ou seja, o que realmente se vê, é a empresa assumindo os riscos da atividade econômica ao determinar tais políticas de privacidade.

Por fim, o autor aponta que a empresa monitora detalhadamente o percurso da viagem dos motoristas:

Sob a justificativa de promover a direção segura, a Uber desenvolveu um código que mede os indicadores de condução dos motoristas, utilizando dados relativos à aceleração e frenagem dos veículos. A velocidade é medida por meio do GPS existente nos telefones celulares dos motoristas. A aceleração e frenagem, por meio do tratamento das informações do GPS, obtendo estatísticas sobre essas situações. Esse processo também leva em conta as avaliações dos passageiros sobre o tema e a plataforma utiliza um modelo de aprendizado de máquina para identificar o comportamento do motorista. A empresa produz relatório com duas categorias, “acelerações

suaves” e “frenagens suaves” e, dependendo do resultado verificado, envia mensagens parabenizando ou alertando os trabalhadores. (KALIL, 2020, p. 119).

Ainda, a Uber monitora o atendimento dos motoristas, por meio do envio de mensagens por aplicativo, com os padrões esperados pela empresa, de forma que os motoristas são avaliados pelos passageiros; se a média de avaliação do motorista for menor do que o mínimo permitido, perde também, acesso à plataforma. O Autor José Carlos de Carvalho Baboin (2017, p. 338) aponta como padrão de atendimento da Uber “a imposição de características do vestuário, a sugestão de ofertar água e balas para os passageiros, a indicação em envidar esforços para que a viagem seja a melhor possível e a proibição de veicular propagandas nos carros”.

Wanessa Mendes de Araújo (2019) conclui que:

Não se pode, portanto, sucumbir à leitura apressada de que os comandos se tratam de meras dicas e sugestões, face ao manifesto caráter vinculativo que ostentam, uma vez que refletem sobre a permanência ou não da vinculação trabalhista (ARAÚJO, 2019).

Elizabeth Tippet aponta que a implementação das políticas das empresas se dá por meio dos algoritmos:

Se os algoritmos impõem preços, fixam notas mínimas para os trabalhadores permanecerem nas empresas, não permitem a comunicação fora da plataforma entre trabalhadores e clientes e sancionam os trabalhadores que não aceitam tarefas que são oferecidas, fica evidente que estão aplicando políticas da empresa (TIPPET, 2018, p.302).

Por fim, uma análise legalista da norma permite concluir que a subordinação que enseja o vínculo de emprego tem sentido de dependência e não de subordinação clássica. Deste mesmo entendimento, comunga o autor Rodrigo de Lacerda Carelli (2017, p. 144-145), uma vez que os arts. 2º e 3º da CLT estipulam que o trabalho deve ser realizado por dependência do empregado ao empregador.

Assim, a intermediação inicialmente proposta pela Uber deixa de existir a partir do momento em que são exigidos requisitos para a prestação de serviços.

3.5 Da não eventualidade

O último requisito a ser analisado neste capítulo é a não eventualidade; segundo Ricardo Resende, (2019, p. 77), “o trabalhador não eventual é aquele que trabalha de forma repetida, nas atividades permanentes do tomador, e a este fixado juridicamente”.

Renan Bernardi Kalil (2020, p. 181) apresenta três teorias adotadas pelo Direito do Trabalho Brasileiro para a caracterização da não eventualidade: (1) a teoria do evento, em que a eventualidade ocorre quando “o trabalhador que executa uma atividade para atender um fato, acontecimento ou evento específico e determinado”. (2) a teoria dos fins do empreendimento, também adotada por Ricardo Resende (2019, p. 77), “na qual se admite o trabalho eventual somente em tarefas que não se relacionem com o principal objeto econômico da empresa”, e (3) a teoria da fixação jurídica ao tomador de serviços, em que o eventual não se fixa a uma fonte de trabalho.

Jorge Luiz Souto Maior (2007, p.70) entende que não há necessidade de realização de trabalho diário para caracterizar a não eventualidade.

O autor José Carlos de Carvalho Baboin (2017, p. 336) aponta que o fato de a Uber não determinar horário fixo de trabalho, pode levar o leitor a crer que não há o preenchimento do requisito de vínculo empregatício, devendo ser investigado o caso concreto, para a verificação da habitualidade da prestação de serviços. Por fim, o autor defende que a doutrina no direito do trabalho não estipula que seja necessária a estipulação de horários fixos nos horários de trabalho, desde que haja o ânimo de permanência do trabalhador no exercício da atividade.

Por fim, Keith Cunningham-Parmeter (2016, p.1683) denuncia a contrariedade da Uber ao prometer autonomia da escolha de horários pelos motoristas de aplicativo, uma vez que assim que os motoristas começam a trabalhar, a empresa espera que as corridas sejam aceitas.

Segundo pesquisa levantada por Renan Bernardi Kalil (2020, p. 121), 53% dos motoristas de aplicativo trabalham mais do que 10 horas por dia. Considerando-se

os que têm a Uber como sua única fonte de renda, o número sobe para 60,8% e 68,6% trabalham mais de cinco dias na semana.

Evidentemente, resta caracterizada a realização de atividade não habitual, em pelo menos 68% dos casos. No entanto, resta verificar a estipulação jurídica da não eventualidade, uma vez que o fato de os motoristas desempenharem suas funções permanentemente na Uber, não quer dizer, necessariamente, que a Uber assim o queira.

Nos Estados Unidos, por exemplo, verificou-se que a empresa estipulou que a jornada de trabalho dos motoristas não poderia exceder a 12 horas por dia, devendo os motoristas gozarem de 6 horas de intervalo interjornada.

No entanto, Renan Bernardi Kalil (2021, p. 128) aponta que a empresa adota de ferramentas psicológicas para manter os motoristas conectados à plataforma, através de estipulação de metas diárias, gráficos, recompensas não monetárias, tudo isso para induzir os motoristas a trabalharem mais e em locais menos rentáveis.

Quando o algoritmo percebe que o motorista está prestes a desconectar seu aparelho, o aplicativo envia-lhe mensagens parabenizando-o por ter completado um certo número de viagens em certo período. Indica o número de viagens realizadas na semana, a quantia recebida, as horas trabalhadas e a média de avaliações recebidas e o uso de distintivos, por melhor performance.

Além disso, a empresa ainda envia para os motoristas propostas de corrida, enquanto estão dirigindo. Se para o trabalhador, o envio dessas ofertas evita que ele fique esperando por uma corrida, para a empresa, o trabalhador permanecerá trabalhando por mais tempo.

Se por um lado, os dados mostram que grande parte dos motoristas trabalham habitualmente para a Uber, por outro lado, os dados demonstram a intenção da empresa em manter o pacto firmado entre as partes, caracterizando, assim, a não eventualidade jurídica.

4 DESAFIOS NO ÂMBITO DOS PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS PARA O RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO ENTRE OS MOTORISTAS DE APLICATIVO E AS PLATAFORMAS DIGITAIS EM QUE ESTÃO CADASTRADOS

Apesar de a doutrina convergir para a possibilidade de existência de vínculo empregatício entre os motoristas de aplicativos e as plataformas digitais em que estes estão cadastrados, o reconhecimento deste vínculo enfrenta alguns desafios no âmbito jurisprudencial.

Em pesquisa realizada junto ao Colendo Tribunal Superior do Trabalho, são encontrados precedentes jurisprudenciais tanto reconhecendo, quanto não reconhecendo a existência de vínculo de emprego entre o motorista de aplicativo e a plataforma Uber.

A 6ª Turma, por exemplo, possui um conjunto de precedentes jurisprudenciais para o reconhecimento do vínculo empregatício; constata-se o reconhecimento de vínculo empregatício nos processos n.º. RR – 10943-69.2022.5.03.0043, RR – 1000488-92.2022.5.02.0063, RR – 459-86.2022.5.12.0061, RR – 1000764-25.2021.5.02.0301, e RR – 10404-81.2022.5.03.0018.

No processo n.º RR-10404-81.2022.5.03.0018, a turma, em análise dos requisitos ensejadores da relação de emprego, entendeu que quanto a não eventualidade, para que um trabalho seja considerado eventual, ou sem habitualidade, é imprescindível que seja prestado em circunstâncias imprevistas. Ao contrário do trabalho eventual, concluiu-se, no caso concreto, que se não existe expectativa de que o serviço se cesse definitivamente, o trabalho exercido é não eventual. Concluiu-se, ainda, que o tempo de duração do horário de trabalho e quantidade de dias trabalhados não são tão relevantes, para a caracterização da não eventualidade, a saber:

Afinal, a habitualidade não é definida somente pelo tempo de duração do trabalho ou pela quantidade de dias laborados ao longo da vigência do contrato, mas, sim, pela causa do trabalho, a qual resulta do interesse das partes pactuantes. Nessa linha, o art. 452-A, §§ 1º e 2º, da CLT faculta ao empregador definir os períodos de atividade do empregado intermitente, o que lhe outorga flexibilidade para organizar os fatores de produção de sua atividade empresária, sem que isso lhe enquadre como trabalhador eventual. BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Processo n.º: RR – 10404-81.2022.5.03.00 (RR-10404-81.2022.5.03.0018, 6ª Turma, Relatora Ministra Katia Magalhães Arruda, DEJT 15/09/2023).

Quanto à subordinação, a turma entendeu pela contraposição entre o poder de comando do empregador e a subordinação do empregado; se de um lado, o empregador tem o poder de organizar, dirigir e disciplinar a prestação de serviços, o empregado tem o dever de observar as instruções do empregador quanto à forma como lhe presta serviços, não sendo necessário o comando direto e supervisionado pela pessoa física do empregador ou de seus prepostos, uma vez que o art. 6º da CLT possibilitou a verificação da subordinação jurídica por meios telemáticos e informatizados de controle e supervisão.

Ainda, a turma adotou a teoria da subordinação algorítmica, conforme se vê:

Como os algoritmos de aplicativos de transporte destinam-se, por natureza e finalidade próprias, a atender a instruções previamente definidas pelo gestor do modelo de inteligência artificial que os processará, é inequívoco o exercício, das empresas que realizam a gestão de trabalho por meio de plataformas digitais, do **poder de organização**, já que predefine as variáveis relevantes à execução dos serviços de transporte. Em razão da adaptabilidade do algoritmo como elemento operável para o fim da organização e da direção do trabalho alheio, o método adotado pela reclamada origina verdadeiro algoritmo de plataformas de transporte. Trata-se de um mecanismo construído inequivocamente com a finalidade de organizar e dirigir a prestação de serviços de transporte por motoristas, por intermédio de aplicativo acessado por usuários que conhecem a finalidade básica da respectiva plataforma, e nela depositam confiança, exatamente, pelo fato de ser submetida a diretrizes estabelecidas pela empresa que lhe presta o nome. BRASIL. (RR-10404-81.2022.5.03.0018, 6ª Turma, Relatora Ministra Katia Magalhães Arruda, DEJT 15/09/2023)

Por fim, em analogia ao artigo 452-A, 3º da CLT, a turma também entendeu que a possibilidade do empregado recusar determinadas corridas não tem o condão de descaracterizar a subordinação jurídica, uma vez que há determinação expressa na CLT direcionada ao trabalho intermitente, em que a recusa à prestação de determinado serviço não descaracteriza por si só, a subordinação.

A 2ª Turma reconheceu que a Uber realiza atividade econômica de transporte de pessoas e entrega de mercadorias, diferentemente do que fora entendido pela corte regional. Também entendeu pela subordinação algorítmica, na qual os trabalhadores são estimulados e desestimulados a praticarem condutas, conforme os interesses da empresa-plataforma, a partir da possibilidade de melhorar seus ganhos e de punições indiretas, destaca-se:

Para trabalhar, o reclamante tinha de ficar conectado à plataforma, sendo avaliado e recebendo o volume de corridas por preços e critérios estipulados unilateralmente, por meio de algoritmos. Ou seja, a empresa, de forma totalmente discricionária, decidia sobre a oferta de trabalho, o rendimento e até pela manutenção ou não do reclamante na plataforma, o que evidencia o seu poder diretivo. (RR-536-45.2021.5.09.0892, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Convocada Margareth Rodrigues Costa, DEJT 29/09/2023).

Diferente entendimento teve a 4ª Turma do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, que negou provimento ao Recurso de Revista, sob o fundamento de que o usuário motorista pode escolher livremente quando fornecerá seu serviço de transporte aos usuários e aos clientes, sem qualquer exigência mínima de trabalho, de viagens por período e de faturamento mínimo. A turma fixou o seguinte entendimento:

Sob esse enfoque, fixa-se o seguinte entendimento: o trabalho prestado com a utilização de plataforma tecnológica de gestão de oferta de motoristas entregadores usuários e demanda de clientes usuários, não se dá para a plataforma e não atende aos elementos configuradores da relação de emprego previstos nos artigos 2º e 3º da CLT, inexistindo, por isso, relação de emprego entre o motorista entregador profissional e a desenvolvedora e gestora logística do aplicativo. (AIRR-331-35.2020.5.10.0015, 4ª Turma, Relator Ministro Alexandre Luiz Ramos, DEJT 19/12/2022).

No mesmo sentido, a 5ª Turma entendeu que a atividade econômica da Reclamada é de intermediação digital, e que o motorista aderiu aos serviços prestados pela Reclamada, possuindo autonomia no desempenho de suas atividades. Ainda, a turma observou que o motorista percebe uma reserva de 75% a 80% do valor pago pelo usuário, o que descaracterizaria o emprego, veja-se:

O referido percentual revela-se superior ao que esta Corte vem admitindo como bastante à caracterização da relação de parceria entre os envolvidos, uma vez que o rateio do valor do serviço em alto percentual a uma das partes evidencia vantagem remuneratória não condizente com o liame de emprego. (Ag-AIRR-1001160-73.2018.5.02.0473, 5ª Turma, Relator Ministro Breno Medeiros, DEJT 20/08/2021).

O Ministério Público do Trabalho impetrou, em face da Uber, Ação Civil Pública, pleiteando a existência de vínculo empregatício entre os motoristas e a plataforma, distribuída sob o nº 1001379-33.2021.5.02.0004.

Alega o Ministério Público que a empresa ré adota da técnica de “manipulação de jurisprudência”, consistente na celebração de acordos que excluem da cláusula o reconhecimento de vínculo empregatício, quando os processos correm em turmas

que entendem pela sua caracterização. Assim, a não celebração de acordo quando as turmas já se manifestaram pelo não reconhecimento de vínculo de emprego faz com que se crie precedentes jurisprudenciais favoráveis aos anseios da ré.

Sobre a atividade desempenhada pela ré, a empresa defendeu ser uma empresa de tecnologia, diferentemente da alegação na inicial; no entanto, o Magistrado não reconheceu a atividade econômica da empresa como prestadora de serviços de tecnologia, a saber:

Ocorre, no entanto, que a Ré não comercializa tecnologia, não exerce manutenção de plataforma como serviço principal, não opera portais, provedores e serviços de internet como produto ou serviços preponderantes para terceiros, não desenvolve software (conjunto de programas) e hardware (componentes físicos de um aparelho eletrônico) para comercialização como atividade empresarial, nem tem ampla gama de vendas e circulação de mercadorias em suporte ao desenvolvimento dos demais objetos sociais. Nenhuma dessas atividades são exercidas de forma preponderante, quiçá acessória, o que pode ser concluído pelo conjunto probatório sem qualquer contrato, nota, recibo ou algo que o valha, não há comprovação de referidas atividades como objetos principais de seu exercício empresarial. SÃO PAULO. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Quarta Vara do Trabalho. Ação Civil Pública. Ministério Público do Trabalho versus Uber do Brasil Tecnologia Limitada. São Paulo, 14 de setembro de 2023.

Ainda, o Magistrado cita um conjunto de países em que foi reconhecido que a empresa prestava serviços de transporte, como os Estados Unidos – país de origem da ré, a Espanha, Reino Unido e Portugal. Por fim, conclui que:

Manejar mobilidade por intermédio de um aplicativo não cria um novo serviço ou produto antes inexistente, evolui o que já existe, o transporte, tal qual ocorre com seu elemento mais próximo, o táxi. Seja por ônibus, metrô, trem, ou mesmo o táxi, ao fim e ao cabo o que a Ré fez foi evoluir o modo como os interessados em transporte, por veículos de passageiros, se encontram, e uma das atividades da Ré promove o serviço de mobilização de passageiros por meio da tecnologia. O filme não deixa de ser filme por ser assistido no Netflix e não no cinema, hospedagem não deixa de ser hospedagem por ser reservada no Airbnb e não em hotéis, transporte não deixa de ser transporte – notadamente quando a Ré controla as duas pontas da comunicação, quem requer e quem transporta, cobra e recebe pelo serviço, e vive basicamente dessa arrecadação – por ser feito pela Uber e não pelo taxista. Se não houver mobilidade em razão de não haver passageiro ou motorista, a atividade da Ré não se realiza, assim, a tecnologia é o meio, o transporte é o fim. SÃO PAULO. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Quarta Vara do Trabalho. Ação Civil Pública. Ministério Público do Trabalho versus Uber do Brasil Tecnologia Limitada. São Paulo, 14 de setembro de 2023.

Com relação ao requisito do trabalho ser prestado por pessoa física, a defesa alegou que não é possível sua caracterização, uma vez que pessoas jurídicas podem realizar seu cadastro na plataforma. No entanto, o juiz entendeu que o reconhecimento pela ré, de que há necessidade de se tirar “*selfie*” para ingressar na plataforma demonstra que a relação jurídica estabelecida é entre pessoas naturais. Afirma ainda, que mesmo nos casos em que há cadastro de pessoas jurídicas, essas o fazem como se fossem Microempreendedores Individuais – MEI's, ou seja, uma pessoa física que se regulariza para trabalhar de forma autônoma.

Apesar de ter se debruçado sobre todos os requisitos ensejadores da relação de emprego, o Magistrado aponta que o requisito mais importante para o caso, em que existem controvérsias no âmbito dos precedentes jurisprudenciais, é quanto a subordinação. Veja-se:

A realidade é que o ponto mais importante para o debate jurídico deste caso é a subordinação (a própria defesa dedica 18 páginas para o tema, em comparação às 8 ou 9 páginas para todos os demais itens), pois todos os demais elementos estão presentes no caso, o que se comprova até mesmo pelas decisões que negam a existência de vínculo de emprego e geralmente o fazem por rejeitar exatamente a existência de subordinação. SÃO PAULO. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Quarta Vara do Trabalho. Ação Civil Pública. Ministério Público do Trabalho versus Uber do Brasil Tecnologia Limitada. São Paulo, 14 de setembro de 2023.

Aponta o Magistrado, que a hermenêutica empregada para o conceito de subordinação deve evoluir juntamente às novas formas de produção, sendo necessário que o órgão julgador descortine os entendimentos firmados pela constituição e pelas alterações da CLT:

Por isso é que a análise jurídica do elemento da subordinação não pode ser realizada a partir do mesmo elemento de três, quatro ou oito décadas atrás. Nenhuma decisão que não passe pelo descortinamento do artigo 6º, § único da CLT, conjugado e sustentado pelo artigo 7º, XXVII da Constituição Federal pode ser considerada hermenêuticamente adequada. SÃO PAULO. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Quarta Vara do Trabalho. Ação Civil Pública. Ministério Público do Trabalho versus Uber do Brasil Tecnologia Limitada. São Paulo, 14 de setembro de 2023.

Por fim, entendeu o Magistrado que a escolha de aceitar ou negar a prestação de serviços não descaracteriza a relação de emprego, uma vez que há previsão legal para o trabalho intermitente, e antes disso, o trabalho ferroviário, tendo julgado parcialmente procedente o processo, para condenar a Uber a registrar os motoristas

de aplicativo aos seus quadros funcionais e à indenização por dano moral coletivo em 1 bilhão de reais, tendo a Uber interposto recurso ordinário em face da decisão.

5 CONCLUSÃO

Exaurindo-se os argumentos trazidos por este trabalho, não é possível chegar a outra conclusão, senão, pela existência de vínculo empregatício entre os motoristas de aplicativo e a plataforma Uber. E essa conclusão, não necessita de grandes inovações hermenêuticas e conceituais, uma vez que restou demonstrado que a própria legislação caminha ao encontro da evolução tecnológica através dos trabalhos desenvolvidos por meio de plataformas digitais.

A Constituição Republicana, prevê, no artigo 7º, XXVII, “a proteção do trabalhador, em face da automação na forma da lei” (BRASIL, 1988). Isso significa dizer, sobretudo, que a interpretação das normas que regem o trabalhador deve ser compatível com o resguardo de sua proteção, face as inovações tecnológicas.

Neste sentido, os requisitos ensejadores da relação de emprego, quais sejam, o trabalho prestado por pessoa física, a pessoalidade, a não eventualidade, a subordinação e a onerosidade, só podem ser interpretados observando o comando da carta magna.

Logo, o fato de a plataforma permitir que seja realizado o cadastro de pessoas jurídicas não tem o condão, por si só, de afastar o vínculo empregatício. Isso porque, no Direito do Trabalho, vigora o princípio da primazia da realidade sob a forma. Constatou-se, através do presente trabalho, que é necessário que o trabalhador realize “selfies”, para seu ingresso, bem como, que é informado ao passageiro o nome do motorista, podendo este ser identificado fisicamente. Assim sendo, não há como negar o preenchimento do requisito do trabalho prestado por pessoa física.

Da mesma forma, constatou-se, que o motorista não pode se fazer substituir no exercício de suas atividades, senão, por motoristas previamente cadastrados na plataforma, sob pena de ter a sua conta excluída. Logo, também resta caracterizada a natureza personalíssima do contrato firmado entre as partes.

Verifica-se, também, que o contrato firmado é bilateral, sinalagmático e oneroso, pois, se de um lado a empresa espera que o motorista ofereça sua mão de obra, para transportar os passageiros, de outro lado, o motorista espera receber a contraprestação, em espécie, do trabalho prestado.

Vale destacar o apontamento realizado pela quinta turma do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, quanto a porcentagem admitida para remuneração; apesar do índice recebido pelo motorista de aplicativo ser maior do que o admitido pela Corte, é importante destacar que do valor recebido pelo motorista, qual seja, entre 80% e 75% das corridas, devem ser deduzidos os gastos com o empreendimento, dentre eles, a gasolina, a manutenção do carro, e de forma logística, até mesmo do equipamento.

Quanto a não eventualidade, verifica-se que a doutrina há muito não entende como necessidade a fixação de horários de trabalhos rígidos para a verificação de tal requisito. Através da teoria do evento, da teoria dos fins do empreendimento, bem como, da teoria da não-eventualidade jurídica, observa-se que para a caracterização da não eventualidade é necessário o animus de perenidade entre o contrato firmado pelo trabalhador e pela plataforma, o que se pode verificar no caso concreto.

Por fim, o art. 6º da Consolidação das Leis do Trabalho dispõe, em seu parágrafo único, que “os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio” (BRASIL, 2011). Assim, verificou-se a subordinação jurídica através dos meios informatizados de comando, também chamada de subordinação algorítmica, quanto às regras e procedimentos a serem seguidos pelos motoristas da Uber.

Preenchidos todos os requisitos ensejadores da relação de emprego, verificou-se, através do presente trabalho, a existência de vínculo de emprego entre o motorista da Uber e a plataforma digital em que ele está cadastrado, ressaltando-se, desde já, que a presente pesquisa se aplica, tão somente, às relações jurídicas estabelecidas entre os motoristas de aplicativo da Uber, uma vez que os algoritmos podem funcionar de maneira diferente em determinadas plataformas.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Junico. ALVAREZ, Roberto. BORTOLOTTI, PEDRO. KLIPPEL MARCELO. PELLEGRIN, Ivan de. *Sistemas de Produção*. Porto Alegre: Editora Artmed S.A, 2008. Página 38.

ARAÚJO, Wanessa Mendes de. *A Intermediação do Trabalho Humano Por meio de tecnologias Algorítmicas e a Necessidade de proteção do Trabalhador: Os Desafios de Adequação do Corpus Jurídico- Trabalhista às Novas Modalidades de Exploração do Trabalho na Era Digital*. 2019. 230f. Dissertação (Mestrado em Direito na linha de pesquisa 3, História, Poder e Liberdade) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2019. Disponível em: https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/30511/1/ilovepdf_merged%20%288%29.pdf. Acesso em 20, março 2023.

BABOIN, José Carlos de Carvalho. *Trabalhadores sob demanda: o caso “Uber”*. Revista da LTr, v. 81, n. 3, p. 336, Mar. 2017

BITTAR, Eduardo C. B. Bittar. ALMEIDA, Guilherme Assis de. *Curso de Filosofia do Direito*. 11ª Edição. São Paulo: Editora Atlas, 2015. Páginas 624-641.

BRASIL. Decreto lei nº 5.452/1943. *Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho*. Rio de Janeiro, DF: Diário Oficial da União, 1943.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Processo nº: Ag 1001160-73.2018.5.02.0473. Ministro Relator: Breno Medeiros. Brasília, 4 de agosto de 2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tst/1266945357/inteiro-teor-1266945512>. Acesso em 21, outubro 2023.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Processo nº: AIRR 0000331-35.2020.5.10.0015. Ministro Relator: Alexandre Luiz Ramos. Brasília, 14 de dezembro de 2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tst/1728668786/inteiro-teor-1728668787>. Acesso em 21, outubro 2023.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Processo nº: RR – 1000488-92.2022.5.02.0063. Ministra Relatora: Kátia Magalhães Arruda. Brasília, 13 de setembro de 2023. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tst/1970600895/inteiro-teor-1970600896>. Acesso em 22, outubro 2023.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Processo nº: RR – 1000764-25.2021.5.02.0301. Ministra Relatora: Kátia Magalhães Arruda. Brasília, 13 de setembro de 2023. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tst/1969978658/inteiro-teor-1969978665>. Acesso em 22, outubro 2023.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Processo nº: RR – 10404-81.2022.5.03.0018. Ministra Relatora: Kátia Magalhães Arruda. Brasília, 13 set. 2023. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tst/1970050393/inteiro-teor-1970050394>. Acesso em 22, outubro 2023.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Processo nº: RR – 10943-69.2022.5.03.0043. Ministra Relatora: Kátia Magalhães Arruda. Brasília, 13 set. 2023. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tst/1970230291/inteiro-teor-1970230297>. Acesso em 20, outubro 2023.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Processo nº: RR – 459-86.2022.5.12.0061. Ministra Relatora: Kátia Magalhães Arruda. Brasília, 13 set. 2023. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tst/1969988704/inteiro-teor-1969988705>. Acesso em 20, outubro 2023.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Processo nº: RR 0000536-45.2021.5.09.0892. Desembargadora Convocada Relatora: Margareth Rodrigues Costa. Brasília, 13 de setembro de 2023. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tst/1985672443/inteiro-teor-1985672447>. Acesso em 21 out. 2023.

CARDOSO, Marcelo de Oliveira. Indústria 4.0; a quarta revolução industrial. Tese de especialização em automação industrial, Universidade Tecnológica Federal do Paraná. Curitiba, 2016.

CUNNINGHAM-PARMETER, Keith. From Amazon to Uber: Defining Employment in the Modern Economy. *Boston University Law Review*, v. 96, 2016.

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. cit., p. 345-349

DENANE, Phyllis. A Revolução Industrial. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1975. Páginas 139-178.

G1. Brasil tem 1,6 milhão de pessoas trabalhando como entregadores ou motoristas de aplicativos. Disponível em: <https://g1.globo.com/trabalho-e-carreira/noticia/2023/04/13/brasil-tem-16-milhao-de-pessoas-trabalhando-como-entregadores-ou-motoristas-de-aplicativos.ghtml>. Acesso em 15, setembro 2023.

Jus Brasil. Publicado por JG Beltrão Advocacia e Consultoria. O trabalho não é uma mercadoria, ainda. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/o-trabalho-nao-e-uma-mercadoria-ainda/179538899>. Acesso em 22, outubro 2023.

KALIL, Renan Bernardi. A Regulação do Trabalho Via Plataformas Digitais. São Paulo: Editora Edgard Blücher Ltda. 2020.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro Nascimento. Curso de Direito do Trabalho. 21ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2006. Páginas 10-75.

OLIVEIRA, Elizângela Magela. Transformações no Mundo do Trabalho, da Revolução Industrial aos Nossos Dias. Caminhos de Geografia. Páginas 84-96. Fevereiro 2004. Disponível em: <https://seer.ufu.br/index.php/caminhosdegeografia/article/download/15327/8626/58099> Acesso em 29/08/2023. Acesso em 10, setembro 2023.

Rodrigo de Lacerda Carelli e Murilo Carvalho Sampaio. As Plataformas Digitais e o Direito do Trabalho: como entender a tecnologia e proteger as relações de trabalho no Século XXI. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2021. p.196.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Relação de emprego e Direito do Trabalho: no contexto da ampliação da competência da Justiça do Trabalho. São Paulo: Editora LTr, 2007, p. 70.

TIPPET, Elizabeth. Employee classification in the sharing economy. In: DAVIDSON, Nestor; INFRANCA, John; FINCK, Michèle. (Eds.). The Cambridge handbook of law and regulation of the sharing economy. New York: Cambridge University Press, 2018, p. 302

UBER. Código da comunidade Uber. Disponível em: <https://www.uber.com/legal/pt-br/document/?country=brazil&lang=pt-br&name=general-community-guidelines>. Acesso em 22, março 2023.

UBER. Fatos e Dados Sobre a Uber. Disponível em: <https://www.uber.com/pt-br/newsroom/fatos-e-dados-sobre-uber/>. Acesso em 25, agosto 2023.

UBER. Requisitos para os motoristas parceiros, como dirigir com a Uber. Disponível em: <https://www.uber.com/br/pt-br/drive/requirements/>. Acesso em 06, março 2023.

UBER. Requisitos para os motoristas parceiros, como dirigir com a Uber. Disponível em: <https://www.uber.com/br/pt-br/drive/requirements/>. Acesso em 06, março 2023.

UBER. Termos Gerais de Uso. Conduta e Obrigações do(a) Usuário(a). Disponível em: <https://www.uber.com/legal/en/document/?name=general-terms-of-use&country=brazil&lang=pt-br#:~:text=Conduta%20e%20Obriga%C3%A7%C3%B5es,incorreto%20ou%20inv%C3%A1lido>. Acesso em 23, agosto 2023.

UBER. Termos gerais de Uso. Disponível em: <https://www.uber.com/legal/pt-br/document/?country=brazil&lang=pt-br&name=general-terms-of-use>. Acesso em 23, agosto 2023.

UBER. Termos Gerais de Uso. Licença. Disponível em: <https://www.uber.com/legal/en/document/?name=general-terms-of-use&country=brazil&lang=pt-br#:~:text=Sujeito%20ao%20cumprimento,suas%20Afiliadas%20A0licenciadoras>. Acesso em 23, agosto 2023.