

ELEMENTOS FÁTICO-JURÍDICOS DA RELAÇÃO DE EMPREGO NO TRABALHO DOS MOTORISTAS DE APLICATIVO

FACTICAL-LEGAL ELEMENTS OF THE EMPLOYMENT RELATIONSHIP IN THE WORK OF APPLICATION DRIVERS

Raimundo Dias de Oliveira Neto*

RESUMO: Busca-se refletir no presente texto sobre a natureza jurídica da relação de trabalho havida entre as empresas de aplicativos de transportes e os motoristas, objetivando demonstrar a presença dos elementos fático-jurídicos do vínculo empregatício previstos nos arts. 3º e 6º da CLT. Parte-se do pressuposto do enquadramento dessas empresas também como prestadoras de serviços de transporte e destaca a subordinação-controle, ou disruptiva, assim como a “ajenidad” como elementos identificadores da relação empregatícia, ao lado da personalidade, não eventualidade e onerosidade.

PALAVRAS-CHAVE: *Uberização* e Emprego. Motorista por Aplicativo.

ABSTRACT: It aims to reflect in the present text about the legal nature of employment relationship between transport application companies and drivers, aiming to demonstrate the presence of the factual and juridical elements of the employment bond provided in the articles 3 and 6 from the CLT. It is based on the assumption of the framing of these companies also as providers of transportation services and highlighting the subordination-control, or disruptive like the “ajenidad” as identifying elements of the employment relationship alongside personality, non-eventuality and cost.

KEYWORDS: *Uberization and Employment. Drivers by Apps.*

1 – Introdução

O mundo do trabalho vem passando por mudanças profundas desde a transição do fordismo ao toyotismo, entre 1970 e 2000, e deste aos processos de trabalho a partir das novas tecnologias da informática, acentuadas na segunda década deste século com o surgimento do fenômeno a que se convencionou chamar de “uberização” das relações de trabalho. Em decorrência, o emprego estável encontra-se em crise¹, estando em alta os postulados do neoliberalismo, com flexibilização de normas de proteção ao trabalho, etc., implicando tudo isto na redução ou eliminação de direitos sociais.

* Juiz do trabalho do TRT-7/CE; pós-graduado em Direito do Consumidor pela UNIFOR e em Direito e Processo do Trabalho pela UNICHRISTUS; mestrando em Filosofia na Universidade Vale do Acaraú-UVA/CE, com pesquisa na linha de Ontologia do Trabalho.

1 Acerca deste tema destaca-se a lição de: ANTUNES. *Adeus ao trabalho?* Ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho. 16. ed. São Paulo: Cortez, 2015. p. 256.

A empresa Uber, com sede na Holanda, empresta seu nome ao fenômeno por se tratar do arquétipo desse atual modelo, firmado na tentativa de *autonomização* dos contratos de trabalho com motoristas a partir da utilização de inovações tecnológicas, com uso de aplicativo para *tablets* ou *smartphones*, a exemplo do que ocorre também nas plataformas Cabify, 99Pop, Easy Taxi, Lady Drive, etc. Milhões de pessoas no Brasil e no mundo trabalham para estas empresas, para quem os trabalhadores são considerados autônomos, sem nenhum vínculo trabalhista.

Mostra-se pertinente a reflexão sobre a relação de trabalho estabelecida na uberização, levando em conta que os trabalhadores que prestam serviços nesta modalidade têm pleiteado, no Brasil e pelo mundo, a sua inclusão no sistema jurídico protetivo das relações de trabalho, no que se inclui a luta pelo reconhecimento do vínculo de emprego, exigindo dos operadores do direito um olhar atento à nova realidade que se impõe no mundo do trabalho.

Objetiva-se aqui analisar se no trabalho dos motoristas de transporte de passageiros feito com o auxílio de aplicativos estão presentes os elementos fático-jurídicos da relação empregatícia, tradicionalmente indicados no comando do art. 3º da CLT. O primeiro desafio, entretanto, é saber se esse tipo de empresa é apenas de fomento de tecnologia ou se também se caracteriza como prestadora de serviços de transporte de passageiros, e é o que se verá inicialmente como pressuposto para analisar se estão presentes nessa relação de trabalho os elementos fático-jurídicos próprios do vínculo empregatício.

2 – Empresas de tecnologia e transporte – uberização do trabalho

Necessário analisar quais são os fins da empresa. A tese principal dessas companhias, a exemplo da Uber, é de que são empresas de tecnologia e não de transportes. Alegam que não contratam os motoristas, mas estes é que as contratam para utilizarem o aplicativo com o fim de prestarem o serviço de transporte aos *usuários*. Argumentam que conectam as pessoas por meio de um aplicativo que viabiliza o serviço de transporte por motoristas autônomos que seriam, na verdade, os clientes diretos das empresas. Os motoristas seriam “parceiros comerciais” e os usuários do transporte seriam “clientes” dos motoristas. Alegam que o contrato firmado com os motoristas é natureza jurídica comercial e não trabalhista, e que os trabalhadores têm ampla *liberdade* no exercício do trabalho, uma vez que usam veículo de sua propriedade, fazem seus próprios horários, podem trabalhar para várias empresas ao mesmo tempo, etc.

A questão pode ser esclarecida pela invocação do princípio da primazia da realidade sobre a forma, segundo o qual “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” (PLÁ RODRIGUEZ). A análise do modo de como o serviço é prestado indica que a realidade é bem diversa daquela gizada pelas empresas, uma vez que estas realizam verdadeiro controle sobre o trabalho e os trabalhadores em atividade que não é somente de tecnologia, mas também de transporte de passageiros. É preciso refletir sobre quais seriam os limites da alegada liberdade de trabalho e se ela é real ou aparente, implicando dominação e exploração do trabalhador e controle sobre o modo como este exerce o seu labor.

Pesam contra o posicionamento das empresas alguns fatores importantes na dinâmica da prestação de serviços: a) o motorista precisa se cadastrar junto à plataforma, de forma pessoal e individual, em alguns casos de forma presencial, apresentando documentos, inclusive de que não têm antecedentes criminais; b) as empresas estabelecem o padrão dos veículos a serem utilizados, recomendando ainda modos de tratamento aos usuários e tipo de vestimentas para os motoristas; c) as empresas fazem propaganda ostensiva (*outdoors*, internet, etc.) para incentivar motoristas a se cadastrarem, prometendo renda fácil aos trabalhadores; d) não é o motorista quem define o preço do serviço, mas a própria empresa dona do aplicativo, sugerindo preços dinâmicos aos usuários, de forma que o motorista não tem autonomia para estabelecer o preço pelo serviço prestado; e) são as empresas que estabelecem a rota a ser cumprida para levar o passageiro ao seu destino; f) o pagamento é feito pelo usuário do transporte por cartão de crédito diretamente à empresa, e quando feito em dinheiro ao motorista o percentual da empresa é descontado do repasse ao trabalhador referente aos valores cobrados por cartão de crédito; g) as empresas fazem propaganda do serviço enviando mensagens aos usuários concedendo promoções e descontos sobre o preço do serviço realizado pelos motoristas; h) as empresas registram reclamações dos usuários por meio do aplicativo quanto à qualidade dos serviços dos motoristas, aplicando sanções disciplinares no caso de comportamentos que considerem inadequados; i) algumas empresas, a exemplo da Uber, passaram a contratar seguro para cobrir danos causados aos passageiros em acidentes de trânsito, etc.

Os fatores acima apontados denunciam que essas empresas prestam verdadeiro serviço de transporte à população. O usuário não é cliente do motorista, mas da empresa. Não é o motorista quem oferece o serviço, mas a empresa dona do aplicativo. O motorista, portanto, não é cliente da empresa do aplicativo de transporte, mas prestador de serviços desta na qualidade de trabalhador/operário e não de parceiro comercial, sendo certo que a parceria mercantil, regulada pelas normas do direito civil ou comercial, pressupõe total

independência entre as partes na condução do negócio com o fim de obtenção de lucro comum.

Não há, portanto, nessa modalidade de trabalho no sistema da *uberização*, que se falar em parceria mercantil entre uma parte que fornece ferramenta tecnológica (empresa do aplicativo) e outra que fornece o serviço do transporte (motorista). Realidade diversa seria se a empresa se limitasse a fornecer o aplicativo aos motoristas e estes pagassem de forma periódica pelo uso da referida ferramenta tecnológica, mas não é o que acontece na prática, ficando evidente que essas empresas de plataformas digitais também têm como finalidade real o transporte do passageiro, sendo este o seu verdadeiro cliente, captado pela oferta do serviço por meio do aplicativo, recebendo a empresa em seu favor o valor pelo serviço prestado, utilizando os motoristas na atividade-fim sem oferecer-lhes contraprestação justa pelo trabalho realizado.

Assim é que, não obstante conste no cadastro nacional de pessoa jurídica e no contrato social que essas empresas exploram plataforma tecnológica, não é essa a conclusão a que se chega ao se examinar, de forma acurada, a dinâmica dos serviços prestados aos usuários do transporte individual. O Código Civil brasileiro regulamenta o contrato de transporte de passageiros nos arts. 730 a 742. O art. 730 dispõe que: “Pelo contrato de transporte alguém se obriga, mediante retribuição, a transportar, de um lugar para outro, pessoas ou coisas”. O transporte de passageiros é, portanto, um serviço de utilidade pública e está disponível aos consumidores. Note-se que esse é exatamente o contrato firmado entre o usuário e a empresa quando uma viagem é solicitada no aplicativo. São as empresas donas dos aplicativos que definem o preço a ser cobrado e escolhem unilateralmente o condutor responsável e o veículo a ser utilizado, sendo, por conseguinte, a fornecedora do serviço de transporte.

Caso o serviço de transporte de passageiro fosse prestado exclusivamente pelo motorista, os clientes, ou usuários, pagariam o valor do serviço diretamente ao motorista, inclusive por meio de cartão de crédito. Se a Uber, por exemplo, fosse uma mera empresa de fomento de tecnologia, caberia ao motorista fazer o pagamento à empresa pelo uso do aplicativo, numa espécie de aluguel ou cessão de uso. O que ocorre, entretanto, é que essas empresas prestam o serviço de transporte de passageiro aos clientes, recebem o pagamento destes e estabelecem um repasse ao motorista, a título de pagamento pelo serviço prestado.

Não há dúvidas de que, ainda que essas empresas atuem também no desenvolvimento de tecnologias como meio de operacionalização de seu negócio (aplicativo digital), essa condição não afasta o fato de ser ela também uma empresa de transporte. A Uber, por exemplo, na modalidade atual, não existiria sem os

motoristas na ponta do processo de prestação de serviços. Motorista e passageiro são elementos indispensáveis à realização do fim a que a empresa se propõe, pois é esta quem cadastra o motorista, fornece o aplicativo, capta o cliente, define a rota, estabelece preços dinâmicos, concede promoções aos usuários, recebe os valores pelo pagamento dos serviços, registra reclamações dos usuários e é quem paga aos motoristas o percentual unilateral e previamente estabelecido.

O usuário do transporte não é cliente do motorista, mas da empresa. Não é o motorista quem oferece o serviço, mas a empresa. O motorista, portanto, não é cliente da empresa do aplicativo de transporte, mas prestador de serviços desta, na qualidade de trabalhador. Essa tem sido a conclusão a que chegaram inúmeros estudos recentemente publicados².

A Uber, por exemplo, já vem sendo condenada entre nós, no Juízo cível, a indenizar usuários por danos causados aos passageiros, reconhecendo que há verdadeira relação de consumo entre a empresa e os usuários diretos dos serviços de transporte³. Não é sem razão que referida empresa passou a contratar seguro para cobrir danos de acidentes de trânsito, assumindo, explicitamente, os riscos do empreendimento pelo transporte de passageiros, em cumprimento ao disposto no art. 734 do Código Civil, contrato de transporte de passageiro: “O transportador responde pelos danos causados às pessoas transportadas e suas bagagens, salvo motivo de força maior, sendo nula qualquer cláusula excludente da responsabilidade”. A empresa até já anuncia a contratação deste tipo de seguro em seu *site* oficial⁴.

O direito comparado tem reconhecido que a Uber se caracteriza como empresa de serviço de transporte de passageiros, a exemplo de decisões prolatadas nos Estados Unidos e na Inglaterra⁵.

Tudo, portanto, leva à conclusão de que esse tipo de empresa presta serviços de transporte, cujos clientes são os usuários e beneficiários diretos dos serviços. O motorista não é cliente da empresa, mas prestador de serviços, na qualidade de trabalhador, cuja natureza jurídica do vínculo será analisada no tópico a seguir.

2 Vide as lições de: FAUSTO GAIA. *Uberização do trabalho*. São Paulo: Lumen Juris, 2019. p. 217. Igualmente, CHAVES Jr., J. E. R. O trabalho de motoristas de aplicativos pode ser enquadrado como contrato de trabalho intermitente? In: CALCINI; MENDONÇA. *Perguntas e respostas sobre a lei da reforma trabalhista*. São Paulo: LTr, 2019. p. 106-108).

3 Processo 0801635-32.2016.8.10.0013 tramitado no 8º Juizado Especial Cível e das Relações de Consumo de São Luís/MA.

4 “Seguro em todas as viagens com uma apólice de seguros da Chubb, a Uber protege você em todas as suas viagens. A cobertura inclui despesas médicas hospitalares em caso de acidente, ou, em um caso mais grave, cobertura de invalidez permanente, entre outras coberturas, que garantem sua proteção.” (Disponível em: <<https://www.uber.com/br/pt-br/safety/>>. Acesso em: 14 out. 2019).

5 Vide GAIA, *op. cit.*, p. 249, 253-255.

3 – Elementos fático-jurídicos da relação de emprego

A pergunta fundamental diz respeito a saber se a análise do modo como os motoristas executam o seu labor por meio do aplicativo de transporte de passageiros da Uber e empresas semelhantes, bem como da forma como são arregimentados e controlados no trabalho, leva ao convencimento de que esses trabalhadores sejam de fato empregados, nos termos preconizados na CLT. O estudo tem como pressupostos de análise o princípio da primazia da realidade; os direitos fundamentais de cunho social, previstos na CF/88; assim como o enfoque especial às novas dinâmicas do trabalho desempenhado a partir das *tecnologias disruptivas*, rompendo com o matiz tradicional na tipificação da relação de emprego. Ressalta-se, ainda, o entendimento de que, enquanto não houver legislação específica regulamentando esse tipo de trabalho, devem-se aplicar as normas da CLT para dirimir os litígios acerca da existência, ou não, do vínculo de emprego entre os motoristas e as empresas titulares dos aplicativos de transporte, notadamente os comandos expressos nos arts. 2º, 3º e 6º da CLT.

Como se sabe, os quatro elementos fático-jurídicos exigidos no *caput* do art. 3º da CLT para a configuração da relação de emprego são: *pessoalidade, não eventualidade, subordinação e onerosidade*. Ao elemento da “subordinação”, destacam-se as novas reflexões doutrinárias acerca da “subordinação-controle”, ou “subordinação disruptiva”, com base no art. 6º da CLT. A estes elementos tradicionais, nesta nova realidade do trabalho exercido por meio de aplicativo de transporte de passageiros, acrescenta-se um quinto elemento como critério de análise, o que a doutrina pátria, bebendo na fonte do direito comparado, vem consagrando como *alienidade* (ou *alheabilidade*).

3.1 – Pessoaalidade

As empresas alegam que não há pessoaalidade na prestação dos serviços, mas que exigem um mero cadastro *online* realizado pelo próprio motorista interessado, seja na qualidade de pessoa física ou jurídica, não havendo realização de entrevista, teste psicológico, avaliação prévia, etc. Afirmam que os motoristas se cadastram de forma espontânea e que podem ter vários veículos cadastrados em sua conta, como também deixar outros a ela vinculados. É argumento geral da Uber, por exemplo, que vários motoristas podem dirigir o mesmo veículo, sendo que um motorista específico também pode ter contas de outros motoristas agregadas à sua e que por essa razão não tem como controlar se é realmente um motorista específico quem está conduzindo o veículo indicado no aplicativo.

O certo é que essas empresas exigem prévio cadastro pessoal de cada um dos pretensos motoristas, mesmo os que têm contas agregadas a outros

motoristas, e no ato do cadastramento estes encaminham diversos documentos pessoais necessários para aprovação do cadastro, tais como certificado de habilitação para exercer a função de condutor remunerado, atestado de bons antecedentes e certidões de nada consta criminal.

Vê-se que o fato de um veículo poder ser compartilhado com vários motoristas não lhes tira a condição personalíssima na prestação dos serviços, uma vez que o veículo registrado por cada motorista em sua conta é apenas uma ferramenta de trabalho, e que não tem o condão de impedir o reconhecimento do vínculo de emprego, pois se trata simplesmente do modo como a empresa organiza a prestação dos serviços, estando cada motorista cadastrado de forma pessoal, com *login* e senha própria, cada um recebendo o repasse do seu valor, sendo avaliado pelos usuários, sujeito cada um à advertência e descredenciamento, havendo vínculo personalíssimo da empresa com cada motorista que utiliza sua plataforma para o serviço de transporte ofertado pela companhia. O próprio contrato apresentado pela Uber, por exemplo, após a aprovação do cadastro, denominado “Termos e Condições Gerais dos Serviços de Intermediação Digital”, traz os elementos que caracterizam a pessoalidade da prestação dos serviços por cada motorista.

O motorista não pode se fazer substituir por outro na condução do veículo, uma vez que a empresa envia ao usuário solicitante do serviço de transporte dados sobre o veículo e o motorista, com o nome e a sua foto, havendo, inclusive, a recomendação de que o usuário verifique a foto para saber se se trata do motorista indicado, sendo esta a dinâmica de quem se utiliza desse tipo de serviço. A relação do motorista é com a empresa, e não como o usuário, ficando o trabalhador no aguardo do chamado pelo aplicativo, pouco importando a ordem do chamado, pois é a empresa quem indica ao usuário qual motorista irá atender o serviço.

O fato de o motorista ser empregado de alguma outra empresa, com contrato registrado, não se apresenta como fato impeditivo ao reconhecimento do liame empregatício, uma vez que a exclusividade não se constitui elemento fundante do vínculo empregatício, restando, por todos os matizes analisados, caracterizada a pessoalidade na prestação dos serviços.

3.2 – Não eventualidade

No tocante à não eventualidade, as empresas argumentam normalmente que os motoristas escolhem livremente a frequência da utilização do aplicativo, podendo ser uma vez por dia, semana, mês ou ano, dando continuidade a ela quando bem lhe aprouver e sem qualquer efeito jurídico no contrato. Rememo-

rando o que acima já foi destacado, não se mostra razoável analisar os elementos fático-jurídicos da relação de emprego no trabalho externo, exercido por meio de tecnologias remotas, sob a mesma ótica que se analisa o labor em que o trabalhador tem de comparecer diariamente, em horários definidos, ao mesmo local de trabalho, a exemplo do que ocorre na indústria, no comércio, na construção civil, etc. O modelo disciplinar adotado nas relações de trabalho vem sendo, em alguns setores, substituído pelo modelo do “controle”, conforme preconizado no parágrafo único do art. 6º da CLT, com a redação que lhe foi dada em 2011, *verbis*: “Art. 6º Os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de *comando, controle e supervisão* do trabalho alheio” (grifos do autor).

Observe-se que o labor exercido pelos motoristas de transporte por meio de aplicativos é totalmente descolado da dinâmica interna da empresa, sem uma disciplina ordenada, horários fixos, chefia determinada, etc. Os motoristas não conhecem ninguém da empresa, não mantêm qualquer contato presencial com quem quer que seja. A dinâmica é outra, e sobre essa nova face do trabalho com empregado anônimo, contratado e controlado remotamente⁶.

É nessa perspectiva, levando em conta a *teoria do evento*, que caem por terra as alegações das empresas de aplicativos de que o labor dos motoristas é exercido de forma eventual. Na prática, o caso dos motoristas não se amolda à teoria do evento, que

“considera como eventual o trabalhador admitido na empresa em virtude de um determinado e específico fato, acontecimento ou evento, ensejador de certa obra ou serviço. Seu trabalho para o tomador terá a duração do evento esporádico ocorrido.” (DELGADO, 2019, p. 343)

Os relatórios de viagens, conforme chamadas recebidas pelos motoristas, demonstram que o trabalho é realizado de forma ostensiva, continuada, diária, com atividade totalmente previsível, programada e controlada, recebendo mensagens e *e-mails*, o que evidencia contato com as empresas por meio telemático, nos termos previstos no art. 6º da CLT. A não eventualidade, no caso dos motoristas por aplicativos, assim como os demais elementos fático-jurídicos, deve ser analisada também sob a ótica da *teoria dos fins do empreendimento*, que considera não eventual o trabalhador que desenvolve suas atividades dentro da estrutura

6 Sobre o tema vide as lições de: CHAVES Jr. Direito do trabalho 4.0: “controle” e “alienidade” como operadores conceituais para a identificação da relação de emprego no contexto dos aplicativos de trabalho. *Revista do Tribunal do Trabalho da 2ª Região/Brasil*, São Paulo, TRT/SP, n. 22, 2019, edição eletrônica, p. 36. Disponível em: <<https://ww2.trtsp.jus.br/bases-juridicas/publicacoes/revista-do-tribunal/>>.

montada para levar a cabo os fins da empresa⁷. É exatamente o que ocorre com os motoristas de transporte por meio de aplicativos, pois exercem o seu labor de forma contínua, atendendo aos fins do empreendimento no sentido de disponibilizar o serviço de transportes aos usuários captados pelas próprias empresas por meio de ostensiva propaganda nas redes sociais e por meio do próprio aplicativo.

Constatou-se acima que as empresas que disponibilizam aplicativo se caracterizam também empresas de transportes. Note-se que, nessa perspectiva, sem o motorista, referidas empresas não existiriam, posto que a finalidade última é exatamente o transporte do usuário que recorre ao aplicativo para ter ao seu dispor um veículo com um motorista, de forma que, sem os motoristas essas empresas, no formato atual, teriam que traçar novos fins ao seu empreendimento.

Ainda que o motorista, um dia ou outro, não possa se logar no aplicativo para receber chamadas, isto, por si só, não descaracteriza a não eventualidade, uma vez que tanto a empresa quanto o próprio trabalhador sabem, havendo previsibilidade, que a atividade se repetirá, sob pena de descredenciamento. O fato do obreiro também ter a faculdade de se logar nos horários de sua conveniência também não caracteriza eventualidade na prestação dos serviços, posto que não se dá no caso a descontinuidade da relação de trabalho, havendo a previsibilidade de conexão sob pena de descredenciamento, de forma que concluímos encontra-se presente nesse tipo de relação de trabalho o elemento fático-jurídico do liame empregatício no tocante à não eventualidade.

3.3 – Onerosidade

A dinâmica da prestação dos serviços evidencia que é a empresa quem conduz, de forma unilateral, toda a política de *preços e pagamento* pelo serviço de transporte ofertado aos seus clientes, usuários, estabelecendo preços dinâmicos, conforme o horário, distância e disponibilização de veículos, assim como promoções aos clientes usuários, controlando também a forma de pagamento. Não é dada ao motorista a menor possibilidade de gerência financeira da prestação dos serviços. A dinâmica do negócio evidencia que as empresas também remuneram seus motoristas mesmo quando a viagem seja gratuita ao usuário, por promoção feita pelas próprias empresas de aplicativo. Assim, mesmo quando o cliente da Uber, por exemplo, usuário do serviço do transporte ofertado pela empresa, recebe promoção e não paga pelo serviço, esta

7 Sobre o tema, vide as lições de: SARAIVA, Renato. *Direito do trabalho*. 20. ed. São Paulo: Juspodivm, p. 47; bem como de: OITAVEN, Juliana Carreiro Corbal; CARELLI, Rodrigo de Lacerda; CASAGRANDE, Cassio Luis. *Empresas de transporte, plataformas digitais e a relação de emprego: um estudo do trabalho subordinado sob aplicativos*. Brasília: Ministério Público do Trabalho, 2018. p. 28-34.

faz pagamento ao motorista, evidenciando também esse aspecto o elemento fático-jurídico da onerosidade.

Mensagens e *e-mails* trocados com os motoristas demonstram a dinâmica da forma de pagamento aos trabalhadores, com envio de demonstrativos de pagamento, e que revelam que a paga pelo serviço prestado é sempre feito pelo cliente, usuário, diretamente à empresa, por cartão de crédito, com a retenção do percentual devido à empresa e repasse do valor devido ao motorista, normalmente de forma semanal, o que demonstra que as empresas não fazem a mera intermediação dos negócios entre passageiros e condutores, mas, ao contrário, recebem por cada serviço realizado e, posteriormente, pagam o trabalhador.

Ressalte-se que o pagamento feito eventualmente em dinheiro pelo usuário, diretamente ao motorista, não descaracteriza a onerosidade, uma vez que o controle do pagamento é feito pela empresa, pois, no caso específico, o motorista tem que fazer depósito bancário em seu favor, ou tem o valor devido à empresa descontado quando do repasse ao motorista dos valores pagos por meio de cartão de crédito.

Sem razoabilidade a alegação das empresas de que a remuneração do motorista em 75% do valor do serviço pago pelo cliente descaracteriza a onerosidade própria da relação de emprego. Ocorre que as empresas transferem para o motorista a maior parte do custo da prestação dos serviços de transporte, disponibilizando esse serviço ao usuário sem possuir pátios e frotas de veículos, sem custos operacionais com a compra e manutenção dos automóveis, sem empregados registrados na atividade-fim do empreendimento e sem pagar os impostos e/ou encargos trabalhistas devidos, recebendo o valor de 25% do suor do trabalhador sem grandes custos operacionais, sendo certo que o percentual que recebe se constitui lucro quase totalmente líquido, o que não pode se comparar ao percentual do trabalhador, insuficiente para remunerar os custos operacionais com os quais mantém o negócio patronal e ainda a paga pelas horas de trabalho dispendidas.

A alegação de contrato de parceria, portanto, para afastar o pressuposto da onerosidade, não tem qualquer amparo fático. A realidade não condiz com a forma. A prestação de serviço se constitui como relação onerosa, em que o motorista ativa-se na expectativa de contraprestação de índole econômica, aspecto da onerosidade subjetiva, e o trabalho desenvolvido é devidamente remunerado, caracterizando a onerosidade objetiva. As notas fiscais de serviço eventualmente emitidas pelos motoristas são documentos que apenas comprovam a tentativa de burlar a legislação em não reconhecer o vínculo de emprego, uma vez que a alegada prestação de serviços autônomos, de parceria mercantil, não se materializada na vida real.

3.4 – Subordinação

Viu-se acima que o contrato de *parceria* proposto pelas empresas de aplicativo não se materializam na prática, colidindo com o princípio da primazia da realidade que informa o direito do trabalho. No caso, tem-se que a relação laboral estabelecida comporta também elemento fático-jurídico da subordinação em suas mais variadas vertentes, notadamente a objetiva, a estrutural e a *disruptiva*.

A *subordinação objetiva* encontra-se naturalmente presente por tudo quanto acima já analisado, uma vez que as empresas tomadoras dos serviços são absolutamente dependentes do uso da força de trabalho dos motoristas, sendo certo que a subordinação objetiva “atua sobre o *modo de realização* da prestação e não sobre a pessoa do trabalhador”. No caso da *subordinação estrutural* é certo que esta se expressa

“pela inserção do trabalhador na dinâmica do tomador de seus serviços, independentemente de receber (ou não) suas ordens diretas, mas acolhendo, estruturalmente, sua dinâmica de organização e funcionamento. Nesta dimensão da subordinação, não importa que o trabalhador se harmonize (ou não) aos objetivos do empreendimento, nem que receba ordens diretas das específicas chefias deste: o fundamental é que esteja estruturalmente vinculado à dinâmica operativa da atividade do tomador de serviços.” (DELGADO, 2019, p. 349-350, 352-353)

O trabalho do motorista é totalmente controlado pela empresa de aplicativo e transporte, de forma remota, por meios telemáticos e informatizados (aplicativo, mensagens e *e-mails*), nos termos do art. 6º da CLT. O motorista fica submetido às regras sobre o modo de como deve desenvolver a prestação dos serviços, estando sujeito a controles contínuos. A empresa sabe quando e por quanto tempo fica desconectado, sabendo e controlando quando está conectado ao aplicativo, o trajeto feito em cada viagem. Controla também o motorista por meio do contato com os clientes (usuários), aplicando sanções disciplinares caso incida em comportamentos que julgue inadequados. Estabelece, ainda, o padrão dos veículos, recomenda modos de tratamento e vestimentas, etc.

As modalidades tradicionais de *controle*, fora do ambiente da empresa, sofreram alterações, tornando-se complexas ou fluidas, principalmente em razão do uso da tecnologia como ferramenta para a prestação de serviços. Não é pelo fato de trabalhar externamente que o motorista deixa de ser controlado pela companhia, pois esta detém os relatórios de *login* e *logout*, bem como das horas trabalhadas. Os trabalhadores precisam, por exemplo, justificar por mensagens quando interrompem um chamado, e se passam certo tempo sem

se logarem são descredenciados do aplicativo são descartados pela empresa, não importando se estão doentes, se o veículo está quebrado, se houve acidente no trabalho, se não há dinheiro para o combustível, se o filho está doente, etc.

Ressalte-se a mitigação que o art. 62 da CLT faz com relação ao controle dos empregados que laboram em atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, os que exercem cargos de gestão e aqueles em regime de teletrabalho. Há mitigação do controle também quanto aos trabalhadores intermitentes, art. 452-A da CLT, convocados para laborar conforme a demanda. De qualquer forma, todos permanecem subordinados ao empregador e ao modo de como a empresa conduz o empreendimento, o que também ocorre no caso dos motoristas de transporte por aplicativo, cujo controle é diferenciado, virtual, remoto, telemático.

No que toca ao controle sobre o trabalhador, há que se compreender o fenômeno em estudo a partir da utilização das *tecnologias disruptivas* no desdobramento da relação capital-trabalho, significando *disrupção* exatamente a ruptura, ou transformação, na forma tradicional de produção em razão do emprego da tecnologia, o que implica na quebra de padrões no modo das relações de trabalho e de como as pessoas interagem com as empresas⁸. O modelo tradicional do trabalho na fábrica, presencial, do registro de ponto, está sendo quebrado na nova dinâmica imposta pela tecnologia. Os meios *telemáticos* (*e-mails*, mensagens, videoconferência, *login/logout*, aplicativos, internet) e *informatizados* (programas e sistemas para computador, celular, *tablets*) se constituem como novas formas de *comando*, *controle* e *supervisão* sobre o trabalho e que se equiparam aos meios presenciais e diretos de controle no modelo da era industrial.

O motorista trabalha remotamente, obedecendo a *comandos* do aplicativo, já que a empresa exige o cadastro prévio do trabalhador e o controla pelo sistema de *login* e *logout*; estabelece verdadeiro *controle* do trabalho realizado, uma vez que dele também é exigido regularidade na prestação dos serviços, sob pena de exclusão do cadastro; ocorrendo ainda *fiscalização* ostensiva sobre o serviço prestado, uma vez que é a empresa que estabelece a rota a ser percorrida e promove a avaliação do trabalhador por meio dos clientes usuários do serviço.

A casuística demonstra que há inúmeras atividades em que os trabalhadores utilizam seus próprios instrumentos de trabalho, a exemplo de *motoboys*, vendedores motorizados, motoqueiros entregadores, empregados em teletrabalho, etc., não se mostrando incompatível com o vínculo de emprego,

8 Neste sentido as lições de: GAIA, Fausto. Alteração nas formas de prestação de serviços por meio de implantação de novas tecnologias representa o que se denomina de “inovações disruptivas”. In: *Uberização do trabalho*. São Paulo: Lumen Juris, 2019. p. 217.

por exemplo, o fato do motorista de transporte por aplicativo laborar usando o seu próprio veículo. Não é o fato de ter veículo próprio que o caracteriza como empregado ou autônomo, mas a dinâmica do seu trabalho, principalmente no tocante ao “comando”, “controle” e “fiscalização” exercidos pela empresa sobre o trabalhador e o modo como este exerce o seu trabalho.

As empresas estabelecem, portanto, comando, controle e fiscalização sobre o trabalho dos motoristas, elementos que caracterizam o trabalho subordinado, nos termos estabelecidos no art. 6º da CLT, de forma que resta questionável a liberdade atribuída aos trabalhadores no modo como exercem as atividades, assim como a sua classificação como “parceiros comerciais”, que se caracterizam pela autonomia e independência.

Chega-se à conclusão, à luz do comando do art. 6º da CLT, que contempla os conceitos de subordinação objetiva, estrutural e disruptiva, de que há controle ostensivo das empresas sobre os motoristas, na qualidade de empregados, e o modo como estes executam o seu labor, e que a liberdade de trabalho alegada não se materializa de fato, ante a presença, por todos os matizes analisados, do elemento fático-jurídico relativo à subordinação.

3.5 – Alienidade (ou alheabilidade)

O termo vem da palavra “ajenidad”, da doutrina clássica espanhola, referindo-se, na esfera jurídica, ao conceito de alienação, ou transferência do resultado do trabalho por parte do trabalhador em favor da empresa⁹.

Na análise da relação de trabalho dos motoristas por aplicativo, tomando-se como parâmetro a alienidade, verifica-se que o resultado do trabalho pertence à pessoa diversa de quem o produziu, concretamente à empresa, não sendo o obreiro reconhecido como o possuidor direto dos frutos do seu trabalho. O empregador se apropria dos frutos do trabalho alheio ao vender no mercado um serviço que somente com intervenção direta do motorista pode ser efetivamente prestado, embolsando pelo serviço diretamente realizado pelo trabalhador. A empresa não vende no mercado o aplicativo, vende serviço de transporte realizado por trabalhador/motorista utilizando como ferramenta tecnológica o seu aplicativo.

Sob o prisma da alienidade fica mais fácil compreender o aspecto da subordinação disruptiva, mesmo que levando em conta o fato do obreiro exercer o seu trabalho com veículo próprio, ou alugado junto a terceiro. Os fins do empreendimento, no caso da Uber, se materializam no fato da transferência ao

9 Vide, a respeito, a abalizada lição de: CHAVES Jr., *op. cit.*, p. 45.

trabalhador da propriedade ou responsabilidade pelos instrumentos de trabalho, que no caso é o veículo e os insumos necessários (combustível, manutenção, reposição de peças, seguro, impostos, etc.).

Assim, igualmente, não pode prosperar a alegação das empresas de que não há onerosidade e subordinação pelo fato do motorista usar o seu próprio veículo e ser o responsável pela prestação dos serviços. Ocorre que esses novos modos de produção capitalista buscam a redução de custos e provocam o fenômeno da “empresa vazia”, com poucos empregados, desencadeando um processo de desemprego estrutural e utilização de trabalhadores sem quaisquer direitos ou garantias, classificando-os como autônomos ou independentes, em que:

“A utilização de plataformas de transporte privado de passageiros é um exemplo dessa iniciativa. Esse modelo de negócio é concebido a partir de uma visão onde o capitalista é apenas o proprietário do aplicativo de transporte, ao passo que os demais meios de produção e matérias-primas necessárias para a consecução do negócio, tais como os custos envolvidos com a aquisição de automóveis, combustível, contratação de seguros, dentre outros são transferidos para a responsabilidade do próprio executante do serviço. Para o capital, o enxugamento de sua estrutura produtiva representa uma forma a mais de ampliar a produção de mais-valia.” (GAIA, 2019, p. 73-74)

Nessa perspectiva, a subordinação se mostra velada, envolvendo o trabalhador nos fins sociais e econômicos da empresa (ajenidad). Não é pelo fato de ser detentor de algumas ferramentas de trabalho, a exemplo do veículo, que o trabalhador deixa de colocar a sua força de trabalho em favor do empregador. É certo que a responsabilidade pelos riscos do empreendimento encontra-se no eixo entre a empresa e seus clientes, e não da empresa com os empregados ou prestadores de serviços. O fato de usar o próprio veículo para exercer o trabalho não descaracteriza o vínculo de emprego, uma vez que os riscos do empreendimento estão relacionados à realização do objeto social da empresa.

Ora, a casuística demonstra que há inúmeras atividades em que os trabalhadores utilizam seus próprios instrumentos de trabalho, a exemplo de *motoboys*, vendedores motorizados, motoqueiros entregadores, empregados em teletrabalho, etc., não se mostrando incompatível com o vínculo de emprego o fato do motorista laborar usando o seu próprio veículo. Não é o fato de ter veículo próprio que o caracteriza como empregado ou autônomo, mas a dinâmica do seu trabalho, principalmente no tocante ao *comando, controle*

e *fiscalização* (art. 6º da CLT) exercidos pela empresa sobre o trabalhador e o modo como este exerce o seu trabalho¹⁰.

A ausência da alienidade se configuraria se o motorista pudesse negociar livremente o preço e as condições do serviço prestado, o que nem de longe ocorre no caso dos motoristas por aplicativo de transporte, conforme exaustivamente já se analisou acima.

Assim, por todos os prismas que se analise o vínculo de emprego nessa modalidade de trabalho, encontra-se presente a alienidade, ou o trabalho do motorista exercido por conta alheia, com dispêndio de energia e tempo em favor dessas empresas de tecnologia e transporte, que se apropriam dos frutos do seu labor quando vendem no mercado serviço de transporte somente realizável mediante a contratação de motorista, pouco importando se com veículo próprio ou não.

4 – Conclusão

Chega-se à conclusão de que as empresas de plataformas digitais para transporte de passageiros são também empresas que têm como atividade-fim o transporte de passageiro, e que os motoristas são verdadeiros empregados, sendo totalmente nulas as disposições contidas no “contrato de parceria mercantil” preparados pelas empresas de aplicativo e que considera os motoristas seus clientes, prestadores autônomos, com o fim de descaracterizar a relação jurídica empregatícia que na prática se evidencia, aplicando-se com propriedade os termos previstos no art. 9º da CLT: “Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação”, sendo certo que no Direito do Trabalho a realidade se sobrepõe à forma – Princípio da Primazia da Realidade.

Por todos os matizes analisados concluímos que se encontram presentes na relação de trabalho firmada entre os motoristas e estas empresas os elementos fático-jurídicos do vínculo empregatício, nos termos dos arts. 3º e 6º da CLT. Ao deixar de reconhecer o vínculo empregatício com os motoristas essas empresas de tecnologia e transporte de passageiros violam as normas da CLT e na Constituição Federal, sendo imperativo ao Judiciário conferir máxima efetividade aos comandos constitucionais acerca do trabalho humano, uma vez

10 Diga-se ainda, conforme vem reconhecendo o direito comparado, que o principal instrumento de trabalho do motorista é o aplicativo da Uber, e não o seu veículo. “O aplicativo instalado nos *smartphones* e *tablets* funciona como um dos instrumentos de controle, de gestão e de exercício do poder disciplinar que a plataforma tecnológica mantém sobre a força de trabalho. A atividade do trabalhador é indispensável para a operação regular da atividade empreendida pela Uber” (GAIA, *op. cit.*, p. 290).

DOCTRINA

que, nos incisos III e IV do art. 1º da Carta Magna, estão estampados como fundamentos da República Federativa do Brasil, a *dignidade da pessoa humana* e *os valores sociais do trabalho*. O art. 3º, I e III, consagra como objetivos da República “construir uma sociedade livre, justa e solidária” e “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais”, e o art. 4º, II, destaca como princípio republicano a “prevalência dos direitos humanos”. Dispõe, ainda, o art. 6º da CF/88 que: “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”, havendo violação expressa principalmente aos comandos do art. 7º da Carta Magna.

A falta de registro do vínculo empregatício deixa o trabalhador totalmente à margem do arcabouço protetivo previsto da Constituição Federal. A subjetividade é agredida na medida em que se desvelam as características da precarização do trabalho desses profissionais, pois não há reconhecimento do vínculo de emprego, estabelecimento de ganho mínimo, proteção contra acidentes de trabalho ou afastamentos por doenças ou problemas no veículo, ocorrendo prática de altas jornadas de trabalho, etc.

Percebe-se que a evolução da tecnologia e o surgimento de novas formas de trabalho, a exemplo do que ocorre com os motoristas de transporte por aplicativos, motoqueiros e ciclistas-entregadores, introduzem novos fatos e valores no mundo do trabalho, exigindo nova postura dos operadores do direito e intérpretes da lei e da Constituição da República. O modelo tradicional de disciplina no trabalho está sendo substituído por um modelo de controle ostensivo por meios informatizados e telemáticos, com novas formas de “comando”, “controle” e “fiscalização” (art. 6º da CLT), o que impõe novas posturas hermenêuticas.

O posicionamento aqui exposto está em sintonia com o tratamento dado ao tema pelas Cortes de Justiça internacionais, não havendo espaço aqui para se destacar este movimento da doutrina estrangeira. De qualquer forma, entende-se que o Brasil, diante do desemprego estrutural instalado, e de toda a onda de precarização nas relações de trabalho que enfrenta nos últimos anos, contando atualmente com milhões de brasileiros vinculados ao trabalho por aplicativos, não pode seguir na contramão desse movimento jurídico-legislativo internacional que se impõe no enfretamento dessas novas realidades do mundo do trabalho.

Recebido em: 17/01/2020

Aprovado em: 26/02/2020