

NOVAS MODALIDADES DE TRABALHO E A CARACTERIZAÇÃO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO: UMA ANÁLISE DA UBER

Revista
Científica
Fagoc

Jurídica

ISSN: 2525-4995

NEVES, Isabel Cristina¹

CARVALHIDO, Aline Carneiro Magalhães²

RESUMO

O presente trabalho visa analisar a existência de vínculo empregatício entre os motoristas credenciados ao aplicativo denominado Uber e a empresa que o gerencia. Através de pesquisa bibliográfica, analisando a normatização vigente e as especificidades do trabalho prestado pelo motorista do Uber, buscou-se identificar a existência dos cinco elementos fáticos jurídicos caracterizados do vínculo empregatício na prestação dessa nova modalidade de serviço. Concluiu-se que a essa nova modalidade de serviço deve ser aplicada a legislação trabalhista, bem como sua proteção.

Palavras-chave: UBER. Características. Vínculo empregatício.

INTRODUÇÃO

A Uber é uma empresa multinacional, sediada nos EUA, que fornece, por meio de um aplicativo para smartphones, a possibilidade de o usuário contratar serviço de motorista particular. Criada sob o aspecto de sharing economy ou, como ficou conhecida no Brasil, economia do compartilhamento, surgiu naquele mesmo país em 2008, quando dois amigos, Travis Kalanick e Garrett Camp, não conseguiam contratar um serviço de táxi em uma tarde muito fria (CASAGRANDE, 2017, p. 33-34). Um ano após sua

criação, o aplicativo Uber foi estendido para outros aparelhos eletrônicos como Android e Iphone, possibilitando sua ampliação, e, consequentemente, passou a ser uma realidade em diversos países.

O seu uso no Brasil suscitou uma série de discussões, haja vista ser uma inovação tecnológica de aprimoramento e facilitação das atividades diárias das pessoas e, dessa forma, uma novidade no mercado de trabalho, a exemplo da incidência ou não das leis trabalhistas na relação existente entre o motorista e a Uber.

Isso porque, conforme é sabido, nem toda relação de trabalho ou gênero atrai a aplicação do Direito do Trabalho, mas apenas a relação empregatícia, espécie. Esta se caracteriza pela realização de labor com os elementos fáticos jurídicos previstos na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), quais sejam, pessoa física, onerosidade, não eventualidade, pessoalidade e subordinação.

Nesse contexto, o presente trabalho tem como objetivo avaliar, por meio do método dedutivo de abordagem e de uma pesquisa bibliográfica, se a realização de atividade de motorista do aplicativo de transporte particular Uber gera vínculo empregatício, a partir da análise dos elementos fático-jurídicos que o caracterizam.

Para tanto, o artigo foi repartido em cinco capítulos. No primeiro capítulo, vamos falar da proteção trazida pelo Direito do Trabalho, buscando seus aspectos históricos e princípios lógicos. No segundo, vamos abordar a relação empregatícia como elemento central do Direito do Trabalho, trazendo seus requisitos legais e fazendo uma breve análise da subordinação, figura igualmente nova no

¹ Graduada em Direito FAGOC. isacrinev@gmail.com

² FAGOC. Doutora e Mestre em Direito pela PUC/Minas alinecmagalhaes@gmail.com

contexto jus laboral pátrio, que ocuparia uma posição intermediária entre a existência e a ausência de vínculo de emprego. No terceiro capítulo falaremos sobre o trabalhador autônomo, passando pelas características dessa espécie de trabalho e a proteção legal que suscita. No quarto, aprofundaremos na novel temática trabalho e o trabalhador da Uber. E o quinto e último capítulo, traz a análise da natureza jurídica da relação do trabalhador com a Uber, apresentando a cizânia doutrinária e jurisprudencial decorrente do tema, para que, ao final, possamos adotar posição sobre a caracterização ou não do vínculo empregatício a partir dos elementos fático jurídicos caracterizadores da relação de emprego.

A PROTEÇÃO TRAZIDA PELO DIREITO DO TRABALHO

O trabalho sempre existiu no contexto histórico, desde a antiguidade até os tempos atuais, diferentemente do Direito do Trabalho, que pode ser considerado uma conquista recente e “produto da reação da classe trabalhadora ocorrida no século XIX contra a utilização sem limites do trabalho humano” (CASSAR, 2018, p. 11).

Como fontes materiais desse ramo do Direito, citam-se, dentre outras, a revolução industrial, o sistema capitalista de produção, o liberalismo econômico e a união de classe.

A incipiente relação entre empregador e empregado, neste cenário inicial, era de condições extremamente precárias e aviltantes, com jornadas exaustivas, exploração do trabalho infantil, miseráveis salários, insegurança com relação à manutenção nos empregos, ambiente de trabalho insalubre e perigoso, desrespeito moral e até sexual, sem quaisquer direitos mínimos ou garantias de vida digna àqueles que viviam do seu trabalho.

A manutenção de um trabalho nessas condições paulatinamente gerou revolta dos trabalhadores, os quais perceberam que sozinhos sucumbiam frente ao capital, mas que juntos tinham força para buscar melhorias trabalhistas.

Os movimentos classistas propiciaram

significativas mudanças no contexto histórico de busca por mais valorização da classe trabalhadora. Os operários perceberam que a união era fundamental para se contrapor ao poder burguês; assim, organizados via sindicato, passaram a lutar por direitos; essa foi a origem das normas autônomas – acordo e convenção coletiva de trabalho.

A realidade demonstrou a disparidade no vínculo empregatício, suscitando um instrumento retificador que se originou do Direito, especificamente com a criação de um ramo específico, construído a partir do princípio da proteção ao hipossuficiente. Este funciona como uma teia protetiva, com o escopo de retificar juridicamente ou pelo menos atenuar o desequilíbrio fático existente entre as partes de uma relação trabalhista com o escopo de igualar.

Em sua obra, Vólia Bomfim Cassar descreve:

A diretriz básica do Direito do Trabalho é a proteção, uma vez que o empregado não tem a mesma igualdade jurídica que o empregador, como acontece com os contratantes no Direito Civil. A finalidade do Direito do Trabalho é a de alcançar uma verdadeira igualdade substancial entre as partes e, para tanto, necessário é proteger a parte mais frágil desta relação: o empregado. [...]. Assim, o Direito do Trabalho tende a proteger os menos abastados, para evitar a sonegação dos direitos trabalhistas destes. (CASSAR, 2014, p. 169).

Sobre importante princípio entende Maurício Godinho Delgado:

Informa este princípio que o Direito do Trabalho estrutura em seu interior, com suas regras, institutos, princípios e presunções próprias, uma teia de proteção à parte hipossuficiente na relação empregatícia – o obreiro-, visando retificar (ou atenuar), no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho. (DELGADO, 2016, p. 201)

Desse princípio decorrem os demais, por exemplo, a norma mais favorável, a condição mais

benéfica, a inalterabilidade contratual lesiva, a realidade sobre a forma e a irrenunciabilidade.

Esse conjunto normativo tuitivo é da essência do Direito do Trabalho, sem o qual acredita-se haver um retrocesso nos parâmetros dessa relação, com retorno à super exploração já vivida no passado e que, na verdade, a despeito de nos encontrarmos em pleno século XXI, meio a tanta modernidade e sofisticação em diversas searas da vida, ainda é uma realidade, haja vista o trabalho em condição à análoga à de escravo, altos índices de acidente do trabalho e labor em excesso de jornada.

Dando um salto no tempo e no espaço, citamos a Constituição Federal de 1988 (CF/88), caracterizada como marco de afirmação dos direitos trabalhistas que visam à melhoria da condição social do trabalhador e que encontra no art. 7º, especialmente, um rol de direitos calcados no princípio tuitivo, confirmando toda a base e escopo desse ramo do Direito.

A RELAÇÃO EMPREGATÍCIA COMO ELEMENTO CENTRAL DO DIREITO DO TRABALHO

Diferentemente do labor que sempre existiu, a relação empregatícia nasce com peculiaridades que justificaram a existência de um ramo próprio do direito para tutelá-la. “O Direito do Trabalho nasce como reação ao cenário que se apresentou com a Revolução Industrial, com a crescente e incontrolável exploração desumana do trabalho” (CASSAR, 2014, p. 12).

Com o surgimento das primeiras máquinas a vapor e da criação das fábricas, houve o destaque de uma nova classe, a burguesa, que detinha os meios de produção. Paralelamente, havia grande oferta de mão de obra. Nesse contexto, surge a classe do proletariado, que se encontrava em condições de vulnerabilidade diante da classe dos empregadores, uma vez que não detinham poder econômico e necessitavam dos rendimentos de

seu serviço para sobreviver.

Nas palavras de Vólia Bomfim Cassar:

O direito comum (civil), com suas regras privadas de mercado, não mais atendia aos anseios da classe trabalhadora, oprimida e explorada diante da exploração do mercado de trabalho ocorrido em virtude da descoberta da máquina a vapor, de tear, da luz e da consequente revolução industrial. Em face da mecanização do trabalho já não mais se exigia o aprendizado em um ofício ou profissão. Qualquer “operário” estaria apto para o trabalho e sua mão de obra mais barata, seu poder de barganha, em face dos numerosos trabalhadores em busca de colocação no mercado, era ínfimo. (CASSAR, 2014, p. 12).

Diante da grande fragilidade do trabalhador operário e da falta de normas que assegurassem efetivamente a equidade entre os sujeitos dessa relação, surgiu a necessidade de se buscar um novo ramo jurídico que fosse capaz de regular a incipiente relação numa perspectiva tuitiva, pautada em aspectos de vida humana digna, especialmente daquele que se encontra em situação de vulnerabilidade diante do empregador.

A despeito da centralidade do trabalho na sociedade, nem todo labor recebe a proteção do Direito do Trabalho, existindo, assim, relações de trabalho como gênero e relações de emprego como espécie.

As relações de trabalho não estão sujeitas a aplicação da normatização trabalhista, seja porque não compreendem todos os elementos fáticos-jurídicos caracterizadores da relação de emprego ou porque o legislador optou por excluí-las.

Já a relação de emprego se caracteriza pela observância conjunta de cinco elementos essenciais a esse vínculo, quais sejam, trabalho por pessoa física, pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação.

De fato, a relação empregatícia, enquanto fenômeno sociojurídico, resulta da síntese de um diversificado conjunto de fatores

(ou elementos) reunidos em um dado contexto social ou interpessoal. Desse modo, o fenômeno sóciojurídico da relação de emprego deriva da conjugação de certos elementos inarredáveis (elementos fáticos-jurídicos), sem os quais não se configura a mencionada relação. Os elementos fáticos-jurídicos componentes da relação de emprego são cinco: a) prestação de trabalho por pessoa física a um tomador qualquer; b) prestação efetuada com pessoalidade pelo trabalhador; c) também efetuada com não eventualidade; d) efetuada ainda sob subordinação ao tomador dos serviços; e) prestação de trabalho efetuada com onerosidade. (DELGADO, 2016, p. 299). Grifo nosso.

A relação de emprego é uma forma específica de exercício de trabalho que pressupõe a existência cumulativa dos requisitos previstos na lei para fins de incidência da proteção trazida pelo Direito do Trabalho.

Considerando as peculiaridades dessa relação, o legislador optou por lhe destinar um ramo do Direito, construído a partir do princípio da proteção, como forma de retificar juridicamente a desigualdade fática existente entre empregado e empregador.

No que tange aos elementos que distinguem essa relação, é necessário que a prestação do serviço seja realizada por pessoa física, ou seja, não há que se falar em relação empregatícia entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e empregador. Nesse sentido assevera Delgado:

[...] a pactuada e efetiva concretização de prestação de serviços por pessoa jurídica, sem fixação específica de uma pessoa física realizadora de tais serviços, afasta a relação jurídica que se estabelece no âmbito juststralhistico. Pela mesma razão, apenas o empregador é que, indistintamente, pode ser pessoa física ou jurídica jamais o empregado. (DELGADO, 2016. p. 301).

A pessoalidade diz respeito à infungibilidade da pessoa natural prestadora do serviço em questão e guarda vinculação com o

elemento anterior. Ela demonstra a confiança inerente a essa relação, na medida em que o empregador deseja o trabalho realizado por aquele trabalhador e não outro, por suas características e/ou qualificação.

Outro requisito caracterizador do vínculo empregatício é a não eventualidade, ou seja, o trabalho desenvolvido pela pessoa física e de modo pessoal deve acontecer habitualmente, constantemente, não tendo que se falar em vínculo empregatício quando a atividade fornecida acontecer de maneira esporádica.

Já a onerosidade diz respeito a uma contraprestação por parte do empregador diante da prestação do labor do empregado: seria a atividade desenvolvida por um, mediante o pagamento pecuniário de outro. Em razão disso, por exemplo, as atividades voluntárias não possuem a caracterização de vínculo de emprego.

Por fim, a subordinação traduz-se na sujeição jurídica do empregado em relação ao empregador, estando ligada ao modo de realização do serviço. Talvez seja essa a característica mais marcante para a fixação dessa relação; afinal, os demais elementos podem ser encontrados em outras formas de trabalho, sendo a subordinação a linha tênue capaz, juntamente com os demais, de configurar a incidência necessária desse ramo jurídico.

Todos esses elementos são previstos pela norma vigente, estando descritos no art. 3º da CLT, in verbis, “considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário” (DECRETO-LEI Nº 5.452, de 1º de maio de 1943, que aprova a consolidação das Leis do Trabalho, Lei nº 13.467/17).

O TRABALHADOR AUTÔNOMO

Conforme salientado, nem toda atividade laboral está sujeita às normatizações trabalhistas, pois somente aquelas atividades desenvolvidas sob os cinco elementos fático jurídicos caracterizadores da relação empregatícia é

que farão jus à proteção trazida por esse ramo do direito. Nesse contexto, podemos afirmar que existem atividades laborais não sujeitas às normas trabalhistas, em razão da ausência de um dos elementos necessários à composição da relação jurídica.

Diferentemente do trabalhador com vínculo empregatício, o trabalhador autônomo exerce suas funções de maneira eventual, assumindo os riscos da atividade que são concentrados em sua pessoa, uma vez que o desenvolvimento do trabalho ocorre, em regra, por sua conta.

De acordo com o pensamento de Paulo E. R. de Vilhena. “autônomo é o trabalhador que desenvolve sua atividade com organização própria, iniciativa e discricionariedade, além da escolha do lugar, do modo, do tempo e da forma de execução” (VILHENA citado por OST, 2008).

Segundo Vólia Bomfim Cassar:

Autônomo é o trabalhador que explora seu ofício ou profissão com habitualidade, por conta e risco próprio. A palavra habitualidade tem o conceito temporal, ou seja, que a atividade é exercida com repetição. O exercício da atividade é habitual em relação ao trabalhador (que tem constância e repetição no seu labor) e não em relação a cada tomador, como é o caso do empregado, cuja necessidade de sua mão de obra para o empregador é permanente. Normalmente executa seus serviços para diversos tomadores (clientela variada), sem exclusividade, com independência no ajuste, nas tratativas, no preço, no prazo e na execução do contrato. Corre o risco do negócio e não tem vínculo de emprego. (CASSAR, 2014, p. 276)

Sobre o autônomo, assevera Mauricio Godinho Delgado:

Assim, a prestação de trabalho pode emergir como uma obrigação de fazer pessoal, mas sem subordinação (trabalho autônomo em geral); como uma obrigação de fazer sem pessoalidade nem subordinação (também trabalho autônomo); como uma obrigação de fazer pessoal e subordinada, mas episódica e esporádica (trabalho eventual). (DELGADO,

2016, p. 297)

O trabalhador autônomo não está subordinado a ordens de outra pessoa que não a si próprio. É ele mesmo quem escolhe o modo de desenvolvimento de sua atividade e a exerce conforme melhor lhe convier, a exemplo do dia, do horário e do modo de trabalhar.

A CLT traz em seu corpo uma série de normas que visam à proteção do trabalhador com vínculo empregatício, sendo considerada fraude, nos termos do art. 9º da CLT, a contratação de trabalhadores que formalmente são denominados de autônomos, mas que, na prática, laboram como autênticos empregados.

O ato praticado com o objetivo de fraudar a lei trabalhista visa desonerar o contratante das verbas trabalhistas, trazendo prejuízos não somente à pessoa do empregado, mas, também, ao próprio Estado, que deixa de arrecadar tributos.

Em resumo, o trabalhador com vínculo empregatício tem sua relação amparada pelo Direito do Trabalho e suas normas protetivas, não assume os riscos da atividade econômica e está em uma relação de subordinação com seu empregador.

Já o trabalhador autônomo não se subordina à vontade e às decisões de terceiros, tampouco exerce seu labor com não eventualidade; por causa dessas características, está excluído do amparo jus trabalhista. Aquele a quem presta serviço não é caracterizado como empregador.

Visando reforçar a diferença na prestação de serviços de um trabalhador empregado e de um autônomo e, consequentemente, excluir este obreiro do amparo jus laboral, o legislador, com a Reforma Trabalhista promovida pela Lei nº 13.467/2017, inseriu o art. 442-B à CLT, in verbis:

Art. 442-B. A contratação do autônomo, cumpridas por este todas as formalidades legais, com ou sem exclusividade, de forma contínua ou não, afasta a qualidade de empregado prevista no art. 3º desta Consolidação. (Incluído pela Lei nº 13.467,

de 2017).

A referida norma deve ser interpretada à luz do princípio da primazia da realidade sobre a forma, pois, se forem observados todos os elementos caracterizadores do vínculo de emprego, não poderá o trabalhador subordinado ser considerado um autônomo. A nomenclatura que lhe foi atribuída contratualmente, ou seja, trabalhador autônomo, neste caso, é ignorada considerando-se que na prática há verdadeiro empregado que labora mediante o preenchimento dos cinco elementos fático-jurídicos caracterizadores da relação empregatícia.

O TRABALHO E O TRABALHADOR DA UBER

O termo “trabalho” nem sempre possuiu o mesmo significado. Ao longo da história, num contexto social, podemos perceber que a definição de trabalho sofreu grandes alterações, deixando de ser considerado como algo ruim ou forma de tortura, para se compreendido como a maneira que o homem possui para obter satisfação própria e evoluir socialmente. Expressões como “o trabalho enobrece o homem” demonstram a mudança de compreensão a seu respeito ao longo do tempo:

Do ponto de vista histórico e etimológico a palavra trabalho decorre de algo desagradável: dor, castigo, sofrimento, tortura. O termo trabalho tem origem no latim- tripalium. Espécie de instrumento de tortura ou canga que pesava sobre os animais. Por isso, os nobres, os senhores feudais ou os vencedores não trabalhavam, pois consideravam o trabalho uma espécie de castigo. A partir daí, decorrem variações como tripaliare (trabalhar) e trepalium (cavalete de três paus usado para aplicar a ferradura aos cavalos). Se no passado o trabalho tinha conotação de tortura, atualmente significa toda energia física ou intelectual empregada pelo homem com finalidade produtiva. [...] Trabalho pressupõe ação, emissão de energia, desprendimento de energia humana, física e mental, com o

objetivo de atingir algum resultado. (CASSAR, 2014, p. 3)

A sociedade evoluiu ao longo da história humana e, para acompanhar as novas demandas, surgiram novas formas de trabalho que visam, cada vez mais, facilitar a vida das pessoas.

A Uber surgiu em meio às inovações tecnológicas da atualidade e funciona através de aplicativo para smartphone e assemelhados, que gerenciam a possibilidade de uma pessoa contratar o serviço de um motorista particular.

Seus criadores, Travis Kalanick e Garrett Camp, criaram inicialmente a ideia da economia compartilhada e do processamento de dados através de um banco onde estes pudessem ficar armazenados, somente depois e por um acaso que surgiu a ideia de se utilizar tais recursos para obtenção de serviços básicos e de grande utilidade para a sociedade, como o transporte rápido de passageiros de forma mais confortável e segura (CASAGRANDE, 2017, p. 34).

Travis Kalanick e Garrett Camp participavam de um evento de tecnologia e empreendedorismo na cidade de LeWeb, evento em que venderam suas idéias tornando-os recém-milionários. Travis Kalanick vendeu um serviço de compartilhamento de arquivos online, denominado RedSwoosh, por US\$ 20 milhões (vinte milhões de dólares). E Garrett Camp, o StumbleUpon, um programa de busca da web, vendido para eBay por U\$ 75 milhões (setenta e cinco milhões de dólares). Após o evento, como não conseguiam encontrar um táxi para voltar ao hotel, Travis e Garrett, imaginaram um serviço com o qual era possível chamar um carro com motorista particular com apenas um toque na tela do celular, para que potenciais clientes se deslocassem de forma mais confortável e segura. [...] No mês de julho do ano de 2010, foi lançado oficialmente o aplicativo UberCab para os smartphones, onde eram indicadas as localizações dos passageiros através de GPS (Sistema de Posicionamento Global). Os serviços eram prestados por carros luxuosos, como por exemplo, Cadillac Escalad e MercedesBenz S550. (CASAGRANDE, 2017, p. 33-34).

A empresa gerenciadora do aplicativo tem sede nos EUA. Trata-se de uma multinacional, com filiais e franquias espalhadas em vários lugares do mundo, incluindo o Brasil.

O trabalhador, motorista da Uber, se vale de seu próprio automóvel para realizar o serviço proposto, que será totalmente gerenciado através do aplicativo: contratação da corrida pelo cliente, pagamento pelo serviço e nota despendida ao trabalhador medida pelo nível de satisfação do usuário.

Qualquer pessoa tem a possibilidade de baixar em seu aparelho celular o aplicativo Uber, usando-o quando desejar se locomover: ao definir o ponto de partida e de chegada, um motorista credenciado pela plataforma digital irá ao encontro do cliente:

Trabalho sob demanda via aplicativos é o nome utilizado para identificar um dos novos modelos de gerenciamento da mão-de-obra surgidos com o avanço da tecnologia da informação e comunicação. Seu funcionamento baseia-se na ideia de disponibilização de trabalho humano de maneira flexível, atuando conforme a necessidade dos clientes, geralmente por meio de um aplicativo ou site de internet.

(BABOIN, 2017, p. 1).

O acesso à plataforma digital é dividido em dois grupos, usuário e motorista. Enquanto o acesso do cliente é livre e gratuito, sem restrições, o acesso para se cadastrar como motorista da Uber passa por uma série de requisitos, e a seleção dos candidatos ocorre de maneira unilateral pela empresa.

O candidato à vaga precisa a priori pleiteá-la como motorista Uber, e seu acesso é condicionado ao aceite da companhia. O trabalhador aprovado na seleção passará a desenvolver a atividade da firma, qual seja, o transporte de passageiros; contudo, diferentemente do serviço desenvolvido por taxistas, o motorista da Uber é contatado pela própria empresa gerenciadora do aplicativo que ao ser solicitado pelo cliente, informa aos motoristas que estiverem mais perto do local onde se encontra o passageiro, para que realize

a corrida solicitada; o primeiro motorista a confirmar a solicitação fica responsável pelo transporte.

Toda a atividade desenvolvida pelo trabalhador é monitorada pela empresa, através do uso de GPS. Isso permite que o aplicativo saiba qual motorista está mais perto do cliente, o que diminui a espera do usuário e otimiza o tempo da corrida, tornando-se assim um transporte particular de passageiros expedito.

Essa dinâmica configura uma forma de subordinação e controle sobre o trabalhador, uma vez que este não está livre para escolher os ditames de sua atividade.

O pagamento pela utilização do serviço é realizado diretamente à empresa gerenciadora do aplicativo Uber. Inicialmente, isso ocorria apenas via cartão, mas hoje há a opção de pagamento em dinheiro antes de confirmar a solicitação do motorista.

O valor da corrida também é fixado pela Uber, que estabelece seus parâmetros para valorar o trabalho do motorista. Assim, o trabalhador não recebe diretamente do usuário, mas sim da empresa gerenciadora do aplicativo. Esse é outro ponto que o diferencia do serviço de taxista e o aproxima mais das regras norteadoras do vínculo empregatício. Nas palavras de José Carlos de Carvalho Baboin:

Analizando especificamente o modelo de funcionamento da Uber, pode-se perceber que os dois principais recursos utilizados são: trabalho humano e infraestrutura de processamento de dados. A Uber possui sua essencialidade estrutural em um código de programação que possibilita que o consumidor, por meio de um smartphone, contrate o serviço de transporte individual. O código da Uber depende de trabalho humano para sua criação e para seu aperfeiçoamento. Entretanto, o código não precisa de trabalho humano para seu funcionamento. O algoritmo é um bem não competitivo, não consumível, que guarda todas as suas propriedades independentemente da quantidade de usos por parte dos usuários. Sua limitação depende, unicamente, da própria limitação de usuários determinada em sua programação. Em outras palavras, o

fato de alguém estar consumindo o algoritmo não impede seu consumo por outra pessoa. Assim, ao contrário dos recursos físicos, nos quais seu consumo por uma pessoa o torna indisponível para outra, um código que suporte 10 milhões de usuários poderá ser utilizado por 5, 5 mil ou 5 milhões de pessoas e ainda assim manterá todas as suas características e funcionamento sem qualquer redução. O código da Uber é um bem imaterial, gerado por trabalho humano, que possibilita à empresa executar indefinidamente sua atividade comercial. (BABOIN, 2017, p. 5).

Finda a viagem ou corrida desejada pelo cliente, este possui a possibilidade de avaliar tanto o motorista quanto o serviço prestado, através do próprio aplicativo Uber, atribuindo, através do sistema, até uma pontuação máxima de cinco estrelas. Essa avaliação faz toda a diferença para a continuidade do motorista na plataforma Uber, na medida em que reiteradas avaliações com pontuação ruim ou a não obtenção da nota mínima exigida ensejam a retirada dos dados do trabalhador do sistema, ou seja, ele deixa de ser credenciado.

NATUREZA JURÍDICA DA RELAÇÃO DO TRABALHADOR COM A UBER

Nos capítulos anteriores, buscamos demonstrar a importância do ramo jus trabalhista e da proteção por ele oferecida aos empregados. Estruturado a partir do princípio da proteção, o Direito do Trabalho tem como objeto central a relação empregatícia.

A caracterização dessa forma de labor é imprescindível para fins de incidência da normatização e dos princípios trabalhistas, uma vez que, como demonstrado, há formas de trabalhar que não preenchem os elementos descritos pela norma vigente no artigo 3º da CLT: trabalho desenvolvido por pessoa física, mediante remuneração, de maneira não eventual, com pessoalidade e subordinação. Tais aspectos diferenciam as atividades laborais e delimitam a aplicação do Direito do Trabalho e,

consequentemente, sua proteção.

Nesse contexto, passamos a analisar se o Direito do Trabalho deverá incidir sobre novas modalidades de trabalho surgidas pelo avanço tecnológico e da comunicação diante da evolução social, tendo como ponto central da pesquisa a existência ou não de vínculo empregatício entre os motoristas credenciados à Uber com relação à empresa gerenciadora do aplicativo para smartphones e aparelhos assemelhados.

Como visto anteriormente, só farão jus às normas trabalhistas e à sua proteção as relações laborais exercidas nos termos do citado art. 3º da CLT, denominados de elementos fático-jurídicos caracterizadores do vínculo empregatício.

Conforme restará demonstrado, entende-se que o trabalho do motorista da Uber é exercido com todas essas características, havendo, assim, vínculo empregatício.

No que tange ao elemento pessoa física, o motorista da Uber ostenta tal qualidade.

A pessoalidade também está presente, na medida em que o motorista deve ser necessariamente aquele cadastrado no aplicativo, não podendo se fazer substituir por outro. Tanto é verdade que, ao aceitar a corrida, sua foto é veiculada no sistema.

O trabalho exercido é onerado, e o motorista da Uber recebe pelas corridas realizadas. Seria uma espécie de salário por produção.

Quanto à subordinação, é um dos elementos mais importantes na diferenciação entre um trabalhador autônomo e um empregado. Sobre ele, Vólia Bomfim Cassar aduz:

A subordinação ou dependência hierárquica tem sido muito utilizada como critério diferenciador entre o contrato de emprego e os demais contratos de trabalho (autônomo, representação, mandato etc.). Em face do poder de comando do empregador, o empregado tem o dever de obediência, mesmo que tênue (altos empregados) ou em potencial (profissionistas), podendo aquele dirigir, fiscalizar a prestação de serviços, bem como punir o trabalhador. (CASSAR, 2014, p. 246).

Ainda sobre o tema, afirma Mauricio Godinho Delgado:

Não obstante a relação de emprego resulte da síntese indissolúvel dos cinco elementos fático-jurídicos que a compõem, será a subordinação, entre todos esses elementos, o que ganha maior proeminência na conformação do tipo legal da relação empregatícia. De fato, a subordinação é que marcou a diferença específica da relação de emprego perante as tradicionais modalidades de relação de produção que já foram hegemônicas na história dos sistemas socioeconômicos ocidentais (servidão e escravidão). Será também a subordinação o elemento principal de diferenciação entre a relação de emprego e o segundo grupo mais relevante de fórmulas de contratação de prestação de trabalho no mundo contemporâneo (as diversas modalidades de trabalho autônomo). (DELGADO, 2016, p. 310).

A subordinação está presente em diversas situações: em relação ao preço e forma de pagamento da corrida, às condições de higiene e apresentação do veículo, à postura do motorista em relação ao cliente, e aos requisitos que ele precisa observar para se cadastrar e manter na Uber. Todos esses exemplos denotam, de um lado, o poder de dirigir a prestação pessoal de serviços pela Uber e, de outro, a subordinação quanto ao modo de trabalhar pelo motorista.

Por fim, quanto à não eventualidade, o que se observa é que, na prática, o motorista cadastrado à Uber trabalha habitualmente. Ele tem uma certa liberdade na escolha dos dias e horários em que vai trabalhar, mas, uma vez que “ligou” o aplicativo, é automaticamente direcionado a uma corrida que se inicia próximo à sua localização. Contudo, a certa autonomia que lhe é conferida nesse ponto não é suficiente para descharacterizar esses dois últimos elementos citados.

Para a comprovação da relação de emprego, faz-se necessária a observância cumulativa dos elementos fáticos jurídicos caracterizados do vínculo empregatício; todavia,

para parte da doutrina, como salientado, a subordinação se daria entre todos e o elemento central e de maior relevância para a efetivação do vínculo entre o empregado e o empregador.

Nesse aspecto, como visto, a Uber dita minuciosamente os termos da prestação do serviço, devendo o motorista segui-las. De um lado, há poder patronal e, de outro, subordinação obreira. A margem de liberdade do trabalhador é pequena frente a tantas regras impostas pela Uber, que devem ser seguidas para ingresso e manutenção no aplicativo.

Apesar de ser um tema ainda considerado novo e de pouca jurisprudência a seu respeito, já há casos na Justiça do Trabalho em que se declarou a existência de vínculo empregatício entre o motorista Uber e a empresa gerenciadora do aplicativo. Vejamos:

ACORDAM os Magistrados da 15.^a Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2.^a Região em: por maioria de votos, DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso ordinário do demandante para, JULGANDO PROCEDENTE EM PARTE a ação trabalhista, declarar o vínculo de emprego entre o demandante e UBER DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA. pelo período de 14/07/2015 a 14/06/2016 e para condenar as demandadas, solidariamente, UBER DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA., UBER INTERNATIONAL HOLDING BV e UBER INTERNATIONAL BV, no pagamento de aviso prévio indenizado (30 dias); décimo terceiro proporcional de 2016 (6/12) e de 2017 (6/12), férias proporcionais (11/12) acrescidas de 1/3, FGTS, com a indenização de 40%, e multa do artigo 477 da CLT. Determina-se a expedição de ofício ao INSS, DRT, MPT e CEF. Em cumprimento aos termos do § 3º do artigo 832 da CLT, definir a natureza salarial dos títulos condenatórios, com exceção de férias indenizadas, aviso prévio e FGTS com 40%. Juros, correção monetária e recolhimentos fiscais e previdenciários. Tudo nos termos da motivação. Custas em reversão, a cargo das demandadas, no valor de R\$ 300,00, calculadas sobre o valor da condenação, ora arbitrado em R\$ 15.000,00. (TRT-2^a, 2018)

A despeito de ser tema novo, já há grandes problematizações a seu respeito, e uma delas é

a caracterização ou não de vínculo empregatício entre o motorista da Uber e a empresa que gerencia o aplicativo. Contudo, a jurisprudência ainda é divergente: já houve julgados que concederam e que negaram procedência a tal pedido de reconhecimento de vínculo.

Para confirmar a tese nesse sentido, é imprescindível provar, pela primazia da realidade sobre a forma, que a prática desse labor é por pessoa física, com pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e, principalmente, subordinação.

CONCLUSÕES

O presente trabalho teve como objetivo a análise da existência de vínculo empregatício dos motoristas credenciados à plataforma digital com a empresa Uber, responsável pelo gerenciamento do aplicativo para smartphones e assemelhados.

Para se chegar a uma conclusão, inicialmente analisamos os elementos fundamentais à caracterização do vínculo empregatício, descritos no artigo 3º, caput, da CLT: trabalho desenvolvido por pessoa física, mediante remuneração (onerosidade), não havendo possibilidade de substituição por outra pessoa (pessoalidade), devendo ser realizado de maneira habitual e não esporadicamente (não eventualidade) e de modo que esteja o trabalhador subordinado às ordens de seu empregador (subordinação).

O trabalho realizado com essas características é o objeto central do direito do trabalho, ou seja, as normas trabalhistas se destinam àquele que tem um vínculo empregatício.

Em seguida, qualificamos o trabalhador autônomo para diferenciar sua prestação de serviço da relação empregatícia, haja vista não existirem no trabalho autônomo os cinco elementos caracterizadores do vínculo celetista e, consequentemente, não incidir a proteção do Direito do Trabalho.

Na sequência, caracterizamos e compreendemos a dinâmica do trabalho prestado pelo motorista da Uber com a empresa

que gerencia o aplicativo. Tudo para que, ao final pudéssemos analisar se a prestação de serviço desse obreiro caracteriza ou não um vínculo empregatício e a proteção juslaboral.

Através de pesquisa doutrinária, concluímos que haverá vínculo empregatício entre as referidas partes. Presentes os elementos fático-jurídicos, não há como negar que existe relação de emprego entre os trabalhadores credenciados à plataforma digital e à Uber, portanto os obreiros devem ser abarcados pelo regramento trabalhista, sendo dada a eles a proteção necessária para uma relação equânime, uma vez que, por sua própria característica, o trabalhador se apresenta numa condição de vulnerabilidade perante seu empregador.

Mediante a análise das condições segundo as quais se desenvolvem o serviço prestado pelo motorista e sua relação com a Uber, percebe-se que há subordinação entre a empresa gerenciadora e o profissional que desenvolve a atividade final do produto oferecido, não podendo este último ser substituído na prestação da atividade, uma vez que a remuneração é paga pela própria empresa e não se pode escolher a forma de realização do trabalho, descaracterizando a forma autônoma de prestação de serviço ou as diversas formas de trabalho reconhecidas pelo ordenamento jurídico brasileiro, que não a de emprego. É essa relação que se delineia da atividade exercida, devendo, por esse motivo, incidir o Direito do Trabalho.

REFERÊNCIAS

BABOIN, José Carlos de Carvalho. Trabalhadores sob demanda: o caso “UBER”. Faculdade de Direito da USP, 2017. 34 p. Disponível em: https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/51795369/TRABALHADORES_SOBDemandao_Caso_UBER.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A&Expires=1541002492&Signature=SNnfVTz6ST%2BszZ0BcjumOyS%2BuTU%3D&response-content-disposition=inline%3B%20filename%3DTrabalhadores_sob_demandao_O_caso_Uber.pdf. Acesso em: out. 2019.

BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho - CLT pocket: alterada pela Lei nº 13.467/2017/. Organizador Nylson Paim de Abreu Filho. - Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2017. 164 p.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988).

CASAGRANDE, Beatriz Miotelli. A (im) possibilidade da existência de vínculo empregatício entre o aplicativo Uber e os motoristas. 2017. 62 f. Monografia (Especialização em Direito) - Universidade do Sul de Santa Catarina, Içara, 2017. Disponível em: <https://www.riuni.unisul.br/bitstream/handle/12345/4934/TCC%20-%20.BEATRIZ%20MIOTELLI%20CASAGRANDE.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: out. 2019.

CASSAR, Vólia Bomfim. Direito do trabalho. 10. ed. São Paulo: Método, 2014.

DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho. 15. ed. São Paulo: Ltr, 2016.

OST, Stelamaris. Trabalho autônomo. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XI, n. 51, mar. 2008. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4755. Acesso em: out. 2019.

TRT. Recurso Ordinário nº 1000123-89.2017.5.02.0038. Relatora: Beatriz de Lima Pereira. DJ: 16 ago. 2018. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2018/8/art20180824-04.pdf>. Acesso em 31 out. 2018.