

TRABALHO POR INTERMÉDIO DE PLATAFORMAS TECNOLÓGICAS: UMA ANÁLISE DA AUTONOMIA À LUZ DA LEI Nº 12.587/2012

LABOR THROUGH TECHNOLOGICAL PLATFORMS: AN ANALYSIS OF AUTONOMY IN THE LIGHT OF LAW NO. 12,587/2012

Fausto Siqueira Gaia*

Raimundo Dias de Oliveira Neto**

RESUMO: A prestação de serviços por intermédio de plataformas tecnológicas alterou o enquadramento clássico das relações de trabalho. A categorização do trabalho humano em trabalho subordinado e de trabalho autônomo ganha maiores dificuldades a partir da inserção de plataformas tecnológicas que realizam a intermediação entre os motoristas e os clientes da plataforma. Nesse cenário, apresenta-se o presente artigo científico que objetiva investigar, à luz da Lei nº 12.587/2012, a natureza jurídica da relação de trabalho estabelecida entre os motoristas e as plataformas tecnológicas.

PALAVRAS-CHAVE: Plataformas Tecnológicas. Subordinação. Autonomia.

ABSTRACT: The provision of services through technological platforms has changed the classic framework of labor relations. The categorization of human work in subordinate and autonomous work gains greater difficulties from the insertion of technological platforms that perform the intermediation between drivers and customers of the platform. In this scenario, the present scientific article is presented, which aims to investigate, in the light of Law no. 12,587/2012, the legal nature of the working relationship established between drivers and technological platforms.

KEYWORDS: Technological Platforms. Subordination. Autonomy.

1 – Introdução

Decorridos 100 anos da criação da Organização Internacional do Trabalho (1919), fruto do Tratado de Versalhes, e que procurou universalizar medidas de proteção ao trabalho nas fases iniciais da revolução industrial, faz-se necessária uma análise sobre o presente e o futuro do trabalho e de como se garantirá o seu exercício de forma decente diante das novas dinâmicas impostas pela Revolução 4.0, marcada pelo avanço das tecnologias informáticas,

* *Doutor em Direito pela PUC-SP; juiz do trabalho no TRT da 17ª Região.*

** *Mestrando em Filosofia pela UEVA/CE; juiz do trabalho no TRT da 7ª Região.*

ou novas tecnologias, caracterizada pelo uso da inteligência artificial, internet das coisas, algoritmos, trabalho em rede de computadores, etc.

É exatamente nesse contexto que se situa o trabalho mediado por plataformas digitais, ou trabalho por demanda (*on-demand* ou *part-time*), dentre as quais se destaca aquele instrumentalizado pelos aplicativos de transporte, dando origem ao fenômeno da “uberização” nas relações de trabalho.

O presente artigo objetiva analisar, a partir da utilização do método dedutivo, a natureza jurídica da relação de trabalho dos motoristas no serviço de transporte remunerado privado individual de passageiros solicitado exclusivamente por usuários previamente cadastrados em aplicativos ou outras plataformas de comunicação em rede, à luz dos dispositivos inseridos na Lei nº 12.587/2012 (Política Nacional de Mobilidade Urbana) pela Lei nº 13.640/2018, assim como no Decreto nº 9.792/2019.

2 – Marco regulatório reconhecido pelas plataformas tecnológicas

Com a disseminação do serviço de transporte de passageiros por aplicativos no Brasil, ocorreu, inicialmente, o embate social com os motoristas de táxi, que questionavam e reclamavam da concorrência desleal, pelo fato de serem regulamentados, obedecerem às exigências legais com relação ao pagamento de impostos, taxas e obediência aos padrões estabelecidos pelo poder público na prestação dos serviços, o que não ocorria com motoristas que laboravam por intermédio de plataformas tecnológicas. Aliado a isso, a sociedade passou a cobrar maior segurança para os usuários na prestação de serviços.

Por outro lado, com a disseminação desse tipo de trabalho por demanda, travou-se mundo afora o embate social e jurídico entre os trabalhadores e as referidas companhias, com greves, manifestações e ações judiciais em vários países. É fato que os trabalhadores que prestam serviços nessa 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, ou outro tipo de regulamentação protetiva, exigindo da sociedade e dos poderes constituídos um olhar atento à nova realidade que se impõe no mundo do trabalho.

Relevante ressaltar que o avanço no Brasil foi impulsionado pelo desemprego estrutural que se estabeleceu em 2014, agravado a partir de 2016. Os trabalhadores foram percebendo aos poucos que a promessa de *autonomia*, *liberdade* e *ganhos* razoáveis nesse tipo de atividade, conforme propaganda das referidas plataformas, não se concretiza na prática, vindo à tona o debate

acerca da real natureza jurídica da relação que se estabelece entre as empresas e os trabalhadores. O que no início era apenas um “bico” passou a ser atividade exclusiva para uma multidão de trabalhadores desempregados.

Assim, três fatores foram determinantes para deflagrar o processo de regulamentação da atividade: a) o conflito estabelecido entre as duas categorias de trabalhadores, taxistas e motoristas por aplicativos, que se acirrou nas grandes cidades brasileiras, gerando fortes debates e episódios de violência; b) a cobrança social por maior segurança na prestação dos serviços aos usuários; c) a luta dos trabalhadores pelo reconhecimento da categoria, com o mínimo de proteção social. Esses vetores forçaram o poder público a realizar uma regulamentação mínima à nova atividade, resultando na elaboração da Lei nº 13.640/2018.

Referidas empresas são enfáticas em defender a autonomia dos trabalhadores/motoristas intitulados “parceiros”. A plataforma Uber, por exemplo, anuncia no seu *site* que “é uma empresa de tecnologia que opera uma plataforma de mobilidade”, que desenvolve “um aplicativo que conecta motoristas parceiros a usuários que desejam se movimentar pelas cidades” e que “não emprega nenhum motorista e não é dona de nenhum carro”, mas que oferece “uma plataforma tecnológica para que motoristas parceiros aumentem seus rendimentos e para que usuários encontrem uma opção de mobilidade”. Anuncia no *site* oficial que:

“As atividades da Uber são completamente legais. Os motoristas parceiros prestam o serviço de transporte remunerado privado individual de passageiros, atividade que tem respaldo na Constituição Federal, integra a Política Nacional de Mobilidade Urbana (Lei Federal nº 12.587/2012) e já foi regulamentada em âmbito nacional pela Lei Federal nº 13.640/2018.”¹

É exatamente com lastro em dois argumentos principais que as empresas titulares dos aplicativos afirmam e reafirmam que a relação jurídica estabelecida com os motoristas é de “parceria” civil, e que os trabalhadores detêm total autonomia na execução da atividade de transporte, a saber: 1) são empresas “fornecedoras de serviços de tecnologia”; 2) o marco regulatório que no Brasil dispõe sobre a condição da prestação do serviço de forma autônoma pelo motorista “parceiro” é exatamente a Lei nº 13.640/2018.

1 UBER BRASIL. *Fatos e dados sobre a UBER*. Disponível em: <https://www.uber.com/pt-BR/newsroom/fatos-e-dados-sobre-uber>. Acesso em: 31 maio 2020.

DOCTRINA

A Lei nº 12.587/2012 instituiu as diretrizes da Política Nacional de Mobilidade Urbana, que, por sua vez, foi alterada pela Lei nº 13.640/2018 para regulamentar o transporte remunerado privado individual de passageiros. Com as alterações realizadas, o inciso X do art. 4º da Lei nº 12.587/2012 passou a constar o transporte mediado por meio de “aplicativos”.

A Lei nº 13.640/2018 fez inserir também na Lei nº 12.587/2012 o art. 11-A para estabelecer que compete, exclusivamente, aos Municípios e ao Distrito Federal a regulamentação e fiscalização do serviço de transporte remunerado privado individual, cabendo aos referidos entes federados efetuar a cobrança dos tributos municipais envolvendo a prestação de serviços, exigir a contratação de seguro de acidentes pessoais a passageiros e do DPVAT e exigir a inscrição do motorista como contribuinte individual do INSS.

Foi inserido igualmente na Lei nº 12.587/2012 o art. 11-B, estabelecendo as condições gerais a serem atendidas pelos motoristas para a prestação do serviço. Assim, caso os Municípios e o Distrito Federal optem por regulamentar o serviço de transporte mediado por empresas/plataformas detedoras de aplicativos, os motoristas devem atender às condições gerais mínimas dispostas na lei, sob pena de se caracterizar transporte ilegal de passageiros. Para tanto, são exigidos do motorista, dentre outros requisitos, que o mesmo possua Carteira Nacional de Habilitação na categoria B ou superior, que contenha a informação de que exerça atividade remunerada e certidão negativa de antecedentes criminais.

Por outro lado, o Decreto nº 9.792/2019 veio regulamentar o inciso III do parágrafo único do art. 11-A da Lei nº 12.587/2012, que trata exatamente da exigência de inscrição do motorista como contribuinte individual do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). O parágrafo único do art. 2º do referido Decreto dispõe que o “motorista poderá optar pela inscrição como microempreendedor individual, desde que atenda aos requisitos de que trata o art. 18-A da LC nº 123/06”.

O art. 3º do referido Decreto afirma que a toda a comprovação da inscrição perante as empresas responsáveis por aplicativos ou por outras plataformas digitais de transporte remunerado privado individual de passageiros é de responsabilidade exclusiva do motorista. Os §§ 1º e 2º do artigo referido dispõem, inclusive, sobre a possibilidade de as empresas donas dos aplicativos confirmarem a existência ou não da inscrição dos motoristas no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) e do respectivo número de inscrição, mediante autorização do INSS para que firmem contrato de prestação de serviços com a Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência Social – Dataprev,

ressalvado o acesso aos dados protegidos pelo sigilo fiscal. É uma forma de as empresas fiscalizarem se os motoristas são ou não cadastrados junto ao INSS. O art. 4º do Decreto apenas reforça que o motorista de transporte remunerado privado individual de passageiros recolherá sua contribuição ao RGPS por iniciativa própria, o que quer dizer que para o INSS a responsabilidade pelo recolhimento é do trabalhador, ainda que venha a ser convencionado entre os motoristas e as empresas algum auxílio quanto a esse encargo.

Dispostos os termos das diretrizes gerais da regulamentação do serviço trazidos pela Lei nº 13.640/2018 e do Decreto nº 9.792/2019, sigamos na análise que nos interessa, referente ao aspecto legal do enquadramento dos motoristas na condição de “autônomos”.

3 – Empresa de tecnologia ou de transporte: uma autonomia aparente?

É preciso verificar se os dois argumentos empresarias, acima destacados (“fornecedoras de serviços de tecnologia” e “prestação do serviço de forma autônoma pelo motorista”), se confirmam para afastar a responsabilidade das empresas quanto ao serviço do transporte e a relação estabelecida com os trabalhadores envolvidos.

Nessa perspectiva, da leitura dos dispositivos inseridos na Lei nº 12.587/2012, emergem algumas questões fundamentais: I) a alteração trazida pela Lei nº 13.640/2018 regulamenta, de fato, a relação estabelecida entre os motoristas e as empresas donas dos aplicativos, ou apenas traça diretrizes gerais para a regulamentação da atividade de transporte de passageiro mediado pela ferramenta tecnológica das aludidas empresas? II) A interpretação da lei leva à conclusão de que essas companhias não são também empresas de transporte de passageiro? III) As exigências impostas aos motoristas na referida Lei afastam uma interpretação pela incidência da legislação trabalhista disposta na CLT?

Verifica-se, inicialmente, que as disposições contidas no art. 11-B da Lei nº 12.587/2012 se referem à proteção dos usuários, no tocante à habilitação do trabalhador para conduzir veículo que esteja devidamente registrado e certificado no órgão de trânsito competente, assim como a garantia de que o motorista não tenha registro de antecedentes criminais. Nada dispõem sobre a relação contratual havida entre os trabalhadores e as empresas donas dos aplicativos. A natureza dessa relação está embutida na dinâmica da contratação e da prestação dos serviços, exigindo mergulho em águas mais profundas para dissecá-la.

Quanto ao inciso X do art. 4º e art. 11-A da Lei nº 12.587/2012, dois pontos fundamentais exsurtem para a regulamentação da atividade do motorista

de transporte privado de passageiro mediado pelas empresas titulares dos aplicativos: a) regulamentação pelo poder público local (autorização e fiscalização)²; b) enquadramento do motorista quanto às exigências de pagamento de tributos municipais/distritais, contratação de seguro de acidentes pessoais a passageiros e contratação do seguro DPVAT, assim como a inscrição para contribuição à Previdência Social na qualidade de contribuinte individual.

Dissemos acima que uma regulamentação mínima se fazia necessária em razão do conflito social entre as categorias dos motoristas de táxi e de aplicativos, da cobrança por maior segurança aos usuários e uma proteção sociojurídica mínima aos trabalhadores. Observa-se, entretanto, que a lei regulamentadora de 2018 apresentou solução satisfatória aos dois primeiros problemas sociais, mas não atendeu a contento no tocante à solução do conflito referente à relação de trabalho estabelecida entre os motoristas e as empresas.

Observa-se que a lei impõe diretamente ao trabalhador, como condição para a prestação dos serviços, todos os encargos dispostos no parágrafo único do art. 11-A da Lei nº 12.587/2012, e não impõe qualquer ônus às empresas donas dos aplicativos. Referidas disposições legais, na realidade, pressupõem que o motorista/trabalhador seria o verdadeiro responsável pelo serviço de transporte, impondo-lhe o encargo da contratação do seguro de Acidentes Pessoais de Passageiro (APP), exigência que consta igualmente no art. 735 do Código Civil.

Ademais, o Código Civil brasileiro regulamenta o contrato de transporte de passageiros entre os arts. 730 a 742, e pela lógica da autonomia/parceria dos motoristas do serviço prestado com a medição das empresas dos aplicativos o trabalhador se submeteria também às referidas normas. Ele seria o responsável pelo transporte e por tudo quanto possa acontecer na prestação dos serviços: acidentes com danos pessoais e materiais a si e ao usuário, qualidade do serviço, segurança do passageiro, etc. Ressalta-se que nos “Termos e Condições Gerais dos Serviços de Intermediação Digital”, nome dado pela plataforma Uber, por exemplo, ao contrato de adesão proposto ao motorista na conclusão do cadastro na plataforma, encontra-se disposto, em caixa alta, que a plataforma

2 O Projeto de Lei nº 419/2018 do Município de São Paulo objetiva regulamentar o serviço remunerado de transporte de passageiros, não aberto ao público, para a realização de viagens individualizadas ou compartilhadas solicitadas exclusivamente por usuários previamente cadastrados em aplicativos ou outras plataformas de comunicação em rede, e o serviço de carona solidária e de compartilhamento de veículo sem condutor no Município, e dá outras providências. Outros Municípios regulamentaram o serviço, tais como o Município do Rio de Janeiro, por meio do Decreto nº 44.399, de 11 de abril de 2018.

não é responsável pelas ações ou omissões dos motoristas, inclusive quanto aos veículos utilizados na prestação de serviços³.

O Decreto nº 9.792/2019 trouxe a novidade de que o motorista poderá prestar os serviços às empresas donas dos aplicativos na qualidade de Microempreendedor Individual – MEI, nos termos do art. 18-A da LC nº 123/09. O § 1º do art. 18-A da referida Lei Complementar dispõe que será considerado MEI o empresário individual que exerça atividades de industrialização, comercialização e prestação de serviços no âmbito rural que tenha auferido receita bruta de até R\$ 81.000,00 e que seja optante pelo Simples Nacional.

Em resumo do complexo arcabouço jurídico, tem-se a Lei nº 12.587/2012, que dispõe que o motorista de transporte individual de passageiro mediado por empresas donas de aplicativos deve contribuir para a Previdência Social na qualidade de contribuinte individual; o Decreto nº 9.792/2019, que regulamentou o recolhimento da contribuição previdenciária e prevê, expressamente, a possibilidade de que o recolhimento seja feito na qualidade de MEI; e, por fim, o Decreto nº 9.792/2019, que dispõe que o microempreendedor individual deve se enquadrar na definição de empresário (LC nº 123/09) estabelecida no art. 966 do CC.

Cabe indagar, entretanto, se o motorista de transporte de passageiro intermediado por empresa detentora da ferramenta tecnológica/aplicativo, com veículo próprio ou alugado/arrendado, se enquadra na definição de empresário capitulada no art. 966 do Código Civil brasileiro, que conceitua empresário como aquele que “exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços”. Como então enquadrar o motorista nesse conceito legal de empresário? O que ele produz de bens ou serviços? Sua atividade, o que ele faz e como faz, não se encaixa dentro da definição legal de empresário disposto no referido artigo do Código Civil.

Ao contrário, na dinâmica da prestação do serviço, são os titulares das empresas donas dos aplicativos que se amoldam à definição legal de empresários na área de transporte de passageiros. O motorista apenas se integra à atividade-fim do empreendimento, transportar pessoas, detendo a empresa todo o poder organizacional da atividade, pois é quem disponibiliza o aplicativo no mercado (para usuários e motoristas); é contactada e contratada pelo usuário, disponibilizam-lhe veículo e motorista; concede descontos e anuncia promoções diretamente aos usuários; recebe do usuário o pagamento e a avaliação do serviço prestado; controla as atividades dos motoristas pelo aplicativo, inclusive

3 UBER BRASIL, *op. cit.*, acesso em: 1º jun. 2020.

estabelecendo sanções, etc., tudo de forma a se enquadrar nas definições legais dispostas nos arts. 730 e 966 do Código Civil, assim como no inciso X do art. 4º da Lei nº 12.587/2012:

“transporte remunerado privado individual de passageiros: serviço remunerado de transporte de passageiros não aberto ao público, para a realização de viagens individualizadas ou compartilhadas solicitadas exclusivamente por usuários previamente cadastrados em aplicativos ou outras plataformas de comunicação em rede.”⁴

O art. 730 do CC é expresso ao dispor que: “pelo contrato de transporte alguém se obriga, mediante retribuição, a transportar, de um lugar para outro, pessoas ou coisas”. O transporte de passageiros mediado por “aplicativos”, não obstante seja enquadrado legalmente como privado, se constitui num serviço de utilidade pública.

Viu-se que, pela lógica das empresas de plataformas, a interpretação dos arts. 11-A e 11-B da Lei nº 12.587/2012 em combinação com os arts. 730 a 742 do Código Civil impõe ao motorista por aplicativo a responsabilidade típica do transportador. Ocorre, entretanto, que essa responsabilidade só pode pesar sobre os ombros dos motoristas se realmente houver, na prática, na vida real, nas entrelinhas da realidade bruta da prestação dos serviços, verdadeira atividade autônoma por parte dos motoristas.

Não é demais ressaltar que a modalidade de prestação de serviços com o trabalhador na qualidade de autônomo não é a regra, mas exceção, conforme disposto no art. 593 do Código Civil, soando estranho que se pretenda, por disposição em contrato de adesão, massificar o trabalho do autônomo. Sobre esse tema trazemos à baila as lições de Rodrigo Candido Rodrigues, Juiz do Trabalho, dispostas em sentença publicada em abril de 2020, em que reconheceu o vínculo de emprego de um motorista com a Uber na qualidade de empregado intermitente:

“A esta altura, já se deve ter percebido, também, a impossibilidade da regência da relação entre o trabalhador autônomo e o tomador de seus serviços através de um *contrato de adesão*, porque é duplamente incompatível com a autonomia. Primeiro, porque tais contratos são unilaterais (de onde já se observa que o fato de somente a Ré poder estipular

4 BRASIL. Lei nº 12.587, de 3 de janeiro de 2012. Institui as diretrizes da Política Nacional de Mobilidade Urbana; revoga dispositivos dos Decretos-Leis ns. 3.326, de 3 de junho de 1941, e 5.405, de 13 de abril de 1943, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e das Leis ns. 5.917, de 10 de setembro de 1973, e 6.261, de 14 de novembro de 1975; e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 4 jan. 2012.

o preço do serviço, nunca o motorista, tal qual ocorre com mais uma das dezenas de condições que o motorista não pode negociar). Segundo, porque são típicos das relações massificadas, que, no âmbito das relações privadas, são apenas as de consumo e de emprego, jamais as reguladas pelos arts. 593 e seguintes do CCB – nem quanto à prestação de serviço, nem quanto à de empreitada. O Código Civil não regula a prestação de trabalho em massa, quem o faz é a CLT, e as demais leis especiais de trabalho. Relações privadas em ‘massa’, repita-se, são apenas as de emprego e de consumo.”⁵

A dinâmica da prestação dos serviços denuncia, ao contrário, que referidas empresas não são apenas “fornecedoras de serviços de tecnologia” por aplicativo, mas se constituem em verdadeiras empresas cuja atividade-fim também contempla o transporte de passageiros, pois não obstante conste no cadastro nacional de pessoa jurídica (CNPJ) e no contrato social que exploram mediação do serviço pela 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 de passageiros.

A realidade bruta da prestação dos serviços de transporte aos usuários, no dia a dia, evidencia que, além de serem donas da tecnologia dos aplicativos, essas companhias atuam no mercado como verdadeiras empresas de transporte individual de passageiros, invertendo a lógica descrita no contrato firmado com os trabalhadores, do que se podem destacar os seguintes aspectos: a) as empresas estabelecem o padrão dos veículos a serem utilizados, recomendando ainda modos de tratamento aos usuários; b) as empresas fazem propaganda ostensiva do serviço aos usuários por meio de *outdoors*, internet, envio de mensagens/*e-mails*, etc., inclusive anunciando promoções e descontos sobre o preço do serviço realizado pelos motoristas; c) 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 de transporte prestado; d) são as empresas que estabelecem a rota a ser cumprida para levar o passageiro ao seu destino; e) o motorista não tem qualquer contato com o usuário antes do aceite da corrida pelo aplicativo, não tendo conhecimento sequer sobre qual foi o destino contratado pelo usuário perante a plataforma da empresa; f) o pagamento é feito pelo usuário do transporte por cartão de crédito diretamente à empresa, e

5 BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. *NJ – Justiça do Trabalho reconhece relação de emprego entre motorista e Uber, na modalidade intermitente*. Disponível em: <https://portal.trt3.jus.br/internet/conheca-o-trt/comunicacao/noticias-juridicas/jt-mg-reconhece-relacao-de-emprego-entre-motorista-e-uber-na-modalidade-intermitente>. Acesso em: 31 maio 2020.

DOCTRINA

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 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; h) algumas empresas passaram a contratar seguro aos usuários para cobertura de danos causados em acidentes, assumindo explicitamente os riscos do empreendimento pelo transporte de passageiros, em cumprimento ao disposto no art. 734 do Código Civil.

Os fatores acima apontados denunciam que essas empresas prestam verdadeiro serviço de transporte à população e que não existe com relação aos motoristas a autonomia e liberdade preconizada nos termos da contratação, não podendo a forma (o contrato de adesão apresentado e aceito pelo trabalhador) se sobrepor sobre a realidade, incidindo no caso o princípio jurídico da primazia da realidade sobre a forma, consubstanciado no art. 9º da CLT.

O usuário não é cliente do motorista, mas do detentor da plataforma tecnológica. 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). O serviço de transporte é disponibilizado e prestado ao usuário pela mesma empresa detentora do aparato tecnológico (aplicativo).

O argumento de que o motorista é autônomo porque presta o serviço com veículo próprio ou alugado/arrendado não é legitimamente válido para sustentar a autonomia/independência do trabalhador e afastar, por consequência, a possibilidade do enquadramento como empregado. A casuística demonstra que a CLT contempla empregados com atividades em domicílio ou de forma externa, utilizando os seus próprios instrumentos de trabalho (veículo, máquina de costura, instrumentos médicos, ferramentas da construção civil, etc.). O veículo para o motorista não pode ser compreendido, como alguns o fazem equivocadamente, como “meio de produção” do autônomo, mas apenas como mero instrumento de trabalho. São as novas dinâmicas do mundo do trabalho no setor de serviços.

Em recente artigo publicado, Casilli destaca as facetas do capitalismo de serviços escancarado nas plataformas digitais, no tocante ao direito de propriedade sobre os recursos produtivos, em que “terra, capital e até trabalho deixaram de ser considerados como riqueza que os capitalistas possuem, para se tornarem serviços aos quais os capitalistas têm acesso”⁶. Ressalta o referido sociólogo que o desejo de emancipação dos trabalhadores com relação à subordinação clássica e consequente autonomia e liberdade no trabalho ficaram restritas apenas ao “sonho de uma classe virtual”, evidenciando-se o novo modelo do trabalho mediado pelas tecnologias das plataformas como trabalho sujeito a uma “subordinação técnica”, executado de forma desgastante e sem proteção⁷.

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 industrial na era fordista/taylorista. **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 autonomia atribuída aos trabalhadores no modo como exercem as atividades, assim como a sua classificação como “parceiros comerciais”, que se caracterizam pela autonomia e independência.**

Assim, é possível compreender 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 donas dos aplicativos. O enquadramento dos motoristas como empregados intermitentes (art. 443, § 3º, c/c o art. 452-A da CLT) é uma hipótese que ganha corpo⁸.

6 CASILLI, Antonio A. Da classe virtual aos trabalhadores do clique: a transformação do trabalho em serviço na era das plataformas digitais. *Matrizes/USP*, São Paulo, v. 14, n. 1, p. 13-21, jan./abr. 2020. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.11606/issn.1982-8160.v14i1p13-21>.

7 *Idem*.

8 CHAVES Jr., José Eduardo Resende. O trabalho de motoristas de aplicativos pode ser enquadrado como contrato de trabalho intermitente? In: CALCINI, Ricardo; MENDONÇA, Luiz Eduardo Amaral de. *Perguntas e respostas sobre a lei da reforma trabalhista*. São Paulo: LTr, 2019. p. 106-108. As decisões acerca do reconhecimento ou não da relação de emprego entre o motorista e a plataforma tecnológica dividem a Justiça do Trabalho. Há inúmeras decisões no âmbito do primeiro grau que prestíam a tese da autonomia, mas também várias decisões que rechaçam os argumentos das empresas, acima referidos, e reconhecem que a relação estabelecida com os motoristas se amolda às hipóteses legais contidas na CLT. Dentre tantas decisões, destacamos: Processo 0011359-34.2016.5.03.0112, TRT da 3ª R. /MG, fev. 2017, Juiz Márcio Toledo Gonçalves; Processo 0100834-97.2019.5.01.0064, TRT da 1ª R., dez.

4 – A proteção do trabalhador por aplicativo nas normas internacionais

A Organização Internacional do Trabalho expediu as Recomendações ns. 198 e 204 com o objetivo de que os membros formulem e apliquem internamente políticas, no sentido de assegurar a efetiva proteção dos trabalhadores no âmbito das relações de trabalho e de mecanismos para acelerar a transição da economia informal para a formalização das relações empregatícias⁹.

A Recomendação n° 198 da OIT estabeleceu medidas a serem adotadas pelos Estados-Membros para a proteção aos trabalhadores vinculados por meio de uma relação de trabalho. A política nacional, a ser adotada, deve incluir medidas, dentre as que se destacam para o nosso estudo:

“(a) fornecer às partes interessadas, em especial aos empregadores e aos trabalhadores, orientações sobre a forma de determinar eficazmente a existência de uma relação de trabalho e sobre a distinção entre trabalhadores assalariados e trabalhadores independentes; (b) de combate disfarçado às relações de trabalho no contexto de, por exemplo, outras relações que podem incluir o uso de outras formas de acordos contratuais que escondem o verdadeiro estatuto jurídico, o que significa que há uma relação de emprego disfarçada em que um empregador considera um empregado como se não fosse, de uma maneira que oculta o seu verdadeiro estatuto legal, e que podem ocorrer situações em que os acordos contratuais resultam na privação dos trabalhadores da proteção a que têm direito.”¹⁰

Um dos aspectos mais relevantes tratados pela Recomendação n° 198 da OIT foi o de estabelecer que os fatos relativos à forma de execução de trabalho e ao pagamento da remuneração devem ser considerados para a fixação da existência de uma relação de trabalho, em detrimento dos aspectos meramente formais estabelecidos nos contratos. Os aspectos formais adotados nos contratos

2019, Juiz Marcelo Jose Duarte Raffaele; Processo 0001539-61.2017.5.07.0009, TRT da 7ª R./CE, out. 2019, Juiz Raimundo Dias de Oliveira Neto; Processo 0100351-05.2017.5.01.0075, TRT da 1ª R./RJ, maio 2018, Juíza Cissa de Almeida Biasoli. Por outro lado, recentemente, a 5ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho afastou, por ocasião do julgamento de recurso de revista, o enquadramento de motorista de aplicativo como empregado.

9 Nesse sentido, *vide*: OIT. *Recomendação n° 198* (Recomendação sobre a relação de trabalho). Disponível em: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:55:0::NO::P55_TYPE,P55_LANG,P55_DOCUMENT,P55_NODE:REC,es,R198,%2FDocument. Acesso em: 2 abr. 2018; e OIT. *Recomendação n° 204* (Recomendação relativa à transição da economia informal para a economia formal). Disponível em: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-americas/-ro-lima/-ilo-brasilia/documents/genericdocument/wcms_587521.pdf. Acesso em: 2 abr. 2018.

10 *Idem*.

são incapazes de privar o trabalhador do reconhecimento de seus direitos¹¹. É a afirmação do princípio da primazia da realidade sobre as formas adotadas.

Outro aspecto positivo previsto na Recomendação n° 198 da OIT diz respeito ao fato de que os Estados-Membros deverão estabelecer claramente as condições que determinam a existência de uma relação de emprego, como, por exemplo, fixando os contornos dos pressupostos da subordinação ou dependência jurídicas. Esse aspecto recomendatório assume importante papel em sistemas jurídicos, como o brasileiro. A subordinação jurídica possui inúmeras acepções na ciência do direito, o que amplia a insegurança jurídica para trabalhadores e empreendedores.

Dentre as propostas apresentadas pela Recomendação n° 198 da OIT para o estabelecimento dos contornos do pressuposto subordinação jurídica estão:

“(a) o fato de que o trabalho é feito de acordo com as instruções e sob o controle de outra pessoa; que implica a integração do trabalhador na organização da empresa; que é efetuado única ou principalmente em benefício de outra pessoa; que deve ser executado pessoalmente pelo trabalhador, dentro de um certo tempo, ou no lugar indicado ou aceito pela pessoa que solicita o trabalho; que o trabalho é de uma certa duração e tem alguma continuidade, ou requer a disponibilidade do trabalhador, o que implica o fornecimento de ferramentas, materiais e máquinas pela pessoa que requer o trabalho, e (b) o fato de que uma remuneração periódica é paga ao trabalhador; que a referida remuneração é a única ou principal fonte de renda para o trabalhador; que inclui pagamentos em espécie, como comida, moradia, transporte ou outros; que direitos como descanso semanal e licença anual são reconhecidos; que a parte que solicita a obra paga as viagens que o trabalhador deve realizar para realizar seu trabalho; o fato de que não há riscos financeiros para o trabalhador.”¹²

Os aspectos acima elencados tornam evidente que a análise da subordinação jurídica deve ser realizada não apenas sob a perspectiva clássica, tal como era no período de surgimento e consolidação do sistema capitalista de

11 CAPARRÓS, Fernando Javier. La parasubordinación: origen, alcance y prospectiva. In: VIOR, Andrea García (Coord.). *Teletrabajo, parasubordinación y dependencia laboral*. Buenos Aires: Errepar, 2009. p. 120.

12 OIT. *Recomendação n° 198* (Recomendação sobre a relação de trabalho). Disponível em: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:55:0::NO::P55_TYPE,P55_LANG,P55_DOCUMENT,P55_NODE:REC,es,R198,%2FDocument. Acesso em: 2 abr. 2018; e OIT. *Recomendação n° 204* (Recomendação relativa à transição da economia informal para a economia formal). Disponível em: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-americas/-ro-lima/-ilo-brasilia/documents/genericdocument/wcms_587521.pdf. Acesso em: 2 abr. 2018.

produção. A aferição da dependência jurídica deve ser processada a partir da conjugação de elementos relativos ao exercício dos poderes de gestão, de controlar e disciplinar do empregador, bem como da integração do trabalhador na dinâmica produtiva da empresa. Os aspectos subjetivos e objetivos da subordinação jurídica devem ser conjuntamente considerados na investigação da existência da relação de emprego.

Merece, ainda, ser destacado que a Recomendação nº 198 da OIT renova a necessidade de se avaliar a dependência econômica do trabalhador, dentre outros aspectos, para caracterizar a existência de relação empregatícia. Analisamos no terceiro capítulo deste trabalho que, ainda que no sistema brasileiro a subordinação deva ser investigada na perspectiva jurídica, os aspectos relativos à dependência econômica não devem ser totalmente desconsiderados pelo operador do direito.

As considerações apresentadas deixam claro que um dos objetivos da Recomendação nº 198 da OIT foi o de ampliar o número de trabalhadores tutelados pelo Direito do Trabalho. Nesse mesmo sentido, afirma Hugo Barretto Ghione que o texto recomendatório objetivou:

“dotar a la relación de trabajo de criterios amplios para su determinación (entre los que no menciona la autonomía de la voluntad), y por abarcar la totalidad de las tipologías que la OIT había identificado como casos en que los trabajadores necesitaban protección.”¹³

A Recomendação nº 204 da OIT funciona como instrumento complementar à tutela do trabalho subordinado, diante do reconhecimento de que a informalidade gera para o trabalhador e para a sociedade prejuízos de diversas ordens. O instrumento recomendatório foi confeccionado de modo a propor que os Estados-Membros envidem esforços no sentido de promover a criação de empregos decentes na economia formal, de prevenir a informalização do trabalho e, finalmente, de facilitar a migração do trabalhador do setor informal para a formalidade, “respeitando os direitos fundamentais dos trabalhadores e assegurando oportunidades de segurança de rendimentos, de meios de vida e de capacidade empreendedora”¹⁴.

13 Em tradução livre do autor: “dotar a relação de trabalho de critérios amplos para sua determinação (entre os que não menciona a autonomia da vontade), e para abarcar a totalidade das tipologias que a OIT havia identificado como casos em que os trabalhadores necessitam de proteção”. Nesse sentido, vide: GHIONE, Hugo Barretto. La determinación de la relación de trabajo en la Recomendación 198 y el fin del discurso único de la subordinación jurídica. *Revista Trabalhista Direito e Processo*, Brasília, ano 7, n. 25, p. 34-35, jan./mar. 2008.

14 Nesse sentido, estabelece o item 1, a, da Recomendação nº 204 da OIT. Para tanto, vide: OIT. *Recomendação nº 204* (Recomendação relativa à transição da economia informal para a economia formal). Disponível em: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-americas/-ro-lima/-ilo-brasilia/documents/genericdocument/wcms_587521.pdf. Acesso em: 2 abr. 2018.

Os objetivos jurídicos da Recomendação nº 204 da OIT, embora caminhem em direção à redução do número de trabalhadores informais no mercado de trabalho, não afastam a importância que o empreendedorismo desempenha para o sistema econômico de um país. Há uma linha divisória nítida entre a informalidade e o empreendedorismo. A informalidade, segundo definição contida no próprio instrumento internacional recomendatório, abrange as atividades e unidades econômicas que não estejam cobertas integralmente por disposições formais previstas nos diplomas normativos trabalhistas, bem como aquelas que tenham como objeto a realização de atividades ilícitas. Já o empreendedorismo, por sua vez, representa manifestação do exercício do direito fundamental à livre-iniciativa, consubstanciado no procedimento negocial marcado pela inovação, liderança, adoção de riscos no negócio, independência, criatividade, energia pessoal, originalidade, dentre outras características comportamentais¹⁵.

O empreendedorismo tem a sua base normativa, no sistema constitucional brasileiro, do princípio da ordem econômica da livre-iniciativa. O direito à autodeterminação do ser humano permite que este possa desenvolver, em nome próprio, atividades econômicas, desde que não haja vedação em lei para o seu exercício. O estímulo ao empreendedorismo e à flexibilidade nas relações de trabalho, proporcionado pelo desenvolvimento tecnológico, não pode funcionar como instrumento para encobrir relações de trabalho precarizadas, especialmente nas sociedades da pós-modernidade, que estimulam o modelo de economia colaborativa.

As Recomendações ns. 198 e 204 da OIT convergem, portanto, no sentido de reconhecer que as relações de trabalho subordinadas devem ser fomentadas e tuteladas pelos sistemas jurídicos dos Estados-Membros. As disposições recomendatórias referidas contribuem, portanto, na atividade interpretativa que deve ser conferida a situações fáticas de trabalho, notadamente aquelas que envolvem o emprego de novas tecnologias na organização do processo produtivo. O emprego de tecnologias na forma de prestação de serviços não pode funcionar como instrumento para encobrir verdadeiras relações de trabalho subordinadas.

Seguindo essas recomendações, alguns Estados americanos, como os Estados Unidos (Califórnia) e a Argentina, vêm criando projetos de lei tendentes a garantir aos trabalhadores que laboram por intermédio de plataformas tecnológicas garantias mínimas de direitos. No caso específico do modelo cali-

15 O empreendedorismo pode ser compreendido tanto na perspectiva econômica quanto sob o viés comportamental. Adotamos, neste trabalho, a noção comportamental do empreendedorismo. Nesse sentido, *vide*: FILLION, Louis Jacques. Empreendedorismo: empreendedores e proprietários-gerentes de pequenos negócios. *Revista de Administração*, São Paulo, v. 34, n. 2, p. 9, abr./jun. 1999.

forniano, estabeleceu-se um maior rigor para o enquadramento do trabalhador na categoria de trabalhador independente ou autônomo.

O *Assembly Bill 5* (AB5) do Estado da Califórnia assegurou aos trabalhadores classificados como empregados garantias mínimas, tais como o direito ao salário mínimo, licença-médica e proteção contra o desemprego.

O modelo normativo californiano define o enquadramento do trabalhador, como verdadeiro trabalhador autônomo, a partir um sistema de testes, que passa por tripla etapa. Nessas etapas de enquadramento, são verificadas, em um primeiro momento, se o trabalhador tem liberdade de direção e de controle de sua atividade. Passada por essa etapa de verificação inicial, é necessário ainda constatar, no caso concreto, que o serviço seja realizado fora do curso normal do negócio do tomador de serviços e, finalmente, se o próprio trabalhador seja habitualmente envolvido em um comércio, ocupação, profissão ou negócio de forma independente, da mesma natureza que a envolvida no serviço prestado. Somente se o trabalhador se enquadrar nas três etapas é que poderá ser considerado trabalhador independente ou autônomo.

5 – Conclusão

No capitalismo de serviços das plataformas digitais, instrumentalizadas pelos aplicativos, o modo e os meios de execução das atividades são transferidos para o trabalhador final, titular do veículo (carro, moto, bicicleta), proprietário ou não. As empresas se ocupam do processo tecnológico, da produção de *softwares*, da alimentação dos dados, da propaganda digital e do transporte final, mas mantendo um quadro de empregados registrados apenas nas áreas da tecnologia, administração e *marketing*, pois não querem arcar com os custos do registro dos trabalhadores que estarão na ponta do processo. Elas, as empresas, não têm pátios, frotas ou ambiente de logística para a prestação final dos serviços, e os milhões de trabalhadores pelo mundo que se valem do serviço mediado pelo “aplicativo” por elas desenvolvido são considerados “parceiros”, empreendedores, trabalhadores autônomos, empresários de si mesmos, gerando uma massa de trabalhadores sem qualquer proteção social.

As empresas são as verdadeiras prestadoras de serviços de transporte aos usuários e, para isso, se utilizam de uma grande massa de trabalhadores com baixos ganhos e sem nenhuma proteção social.

Mostra-se, nesse sentido, falacioso o argumento de que os comandos dispostos na Lei nº 12.587/2012 afastam a possibilidade de incidência das normas da CLT e o conseqüente enquadramento dos motoristas como empregados.

A autonomia/parceria anunciada pelas empresas se constitui em simulacro de autonomia e liberdade. Ousamos concluir dizendo que não há um dispositivo sequer, seja na Lei nº 12.587/2012, seja em algum outro comando normativo na República brasileira que diga, expressamente, que os motoristas que prestam serviços por meio de aplicativos de transporte sejam autônomos, independentes, parassubordinados, cooperados, nada. Não há uma regulamentação específica para o enquadramento do trabalho desses profissionais. Referida Lei veio traçar linhas gerais para regulamentar a atividade no âmbito local (Municípios/DF), pressupondo a autonomia do prestador de serviços pessoa física, mas sem dizer, expressamente, se essa se configura, de fato, na relação que se estabelece com a empresa dona do aplicativo.

É possível até definir o enquadramento jurídico desse tipo de trabalho numa legislação especial, que contemple outros modelos de contratação, mas no momento o que temos é a CLT. A negação de sua incidência implica deixar essa massa de trabalhadores sem qualquer proteção social, à luz de sua própria sorte.

6 – Referências bibliográficas

ANTUNES, Ricardo. *O privilégio da servidão: o novo proletariado de serviços na era digital*. São Paulo: Boitempo, 2018.

BASSO, Pietro. *Tempos modernos, jornadas antigas: vidas de trabalho no início do século XXI*. Campinas: Editora da Unicamp, 2018.

BATISTA, Flávio Roberto. *Crítica da tecnologia dos direitos sociais*. São Paulo: Outras Expressões/Dobra Universitário, 2013.

BRASIL. Lei nº 12.587, de 3 de janeiro de 2012. Institui as diretrizes da Política Nacional de Mobilidade Urbana; revoga dispositivos dos Decretos-Leis ns. 3.326, de 3 de junho de 1941, e 5.405, de 13 de abril de 1943, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e das Leis ns. 5.917, de 10 de setembro de 1973, e 6.261, de 14 de novembro de 1975; e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 4 jan. 2012.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. *NJ – Justiça do Trabalho reconhece relação de emprego entre motorista e Uber, na modalidade intermitente*. Disponível em: <https://portal.trt3.jus.br/internet/conheca-o-trt/comunicacao/noticias-juridicas/jt-mg-reconhece-relacao-de-emprego-entre-motorista-e-uber-na-modalidade-intermitente>. Acesso em: 31 maio 2020.

CAPARRÓS, Fernando Javier. La parasubordinación: origen, alcance y prospectiva. In: VIOR, Andrea García (Coord.). *Teletrabajo, parasubordinación y dependencia laboral*. Buenos Aires: Errepar, 2009. CASILLI, Antonio A. Da classe virtual aos trabalhadores do clique: a transformação do trabalho em serviço na era das plataformas digitais. *Matrizes/USP*, São Paulo, v. 14, n. 1, jan./abr. 2020. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.11606/issn.1982-8160.v14i1p13-21>.

CHAVES Jr., José Eduardo Resende. Direito do trabalho 4.0: “controle” e “alienidade” como operadores conceituais para a identificação da relação de emprego no contexto dos aplicativos

DOCTRINA

de trabalho. *Revista do Tribunal do Trabalho da 2ª Região*, São Paulo, n. 22, 2019. Disponível em: <https://ww2.trtsp.jus.br/bases-juridicas/publicacoes/revista-do-tribunal>.

CHAVES Jr., José Eduardo Resende. O trabalho de motoristas de aplicativos pode ser enquadrado como contrato de trabalho intermitente? In: CALCINI, Ricardo; MENDONÇA, Luiz Eduardo Amaral de. *Perguntas e respostas sobre a lei da reforma trabalhista*. São Paulo: LTr, 2019.

FILLION, Louis Jacques. Empreendedorismo: empreendedores e proprietários-gerentes de pequenos negócios. *Revista de Administração*, São Paulo, v. 34, n. 2, abr./jun. 1999.

GAIA, Fausto Siqueira. *Uberização do trabalho: aspectos da subordinação jurídica disruptiva*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

GHIONE, Hugo Barretto. La determinación de la relación de trabajo en la Recomendación 198 y el fin del discurso único de la subordinación jurídica. *Revista Trabalhista Direito e Processo*, Brasília, ano 7, n. 25, jan./mar. 2008.

OIT. *Recomendação nº 198* (Recomendação sobre a relação de trabalho). Disponível em: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:55:0::NO::P55_TYPE,P55_LANG,P55_DOCUMENT,P55_NODE:REC,es,R198,%2FDocument. Acesso em: 2 abr. 2018

OIT. *Recomendação nº 204* (Recomendação relativa à transição da economia informal para a economia formal). Disponível em: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-americas/-ro-lima/-ilo-brasilgia/documents/genericdocument/wcms_587521.pdf. Acesso em: 2 abr. 2018.

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, DF: Ministério Público do Trabalho, 2018.

UBER BRASIL. *Fatos e dados sobre a UBER*. Disponível em: <https://www.uber.com/pt-BR/newsroom/fatos-e-dados-sobre-uber>. Acesso em: 31 maio 2020.

Recebido em: 23/06/2020

Aprovado em: 31/08/2020