UNIVERSIDADE SÃO JUDAS
CURSO DE DIREITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

GABRIEL ARNAL KAHIL

A ausência da subordinação na relação jurídica entre Uber e o motorista de aplicativo

São Paulo
2023

GABRIEL ARNAL KAHIL

A ausência da subordinação na relação jurídica entre Uber e o motorista de aplicativo

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
Universidade São Judas Tadeu de São Paulo,
como parte dos requisitos para conclusão do
curso de Bacharelado em Direito.

Orientadora: Prof. Adriana da Silva Preti, Me

São Paulo
2023

GABRIEL ARNAL KAHIL

A ausência da subordinação na relação jurídica entre Uber e o motorista de aplicativo

Este trabalho de Conclusão de Curso foi julgado adequado à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovado em sua forma final pelo Curso de Direito da Universidade São Judas Tadeu.

Data da Aprovação: ___/___/_____

BANCA EXAMINADORA:

Profa. Orientadora: Adriana da Silva Preti, Me

Prof.

Prof.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente gostaria de agradecer ao meu pai, Sergio Luis Kahil por todos os ensinamentos durante a vida e pelo incentivo demonstrado diariamente para persuadir os objetivos.

Quero agradecer também à minha mãe, Shirley Arnal Kahil, pois sem ela não seria possível eu estar aqui, agradeço pelos ensinamentos e educação que sempre me deu durante toda a vida.

Gostaria de agradecer também à minha irmã, Tamires, que sempre esteve disposta a me ajudar com o que fosse necessário.

Agradeço também à minha namorada, Isabella, por todo o apoio, companhia, conselhos e parceria durante essa difícil caminhada.

RESUMO

A presente monografia possui o objetivo de elucidar se há a relação de subordinação entre os motoristas do aplicativo Uber e se o vínculo empregatício deve ser reconhecido pela jurisprudência pátria. O advento da indústria 4.0 e seus avanços tecnológicos impactaram a vida de todos: as relações de trabalho que antes existiam, foram substituídas por novos métodos de contratação, trabalho autônomo, entre outros. O presente trabalho visa a analisar se a legislação trabalhista brasileira está preparada e se abrange os novos tipos de relações de emprego. Com o avanço das tecnologias, a população brasileira ganhou mais opções de trabalho para complementação de renda, ou até mesmo trabalho integral. A grande questão é: os trabalhadores que optam por trabalhar no aplicativo de transporte Uber estão protegidos pela legislação trabalhista? É a resposta que este projeto busca, com análise de decisões jurisprudenciais acerca do tema de diversos países, bem como as decisões brasileiras.

Palavras-chave: Uber. Relação de emprego. Subordinação. Artigo 3º CLT.

ABSTRACT

This present monograph aims to elucidate whether there is a relationship of subordination among Uber drivers and whether the employment relationship should be recognized by domestic jurisprudence. The advent of the industry 4.0 and its technological advances have impacted the lives of everyone; the previous work relationships have been replaced by new methods of hiring, freelance work, among others. This work intends to analyze whether Brazilian labor legislation is prepared for and encompasses the new types of employment relationships. With the advancement of technologies, the Brazilian population has gained more work options to supplement income or even for full-time employment. The big question is: Are workers who choose to work on the Uber transportation app protected by labor law? This project seeks the answer, through an analysis of jurisprudential decisions on the subject from various countries, as well as Brazilian decisions.

Keywords: Uber. Employment relationship. Subordination. Article 3 of the Brazilian Labor Code (CLT).

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
CAPÍTULO 1 – OS PRINCÍPIOS NORTEADORES DO DIREITO PROCESSUAL TRABALHISTA	11
1.1 O PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE	11
1.2 O PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DA RELAÇÃO DE EMPREGO	12
1.3 O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO AO TRABALHADOR	13
CAPÍTULO 2 – A INDÚSTRIA 4.0 E O FUNCIONAMENTO DO APLICATIVO DA UBER	15
2.1 A PRIMEIRA REVOLUÇÃO INDUSTRIAL	15
2.2 A SEGUNDA REVOLUÇÃO INDUSTRIAL	15
2.3 A TERCEIRA REVOLUÇÃO INDUSTRIAL	16
2.4 A QUARTA REVOLUÇÃO INDUSTRIAL	17
2.5 O CADASTRO DO MOTORISTA NA PLATAFORMA UBER	18
CAPÍTULO 3 – OS ELEMENTOS PRESENTES NO ARTIGO 3º DA CLT	20
3.1 A PESSOALIDADE	20
3.2 A ONEROSIDADE	20
3.3 A NÃO ASSUNÇÃO DOS RISCOS DA ATIVIDADE PATRONAL	21
3.4 A DURAÇÃO CONTÍNUA	22
3.5 A SUBORDINAÇÃO CLÁSSICA	22
3.5.1 A SUBORDINAÇÃO UBERIZADA	23
CAPÍTULO 4 – A AUSÊNCIA DA SUBORDINAÇÃO SOB ANÁLISE DO DIREITO COMPARADO	25
4.1 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DAS DECISÕES A RESPEITO DO TEMA PELO MUNDO	25
4.2 A NÃO CARACTERIZAÇÃO DA SUBORDINAÇÃO NA RELAÇÃO EMPREGATÍCIA ENTRE O MOTORISTA E O APLICATIVO UBER À LUZ DA LEGISLAÇÃO PÁTRIA	27

CONCLUSÃO.....	33
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	36

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo uma análise científica-jurídica da ausência do requisito da subordinação na relação de emprego estabelecida entre os motoristas do aplicativo uber Uber com a plataforma. Os avanços oriundos das tecnologias facilitaram novos meios de trabalho, mas será que os trabalhadores que prestam serviços para plataformas digitais como a uber Uber estão protegidos pela legislação trabalhista vigente no Brasil? Diante do exposto, faz-se necessária a análise dos requisitos do artigo 3º da Consolidação das Leis Trabalhistas, vigente desde 1943, para sabermos se deve haver o reconhecimento de vínculo, e consequentemente, quais os direitos que o prestador de serviços da uber Uber terá.

O trabalho contará com uma ambientação histórica, onde na qual serão apresentadas as quatro revoluções industriais e seus impactos na sociedade.

Diante de um ambiente tão dinâmico, a legislação trabalhista não consegue acompanhar todas as evoluções das relações de emprego. A Uber começou a operar no Brasil em 2014, representando uma nova forma de se movimentar pelas cidades, uma alternativa para o táxi, e uma alternativa para o trabalhador que se encontrava desempregado mediante a imensa crise que assolava o país.

Em processos que enfrenta a questão do reconhecimento de vínculo por parte dos motoristas, a defesa da Uber é de que os motoristas não prestam serviços para a plataforma, e sim os motoristas que contratam a Uber para fazer a intermediação do contato com o passageiro e que os passageiros seriam os contratantes do motorista. A empresa afirma que por este motivo, não se trata de uma relação de emprego, nos termos do art. 114 da Constituição Federal e sim de uma relação comercial.

Apesar das alegações, a Justiça do Trabalho reconhece a sua competência para os julgamentos de casos que envolvem a plataforma e seus motoristas, uma vez que para a Justiça Trabalhista a relação não é comercial e sim trabalhista. As decisões são variadas, algumas reconhecem o vínculo empregatício e outras não, ainda não há havendo uma uniformização da jurisprudência até o presente momento. Apesar de não haver a uniformização jurisprudencial, as recentes decisões do Tribunal Superior do Trabalho não reconhecem o vínculo de emprego pela ausência da subordinação.

O trabalho em tela ainda apresentará algumas decisões tomadas pelos judiciários estrangeiros em relação ao tema em questão, de modo que tentará elucidar a questão acerca do reconhecimento ou não do vínculo empregatício.

Diante do exposto, este trabalho busca elucidar a ausência da subordinação nas relações entre o motorista parceiro e a Uber.

1. PRINCÍPIOS DO DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO

Neste capítulo inicial, o tema a ser abordado são os principais princípios que norteiam o direito processual trabalhista.

Os princípios são regramentos básicos que fundamentam todo o ordenamento jurídico, determinado ramo ou área do conhecimento ou um instituto de direito material ou processual do trabalho.

Luciano Martinez¹ define os princípios da seguinte maneira:

Um sistema jurídico não pode ser constituído apenas de regras ou apenas de princípios. Afirma-se isso porque as regras limitam, em nome da estabilidade social e da segurança jurídica, determinados conceitos fechados que não podem ser violados. Os princípios, por sua vez, servem para oferecer uma compreensão e uma interpretação mais ampla do direito. O ideal, portanto, é a interação entre normas-regra e normas-princípios, abrindo-se oportunidade para a concreção oferecida pela decisão em cada caso singularmente considerado.

Dentro da esfera do Direito do Trabalho, temos diversos princípios, . Neste trabalho serão abordados os principais princípios com relação à temática debatida, estando, dentre eles, os princípios da primazia da realidade, o princípio da continuidade da relação de emprego e o princípio da proteção ao trabalhador.

1.1 – O PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE

Este princípio é, talvez, o mais importante para o direito processual do trabalho. É cristalino que em um processo trabalhista, o trabalhador se encontra em uma posição hipossuficiente, enquanto a empresa tem uma posição maior de poder, ou seja, hipersuficiente.

Este princípio busca garantir que a realidade dos fatos prevalece sobre meras cláusulas contratuais ou registros documentais, mesmo que em sentido contrário.

Martinez² assim define:

Esse princípio aplica-se tanto a favor quanto contra o empregado. Justifica-se essa atitude porque o princípio ora em análise dá primazia à realidade, e não à versão apresentada pelo trabalhador em detrimento daquela oferecida pelo empregador.

¹ MARTINEZ, Luciano. Curso de direito do trabalho : relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 10. Ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2019, p. 107.

² MARTINEZ, et al, p. 125 e 126.

É verdade que o empregado, como sujeito juridicamente mais fragilizado, é a vítima preferencial dos documentos que revelam coisa diversa daquilo que efetivamente existiu.

O principal objetivo deste princípio é o da proteção ao empregador, pois como é frequentemente visto, há diversas fraudes de contratos trabalhistas e situações que o empregado vive que não é demonstrado em contrato. Com este princípio, a realidade dos fatos tem um peso maior do que os documentos apresentados pela empresa, já que muitas vezes a prova documental não retrata a realidade fática vivenciada pelo trabalhador.

1.2 – O PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DA RELAÇÃO DE EMPREGO

Este princípio tem como base a validade indeterminada dos contratos de trabalho, ou seja, não acabam, com uma única exceção que é o contrato por tempo determinado.

Visando proteger o trabalhador e edificar ainda mais este princípio, o Tribunal Superior do Trabalho editou a súmula 212:

SÚMULA Nº 212 - DESPEDIMENTO. ÔNUS DA PROVA

O ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviço e o despedimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado.

Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O art. 443 admite a hipótese de contratação por prazo determinado, mas delimitando apenas às hipóteses elencadas no referido artigo. Ou seja, em regra, temos que todo contrato de trabalho tem a sua validade por tempo indeterminado.

Para Martinez³:

O princípio da continuidade pode ser entendido como aquele que visa atribuir à relação de emprego a mais ampla duração possível, sob todos os aspectos, gerando, por isso, presunções sempre favoráveis aos trabalhadores. Nesse sentido, se um contrato por tempo determinado é violado em algum dos seus requisitos previstos em lei, há, por bem da continuidade, uma conversão de ajuste por tempo determinado em um contrato por tempo indeterminado.

³ MARTINEZ, Luciano. Curso de direito do trabalho : relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 10. Ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2019, p. 124.

1.3 – O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO AO TRABALHADOR

Considerando a hipossuficiência do trabalhador, este princípio se refere à interpretação das normas trabalhistas de uma forma mais favorável ao empregado. É através deste princípio que temos a aplicação do *in dubio pró-operário*, buscando a proteção da parte mais frágil da relação jurídica.

Este princípio pode ser observado no art. 844 da CLT, onde as consequências trazidas pela ausência das partes na audiência são diferentes. Se o reclamante não se faz presente, a reclamatória é arquivada e pode ser proposta logo em seguida. Já se a reclamada se ausenta, é punida pela revelia, além da confissão da matéria de fato.

Art. 844 - O não-comparecimento do reclamante à audiência importa o arquivamento da reclamação, e o não-comparecimento do reclamado importa revelia, além de confissão quanto à matéria de fato.

Já no art. 468 da CLT, também é visível o uso deste princípio na proteção ao hipossuficiente:

Art. 468 - Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

Para Luciano Martinez⁴:

Em tais hipóteses, cabe ao Estado criar mecanismos de proteção aos vulneráveis, sob pena de compactuar com a exploração do mais forte sobre o mais fraco. Como bem detectou o professor Luiz de Pinho Pedreira, “o motivo dessa proteção é a inferioridade do contratante amparado em face do outro, cuja superioridade lhe permite, ou a um organismo que o represente, impor unilateralmente as cláusulas do contrato, que o primeiro não tem a possibilidade de discutir, cabendo-lhe aceitá-las ou recusá-las em bloco”.

A flexibilização das relações de trabalho é algo que está presente com a evolução do mundo digital, sendo evidente que as relações de hoje não são as mesmas que aconteciam há 20 anos, assim como as atuais não são idênticas às que teremos no futuro.

⁴ MARTINEZ, Luciano. Curso de direito do trabalho : relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 10. Ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2019, p. 108.

Esta flexibilização pode ser conveniente para algumas finalidades, sem a perda do sentido do direito trabalhista, porém deve ser acompanhada de outras medidas para que se evite a perda do equilíbrio da relação jurídica de trabalho. Para Robert Castel⁵:

A instituição do livre acesso ao trabalho é, sem dúvida, uma revolução jurídica tão importante quanto a revolução industrial de que, aliás, é a contrapartida [...]. É ela que reintroduz a questão social sobre bases absolutamente novas no início do século XIX. Sob o reino das tutelas, a condição de assalariado asfixiava-se. Sob o regime do contrato, ela se desenvolve, mas, paradoxalmente, a condição operária se torna frágil ao mesmo tempo em que se liberta. Descobre-se, então, que a liberdade sem proteção pode levar à pior servidão: a da necessidade.

Por último, podemos citar o art. 5º, XXXVI, da Carta Magna, que diz que os direitos adquiridos não poderão ser prejudicados por lei.

⁵ CASTEL. Robert. As metamorfoses da questão social: uma crônica do salário. 5. edição. Petrópolis: Vozes, 2005, p.44

2 - A INDÚSTRIA 4.0 E O FUNCIONAMENTO DA APLICATIVO DA UBER

Neste capítulo será abordado como a evolução da Indústria 4.0 tem influenciado as novas relações de trabalho contemporâneas, que não estão abrangidas pela nossa CLT, de 1943 e que vem alterando o mundo jurídico trabalhista de uma forma e velocidade nunca antes vista.

2.1 – PRIMEIRA REVOLUÇÃO INDUSTRIAL

É importante ressaltar que a Indústria 4.0 é fruto da quarta revolução industrial.

A primeira revolução industrial acontece na segunda metade do século XVIII, e foi quando os modelos agrícola e artesanal de produção foram substituídos pela introdução do modelo industrial existente até hoje.

Teve seu início na Inglaterra, tendo sido expandida para o resto do mundo, e foi marcada pela introdução das máquinas nos processos produtivos.

Com o advento da revolução industrial o trabalho assume um papel mais pragmático, sua importância se acentua e sua operacionalização modifica todo o sistema de produção e de acúmulo de riquezas. Frente à necessidade de que os operários operem as máquinas, aptas a produzirem em maior escala produtos industrializados, as relações assumem um novo formato e provocam modificações na vida do cidadão comum. A consequência de tantas exigências e requisitos é manifestada e materializada em trabalhadores cada vez mais desmotivados e descomprometidos com suas funções. Diante de tantas incertezas eles se veem desinteressados em investir energia e raciocínio conforme Bauman⁶ descreve:

Em todas as formas de trabalho, da escultura a servir refeições, as pessoas se identificam com tarefas que as desafiam, tarefas difíceis. Mas nesse lugar de trabalho flexível, com seus trabalhadores políglotas que entram e saem irregularmente, com ordens radicalmente diferentes a cada dia, o maquinário é o único padrão de ordem, e portanto tem que ser fácil de operar por qualquer um. A dificuldade é contraproducente num regime flexível. Por um terrível paradoxo, quando diminuimos a dificuldade e a resistência, criamos as próprias condições para a atividade acrítica e indiferente dos usuários.

2.2 – SEGUNDA REVOLUÇÃO INDUSTRIAL

A segunda revolução industrial é a continuação do processo iniciado pela primeira revolução. Aqui, houve o aprimoramento das técnicas introduzidas pela primeira revolução, além do surgimento de novas máquinas e a introdução de diferentes meios de produção.

⁶ BAUMAN, Zygmunt. Modernidade Líquida. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001, p.175

Enquanto a primeira revolução se limitava apenas à Inglaterra, a segunda revolução se expandiu para países como os Estados Unidos da América, Japão, França e Alemanha.

É aqui que surgem os famosos meios de produção conhecidos como Fordismo e Taylorismo, buscando a introdução de modos de organização da produção industrial com a diminuição do custo da produção e um menor tempo despendido.

Para o modelo chamado de Fordismo, desenvolvido por Henry Ford, houve a implementação de uma linha de produção. Esta linha era composta por uma esteira rolante que movimentava o produto que era fabricado, e a cada movimento realizado pela esteira, um operário realizava uma pequena parcela da montagem do produto.

Já o Taylorismo, desenvolvido por Frederick Winslow Taylor, é caracterizado por um método mais racional do trabalho industrial. A principal preocupação de Taylor, era conceber meios para que a capacidade produtiva dos homens e das máquinas fossem atingidas em patamar máximo, e para isso, ele implementava diversos estudos científicos que combatiam os possíveis problemas que seriam enfrentados e poderiam interferir na capacidade produtiva.

2.3 – TERCEIRA REVOLUÇÃO INDUSTRIAL

A terceira revolução industrial surge após o final da Segunda Guerra Mundial. Ela é marcada pela substituição gradual da parte analógica pela parte digital, através do uso de microcomputadores e da criação da internet, em 1969.

Durante este período, com o conflito denominado de Guerra Fria, entre Estados Unidos da América e União Soviética, houveram diversos avanços tecnológicos.

Este período também é marcado pela introdução das novas fontes de energia, podendo ser citadas aqui a energia solar, eólica e a nuclear. É através de um meio de produção informatizado que acontece a criação de novos métodos de agricultura.

Um ponto fundamental na Terceira Revolução Industrial é o surgimento e o aprimoramento da eletrônica. Com altos investimentos nesta área e na área da robótica, através de computadores, softwares e satélites, o modo de produção foi totalmente transformado em algo nunca antes visto.

As indústrias se modernizaram, passando a implementar as novas tecnologias, fato que fez com que a capacidade de produção fosse expandida de uma maneira muito rápida. Não somente a indústria teve a sua modernização, a área de telecomunicação sofreu mudanças significativas através da televisão, da internet, do rádio e dos celulares. Com a possibilidade de

uma difusão de informação praticamente instantânea, rompem-se os limites geográficos e o mundo então se globaliza.

Ainda neste período, o telefone celular é inventado em 1973 por Martin Cooper, esta criação é uma das principais sementes da próxima revolução industrial.

2.4 – QUARTA REVOLUÇÃO INDUSTRIAL

A quarta revolução industrial representa um aprimoramento das técnicas desenvolvidas na terceira revolução. Para Klaus Schwab, fundador do Fórum Econômico Mundial, a atual sociedade já vive essas novas transformações, e essa nova fase modificará a forma como vivemos, nos organizamos, **trabalhamos** e nos relacionamos uns com os outros.

A Indústria 4.0 vem tendo um papel cada vez maior dentro da sociedade global. Assim define João Roberto Gorini Gamba⁷:

A Quarta Revolução Industrial encontra-se em curso nesse início de séc. XXI e é caracterizada pela chamada lógica da rede e também pela crescente utilização de tecnologias chamadas de disruptivas, como robótica, inteligência artificial (IA), nanotecnologia, impressão 3D, aprendizado de máquina (machine learning) internet das coisas (IoT) e tecnologias de big data (grande volume de dados estruturados ou não).

A Indústria 4.0 representa a automação industrial e a integração de diferentes novas tecnologias para a melhoria dos processos industriais, bem como a produtividade. Neste modelo as tecnologias utilizadas não são necessariamente novas, mas estão mais sofisticadas e integradas. A quarta revolução industrial é caracterizada pela sua velocidade, amplitude, profundidade e o impacto sistêmico.

É a partir destas tecnologias que começaram as possibilidades de novos produtos e serviços que melhoram a eficiência da vida dos consumidores, sem custos adicionais. Um exemplo claro disso é que você pode solicitar um táxi, comprar um determinado produto, assistir a filmes, pedir comida, tudo de forma ágil e sem custo adicional, apenas pagando pelo valor que normalmente pagaria se fosse presencialmente ao estabelecimento.

⁷ GAMBA, João Roberto Gorini. Democracia e tecnologia : impactos da quarta revolução industrial – Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2020, p.76.

Klauss Schwab⁸ destaca uma importante compreensão inicial dos efeitos das novas tecnologias sobre o mercado de trabalho:

Primeiro, há um efeito destrutivo que ocorre quando as rupturas alimentadas pela tecnologia e a automação substituem o trabalho por capital, forçando os trabalhadores a ficarem desempregados ou realocar suas habilidades em outros lugares. Em segundo lugar, o efeito destrutivo vem acompanhado por um efeito capitalizador, em que a demanda por novos bens e serviços aumenta e leva à criação de novas profissões, empresas e até mesmo indústrias.

2.5 – O CADASTRO DO MOTORISTA NA PLATAFORMA UBER

Para que um motorista parceiro realize o seu cadastro e dê início na plataforma, ele precisa de uma carteira de habilitação com autorização para exercer atividade remunerada (EAR).

Após este requisito básico, o motorista então deve realizar um cadastro no site da Uber, onde ele irá passar por uma checagem de informações e segurança, feita pela própria empresa.

Há também a necessidade do cadastramento de um veículo que cumpra com os requisitos estabelecidos pela plataforma, pois há diversas modalidades de Uber que um passageiro pode solicitar. O motorista deverá inserir no aplicativo o Certificado de Registro e Licenciamento do Veículo (CLRV), emitido pelo Departamento de Trânsito (DETRAN) para poder exercer o seu trabalho.

Importante ressaltar que o veículo cadastrado na plataforma Uber pelo motorista, não tem a necessidade de ser de propriedade do motorista, podendo ser alugado ou até mesmo emprestado.

Há diversas categorias dentro da plataforma para a qual o motorista pode trabalhar, sendo eles o Uber bag, Uber X, Uber Black e Uber Comfort. As categorias são descritas a seguir.

O Uber bag é para carros que possuem um porta-malas mais amplo, auxiliando assim, os passageiros que estão indo para o aeroporto com malas, ou voltando do supermercado com diversas sacolas, o preço da categoria é um pouco mais elevado.

O Uber X é o padrão do aplicativo, no qual todos os modelos de carros estão inclusos, e é também o que tem a tarifa é mais em conta.

⁸ SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. Tradução: Daniel Moreira Miranda. 1ª ed. São Paulo: Edipro, 2016, p.42)

Já o Uber Black é uma categoria com veículos de característica mais executiva, oferecendo carros praticamente novos e um tratamento diferenciado do motorista, sendo a categoria com o valor mais elevado.

No caso do Uber *Comfort* temos uma categoria intermediária entre o Uber X e o Uber Black, com o preço é mais elevado que o *Comfort* porém ainda mais acessível que o Black, sendo oferecidos carros novos, mas sem todas as exigências previstas na categoria Black.

Após o envio dos documentos e a verificação feita pela empresa, o motorista então estará habilitado para começar a realizar as viagens com os passageiros.

Verifica-se que diferente do que ocorre em uma relação de emprego tradicional, onde o candidato deve passar por diversas etapas como entrevistas, análise de currículo e diversas outras, para se tornar um motorista na Uber, basta apenas um cadastro online.

3 - OS ELEMENTOS PRESENTES NO ART. 3º DA CLT

Neste capítulo serão abordados e detalhados os requisitos elencados no art. 3º da CLT para que a caracterização do vínculo empregatício esteja presente em determinada relação jurídica, ou seja, para haver uma relação de emprego deve haver os seguintes requisitos: pessoalidade, onerosidade, a não assunção dos riscos da atividade patronal, a duração contínua e a subordinação. Para Martinez⁹: “Não basta estejam presentes alguns elementos caracterizadores do contrato de emprego; é indispensável que todos eles coexistam, sob pena de ser caracterizado um tipo contratual totalmente diverso do emprego.”

3.1 – PESSOALIDADE

No contrato de trabalho esse requisito estabelece que o empregado deverá realizar o trabalho, sem poder ser substituído por nenhuma outra pessoa. É apenas ele que pode realizar aquela função, apenas ele que pode prestar aquele serviço, não podendo pedir para um amigo, primo, irmão ou qualquer outra pessoa ir realizar o serviço no lugar dele.

Ou seja, se o indivíduo A foi contratado para realizar a função de enfermeiro, é apenas ele que deve realizar esse serviço, não podendo ser substituído por ninguém, mesmo que da essa outra pessoa realize a mesma função.

Sérgio Pinto Martins¹⁰ assim define:

O contrato de trabalho é intuitu personae, ou seja, realizado com certa e determinada pessoa. O contrato de trabalho em relação ao trabalhador é infungível. Não pode o empregado fazer-se substituir por outra pessoa, sob pena de o vínculo formar-se com a última. O empregado somente poderá ser pessoa física, pois não existe contrato de trabalho em que o trabalhador seja pessoa jurídica, podendo ocorrer, no caso, prestação de serviços, empreitada etc.

3.2 – ONEROSIDADE

Este requisito se refere à uma remuneração recebida pelo empregado pelo serviço prestado para o empregador. Ou seja, o empregado não presta o serviço de forma gratuita, ele

⁹ MARTINEZ, Luciano. Curso de direito do trabalho : relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 10. Ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2019, p. 172.

¹⁰ MARTINS, Sergio P. **Direito do trabalho**. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. *E-book*. ISBN 9786553627475. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553627475/>. Acesso em: 24 out. 2023, p. 76.

tem de receber uma contraprestação para a realização de determinado serviço, conhecido popularmente como salário.

Sergio Pinto Martins¹¹ define a onerosidade da seguinte forma:

Não é gratuito o contrato de trabalho, mas oneroso. O empregado recebe salário pelos serviços prestados ao empregador. O empregado tem o dever de prestar serviços e o empregador, em contrapartida, deve pagar salários pelos serviços prestados. Aqueles religiosos que levam seu lenitivo aos pacientes de um hospital não são empregados da Igreja, porque os serviços por eles prestados são gratuitos.

O parágrafo único do art. 1º da Lei nº 9.608, de 18-2-1998, estabelece que o serviço voluntário não gera vínculo empregatício, nem obrigação de natureza trabalhista, previdenciária ou afim. O art. 1º dispõe que serviço voluntário é a atividade não remunerada. O contrato de trabalho é oneroso. Se não há remuneração, inexistente vínculo de emprego.

Sem a onerosidade, não há que se falar em vínculo empregatício, eis que é um requisito básico previsto no art. 3º da Consolidação das Leis Trabalhistas.

3.3 – A NÃO ASSUNÇÃO DOS RISCOS DA ATIVIDADE PATRONAL

Nesse requisito, o trabalhador não se submete a nenhum tipo de risco financeiro pela atividade patronal. O trabalhador pode participar dos lucros da empresa, mas em hipótese alguma ele poderá participar dos prejuízos.

Este requisito também é chamado de alteridade, porque o emprego é um trabalho prestado por conta alheia. A assunção dos riscos da atividade econômica é prevista no art. 2º da CLT: art. 2º Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal do serviço.

Para Sérgio Pinto Martins¹²:

O empregado presta serviços por conta alheia (alteridade). Alteridade vem de alteritas, de alter, outro. É um trabalho sem assunção de qualquer risco pelo trabalhador. O empregado pode participar dos lucros da empresa, mas não dos prejuízos. Quando está prestando um serviço para si ou por conta própria, não será empregado, podendo ocorrer apenas a realização de um trabalho, ou a configuração do trabalho autônomo. É requisito do contrato de trabalho o empregado prestar serviços por conta alheia e não por conta própria.

¹¹ MARTINS, Sergio P. **Direito do trabalho**. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. *E-book*. ISBN 9786553627475. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553627475/>. Acesso em: 24 out. 2023, p. 76.

¹² MARTINS, et al, p. 76

O parágrafo único do art. 6º da CLT mostra que empregado é o que presta serviços por conta alheia e não por conta própria, ao usar da expressão “supervisão do trabalho alheio”.

3.4 – A DURAÇÃO CONTÍNUA

Este requisito também chamado de habitualidade, se refere à uma continuidade do empregado na prestação de serviço pela empresa. O trabalhador não pode trabalhar de forma eventual, pois isso não caracteriza um vínculo empregatício. É de suma importância ressaltar que a prestação de serviço não precisa necessariamente se dar no mesmo local todos os dias, pois nos casos dos trabalhadores que prestam serviços em diferentes locais o vínculo não seria reconhecido, gerando uma lacuna na legislação.

Luciano Martinez¹³ define a habitualidade da seguinte forma:

Empregado, conforme a CLT, é toda pessoa física que presta serviço de *natureza não eventual* a empregador, sob a dependência deste e mediante salário (art. 3º da CLT). Vê-se, assim, que, independentemente da pessoalidade ou da subordinação, aquele que presta serviços em caráter eventual não é empregado. É, na realidade, por oposição à definição legal, um trabalhador eventual.

Logo, para ter um vínculo de emprego, é obrigatória a presença deste requisito, pois se há a presença eventual do empregado, não se trata de uma relação de emprego prevista no art. 3º.

3.5 – SUBORDINAÇÃO CLÁSSICA

O requisito da subordinação é, talvez, o principal requisito para o reconhecimento de um vínculo de emprego. Ele é dado através de ordens recebidas pelo empregado de um superior e que obrigatoriamente ele há de cumprir. Essas ordens são variadas, podendo ser a hora de entrada e saída do empregador, quais tarefas ele terá que realizar em determinado dia e, em caso de não cumprimento, correndo o risco de sofrer uma demissão.

Martinez¹⁴ define a subordinação:

¹³ MARTINEZ, Luciano. Curso de direito do trabalho : relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 10. Ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2019, p. 167.

¹⁴ MARTINEZ, et al, p. 169.

A etimologia da palavra “subordinação” revela suas características fundamentais. Subordinar (**sub + ordinare**) significa ordenar, comandar, dirigir a partir de um ponto superior àquele onde se encontra outro sujeito. A subordinação é, então, evidenciada na medida em que o tomador dos serviços (e não o prestador, como acontece no trabalho autônomo) define o tempo e o modo de execução daquilo que foi contratado. Entende-se como **definição de tempo** toda interferência do tomador dos serviços no que diz respeito ao instante de início e de término da atividade contratada, inclusive em relação aos momentos de fruição dos intervalos para descanso acaso existentes. Compreende-se, por outro lado, como **definição de modo** toda intercessão do tomador na maneira de ser operacionalizada a atividade contratada, resultando uma intromissão consentida pelo prestador nos meios por força dos quais serão alcançados os fins (os resultados da atividade contratada).

A subordinação como elemento integrante do conceito de relação de emprego é a mais importante linha de expressão.

3.5.1 – A SUBORDINAÇÃO UBERIZADA

O elemento da subordinação está presente nas relações de emprego desde os primórdios. Atualmente o elemento da subordinação vem sofrendo alterações nas suas características graças aos novos modelos de negócios criados com a evolução tecnológica e o avanço da Indústria 4.0 pelo globo.

Os doutrinadores caracterizam essa mudança no elemento da subordinação como a subordinação uberizada, ou seja, o empregado não mais está sujeito às ordens de seu chefe, uma pessoa física e presente durante o período de trabalho, e sim de regras do algoritmo do aplicativo, tornando-o capaz de fiscalizar o tempo, lugar e maneira como a atividade é desenvolvida.

Danilo Gonçalves Gaspar assim define¹⁵:

Os sujeitos uberizados não são controlados (nem enquanto trabalhadores, nem enquanto usuários) por meio de ordens diretas, intensas e rígidas de um tomador/fornecedor.

O controle é fluido, é algorítmico e, para alguns, até mesmo invisível. Isso porque o controle é feito pelo próprio aplicativo, por meio de suas regras algorítmicas e sistema de tecnologia, capazes de fixar, a partir da demanda, o preço (basta lembrar a chamada tarifa dinâmica), capazes de aferir a sua (você enquanto consumidor) geolocalização e, a partir daí, calcular o preço da corrida, bem como capazes de controlar todos os elementos relativos ao trabalho prestado pelo motorista (tempo, lugar e modo do desenvolvimento da atividade).

¹⁵ GASPAR, Danilo Gonçalves. Da subordinação jurídica clássica a subordinação jurídica uberizada – Porto Alegre : Verbo Jurídico, 2021, p. 279.

Logo, sob esse aspecto, há algumas divergências sobre a temática da subordinação nos casos dos motoristas da Uber, pois, em tese, eles estariam submetidos à essa nova subordinação algorítmica, e o vínculo de emprego deveria ser reconhecido pois o requisito da subordinação estaria presente.

Ocorre que o motorista goza de diversas liberdades na prestação de serviço, de modo que elide qualquer possibilidade da incidência da subordinação, até mesmo da subordinação uberizada.

4. - A AUSÊNCIA DA SUBORDINAÇÃO SOB ANÁLISE DO DIREITO COMPARADO

Neste capítulo serão apresentadas algumas decisões tomadas por judiciários estrangeiros acerca da temática presente neste trabalho.

4.1 - ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DAS DECISÕES A RESPEITO DO TEMA PELO MUNDO

O primeiro julgado a ser analisado será a decisão da Suprema Corte do Reino Unido, formado entre *Uber GV and others v Aslam and others*.

Em síntese, os trabalhadores requereram a aplicação do “*Employment Rights Act*, do “*Working Time Regulations*” e do “*National Minimum Wage Regulations*”.

A conclusão foi de que os motoristas parceiros eram trabalhadores, mas não empregados. Este resultado foi mantido pela *Court of Appeal* e também na decisão da Corte Suprema.

Para que possamos compreender o sentido da decisão, é importante elucidar algumas diferenças do Direito Britânico em relação à prestação de serviços com o sistema brasileiro. No sistema brasileiro, o trabalho que é desenvolvido por uma pessoa física enquadra-se ou no âmbito do contrato civil de prestação de serviço, que é regulamentado pelo Código Civil, ou sob o regime de um contrato de trabalho da CLT. Logo, se não está diante de um contrato de prestação de serviço, o contrato será o de contrato de trabalho. Este é o sentido dado pelo art. 593 do Código Civil, que firma o caráter abrangente do contrato de prestação de serviço: **art. 593.** A prestação de serviço, que não estiver sujeita às leis trabalhistas ou a lei especial, rege-se-á pelas disposições deste Capítulo.

Já o sistema britânico não repousa em uma dicotomia ou uma bipartição pura e simples. Os trabalhadores que não são empregados podem ser prestadores autônomos de serviço ou, dependendo da circunstância, trabalhadores. Há, portanto, duas categorias principais (empregados ou não empregados), subdividindo-se a última em duas outras categorias.

A figura correspondente ao empregado típico do direito brasileiro, no direito britânico é o *employee*. A lei confere a ele a mais ampla proteção legal, com salário-mínimo, proteção de crédito salarial, férias remuneradas, duração limitada da jornada de emprego, direito a intervalos de descanso, proteção contra discriminação, aviso prévio, indenização em caso de dispensa, licença remuneradas em caso de doença, maternidade, paternidade, adoção, entre outros.

Já o prestador autônomo de serviço do direito brasileiro é o *self-employed* para o direito britânico. É caracterizado como um empresário individual, que exerce, com autonomia, a sua atividade, desenvolvendo-a por sua conta. Os seus direitos são previstos no próprio contrato, além de outros inerentes ao exercício da atividade autônoma, como proteção de saúde e segurança e garantias contra práticas discriminatórias.

Ao lado do *self-employed*, sem ser empregado, todavia, há a figura do *worker*. O *worker* não é um empregado, é um trabalhador autônomo sem ser qualificado como um típico empresário ou fornecedor de serviço a um cliente. Diferentemente do que ocorre com o *self-employed*, a pessoalidade está muito mais presente na relação entre o *worker* e o tomador de serviço. O *worker* só pode subcontratar a atividade que se obrigou em limitadas condições, o que não ocorre no caso do *self-employed*.

A condição econômica do *worker* também é um ponto que se difere do *self-employed*, portanto, há uma maior proteção legal. Seus direitos são, além dos que são conferidos ao *self-employed*, salário-mínimo, proteção do crédito pelo trabalho realizado, período mínimo de férias pagas, intervalo para descanso e proteção contra práticas discriminatórias. O *worker* não tem direito ao aviso prévio, proteção contra rescisão contratual, indenização rescisória ou outros direitos conferidos aos empregados (*employees*).

Dentro do sistema jurídico brasileiro, a figura mais próxima do *worker* seria o pequeno empreiteiro ou operário, ao qual conferiu a ação perante a Justiça do Trabalho, mas sem que exista a relação de emprego.

Diante o exposto acima, fica claro que a decisão da Corte Suprema do Reino Unido não qualificou os motoristas como empregados e sim como *workers*, logo, não houve o reconhecimento de vínculo entre as partes.

Agora, partimos para a análise de um caso da justiça norte americana, envolvendo uma ação coletiva (*class action*), a qual a causa de pedir consiste na alegação de motoristas da Uber como trabalhadores autônomos. Esse caso ficou conhecido na jurisprudência americana como *O' Connor v. Uber Techs., Inc.*

Dentro deste processo houve várias alegações preliminares e contestação de mérito. Após a certificação da ação coletiva, a Uber teve a autorização para apelar de imediato, o que no caso não é um direito, e sim uma possibilidade concedida em circunstâncias excepcionais.

Após a apelação interposta pela empresa, foi juntado aos autos um acordo celebrado entre as partes, com previsão de certas vantagens econômicas e mudanças na forma de credenciamento, sem reconhecimento, todavia, da condição de empregado dos motoristas, tendo sido mantida, portanto, a sua condição de autônomos.

Enquanto o juízo de primeiro grau decidia sobre a homologação do acordo, o tribunal de apelação (“*Ninth Circuit*”) reformou a decisão que certificara a ação coletiva, o que por óbvio, levaria à extinção do processo ou, ao menos, à perda do caráter coletivo. Apesar da reforma da decisão sobre a ação coletiva, a proposta de celebração do acordo foi mantida, encerrando-se, com a sua homologação, o processo.

Fato é que o caso *O’ Connor v. Uber Techs., Inc.* encaminhava-se para a sua extinção sem a análise do mérito pela corte, tendo sido, porém, resolvido por um acordo que manteve a qualificação dos motoristas como “*independent contractors*”

4.2 - A NÃO CARACTERIZAÇÃO DA SUBORDINAÇÃO NA RELAÇÃO EMPREGATÍCIA ENTRE O MOTORISTA E O APLICATIVO UBER À LUZ DA LEGISLAÇÃO PÁTRIA.

Importante esclarecer que as decisões estrangeiras trazidas a este trabalho, se referem a dois países (Estados Unidos da América e Reino Unido) que são regidos pelo “*Common Law*”, sistema jurídico no qual as fontes principais do Direito são os costumes e a jurisprudência, em contraponto ao “*Civil Law*”, sistema vigente no Brasil, no qual as fontes principais do Direito são as leis, ou seja, as normas jurídicas escritas, consolidadas e codificadas, sendo utilizado majoritariamente nos países germânicos e latinos.

Nos países integrantes do “*Common Law*”, as decisões judiciais dos tribunais podem estabelecer precedentes que determinam um novo princípio ou conceito legal ou, ainda, afetar substancialmente a interpretação da lei existente. No Brasil, embora não se utilize o sistema de precedentes, vislumbra-se que há progressiva valoração do entendimento consolidado dos tribunais, especialmente para conferir às partes segurança jurídica e previsibilidade do direito. Isso ganhou ainda mais relevância com o advento do incidente de julgamento de recursos repetitivos, trazido no art. 1.036 do CPC:

Art. 1.036: Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

Ou seja, o texto legal trazido pelo Código de Processo Civil de 2015, aproxima-se, em certa medida, ao sistema de precedentes.

À luz da legislação brasileira, basta analisarmos alguns acórdãos e decisões proferidas pelo Tribunal Superior do Trabalho, bem como o Supremo Tribunal Federal.

O primeiro acórdão a ser analisado, corresponde à decisão da 5ª turma do TST, de fevereiro de 2020, redigido pelo Min. Breno Medeiros¹⁶. Foi a primeira tese emitida pelo Tribunal Superior do Trabalho a respeito do tema. O aresto parte da constatação de que: “A ampla flexibilidade do autor em determinar sua rotina, seus horários de trabalho, locais que deseja atuar e quantidade de clientes que pretende atender por dia... é incompatível com o reconhecimento de emprego”.

O acórdão ainda prossegue a sublinhar a partilha da receita, com 75% a 80% do valor obtido a ficar com o motorista, mostrando-se igualmente incompatível com a qualificação do vínculo como de emprego, segundo a própria jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, formada em julgamentos de outras controvérsias.

Embora o acórdão não cite, é importante ressaltar que nem mesmo a eliminação na liberdade de fixação do preço pelo motorista é indicativo de uma existência de uma relação de emprego. A fixação do preço do serviço é bastante comum em muitos contratos, como se dá, por exemplo, no contrato de franquia, e que nem por isso implica em um contrato de trabalho.

O próximo precedente a ser analisado é o acórdão da 4ª Turma, de relatoria do Min. Alexandre Luiz Ramos¹⁷. A decisão começa pela perspicaz advertência de que o trabalho se desenvolve “pela plataforma tecnológica – e não para ela”. Resta clara a função intermediadora da plataforma, que também condiz com a distribuição da receita, suscitada pelo precedente anterior aqui citado. O acórdão prossegue, excluindo a subordinação trabalhista:

O usuário-motorista pode dispor livremente quando e se disponibilizará seu serviço de transporte para os usuários-clientes, sem qualquer exigência de trabalho mínimo, de número de viagens por período, de faturamento mínimo, sem qualquer fiscalização ou punição por esta decisão do motorista.

¹⁶ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista n. 1000123-89.2017.5.02.0038. Recorrente: Uber do Brasil Tecnologia LTDA. Recorrido: Marcio Vieira Jacob, Relator: Min. Breno Medeiros. Brasil, 5 de fev. 2020. Disponível em: <https://consultaprocessual.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=1000123&digitoTst=89&anoTst=2017&orgaoTst=5&tribunalTst=02&varaTst=0038&submit=Consultar>. Acesso em: 07 nov. 2023, fls. 20.

¹⁷ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista n. 10575-88.2019.5.03.0003. Agravante: Uber do Brasil Tecnologia LTDA. Agravado: Ricardo Ramos de Sa, Relator: Min. Alexandre Luiz Ramos. Brasil, 11 de nov. 2020. Disponível em: <https://consultaprocessual.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=0010575&digitoTst=88&anoTst=2019&orgaoTst=5&tribunalTst=03&varaTst=0003&submit=Consultar>, fls. 12.

O último acórdão do Tribunal Superior do Trabalho a ser analisado é o de relatoria do Min. Ives Gandra da Silva Martins Filho¹⁸. A decisão nota, de maneira irresponsável, que a atuação frequente do motorista não basta para qualifica-lo como empregado, pois: “a habitualidade não é um atributo exclusivo da relação de emprego, estando presente em contratos de trato sucessivo, não sendo, portanto, o fator determinante para se reconhecer a relação de emprego”.

Tal como o precedente anterior, enfatiza a autonomia do motorista, que se encontra livre de metas determinadas pela Uber ou sanções decorrentes de suas escolhas.

Mais ainda, o julgado distingue, como tem que ser, obrigação contratual de subordinação trabalhista, *in verbis*: “o estabelecimento de regras de procedimento na execução dos serviços não se confunde com o poder diretivo do empregador, não tendo o condão de caracterizar a subordinação jurídica”.¹⁹

É também neste sentido a decisão do Supremo Tribunal Federal, em uma Reclamação Constitucional, de relatoria do Min. Alexandre de Moraes²⁰ em que foi decidido que os autos fossem remetidos para a Justiça Comum e que a Justiça Trabalhista não teria competência para julgar a ação, assim decidiu:

Realmente, a relação estabelecida entre o motorista de aplicativo e a plataforma reclamante mais se assemelha com a situação prevista na Lei 11.442/2007, do transportador autônomo, sendo aquele proprietário de vínculo próprio e que tem relação de natureza comercial.

Importante salientar que o Tema 725 da Repercussão Geral – RE 958.252 reconheceu a possibilidade de organização da divisão do trabalho não só pela terceirização, mas de outras formas desenvolvidas por agentes econômicos.

¹⁸ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista n. 10555-54.2019.5.03.0179. Recorrente: Neder Henrique Gomes Correa. Recorrido: Uber do Brasil Tecnologia LTDA, Relator: Min. Ives Gandra da Silva Martins Filho. Brasil, 5 de mar. 2021. Disponível em: <https://consultaprocessual.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=0010555&digitoTst=54&anoTst=2019&orgaoTst=5&tribunalTst=03&varaTst=0179&submit=Consultar>. Acesso em: 07 nov. 2023, fls. 08.

¹⁹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista n. 10555-54.2019.5.03.0179. Recorrente: Neder Henrique Gomes Correa. Recorrido: Uber do Brasil Tecnologia LTDA, Relator: Min. Ives Gandra da Silva Martins Filho. Brasil, 5 de mar. 2021. Disponível em: <https://consultaprocessual.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=0010555&digitoTst=54&anoTst=2019&orgaoTst=5&tribunalTst=03&varaTst=0179&submit=Consultar>. Acesso em: 07 nov. 2023, fls. 09.

²⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação Constitucional n. 59795/MG. Reclamante: Cabify Agência de Serviços de Transporte de Passageiros LTDA. Reclamado: Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Relator: Min. Alexandre de Moraes. Brasil, 23 de mai. 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15358217388&ext=.pdf>. Acesso em: 07 nov. 2023, fls. 12

A interpretação desse julgado permite o reconhecimento da licitude de outras formas de relação de emprego, sem ser aquela regida pela Consolidação das Leis do Trabalho.

No mesmo sentido, importante citar a decisão do Superior Tribunal de Justiça no Conflito de Competência 164.544/MG, de relatoria do Min. Moura Ribeiro²¹:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. INCIDENTE MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C.C. REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS AJUIZADA POR MOTORISTA DE APLICATIVO UBER. RELAÇÃO DE TRABALHO NÃO CARACTERIZADA. SHARING ECONOMY. NATUREZA CÍVEL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. 1. A competência *ratione materiae*, via de regra, é questão anterior a qualquer juízo sobre outras espécies de competência e, sendo determinada em função da natureza jurídica da pretensão, decorre diretamente do pedido e da causa de pedir deduzidos em juízo. 2. Os fundamentos de fato e de direito da causa não dizem respeito a eventual relação de emprego havida entre as partes, tampouco veiculam a pretensão de recebimento de verbas de natureza trabalhista. A pretensão decorre do contrato firmado com empresa detentora de aplicativo de celular, de cunho eminentemente civil. 3. As ferramentas tecnológicas disponíveis atualmente permitiram criar uma nova modalidade de interação econômica, fazendo surgir a economia compartilhada (*sharing economy*), em que a prestação de serviços por detentores de veículos particulares é intermediada por aplicativos geridos por empresas de tecnologia. Nesse processo, os motoristas, executores da atividade, atuam como empreendedores individuais, sem vínculo de emprego com a empresa proprietária da plataforma. 4. Compete a Justiça Comum Estadual julgar ação de obrigação de fazer c.c. reparação de danos materiais e morais ajuizada por motorista de aplicativo pretendendo a reativação de sua conta UBER para que possa voltar a usar o aplicativo e realizar seus serviços. 5. Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Estadual. (DJe 4/9/2019)

Não obstante as decisões aqui citadas, em sentido contrário ao reconhecimento do vínculo empregatício, o Excelentíssimo Juiz Maurício Pereira Simões²², da 4ª Vara do Trabalho do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (São Paulo), em processo sob nº 1001379-33.2021.5.02.0004 decidiu pelo reconhecimento do vínculo com o seguinte argumento:

O poder de organização produtiva da ré sobre os motoristas é muito maior do que qualquer outro já conhecido pelas relações de trabalho até o momento. Não se trata do mesmo nível de controle, trata-se de um nível muito maior, mais efetivo, alguns trabalhando com o inconsciente coletivo dos motoristas, indicando recompensas e perdas por atendimentos ou recusas, estando conectado para a viagem ou não.

²¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Rel. Min. Moura Ribeiro. Conflito de Competência 164.544/MG. Segunda Seção. Juízo da 1ª vara do Trabalho de Poços de Caldas/MG (Suscitante) v. Juízo de Direito do Juizado Esp. Cível de Poços de Caldas-MG (Suscitado). Julg.: 28/08/2019, Dje.: 04/09/2019. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1857953&num_registro=201900799520&data=20190904&formato=PDF. Acesso em 07 de nov. 2023.

²² BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (2. Região). Ação Civil Pública nº 1001379-33.2021.5.02.0004. Autor: Ministério Público do Trabalho. Réu: Uber do Brasil Tecnologia LTDA. Juiz: Maurício Pereira Simões. São Paulo, 14 de setembro de 2023. Disponível em: <https://pje.trt2.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/1001379-33.2021.5.02.0004/1#79476f4>. Acesso em 16 de nov. 2023, fls. 68.

Importante ressaltar que a ação foi proposta pelo Ministério Público do Trabalho, em uma Ação Civil Pública e não em uma Reclamação Trabalhista proposta por um ex-motorista da plataforma.

O processo encontra-se ainda em fase recursal, aguardando julgamento do Recurso Ordinário interposto pela Uber do Brasil Tecnologia LTDA.

A decisão tomada pelo Excelentíssimo Juiz Maurício Pereira Simões vai em sentido contrário ao que o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal vêm decidindo a respeito do tema. Já foram tomadas quatro decisões em sentido de não haver o vínculo pelo Supremo Tribunal Federal.

Além da já citada Reclamação Constitucional 59795/MG, o Supremo Tribunal Federal concedeu medida liminar em sede da Reclamação Constitucional 60.347/MG para que o processo que reconheceu o vínculo empregatício fosse suspenso, pois está em sentido contrário aos entendimentos firmados na Ação Declaratória de Constitucionalidade 48, da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 324 e do Recurso Extraordinário (RE) 958.252 (Tema 725 da Repercussão Geral).

O julgado mais recente do Supremo Tribunal Federal, de 28 de setembro de 2023, de relatoria do Min. Luiz Fux também vai de encontro ao entendimento das decisões proferidas pelo Min. Alexandre de Moraes.

O Min. Luiz Fux²³, em trecho da Reclamação Constitucional 59.404/MG elucida a questão:

Nesse cenário, o cotejo analítico entre a decisão reclamada e o paradigma invocado revela ter havido a inobservância da autoridade da decisão deste Supremo Tribunal Federal, uma vez que o juízo reclamado afastou a eficácia de contrato constituído e declarou a existência de vínculo empregatício entre o motorista de aplicativo e a plataforma reclamante, desconsiderando entendimento firmado pela Corte que contempla, a partir dos princípios da livre iniciativa e da livre concorrência, a constitucionalidade de diversos modelos de prestação de serviço no mercado de trabalho.

Com efeito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal já decidiu em inúmeros precedentes o reconhecimento de modalidades de relação de trabalho diversas das relações de emprego dispostas na CLT. Neste sentido, por exemplo, se deu o julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade 48, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 19/05/2020. Na ocasião, o Plenário desta Corte, ao julgar procedente o pedido formulado na ação, reconheceu a constitucionalidade da Lei nº 11.442/2007, que dispõe sobre o transporte rodoviário autônomo de cargas, assentando ser legítima

²³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação Constitucional n. 59.404/MG. Reclamante: Cabify Agência de Serviços de Transporte de Passageiros LTDA. Reclamado: Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Relator: Min. Luiz Fux. Brasil, 28 de set. 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15361509471&ext=.pdf>. Acesso em: 16 nov. 2023, fls. 9 e 10.

a terceirização desse tipo de atividade pelas empresas transportadoras, não se configurando vínculo de emprego entre as partes nessa hipótese. Destarte, entendo que, ao reconhecer a relação de emprego no caso sub examine, o acórdão reclamado violou a autoridade da decisão proferida por esta Corte na ADPF 324. No mesmo sentido, em caso idêntico ao dos autos, é a Rcl 59.795, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe de 24/05/2023.

Não se nega a legitimidade do debate sobre a alteração da legislação brasileira para conferir certos direitos aos motoristas que utilizam os aplicativos para trabalhar e tirar sua fonte de renda, mas por óbvio, essa decisão compete ao Poder Legislativo.

Pretender modificar a legislação, tida como inadequada, mediante decisão judicial, cria precedente grave e perigoso, o qual se deve evitar. É, inclusive, o que diz o Supremo Tribunal Federal na Súmula Vinculante n. 37, que mesmo se tratando de outro tema, adverte que o “Poder Judiciário... não tem função legislativa”.

CONCLUSÃO

Conforme exposto durante todo o trabalho, o tema é atual e, apesar da ampla maioria das decisões, em todas as instâncias, serem favoráveis ao não reconhecimento do vínculo empregatício, ainda não há, de fato, uma jurisprudência uniformizada acerca do tema.

As relações de trabalho estão em constante evolução e a cada dia que passa fica mais difícil para as nossas leis o acompanhamento da evolução digital e tecnológica acerca desse universo.

A primeira revolução industrial nos trouxe grandes mudanças, com a introdução dos modelos industriais que estão presentes até hoje e a substituição dos modelos agrícolas e artesanais de produção. Com o advento da primeira revolução industrial e a chegada das máquinas à indústria, houve um processo de adaptação dos trabalhadores, assim, as relações trabalhistas assumiram um novo formato, provocando modificações na vida do trabalhador.

Já a segunda revolução industrial deu continuidade ao processo iniciado com a primeira revolução, com o aprimoramento das técnicas desenvolvidas e o surgimento de novas máquinas, além da introdução de diferentes meios de produção. Outra diferença notável é que a segunda revolução industrial não se restringiu apenas à Inglaterra, ela foi expandida para países como os Estados Unidos da América, Japão, França e Alemanha. Um outro marco para esta revolução é o surgimento dos famosos modelos de organização industrial, o Fordismo e o Taylorismo, que mudaram para sempre a maneira como a produção industrial é desenvolvida.

Após o encerramento da Segunda Guerra Mundial, em 1945, temos o começo da Guerra Fria, marcada pelo conflito não armado entre Estados Unidos da América e União Soviética. Esse período foi marcado por diversos avanços tecnológicos, como a introdução de novas fontes de energia, a energia eólica, solar e a nuclear. Outro ponto fundamental deste período é o aprimoramento da eletrônica, o que faz com que a tecnologia evolua em uma velocidade nunca antes vista. Com isso, as indústrias se modernizaram, implantando as novas tecnologias, fato que gerou uma expansão da capacidade de produção de maneira exponencial. Foi neste período que houve o surgimento do aparelho celular, por Martin Cooper, em 1973.

A quarta revolução industrial representa um aprimoramento das técnicas que foram desenvolvidas durante a terceira revolução. Neste período não há, necessariamente, o surgimento de novas tecnologias, mas sim o aprimoramento com tecnologias mais sofisticadas e integradas. Essa revolução é caracterizada pela velocidade, amplitude, profundidade e o impacto sistêmico. Foi a partir destas tecnologias que começaram as possibilidades de novos produtos e serviços que melhoraram a eficiência da vida dos consumidores.

Com o advento da quarta revolução industrial, há o surgimento de novas oportunidades de trabalho, sendo aqui exemplificado com o motorista de aplicativo, que basta o trabalhador fazer um rápido cadastro na plataforma e ele estará hábil para dar início na plataforma.

Esses novos empregos criados através de aplicativos, como explicado no trabalho, não necessariamente se enquadram como uma relação de trabalho como a prevista pela Consolidação das Leis Trabalhistas, de 1943.

Antes de adentrar nos requisitos previstos pela nossa Lei para a caracterização de uma relação de emprego, é de suma importância falarmos sobre os princípios que regem nosso ordenamento jurídico. Os princípios são regramentos básicos que fundamentam todo o ordenamento jurídico, determinado ramo ou área do conhecimento ou um instituto de direito material ou processual do trabalho. Neste trabalho foram abordados os principais princípios com relação à temática debatida, a começar pelo princípio da primazia da realidade, este que é, talvez, o mais importante para o direito processual do trabalho. É cristalino que dentro de um processo trabalhista o empregado se encontra em uma posição de menos poder em relação ao seu empregador, este princípio busca garantir que a realidade dos fatos vivenciados pelo trabalhador prevaleça sobre meras cláusulas contratuais, ou registro documentais em sentido contrário. Este princípio busca proteger o trabalhador, pois não é incomum a presença de fraudes de contratos trabalhistas, além de situações vivenciados pelo empregado que não são demonstradas em contrato.

Um outro princípio importante dentro da temática é o da continuidade da relação de emprego. Tem como base que os contratos de trabalho possuem validade por tempo indeterminado, ou seja, ele não se encerra após determinado período. A exceção deste princípio é a contratação por prazo determinado, elencada e delimitada pelo art. 443 da CLT.

O último princípio a ser citado neste trabalho é o princípio da proteção ao trabalhador, referindo-se à interpretação das normas trabalhistas de uma forma mais favorável ao empregado. É através dele que temos a aplicação do *in dubio pro-operario*, buscando proteger a parte mais frágil.

Para que tenha a caracterização, é essencial a presença dos requisitos elencados no art. 3º da Lei em questão. Como exposto anteriormente, esses elementos são a personalidade, onde o empregado deverá realizar o trabalho, sem a possibilidade ser substituído por outra pessoa. Temos também o requisito da onerosidade, onde o trabalhador terá uma remuneração recebida pelo serviço prestado ao empregador. Temos também a não assunção dos riscos da atividade patronal, ou seja, o trabalhador não se submete a nenhum tipo de risco financeiro pela atividade patronal, ele pode participar dos lucros da empresa, mas em nenhuma hipótese ele poderá ter

participação nos prejuízos do empresário. Outro requisito presente no art. 3º é o da habitualidade, ou seja, o trabalhador deve prestar o serviço de forma contínua. Por último, temos o requisito da subordinação, que é o principal requisito para o reconhecimento do vínculo de emprego. Ele é dado através das ordens recebidas pelo empregado de um superior e que obrigatoriamente ele terá de cumprir.

Conforme analisado neste trabalho, a jurisprudência internacional também não vem reconhecendo o vínculo dos motoristas de aplicativos com a Uber. A Suprema Corte do Reino Unido classificou os motoristas como *workers*. Dentro do sistema jurídico brasileiro, a figura mais próxima do *worker* seria o pequeno empreiteiro ou operário, ao qual conferiu ação perante a Justiça do Trabalho, mas sem que exista a relação de emprego

Já a justiça norte-americana homologou um acordo em uma ação coletiva, que qualificou os motoristas como *independent contractors*, ou seja, também não houve o reconhecimento do vínculo empregatício.

Apesar das decisões que foram trazidas à baila se referirem a dois países que são regidos pelo *Common Law*, que é um sistema jurídico que as principais fontes do direito são os costumes e a jurisprudência, em contraponto ao *Civil Law* utilizado no Brasil, no qual as fontes são as leis, ou seja, as normas jurídicas escritas, consolidadas e codificadas, é importante esclarecer que nos países regidos pela *Common Law*, as decisões judiciais dos Tribunais também podem estabelecer precedentes que determinam um novo princípio, ou conceito legal, ou, até mesmo, afetar a interpretação de uma lei existente. À luz da legislação brasileira temos diversos acórdãos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior do Trabalho que não reconhecem o vínculo trabalhista do motorista de aplicativo com a Uber.

Não se nega a legitimidade do debate sobre a alteração da legislação vigente, mas essa decisão não cabe ao poder judiciário, e sim ao poder legislativo. Pretender modificar a legislação, tida como inadequada, através de decisões judiciais, cria precedente grave e perigoso, o qual deve ser evitado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BAUMAN, Zygmunt. Modernidade líquida. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Rel. Min. Moura Ribeiro. Conflito de Competência 164.544/MG. Segunda Seção. Juízo da 1ª vara do Trabalho de Poços de Caldas/MG (Suscitante) v. Juízo de Direito do Juizado Esp. Cível de Poços de Caldas-MG (Suscitado). Julg.: 28/08/2019, Dje.: 04/09/2019. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencia=1857953&num_registro=201900799520&data=20190904&formato=PDF. Acesso em 07 de nov. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação Constitucional n. 59.795/MG. Reclamante: Cabify Agência de Serviços de Transporte de Passageiros LTDA. Reclamado: Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Relator: Min. Alexandre de Moraes. Brasil, 23 de mai. 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15358217388&ext=.pdf>. Acesso em: 07 nov. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação Constitucional n. 59.404/MG. Reclamante: Cabify Agência de Serviços de Transporte de Passageiros LTDA. Reclamado: Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Relator: Min. Luiz Fux. Brasil, 28 de set. 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15361509471&ext=.pdf>. Acesso em: 16 nov. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (2. Região). Ação Civil Pública nº 1001379-33.2021.5.02.0004. Autor: Ministério Público do Trabalho. Réu: Uber do Brasil Tecnologia LTDA. Juiz: Maurício Pereira Simões. São Paulo, 14 de setembro de 2023. Disponível em: <https://pje.trt2.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/1001379-33.2021.5.02.0004/1#79476f4>. Acesso em 16 de nov. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista n. 10575-88.2019.5.03.0003. Agravante: Uber do Brasil Tecnologia LTDA. Agravado: Ricardo Ramos de Sa, Relator: Min. Alexandre Luiz Ramos. Brasil, 11 de nov. 2020. Disponível em: <https://consultaprocessual.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=0010575&digitoTst=88&anoTst=2019&orgaoTst=5&tribunalTst=03&varaTst=0003&submit=Consultar>. Acesso em 07 nov. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista n. 10555-54.2019.5.03.0179. Recorrente: Neder Henrique Gomes Correa. Recorrido: Uber do Brasil Tecnologia LTDA, Relator: Min. Ives Gandra da Silva Martins Filho. Brasil, 5 de mar. 2021. Disponível em: <https://consultaprocessual.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=0010555&digitoTst=54&anoTst=2019&orgaoTst=5&tribunalTst=03&varaTst=0179&submit=Consultar>. Acesso em: 07 nov. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista n. 1000123-89.2017.5.02.0038. Recorrente: Uber do Brasil Tecnologia LTDA. Recorrido: Marcio Vieira Jacob, Relator: Min.

Breno Medeiros. Brasil, 5 de fev. 2020. Disponível em:
<https://consultaprocessual.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=1000123&digitoTst=89&anoTst=2017&orgaoTst=5&tribunalTst=02&varaTst=0038&submit=Consultar>. Acesso em: 07 nov. 2023.

CASTEL. Robert. *As metamorfoses da questão social: uma crônica do salário*. 5. edição. Petrópolis: Vozes, 2005.

GAMBA, João Roberto Gorini. *Democracia e tecnologia : impactos da quarta revolução industrial* – Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2020.

GASPAR, Danilo Gonçalves. *Da subordinação jurídica clássica a subordinação jurídica uberizada* – Porto Alegre : Verbo Jurídico, 2021.

MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho : relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho*. 10. Ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2019.

MARTINS, Sergio P. **Direito do trabalho**. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. *E-book*. ISBN 9786553627475. Disponível em:
<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553627475/>. Acesso em: 24 out. 2023.
SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. Tradução: Daniel Moreira Miranda. 1ª ed. São Paulo: Edipro, 2016.