

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP
Coordenadoria Geral de Especialização, Aperfeiçoamento e Extensão –
COGEAE/SP

RENATA GONÇALVES DA SILVA

“UBERIZAÇÃO”: TRABALHO AUTÔNOMO OU SUBORDINADO?

São Paulo
2017

RENATA GONÇALVES DA SILVA

“UBERIZAÇÃO”: TRABALHO AUTÔNOMO OU SUBORDINADO?

Trabalho de Monografia Jurídica apresentado ao Curso de Pós Graduação, como parte dos requisitos para obtenção do título de especialista, na área de Direito do Trabalho.

Orientadora: Professora Fabíola Marques

São Paulo
Setembro de 2017

SILVA, Renata Gonçalves.

“Uberização”: trabalho autônomo ou subordinado?/Renata Gonçalves da Silva - São Paulo, 2017.

fl. 66; 30 cm.

Monografia de Pós Graduação *lato sensu* – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo: São Paulo, 2017.

Bibliografia: fs. 58/2

Introdução. 1. O novo modelo de organização do trabalho: a chamada “Uberização”. 2. Os requisitos para formação do vínculo de emprego à luz do fenômeno da “Uberização”. 3. Os elementos caracterizadores da subordinação. 4. O trabalho autônomo como contraponto ao trabalho subordinado. Conclusão

RENATA GONÇALVES DA SILVA

“UBERIZAÇÃO”: TRABALHO AUTÔNOMO OU SUBORDINADO?

Monografia apresentada no Curso de Pós Graduação
lato sensu da Pontifícia Universidade Católica de
São Paulo, como requisito à obtenção do título de
Especialista em Direito do Trabalho.

Aprovada em

BANCA EXAMINADORA

Prof^a. Fabíola Marques (Orientadora)

Prof.

Prof.

São Paulo, ____, de _____ de 2017.

Resumo

O fenômeno denominado “Uberização” se refere a uma nova forma de organização de trabalho, na qual um trabalhador presta serviços de transporte a clientes da *Uber* por meio de um aplicativo de celular concedido por esta empresa. Este fenômeno trouxe à tona uma importante discussão a respeito da relação de trabalho e uma de suas espécies, qual seja, a relação de emprego. Isso porque, sabe-se que, uma vez reconhecida a relação de emprego, o empregado se verá protegido pela legislação que lhe reconhece uma série de direitos trabalhistas. Em contrapartida, caso se entenda pela inexistência dos requisitos do vínculo de emprego, o trabalhador será considerado autônomo e, como tal, não fará jus às verbas trabalhistas previstas pela Consolidação das Leis do Trabalho (“CLT”). Em razão de a proteção da legislação trabalhista abranger apenas a relação de emprego, os motoristas da *Uber* querem ser reconhecidos como empregados *stricto sensu* e não como trabalhadores autônomos, a fim de fazerem jus a uma gama maior de verbas trabalhistas e melhores condições de trabalho. Ocorre que a extensão do vínculo de emprego a trabalhadores verdadeiramente autônomos acarreta insegurança jurídica às empresas, que se veem surpreendidas por um passivo trabalhista mesmo tendo respeitado os limites do trabalho autônomo. Nesse cenário, no presente estudo são analisadas as especificidades desta forma de trabalho e sua compatibilidade com os requisitos formadores do vínculo de emprego, mediante um estudo doutrinário e jurisprudencial sobre o tema.

Palavras-Chave: “Uberização”. Relação de Trabalho. Relação de Emprego. Trabalho autônomo.

Abstract

The phenomenon called “Uberização” refers to a new type of work organization, in which a person does transportation business to *Uber*’s clients using a phone app owned by this Company. The phenomenon of “Uberização” brings us an important discussion about the relationship between workers and this sort of platform. Such discussion is due to the fact that it is known that once the employment relationship is recognized, the employee is protected by labor law. In opposition to that, if the elements that form the employment relationship are not confirmed, the worker will be considered self-employed, which means he does not have the labor rights destined to the employees. Because of that, drivers who work for *Uber* see themselves as employees and not as self-employed workers, which make them plead for better job conditions and more labor rights. However, seeing self-employed workers as employees creates an insecure atmosphere to Companies that respect the limits of the self-employed work due to the fact that they surprise themselves with unfair labor actions. In this sense, in the present paper, the characteristics of the relationship between drivers and *Uber* and its compatibility to the elements that form the employment relationship are analyzed by doing a research of legal doctrine and case law about the theme.

Keywords: “Uberização”. Employment contract. Self-employed workers. Employees.

Sumário

Introdução.....	1
1. O novo modelo de organização do trabalho: a chamada “Uberização”.....	3
1.1. A origem do Direito do Trabalho: um direito criado para a indústria	3
1.2. O que é a “Uberização”?	4
1.2.1. Relação contratual entre o passageiro e o motorista	6
1.2.2. Contrato existente entre a plataforma digital e os motoristas	7
1.2.3. Contrato existente entre a <i>Uber</i> e os passageiros.....	10
1.3. Os princípios do Direito do Trabalho à luz da “Uberização”	11
1.3.1. O princípio da proteção	11
1.3.2. O princípio da primazia da realidade	13
1.3.3. Princípio da continuidade da relação de emprego	14
1.3.4. Princípio da Irrenunciabilidade.....	14
1.4. O contrato de emprego.....	15
1.5. O empregador	17
2. Os requisitos para formação do vínculo de emprego à luz do fenômeno da “Uberização”...19	
2.1. O trabalhador pessoa física	20
2.2. Pessoaalidade	22
2.3. Onerosidade	24
2.4. Não eventualidade	27
2.5. Exclusividade	31
3. Os elementos caracterizadores da subordinação.....32	
3.1. As espécies de subordinação	33
3.1.1. A subordinação técnica	33
3.1.2. A subordinação econômica.....	34
3.1.3. A subordinação jurídica	36
3.1.3.1. A subordinação objetiva	37
3.1.3.2. A subordinação estrutural.....	38
4. O trabalho autônomo como contraponto ao trabalho subordinado41	
4.1. A competência da Justiça do Trabalho para dirimir conflitos do trabalho autônomo	43
4.2. O trabalho autônomo e a legislação brasileira.....	44
4.3. O trabalho autônomo no mundo	46
4.3.1. O trabalho autônomo na Espanha	47
4.3.2. A parassubordinação italiana.....	51

4.3.3. A aplicação dos conceitos espanhóis e italianos na “Uberização”	53
Conclusão	55
Referências Bibliográficas	58

Introdução

Com os avanços da tecnologia, vem surgindo no Brasil e no mundo novas formas de organização do trabalho que diferem das atividades prestadas pelos industriais, atividades estas que deram origem ao próprio Direito do Trabalho, bem como ajudaram a modelar a relação de emprego tal como ela é hoje.

Um exemplo desta nova forma de organização do trabalho é o fenômeno da “Uberização” que criou inúmeros postos de trabalho, mas sem o reconhecimento do vínculo de emprego pela *Uber*.

Em razão do número significativo de motoristas da *Uber* nos dias atuais seguido de algumas ações trabalhistas movidas por tais trabalhadores em face da empresa, aflorou-se a discussão acerca de seu enquadramento como trabalho subordinado ou autônomo.

Essa discussão é importante inclusive porque a Justiça do Trabalho está longe de possuir um entendimento pacífico acerca do tema, existindo decisões favoráveis ao vínculo de emprego e outras que já reconhecem estes motoristas como sendo trabalhadores autônomos.

Outro ponto importante acerca deste tema é a ausência de regulamentação do trabalho autônomo, o que faz com que estes trabalhadores trabalhem à margem da legislação trabalhista brasileira. Com isso, o fenômeno da “Uberização” também nos leva a um estudo importante que é o próprio objeto do Direito do Trabalho e se este ramo do Direito não deveria abarcar também esta classe de trabalhadores estendendo a eles direitos conferidos aos empregados *stricto sensu* que sejam compatíveis com esta atividade.

Nesse cenário, no presente trabalho serão estudadas as características do trabalho desenvolvido pelos motoristas da *Uber* à luz dos elementos formadores do vínculo de emprego, previstos nos artigos 2º e 3º da CLT, com a finalidade de identificar se estes trabalhadores se enquadram no trabalho subordinado, fazendo jus, aos direitos trabalhistas correspondentes.

A título de exemplo, abordar-se-á o elemento da subordinação. A subordinação vem sendo objeto de muitos estudos recentemente e o que se percebe é uma tentativa de elastecimento do conceito com o intuito abranger um maior número de trabalhadores. A justificativa da doutrina é que a subordinação jurídica por si só não é suficiente para abarcar

todos os trabalhadores subordinados, surgindo, então, a subordinação estrutural e objetiva, conceitos trazidos por Mauricio Godinho Delgado.

Os princípios do Direito do Trabalho serão essenciais para este estudo, pois são eles que apresentam as diretrizes do modo de interpretação das características deste trabalho de maneira a se relacionar ou não com o vínculo de emprego.

O Princípio da Primazia da Realidade que dispõe que o que deve prevalecer em uma relação de trabalho é a verdade real será abordado. Pela perspectiva deste princípio, se houver, por exemplo, uma prova contundente de que o que constava no contrato de trabalho não era o que ocorria na prática, este contrato será desconsiderado.

Este princípio é de extrema relevância para o presente estudo na medida em que a *Uber* possui uma espécie de regulamento interno que se esquia do vínculo empregatício. No entanto, é necessário o estudo dos aspectos práticos do trabalho a fim de se verificar se de fato este trabalho pode ser considerado autônomo tal como a empresa dispõe.

Não obstante o estudo dos princípios, os requisitos de validade do contrato de trabalho também devem ser analisados já que se inexistentes são capazes de descaracterizar a relação de emprego.

Por fim, em contrapartida a análise de todas as vertentes envolvendo a relação de emprego, também será objeto de estudo o trabalho autônomo, suas especificidades, bem como as novas legislações que vem surgindo acerca desta espécie de trabalho, que significaram um importante avanço na melhoria das condições de trabalho destes trabalhadores.

1. O novo modelo de organização do trabalho: a chamada “Uberização”.

1.1. A origem do Direito do Trabalho: um direito criado para a indústria

Na Revolução Industrial do século XVIII, a atividade produtiva que antes era artesanal ou manual passou a ser realizada por máquinas. Com esta nova forma de produção, a ascensão da burguesia e a ruína do sistema feudal que culminou em milhões de desempregados, os trabalhadores deixaram suas atividades no campo e migraram para as cidades frente ao aparente atrativo da indústria, que se desenvolvia a todo vapor.

A Revolução Industrial deu origem ao liberalismo econômico. O liberalismo econômico pregava a igualdade e a liberdade do homem: todos são iguais perante a lei, livres para negociar entre si, sem qualquer intervenção do Estado. Tudo isto com a garantia da propriedade de tudo aquilo que adquirisse com a força de seu trabalho. Para esta doutrina econômica, que significava uma reação contra o absolutismo monárquico, o homem era livre e, portanto, poderia trabalhar de acordo com seus interesses.

Acreditava-se que a liberdade decorria do contrato e que a autonomia da vontade das partes equilibraria as relações econômicas e trabalhistas dos envolvidos.

Ocorre que o que se observou foi exatamente o oposto. O dia a dia do trabalho na indústria mostrou que o princípio da igualdade somente existia na teoria. O capital se concentrava nas mãos de uma minoria que, com a abundância da mão de obra existente na época, se via livre para estipular as condições de trabalho, sempre visando à maior retenção de lucros.

Nesse contexto, verificaram-se péssimas condições de trabalho nas fábricas, com jornadas extenuantes, exploração da mão de obra de mulheres e crianças, com baixos salários e altos riscos à saúde e segurança dos trabalhadores.

O fortalecimento da burguesia e do capital fez surgir na mesma proporção uma nova classe: o proletariado.

As condições de trabalho a que essa nova classe era exposta fez com que Amauri Mascaro Nascimento assim os definisse:

“proletário é um trabalhador que presta serviços em jornadas que variam de 14 a 16 horas, 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 tudo¹.

Diante das péssimas condições as quais o proletariado era submetido, em uma tentativa de salvar o próprio capitalismo, verificou-se que era necessária a intervenção do Estado na economia para proteger os trabalhadores. Criou-se, então, a idéia de justiça social.

Desta idéia de intervencionismo estatal para proteção jurídica e econômica do trabalhador, surgiu o Direito do Trabalho, destinado a estabelecer um regramento mínimo sobre as condições de trabalho.

Dessa forma, tem-se que o surgimento do Direito do Trabalho se deu com o intuito de melhorar a condição social dos trabalhadores da indústria. Todo o seu regramento foi pensado na classe do proletariado, que estava se vendo deteriorar com a concentração da riqueza nas mãos da burguesia e com a não intervenção do Estado.

Essa breve análise do surgimento do Direito do Trabalho é essencial para que se entenda a dificuldade de enquadrar as novas formas de organização de trabalho na legislação trabalhista vigente.

Conforme acima exposto, a legislação trabalhista foi criada para suprir as necessidades dos trabalhadores da indústria que em nada se relacionam com o trabalho desenvolvido atualmente com os avanços tecnológicos. À época, era inconcebível se pensar, por exemplo, em teletrabalho ou em jornadas de trabalho flexíveis. Ao contrário, as moradias na cidade foram montadas perto dos locais de trabalho para facilitar a locomoção.

De toda forma, o fato é que não se pode perder de vista que o Direito do Trabalho foi criado para assegurar uma condição social mínima aos trabalhadores e, portanto, deve se adaptar às novas formas de organização de trabalho, pois estas não podem significar um retrocesso social.

1.2. O que é a “Uberização”?

¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho*. 26ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011. Pág. 36.

Foi criado pela doutrina um *slogan* chamado *gig economy*. A expressão *gig economy* se refere às novas formas de gerenciamento de mão de obra desenvolvidas pelas inovações tecnológicas, nas quais um trabalhador em sentido amplo é contratado através de uma plataforma tecnológica virtual para realizar uma determinada tarefa, sob demanda.

Esta expressão *gig economy* abrange tanto as atividades que são contratadas e realizadas no mundo virtual como aquelas em que o trabalhador é contratado mediante uma plataforma virtual para realizar trabalhos já tradicionais, tal como o serviço de transporte. Estes trabalhos são realizados no “mundo real”.

Na presente dissertação, para a melhor compreensão do tema, tratar-se-á especificamente do fenômeno chamado de “Uberização”, que é abrangido pela *gig economy* e se refere ao serviço de transporte contratado via um aplicativo de celular para ser realizado no “mundo real”.

As características e especificidades do trabalho prestado via o aplicativo da *Uber* foram retiradas das provas colhidas nos processos movidos por motoristas em face da plataforma digital².

Pois bem. Até o surgimento das inovações tecnológicas que criaram as plataformas tecnológicas digitais, quando se tratava de vínculo de emprego, falava-se em uma relação binária: de um lado, tinha-se o empregado que fornecia a sua força de trabalho a um terceiro e, de outro, o empregador que em troca da mão de obra do empregado lhe fornecia uma contraprestação pecuniária.

Na “Uberização” não mais se fala na relação binária tradicional acima mencionada, mas sim em uma relação triangular, na qual existem (i) a plataforma tecnológica digital que intermedia a relação entre o usuário do aplicativo e o trabalhador em sentido amplo (“plataforma digital” ou “Uber”); (ii) o cliente que acessa o aplicativo em busca de um serviço de transporte (“usuário do aplicativo” ou “passageiro”); e (iii) o trabalhador que se registra na plataforma digital para prestar serviços de transporte e é reconhecido por ela como um parceiro (“parceiro” ou “motorista”).

Nessa relação triangular, as empresas detentoras das plataformas digitais se auto-intitulam como sendo agentes digitais que conectam consumidores a trabalhadores

² Processos nº 0010044-43.2017.5.03.0012 (reclamante Charles Soares Figueiredo); 0010570-88.2017.5.03.0180 (reclamante Hebert Paula Martins); 0011359-34.2016.5.03.0112 (reclamante Rodrigo Leonardo Silva Ferreira); e 0011863-62.2016.5.03.0137 (reclamante Artur Soares Neto).

independentes em determinado ramo de atividade. A *Uber*, por exemplo, não se vê como uma empresa de transporte, mas sim como uma empresa de tecnologia que possui um *software* capaz de atuar em qualquer lugar coberto pela internet, conectando os motoristas aos passageiros.

A formação dessa relação triangular se dá com os registros do parceiro e do usuário do aplicativo na plataforma digital. O registro do parceiro somente é deferido se o candidato preencher os pré-requisitos estipulados pela plataforma digital, tais como não ter antecedentes criminais, possuir seguro para o veículo, CNH válida, etc. Após o registro, ele passa por um treinamento para se adequar as exigências estabelecidas pela plataforma digital, que procura padronizar os parceiros para manter a qualidade do serviço prestado.

Por outro lado, para ter acesso aos serviços prestados pela plataforma digital o registro do usuário do aplicativo é bastante simples. Basta fazer o *download* do aplicativo desejado e realizar um cadastro com alguns dados pessoais. Realizado o cadastro, já é possível solicitar os serviços disponíveis.

A seguir, far-se-á um estudo de cada um dos contratos envolvidos na relação triangular em questão.

1.2.1. Relação contratual entre o passageiro e o motorista

Conforme já mencionado, o cliente já cadastrado acessa o aplicativo e solicita uma viagem. Neste momento, a plataforma digital busca o motorista mais próximo que possa atender a solicitação e, ao encontrá-lo, faz a conexão entre os dois.

Os dados do motorista e do passageiro que um e o outro possuem acesso são restritos. O motorista tem conhecimento apenas do nome do passageiro e este tem ciência do nome e dos dados do carro do motorista, quais sejam, marca, cor e placa para fins de localização.

Nesse contexto, eventual contrato existente entre o passageiro e o motorista dura apenas alguns minutos; mais precisamente o tempo em que durar a viagem contratada.

Além disso, para o passageiro não importa quem a *Uber* irá enviar para cumprir o contratado, desde que tal motorista conclua a viagem solicitada. Não obstante, quem determina o preço do serviço é a *Uber* e o passageiro efetua o pagamento para a *Uber* que,

somente após reter sua porcentagem de comissão, transfere o valor para o motorista. Eventuais promoções também são estabelecidas pela *Uber*.

Ainda, não há qualquer dependência econômica do motorista em relação ao passageiro.

Por essas razões, é possível dizer que o vínculo que se forma no momento da contratação do serviço é do passageiro com a *Uber* e entre esta e o motorista.

Assim, conclui-se que não há que se falar em contrato entre essas duas figuras, que somente se conectam em razão de seus vínculos existentes com a plataforma digital. Ainda que na esfera cível, qualquer problema existente na prestação de serviços o passageiro irá acionar a *Uber* e não o motorista diretamente.

1.2.2. Contrato existente entre a plataforma digital e os motoristas

A principal discussão envolvendo a relação existente entre a plataforma digital e os motoristas é a natureza jurídica do contrato firmado entre estas duas figuras. Trata-se de um contrato de trabalho ou de um contrato de prestação de serviços?

Tendo em vista que a presente dissertação tem por objetivo solucionar esta problemática, tamanha é sua complexidade, neste tópico, apenas serão expostas as principais características desta relação, que serão importantes na análise da existência de eventual vínculo de emprego a ser feita nos próximos capítulos.

É importante apenas ressaltar que a análise que se pretende fazer nesta dissertação é eminentemente jurídica, não sendo levados em consideração os impactos sociais que o fenômeno da “Uberização” traz para a sociedade.

Pois bem.

O primeiro ponto importante deste contrato já está em sua formação: o momento do registro do motorista à plataforma digital. Tanto pessoas físicas como jurídicas podem se cadastrar no aplicativo, segundo os termos e condições da *Uber*.

Da mesma forma que o empregado, ao ser contratado por um empregador, fornece todos os seus dados pessoais a este e se obriga a mantê-los atualizados ao longo do contrato de trabalho, o motorista o faz em seu registro.

Não é permitido ao motorista se fazer substituir por outra pessoa que não esteja cadastrada no aplicativo. Esta regra se dá exatamente em razão da *Uber* checar os antecedentes dos motoristas, suas licenças e etc. Tudo isto com o objetivo de manter a qualidade do serviço e o alto renome do aplicativo.

Além disso, já neste momento a *Uber* disponibiliza todos os seus termos e condições que devem ser aceitas pelo motorista. Estas condições estabelecidas são uma espécie de Regulamento Interno, ou seja, não há possibilidade de alterações como em um contrato civil ou ainda um aceite parcial. Um exemplo de condições estabelecidas pela *Uber* é a vedação da utilização de logos ou uniforme da *Uber* pelos motoristas, bem como de abordar clientes oferecendo serviços de transporte por meio da *Uber*.

Ainda, é a plataforma digital quem escolhe unilateralmente seus parceiros.

Uma vez registrado, para receber solicitações de serviços, o motorista deve ficar *online* no aplicativo. Ele possui o direito de determinar quando e por quanto tempo utilizará o aplicativo. No entanto, a *Uber* recomenda que uma vez estando *online* na plataforma digital, os serviços não sejam recusados, pois entende que tal recusa cria uma experiência negativa ao passageiro. De toda forma, caso o motorista não queira aceitar uma viagem, basta se manter *off-line*.

Sob este aspecto, vale mencionar trecho do depoimento da testemunha Sr. Daniel Botelho Mandil, colhido no processo nº 0011863-62.2016.5.03.0137 movido por Artur Soares Neto³:

que se o motorista recusar seguidamente, dentro da mesma hora, mais de 3 viagens, o aplicativo retira automaticamente, durante um a dois minutos, o motorista de online, que durante este tempo passa a ficar offline; que o intuito é evitar que um dos motoristas fique com o aplicativo ligado, recebendo chamadas, sem estar efetivamente no automóvel, como, por exemplo, dormindo.

Com relação à flexibilidade de jornada que os motoristas possuem nestes tipos de trabalho, é importante mencionar que, para manter a qualidade dos serviços, os usuários dos aplicativos são convidados a realizar uma avaliação da tarefa concluída. Assim, quanto maior o número de boas avaliações tiver o motorista melhor é sua reputação perante a plataforma digital, o que pode prejudicar aqueles motoristas que não utilizam o aplicativo com tanta

³ Documento retirado do processo nº 0011863-62.2016.5.03.0137, id 41a19ba – pág.5.

frequência. A boa reputação do motorista pode ter várias implicações, tal como ser o primeiro a ser acionado nas melhores e mais bem remuneradas viagens.

Além disso, o sucesso da plataforma digital depende da existência de um grande número de parceiros trabalhando. Quanto mais motoristas estiverem disponíveis, maior o número de viagens atendidas e menor o preço que os passageiros pagam por suas corridas, o que torna o aplicativo mais bem cotado pela população.

Assim sendo, apesar de a flexibilidade de jornada ser um aparente atrativo destes tipos de trabalho, em realidade, não é bem vista pela plataforma digital, que sempre trarão maiores vantagens para os parceiros que fazem do aplicativo seu trabalho diário.

Inclusive, como é a plataforma digital que estabelece as regras do trabalho, para manter a qualidade do serviço, nada mais natural que a nota adquirida pelas avaliações dos parceiros tenha também como critério a quantidade de acessos ao aplicativo.

Não obstante, a *Uber* constantemente cria espécies de “campanhas de incentivo” aos motoristas, com pagamentos a maior para aqueles que realizarem uma jornada mínima no aplicativo.

No entanto, é importante salientar que nenhuma dessas estratégias adotadas pela *Uber* para aumentar o número de acessos ao aplicativo pelos motoristas possui o condão de obrigá-los a ter uma jornada de trabalho maior ou fixa. Trata-se apenas de um incentivo.

Outro ponto importante a ser mencionado é a responsabilidade pelos riscos do negócio. No caso dessa relação triangular, diferente do que ocorre na relação de emprego tradicional, os riscos do negócio ficam a cargo do parceiro. A título de exemplo, têm-se os cancelamentos de tarefas. É possível que o usuário do aplicativo cancele sua solicitação de serviço, inclusive, sem qualquer justificativa. Quando isto ocorre, o parceiro que já tinha iniciado a realização do serviço é quem sairá prejudicado, já que a plataforma digital não lhe reembolsará pelos danos sofridos, independentemente se o cancelamento possui relação ou não com sua *performance*.

Além disso, as ferramentas de trabalho, tais como carro, seguro, pacote de dados, celular e etc, devem ser custeadas pelos motoristas.

Com relação à forma de remuneração, conforme mencionado no tópico anterior, é a plataforma digital quem estabelece os preços a serem pagos pelos usuários do aplicativo,

eventuais promoções e até mesmo reembolsos a clientes descontentes. Além disso, o usuário do aplicativo realiza o pagamento diretamente à plataforma digital, que repassa os valores devidos ao parceiro. É importante frisar que na maioria destes aplicativos é proibida a concessão de gorjetas diretamente aos parceiros, regra esta que os usuários aceitam no momento em que se registram na plataforma digital.

Não obstante, os parceiros são pagos apenas pelas tarefas realizadas. Em outras palavras, o tempo à disposição do aplicativo não é remunerado.

Quanto a este ponto, vale citar que todas as tarefas a serem realizadas nessa forma de trabalho são de curta duração, o que é um ponto extremamente relevante e deve ser levado em consideração para se caracterizar estes trabalhadores como subordinados ou autônomos.

Outrossim, é permitida a prestação de serviços para terceiros, ou seja, não é necessária a prestação de serviços exclusiva para a *Uber*, independentemente do trabalho ser prestado para a concorrência ou não.

Por fim, tem-se que os parceiros também podem ser punidos pela plataforma digital. Isto acontece quando eles recebem más avaliações dos usuários dos aplicativos, não conseguindo alcançar a nota mínima exigida. Normalmente estas avaliações são feitas em forma de pontos. Caso o parceiro tenha uma pontuação abaixo daquela esperada pela plataforma digital, lhe será concedido um período para que ele aumente sua nota. Caso neste período ele continue com uma nota abaixo da esperada, ele poderá ser excluído do aplicativo, ficando impossibilitado de trabalhar.

Ressalta-se que a exclusão do parceiro é feita de forma discricionária, tal como uma dispensa sem justa causa: a plataforma digital pode excluí-lo a qualquer hora e sem qualquer explicação.

1.2.3. Contrato existente entre a *Uber* e os passageiros

Entre a *Uber* e seus passageiros existe uma relação de consumo, nos termos do artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor (“CDC”), *in verbis*:

Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Se de um lado, o passageiro ao acessá-la está em busca de uma prestação de um serviço de transporte para si, do outro, há a plataforma digital que através de seus parceiros realiza as tarefas solicitadas.

É a plataforma quem (i) possui todos os dados de seus usuários para, inclusive, receber a remuneração dos serviços; (ii) recebe as reclamações dos clientes; (iii) realiza a divisão de tarefas entre os parceiros para cumprir a demanda solicitada com a maior qualidade possível.

No caso de eventual reparação de danos, é a plataforma digital quem deve ser acionada pelo usuário do aplicativo, ainda que esta tenha direito de regresso contra seus parceiros.

1.3. Os princípios do Direito do Trabalho à luz da “Uberização”

Após a definição do que se trata a “Uberização”, serão analisados os principais princípios do Direito do Trabalho, que nortearão o estudo da natureza jurídica do contrato firmado entre os motoristas e a *Uber*.

1.3.1. O princípio da proteção

O princípio da proteção foi desenvolvido pelo uruguaio Américo Plá Rodriguez e é considerado o maior dos princípios do Direito do Trabalho. Isto porque, é este princípio que dá as diretrizes para a interpretação de todas as normas trabalhistas.

O princípio da proteção possui relação com o próprio objetivo do Direito do Trabalho. Conforme mencionado no tópico 1.1 da presente dissertação, este ramo do Direito foi criado quando se percebeu a necessidade da intervenção do Estado nas relações de trabalho, haja vista a nítida superioridade dos empregadores com relação aos empregados.

Ao longo da história, viu-se que reger as relações de trabalho por meio do princípio da autonomia da vontade, frente à abundância de mão de obra existente, significava deixar os empregados em condições de miséria extrema, com baixos salários e jornadas excessivas. Por essa razão, criou-se o Direito do Trabalho e consequentemente o princípio da proteção, que tem por objetivo limitar a autonomia da vontade, corrigindo a desigualdade existente entre o empregador e o empregado com a criação de uma superioridade jurídica do empregado, que é a parte hipossuficiente do contrato de trabalho.

O princípio da proteção se divide em três subprincípios:

O primeiro deles é o Princípio da norma mais favorável que dispõe que nas ocasiões em que existirem duas normas vigentes aplicáveis ao mesmo caso concreto, deve-se optar pela norma mais favorável ao empregado, independentemente da hierarquia das normas. Diante deste princípio, é possível concluir que no Direito do Trabalho não se aplica a pirâmide kelseniana da hierarquia das normas.

O segundo subprincípio é o da condição mais benéfica, no qual as vantagens conferidas ao trabalhador ao longo de seu pacto laboral se incorporam ao seu patrimônio, não mais podendo ser suprimidas. Estas vantagens podem ser concedidas, por força do contrato de trabalho, de forma tácita ou expressa.

Este subprincípio visa impedir o retrocesso social à época do antigo arrendamento de serviços norteado pelo princípio da autonomia da vontade. Sendo assim, em razão do direito adquirido do trabalhador, as vantagens e benefícios que a ele lhe foram conferidas não mais podem ser suprimidas, sob pena de nulidade. Tudo nos termos do artigo 468 da Consolidação das Leis do Trabalho (“CLT”).

O terceiro e último subprincípio é o do *in dubio pro operário*, o qual dispõe que havendo uma só norma que possua mais de uma interpretação deve prevalecer a interpretação mais benéfica ao trabalhador. É importante apenas ressaltar que este princípio deve ser aplicado somente em caso de dúvidas e não em todas as circunstâncias para que não haja uma sobrecarga de obrigações para o empregador que retire o equilíbrio da relação de trabalho.

A respeito deste subprincípio, vale mencionar as palavras de Adalberto Martins:

*Registramos, todavia, que não se trata de princípio capaz de subverter as regras do ônus da prova no processo trabalhista. Vale dizer, na Justiça do Trabalho o princípio não se presta a beneficiar o trabalhador quando o órgão julgador estiver em dúvida em face do conjunto probatório, hipótese em que a demanda é julgada contrariamente aos interesses de quem tinha o encargo probatório e deste não se desincumbiu*⁴.

Nesse contexto, o princípio da proteção deve ser utilizado como base do estudo acerca da natureza jurídica do contrato existente entre a *Uber* e os motoristas. Diante deste princípio, as normas trabalhistas existentes devem ser interpretadas de tal maneira a proteger

⁴ MARTINS, Adalberto. *Manual Didático de Direito do Trabalho*. 5ª edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2015. Pág. 78/79.

os trabalhadores de sua própria vontade, já que esta fica prejudicada quando o tema é a busca de um salário para sua subsistência e de sua família.

Em outras palavras, frente a este princípio, não é possível sobrepor a autonomia da vontade dos motoristas às normas trabalhistas vigentes, em nome de uma suposta jornada de trabalho flexível. Se as características do trabalho preencherem os requisitos do artigo 3º da CLT, ele deve ser considerado subordinado com o cumprimento de todas as obrigações trabalhistas. Este reconhecimento deve se dar independentemente da vontade do trabalhador em ingressar na relação triangular anteriormente mencionada sem o vínculo empregatício.

1.3.2. O princípio da primazia da realidade

O princípio da primazia da realidade consiste na priorização da verdade real diante da verdade formal, o que significa dizer que a realidade dos fatos deve prevalecer sobre as cláusulas contratuais e documentos assinados durante o contrato de trabalho.

É importante ressaltar que este princípio não é uma vertente do Princípio da Proteção, ou seja, se a verdade dos fatos for de encontro com os interesses do trabalhador, ainda assim ela deve prevalecer.

Nesse contexto, tem-se que o fato de a *Uber* se auto-intitular como uma empresa de tecnologia, intermediadora de serviços sob demanda por meio de plataforma tecnológica digital, não é determinante para a caracterização da relação como subordinada ou autônoma. Ao contrário, é irrelevante.

O que deve ser analisado com profundidade é a forma como o trabalho é realizado, a fim de se averiguar se trata-se de uma relação de emprego propriamente dita ou de um trabalho autônomo.

A título de exemplo, tem-se que um dos supostos atrativos de se trabalhar para a *Uber* é a jornada de trabalho flexível. No entanto, conforme já mencionado, a jornada flexível vai de encontro com a própria sistemática da empresa. Para a *Uber* conseguir atrair seus consumidores, ela precisa de um grande número de motoristas para atender todas as solicitações de viagens. Com este grande fluxo, os preços diminuem e o aplicativo se torna mais atrativo para a população.

Em outras palavras, quanto mais estes trabalhadores permanecerem acessíveis no aplicativo maior o lucro da empresa. Sendo assim, a *Uber* não só estimula que os

trabalhadores façam do aplicativo seu trabalho corriqueiro como envia notificações para aqueles parceiros que passam longos períodos sem acessar o aplicativo, incentivando-os a voltar a acessá-lo.

Dessa forma, o requisito “não eventualidade” caracterizador do vínculo de emprego, nos termos do artigo 3º da CLT, deve ser analisado segundo a verdade real dos fatos e não pura e simplesmente baseado nas alegações da *Uber*.

1.3.3. Princípio da continuidade da relação de emprego

Segundo Alice Monteiro de Barros, o Princípio da Continuidade:

visa à preservação do emprego, com o objetivo de dar segurança econômica ao trabalhador e incorporá-lo ao organismo empresarial. Para entender esse princípio, cumpre ressaltar que uma característica do contrato de trabalho é o trato sucessivo, ou seja, ele não se esgota mediante a realização instantânea de certo ato, mas perdura no tempo. Daí se infere que a relação de emprego pressupõe uma vinculação que se prolonga⁵.

Daí se conclui que o trabalho sob demanda via aplicativos é exatamente o que o Princípio da Continuidade visa coibir.

Além disso, este princípio confere uma presunção favorável à existência de contrato de emprego. Sendo assim, é da *Uber* o ônus de comprovar a inexistência dos requisitos do vínculo de emprego.

1.3.4. Princípio da Irrenunciabilidade

Segundo o Princípio da Irrenunciabilidade, os trabalhadores não podem abrir mão de seus direitos trabalhistas. Este princípio possui por objetivo limitar a autonomia da vontade dos empregados, pois de nada serviria um ordenamento jurídico protetor se o trabalhador pudesse renunciar aos direitos a ele conferidos.

O Princípio da Irrenunciabilidade é de suma importância para o presente estudo já que um dos argumentos da *Uber* é que ela pode estabelecer as relações de trabalho em sentido amplo da forma como melhor entender, em razão do princípio da autonomia da vontade, já que deixa claro aos motoristas que o que existe entre eles e a empresa é uma relação comercial.

5 BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 9ª edição. São Paulo: LTr, 2013. Pág. 146.

No entanto, o que se percebe é que os trabalhadores, para garantirem seu sustento e de sua família, são capazes de aceitar qualquer condição estabelecida pela plataforma digital, inclusive a de se reconhecerem como trabalhadores autônomos e assumirem os riscos do negócio.

1.4. O contrato de emprego

O contrato de emprego é aquele que cria a relação jurídica existente entre empregador e empregado, qual seja, a relação de emprego. Este consiste em um negócio jurídico bilateral firmado entre uma pessoa física, o empregado, e uma pessoa física ou jurídica, o empregador, no qual o primeiro, tácita ou expressamente, se obriga a fornecer sua força de trabalho, pessoalmente e de forma não eventual e subordinada, em troca de uma contraprestação pecuniária devida pelo segundo.

O contrato de emprego pode ser classificado em nominado (previsto em lei), comutativo, sinalagmático, oneroso, personalíssimo, não solene (não há forma específica prevista em lei), de trato sucessivo, de adesão e principal (existe em função de si mesmo).

Para o presente trabalho, é importante ressaltar as seguintes classificações:

O contrato de emprego é comutativo, uma vez que ambas as partes desde o início já sabem quais serão os deveres e vantagens que terão durante a execução do contrato. As prestações são certas e determinadas: o empregado deve empregar sua mão de obra em benefício do empregador, respeitando suas diretrizes e ordens, recebendo em contrapartida sua remuneração. O empregador, por sua vez, possui conhecimento da remuneração que deverá pagar ao empregado e recebe em troca a execução das tarefas que determinar.

Na “Uberização” ocorre da mesma forma: o parceiro executa os serviços que recebe pela plataforma digital e esta o remunera pela tarefa cumprida. Ambos têm conhecimento de antemão quais serão seus deveres e vantagens com esta prestação de serviços.

O contrato de emprego é sinalagmático, pois as partes obrigam-se reciprocamente. Uma prestação, o trabalho, pressupõe uma contraprestação, a remuneração e assim por diante. Este aspecto do contrato de emprego é importante, haja vista que é em razão dele que se pode afirmar que na relação de emprego o importante é o todo do contrato e não cada uma de suas

prestações. Tanto é assim que o empregador remunera o empregado mesmo em períodos de descanso, tais como as férias.

Nesse aspecto, a relação existente entre a *Uber* e seus parceiros não se molda no contrato de emprego, já que nesta relação o importante é cada prestação em si, que é recompensada em sua singularidade. Inclusive, é absolutamente possível que um motorista realize uma única tarefa, seja remunerado por ela e não volte mais a prestar serviços em parceria com o aplicativo. Por essa razão, nestes trabalhos, os períodos de descanso não são remunerados.

Além disso, o contrato de emprego é de trato sucessivo, não se esgota com a realização de um único ato. Em outras palavras, neste tipo de contrato, é necessário que as partes estejam envolvidas na organização empresarial, ainda que se trate de trabalho intermitente ou que o empregador seja flexível em seu poder diretivo.

Sob este aspecto, há de se ressaltar a controvérsia na caracterização da “Uberização” como um contrato de emprego. Se por um lado, o que importa neste trabalho é o resultado final do contrato, ou seja, a execução do serviço com a maior rapidez e qualidade, sendo consideradas as tarefas em sua singularidade; por outro, é plenamente possível afirmar que os parceiros da *Uber* estão inseridos em sua organização empresarial, já que são essenciais para a realização de sua atividade-fim.

Ainda, o contrato de emprego é um contrato de adesão, pois o empregador é quem dita as regras, as quais o empregado decide se quer segui-las ou não. Ele não consegue alterá-las ou aceitá-las parcialmente. Da mesma forma, ocorre nos acordos firmados entre a *Uber* e seus parceiros. A *Uber*, conforme mencionado no tópico 1.2 do presente trabalho, possui termos e condições com as quais os parceiros devem concordar antes de iniciar qualquer prestação de serviços. Caso o parceiro não concorde ou desrespeite tais condições durante a prestação de serviços, ele pode ser excluído do aplicativo imediatamente, sem menores explicações.

Outras classificações importantes do contrato de emprego, tais como a onerosidade, pessoalidade e subordinação serão exaustivamente analisadas no capítulo seguinte.

Uma vez superada a classificação do contrato de emprego, menciona-se seus elementos essenciais, que, conforme poderá se verificar, também se fazem presentes nos contratos firmados pela *Uber*.

O primeiro elemento essencial do contrato de emprego é a capacidade das partes. É considerado capaz pelo ordenamento jurídico brasileiro aquele que tiver aptidão de contrair direitos e obrigações. No Direito do Trabalho, via de regra, apenas é capaz o maior de 18 anos. Outro elemento essencial é a licitude do objeto, que deve estar em conformidade com a lei e os bons costumes. Por fim, tem-se como elemento essencial o consentimento, que deve ser livre de qualquer vício, tais como, erro, dolo, coação, simulação ou fraude.

Todos estes elementos estão presentes na “Uberização”.

Quanto ao consentimento, cabe destacar que a situação econômica do empregado, ainda que evidentemente precária, não é considerada um vício na manifestação de sua vontade. Em outras palavras, não poderá o empregado suscitar a nulidade de uma ou todas as cláusulas do contrato de trabalho alegando que, no momento de sua adesão ao contrato, sua necessidade de prover seu sustento e de sua família o obrigou a aceitar o que não gostaria. Inclusive porque a própria legislação já protege o empregado, logo, apenas seriam consideradas inválidas aquelas disposições que contrariarem a lei.

Tendo em vista que a situação econômica do empregado não é considerada um vício de vontade, tem-se que, se no momento do aceite dos termos e condições do aplicativo, o parceiro manifestou a autonomia de sua vontade e aceitou participar de uma prestação de serviços pura e simplesmente sem o recebimento dos direitos trabalhistas. Logo, sob este aspecto, o contrato existente entre a plataforma digital e seu parceiro não poderia ser anulado e transformado em um contrato de emprego pela Justiça do Trabalho.

1.5. O empregador

Com o intuito de analisar se os trabalhos abrangidos pela “Uberização” são subordinados, é necessário o estudo da figura do empregador e se este abrange esta plataforma digital.

De acordo com o artigo 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.*

Deste conceito trazido pela CLT é possível concluir que empregador é aquele que possui a capacidade de dirigir a atividade do empregado, organizando o trabalho, dando ordens e diretrizes de quais tarefas devem ser desenvolvidas e de qual modo, bem como fiscalizando o empregado para garantir a qualidade do trabalho.

Não obstante, é facultado ao empregador criar normas internas a serem seguidas pelos empregados, com limites na legislação trabalhista, e aplicar sanções aos empregados que descumprirem seus deveres ou alguma regra imposta.

Nesse contexto, tem-se que a *Uber* não se enquadra perfeitamente no conceito de empregador. Isso porque, apesar de ela exercer o poder regulamentar, através de seus termos e condições e disciplinar, se resguardando no direito de excluir o acesso dos motoristas ao aplicativo a qualquer tempo e sem qualquer explicação prévia, ela não assume os riscos do negócio.

Ao contrário, na hipótese de um usuário do aplicativo cancelar a viagem, o parceiro da plataforma digital que perde aquele valor. A *Uber* não se responsabiliza por qualquer prejuízo que o parceiro venha a ter com as condutas dos usuários. Isto sem mencionar que os custos da ferramenta digital são todos suportados pelos parceiros.

Além disso, as diretrizes dadas pela *Uber* aos seus parceiros, em sua maioria, se tratam de recomendações para que parceiros realizem uma maior quantidade de viagens com maior facilidade, o que lhes é absolutamente favorável já que sua remuneração está atrelada ao número de viagens realizadas.

A título de exemplo, a *Uber* envia aos motoristas os eventos da cidade para que eles trabalhem próximos a tais locais com maiores chances de serviços; ou ainda, fornece dicas a respeito de como tratar pessoas com deficiência ou que estejam com algum tipo de dificuldade de locomoção. No entanto, o descumprimento de tais recomendações por si só não gera nenhum tipo de penalidade.

Sendo assim, não é possível dizer que tais recomendações se tratam do exercício do poder diretivo propriamente dito. E tendo em vista que a ausência de um dos requisitos

estabelecidos pelo artigo 2º da CLT já descaracteriza a figura do empregador, tem-se que a *Uber* não pode ser considerada como tal.

2. Os requisitos para formação do vínculo de emprego à luz do fenômeno da “Uberização”.

Dando continuidade ao estudo do fenômeno da “Uberização”, neste capítulo, o que se pretende é a análise dos requisitos formadores do vínculo de emprego com o intuito de entender se a relação existente entre o motorista e a *Uber* se enquadra na relação de emprego.

Os requisitos do vínculo de emprego serão analisados em observância aos pontos mencionados no capítulo anterior, ou seja, à luz dos princípios do Direito do Trabalho e dos elementos essenciais do contrato de emprego.

Sabe-se que, em razão da Emenda Constitucional 45/2004, é da competência da Justiça do Trabalho processar e julgar qualquer conflito decorrente da relação de trabalho. Logo, conclui-se que a proteção jurídica do Direito do Trabalho deveria alcançar o trabalhador *latu sensu* e não apenas o empregado, que é uma de suas espécies.

No entanto, na prática, não é o que se verifica. O que se percebe é que a própria CLT e as leis esparsas, na maioria de seus dispositivos, visam à proteção do empregado, se esquecendo do trabalhador, que, atualmente, sabe-se que se refere à maior parte da população brasileira.

Por essa razão, na tentativa de minimizar os impactos sociais dos trabalhadores que exercem suas profissões a margem da relação de emprego, a Justiça do Trabalho vem entendendo a relação de trabalho como sendo uma fraude, o que consequentemente a leva a reconhecer a existência do vínculo de emprego para que aquele determinado trabalhador possa ser premiado com os direitos a que fazem jus apenas os empregados.

O problema deste reconhecimento de fraude sem critério é que tais decisões possuem um cunho social, mas não jurídico, pois os elementos formadores do vínculo de emprego são distorcidos e superficialmente analisados, o que gera insegurança jurídica aos empregadores, que contratam trabalhadores em determinadas circunstâncias, muitas vezes com bastante autonomia e eventualidade, e acabam se vendo obrigados a efetuar o pagamento de direitos trabalhistas indevidos.

Assim, tal desvirtuamento é o que estudos como este visam evitar. Ressalta-se mais uma vez que o que se ora analisa são os aspectos jurídicos da questão e não os aspectos sociais.

Pois bem. Os artigos 2º e 3º da CLT revelam cinco requisitos essenciais para formação da relação de emprego, conforme se verifica a seguir:

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

Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

Nesse cenário, tem-se que para se falar em relação de emprego é necessário o preenchimento de cinco requisitos. São eles: (i) o trabalho deve ser prestado por pessoa física; (ii) pessoalidade; (iii) onerosidade; (iv) não eventualidade; e (v) subordinação.

É importante salientar que os trabalhadores *latu sensu* muitas vezes se assemelham ao empregado *stricto sensu*, pois aqueles também prestam serviços a terceiros mediante uma contraprestação pecuniária.

Todavia, tendo em vista que a inexistência de apenas um dos requisitos supramencionados já é o bastante para descaracterizar a relação de emprego, tem-se que muitas espécies de trabalho não se enquadram na caracterização da lei.

A seguir, tratar-se-á dos requisitos individualmente, fazendo-se uma comparação ao que acontece no dia-a-dia da “Uberização”.

2.1. O trabalhador pessoa física

Para a caracterização da relação de emprego o trabalho deve ser prestado por uma pessoa física. Neste caso, a proteção da lei se dá aos seres individualmente considerados, não sendo possível que pessoas jurídicas sejam consideradas empregadas, nem mesmo se tratando de empresas unipessoais.

No tocante a este requisito, vale mencionar que alguns autores entendem não ser a pessoa física necessariamente um requisito do vínculo de emprego, pois obrigatoriamente haverá um ser humano envolvido no contrato de trabalho.

No entanto, aqueles que entendem o contrário, dizem o seguinte:

(...) Porém, uma visão da figura do empregado à luz dos direitos fundamentais impede que se despreze o trabalho por pessoa física como elemento de grande importância para a formação da relação de emprego.

Desprezar a idéia de que o empregado é necessariamente um ser humano, homem ou mulher, e deixar de estudá-lo sob esse ponto de vista pode fazer com que o direito do trabalho perca sua razão de ser e venha a ser mal interpretado.

É estudando o direito do trabalho sob a verdadeira dimensão que possui, de proteção do ser humano, que se chega ao seu real sentido e extensão. Para tanto, obviamente não se pode excluir de sua relação base, ou seja, da relação de emprego, a dimensão humana que possui. Evitam-se erros práticos, doutrinários e jurisprudenciais por meio da exata compreensão sobre quem é a figura sobre a qual se debruça o direito do trabalho, sobre qual é a real extensão da expressão “trabalho por pessoa física”⁶.

De qualquer forma, tem-se que para que uma empresa unipessoal possa fazer jus aos direitos trabalhistas decorrentes da relação de emprego, é necessário, primeiramente, que seja reconhecida a “pejotização”, ou seja, que aquela pessoa jurídica se trata, em verdade, de uma fraude realizada para mascarar uma verdadeira relação de emprego para, após, se falar em relação de emprego.

No caso da *Uber*, em seus Termos e Condições dos Serviços de Intermediação Digital⁷, a empresa deixa claro que os serviços fornecidos podem ser utilizados tanto por pessoa física como por pessoa jurídica independente dedicada à prestação de serviços de transporte.

Esta possibilidade já nos leva a crer que estas atividades não podem ser caracterizadas como uma relação de emprego direta com a *Uber*, pelo descumprimento já do primeiro requisito.

No entanto, sob este aspecto surge uma subdivisão: os motoristas que por si só se vinculam a *Uber*, fazendo com que sua relação com a empresa não esbarre neste requisito por serem eles pessoas físicas; e aquelas empresas que possuem motoristas vinculados a elas e que utilizam o aplicativo da *Uber* como base de suas atividades. Neste caso, estes motoristas não podem ser reconhecidos como empregados diretos da *Uber*, mas sim destas empresas que intermediam a relação motorista-*Uber*.

⁶ GRANCONATO, Márcio Mendes. *Análise conceitual e aplicada dos requisitos caracterizadores da relação de emprego à luz dos direitos fundamentais: a adequação constitucional da interpretação e aplicação dos artigos 2º e 3º da CLT*. Dissertação (doutorado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Faculdade de Direito, São Paulo. 2004. Págs. 83/84.

⁷ Documento retirado do processo nº 0010044-43.2017.5.03.0012, id f7e9127 – pág.1.

No presente estudo, trataremos da primeira opção, qual seja, dos motoristas vinculados diretamente a *Uber*, sem qualquer intermediação por outra pessoa jurídica. Nestes casos, o primeiro requisito do vínculo de emprego está cumprido.

2.2. Pessoaalidade

De acordo com o artigo 2º da CLT, empregado é quem presta serviços de forma pessoal ao empregador. O requisito da pessoalidade é o único que não se faz presente no artigo 3º da CLT, mas sim é indicado quando a legislação tratou da figura do empregador.

No entanto, este requisito não poderia ser excluído do rol de elementos da relação de emprego por nos levar a dois outros requisitos importantes, quais sejam, a habitualidade e a subordinação.

Explica-se: a pessoalidade na prestação de serviços significa que o empregado não pode se fazer substituir por outro, sem ao menos que haja a expressa autorização de seu empregador.

Há uma intransferibilidade do trabalho prestado.

Ocorre que o fato de o empregado não poder ser substituído em suas funções gera a presunção de que ele deve comparecer à empresa com habitualidade, já que sem ele o trabalho não será realizado por ninguém.

Além disso, a existência de pessoalidade na relação de trabalho também torna verdadeira a afirmação de que nesta relação há subordinação jurídica, pois as atividades são realizadas sob o comando e o procedimento determinado pelo empregador e, como é o mesmo empregado que as presta, há uma maior garantia de que estes comandos sejam sempre respeitados por ele.

Não obstante, com a pessoalidade é possível afirmar que o foco do empregador está no trabalho prestado e não em seu resultado final.

Ressalta-se apenas que em todo trabalho há preocupação com o resultado final, pois os trabalhos somente são desenvolvidos se houver um objetivo final a eles. No entanto, em algumas relações o que se busca é apenas o resultado final, sem que haja preocupação com a forma com que aquele trabalho será desenvolvido.

Um exemplo disso é a contratação de uma empreiteira para construção de um edifício. O que se pretende com este contrato é que o edifício fique pronto, independentemente do método que será utilizado no processo.

No contrato de emprego, ao contrário, há uma preocupação do empregador com o método que o trabalho é desenvolvido e não tão somente com seu resultado final.

Outro ponto importante no tocante à pessoalidade é que em uma relação de emprego é de extrema importância que haja uma relação de confiança e lealdade entre empregado e empregador. A título de exemplo, tem-se que o empregador confia aos seus empregados informações confidenciais e relevantes de seu negócio, que, muitas vezes, se vazadas para a concorrência podem acarretar prejuízos financeiros severos e imediatos.

Assim, se o empregado pudesse ser substituído por outro, esta confiabilidade estaria bastante prejudicada.

Por óbvio a pessoalidade não significa que o empregado não possa se ausentar da empresa. A própria legislação trabalhista prevê diversas hipóteses de suspensão e interrupção do contrato de emprego, tais como férias, folgas, ausências por doenças, morte de familiares, etc.

Nestas hipóteses, caso o trabalho não possa ser paralisado, o empregador se verá obrigado a substituir temporariamente seu emprego.

No entanto, esta substituição não se dará por conta e risco do empregado, mas sim do empregador. Veja que ainda que o empregado indique outro trabalhador para seu lugar, o fato é que será o empregador que arcará com os custos deste empregado temporário, bem como desta substituição.

Em uma relação de trabalho *latu sensu*, ocorreria o contrário. O trabalhador que se ver impedido de realizar aquele serviço em específico contratará outro para o seu lugar, arcando com os custos deste outro trabalhador. Isto ocorre bastante com aqueles prestadores de serviços que se obrigam para mais de um cliente no mesmo período de tempo. Eles verificam que mesmo subcontratando um trabalhador para realizar um dos serviços e arcando com seus custos, ele terá lucro com dois trabalhos.

Por essa razão, ainda nestas ocasiões, é possível se falar em relação de emprego com pessoalidade.

É importante ressaltar que a pessoalidade não é um requisito exclusivo da relação de emprego, podendo ser verificada em outras relações de trabalho *latu sensu*. Veja que é absolutamente comum que quando um serviço é contratado se busque prestadores de serviços de confiança, que são indicados por outras pessoas e que seja do conhecimento do contratante que o serviço prestado é de qualidade. O que vai determinar se a relação jurídica se refere a uma relação de emprego é este elemento conjugado com os demais, que serão analisados a seguir.

Nesse cenário, pergunta-se: o motorista da *Uber* presta serviços com pessoalidade ao aplicativo?

A resposta é afirmativa. Isso porque, todo e qualquer motorista que utilize o aplicativo da *Uber* deve estar cadastrado na empresa e receber todas as instruções e treinamentos necessários.

Apesar de ser possível que mais de um parceiro utilize o mesmo carro, todos os motoristas devem estar devidamente cadastrados no aplicativo, sob pena de aquele que estiver transferindo seu *login* e senha a *outrem* ser banido do aplicativo.

A pessoalidade na prestação dos serviços de transporte é de extrema relevância para a *Uber*, em razão da qualidade do serviço oferecido. Primeiramente, os motoristas são avaliados pelos usuários do aplicativo. Sendo assim, caso ele se fizesse substituir por *outrem* sem prévio aviso, o passageiro estaria avaliando o motorista errado, gerando uma série de transtornos.

Além disso, a pessoalidade é importante por questões de segurança. A *Uber*, na contratação destes trabalhadores, verifica os antecedentes criminais do motorista. Caso ele pudesse se fazer substituir, a segurança do aplicativo estaria fragilizada, o que reflete diretamente na qualidade dos serviços e na procura dos passageiros pelo aplicativo.

2.3. Onerosidade

A onerosidade se dá em razão de o trabalho possuir como objetivo principal a subsistência do homem. Este necessita de haveres imediatos e certos para que possa prover seu sustento e de sua família.

Com isso, tendo em vista que o produto de seu trabalho é futuro e muitas vezes incerto, a ele é melhor abdicar dos eventuais resultados que o trabalho possa incorrer e obter uma remuneração presente, certa, estável e segura.

Nesse contexto, o empregado transfere a titularidade dos frutos da produção para o empregador em troca de uma contraprestação pecuniária proporcional a sua parte do trabalho e, assim, não assume nenhum risco do negócio.

Em outras palavras, como o resultado do trabalho pode não ser o esperado, pode ser danificado por motivos alheios a vontade das partes envolvidas, ou ainda, não ensejar o lucro aguardado, sendo, portanto, absolutamente incerto e arriscado, o trabalhador renuncia a tal resultado em troca de uma remuneração certa e independente dos riscos da atividade econômica.

Por essa razão, Homero Batista Mateus da Silva entende que o elemento onerosidade da relação de emprego abrange duas vertentes: a primeira delas relacionada à reciprocidade de ônus, na qual o empregador remunera o empregado por sua força de trabalho enquanto este realiza as funções determinadas por aquele.

A segunda delas se refere à alteridade. Esta faz com que, em um contrato de emprego, o empregado jamais assuma os riscos da atividade econômica, que ficam todos a cargo do empregador.

Segundo o autor, a partir do momento que ambas as partes do contrato concorrem para os riscos dele decorrentes, não mais se fala em contrato de emprego. Veja-se:

*O contrato de trabalho é necessariamente a título oneroso, pois do contrário se aproxima de uma atividade de voluntariado ou nem ao menos se configura como uma forma de prestação de serviços, mas isso está longe de ser o bastante para explicar o alcance da onerosidade no direito do trabalho. Há necessidade de outro elemento, nem sempre enaltecido nas atividades civis e comerciais, que vem a ser a garantia absoluta de recebimento dos salários pelo empregado, independente do que possa ter ocorrido com o empregador. Esse elemento complementar não tem um nome fácil de ser apontado, sendo comum a referência à palavra alteridade como forma de frisar que o trabalho é prestado por conta e risco alheio. A palavra não encontra consenso na doutrina, mas é satisfatória para se destacar que o caráter oneroso não pode ser afastado por dificuldades financeiras ou conjunturais por parte do empregador. Aponta-se a origem do termo alteridade na expressão castelhana *ajenidad*⁸.*

8 SILVA, Homero Batista Mateus da. Curso de direito do trabalho aplicado: volume 1 – parte geral. 3ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. Pág. 113.

Assim sendo, a remuneração deve sempre ser paga pelo empregador, independentemente da crise econômica que a empresa passar ou ainda que os proveitos econômicos do trabalho não tenham atingido as margens de lucratividade esperada. Não é do empregado o ônus de suportar eventuais prejuízos.

Ainda para os autores que não entendam que a alteridade está abrangida pela onerosidade, o fato é que este elemento se faz presente no conceito trazido pelo artigo 2º da CLT ao tratar da figura do empregador. Logo, ainda que não faça parte da onerosidade, trata-se de um requisito determinante na caracterização de uma relação de emprego.

Pois bem. No caso da relação triangular existente entre a *Uber*, o motorista e o passageiro, a onerosidade não se faz inteiramente presente.

Nessa relação jurídica, o motorista aceita uma corrida mediante uma retribuição pecuniária. Esta contraprestação é paga pela *Uber*, que recebe os valores da corrida dos passageiros, desconta a sua cota-parte e repassa o restante ao motorista.

No entanto, conforme visto anteriormente, a onerosidade não se resume tão somente ao pagamento de uma retribuição pelo trabalho prestado. É mais do que isso. Ela se refere à impossibilidade de o empregado assumir os riscos dos negócios, já que ele cede a sua própria mão de obra, abrindo mão dos resultados finais da produção, exatamente em troca da retribuição pecuniária.

Na relação triangular em questão, a *Uber* não assume os riscos da atividade econômica, mas sim o motorista. Se ele, por exemplo, estiver a caminho de um passageiro já tendo despendido tempo e combustível para buscá-lo e este cancelar a viagem, ele arcará com este prejuízo. Além disso, é do motorista a responsabilidade de arcar com todos os custos do trabalho, tais como combustível, celular, pacote de dados para uso da internet, carro, etc.

Em uma relação de emprego, tais despesas ficariam a cargo do empregador, em razão da alteridade.

É importante ressaltar que este elemento não deve ser analisado sozinho, ou seja, sua ausência por si só não descaracteriza a relação de emprego. Inclusive porque as empresas podem simular uma relação de emprego com pequenas mudanças que visam desviar dos elementos do vínculo de emprego. No entanto, o fato de o motorista assumir os riscos do

negócio cumulado com a ausência de outros requisitos essenciais para a relação de emprego faz com que a relação triangular não possa ser considerada como tal.

Outro ponto relevante para se afirmar que a onerosidade não se faz inteiramente presente na relação jurídica em estudo é o fato de que, na relação de emprego, o empregador possui a obrigação de efetuar o pagamento de uma remuneração mínima aos seus empregados: o salário mínimo, ainda que proporcional às horas trabalhadas.

No fenômeno da “Uberização”, ao contrário, o valor da remuneração do motorista em nada se relaciona à proporcionalidade da hora despendida por ele com a viagem em questão e, na maioria das vezes, não respeita o salário mínimo.

Em outras palavras, o motorista é remunerado pela viagem realizada e não pelo tempo incorrido com ela. A equação entre remuneração e trabalho é simples: quanto maior o número de viagens maior a remuneração, tal como no trabalho autônomo.

Por fim, também não há o que se falar em onerosidade na “Uberização”, pois, no Brasil, ao contrário do que ocorre na Itália, por exemplo, não é possível a “oportunidade de ganho”, ou seja, que a remuneração do empregado seja paga exclusivamente por terceiros, sendo que resta ao empregador apenas criar a oportunidade para que o empregado receba tais valores.

No contrato de emprego é imprescindível que o empregador remunere seus empregados, ainda que com o mínimo para que o restante da remuneração seja paga por gorjetas.

Na “Uberização”, apesar de a remuneração ser depositada ao motorista pela *Uber* a origem do valor não vem dela, mas sim diretamente dos passageiros, terceiro a relação jurídica.

2.4. Não eventualidade

Nos termos do artigo 3º da CLT, empregado é a pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador.

A definição da expressão “não eventual” é bastante controvertida na doutrina e na jurisprudência juslaboral. Parte da doutrina utiliza a referida expressão como sinônimo de habitualidade. Outros entendem existirem diferenças entre os dois conceitos. Há ainda quem

relacione esta expressão com o termo “continuidade”, utilizado pela legislação para definir o empregado doméstico.

No presente trabalho, trataremos as expressões “não eventualidade” e “habitualidade” como sinônimas, diferenciando o trabalhador eventual daquele que presta serviços de forma habitual para fins da caracterização da relação de emprego.

Pois bem.

Amauri Mascaro Nascimento define o trabalhador eventual como aquele profissional:

*sem patrão, sem empregador, porque o seu serviço é aproveitado por inúmeros beneficiários e cada um destes se beneficia com as atividades do trabalhador em frações de tempo relativamente curtas, sem nenhum caráter de permanência ou de continuidade. Trabalho transitório, portanto, caracterizado por tarefas ocasionais de índole passageira*⁹.

Do conceito trazido pelo autor, depreende-se que o trabalhador eventual é aquele que presta serviços de maneira imprevista e imprevisível, ou seja, o contratante do serviço não pode esperar pela repetição do trabalho. Normalmente o trabalhador eventual é contratado para executar uma tarefa específica e, ao final desta, termina sua relação jurídica com o contratante.

Muitas vezes esta prestação de serviços dura um curto espaço de tempo e, com isso, é possível a ele trabalhar para várias empresas ao mesmo tempo. Por essa razão, diz-se trabalhador sem patrão. Quem possui vários padrões ao mesmo tempo não possui nenhum.

Além disso, o trabalhador eventual presta serviços quando e se quiser, o que faz com que o trabalho eventual possa ou não acontecer.

O trabalhador habitual, por sua vez, é aquele com quem o empregador sabe que pode contar, pois, ainda que trabalhe apenas alguns dias da semana, este trabalho se repete no tempo, semana a semana ou ainda que mensalmente.

Quando se passa a ter a repetição da atividade ou mesmo a expectativa de repetição passa-se a falar em trabalho com habitualidade.

9 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho. 26ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011, pág. 652.

É importante frisar que a habitualidade não está na duração do trabalho, ou seja, independe da quantidade de vezes por semana em que o trabalho é prestado ou mesmo na quantidade de horas; se a jornada é fixa ou flexível, ou ainda, se o trabalho é intermitente. O que é relevante para a habitualidade é a expectativa do trabalho a ser realizado.

Em outras palavras, o trabalho habitual é aquele no qual há uma repetição razoavelmente esperada pelo empregador. O contrato de emprego é de trato sucessivo, as obrigações do trabalhador e do empregador – fornecimento de mão-de-obra e pagamento da contraprestação - se repetem sucessivamente no tempo, sem que haja a necessidade de repactuação a cada novo ciclo.

A título de exemplo, tem-se o professor de uma escola que dá apenas duas aulas por semana. Este professor, apesar de comparecer à escola apenas por duas vezes, sabe que naqueles horários está comprometido com seu empregador, qual seja, a escola. Não há surpresa no fato de a escola o demandar nestes horários. Logo, pode ser considerado um trabalhador não eventual.

Eventual ele seria se realizasse um trabalho específico na escola sem expectativa de repetição e, eventualmente, a escola entrasse em contato com ele solicitando seu comparecimento em um determinado evento. Este evento seria uma surpresa ao professor e, como tal, não faria dele um empregado, nos termos do artigo 3º da CLT.

Portanto, o trabalho habitual exige a disponibilidade do trabalhador.

No caso da relação triangular em estudo, também não há o que se falar em trabalho não eventual.

Isso porque, a *Uber* não possui qualquer expectativa de que os motoristas voltem a realizar viagens após a realização do primeiro trajeto. É plenamente possível e esperado que os motoristas atendam uma única viagem e nunca mais voltem a acessar o aplicativo.

Sendo assim, tendo em vista que a habitualidade na prestação de serviços está diretamente ligada, conforme visto anteriormente, à expectativa e previsibilidade da prestação de serviços, não é possível dizer que este requisito esteja presente na relação triangular formada pela *Uber* – motorista - passageiro.

Ainda que se diga que a *Uber* (i) envia mensagens motivacionais aos seus motoristas, os incentivando a utilizar o aplicativo com a maior frequência possível; (ii) efetua

o pagamento de prêmios para aqueles que realizam viagens em uma determinada quantidade de horas; e (iii) ameaça de exclusão aqueles motoristas que passam um longo período de tempo sem utilizar o aplicativo; por si só, tais fatos não fazem com que haja habitualidade na prestação de serviços.

Da mesma forma, não configura a habitualidade o simples fato de quanto mais corridas o motorista fizer mais bem avaliado ele será no aplicativo, ganhando inclusive premiações por isto. E isso se dá porque estas avaliações não fazem com que a *Uber* possa criar uma expectativa sobre seus motoristas.

O motorista da *Uber* trabalha quando e se desejar exatamente como um trabalhador eventual.

Esta afirmação restou evidente no depoimento pessoal colhido no processo nº 0010044-43.2017.5.03.0012 movido por Charles Soares Figueiredo, trecho o qual se transcreve a seguir:

*que o depoente era quem escolhia a hora que se logava no aplicativo para receber chamadas; que se o depoente quisesse ir ao cinema de tarde, podia se desligar do aplicativo, assistir seu filme e depois voltar a logar; que ao longo do dia, o motorista do Uber sabe o quanto já ganhou naquele dia; que se o depoente concluísse que já ganhou o bastante naquele dia, podia se desligar da aplicação, ficando offline, e não recebendo mais chamadas; que recebia nesse caso, mensagens tipo popup, dizendo "você pode ganhar mais, não desligue agora"; **que não era uma ordem para permanecer logado, e nem havia punição por ter se deslogado** (grifos nossos)¹⁰;*

Ressalta-se que, sob a ótica que se ora analisa o conceito da habitualidade, mesmo aqueles motoristas que acessam o aplicativo diariamente e cumprem com uma jornada semelhante a dos empregados em geral não podem ser considerados trabalhadores habituais. Isto porque, não há nenhuma previsão que eles o façam. A *Uber* não pode contar com eles.

Não há a palavra chave da habitualidade: a expectativa.

O desafio da *Uber*, para manter a qualidade de seu aplicativo, é ter o maior número de motoristas possível. É assim que ela mantém seus passageiros satisfeitos com pouco tempo de espera para uma viagem. Em outras palavras, para manter este alto nível no serviço, a *Uber* não pode contar com motoristas específicos, obrigando-os a realizar jornadas de trabalho mais extensas, já que pelo contrato firmado isto não é possível; ela conta apenas

¹⁰ Documento retirado do processo nº 0010044-43.2017.5.03.0012, id 3132268 – pág.2.

com um número grande de parceiros, que fazendo uma ou poucas viagens é suficiente para atender todos os clientes.

2.5. Exclusividade

Apesar de a exclusividade não ser um elemento formador do vínculo de emprego, é importante que ele seja tratado no presente trabalho, pois ele interfere nos demais requisitos do contrato de emprego.

Este requisito será tratado antes da subordinação, pois esta é considerada um dos elementos principais da relação de emprego e, como tal, deve ser estudada no detalhe.

No contrato de emprego, o empregado pode ou não prestar serviços com exclusividade. Normalmente, não há exclusividade na contratação, devendo o empregado apenas ter o cuidado de compatibilizar os horários de trabalho dos dois empregos que possuir.

Nas hipóteses em que existe cláusula de exclusividade esta vem em conjunto com uma remuneração adicional.

De toda forma, ainda nos contratos em que se possibilita ao empregado possuir dois empregos, se veda o trabalho para a concorrência. Isto se dá em especial por questões de confidencialidade do negócio.

Na “Uberização”, além de não existir exclusividade entre o motorista e a *Uber*, sendo plenamente possível que ele tenha um emprego fixo e acesso o aplicativo nas horas vagas como um “bico”, também é possível o trabalho concorrente.

Inclusive, este trabalho concorrente é bastante comum na área dos serviços de transporte. Muitos motoristas possuem cadastros em mais de um aplicativo, tal como o “cabify” e, no momento da prestação de serviços, escolhem aquele que entenderem que naquele momento é o mais vantajoso economicamente.

Esta ausência de exclusividade, inclusive com a permissão do trabalho da concorrência, apesar de por si só não determinar se o trabalho é prestado com subordinação ou de forma autônoma nos ajuda a entender outros elementos que, aí sim, são essenciais ao contrato de emprego.

A título de exemplo, se não há uma preocupação do empregador para com os demais empregadores do motorista, cria-se uma presunção relativa no sentido de que a

subordinação existente nesta relação jurídica é ao menos mitigada. Além disso, como o trabalhador presta serviços simultaneamente a mais de uma empresa de transporte, é possível dizer que provavelmente não há habitualidade na prestação de serviços.

Portanto, a exclusividade é mais um elemento que não se verifica na relação jurídica em estudo.

3. Os elementos caracterizadores da subordinação

O artigo 3º da CLT dispõe que empregado é aquele que presta serviços sob a dependência do empregador.

Nesse sentido, é importante mencionar, em um primeiro momento, que a legislação apresenta como requisito do vínculo de emprego o termo “dependência”. No entanto, a doutrina majoritária fala em subordinação.

No presente trabalho, ambas as nomenclaturas serão utilizadas como sinônimos.

Este elemento é considerado o mais importante para a definição da relação de emprego. É de tamanha importância que todos os demais elementos, se presentes, levam a crer a existência da subordinação. Os elementos se interligam neste ponto.

Não obstante ser o elemento considerado mais importante também é aquele que gera maior discussão doutrinária. Isso porque, a legislação trabalhista, apesar de mencioná-lo, não o define. Assim, ficou a cargo da doutrina e da jurisprudência definir o que se entende por subordinação/dependência.

Atualmente, a dificuldade encontrada pelos doutrinadores é que o conceito de subordinação foi pensado para o modelo industrial do trabalho. Ocorre que a forma de organização do trabalho vem se transformando, tendo surgido novos trabalhos, organizados de forma completamente diferente do modelo industrial. Com isso, surgiu a dificuldade de enquadrar tais novos trabalhos no conceito de subordinação da forma como esta era tratada.

De toda forma, deve-se ter em mente que a criação do Direito do Trabalho se deu para melhorar as condições de vida dos trabalhadores, pois se perceber sua situação de fragilidade e hipossuficiência perante o empregador. Sendo assim, tendo em vista que a legislação trabalhista protege em sua maior parte os empregados *stricto sensu*, tem-se que quanto maior o conceito de subordinação também é maior o número de trabalhadores protegidos pela lei.

Ainda, é importante mencionar que a ausência de uma definição legal deste conceito acarreta um imenso subjetivismo sobre o conceito e, conseqüentemente, uma insegurança jurídica. O que se percebe é que trabalhadores que possuem características semelhantes não são tratados da mesma forma, em especial pela Justiça do Trabalho, que dependendo do magistrado ou da Turma do Tribunal possui um entendimento distinto.

Uma vez superadas estas dificuldades, tem-se que a subordinação encontra seu contraponto na autonomia. A grosso modo, o trabalhador autônomo dirige pessoalmente sua prestação de serviços, enquanto que o trabalhador subordinado transfere a direção de suas atividades a um terceiro, o empregador.

É importante ressaltar que é quase impossível que, em uma prestação de serviços, 100% da direção do trabalho fica a cargo do trabalhador. Isso porque, é absolutamente comum que o tomador de serviços estabeleça um mínimo de diretrizes para que o resultado final contratado seja aquele esperado. No entanto, tais orientações não descaracterizam a autonomia.

O que é incompatível com a autonomia é a intensidade e repetição de ordens do tomador de serviços ao trabalhador ao longo do cotidiano laboral.

3.1. As espécies de subordinação

No passado, verificaram-se a existência de três espécies distintas de subordinação. São elas: (i) subordinação técnica; (ii) subordinação econômica; e (iii) subordinação jurídica.

Neste tópico, tratar-se-á de cada uma dessas espécies com o intuito de verificar sua aplicabilidade no fenômeno da “Uberização”.

3.1.1. A subordinação técnica

A subordinação técnica consiste no fato de o empregador possuir o conhecimento técnico para comandar a realização dos trabalhos. O empregado, por sua vez, sem ter a *expertise* para desenvolver as atividades naquele determinado ramo, aceita receber ordens do empregador, transferindo a ele sua mão de obra em troca do salário.

Com o transcurso do tempo se verificou que definir a subordinação por meio do critério técnico, excluía da relação de emprego diversos empregados que não tinham autonomia na prestação de serviços. Era o caso dos empregados intelectuais. Estes, muitas

vezes, possuem mais conhecimento técnico sobre o ramo de atividades em questão do que o próprio empregador e, inclusive, é exatamente por isso que eles são contratados.

No entanto, não é correto excluir tais empregados da relação de emprego e consequentemente da proteção da lei, pois mesmo possuindo um conhecimento técnico relevante eles não prestam serviços com autonomia. Por essa razão, a subordinação técnica se mostrou insuficiente para conceituar a dependência exigida pela lei na relação de emprego.

3.1.2. A subordinação econômica

A subordinação econômica leva em consideração que o empregado depende de seu trabalho para prover seu sustento e de sua família e, por essa razão, é a parte hipossuficiente do contrato de emprego.

Sob este aspecto, o empregado recebe ordens de um terceiro porque depende do salário pago por ele para seu sustento.

Entende-se que para obter o salário o empregado abre mão do comando de seu trabalho para se sujeitar às ordens de um terceiro, permanecendo em uma situação de inferioridade perante este.

Inclusive, conforme já visto, foi a dependência econômica que trouxe a necessidade de criação de um ramo do Direito autônomo que visasse a proteção dos trabalhadores, os quais abririam mão da própria dignidade para conseguir sua remuneração, como se verificava na época da Revolução Industrial.

No entanto, apesar de ter sido a dependência econômica a causa da criação do próprio Direito do Trabalho, entendeu-se que este critério também não era suficiente para caracterizar a subordinação.

Isso porque, trata-se de um critério impreciso que varia de acordo com a subjetividade do intérprete e, por isso, não traz coerência jurídica.

A dependência econômica exclui da relação de emprego trabalhadores que não dependem economicamente de seus empregadores, tais como aqueles que receberam algum tipo de herança e, por isso, não tem o salário como fonte única nem tampouco principal de renda ou aqueles que possuem mais de um emprego, sendo os dois de remuneração equivalente, fazendo com que eles não sejam dependentes nem de um nem do outro, mas sim do todo.

Ainda que não dependentes economicamente, não é possível dizer que estes trabalhadores desenvolvem suas atividades com autonomia, até mesmo porque o empregador não tem como distinguir cada trabalhador de sua empresa sob o critério de suas rendas pessoais, pois estas ele as desconhecem.

Nesse cenário, tem-se que a dependência econômica é um critério bastante genérico além de abrangente não sendo suficiente para caracterizar a subordinação. Aqueles que o defendem o fazem visando a justiça social, pois de fato este critério tem o condão de incluir um número maior de trabalhadores na relação de emprego.

É por isso que mesmo nos dias atuais em que a subordinação jurídica é considerada a espécie que melhor conceitua a dependência do empregado para com seu empregador, muitos doutrinadores defendem a retomada da dependência econômica como meio de caracterizar a subordinação.

Isso porque, com os avanços tecnológicos e a formação de novas formas de trabalho, a dependência econômica faz com que estes novos trabalhadores possam ser incluídos na relação de emprego, o que se faz com mais dificuldades na subordinação jurídica.

Nesse sentido entende Murilo C. S. Oliveira¹¹, conforme a seguir:

No âmbito normativo, a Constituição Federal de 1988, que irradia seus princípios e valores no sistema normativo, elenca como seu fundamento a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III). Para além da constitucionalização da tutela do trabalhador (art. 7º), o ordenamento jurídico brasileiro estabelece a proteção ao trabalho como um dos seus valores fundamentais e objetivos do Estado Brasileiro. Neste contexto valorativo constitucional, o sistema normativo trabalhista tem o objetivo de proteger os trabalhadores (expressão literal do art. 7º), cabendo a reinterpretação da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) a fim de cumprir o programa constitucional, na direção da noção ampla de empregado, notadamente pelo viés da aceção de trabalho dependente.

Nesta contextualidade, a dependência econômica apresenta-se como um critério distintivo da relação de emprego capaz de comportar as diversas manifestações atuais de trabalho assalariado, inclusive hábil a desvendar criticamente a atipicidade de certas formas de trabalhar e elucidar algumas ocultações do assalariamento disfarçado. Em outras palavras, a questão cinge-se a tentar rearticular a sinonímia entre empregado e assalariado, a qual, atualmente, não se realiza adequadamente pelo critério da subordinação jurídica. Defende-se que a tradução jurídica da noção de assalariado corresponde à ideia de dependência econômica.

¹¹ OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. A ressignificação da dependência econômica. *Revista Justiça do Direito*, 2012, 25.1. Acesso em 06/08/2017, às 16h21 <http://seer.upf.br/index.php/rjd/article/view/2173/1856>.

Não obstante este novo pensamento, ainda prevalece o entendimento de que a dependência econômica é apenas um indício da existência da subordinação, entretanto, não é um elemento essencial para caracterizá-la.

3.1.3. A subordinação jurídica

Segundo Amauri Mascaro Nascimento, a subordinação jurídica é o *estado de dependência real, produzido por um direito, o direito do empregador de comandar, de dar ordens, donde a obrigação correspondente para o empregado de se submeter a essas ordens*¹².

Ainda, para Rinaldo Guedes Rapassi¹³:

A subordinação jurídica pode ser descrita como a situação em que o empregado tem limitada a sua autonomia de vontade por fora do contrato de emprego, transferindo ao empregador o poder de direção sobre a atividade a desempenhar. Expressa-se pela intensidade de ordens fundada no poder diretivo, de um lado, e pela dependência hierárquica quanto ao modo de prestar serviço, de outro.

Dos conceitos supramencionados extrai-se que, na subordinação jurídica, o empregado transfere espontaneamente a terceiros o modo com que o trabalho será prestado e organizado, fazendo com que o empregador adquira o poder de direção, organização, controle e disciplina na execução do trabalho.

É com a subordinação jurídica que nasce os poderes diretivos do empregador, restando ao empregado o dever de obediência e lealdade. Em outras palavras, a subordinação é a contra-face do poder empregatício.

A subordinação jurídica encontra respaldo no próprio contrato de trabalho e representa uma limitação da autonomia da vontade do empregado, que estará submetido às ordens de um terceiro. No entanto, esta renúncia da autonomia da vontade se dá pela própria vontade do empregado que almeja um bem maior: o salário.

Por óbvio, a limitação da autonomia da vontade do empregado é limitada a um patamar mínimo de direitos e garantias estipulados pela legislação trabalhista protecionista do empregado. No entanto, respeitado este patamar mínimo, todo o restante fica a cargo dos

¹² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho. 26ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011, pág. 654.

¹³ RAPASSI, Rinaldo Guedes. Subordinação estrutural, terceirização e responsabilidade no Direito do Trabalho. Subordinação estrutural, terceirização e responsabilidade no direito do trabalho, 2008.

acordos firmados entre empregado e empregador por meio de regulamentos internos, cláusulas do contrato de emprego e etc.

Mauricio Godinho Delgado, ao tratar da subordinação jurídica, menciona que esta se subdivide em três subespécies, são elas: (i) subordinação clássica; (ii) subordinação objetiva; e (iii) subordinação estrutural.

Para o doutrinador, a subordinação jurídica até então tratada corresponde a subordinação clássica, entretanto, esta não é suficiente para abranger todos os trabalhadores subordinados e, por isso, exige a ajuda de dois outros conceitos para evitar injustiças.

3.1.3.1. A subordinação objetiva

Para a subordinação objetiva, a diferença entre a autonomia e a subordinação está no modo em que o trabalho é prestado e não na figura do trabalhador. Sob este aspecto, não mais se considera que o trabalhador se sujeita às ordens de um empregador, mas sim é a prestação de serviços que é desenvolvida sob às ordens do empregador.

Nesse sentido, cita-se as palavras de Mauricio Godinho Delgado¹⁴:

A subordinação objetiva, ao invés de se manifestar pela intensidade de comandos empresariais sobre o trabalhador (conceito clássico), despontaria da simples integração da atividade laborativa obreira nos fins da empresa. Com isso, reduzia-se a relevância da intensidade de ordens, substituindo o critério pela idéia de integração aos objetivos empresariais.

Este aspecto da subordinação jurídica não foi bem recebido pela doutrina por ser demasiado abrangente, fazendo com que trabalhadores tipicamente autônomos pudessem ser enquadrados como subordinados.

Até mesmo o Mauricio Godinho Delgado reconheceu tal fragilidade. Veja-se¹⁵:

Embora válido o intento da construção teórica da subordinação objetiva, ela não se consolidou, inteiramente, na área jurídica, por ser fórmula desproporcional às metas almejadas. Tal noção, de fato, mostrava-se incapaz de diferenciar, em distintas situações práticas, o real trabalho autônomo e o labor subordinado, principalmente quando a prestação de serviços se realizava fora da planta empresarial, mesmo que relevante para a dinâmica e fins da empresa.

¹⁴DELGADO, Maurício Godinho. Direitos fundamentais na relação de trabalho. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, 2007, 2: 11-40.

¹⁵ DELGADO, Maurício Godinho. Direitos fundamentais na relação de trabalho. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, 2007, 2: 11-40.

Noutras palavras, a desproporção da fórmula elaborada, tendente a enquadrar como subordinadas situações fático-jurídicas eminentemente autônomas, contribuiu para seu desprestígio.

Em razão das fragilidades apontadas criou-se outro critério para definir a subordinação jurídica: a subordinação estrutural, que será vista a seguir.

3.1.3.2. A subordinação estrutural

Em razão do desprestígio da subordinação objetiva, criou-se a subordinação estrutural, segundo a qual o trabalhador, para ser considerado subordinado, deve estar inserido estruturalmente na dinâmica da empresa.

Em outras palavras, subordinado é aquele que, independente de receber ordens diretas ou indiretas de seu empregador está inserido na organização e funcionamento da empresa.

Este critério estende a proteção do Direito do Trabalho a uma quantidade maior de trabalhadores, inclusive, abrangendo com mais facilidade as novas formas de organização do trabalho.

Nesse contexto, tem-se que não há um entendimento uníssono do que corresponde a subordinação apontada pelo artigo 3º da CLT. O que se percebe é que os indícios que indicam a existência ou não da subordinação variam dependendo do ordenamento jurídico de cada país.

No Brasil, em especial em razão da subordinação estrutural, entende-se que há presunção relativa acerca da existência da relação de emprego nas hipóteses em que o trabalhador está integrado na organização da empresa, bem como se comporta como um empregado e não como um empresário.

Diante de todo o exposto, resta saber se os motoristas cadastrados no aplicativo da *Uber* podem ser considerados subordinados.

Conforme já mencionado, a falta de definição legal acerca da subordinação dificulta a resposta deste questionamento.

No entanto, o que se deve ter em vista é que o motorista da *Uber* dirige a própria prestação de serviços, fazendo com que ele não se enquadre no trabalho subordinado.

Isso porque, ainda que a *Uber* de algumas diretrizes acerca de como o trabalho deve ser prestado, tal como o fornecimento de água e pequenos alimentos durante a viagem, manter o carro em boas condições e limpo, etc. tais orientações não são suficientes para enquadrar este tipo de trabalho no conceito de subordinação.

Conforme já mencionado, no trabalho autônomo, também há diretrizes e orientações do tomador de serviços. No entanto, nestes casos, o trabalhador se obriga pelo resultado do serviço, arcando com todos os custos da operação e determinando quando e como o serviço é realizado. Tal como ocorre na relação triangular em estudo.

A ausência de subordinação no fenômeno da “Uberização” se comprova mediante o depoimento da testemunha Sr. Norival Oliveira Silva, colhido no processo nº 0011863-62.2016.5.03.0137 movido por Artur Soares Neto, transcrito a seguir¹⁶:

*"que contratou a Uber para intermediar os serviços que presta como motorista; que, pela intermediação, paga um percentual para a Uber. no valor de 20% na categoria Black e no valor de 25% na categoria X; que esses percentuais incidem sobre o valor das viagens; **que contratou os serviços da Uber para que esta capte clientes por meio do aplicativo e gerencie o pagamento digital, por meio, por exemplo, de cartões**; que iniciou a contratação com a Uber em julho de 2014, realizando a primeira viagem em setembro de 2014; que fez duas renovações/adendos contratuais e o contrato permanece vigente até hoje; que já trabalhou como motorista rodoviário como empregado para diversas empresas e depois montou uma empresa para locação de veículos e terceirização de mão de obra para turismo regional, e finalmente passou a utilizar a Uber para intermediar o serviço que presta; que possui cinco veículos e todos são dirigidos por parceiros da Uber; **que não atende apenas a clientes captados pela Uber, atendendo também outros clientes como Petrobrás, JSL Logística, TJMG, Globo e também outros**; que o depoente é cadastrado na Uber, CABIFY, MUP motoristas, VIRTUS motoristas, EASY DRIVER, GET NINJAS e outros, não havendo vedação por parte da Uber a que o motorista cadastrado outras formas de intermediação concorrentes; que já concedeu descontos para pagamentos feitos virtualmente, encaminhando mensagem para a Uber, após a corrida, para possibilitar o procedimento; que nunca compareceu presencialmente a qualquer sede ou filial da Uber; que foi um dos primeiros motoristas cadastrados na Uber em Belo Horizonte e no processo de cadastramento compareceu ao café de um Hotel, onde foi feita a apresentação do funcionamento do sistema da Uber; a apresentação foi feita por um representante da Uber; **que não está subordinado a ninguém na Uber, nem recebe ordens da Uber**; que na apresentação mencionada, apenas ficou clara a importância de receber boas notas dos clientes; que o depoente possui motoristas que contratou por via da CLT, os quais são cadastrados na Uber; que esses motoristas atendem a todos os clientes do depoente; que o depoente possui uma pessoa jurídica constituída; que os valores a serem acertados pela Uber com o depoente em virtude do pagamento digital*

¹⁶ Documento retirado do processo nº 0011863-62.2016.5.03.0137, id 41ª19ba – pág.4.

*intermediado pela Uber são feitos em conta bancária de pessoa jurídica; que os demais motoristas que trabalham com o depoente recebem esse valor por meio de conta de pessoa física; que semanalmente faz o acerto com os motoristas que lhe prestam serviços; que o depoente também tem motoristas contratados como autônomos, no total de 4; que no período em que tem contrato com a Uber, houve algumas alterações, consistentes em que os clientes captados passaram a ter a opção de pagar em dinheiro e em que o motorista pode solicitar a Uber o repasse do que lhe é devido a qualquer momento, não mais apenas uma vez por semana; que o depoente não pode aumentar o preço da corrida visualizado por meio do aplicativo; **que os carros do depoente não são vistoriados pela Uber**; que 8 veículos são do depoente e os demais, 3, são de frota terceirizada; que não tem desconto na frota terceirizada por essa frota também atender a clientes captados pela Uber; que não sabe dizer se o proprietário da frota terceirizada tem parceria com a Uber; que atualmente é motorista bronze na Uber; que em virtude de ser motorista bronze pode abastecer na rede de postos AEL com desconto; que não sabe se há desconto na aquisição de carro para motoristas que são cadastrados na Uber, nunca havendo utilizado nenhum desconto a esse título; que **a Uber não controla o itinerário feito pelos motoristas durante a corrida, utilizando sistema de GPS apenas para calcular previamente o deslocamento e o valor da corrida**; que a Uber tem controle do horário de início e término de cada corrida; **que nunca teve horário fixo na utilização da intermediação feita pela Uber**; que os valores recebidos em virtude das corridas captadas através da Uber entram na contabilidade da pessoa jurídica de titularidade do depoente, incidindo, a partir daí, os correspondentes tributos, tudo feito pela contabilidade da empresa do depoente. Nada mais" (grifos nossos)*

Considerar este tipo de prestação de serviços como trabalho subordinado levantaria algumas injustiças. Isso porque, a empresa teria que arcar com gastos de um trabalhador que pode trabalhar, por exemplo, minutos por mês e para várias empresas simultaneamente, encerrando uma viagem com um aplicativo e acessando outro para uma nova viagem logo em seguida.

Ressalta-se apenas que pela subordinação estrutural é possível enquadrar os motoristas da *Uber* como subordinados, pois eles definitivamente fazem parte da organização e funcionamento da empresa.

No entanto, entendemos que este não é o melhor critério para se enquadrar trabalhadores como sendo subordinados ou autônomos, pois é absolutamente comum que trabalhadores autônomos também estejam inseridos de forma estrutural na dinâmica da empresa.

Por fim, frisa-se que há algumas diretrizes da *Uber* que pode nos trazer a idéia de que o trabalho não é 100% autônomo. Porém, entendemos que ainda assim este tipo de trabalho não pode ser considerado subordinado. É por essa razão que alguns ordenamentos

jurídicos, tal como na Itália, criou uma nova forma de subordinação: a parassubordinação, que estaria no meio do caminho entre o trabalho autônomo e o trabalho subordinado.

Neste meio do caminho, a relação entre motorista e *Uber* seria melhor enquadrada, conforme se verá adiante.

4. O trabalho autônomo como contraponto ao trabalho subordinado

Uma vez concluído que o fenômeno da “Uberização” não pode ser caracterizado como trabalho subordinado, se faz de suma importância estudar o trabalho autônomo, já que é nesta categoria que se enquadram os parceiros da *Uber* por exclusão.

Antes de qualquer coisa, é importante salientar que uma das definições da palavra “trabalho” é qualquer ocupação manual ou intelectual¹⁷. Nesse sentido, tem-se que há diversas práticas de trabalho, sendo o emprego apenas uma delas.

Inclusive, a própria Constituição Federal reconhece a liberdade no exercício da atividade profissional ao dispor, em seu artigo 5º, inciso XII, que é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão. Prevê, ainda, ser vedada a distinção entre o trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos (artigo 7º, inciso XXII).

Não obstante, a Constituição Federal também prevê como princípio da ordem econômica a valorização do trabalho humano como meio de assegurar a existência digna. Veja-se:

Artigo 170, caput, da CF: A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

Nesse cenário, a distinção entre o trabalho subordinado e o trabalho autônomo não deve servir para discriminar trabalhadores, tampouco para inseri-los em um cenário de precarização de condições de trabalho.

Ao contrário, dividir os trabalhadores é importante para que a legislação possa se adaptar as especificidades de cada tipo de categoria de trabalho, dando a proteção que todos eles necessitam.

¹⁷ <https://dicionariodoaurelio.com/trabalho>. Acesso em 20.08.2017, às 17h27.

O que ocorre atualmente é que os trabalhadores autônomos carecem de uma legislação específica que os proteja de forma eficaz. Sendo assim, eles ficam sem proteção e sem direitos trabalhistas, o que faz com que a Justiça do Trabalho, tentando evitar tal situação, os enquadrem no trabalho subordinado.

Assim, o que deveria existir é a regulamentação do trabalho autônomo, como ocorreu na Espanha, onde foi criado o Estatuto do Trabalho Autônomo, que será estudado a seguir.

Inclusive, a Organização Internacional do Trabalho (“OIT”) incentiva seus países membros a regulamentar o trabalhador autônomo, exterminando qualquer tipo de diferenciação entre ele e o empregado subordinado.

Nesse sentido, menciona-se o entendimento de Leandro Krebs Gonçalves:

A OIT, como principal fonte do direito internacional do trabalho, ao estabelecer os direitos fundamentais dos trabalhadores, reforça seu compromisso de eliminar todas as formas de discriminação, ou melhor, de distinção do núcleo essencial de direitos propiciados a determinadas classes de trabalhadores, em detrimento de outras. Observa-se que a vocação da OIT é muito maior do que simplesmente reger o trabalho subordinado. Impulsiona, assim, a interpretação dos preceitos nacionais e inspira a regulamentação do labor autônomo, para que se implemente, de modo eficaz, as diretrizes protetivas dos trabalhadores em geral¹⁸.

No Brasil, o trabalhador autônomo é regido pelo Código Civil, em seus artigos 593 a 609, os quais tratam do contrato de prestação de serviços. Logo, quando se verifica que o trabalhador não se enquadra na relação de emprego regida pelo artigo 3º da CLT, ele automaticamente se retira da proteção da esfera trabalhista e passa a ser regido pelo Direito Comum.

Outro ponto que merece destaque é que a ausência de legislação faz com que o trabalho autônomo seja uma forma de escape dos custos do trabalho subordinado.

O trabalho autônomo, com o decorrer dos anos e o surgimento das novas tecnologias também se modificou. Atualmente, o autônomo é aquele que não conseguiu um emprego regido pela CLT em sua área de atuação e, por isso, passou a desenvolver sua profissão de forma não subordinada. É o caso dos *freelances*, por exemplo.

¹⁸ GONÇALVES, Leandro Krebs. *Fundo social do trabalhador autônomo: proteção e regulamentação de direitos fundamentais*. São Paulo: LTr, 2017. Pág. 169.

Assim, considerando todos estes aspectos se faz de extrema necessidade a regulamentação da atividade.

4.1. A competência da Justiça do Trabalho para dirimir conflitos do trabalho autônomo

O primeiro ponto de discussão no tocante aos trabalhadores autônomos é a competência da Justiça do Trabalho para decidir sobre seus conflitos, em especial após a Emenda Constitucional 45 de 2004.

O artigo 114, inciso I, da Constituição Federal dispõe que:

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

Do referido dispositivo é imprescindível verificar o significado da expressão “relação de trabalho”. Para parte da doutrina, “relação de trabalho” é tratada pelo legislador como sinônimo de “relação de emprego”.

Para estes doutrinadores, a Justiça do Trabalho somente possui competência para processar e julgar as ações referentes aos trabalhadores subordinados. Nesse cenário, tem-se que o autônomo somente pode ajuizar ação na Justiça especializada se, antes de qualquer pedido, requerer o reconhecimento do vínculo de emprego entre ele e o tomador de serviços.

Caso este vínculo empregatício seja reconhecido, ele será considerado um empregado e, então, conseguirá ver seus demais pleitos analisados pelo juiz trabalhista. Caso contrário, se o juiz entender não ser a relação jurídica equivalente ao trabalho subordinado, se declarará incompetente para apreciar os demais pedidos do trabalhador.

Por outro lado, há quem entenda que a expressão “relação de trabalho” é um gênero do qual a “relação de emprego” é apenas uma de suas espécies, sendo a Justiça do Trabalho competente para processar e julgar também o trabalho autônomo dentre outros trabalhos não subordinados.

Com relação a esta discussão doutrinária, pede-se vênia para transcrever o entendimento de Amauri Mascaro Nascimento:

Assim, a regra do Código Civil (art. 594) de que “toda a espécie de serviço ou trabalho lícito, material ou imaterial, pode ser contratada mediante retribuição”

*deve ser interpretada, no Brasil, como de competência da Justiça do Trabalho, com o novo suporte constitucional, para julgar toda espécie de serviço ou trabalho lícito, material ou imaterial, mediante remuneração, o que abrange outras figuras, além das figuras examinadas, quando exercidas com pessoalidade*¹⁹.

Não obstante esta discussão, também se questiona se todos os trabalhadores autônomos deveriam ser abrangidos pela competência da Justiça do Trabalho ou se somente aqueles que são economicamente dependentes. Esta distinção é feita pela legislação espanhola e deve ser aproveitada pela legislação brasileira para melhor proteger os seus autônomos.

Nesse contexto, uma vez reconhecido os motoristas da *Uber* como trabalhadores autônomos, tal como feito no presente trabalho, tem-se que, para parte da doutrina que inclusive predomina nos dias atuais, os conflitos existentes entre eles e a *Uber* devem ser dirimidos na Justiça Comum e não na Justiça do Trabalho.

As ações que vêm sendo ajuizadas na Justiça do Trabalho tem como objeto principal o reconhecimento do vínculo de emprego com argumentos que, conforme já visto, não se sustentam no mundo jurídico, ainda que seja a melhor saída sob o aspecto social da questão.

4.2. O trabalho autônomo e a legislação brasileira

Conforme mencionado no tópico anterior, o trabalho autônomo no Brasil é abrangido tanto pelo Direito Civil como pelo Direito do Trabalho e pelo Direito Previdenciário.

O Direito Civil dispõe sobre as regras que devem ser observadas na celebração do contrato de prestação de serviços.

Ainda que com todas as dificuldades de conceituação do trabalho autônomo, em razão das inúmeras hipóteses deste tipo de trabalho que a norma jurídica é incapaz de prever, o artigo 594 do Código Civil traz um conceito de trabalho autônomo. Veja-se:

Toda a espécie de serviço ou trabalho lícito, material ou imaterial, pode ser contratada mediante retribuição.

¹⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho. 26ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011, pág. 1035.

Deste dispositivo, depreende-se que o trabalho autônomo é aquele prestado por conta própria sem qualquer dependência jurídica do tomador de serviços. Logo, os dois elementos que diferenciam o autônomo do subordinado são a alteridade e a dependência, já estudados no capítulo anterior.

O problema dos dispositivos do Código Civil é que eles pressupõem uma igualdade entre as partes contratantes, o que não poderia ser diferente, já que todos os contratos civis se regem desta forma e privilegiam a autonomia da vontade das partes.

Ocorre que nem sempre há uma igualdade entre o trabalhador autônomo e seu tomador de serviços. Isso porque, na grande maioria dos contratos desta natureza, os autônomos são economicamente dependentes de seus tomadores de serviços e, como tais, são capazes de abrir mão de muitos direitos para garantir seu sustento e de sua família, tal como os empregados subordinados.

Nesse ponto, vale ressaltar que a dependência econômica, apesar de ter sido considerada um critério insuficiente para conceituar a subordinação do empregado para com seu empregador, é sim importante para analisar os autônomos. Estes podem não estar juridicamente subordinados aos seus tomadores de serviços, mas em razão de sua dependência econômica também merecem uma proteção especial da legislação.

O Direito do Trabalho, por sua vez, não se omite totalmente a respeito dos autônomos na medida em que o artigo 511 da CLT reconhece o direito de sindicalização destes trabalhadores, conforme a seguir destacado:

***É lícita a associação** para fins de estudo, defesa e coordenação dos seus interesses econômicos ou profissionais de todos os que, como empregadores, empregados, agentes ou **trabalhadores autônomos** ou profissionais liberais exerçam, respectivamente, a mesma atividade ou profissão ou atividades ou profissões similares ou conexas. (grifos nossos)*

Apesar de a CLT não ser totalmente omissa no tocante aos autônomos, por não incluí-los em seu âmbito de proteção, não os define. Chega-se ao conceito de trabalhador autônomo por um critério de exclusão. Caso os requisitos dos artigos 2º e 3º da CLT não sejam atingidos, tem-se que o trabalhador é autônomo.

Não obstante, a legislação previdenciária (Lei nº 8213 de 1991) reconhece os trabalhadores autônomos como segurados obrigatórios da Previdência Social.

Por fim, sendo pessoa humana, o trabalhador autônomo possui os direitos e garantias fundamentais previstas pelo artigo 5º da Constituição Federal.

É isto. Os trabalhadores autônomos, no Brasil, somente possuem tais direitos, sejam eles dependentes economicamente de seus tomadores de serviços ou não.

Esta ausência de proteção legislativa é que justifica o elastecimento do vínculo de emprego a figuras que, em verdade, não se enquadram no artigo 3º da CLT. Sendo que o que deveria ser feito é regulamentar o trabalho autônomo para que eles não mais fiquem a margem da proteção jurídica. Ressalta-se que a doutrina e a jurisprudência que defendem o referido elastecimento misturam, ainda que por um motivo justo, aspectos jurídicos e sociais.

Ressalta-se, por fim, que esta proteção já ocorreu com algumas espécies de autônomos. A título de exemplo, têm-se os representantes comerciais autônomos que possuem legislação própria.

É necessária que essa proteção se estenda a autônomos tais como os motoristas da *Uber*.

4.3. O trabalho autônomo no mundo

A problemática do trabalho autônomo já é antiga no mundo. Não é só no Brasil que a legislação trabalhista se dedica quase que exclusivamente ao empregado *stricto sensu*, fazendo com que os demais trabalhadores vivam nas margens da legislação com quase nenhum direito. Nos demais países do mundo a situação era a mesma.

Grandes eram as discussões na tentativa de melhorar as condições de trabalho dessas pessoas. A preocupação era ainda maior quando se verificava trabalhadores que não cumpriam totalmente os requisitos do vínculo de emprego, mas também não eram totalmente autônomos.

Nesse cenário, alguns países da Europa passaram a tentar regulamentar este tipo de trabalho. A Espanha foi pioneira neste tocante, ao criar a lei nº 20/2007 que trata exclusivamente deste assunto, mais conhecida como Estatuto do Trabalhador Autônomo (“ETA”). Foi nesta legislação, inclusive, que foi criada a figura do “trabalhador economicamente dependente”, que será estudada a seguir neste capítulo.

Além da legislação espanhola, também merece destaque o instituto da “parassubordinação” no Direito italiano, criado com o intuito de enquadrar os trabalhadores

que, embora não consigam se enquadrar nos elementos do vínculo de emprego, se assemelham à figura dos empregados.

Neste capítulo, tratar-se-á da figura do trabalhador autônomo em ambas estas legislações.

4.3.1. O trabalho autônomo na Espanha

Na Espanha, tal como no Brasil, a regra geral era do trabalho dependente, sendo que os principais elementos diferenciadores do trabalho autônomo e daqueles subordinados são a dependência e a alteridade.

Apenas nos casos em que se verificavam ausentes os requisitos estabelecidos pela legislação acerca do trabalho subordinado ou nas hipóteses em que havia uma exclusão expressa da lei é que se reconhecia o trabalho autônomo.

A proteção da legislação trabalhista destinava-se aos trabalhadores subordinados. Inclusive, o *Estatuto de los Trabajadores* que se equivale a CLT brasileira possui um dispositivo que exclui de sua tutela os trabalhadores autônomos, prevendo que estes somente serão abrangidos pelos dispositivos ali constantes em caso de lei que assim dispuser expressamente.

Ao longo dos anos, foram sendo criadas leis que estendiam alguns direitos aos autônomos, entretanto, tudo de forma bastante pontual.

Ocorre que com as mudanças na forma de produção o número de autônomos na Espanha foi se tornando cada vez mais expressivo, o que fez com que se sentisse a necessidade de uma maior proteção também a esta classe de trabalhadores. Foi assim que foi criado o ETA.

O ETA dispõe que trabalhador autônomo é toda pessoa física que presta atividade econômica ou profissional com fins lucrativos de forma habitual, pessoal, direta, por conta própria e fora do âmbito de organização de terceiro.

Deste conceito, Renata Orsi Bulgueroni afirma que:

*Alguns aspectos deste conceito merecem destaque: a condição de **pessoa física** do trabalhador (excluindo-se, de plano, o enquadramento de pessoas jurídicas ou universalidades de bens); o caráter **habitual, pessoal e direto** da prestação (afastando-se o trabalho esporádico e que não implique compromisso pessoal do trabalhador – ressalvada, entretanto, a possibilidade de este se utilizar de*

*trabalhadores assalariados para realização das tarefas contratadas); a prestação de serviços **por conta própria, fora do âmbito de organização e direção de outrem**, com assunção dos riscos e integração, a seu patrimônio, dos frutos do trabalho*²⁰.

Um ponto de extrema relevância que trouxe o ETA foi o reconhecimento da existência de diversas espécies de autônomos que, apesar de apresentarem pontos em comum, possuem diferenças significativas que fazem com que tais trabalhadores mereçam um tratamento diferenciado. Assim, ao lado dos trabalhadores autônomos “comuns”, a legislação também reconheceu os “trabalhadores economicamente dependentes”.

O preâmbulo do ETA dispõe que o trabalhador economicamente dependente é aquele que demanda *um nível de protección social semejante al que tienen los trabajadores por cuenta ajena por representar un colectivo de trabajadores autônomos que, no obstante su autonomia funcional, desarrollan su actividad con uns fuerte y casi exclusiva dependência econômica del empresário o cliente que los contrata*²¹.

Para esta definição a legislação espanhola se pautou no conceito de “parassubordinação” do Direito italiano. No entanto, na Espanha, houve uma preocupação muito grande em buscar uma definição bastante objetiva para esta classe de trabalhadores, evitando, assim, fraudes ou mesmo dúvidas na aplicação do dispositivo de lei.

Nesse cenário, o trabalhador, para ser reconhecido como sendo economicamente dependente, deve se enquadrar nos artigos 11.1, 11.2 e 11.3, a seguir transcritos:

11.1. *Los trabajadores autônomos económicamente dependientes a los que se refiere el artículo 1.2d de la presente Ley son aquéllos que realizan una actividad econômica o profesional a título lucrativo y de forma habitual, personal, directa y predominante para una persona física o jurídica, denominada cliente, del que dependen económicamente por percibir de él, al menos, el 75 por ciento de sus ingresos por rendimientos de trabajo y de actividades econômicas o profesionales.*

11.2. *Para El desempeño de la actividad econômica o profesional como trabajador autônomo económicamente dependiente, este deberá reunir simultáneamente lãs siguientes condiciones:*

²⁰ BULGUERONI, Renata Orsi. *Trabalho autônomo dependente: experiências italiana e espanhola e a realidade brasileira*. 2011. PhD Thesis. Universidade de São Paulo. Pág. 106

²¹ BULGUERONI, Renata Orsi. *Trabalho autônomo dependente: experiências italiana e espanhola e a realidade brasileira*. 2011. PhD Thesis. Universidade de São Paulo. Pág. 110 apud Estatuto do Trabalho Autônomo, preâmbulo.

- a) No tener a su cargo trabajadores por cuenta ajena ni contratar o subcontratar parte o toda la actividad com terceros, tanto respecto de la actividad contratante com el cliente del que depende económicamente como de las actividades que pudiera contratar com otros clientes.*
- b) No ejecutar su actividad de manera indiferenciada com los trabajadores que presten servicios bajo cualquier modalidad de contratación laboral por cuenta del cliente.*
- c) Disponer de infraestructura productiva y material propios, necesarios para el ejercicio de la actividad e independientes de los de su cliente, cuando em dicha actividad sean relevantes económicamente.*
- d) Desarrollar su actividad com critérios organizativos propios, sin perjuicio de las indicaciones técnicas que pudiese recibir de su cliente.*
- e) Percibir una contraprestación econômica em función del resultado de su actividad, de acuerdo com lo pactado com el cliente y asumiendo riesgo y ventura de aquélla.*

11.3. Los titulares de establecimientos o locales comerciales e industriales y de oficinas y despachos abiertos al público y los profesionales que ejerzan su profesión conjuntamente com otros em régimen societário o bajo cualquier otra forma jurídica admitida em derecho no tendrán em ningún caso la consideración de trabajadores autônomos económicamente dependientes.

Este conceito recebeu duras críticas da doutrina espanhola por ser um conceito de difícil e restrita aplicação. O primeiro ponto de discussão foi o fato de o cumprimento dos artigos 11.1, 11.2 e 11.3 supramencionados ser restrito a apenas alguns trabalhadores autônomos, fazendo com que outros, que também merecem proteção especial, sejam excluídos da tutela.

É importante ressaltar que todos os requisitos estabelecidos pelos artigos mencionados devem ser integralmente cumpridos para que o trabalhador seja reconhecido como economicamente dependente. Assim sendo, a exclusão de um requisito por si só já é o bastante para excluir o trabalhador desta categoria.

Outro ponto que gerou dúvidas na doutrina é quais rendimentos que devem ser levados em consideração nos 75% exigidos pelo ETA. Neste tocante, a maior parte da doutrina entende que toda e qualquer remuneração obtida pelo autônomo deve ser observada para os fins da lei.

Nesse sentido, apenas os rendimentos de cunho pessoal, tais como os frutos de uma herança não seriam inseridos no cálculo. Inclusive, os rendimentos provenientes de um trabalho subordinado também deveriam ser observados, dificultando ainda mais a aplicação da lei.

Não obstante, o período que deve ser levado em conta para se definir se o trabalhador é dependente economicamente ou não também foi objeto de análise. O que se conclui é que o trabalho deve ser prestado de forma regular. Além disso, nas hipóteses em que a prestação de serviços se deu em um período menor que um ano deve ser levado em consideração todo o período trabalhado. Já nos casos em que a prestação de serviços foi realizada em mais de um ano, o período de 12 meses deve ser considerado.

Do artigo 11.2 depreende-se que o trabalhador economicamente dependente não pode contratar terceiros para lhe ajudar na prestação de serviços, seja este terceiro um empregado *stricto sensu* ou outro trabalhador autônomo. Do contrário, este trabalhador será considerado um autônomo comum.

Outro ponto importante é que o autônomo não pode prestar serviços semelhantes aos dos empregados subordinados do cliente. Se assim for ele se enquadrará como empregado dependente e, com isso, será abrangido pelo *Estatuto de los Trabajadores*.

Ademais, o autônomo deverá possuir todos os equipamentos essenciais para a prestação de serviços, além de dirigir sua própria atividade, sendo que direcionamentos técnicos por parte do cliente por si só não descaracterizam o trabalho por conta própria do autônomo. No entanto, cada caso concreto deve ser analisado de acordo com suas especificidades.

Ainda, é necessário que ele seja contratado em função de um resultado, assumindo os riscos do negócio.

O atendimento a todos os elementos até o momento citados ainda não é suficiente para a caracterização do autônomo economicamente dependente. Ainda é necessário que o trabalhador não se enquadre nas exclusões do artigo 11.3.

O ETA prevê ainda que o contrato entre o trabalhador economicamente dependente e seu cliente seja firmado na forma escrita, registrado na *oficina pública correspondiente*, devendo o autônomo expressamente declarar sua condição de dependência para com seu cliente.

Nesse sentido, dispõe Jordi García Viña, conforme a seguir:

O contrato para realização da atividade profissional do trabalhador autônomo economicamente dependente celebrado entre este e seu cliente deve ser sempre formalizado por escrito e registrado no Serviço Público de Emprego Estatal, sem

*prejuízo da verificação de gestão que possam solicitar os órgãos correspondentes das Comunidades Autônomas, no prazo de 10 dias seguintes à assinatura, comunicando ao cliente referido registro no prazo de cinco dias subseqüentes, esclarecendo-se que referido registro não tem caráter público*²².

A estes trabalhadores, por se assemelharem a figura do empregado, foram conferidos direitos que detêm estes empregados, tais como descanso semanal remunerado, jornada de trabalho máxima fixada pelas partes, interrupção anual das atividades, possibilidade de filiação a sindicato, etc.

Portanto, tem-se que a legislação espanhola significou um grande avanço no tocante ao trabalho autônomo. E, apesar de ainda deixar brechas para interpretações que não sejam favoráveis a estes trabalhadores, pode ser considerado um passo importante para eles, em especial pela criação da figura do trabalhador economicamente dependente, com critérios objetivos de enquadramento.

4.3.2. A parassubordinação italiana

A parassubordinação italiana possui origem nos contratos *co co co* – colaboração continuativa e coordenada. Estes contratos foram previstos pela primeira vez na Lei Vigorelli (lei nº 741/1959), a qual determinou ser papel do governo criar instrumentos normativos reconhecendo contratos coletivos de modo a estabelecer um tratamento econômico e normativo mínimo a todos os trabalhadores pertencentes a uma mesma categoria.

Em 1973, a Lei nº 533 que reformou o *Codice di Procedura Civile* também previu este tipo de contrato, estendendo a eles a disciplina da renúncia e transação até então aplicada somente aos trabalhadores subordinados.

Após tais leis, estes contratos foram sendo cada vez mais citados pelas leis editadas posteriormente, o que fez surgir a necessidade da doutrina em estabelecer uma definição a estes trabalhadores parassubordinados.

A princípio, o trabalhador parassubordinado é aquele que, apesar de se assemelhar ao trabalhador subordinado, não se enquadra em todos os elementos do vínculo de emprego. Por outro lado, também não pode ser considerado um autônomo puro e simplesmente.

²² VIÑA, Jordi García. *A valorização do trabalho autônomo e a livre-iniciativa*. Coordenação de Yone Frediani. Porto Alegre: Magister, 2015. Pág. 96.

Na legislação italiana, o trabalhador parassubordinado é uma espécie de trabalhador autônomo.

O trabalhador parassubordinado é aquele que possui uma dependência econômica para com seu cliente em tal medida que o vincula a ele como o empregado se relaciona ao seu empregador.

Na parassubordinação, se verificam presentes os seguintes requisitos: (i) continuidade; (ii) pessoalidade; e (iii) colaboração entre o serviço prestado e a atividade-fim do cliente.

No tocante à continuidade da relação existente entre trabalhador e cliente é necessário existir um prolongamento no tempo das atividades prestadas, de acordo com os interesses das partes. Em outras palavras, na parassubordinação, o trabalhador não é contratado para executar uma obra certa, ainda que esta se estenda no tempo.

Ressalta-se que não descaracteriza a continuidade da prestação de serviços a ausência de exclusividade tampouco a interrupção periódica do trabalho.

Da mesma forma que o trabalhador economicamente dependente da legislação espanhola que, inclusive, se inspirou na doutrina italiana para sua criação, o trabalhador parassubordinado não pode subcontratar os serviços encomendados pelo tomador de serviços.

Esta vedação possui como objetivo reforçar a pessoalidade da prestação de serviços.

A esse respeito, vale mencionar as palavras de Otávio Pinto Silva:

O prestador de serviços até pode se valer do auxílio de outras pessoas, mas dentro de certos limites. Sendo assim, o trabalho desses auxiliares deve ser apenas complementar, o que significa que a principal carga de atividades deve ser desenvolvida pelo prestador pessoalmente contratado.

Isso significa que o prestador dos serviços atua como um pequeno empreendedor, organizando em torno de si todas as atividades voltadas ao atendimento das necessidades do tomador²³.

Com relação à colaboração entre trabalhador e tomador de serviços, tem-se que as atividades do parassubordinado devem complementar às desenvolvidas pelos empregados

²³PINTO E SILVA, Otávio. O trabalho parassubordinado. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/67540/70150>. Acesso em 27.08.2017, às 19h45. Págs. 197/198.

dependentes, somando-se com o intuito de se chegar ao fim econômico a que pretende o tomador de serviços.

Nesse ponto, vale ressaltar que, na parassubordinação, o trabalhador não está pura e simplesmente inserido na estrutura organizacional do tomador de serviços. A atividade por ele prestada somada a realização de outras atividades, normalmente prestadas por trabalhadores dependentes, atingem a finalidade pretendida pela empresa.

Uma vez formulado os contornos do conceito de parassubordinação, a legislação italiana, aos poucos, foi estendendo alguns direitos a estes trabalhadores. No entanto, além de o fazer de forma bastante pontual, jamais editou um estatuto ou lei específica a eles, tal como fez a Espanha. Além disso, muitas críticas são feitas ao conceito da parassubordinação em razão da difícil tarefa de separá-los dos trabalhadores autônomos e dos subordinados.

Assim, a legislação e doutrina italiana ainda estão em processo de evolução sobre o assunto.

4.3.3. A aplicação dos conceitos espanhóis e italianos na “Uberização”

Conforme vistos nos tópicos anteriores, a legislação, doutrina e jurisprudência mundial já se movimentam no sentido de proteger os trabalhadores que se encontram no limbo jurídico: não se enquadram no trabalho subordinado tampouco podem ser considerados trabalhadores autônomos.

As criações doutrinárias e legislativas dos conceitos de “parassubordinação” e de “autônomo economicamente dependente”, apesar de ainda ser objeto de muitas dúvidas em sua aplicação, é uma tentativa importante de se evoluir no assunto. Não há dúvidas de que tais definições configuram um cenário melhor e mais benéfico do que simplesmente estender os direitos trabalhistas dos trabalhadores subordinados a todos os autônomos que com eles se assemelhem desconfigurando, assim, o conceito de trabalho subordinado.

Nesse cenário, tem-se que os motoristas da *Uber* se enquadrariam, ainda que não perfeitamente, nos conceitos trazidos pelo Estatuto do Trabalhador Autônomo espanhol, bem como pela parassubordinação italiana. Eles são pessoas físicas que dependem economicamente da *Uber* e com ela colaboram para o fim a que a empresa pretende, qual seja, o transporte de passageiros.

Inclusive, com a legislação espanhola, seria possível realizar uma diferenciação entre os próprios motoristas da *Uber*. Isso porque, alguns deles utilizam o aplicativo para fazer deste o seu único sustento, trabalhando com habitualidade e sendo 100% dependente economicamente da empresa. Por outro lado, há motoristas que utilizam o aplicativo somente como um *bico* e, sendo assim, porque não diferenciá-los?

Na legislação espanhola, um motorista que tivesse 75% dos seus rendimentos obtidos com o aplicativo da *Uber* seria considerado autônomo economicamente dependente e, como tal, teria reconhecido alguns dos direitos destinados aos trabalhadores dependentes. Caso não seja este o caso, seria considerado um trabalhador autônomo clássica, também com alguns direitos.

Portanto, o que se percebe é que a resposta para a proteção legislativa dos motoristas da *Uber* não é enquadrá-los no vínculo de emprego previsto pelo artigo 3º da CLT, pois, conforme já visto, há elementos que não são atingidos por eles, mas sim regulamentar um novo conceito que permaneceria entre os autônomos clássicos e os trabalhadores dependentes.

Em outras palavras, o que se deve fazer não é estender o conceito de trabalho subordinado a aqueles que nele não se enquadram. O que se deve estender são os direitos trabalhistas a eles reconhecidos aos demais trabalhadores, uma nova categoria, que com eles se assemelham. É o que aqui se sugere.

Conclusão

Conforme mencionado anteriormente, o presente trabalho tem como objetivo a análise, sob o ponto de vista jurídico, do fenômeno da “Uberização” e seu enquadramento como trabalho subordinado ou autônomo.

Para tanto, foram estudadas as características da relação triangular existente na “Uberização”, formada pelo motorista, a *Uber* e seus clientes, com a descrição minuciosa da forma com a qual o serviço de transporte é prestado. Utilizaram-se como base as provas colhidas nos processos que alguns motoristas moveram contra a empresa em questão.

Em um segundo momento, foram analisados os principais princípios do Direito do Trabalho, os elementos do contrato de trabalho e os requisitos exigidos pelos artigos 2º e 3º da CLT para a formação da relação de emprego.

Do estudo realizado depreendeu-se que os motoristas da *Uber* não podem ser enquadrados como trabalhadores subordinados, sendo, portanto, trabalhadores autônomos.

Para que a relação de emprego seja configurada é necessária a presença dos elementos previstos nos artigos 2º e 3º da CLT, quais sejam, pessoalidade, não eventualidade, subordinação, onerosidade, além de o trabalho dever ser prestado por pessoa física. A inexistência de um dos requisitos já é o bastante para descaracterizar o vínculo empregatício.

No caso da relação existente entre o motorista da *Uber* e a empresa não pode ser considerada uma relação de emprego, pois inexiste a onerosidade, não eventualidade e subordinação necessárias para tanto.

No tocante à onerosidade, verifica-se que a relação de emprego está baseada na renúncia do empregado acerca dos resultados da produção, por serem estes incertos e futuros. Em troca de tal renúncia o empregado recebe uma retribuição pecuniária certa e segura.

Nesse sentido, tem-se que a onerosidade se divide em duas vertentes: (i) a reciprocidade de ônus existente entre empregado e empregador, na qual o empregado possui o dever de fornecer sua mão-de-obra em benefício do empregador e este o dever de lhe pagar uma remuneração; (ii) a alteridade, na qual é o empregador que assume os riscos da atividade econômica, garantindo, assim, a remuneração certa do empregado, independentemente dos bons resultados dos negócios.

Na “Uberização”, não se faz presente a onerosidade em sua integralidade já que é o próprio motorista da *Uber* que assume os riscos do negócio e incorre com todas as despesas da prestação de serviços.

A título de exemplo, se o motorista da *Uber* estiver a caminho de um passageiro, já tendo despendido tempo e combustível para buscá-lo, e este cancelar a viagem, ele arcará com este prejuízo. Além disso, é do motorista a responsabilidade de arcar com todos os custos do trabalho, tais como combustível, celular, pacote de dados para uso da internet, carro, etc.

Com relação a não eventualidade, entende-se que trabalhador não eventual é aquele de quem se pode esperar a repetição do trabalho, ainda que a prestação de serviços se dê esporadicamente. Na “Uberização”, é plenamente possível que o trabalhador preste serviços uma única vez e, ainda que permaneça cadastrado no aplicativo, nunca volte a trabalhar em favor da empresa.

Sendo assim, em razão de não ser possível para a *Uber* criar uma expectativa sobre a repetição do trabalho de seus motoristas, mesma ela realizando campanhas incentivadoras desta repetição, estes incentivos não são suficientes para se falar em uma relação de emprego.

Da mesma forma, também não há o que se falar em subordinação. Isso porque, é o próprio motorista da *Uber* que dirige sua prestação de serviços. As diretrizes fornecidas pela empresa com o intuito de manter a qualidade dos serviços não são passíveis de configurar a subordinação.

Nesse tocante é importante ressaltar que mesmo no trabalho autônomo é absolutamente natural que o tomador de serviços dê algumas diretrizes ao prestador com o intuito de que o resultado do trabalho seja aquele esperado.

Outro ponto importante é a ausência de exclusividade na “Uberização”. A exclusividade, conforme visto no trabalho, não é um requisito essencial para a configuração do vínculo de emprego. No entanto, trata-se de um indício importante que junto com os demais elementos pode ou não nos levar à relação de emprego.

Nesse cenário, percebe-se que a tentativa de alguns juízes do trabalho de reconhecer a “Uberização” como trabalho subordinado não possui argumentos jurídicos e sociais.

Explica-se:

A maior parte da doutrina entende que o Direito do Trabalho se restringe a tutelar o trabalho subordinado, ou seja, as relações de emprego assim definidas pelos artigos 2º e 3º da CLT.

Ocorre que a Justiça do Trabalho, na tentativa de reduzir os impactos sociais que esta proteção restritiva gera na sociedade, estende o conceito da relação de emprego para outras atividades que, em verdade, sob o ponto de vista jurídico, nela não se enquadram, como é o caso da “Uberização”.

Apesar de o motivo deste elastecimento da relação de emprego ser nobre e de cunho social, ele causa insegurança jurídica. Os empregadores são surpreendidos com ações trabalhistas pleiteando vínculo de emprego, seguidas de sentenças incongruentes e distintas acerca de uma mesma situação fática.

Dessa forma, entendemos que o caminho não é estender o vínculo de emprego às relações que, apesar de com ele se assemelhar, não se enquadram perfeitamente nos requisitos previstos pelos artigos 2º e 3º da CLT, mas sim elastecer a própria proteção do Direito do Trabalho aos trabalhadores autônomos para que estes não trabalhem a margem da legislação sofrendo com a precarização dos direitos trabalhistas.

Inclusive, este elastecimento da tutela do Direito do Trabalho já vem sendo realizado pelas legislações de outros países, como é o caso da Espanha. Neste país, em razão do número significativo de trabalhadores autônomos, criou-se o chamado Estatuto do Trabalhador Autônomo, o qual estendeu alguns direitos dos trabalhadores subordinados aos autônomos, em especial à nova figura criada pela lei chamada de “autônomos economicamente dependentes”.

Portanto, em razão da inexistência de alguns dos requisitos do vínculo de emprego, os motoristas da *Uber* não podem ser enquadrados como trabalhadores subordinados. No entanto, isto não significa que eles devem se sujeitar a condições de trabalho precárias.

Ao contrário, a legislação deve reconhecer esta nova forma de organização do trabalho e estender a eles os direitos trabalhistas dos empregados subordinados que forem compatíveis com este tipo de trabalho.

Referências Bibliográficas

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. *O teletrabalho e a subordinação estrutural*. Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. v. 3, n. 33, set. 2014.

BABOIN, José Carlos de Carvalho. *Trabalhadores sob demanda: o caso “UBER”*. Revista LTr, ano 81, São Paulo, março 2017.

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 6. Ed. São Paulo: LTr, 2010.

BULGUERONI, Renata Orsi. *Trabalho autônomo dependente: experiências italiana e espanhola e a realidade brasileira*. 2011. PhD Thesis. Universidade de São Paulo.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 5ª Edição. São Paulo: LTr, 2009.

_____, Maurício Godinho. Direitos Fundamentais na Relação de Trabalho. Revista LTr. Volume 70, nº 06, Junho de 2006.

De STEFANO, Valerio. *The Rise of the 'Just-in-Time Workforce': On-Demand Work, Crowd Work and Labour Protection in the 'Gig-Economy*. Geneva: International Labour Organisation. 2015. Disponível em: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/%E2%80%94ed_protect/%E2%80%94protrav/%E2%80%94travail/documents/publication/wcms_443267.pdf . Acesso em 24/09/2017, às 18h43.

DORGAN, Carine Fernandes Schinoff. *Os novos contornos da subordinação jurídica diante das transformações do mundo do trabalho*. Monografia do Curso de Especialização em Direito do Trabalho da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2013. Disponível em: <http://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/128066>. Acesso em 27.08.2017, às 21h03.

FRAGA, Cristiano. *Subordinação Estrutural: um novo paradigma para as relações de emprego*. Disponível em: http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2011_1/cristiano_fraga.%20pdf Acesso em: 27.08.2017, às 21h10.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Manual de Direito do Trabalho*. 8ª edição. Rio de Janeiro: forense; São Paulo: Método, 2015.

GONÇALVES, Leandro Krebs. *Fundo social do trabalhador autônomo: proteção e regulamentação de direitos fundamentais*. São Paulo: LTr, 2017.

GOULART, Rodrigo Fortunato. *Trabalhador autônomo e contrato de emprego*. Curitiba: Juruá, 2012.

GRANCONATO, Márcio Mendes. *Análise conceitual e aplicada dos requisitos caracterizadores da relação de emprego à luz dos direitos fundamentais: a adequação constitucional da interpretação e aplicação dos artigos 2º e 3º da CLT*. Dissertação (doutorado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Faculdade de Direito, São Paulo. 2004. Disponível em:

<https://tede.pucsp.br/bitstream/handle/6714/1/Marcio%20Mendes%20Granconato.pdf>. Acesso em 24/09/2017, às 18h46.

MACHADO, Mariluce de Melo e FREITAS, Cláudia Glênia Silva de Freitas. *A possibilidade de adoção do instituto da parassubordinação pelo direito do trabalho brasileiro*. Disponível em: http://www.seacom.org.br/dados/kcfinder/file/A_possibilidade_de_adocao_do_instituto_da_parassubordinacao_pelo_direito_do_trabalho_brasileiro.pdf . Acesso em 27.08.2017, às 20h11.

MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho*. 6ª edição. São Paulo: Saraiva, 2015.

MARTINS, Adalberto. *Manual Didático de Direito do Trabalho*. 5ª edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2015.

MENDES, Marcus Menezes Barberino; CHAVES Jr., José Eduardo de Resende. *Subordinação estrutural-reticular: uma perspectiva sobre a segurança jurídica*. Disponível em: http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_76/Marcus_Jose.pdf. Acesso em: 27.08.2017, às 20h56.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho*. 26ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011.

OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. *A ressignificação da dependência econômica*. Revista Justiça do Direito, 2012. Disponível em: <http://seer.upf.br/index.php/rjd/article/view/2173/1856>. Acesso em 06/08/2017, às 16h21.

PINTO E SILVA, Otávio. *O trabalho parassubordinado*. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/67540/70150>. Acesso em 27.08.2017, às 19h45.

PORTO, Lorena Vasconcelos. *A subordinação no contrato de emprego: desconstrução, reconstrução e universalização do conceito jurídico*. 2008. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Faculdade de Direito, Belo Horizonte.

PRASSL, Jeremias, and Martin Risak. *Uber, Taskrabbit, and Co.: Platforms as Employers-Rethinking the Legal Analysis of Crowdwork*. 2015. Disponível em: <http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/cllpj37&div=39&id=&page=>. Acesso em 24/09/2017, às 18h50.

RAPASSI, Rinaldo Guedes. *Subordinação estrutural, terceirização e responsabilidade no Direito do Trabalho*. Subordinação estrutural, terceirização e responsabilidade no direito do trabalho, 2008. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/75795/2008_rapassi_rinaldo_subordinacao_estrutural.pdf?sequence=1. Acesso em: 24/09/2017, às 18h55.

SILVA, Homero Batista Mateus da. *Curso de direito do trabalho aplicado: volume 1 – parte geral*. 3ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

VIÑA, Jordi García. *A valorização do trabalho autônomo e a livre-iniciativa*. Coordenação de Yone Frediani. Porto Alegre: Magister, 2015. Pág. 96.