

A NATUREZA JURÍDICA DO VÍNCULO ENTRE MOTORISTAS E APLICATIVOS DE CARONA: O CASO UBER

Trabalho de Conclusão de Curso¹
Lucas de Lima Góes²
Marília Veronica Miguel³

RESUMO

Com o desenvolvimento tecnológico percebe-se um aumento considerável em novas modalidades de prestação de serviço, uma delas os aplicativos de carona que atuam na área o *e-hailing*, aproximando motoristas de perspectivas passageiros. O fato é que esses novos prestadores de serviço atuam de forma disruptiva, atuando em uma área cinzenta que paira entre as lacunas legais no que diz respeito a existência ou não de vínculo empregatício entre os tomadores de serviço e motoristas de aplicativo. No presente artigo, utilizando-se dos princípios basilares do direito do trabalho, o princípio protetor e o princípio da primazia da realidade sobre a forma, estabelece-se um panorama sob o qual deve-se observar a atuação da UBER, buscando a existência ou não dos requisitos para a configuração de eventual relação de emprego entre a supracitada empresa e seus motorista, nos termos do artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, quais sejam a prestação do trabalho por pessoa física, da pessoalidade, da onerosidade, da subordinação e da habitualidade. Isso posto, observa-se o panorama jurisprudencial em âmbito nacional, verificando se o percebido tem-se aplicado nas decisões internas e, após, como a comunidade internacional tem reagido a esta nova forma de prestação de serviço. Assim, mediante todo o exposto, presta-se a qualificar e avaliar a natureza jurídica do vínculo entre o aplicativo de carona UBER e seus respectivos motoristas, utilizando-se do método hipotético-dedutivo aliado à análise legal, bibliográfica e jurisprudencial, a ser realizada nos conformes do método hipotético-dedutivo e dialético.

Palavras-chave: Vínculo Empregatício. Princípios. Requisitos. UBER.

SUMÁRIO: INTRODUÇÃO, 1. DOS PRINCÍPIOS TRABALHISTAS, 1.1. Do Princípio Protetor, 1.2. Da Primazia da Realidade Sobre a Forma. 2. DOS REQUISITOS DA RELAÇÃO DE EMPREGO, 2.1. Do Trabalho Prestado por Pessoa Física, 2.2. Da Pessoalidade, 2.3. Da Onerosidade, 2.4. Da Subordinação, 2.5. Da Habitualidade, 3. DO PANORAMA NACIONAL E INTERNACIONAL, 4. CONCLUSÃO, REFERÊNCIAS.

INTRODUÇÃO

¹ Trabalho de Conclusão de Curso em Direito apresentado à Fundação de Ensino Eurípedes Soares da Rocha, Mantenedora do Centro universitário Eurípedes de Marília, para obtenção do grau de bacharel em Direito;

² Aluno do Curso de Direito da Fundação de Ensino Eurípedes Soares da Rocha, Marília, São Paulo;

³ Professora do Curso de Direito da Fundação de Ensino Eurípedes Soares da Rocha, Marília, São Paulo.

O contínuo e constante desenvolvimento tecnológico, dentre várias outras benesses, possibilitou que a população em geral possa contar cada vez mais com *smartphones* e acesso irrestrito a internet, ambos considerados essenciais na atual conjuntura social mundial. Mediante tal situação surgiram novas modalidades de serviço altamente disruptivas, que muitas vezes quebram estruturas de prestação de serviço a muito tempo estabelecidas na sociedade brasileira e, ao mesmo tempo, altamente regulamentadas.

Uma dessas inovações são os chamados “aplicativos de carona” onde uma empresa atua como intermediário entre um motorista particular e um eventual cliente solicitando transporte em tempo real, o chamado *e-hailing*.

Nesta nova modalidade de serviço o aplicativo se vale da geolocalização, sistema utilizado para determinar precisamente o local onde se encontra o passageiro, unindo-o ao motorista disponível mais próximo, aproximando um modelo de negócios eivado de dificuldades e importunos em algo acessível e descomplicado, características essenciais para os consumidores da atual sociedade pós-moderna.

Valendo-se dos eventuais empecilhos decorrentes da alta burocracia de ingresso na área de transporte de passageiros, da aparente falta de controle de qualidade do mais tradicional serviço de taxi brasileiro e da ineficiência e irregularidade do transporte público, os supracitados aplicativos garantiram seu espaço no mercado, oferecendo um serviço cuja qualidade, eficiência e praticidade destacam-se das alternativas mais tradicionais existentes no território nacional.

A UBER, empresa foco deste trabalho, foi fundada por Travis Kalanick e Garret Camp em 2009. A idéia inicial consistia em oferecer um serviço que se assemelhava aos chamados taxis de luxo, com carros pretos e de alto padrão, mas logo cedeu espaço aos motoristas particulares tradicionais ao observar a crescente demanda na área de mobilidade urbana, ao mesmo tempo mantendo os padrões de educação e qualidade que outrora a caracterizavam.

No Brasil o número de passageiros cadastrados já passa de 17 milhões, o de motoristas, decuplicou entre 2016 e 2017, passando de 50 mil para 500 mil. Apenas no estado de São Paulo são mais de 150 mil motoristas, fato que coloca a capital do estado em primeiro lugar no ranking mundial de viagens.

Tudo isso deu origem a uma miríade de problemas e embaraços jurídicos e sociais. A UBER adota uma política de confronto, o protocolo usual para ingresso em um novo mercado consiste em perturbar o panorama do local alvo, ignorando ameaças e determinações legais, protestos dos já estabelecidos taxistas e se recusando a qualquer tipo de negociação que possa ser óbice ao modelo de negócios previsto pela empresa.

O tipo de atividade desenvolvida pelos supracitados não se encontra efetivamente adaptada ao atual panorama jurídico, restando aos magistrados proferir sentenças muitas vezes desinformadas ou desencontradas, que só acabam por enaltecer os embaraços legais e desestabilizar as considerações acerca destes, já que os possíveis interessados em atuar nesta área não encontram discussão doutrinária ou jurisprudencial uniforme.

O assunto deve ser abordado sempre com os princípios jus trabalhistas em mente, já que o motorista trabalha inserido nos moldes nacionais de atuação, portanto considerados primordialmente hipossuficientes seja por desnível técnico, informacional ou monetário.

Há de se observar, também, que essenciais são os requisitos necessários para o reconhecimento da relação de emprego presentes na Consolidação das Leis do Trabalho, que servem de base para qualquer discussão no âmbito do direito do trabalho brasileiro.

Mediante a situação, utilizando-se de análise doutrinária, aliada à interpretação legal, bem como as decisões e avanços em nível nacional e internacional no âmbito legislativo e judicial, a ser realizada nos conformes do método hipotético-dedutivo e dialético, pretende-se caracterizar a natureza jurídica do vínculo entre motoristas e aplicativos de carona no caso UBER.

1. DOS PRINCÍPIOS TRABALHISTAS

Antes de adentrar-se nas minúcias da classificação propriamente dita do vínculo tema deste artigo, é essencial compreender-se que as normas e interpretações dadas ao ordenamento jurídico brasileiro devem sempre ser feitas à luz dos princípios base do direito do trabalho.

Nas palavras de Romar (2014, p.49) estes princípios são preceitos fundamentais nucleares em torno dos quais forma-se a estrutura científica da disciplina em questão, neste caso o direito do trabalho, portanto servem tais princípios como fundamento para seus institutos e eventual evolução.

Assim, podemos considerar tais princípios não só como plano de fundo com o qual qualquer lei ou determinação deve estar de acordo, como também de forma a iluminar o caminho utilizado para sanar quaisquer omissões ou dúvidas que venham a surgir por insuficiência do ordenamento jurídico vigente.

Em consonância com o supracitado, Plá Rodriguez (2000, p.43-44) esclarece que os princípios podem ter função informadora, normativa e interpretativa. A primeira função é meramente informativa ao legislador ao servir de base para eventual nova norma de direito, a segunda diz respeito a atuação supletiva dos princípios nas situações em que existe eventual

omissão legal, já a terceira norteia eventuais interpretações realizadas pelos operadores do direito.

Estabelecida a importância dos supracitados, elenca Godinho Delgado os mais importantes princípios no direito do trabalho.

Os mais importantes princípios especiais justralhistas indicados pela doutrina são: (a) princípio da proteção (conhecido como princípio tutelar ou tuitivo ou protetivo ou, ainda, tutelar-protetivo e denominações congêneres); (b) princípio da norma mais favorável; (c) princípio da imperatividade das normas trabalhistas; (d) princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas (conhecido também como princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas); (e) princípio da condição mais benéfica (ou da cláusula mais benéfica); (f) princípio da inalterabilidade contratual lesiva (mais conhecido simplesmente como princípio da inalterabilidade contratual; merece ainda certos epítetos particularizados, como princípio da intangibilidade contratual objetiva); (g) princípio da intangibilidade salarial (chamado também integralidade salarial, tendo ainda como correlato o princípio da irredutibilidade salarial). Neste primeiro grupo enquadram-se, ainda: (h) princípio da primazia da realidade sobre a forma; (i) princípio da continuidade da relação de emprego. (DELGADO, 2012. p. 323.).

Por mais que inúmeros os princípios elencados acima, não há de se negar que dois princípios se mostram mais pertinentes a relação jurídica aqui estudada, sendo que tais princípios serão esmiuçados nos parágrafos que seguem.

1.1. DO PRINCÍPIO PROTETOR

Este princípio pode ser considerado como o mais importante dentre todos. Aqui, o trabalhador tem reconhecida sua condição de hipossuficiência econômica, recebendo benefícios no âmbito jurídico para que se veja equiparado às demais partes da relação jurídica a qual pertence.

Novamente, são harmoniosas as palavras de Plá Rodrigues (2000. p. 85), que afirma ter o legislador reconhecido a desigualdade inerente de cada parte, compensando tal desigualdade com uma proteção jurídica mais favorável, dando ao Direito do Trabalho a função de nivelador de desiguais.

No entanto, não se deve negar que os incansáveis avanços tecnológicos e sociais trazem grande dificuldade aos operadores do direito, já que as normas fixadas no ordenamento jurídico nacional não desfrutam de tão rápida evolução, por consequência, deve o direito do trabalho ser flexível, a fim de que possa mais efetivamente proteger o trabalhador como narra Márcio Túlio Viana.

Por isso, também o Direito do Trabalho terá de ser flexível, mas não no sentido de abrir espaço ao mais forte – e sim no de persegui-lo em suas mutações. Ao mesmo tempo, terá também de ser rígido na defesa de seu princípio mais importante – o da proteção – do mesmo modo que o capital também o é quando se trata de acumular riquezas em poucas mãos. (VIANA, 2004. p. 242.)

Assim, para que possa determinar a verdadeira natureza desta atual modalidade de trabalho que permeia os motoristas e seus respectivos aplicativos, há clara necessidade de interpretar o vínculo de forma flexível, à luz do princípio protetivo, buscando o máximo resguardo ao trabalhador.

1.2. DA PRIMAZIA DA REALIDADE SOBRE A FORMA

Por meio deste princípio depreende-se para a justiça trabalhista que deve imperar a realidade fática da relação jurídica sobre o meramente pactuado entre as partes. Nas palavras de Plá Rodrigues (2000, p. 144), “o princípio da primazia da realidade significa que, em caso de discordância entre o que ocorre na prática e o que emerge de documentos ou acordos, deve-se dar preferência ao primeiro, isto é, ao que sucede no terreno dos fatos”.

Veja-se que o princípio da primazia da realidade é basilar no direito do trabalho, de modo que já a muito tempo é permanentemente e indubitavelmente aceito pela doutrina trabalhista.

Para o direito do trabalho, portanto, é inconcebível que se faça análise crítica do pactuado em detrimento do estado que efetivamente permeia as partes. Deve imperar, para fins justrabalhistas, não mera subjetividade contratual, mas sim a realidade objetiva.

Assim, a mera dissimulação da realidade fática por meio de contratos de caráter civil ou comercial não podem fazer sobressair o ficto, devendo o direito do trabalho atentar-se minuciosamente para as condições em que se encontra o trabalhador, como bem deixa estabelecido Alice Monteiro de Barros

É sabido que muitas vezes a prestação de trabalho subordinado está encoberta por meio de contratos de Direito Civil ou Comercial. Compete ao intérprete, quando chamado a se pronunciar sobre o caso concreto, retirar essa roupagem e atribuir-lhe o enquadramento adequado, nos moldes traçados pelos arts. 2º e 3º da CLT. (BARROS, 2008. p. 185.)

Portanto, nota-se o quão essencial é que se atente ao presente princípio ao tentar caracterizar a relação da qual fazem parte os motoristas de aplicativos, já que podem os avanços tecnológicos e sociais buscar ofuscar a possível relação de emprego em busca de condições mais favoráveis ao empregador.

2. DOS REQUISITOS DA RELAÇÃO DE EMPREGO

Para que seja configurada a relação de emprego é necessário que sejam preenchidos os seus indiscutíveis e amplamente aceitos requisitos.

No que diz respeito à qualidade de empregado tais requisitos encontram-se dispostos no *caput* do artigo 3º da CLT: “Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviço de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”.

Depreende-se, portanto, que os elementos essenciais para configuração da relação de emprego são o trabalho não eventual (habitual), prestado *intuitu personae* (pessoalidade) por pessoa física, em situação de subordinação, mediante pagamento (onerosidade).

A delimitação dos requisitos e sua identificação na relação jurídica que une as partes, motorista e aplicativo, é essencial para que a relação jurídica que as permeia seja devidamente qualificada.

Nos tópicos que seguem será esmiuçada a relação fática que envolve os motoristas e a UBER, buscando-se a caracterização de cada um dos requisitos supracitados para que, só então seja possível determinar se existe vínculo empregatício unindo-os.

2.1. DO TRABALHO POR PESSOA FÍSICA

O primeiro requisito a ser analisado é que seja o trabalho em questão prestado puramente por pessoa física. A CLT, como já discutido anteriormente, em sua essência tem a pretensão de proteger o trabalhador hipossuficiente dos riscos inerentes a sua posição de hipossuficiência.

O exposto no parágrafo anterior fica mais claro ainda quando nas palavras de Godinho Delgado.

A prestação de serviços que o Direito do Trabalho toma em consideração é aquela pactuada por uma pessoa física (ou natural). Os bens jurídicos (e mesmo éticos) tutelados pelo Direito do Trabalho (vida, saúde, integridade física e psíquica, segurança, igualdade em sentido substancial, bem-estar, lazer, etc.) importam à pessoa física, não podendo, em grande parte, ser usufruídos por pessoas jurídicas. Assim, a figura do trabalhador há de ser, sempre, uma pessoa natural. (DELGADO, 2019. p. 338.)

Assim, indubitavelmente, deve o trabalho ser prestado por pessoa física para que sem aplicadas as normas trabalhistas nacionais.

Na relação jurídica estudada neste trabalho, não há dúvida da existência e aplicação deste requisito, é muito claro que o motorista que realiza seu cadastro para iniciar suas atividades no aplicativo de carona é pessoa física, merecendo eventual proteção nos conformes do direito trabalhista brasileiro.

2.2 DA PESSOALIDADE

Este segundo requisito encontra-se intimamente relacionado com o primeiro, no sentido que a pessoalidade é inerente a cada trabalhador em sua individualidade, mas a importante distinção entre ambos é que o trabalho pode ser prestado por pessoa física, mas sem que seja obrigatória a pessoalidade.

Há situações em que o trabalhador pode se fazer substituído por pessoa diversa, sem que o trabalho desempenhado seja afetado. A pessoalidade carrega em si a noção de infungibilidade com relação à pessoa contratada para prestação, e não necessariamente a qualidade do serviço.

Novamente, as palavras de Godinho Delgado prestam-se a trazer luz ao tema.

É essencial à configuração da relação de emprego que a prestação do trabalho, pela pessoa natural, tenha efetivo caráter de infungibilidade, no que tange ao trabalhador. A relação jurídica pactuada — ou efetivamente cumprida — deve ser, desse modo, intuito personae com respeito ao prestador de serviços, que não poderá, assim, fazer-se substituir intermitentemente por outro trabalhador ao longo da concretização dos serviços pactuados. (DELGADO, 2019. p. 339.)

Resta definir se o aplicativo de caronas é rígido quanto aos motoristas que podem atuar em seu nome, fato facilmente observado ao analisar a lista de documentos solicitados pelo aplicativo para dar início ao processo de licenciamento.

- CNH com a observação Exerce Atividade Remunerada (EAR);
 - Veículo de acordo com os requisitos de sua cidade;
 - Aprovação na checagem de antecedentes criminais a partir do envio do seu documento.
 - Carteira Nacional de Habilitação (CNH) válida com a observação "EAR" (A Permissão Para Dirigir - PPD não é válida);
 - Certificado de registro e licenciamento de veículo (CRLV);
 - Documentos específicos de acordo com a legislação de cada cidade (caso exigido)
- (UBER TECHNOLOGIES INC, 2019)

Ademais, Guilherme Telles, executivo da UBER no Brasil em entrevista ao site PSafe foi enfático quanto ao procedimento de checagem de documentos e antecedentes criminais dos perspectivistas motoristas, como se observa no trecho que segue.

Os motoristas parceiros passam por um processo rigoroso de checagem de documentos e de antecedentes criminais. Desenvolvemos um método em duas etapas que inclui checagem de antecedentes criminais nos níveis estadual e federal. Nosso protocolo de segurança inclui também checagens contínuas das informações e condições dos veículos. (NOVAES, 2015)

Não resta dúvida de que a UBER mantém rigoroso controle quanto os motoristas que aceita em sua plataforma. Pode-se observar que são requisitados documentos pessoais, bem como feita checagem de antecedentes, fatores absolutamente personalíssimos que positivam a personalidade como fator na presente relação jurídica.

Assim, o requisito da personalidade encontra-se mais que satisfeito, ficando estabelecido que uma vez cadastrado apenas aquele indivíduo tem autorização para realizar o serviço, não podendo se fazer substituir por terceira pessoa.

2.3. DA ONEROSIDADE

A onerosidade é o elemento da relação jurídica mais facilmente identificável no caso em tela, por obvio que os motoristas de aplicativo só realizam a atividade com a devida perspectiva de remuneração que lhes é devida.

Nas palavras de Godinho Delgado (2019, p. 346) a onerosidade estaria configurada com o devido pagamento por parte do empregador, contanto que o valor seja repassado com a pretensão de remunerar o embreado pela atividade prestada.

Não resta dúvida quanto a realização do repasse de valores pelo aplicativo aos seus motoristas. Isso fica muito claro quando se observa as informações prestadas pela própria empresa, que em seu site informa: “Os usuários podem optar por fazer o pagamento da viagem em dinheiro ou cartão (débito ou crédito). O extrato dos seus ganhos é fechado na segunda-feira, às 4h da manhã, mas o repasse desse valor para a sua conta ocorre entre Segunda e Sexta.”.

Veja-se que a própria empresa foco deste trabalho deixa claro que é de sua responsabilidade o repasse dos valores devidos aos seus motoristas.

Portanto, não há dúvidas quanto a onerosidade já que os motoristas são devidamente remunerados pela atividade prestada, sendo os valores repassados pela empresa contratante sem que os motoristas recebam diretamente dos seus passageiros.

2.4. DA SUBORDINAÇÃO

Dentre os vários requisitos para que seja devidamente qualificada a relação jurídica objeto deste trabalho, a subordinação é um dos pontos centrais que permeia toda a discussão doutrinária e jurisprudencial.

Nas palavras de Godinho Delgado (2019, p. 348), não obstante a relação de emprego ser dependente da harmonia entre cinco fatores diferentes, a subordinação é, dentre todos eles, o mais proeminente para determinação da efetiva relação de emprego.

Em linhas gerais, a subordinação diz respeito a situação em que o trabalhador se encontra, limitando voluntariamente sua agência e autonomia, permitindo que o empregador fiscalize e exija que a atividade prestada seja feita do modo que julga melhor.

Analisando a atuação do aplicativo é perceptível o poder de direção que tem sobre os seus motoristas, como pode ser depreendido das informações constantes no próprio site da UBER.

Quando os usuários entram no carro, a primeira coisa que um motorista 5 estrelas faz é dizer “Bom Dia”, chamar o usuário pelo nome, deixando o ar condicionado já ligado. Os usuários ficam mais confortáveis quando o carro do parceiro está sempre limpo, com ar condicionado ligado e a manutenção em dia. Quando o usuário ainda não está no local de busca, o ideal é o motorista parceiro entrar em contato com o usuário pelo aplicativo para informar que já chegou e que está o aguardando. (UBER TECHNOLOGIES INC, 2017.)

Ademais, como depreende-se da reportagem de Yuri Gonzaga (2014) para a Folha de São Paulo, fica claro que os motoristas da Uber Black, um dos serviços oferecidos pela empresa, tem de manter altas taxas de aprovação sob pena de serem excluídos da plataforma, o que força os motoristas a obedecerem as diretrizes da empresa e se adequarem aos moldes esperados pela tomadora de serviço.

Importante deixar claro que, para o direito do trabalho, pouco importa como ou com que frequência o poder de comando do empregador é exercido, como se observa pelas palavras de Barros.

Esse poder de comando do empregador não precisa ser exercido de forma constante, tampouco torna-se necessária a vigilância técnica contínua dos trabalhos efetuados, mesmo porque, em relação aos trabalhadores intelectuais, ela é difícil de ocorrer. O importante é que haja a possibilidade de o empregador dar ordens, comandar, dirigir e fiscalizar a atividade do empregado. Em linhas gerais, o que interessa é a possibilidade que assiste ao empregador de intervir na atividade do empregado. Por isso, nem sempre a

subordinação jurídica se manifesta pela submissão a horário ou pelo controle direto do cumprimento de ordens. (BARROS, 2010. p. 268.)

Tendo em vista que os motoristas estão sempre conectados ao aplicativo, enviando informações ao aplicativo e recebendo informações do mesmo em tempo real, não se discute a existência de vigilância e, como ficou claro pelos parágrafos anteriores, no que diz respeito a padrões de comportamento e serviço exigidos aos motoristas, é visível a subordinação no caso aqui em estudo.

2.5. DA HABITUALIDADE

Talvez o mais controvertido requisito no presente caso, tem-se a habitualidade laboral. Para este requisito a prestação de serviços não pode ocorrer de forma eventual ou fracionada, exige-se certa regularidade por parte do trabalho a ser realizado pelo trabalhador.

É certo que, na maioria dos casos, o trabalho é realizado diuturnamente, mas na atualidade este modelo de prestação de serviço tem dado espaço para ambientes de trabalho mais livres e flexíveis, onde se permite que o funcionário realize suas funções à distância e na frequência que lhe for mais conveniente.

As grandes empresas de tecnologia internacionais e nacionais, por exemplo, permitem que seus funcionários realizem seu trabalho habitual no ritmo que acharem mais confortável, isso pois tem-se cada vez mais aceito que o bem-estar do funcionário relaciona-se diretamente com a qualidade do serviço prestado, e nem é por isso que os referidos funcionários deixam de ser contratados pelo regime celetista, gozando plenamente dos direitos inerentes ao empregado.

Neste embate de tradicional contra novo, são excepcionais as palavras de Godinho Delgado quanto ao modelo clássico de habitualidade.

A teoria da descontinuidade informa que eventual seria o trabalho descontínuo e interrupto com relação ao tomador enfocado — portanto, um trabalho que se fracione no tempo, perdendo o caráter de fluidez temporal sistemática. Para essa formulação teórica, o trabalho eventual tem caráter fragmentado, verificando-se sua ocorrência de modo disperso no tempo, com rupturas e espaçamentos temporais significativos com respeito ao tomador de serviços examinado (DELGADO, 2019. p. 342.)

Mediante a teoria supracitada, em hipótese alguma poderia, os motoristas de aplicativo ter eventual vínculo empregatício reconhecido, ocorre que, nas palavras de Godinho Delgado (2019, p. 342), uma das poucas afirmações claras que se tem no que diz respeito a não eventualidade é a rejeição enfática da teoria da descontinuidade pela CLT.

Ocorre que não basta, para fins de caracterização de vínculo empregatício, que seja afastado o modelo clássico de habitualidade, mas sim que haja espaço no ordenamento jurídico nacional para as novas modalidades de prestação de serviço que surgem com o avanço tecnológico.

Nesse viés, Godinho Delgado elucida-nos com uma das teorias de maior prestígio, e que engloba os novos moldes de prestação de serviço.

A teoria dos fins do empreendimento (ou fins da empresa) é talvez a formulação teórica mais prestigiada entre as quatro aqui enfocadas. Informa tal teorização que eventual será o trabalhador chamado a realizar tarefa não inserida nos fins normais da empresa — tarefas que, por essa mesma razão, serão esporádicas e de estreita duração. (DELGADO, 2019. p. 343)

Assim, tendo em vista o exposto e em conjunção com os princípios jus trabalhistas da proteção e da primazia da realidade sobre a forma, ainda que na contramão do usualmente aceito pelos tribunais trabalhistas, existem teorias e posicionamentos doutrinários que dão base para a inserção do trabalho exercido pelos motoristas de aplicativo na modalidade de emprego.

3. DO PANORAMA JURÍDICO NACIONAL E INTERNACIONAL

Tanto nacional quanto internacionalmente a discussão de quanto a existência de vínculo empregatício e proteção do trabalhador tem ganhado corpo, já que não há como permitir que modelos disruptivos de prestação de serviço atuem capitalizando-se de lacunas legais.

Com a insegurança jurídica os motoristas, em anseio por seus respectivos direitos, tem levado ao judiciário suas demandas, buscando enfim resolução satisfatória e definitiva para o embaraço legal e suas decorrentes dúvidas.

Conforme relatado pela Revista Consultor Jurídico (2018), as diversas turmas do TRT-2, por exemplo, proferem decisões irregulares, ora reconhecendo o vínculo empregatício, ora o afastando, de modo que o panorama decisório heterogêneo acaba por prejudicar quem mais precisa de segurança e uniformidade, o motorista que até o presente momento desconhece a extensão de seus direitos e garantias e agora pretende vê-los caracterizados e efetivados.

Mais recentemente que o que vinha sendo decidido pelos tribunais regionais, o Superior Tribunal de Justiça definiu, em procedimento de conflito de competência Nº 164.544, que a justiça comum deve ser utilizada para resolução de conflitos entre os motoristas e o aplicativo.

O STJ entendeu ser o motorista um trabalhador autônomo, tendo em vista que, não há relação hierárquica entre o motorista e o aplicativo uma vez que o trabalhador presta seus

serviços de forma eventual, sem horários pré-estabelecidos ou salário fixo, todos fatores que, segundo o tribunal afastariam o vínculo.

Ocorre que, como evidenciado no presente estudo, a subordinação se dá por meio da obrigação de inserção do motorista nos padrões da UBER, com a respectiva sanção caso este não se adeque às expectativas da empresa.

No que diz respeito a prestação de serviços de forma eventual, deve-se evidenciar que o único serviço prestado pela UBER é na área de mobilidade urbana, de modo que nos termos da teoria dos fins do empreendimento, apenas é eventual o trabalhador contratado para realizar tarefas não habituais a empresa contratante.

Na contramão do supracitado, nos Estados Unidos, tem-se entendido justamente o contrário, como evidenciado pela matéria publicada na revista digital VOX, de autoria de CAMPBELL (2019).

Segundo a supracitada reportagem, o governador do estado da Califórnia, bastião do liberalismo econômico e berço do aplicativo de carona, sancionou a chamada AB5, que obriga os aplicativos de carona a contratarem seus motoristas como empregados, não trabalhadores autônomos.

A lei vem pois já a tempos ocorrem grandes discussões quanto ao pagamento de salário digno aos trabalhadores que se prestam a atuar no *e-hailing* ou até mesmo nos aplicativos de entrega de comida.

Os senadores do supracitado estado, votaram aprovando a lei com 29 votos a favor e 11 contra, entenderam serem devidos os direitos trabalhistas básicos aos motoristas.

Como depreende-se da matéria de CAMPBELL (2019), agora passam os motoristas de UBER a gozar de salário mínimo, plano de saúde empresarial, licença maternidade/paternidade, horas extras, descanso intra e extrajornada remunerados e até mesmo à possibilidade de sindicalização.

Veja-se que, nesse ponto tem-se decidido de forma completamente diferente entre o Brasil e os Estados Unidos. Em território nacional, onde o direito trabalhista é comparativamente mais abrangente, tem-se afastado o vínculo empregatício, já na maior economia mundial, onde se prioriza a livre iniciativa e autodeterminação laboral, a tendência é justamente dar foco e proteger a classe trabalhadora.

Assim, observa-se que tanto em território nacional quanto internacional a determinação do vínculo é cercada de dúvidas e discussões. Não é incomum serem proferidas decisões contraditórias e destoantes, fato que infelizmente aumenta a insegurança jurídica e causa temor no que diz respeito ao desconhecimento dos direitos que são devidos ao trabalhador nacional.

4. CONCLUSÃO

O direito do trabalho, em seu cerne, tem por objetivo a proteção do trabalhados em face da sua hipossuficiência decorrente da diferença das relações de poder, que pode se manifestar por meio da lacuna financeira ou técnica.

Como ficou demonstrado, é possível observar que à luz dos princípios norteadores do direito trabalhista, ficam configurados os requisitos para que o motorista de aplicativo seja considerado empregado.

O motorista é necessariamente pessoa física e não pode se fazer substituir por outrem. É sujeito aos moldes de atuação da empresa para qual dirige, sendo orientado sobre como se portar e repreendido ou punido quando não atua dentro do padrão estabelecido, o que caracteriza claramente a subordinação ao tomador de serviço.

Como demonstrado, recebe sua remuneração pelos serviços prestado diretamente da empresa, ficando evidente a onerosidade trabalhista. Insere-se em uma atividade habitual e essencial dessa nova modalidade de aplicativo, que é simplificar a mobilidade urbana ao unir motoristas e passageiros em necessidade, atuando o motorista em atividade essencial e habitual para o funcionamento do aplicativo.

Apesar de os tribunais trabalhistas encontrarem-se em desacordo, com o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, tem-se como parcialmente positivado o vínculo para fins de direito do trabalho brasileiro, no entanto cabe-se ressalva no sentido de que o STF é o órgão responsável para positivar e unificar a nível nacional as decisões judiciais.

No que diz respeito ao legislativo brasileiro impera a inércia, imobilização organizacional para regulamentação legal do tema em questão, o que vai de contramão com o andar da situação nos Estados Unidos, que mesmo sendo extremamente parcial à iniciativa privada e ao liberalismo econômico, reconhece a necessidade de garantir aos motoristas da modalidade o mínimo necessário como trabalhadores no estado berço do UBER.

Ainda há muito que se discutir no que se diz respeito à solidificação do tema, mas até lá, por meio do presente artigo, observa-se que tendo em vista o viés protetor justralhista, são identificáveis os requisitos para configuração de relação empregatícia, devendo os motoristas de aplicativo de carona receberem as garantias celetistas nos moldes de serem empregados.

REFERÊNCIAS

- BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. 4. ed. São Paulo: LTr, 2008.
- BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. 6ª ed. São Paulo: LTr, 2010.
- BRASIL. DECRETO-LEI Nº 5.452, DE 1º DE MAIO DE 1943. Consolidação das Leis do Trabalho, Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm
- CAMPBELL, Alexia Fernández. California just passed a landmark law to regulate Uber and Lyft. VOX. 2019 . Disponível em: < <https://www.vox.com/2019/9/11/20850878/california-passes-ab5-bill-uber-lyft> >. Acesso em: 14 de outubro de 2019.
- DELGADO, Maurício Godinho. Revista dos Tribunais. vol. 925. Novembro/2012.
- DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 18ª ed. São Paulo: LTr. 2019.
- GONZAGA, Yuri. Andar de UBER em SP é melhor que de taxi, mas é mais caro e pode demorar. Folha de São Paulo. 2014. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/tec/2014/12/1556166-andar-de-uber-em-sp-e-melhor-que-de-taxi-mas-e-mais-carro-e-pode-demorar.shtml>>. Acesso em: 20 set. 2019.
- NOVAES, Rafael. Entrevista exclusiva com Guilherme Telles, executivo do UBER no Brasil. PSafe, 2015. Disponível em: < <https://www.psafe.com/blog/entrevista-guilherme-telles-executivo-uber-no-brasil/>>. Acesso em: 05 abr. 2017.
- RODRIGUEZ, Américo Plá. Princípios de direito do trabalho. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000.
- ROMAR, Carla Teresa Martins. Direito do trabalho esquematizado, 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- UBER TECHNOLOGIES INC. Como funciona o repasse de ganhos do motorista parceiro da Uber. UBER. 2017. Disponível em: <<https://www.uber.com/pt-BR/blog/como-funciona-o-repasse-de-ganhos-do-motorista-parceiro-com-a-uber/>> Acesso em: 20 set. 2019.
- UBER TECHNOLOGIES INC. O que é preciso para se cadastrar. UBER, 2019 Disponível em: <<https://www.uber.com/br/pt-br/drive/>>. Acesso em: 16 set. 2019.
- UBER TECHNOLOGIES INC. Você sabe quais são as preferências dos usuários da Uber?. UBER. 2017. Disponível em: <<https://www.uber.com/pt-BR/blog/dicas-motoristas-parceiros-atendimento-preferencias-usuarios/>>. Acesso em: 20 set. 2019.
- VIANA, Marcio Túlio. Terceirização e sindicato: um enfoque para além do direito. Revista da Faculdade de Direito da UFMG. n. 45. 2004.
- REVISTA CONSULTOR JURÍDICO. TRT de São Paulo reconhece vínculo de emprego entre Uber e motorista. CONJUR. 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-ago->

27/trt-sao-paulo-reconhece-vinculo-emprego-entre-uber-motorista>. Acesso em: 16 de out. de 2018.

STJ. CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 164.544 – MG. (2019/0079952-0). 2019. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201900799520&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Visita em: 16 de out. de 2019.