

CENTRO UNIVERSITÁRIO DO ESTADO DO PARÁ
ÁREA DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

Raíssa Guerra Saraiva

**DA (IN)EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE EMPREGO ENTRE A UBER E SEUS
“MOTORISTAS PARCEIROS”**

Belém

2019

Raíssa Guerra Saraiva

**DA (IN)EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE EMPREGO ENTRE A UBER E SEUS
“MOTORISTAS PARCEIROS”**

Monografia apresentada como requisito parcial para
obtenção do título de bacharel em Direito do Centro
Universitário do Estado do Pará (CESUPA).

Professor Orientador: Dr. José Claudio Monteiro
de Brito Filho

Belém

2019

**DA (IN)EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE EMPREGO ENTRE A UBER E SEUS
“MOTORISTAS PARCEIROS”**

*Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em
Direito do Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA).*

Banca examinadora:

Apresentado em: _____ / _____ / 2019

_____ - Orientador

Prof. Dr. José Claudio Monteiro de Brito Filho

_____ - Examinador(a)

Prof(a).

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus por me permitir estar aqui, realizando um sonho, por ter renovado minhas forças e confortado meu coração nos momentos de angústia e dificuldades. Por ser meu porto seguro e não me deixar desistir do que almejo. Por ser tão incrível e me permitir viver esse momento único ao lado de pessoas tão especiais.

Agradeço à minha família, por todo amor e compreensão, por todas as vezes que não pude estar presente como gostaria, porque precisava estudar. Obrigada por entenderem e apoiarem meus sonhos e metas.

Agradeço especialmente à minha mãe, a quem devo tudo o que tenho, o que sou e busco ser. Obrigada por tudo, mãe! Meu amor e gratidão por você são imensuráveis.

Agradeço ao meu namorado Lucas Lima, por ser meu grande incentivador, meu ombro amigo e calmaria. Por estar sempre ao meu lado, desde o meu segundo período da faculdade, sem medir esforços por mim e pela realização dos meus planos. Obrigada por todo zelo, cumplicidade e amor.

Agradeço ao meu querido e eterno professor Yúdice Andrade, que através do Direito Penal me fez descobrir que a persistência é a minha maior “aliada” para alcançar meus objetivos e que mesmo nos momentos em que eu achar que algo não é possível, se eu persistir, será.

Agradeço a todos que de alguma forma contribuíram durante essa árdua caminhada.

Por fim e não menos importante, agradeço ao meu querido orientador Dr. José Claudio Monteiro de Brito Filho. Obrigada por toda atenção, paciência, por ser tão prestativo e competente. Minha admiração e gratidão são eternas.

RESUMO

A presente monografia possui o intuito de analisar a natureza e os desdobramentos da relação existente entre os “motoristas parceiros” e a Uber, por meio de aplicativo. O objetivo geral é de verificar, considerando as condições em que o serviço é prestado, a existência ou não de vínculo empregatício entre a UBER e seus “motoristas parceiros”. Para isso, entendemos como se deu a histórias das relações de trabalho; também entendemos os requisitos da relação de emprego no Brasil. Em seguida, investigamos acerca do funcionamento da Uber e da ideia de economia compartilhada, para ao final analisar o precedente Recurso Ordinário 1000123-89.2017.5.02.0038 e concluir pela (in) existência da relação de emprego entre a UBER e seus motoristas parceiros. A metodologia adotada foi a pesquisa bibliográfica teórico dogmática e a consulta de sites da internet, sendo pesquisados os trabalhos de doutrinadores e da jurisprudência do Direito do Trabalho e Direito Constitucional.

Palavras-chave:

Serviço de transporte intermediado por aplicativo. Uber. Natureza da relação.

ABSTRACT

This monograph aims to analyze the nature and the consequences of the relationship between the "partner drivers" and Uber, through an application. The general objective is to verify, considering the conditions under which the service is provided, the existence or not of employment relationship between UBER and its "partner drivers". For this, we understand how it was given to stories of labor relations; we also understand the requirements of the employment relationship in Brazil. We then investigate the operation of Uber and the idea of shared economy, in order to analyze the previous Ordinary Resource 1000123-89.2017.5.02.0038 and conclude by the (in) existence of the employment relationship between UBER and its partners drivers. The methodology adopted was the theoretical dogmatic bibliographical research and the consultation of Internet sites, being investigated the works of doctrinators and the jurisprudence of Labor Law and Constitutional Law.

Key words:

Application-driven transport service. Uber. Nature of the relationship.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	8
2 HISTÓRIA DAS RELAÇÕES DE TRABALHO	11
2.1 Origem da palavra “Trabalho”	11
2.2 Análise histórica dessas relações	11
2.2.1 A fase inicial no Brasil, o período liberal.....	12
2.2.2 As primeiras leis e a revolução de 30.....	13
2.2.3 Primeira lei geral para industriário e comerciários e a consolidação da legislação esparsa.....	14
2.2.4 Leis esparsas posteriores a CLT e os efeitos de 1964.....	14
2.2.5 CF 88 e tendência flexibilizadora.....	15
2.3 Considerações ao primeiro capítulo	17
3 RELAÇÃO DE TRABALHO E EMPREGO.....	20
3.1 Onerosidade	20
3.2 Pessoalidade	21
3.3 Não-eventualidade.....	22
3.4 Pessoa física.....	23
3.5 Subordinação	23
3.6 Parassubordinação	25
3.7 Princípios.....	29
3.8 Formas da relação de trabalho	31
3.9 Considerações ao segundo capítulo	32
4 UBER, ECONOMIA COMPARTILHADA E ANÁLISE DE PRECENTE	34
4.1 Uber e a noção de economia compartilhada	34
4.2 Do precedente- RO 1000123-89.2017.5.02.0038 TRT da 2ª Região	37
4.3 Tese do ex-motorista parceiro	38
4.4 Tese da Uber	39
4.5 Decisão de 1º grau	41
4.6 Decisão de 2º grau	42
4.7 Considerações ao terceiro capítulo	46
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	48
REFERÊNCIAS	54

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho possui o intuito de analisar a relação existente entre “motoristas parceiros” e a Uber, por meio de aplicativo. Através desta tecnologia a Uber possui conhecimento e controle do trajeto realizado, do nível de satisfação do passageiro em relação ao percurso, dentre outros aspectos, tudo por meio do aplicativo.

As relações de trabalho como relações jurídicas são qualificadas pelo seu sujeito, objeto e o negócio vinculante entre as partes. Entende-se como relação de trabalho o gênero, a qual possui diversas espécies, com destaque no presente trabalho para as relações de emprego.

Na relação de emprego o empregado é a característica fundamental, além de possuir um traço marcante no que se refere à sua fragilidade diante do empregador. Dessa forma, o Direito do Trabalho surgiu com a essência de proteção ao empregado.

Na relação de emprego há cinco requisitos básicos e essenciais para a sua caracterização, conforme é extraído do artigo 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), sendo estes: 1. pessoa física, pois não há possibilidade do empregado ser uma pessoa jurídica; 2. Pessoaalidade, em razão de possuir o caráter personalíssimo, não podendo ser realizada a atividade por outra pessoa em seu nome; 3. Não eventualidade, pois é inerente a relação de emprego que os serviços sejam prestados com certa frequência; 4. Onerosidade, pois ao prestar um serviço o empregado tem o direito de ser remunerado e 5. Subordinação, que é o poder do empregador de dirigir a prestação do serviço executado pelo empregado.

A Uber passou a ser alvo de inúmeras polêmicas, entre elas, o questionamento se há ou não relação de emprego entre esta e seus motoristas.

Sendo assim, é relevante que seja aprofundada a questão da caracterização ou não de vínculo de emprego entre a Uber e seus “motoristas parceiros”, pois estes são submetidos a um regulamento específico que em muitos aspectos se assemelha aos requisitos da relação de emprego.

Quanto ao que se refere aos objetivos específicos serão tratados no primeiro capítulo a história das relações de trabalho; o segundo capítulo será sobre os requisitos da relação de emprego no Brasil e a diferenciação da relação de trabalho; posteriormente, o terceiro capítulo irá tratar sobre o funcionamento da Uber e da ideia de economia compartilhada, assim como a análise de decisão judicial, em que se discutiu a existência ou não de vínculo empregatício entre um motorista parceiro e a Uber.

Esta pesquisa, em razão de todas as polêmicas e decisões em processos envolvendo a Uber, no sentido de reconhecer ou não o vínculo empregatício, é importante, primeiramente, para os motoristas da Uber, a cada dia mais numerosos.

Boa parte desses motoristas possui como único trabalho ser motorista da Uber, e acabam por trabalhar em jornadas exaustivas, sem qualquer espécie de direito trabalhista, como jornada limitada a 44 horas semanais, intervalos, descanso semanal remunerado, férias e demais direitos trabalhistas conquistados ao longo do tempo e previstos no rol do art. 7º da Constituição da República de 88.

É importante ressaltar que toda a coletividade pode arcar com as consequências da possível precarização das relações de emprego praticada pela Uber, mesmo aqueles que não utilizam seus serviços, pois todos financiamos o sistema constitucional de seguridade social, sendo que condições mínimas de trabalho impostas por lei ajudam a, entre outros, evitar acidentes de trabalho e moléstias profissionais.

Além disso, a comunidade enxerga neste serviço de transporte uma nova forma de locomoção mais prática, em razão da agilidade do motorista que está mais próximo se dirigir ao local de embarque, assim como o valor das tarifas, que são consideravelmente menores do que as que eram pagas anteriormente, como nos táxis, já que não havia opção desse tipo de serviço.

Diante de decisões conflitantes sobre o reconhecimento de vínculo trabalhista entre a UBER e seus motoristas e das consequências sociais deste reconhecimento, mostra-se de grande importância a presente discussão.

Do ponto de vista do Direito do Trabalho é possível destacar a relevância em se caracterizar a relação de emprego ou não, pois isso atrai todo o conjunto de direitos já mencionados, fora o fato de que este ramo da ciência do direito acompanha a evolução das relações sociais na sua forma progressiva, devendo sempre fazer face a novas dinâmicas como a da UBER.

Assim sendo, em razão da proporção que a Uber tomou, reunindo milhares de motoristas vinculados ao aplicativo, que possuem condições exaustivas e sem a presença de direitos básicos conquistados ao longo do tempo pelo Direito do Trabalho e pela Constituição Federal de 88, vê-se a relevância em pesquisar sobre o assunto.

O presente trabalho teve como principais referências teóricas: Bezerra Leite, Amauri Nascimento, Godinho Delgado, Francisco Neto e Jouberto Cavalcante.

Primeiramente Amauri Nascimento por detalhar e retratar a evolução histórica das relações de trabalho como relatado neste trabalho, dando ênfase nos principais marcos da

legislação trabalhista. Quanto a Bezerra Leite, Godinho Delgado, Francisco Neto e Jouberto Cavalcante, foram referências no que toca a situação atual do Direito do Trabalho e suas relações trabalhistas, envolvendo formas, princípios, diferenciação entre relação de trabalho e emprego, etc. Pois, tratam de forma clara, atual e minuciosa sobre esses elementos fundamentais.

Para elaborar o presente trabalho de conclusão de curso, em forma de monografia, utilizar-se-á a pesquisa teórico-dogmática, sendo abordados estudos de doutrinadores e jurisprudência em matéria trabalhista acerca da existência ou não de vínculo empregatício entre a empresa Uber e os motoristas, além da necessária análise das normas trabalhistas, fontes primárias de pesquisa. Terá caráter transdisciplinar, com incidência de investigações contidas entre searas distintas do Direito do Trabalho e do Direito Constitucional.

2 HISTÓRIA DAS RELAÇÕES DE TRABALHO

No primeiro capítulo será abordada a evolução histórica das relações trabalhistas, objetivando conhecer a trajetória de tão importante ramo do direito (Direito do Trabalho). Será uma análise essencialmente doutrinária, com o fito de reconstruir a evolução dessa relação.

2.1 Origem da palavra “Trabalho”

No presente capítulo trataremos sobre a origem da palavra, história e desdobramentos da relação de trabalho e emprego. Analisando sob a ótica dogmática e principiológica.

O que hoje se entende como trabalho, na antiguidade simbolizava castigo, atividade penosa e era considerada como uma forma de degradação humana, exemplo disso é a escravidão. Atualmente essa concepção mudou, neste sentido, Bonfim (2018, p. 3):

Se no passado o trabalho tinha conotação de tortura, atualmente significa toda energia física ou intelectual empregada pelo homem com finalidade produtiva. Todavia, nem toda atividade humana produtiva constitui objeto do Direito do Trabalho[...]

Para entender a relação de trabalho, inicialmente, devemos investigar acerca das origens históricas da expressão “trabalho”, que é originada de *tripalium*, instrumento composto de três paus (estacas) usado para torturar escravos. Dessa concepção passou-se, por assimilação, à palavra *trapaliare*, que designa toda e qualquer atividade humana, manual, técnica ou intelectual. (LEITE, 2018, p. 33 e BONFIM, 2018, p.03).

Essa concepção vem se modificando ao longo da história, sendo imperioso realizar uma análise histórica das relações de trabalho, o que será feito no próximo tópico.

2.2 Análise histórica dessas relações

A análise histórica é relevante pois nos ajuda a compreender como os fatores materiais e técnicos transformaram as relações de trabalho ao longo do tempo, inclusive com a sua qualificação jurídica, também objeto de transformações e expansão dos direitos trabalhistas.

Assim, podemos compreender esses mecanismos e utilizá-los para definir como será a evolução dos tempos atuais para frente, desta forma saber se a legislação trabalhista deve englobar as novas formas de trabalho, como a Uber e a economia compartilhada, as quais serão detalhadas no segundo capítulo.

2.2.1 A fase inicial no Brasil, o período liberal

Segundo Delgado (2016, p. 110) só é possível realizar análise sobre a evolução histórica do Direito do Trabalho no Brasil e suas relações, após o fim da escravidão (1888). Explica que enquanto persistia a escravidão não havia “premissas mínimas para a afirmação socioeconômica da categoria básica do ramo justralhista, a relação de emprego”.

Para Delgado (2016, p. 110), a Lei Áurea foi “o marco de referência da História do Direito do Trabalho brasileiro”, mesmo que não seja de cunho justralhista. Considera que a relação de emprego só é possível atualmente em razão desta lei ter reunido os pressupostos necessários para esse ramo jurídico.

Além disso, complementa dizendo que a Lei Áurea causou impacto não só em relação ao fim da escravidão, mas também incentivou a utilização da força de trabalho, entretanto, com uma forma diferente da que estavam acostumados, sendo a relação de emprego e não mais escravidão.

Conforme Delgado (2016, p. 111), não é correto dizer que não havia relação de emprego antes que a escravidão chegasse ao fim. Todavia, o que se quer dizer é que aquele cenário de relações escravistas não era propício ao crescimento do ramo justralhista.

Outros autores também comentam o período liberal e sua relação com o Direito do Trabalho.

De acordo com Nascimento (1998, p. 149), no período liberal, existia grande quantidade de empregos em indústrias de manufatura, como calçados e vestimentas, porém as condições de trabalho eram precárias e não existia fiscalização por parte do poder público. Esses trabalhadores muitas vezes exerciam suas atividades em locais que não possuíam a menor estrutura. Além disso, a maior parte desses trabalhadores eram imigrantes.

Diante da ausência de estrutura nos locais de trabalho; do fato dos imigrantes ocuparem mais vagas do que os brasileiros e da ausência de fiscalização, se mostrava um cenário propício para a atuação do Estado, criando leis trabalhistas, que garantissem condições dignas de trabalho e direitos. Porém, o governo se mantinha omissa, deixando de regulamentar e dar proteção jurídica as relações de trabalho.

Conforme Nascimento (1998, p. 151), o estado entendia que se intervisse, a autonomia da vontade seria afetada e que não seria possível manter a emancipação nacional. Dessa forma, a evolução da legislação trabalhista andava a passos lentos, em razão da omissão do estado.

De acordo com Jorge Neto e Cavalcante (2017, p. 08), neste contexto existiam reivindicações que ocasionavam em algumas greves por parte dos trabalhadores em busca de

melhores condições de trabalho. Todavia, diante disso surgiu uma enorme greve na cidade de São Paulo, a qual foi responsável pela conquista do aumento de 20% da remuneração e garantia de que nenhum trabalhador seria demitido.

2.2.2 As primeiras leis e a revolução de 30

De acordo com Leite (2018, p. 35), a fase do Direito do Trabalho que possuímos atualmente (contemporânea), se deu a partir da Revolução de 30.

Conforme Jorge Neto e Cavalcante (2017, p. 09) “Com a Revolução de 1930 é que se inicia a fase da oficialização do Direito do Trabalho, a qual perdura até a Carta Constitucional de 1988”. Sendo assim, a mencionada revolução teve enorme contribuição para o Direito do Trabalho e conseqüentemente, para a legislação trabalhista.

Segundo Nascimento (1998, p.154) com a Revolução de 1930, na era Vargas, foram promulgadas diversas leis. Em 1891, foi criado o Decreto nº 1.313 e com ele limitações no que envolvia menores de idade, como em relação a jornada máxima de trabalho; proibição do trabalho noturno aos que possuíam menos de 15 anos de idade e vedação do trabalho aos menores de 12 anos. Outro marco legislativo foi o Decreto nº 1.150 de 1904, que instituiu a caderneta agrícola para os trabalhadores rurais.

Em 1916 foi criado o Código Civil, que apesar de não acompanhar as exigências sociais, de certa forma, contribuiu com a criação do Direito do Trabalho.

Nesta linha histórica, em 1923, dois marcos legislativos foram criados: Lei nº 4.682, instituindo a caixa de aposentadoria, pensões e estabilidade em determinadas situações, para ferroviários e o Decreto nº 16.027 que trouxe o Conselho Nacional do Trabalho.

Conforme Nascimento (1998, p.156) a regulamentação sobre férias surgiu por meio da Lei nº 4.982 e previa apenas 15 dias de descanso. Além dos marcos legislativos mencionados acima, deve ser ressaltado também o Decreto nº 17.934-A, denominado como “Código dos Menores”, que estabeleceu formas de assistência e proteção para estes, como idade mínima de trabalho; atividades proibidas para menores; proibição de trabalho noturno; carteira de trabalho para menores, etc.

Em 1930, mais uma vez, houve uma importante criação para o Direito do Trabalho: o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, por meio do Decreto nº 19.433. Com isso, muitos direitos e garantias foram adquiridos, como a carteira profissional (Decreto nº 21.175); duração da jornada de trabalho em diversos ramos, como indústrias, farmácias, hotéis, etc.

As mulheres que desempenhavam suas atividades em ambiente industrial ou comercial (Decreto nº 21.417), os menores de idade (Decreto nº 22.042) e os serviços de estiva (Decreto nº 20.521) receberam legislação especial em razão de suas peculiaridades.

Diante das movimentações e reivindicações por parte dos trabalhadores, o Estado precisou adotar uma postura ativa e resolveu finalmente legislar sobre as questões trabalhistas, buscando melhores condições de trabalho e garantias asseguradas aos que desempenhavam o serviço.

2.2.3 Primeira lei geral para industriário e comerciários e a consolidação da legislação esparsa

Segundo Nascimento (1998, p. 157), neste contexto, não existia um sistema legislativo que abrangesse todas as áreas trabalhistas, visto que existiam leis direcionadas para determinadas profissões, enquanto outras não tinham nenhuma regulamentação.

Em 1935, foi instituída a primeira lei geral para os industriários e comerciários (Lei nº 62), trazendo muitos direitos para esta categoria e no ano seguinte, foi criada a Lei nº 185 que estipulou o salário mínimo.

Conforme Leite (2018, p. 35), em 1939 foi criada a Justiça do Trabalho e em 1943, por meio do Decreto-lei nº 5.452, foi instituída a Consolidação das Leis do Trabalho- CLT. O Estado decidiu sistematizar as leis esparsas já existentes. Porém, o autor entende que a CLT não é um código, mas sim um decreto-lei de caráter geral.

Segundo Jorge Neto e Cavalcante (2017, p. 09), a CLT reuniu a legislação esparsa, tratando de matérias referentes ao Direito do Trabalho individual, coletivo e processual do trabalho.

Antes da promulgação da CLT, diversos direitos e garantias já eram objetos de conquistas por trabalhadores através de leis esparsas, porém não para todas as categorias.

Segundo Nascimento (1998, p. 159), “A mutabilidade e a dinâmica da ordem trabalhista exigiam constantes modificações legais, como fica certo pelo número de decretos, decretos-leis e leis que depois foram elaborados, alterando-a.” Sendo assim, as demandas e evoluções trabalhistas precisam que a legislação acompanhe essas mudanças e possam ter nela respaldo jurídico diante de casos concretos.

2.2.4 Leis esparsas posteriores a CLT e os efeitos de 1964

Após a promulgação da CLT diversas leis esparsas foram criadas, como a Lei nº 605 tratando do repouso semanal remunerado; Lei nº 2.573 regulando o adicional de periculosidade; Lei nº 4.090 sobre o décimo terceiro salário; Lei nº 4.214 sobre o trabalho rural, dentre outras.

Conforme Nascimento (1998, p. 160), as leis trabalhistas foram afetadas pelos efeitos causados pela renovação da política econômica. Dessa forma, essas leis passaram a ter um caráter econômico e secundário, de certa forma, buscando atender demandas mais importantes, como o combate à inflação.

Neste cenário, surgiu a chamada “política salarial do governo”, que instituiu mecanismos para determinar índices oficiais, fazendo com que os aumentos salariais ajustados em negociações coletivas ou por meio da justiça do trabalho ficassem em segundo plano. De acordo com Nascimento (1998, p. 160), esses índices não surtiram o efeito esperado, visto que buscavam o equilíbrio econômico, porém a política salarial do governo não conseguiu alcançar esta finalidade.

Posteriormente, surgiram novos meios de inserção do trabalhador em movimentos políticos e sociais, espaço para questionamentos sobre seus direitos e condições de trabalho, através de marcantes leis como: Lei complementar nº 7, permitindo a participação do trabalhador na evolução da empresa; Lei nº 4.330 sobre o direito de greve, que já se tratava de matéria prevista pela Constituição Federal, porém a lei trabalhista veio com um caráter regulamentador.

2.2.5 CF 88 e tendência flexibilizadora

De acordo com Jorge Neto e Cavalcante (2017, p. 09) em um contexto favorável a democratização, foi promulgada uma nova Constituição Federal em 1988 e com isso, ocasionou na alteração da legislação trabalhista em alguns pontos, como autonomia administrativa das entidades sindicais; incentivos em relação a negociação coletiva; ampliação do direito de greve; ampliação dos direitos individuais dos trabalhadores, dentre outros.

Conforme Nascimento (1998, p. 162), diante disso, direitos e garantias foram criados e renovados para os trabalhadores, como mudança da jornada de trabalho, passando a ser de apenas 44 horas semanais; indenização para os casos de demissão sem justa causa; aumento do valor das horas extraordinárias; acréscimo de 1/3 sobre as férias; extensão do tempo de licença maternidade para 120 dias; instituição da licença paternidade; aumento da idade mínima para trabalho de menores, etc.

Posteriormente a promulgação da Constituição Federal, outras leis apareceram tratando sobre assuntos relevantes para a legislação trabalhista: Lei nº 7.788, sobre política salarial; Lei nº 7.789 sobre o salário mínimo e Lei nº 8.036 tratando do FGTS.

Como se sabe, as leis trabalhistas possuem uma rigidez que muitas vezes não são capazes de suprir as demandas em caso concreto. Diante disso, Nascimento (1998, p. 162) relata que normas autocompostas passaram a ser usadas, como uma espécie de sistema feito com o intuito de atender as necessidades sociais, por conseguirem ter maior aproximação e melhor adequação a realidade.

Além disso, em um segundo momento e diante da evolução tecnológica cumulada com a rigidez das leis trabalhistas, novas formas de trabalho e mais flexíveis passaram a ser adotadas. Pois, várias atividades que anteriormente eram exercidas por trabalhadores, passaram a ser realizadas de forma tecnológica, o que gerou grande índice de desemprego.

Sendo assim, foi necessário buscar formas para amenizar as dificuldades e mazelas geradas pela globalização, em vários aspectos, com ênfase para o desemprego.

Para muitos, o Direito do Trabalho é uma forma de restrição e dificuldade em contratar um trabalhador. Pois, impõe uma série de regras, o que faz com que seja mais custoso para os empregadores, e além disso, a legislação trabalhista possui dificuldade em se manter atualizada diante das demandas sociais.

De acordo com Santos (2005, p.34), no contexto de desemprego de um lado e rigidez da legislação trabalhista de outro, surge um meio termo, a flexibilização da norma trabalhista em alguns pontos para se adaptar a casos de instabilidade econômica ou social, como nas situações de elevado desemprego.

Com a flexibilização das leis trabalhistas entende-se que o estado passa a ter uma postura menos ativa neste ponto, dando mais espaço para que as empresas possam negociar com seus trabalhadores e de acordo com as demandas do mercado.

A flexibilização se deu em razão da busca pelo desenvolvimento econômico, visto que havia um contexto de competição empresarial, elevado índice de desemprego e trabalho informal, que apareceram com a globalização. Com o intuito de resolver ou pelo menos amenizar a situação buscou-se a flexibilização das leis trabalhistas.

Santos (2005, p. 37) ressalta que flexibilização e ausência de regulamentação são coisas totalmente distintas. Pois, para o entendimento majoritário, flexibilização é a ampliação do entendimento das leis, é fazer com que seja possível adequá-las às oscilações sociais ou econômicas. Diferentemente da ausência de regulamentação, visto que a legislação trabalhista

não deixou de existir, mas sim passou a ter maior abrangência. Além disso, essa flexibilidade estimula a negociação entre trabalhador e empregador.

Dessa forma, os acordos e convenções coletivas se tornaram mais presentes, em razão da flexibilização em determinados pontos das leis trabalhistas e da possibilidade de negociação entre trabalhador e empregador, no que se refere aos direitos e obrigações de ambos.

De acordo com Nascimento (1998, p. 163), a CLT foi influenciada pela chegada da Constituição Federal de 1988 e resolveu instituir regras sobre terceirização (artigo 442, CLT). Determinou que entre sociedades cooperativas e seus associados não há vínculo empregatício, assim como não há entre elas e os tomadores de serviços.

Segundo Nascimento (1998, p. 163), perante as discussões no que envolvia terceirização, o Tribunal Superior do Trabalho se posicionou, aprovando o Enunciado 331, o qual permitiu a terceirização de atividades-meio e proibiu atividades-fim da empresa.

Entretanto, atualmente os tribunais superiores permitem não só a terceirização da atividade meio, mas também da atividade fim.

Posteriormente, foi instituída a Lei nº 9.601/98 para tratar sobre contrato de trabalho com prazo determinado e suas flexibilidades, diante da rigidez e dificuldade encontrada nos contratos de prazo indeterminado. O que fez com que os contratos com prazo determinado se tornassem mais comuns, por gerarem menos custos para os empregadores.

Conforme Nascimento (1998, p. 163), em um contexto de grande ausência de empregos, a principal preocupação do governo era o combate ao desemprego, e de forma secundária a rigidez na legislação, sendo necessárias reformas nestas. Após a redução da amplitude da legislação e a atenção ter sido voltada para o vencer o desemprego, as negociações coletivas passaram a buscar participação nos lucros ou resultados nas empresas, de forma independente do salário.

2.3 Considerações ao primeiro capítulo

Diante do que foi exposto ao longo deste primeiro capítulo percebemos que o Direito do Trabalho é marcado por inúmeras conquistas, as quais foram possíveis através de uma longa trajetória de lutas e que persiste até os dias atuais, cabendo registrar que a luta pelos direitos trabalhistas e melhores condições para os empregados é diária, pois em relação antagônica como a de emprego, a tensão e as tentativas de modificação das condições são constantes.

Quando falamos em luta, nos referimos ao avanço no âmbito trabalhista a passos lentos, principalmente em razão da postura estatal, que por diversas vezes permaneceu omissa, em momentos que deveria atuar e tomar posicionamento, conforme relata Nascimento (1998).

A postura estatal durante essa trajetória histórica narrada, demonstra claramente que os direitos e garantias para os trabalhadores acabavam ficando em segundo plano, quando envolvia outros interesses, como a preocupação com a emancipação do estado.

Diante da inércia do estado em legislar no âmbito trabalhista, os trabalhadores passaram a se revoltar, dando início às greves, em busca de melhores condições para que suas atividades fossem exercidas. Pois, o ser humano precisa ter como base a dignidade da pessoa humana.

Não importa quem seja e nem qual a atividade desempenhada, todos devem ser tratados de forma digna.

Conforme mencionado anteriormente, Leite (2018) diz que o que temos hoje como Direito do Trabalho se deve principalmente a Revolução de 30. Visto que foi a partir dela que várias leis foram criadas, tratando de assuntos de extrema importância, como em relação aos menores de idade.

Nascimento (1998) também cita outro marco de enorme relevância, a criação do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio. Dessa forma, mais direitos e avanços no âmbito trabalhista surgiram, pois claramente esta criação possibilitou progresso e maior proteção aos direitos dos trabalhadores. A partir desse ministério os trabalhadores passaram a ter carteira de trabalho; jornadas de trabalho foram estipuladas conforme suas áreas, assim como outras mudanças.

As conquistas só foram possíveis graças ao empenho dos trabalhadores, pois foi a partir dele que o estado se viu obrigado a tomar um posicionamento e regulamentar a situação dessa classe.

Outro ponto a ser ressaltado é a criação da Justiça do Trabalho em 1939, visto que além da legislação trabalhista, era necessária uma justiça especializada, conforme relata Leite (2018).

Com a evolução da sociedade e a disparidade das leis com o contexto social advinda do decurso do tempo, surgem, sob a égide da CF/88, normas autocompositivas, visando fazer face ao constante desafio de se ter leis sempre atualizadas e que se adequem a todos os casos que aparecem. Afinal, os cenários mudam constantemente, novas formas de trabalho surgem e com elas violações de direitos.

Por fim, diante das crises econômicas, temos a tendência flexibilizadora, a qual não se confunde com a desregulamentação, como uma resposta dos agentes econômicos a uma suposta rigidez excessiva da legislação trabalhista fruto das lutas históricas aqui abordadas.

Assim, analisando a evolução histórica da relação de trabalho, entendemos que houve, em um primeiro momento, uma progressiva expansão das normas trabalhistas e, recentemente, uma flexibilização destas. Ainda assim, é possível abstrair que o Direito do Trabalho é dinâmico e sempre se deparou com situações de “ausência de leis” para tutelar determinadas relações sociais.

A dinamicidade das relações sociais deve, e vem cumprindo essa tarefa, refletir no Direito do Trabalho, quer por uma alteração legislativa, por normas autocompositivas, ou até mesmo por uma mudança na compreensão dos institutos atuais. Assim é possível preservar o núcleo duro de tão importante ramo do saber jurídico.

3 RELAÇÃO DE TRABALHO E EMPREGO

Neste capítulo iremos conhecer quais os requisitos da relação de emprego (espécie) e qual a diferença desta para a relação de trabalho (gênero), com base na doutrina e com intuito de analisar vários aspectos envolvendo as relações de trabalho e emprego.

Conforme Delgado (2016, p. 295) a relação de trabalho “refere-se a todas as relações jurídicas caracterizadas por terem sua prestação essencial centrada em uma obrigação de fazer consubstanciada em *labor humano*”. Ou seja, abrange diversas formas de trabalho, como trabalho avulso, eventual, autônomo, estágio, etc.

Sendo assim, a relação de trabalho possui um caráter amplo, enquanto a relação de emprego é uma de suas espécies e por essa razão é mais restrita. Além disso, para que seja configurado um vínculo empregatício é preciso a presença dos cinco requisitos: pessoa física, pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e subordinação.

Delgado (2016, p. 296), ao falar de relação de emprego, entende que esta “corresponde a um tipo legal próprio e específico, inconfundível com as demais modalidades de relação ora vigentes”. Dessa forma, basta que um requisito citado anteriormente não esteja presente, para que não exista relação de emprego e sim relação de trabalho.

Assim, entendemos que a relação de trabalho é gênero do qual a relação de emprego é espécie, esta exige, para sua configuração, a presença de cinco requisitos. Estes serão analisados um a um.

3.1 Onerosidade

A onerosidade é um requisito indispensável na relação de emprego e está prevista no art. 3º da CLT. De acordo com Delgado (2016, p. 307), “a relação empregatícia é uma relação de essencial fundo econômico”. Sendo assim, este elemento possui grande relevância para a configuração dessa espécie de relação.

A partir desse requisito o empregado se compromete a realizar o serviço da forma pactuada e esperada pelo empregador e este passa a ter a obrigação de remunerar o empregado pelo trabalho desempenhado.

Segundo Delgado (2016, p. 307), a onerosidade é “o complexo de verbas contraprestativas pagas pelo empregador ao empregado em virtude da relação empregatícia pactuada”. Sendo assim, o empregado utiliza sua força de trabalho para realizar um serviço para o empregador e receberá por isso.

Quando a CLT, em seu artigo 3º, menciona a onerosidade como um dos requisitos da relação de emprego, significa que o empregado precisa receber um salário. Segundo Delgado (2016, p. 308) o salário pode ser pago não só em uma parcela mensal, mas também pode ser por dia, semana ou quinzena.

A ausência deste requisito descaracteriza a relação de emprego, o que não significa que não haja outra relação de trabalho tutelada pelo ordenamento jurídico, como o trabalho voluntário.

O trabalho voluntário se trata de outra espécie de trabalho e não relação de emprego, em razão da ausência de onerosidade. Sendo assim, Delgado (2016, p. 309) explica que o fato de uma pessoa prestar serviços para entidades, sem remuneração e por longo tempo, já sugere que naquela relação não existe interesse em receber uma contraprestação pelo trabalho desempenhado.

Além disso, Delgado (2016, p. 309) menciona a expressão *animus contrahendi* que traduz a intenção das partes, no que envolve o vínculo formado entre elas. Por fim, explica “Essa expressão traduz, na verdade, a intenção do prestador de se vincular (ou não) a título oneroso e empregatício; inexistindo essa intenção, não há plano subjetivo do elemento fático-jurídico da onerosidade”.

Diante disso, apesar do trabalho voluntário poder se encaixar nos outros quatro requisitos exigidos pela relação de emprego, falta onerosidade, o que exclui a configuração do vínculo empregatício entre as partes.

3.2 Pessoaalidade

A pessoaalidade é um dos requisitos da relação de emprego e significa que a relação de emprego é personalíssima. Apenas aquele empregado que foi contratado pelo empregador é quem pode executar as atividades pactuadas. Pois, o empregador contratou aquela pessoa em especial para desempenhar função determinada, pelas suas qualificações pessoais e não alguém desconhecido.

Segundo Leite (2018, p. 170), o contrato de trabalho é *intuitu personae* com relação ao empregado, o que significa que o empregado deve executar seu serviço de forma pessoal. Entretanto, é possível que o empregador permita em casos excepcionais, que um terceiro realize aquele serviço. Além disso, explica que este requisito exigido na configuração da relação de emprego não cabe ao empregador, apenas ao empregado.

Dessa forma, é permitido que o empregador seja pessoa física ou jurídica e que exista mais de um empregador, como acontece nos grupos econômicos ou na sucessão empresarial, quando se altera a figura do empregador.

Conforme Delgado (2016, p. 302) “Pode ocorrer, na relação empregatícia, a constante alteração subjetiva do contrato – desde que no polo empresarial –, mantendo-se em vigor as regras contratuais anteriores com relação ao mesmo empregado”. Diante disso, temos a definição do que representa a sucessão empresarial, nos casos em que a mudança de empregador não altera o contrato do empregado.

Pelo exposto, temos mais um requisito da relação de emprego, no qual pode se perceber a desigualdade de tratamento legal entre empregado e empregador, sempre buscando equilibrar as desigualdades fáticas.

3.3 Não-eventualidade

Uma das exigências para que o vínculo empregatício seja caracterizado é a presença da não-eventualidade, como diz a CLT em seu artigo 3º.

Segundo Delgado (2016, p. 303) para que se configure uma relação de emprego, exige-se a intenção de permanência, mesmo que seja por um período determinado. Ou seja, diante do fato da CLT não prever expressamente um número exato de dias para configurar o trabalho não eventual, devemos analisar o ânimo.

Nos casos de trabalho eventual, não se sabe quando aquele serviço será necessário novamente e também dificulta que este trabalhador saiba quanto receberá ao final do mês e se receberá. Sendo assim, o trabalhador não sabe quando será chamado novamente para desempenhar a atividade.

A Lei Complementar nº 150, que regulamenta o trabalho doméstico, se refere a “continuidade”, o que parece ter o mesmo significado da não-eventualidade, mas a doutrina diferencia, como Delgado (2016, p. 303), assim como a própria lei mencionada.

A continuidade exige uma maior frequência, tanto que a citada lei prevê que se configura como trabalhador doméstico, quem trabalha mais de duas vezes na semana, o que exclui a figura da diarista.

Leite (2018, p. 170), ao tratar da relação de emprego nos moldes da CLT, defende que “o contrato de trabalho exige uma prestação de serviço de forma habitual, constante e regular, levando-se em conta um espaço de tempo ou uma tarefa a ser cumprida”. Dessa forma, na

relação de emprego, basta que o serviço represente uma necessidade com determinada periodicidade.

Desta forma, conhecemos outro requisito imprescindível para configurar a relação de emprego.

3.4 Pessoa física

De acordo com Delgado (2016, p. 300) a figura do empregado sempre é pessoa física, pois os bens jurídicos que o Direito do Trabalho tutela, como vida, saúde, etc., só podem ser usufruídos por pessoa natural.

O trabalho só pode ser desempenhado por pessoa física, todavia o empregador pode ser tanto pessoa física quanto jurídica.

3.5 Subordinação

Relação de trabalho pode se configurar em qualquer atividade humana na qual tenha a prestação de um serviço. Por outro lado, a relação de emprego se volta para os casos de trabalho subordinado, visto que esse é um requisito indispensável, assim como os demais elementos.

Para que exista relação de trabalho é necessário que exista a vontade do empregado em prestar o serviço, assim como, o interesse do empregador naquela atividade. O negócio jurídico será realizado se houver vontade de ambas as partes.

Segundo Jorge Neto e Cavalcante (2017, p.60), para a Consolidação das Leis do Trabalho a relação de emprego é o seu interesse primordial, pois tutela regras a respeito do direito individual do trabalho.

A relação de emprego apenas se configura se todos os requisitos estiverem presentes. Caso falte um elemento, já é o bastante para descaracterizar o vínculo.

Quando falamos em vínculo empregatício há contrato, seja ele escrito ou não, expresso ou tácito e possui como base a CLT, preenchendo os requisitos necessários. Detalharemos essas formas mais adiante.

Na relação entre empregado e empregador há claramente uma disparidade entre as forças, uma parte é mais vulnerável, sendo assim, é preciso igualar os desiguais, protegendo a figura mais vulnerável da relação, o empregado. Por esse motivo existe o Direito do Trabalho, com seus princípios e legislação.

Além da adequação do que se entende como trabalho humano, existem formas de exercer este serviço. São duas formas principais: subordinada e por conta própria. A primeira, como o nome já diz, é aquela em que é exercida mediante ordens alheias; já a forma de trabalho por conta própria, é chamada de trabalho autônomo, sem subordinação perante terceiros.

A relação de emprego é formada por meio de uma relação jurídica, composta por empregado e empregador, em que possuem direitos e obrigações. O empregado se propõe a executar as atividades estipuladas e este segundo possui a obrigação de remunerar pelo serviço prestado.

Como foi dito anteriormente, a relação de emprego é espécie do gênero relação de trabalho. De acordo com a doutrina majoritária, como Garcia (2018, p. 121), é possível caracterizar uma relação de emprego quando há uma contraprestação do trabalho humano e com a presença dos elementos, que são requisitos fático-jurídicos: prestação de serviços por pessoa física, pessoalidade, onerosidade, habitualidade e subordinação.

De acordo com Jorge Neto e Cavalcante (2017, p. 82), o elemento subordinação da relação de emprego possui desdobramentos, quatro espécies de subordinação: hierárquica, econômica, técnica, social ou jurídica. Porém, a subordinação jurídica é a que possui maior destaque, pois o empregado não possui autonomia na maneira de prestar aquele serviço, está subordinado às ordens do empregador.

Entende-se por subordinação econômica nos casos em que o empregado depende do salário para seu sustento. Porém, é possível encontrarmos trabalhadores com renda maior do que a dos empregadores, entretanto não perdem a relação de subordinação, em razão da posição que se encontram. Assim como é possível que exista dependência econômica nos casos em que não há vínculo empregatício, como os representantes comerciais e empreiteiros.

Conforme Jorge Neto e Cavalcante (2017, p. 83), a subordinação jurídica se refere a forma em que o empregado terá que executar seus serviços, pois receberá ordens e será dirigido pelo empregador. Possui três desdobramentos: subjetivo, trata do fato de receber ordens e executar as atividades de acordo com estas; objetivo, em relação a finalidade que deve ser alcançada e por fim, estrutural, em razão do empregado estar inserido na estrutura da empresa.

Quanto a subordinação técnica, entendia-se que o empregado dependia do empregador para dizer como desempenhar as funções, ou seja, ordens técnicas. Todavia, há certo equívoco nesta conceituação, dado que há casos em que o empregador não possui conhecimento sobre o assunto e contrata um empregado que possui experiência. Dessa forma, o empregador não tem condições de ditar o modo técnico de como exercer aquela atividade.

De acordo com Delgado (p. 313, 2016), a subordinação possui três dimensões principais: clássica, objetiva e estrutural. A subordinação clássica decorre do contrato de trabalho e se pauta nas ordens dadas pelo empregador quanto ao modo de realização do serviço e a intensidade dessas ordens.

Segundo Delgado (p. 314, 2016), a subordinação objetiva está presente quando o trabalhador está integrado nos fins e objetivos da empresa. Por fim, a subordinação estrutural se baseia “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”. (DELGADO, 2006, *apud* DELGADO, 2016, p.314). Ou seja, Delgado entende que o fator principal é que esse trabalhador esteja vinculado ao modo estrutural de operação da atividade do tomador de serviço.

3.6 Parassubordinação

Segundo Jorge Neto e Cavalcante (2017, p. 85), diante do cenário atual e dos desdobramentos das relações de trabalho, percebemos que o conceito de subordinação merece ser revisto. Visto que há casos em que não se adequam a subordinação “comum”, porém também não devem ser entendidos como situação de trabalho autônomo, em razão de existir meio de coordenação. Esse novo entendimento tem sido chamado de “parassubordinação”.

A subordinação tradicional é aquela em que o empregado está sujeito às ordens e orientações do empregador, diferentemente dos trabalhadores autônomos, que apesar de terem pessoalidade e habitualidade, exercem suas atividades sem seguir ordens, pois possuem autonomia e ausência de subordinação.

A parassubordinação surgiu na Itália, para os casos em que a subordinação funciona como forma de coordenação e o empregado possui maior liberdade na forma de executar os serviços e também nos horários.

De acordo com Frediani (2012, p. 58), diante da evolução tecnológica e das dificuldades impostas pela rígida legislação, o ordenamento europeu passou a optar por realizar mais contratações por tempo parcial e com prazo determinado. Sendo assim, as relações passaram a se voltar mais para as de trabalho do que os vínculos de emprego.

Conforme Frediani (2012, p. 59), em conjunto com as medidas adotadas em relação a preferência por relação de trabalho, notou-se uma reorganização adotada pelas empresas e novas espécies de trabalhos foram identificadas, sem um requisito essencial em uma relação de emprego: subordinação e além disso, possuíam uma autonomia diferenciada.

Na Alemanha e França por volta de 1970, surgiu uma figura de trabalhador que não se encaixava na maneira “tradicional” de empregado de absoluta subordinação e os demais requisitos necessários, entretanto também não se adequava aos autônomos, visto que simbolizava a linha tênue entre os dois, denominado como trabalhador intermediário ou misto.

Diante das dificuldades enfrentadas pela escassez de empregos e das limitações impostas pela legislação trabalhista, foi necessário buscar alternativas que fossem capazes de suprir o desemprego e dificuldades gerados pela globalização e evolução tecnológica, como contratos por prazo determinado.

Segundo Frediani (2012, p. 59), a figura do trabalhador parassubordinado foi criação do direito italiano, o qual estabeleceu novas modalidades de contratação, pois prestam serviços para o empregador de forma coordenada à empresa e habitualmente. Dessa forma, recebem tratamento diferenciado, não se igualando aos empregados e nem aos autônomos.

Como foi dito anteriormente, as empresas passaram a optar por formas de contratações menos onerosas do que os vínculos de emprego. O que fez com que surgisse novas configurações de trabalho, as quais prestam serviços sem subordinação, mas com habitualidade.

O trabalhador é a parte mais vulnerável da relação de trabalho e por isso o magistrado deve buscar a melhor e mais justa solução para o caso concreto, utilizando o texto legal que melhor se adeque a situação, quando não houver legislação específica.

Conforme Frediani (2012, p. 60), a Emenda Constitucional nº 45/2004 surgiu com o propósito de regular a situação daqueles que não estão amparados pela CLT, ou seja, veio para reconhecer modalidades atípicas da prestação de serviços, conhecidas como “relação de trabalho” e para também ampliar a competência da Justiça do Trabalho. Sendo assim, o magistrado utilizará a lei civil para a solução de conflitos no caso concreto.

Como dito anteriormente, o que se entende por “subordinação” é restrito, diante do que acontece no cenário atual, devendo ser revisto. Em razão da realidade em que vivemos, em que apareceram novas formas de trabalho, de execução, mudança do local em que o serviço é prestado, os horários, entre outras razões.

É comum enxergarmos trabalhadores executando suas tarefas em seus próprios domicílios e não no estabelecimento empresarial, o que anteriormente era obrigatório. Hoje, é possível que algumas tarefas e funções dependendo da profissão, regulamento do empreendimento e compatibilidade com a atividade, que este serviço seja prestado em outro local que não a empresa, exemplo disso é o teletrabalho.

Além do local diverso em que a atividade pode ser executada, há a flexibilidade de horário. O empregado exerce suas funções fora da empresa e com horário ajustado às suas necessidades e interesses, ou seja, estipula sua jornada de trabalho.

Dessa forma, parece ser necessário uma ampliação desse conceito, pois o fato de atividades serem exercidas de formas diferentes das que eram anteriormente, não exclui a subordinação, necessariamente.

Conforme Frediani (2012, p. 61), neste cenário surge um entendimento mais ameno de subordinação, no qual o empregado se encontra inserido nos objetivos e estrutura da empresa, mas sem o controle direto do empregador ou das terceirizadas, tendo como exemplo o teletrabalho, citado anteriormente.

Existem casos em que há certa simulação da terceirização, quando na verdade são ilegítimas e possuem o intuito de excluir os direitos e garantias deste trabalhador. Porém, permanecem amparados pela legislação trabalhista.

Ao ampliar o entendimento sobre subordinação, o mercado de trabalho toma maior proporção, se torna mais diversificado e com isso estimula a prática de todas as atividades de trabalho legítimas.

Diante de um cenário em que de um lado temos a relação de emprego e do outro o autônomo, aparece uma figura intermediária, tendo a presença da subordinação jurídica ou estrutural. Neste caso, o empregado possui subordinação indireta, pois faz parte da organização e estrutura da empresa, não sendo uma subordinação direta em relação às ordens do empregador.

Atualmente essa figura intermediária é frequente, visto que diversos trabalhadores passaram a exercer suas atividades em suas residências e com jornadas diferenciadas, não sofrendo subordinação direta, por estarem longe do controle presencial do empregador ou nos casos de terceirização.

A subordinação jurídica ou estrutural é aplicada não só nos casos de prestação de serviço terceirizado de forma legítima, mas também os casos ilegítimos. Dessa forma, garante maior alcance de proteção aos trabalhadores.

3.6.1 Trabalho autônomo e parassubordinação

Como foi dito anteriormente, o trabalho autônomo é aquele que é prestado sem ordens de terceiros, “por conta própria” e de forma não subordinada.

Conforme Silva (2012, p. 102) o principal ponto a ser verificado é a maneira em que o serviço é prestado, se existe a presença de ordens na execução por um terceiro, se há subordinação. Diante disso, sabemos que o trabalhador autônomo é aquele que não recebe ordens, mas sim dirige suas atividades, diferentemente do empregado, pois possui subordinação direta em relação aos serviços por parte do empregador.

Segundo Maranhão (2002, p. 229), na relação de trabalho autônomo o que possui maior relevância é o resultado do trabalho, isso significa que este trabalhador autônomo é quem irá arcar com os riscos do resultado, o que não acontece em uma relação de emprego.

Silva (2012, p. 102) aduz que “O trabalhador autônomo seria devedor de uma prestação de resultado, enquanto a obrigação do trabalhador subordinado seria de meios, isto é, de mero comportamento”. Dessa forma, podemos dizer que pouco importa os meios utilizados pelos trabalhadores autônomos, mas sim o resultado, ou seja, o serviço prestado.

Voltando ao tema da subordinação, destacamos o pensamento de Silva (2012, p. 104), de que o trabalho parassubordinado é aquele que possui caráter contínuo e os trabalhadores exercem atividades essenciais para os tomadores de serviço, contribuindo com o objetivo final da empresa.

De acordo com Silva (2012, p. 105), apesar dos trabalhadores parassubordinados não exercerem os serviços de forma subordinada diretamente e sim com independência, esses trabalhadores continuam fazendo parte da organização da empresa.

Conforme Silva (2012, p. 105), esta modalidade representa coordenação de serviços. É parecida com o empregado em alguns aspectos, porém é prestada com autonomia, principal diferença entre os dois. Por outro lado, também não se confunde com o trabalho autônomo, visto que apesar da parassubordinação ter autonomia, ainda permanece vinculada a organização da execução desses serviços. Ou seja, possui autonomia, mas se submete à algum nível de controle perante o tomador dos serviços.

Como foi dito acima, o parassubordinado possui semelhanças com o empregado. O primeiro ponto a ser ressaltado é em relação a não-eventualidade, de modo que a atividade prestada será para atender alguma necessidade do tomador de serviço, por um determinado período, não pode ser algo imediato.

Segundo Silva (2012, p. 107), outro requisito é a natureza personalíssima da relação, não podendo a atividade ser desempenhada por um terceiro, é possível apenas que receba ajuda. Terceiro elemento é a colaboração, pois o serviço desempenhado precisa ser de fundamental importância para o tomador de serviço, para que consiga alcançar os fins da empresa.

Além disto, existem requisitos não essenciais na relação de emprego, porém não nos aprofundaremos nestes.

Segundo Jorge Neto e Cavalcante (2017, p. 81), apesar da relação de emprego ter como um dos seus requisitos a natureza personalíssima, visto que apenas aquele empregado pode prestar o serviço, isso não significa que este tenha que ter uma relação de exclusividade com aquele empregador. É possível que preste serviços para mais de um empregador, desde que seja possível conciliar os horários e peculiaridades. Todavia, a figura do empregador não é *intuitio personae*, pois é permitido ter mais de um, assim como também é possível a sucessão trabalhista.

Depois de expormos acerca dos cinco requisitos essenciais da relação de emprego e do conceito de parassubordinação, nos aprofundaremos nos princípios relacionados a essa relação jurídica para melhor compreendê-la.

3.7 Princípios

Quando falamos de relação de emprego, primeiramente devemos nos deter na base de toda relação de trabalho: os princípios constitucionais fundamentais e os de direito do trabalho.

O princípio da dignidade da pessoa humana é o primeiro a ser ressaltado e está previsto no art. 1º, III, da CF/88. Segundo Sarlet (2017, p. 267) a dignidade da pessoa humana é o “princípio estruturante de todo o sistema constitucional”. Diante disso, qualquer relação humana deve a presença deste princípio.

Em uma relação em que existe trabalhador, empregador e uma relação que os envolve, a dignidade da pessoa humana precisa estar presente. Garantir a dignidade é assegurar que esse trabalhador tenha condições adequadas e humanas para exercer suas atividades.

De acordo com Sarlet (2017, p. 266), “O reconhecimento jurídico-constitucional da dignidade da pessoa humana implica deveres concretos de tutela por parte dos órgãos estatais, no sentido de proteger a dignidade de todos”, sendo assim, cabe ao estado adotar medidas que sejam capazes de assegurar a dignidade de todos, o que inclui a situação dos empregados tratados no presente trabalho.

Os princípios constitucionais específicos do direito do trabalho também merecem ser registrados. Entre esses diversos princípios, citaremos alguns, como: princípio da fonte normativa mais favorável ao trabalhador, previsto no art. 7º, caput da CF/88.

Segundo Leite (2018, p. 95), a Constituição prevê um rol mínimo de direitos fundamentais sociais, aos quais fazem parte os de cunho trabalhista e permite a aplicação de

outros ramos do direito, presentes em diversas fontes normativas, desde que sejam favoráveis aos trabalhadores.

O princípio da proteção da relação de emprego é uma forma de dar estabilidade aos que prestam suas atividades, pois simboliza respaldo diante da demissão de forma arbitrária e sem justa causa.

A proteção ao salário e consequentemente a estabilidade financeira, é algo que também precisa ser resguardado.

A Constituição Federal de 1988 em seu art. 7º, XXVI, permitiu a existência de acordos e negociações coletivas com o intuito de ampliar os direitos e garantias dos trabalhadores. Diante disso, os trabalhadores não podem ser submetidos a condições desumanas e que prejudiquem sua saúde física e mental. Não sendo aceitas jornadas exaustivas, salário inferior ao mínimo estabelecido, ausência de férias, não recebimento das horas extraordinárias, entre outros.

Diante disso, Leite (2018, p. 97) “O princípio do reconhecimento das convenções e acordos coletivos deve estar em sintonia com os demais princípios constitucionais, especialmente aqueles previstos no art. 7º da própria CF.” Apesar dos acordos e convenções coletivas serem relevantes, não podem contrariar a Constituição Federal.

Segundo Leite (2018, p. 99), a interpretação da norma trabalhista também é objeto de um princípio, beneficiando o trabalhador, chamado de princípio *in dubio pro operário*, o qual garante que se uma determinada norma tiver mais de um sentido, será adotado o que melhor proteger o empregado.

Para Leite (2018, p. 100), os trabalhadores são protegidos pela legislação trabalhista em diversos aspectos, dentre eles, na própria forma de aplicação dessa norma. Sendo assim, caso exista mais de uma norma que se adequa ao caso concreto, será aplicada aquela que for mais favorável ao trabalhador e a isso se chama de princípio da aplicação da norma mais favorável.

De acordo com Leite (2018, p. 106), o princípio da irrenunciabilidade também faz parte do vasto rol. Significa que os direitos e garantias trabalhistas não podem ser renunciados, pois não são direitos disponíveis, salvo previsão expressa em lei. Esse posicionamento se dá em razão do empregado se encontrar em uma posição vulnerável diante do empregador.

A regra nos contratos de trabalho é prazo indeterminado, salvo previsão expressa e que se encaixe nas hipóteses permitidas para os contratos de prazo determinado. Dessa forma, Leite (2018, p. 107) entende que o princípio da continuidade é figura marcante nas relações trabalhistas, criando uma presunção de que o contrato se prolongue no tempo.

Para Jorge Neto e Cavalcante (2017, p. 21) o princípio da igualdade também deve ser registrado, pois os cidadãos devem receber o mesmo tratamento e se há desigualdade, é preciso que os desiguais sejam tratados de forma diferente para que possam se igualar aos demais.

Um princípio em especial merece ser destacado no presente trabalho: princípio da primazia da realidade. De acordo com Leite (2018, p. 107) “A realidade fática na execução do contrato prevalece sobre o aspecto formal das condições nele avençadas. Trata-se da aplicação do princípio da primazia da realidade”. Sendo assim, o que acontece na prática prevalece diante do que está previsto em contrato ou na CTPS.

3.8 Formas da relação de trabalho

De acordo com Jorge Neto e Cavalcante (2017, p. 63), a lei brasileira denomina como “contrato de trabalho” a relação entre empregado e empregador, ou seja, quando há vínculo empregatício. Neste sentido citamos:

“relação jurídica de trabalho” é a que resulta de um *contrato de trabalho*, denominando-se de ‘relação de emprego’ quando se trata de um contrato de trabalho *subordinado*. Quando não haja contrato, teremos uma simples “relação de trabalho” (MARANHÃO, 2002, p. 232)

Sendo assim, o contrato é imprescindível em uma relação de emprego.

Segundo Jorge Neto e Cavalcante (2017, p. 63), a relação de emprego é formada de modo contratual, seja de forma tácita ou expressa, escrita ou oral. Pois, há sempre um contrato que envolve empregado e empregador.

Quanto a relação de emprego, como dito anteriormente, se trata de uma das espécies do gênero relação de trabalho e de acordo com Delgado (2018, p. 334): “corresponde a um tipo legal próprio e específico, inconfundível com as demais modalidades de relação de trabalho”.

No que se refere ao contrato pactuado na relação de emprego, Jorge Neto e Cavalcante (2017, p. 63) qualificam como bilateral, em razão das obrigações recíprocas; comutativo, obrigações e direitos recíprocos; *intuitu personae*, ou seja, personalíssimo, pois apenas aquele que foi contratado é quem deve realizar o serviço; oneroso, pois o empregado recebe pelo trabalho que presta; consensual, pois é de forma livre, as partes possuem interesse nessa negociação; há também a prestação continuada e subordinação.

Como foi dito anteriormente, Jorge Neto e Cavalcante (2017, p. 64) entendem que os contratos podem ser feitos de forma expressa, quando as partes manifestam sua vontade, seja por escrito ou oralmente; ou de maneira tácita, em que se entende que existe uma relação de emprego, através dos atos das partes, que demonstram interesse naquele vínculo.

Além disso, existe outra forma de classificação dos contratos de trabalho, sendo por meio de prazo, chamados de contrato por prazo determinado e indeterminado. Atualmente, os contratos por prazo determinado têm sido mais comuns, por terem menos encargos do que os de prazo indeterminado. Sendo assim, possui melhor custo benefício para os empregadores.

Segundo Jorge Neto e Cavalcante (2017, p. 65) nos contratos com prazo determinado, é estipulado desde o início que haverá uma data ou causa de término, o que faz com que os encargos sejam bem menores do que em relação aos de prazo indeterminado. Se a relação ocorrer como prevista, não haverá indenização, nem determinados direitos trabalhistas que os empregados com prazo indeterminado teriam se houvesse demissão.

Deve ser ressaltado que o contrato com prazo determinado possui situações específicas para ser pactuado, como nos casos de contrato de experiência (até 90 dias), atividade que em razão de sua natureza justifique e atividades empresariais que sejam passageiras. Esses contratos não podem ultrapassar o período de dois anos, sendo permitido prorrogar uma vez e por igual prazo.

Por outro lado, os contratos com prazos indeterminados possuem uma série de restrições e maiores garantias, como indenização diante de demissão sem justa causa, aviso-prévio, entre outros. Não possuem uma data fixada para término.

A Constituição Federal de 1988 não faz diferenciação das formas de trabalho, sejam elas intelectuais, técnicas ou manuais (art. 7º, XXXII e XXXIV), assim como também estipula a CLT, em seu artigo 3º.

3.9 Considerações ao segundo capítulo

No presente capítulo o principal objetivo é qualificar e diferenciar relação de trabalho e emprego. Partiu-se do pressuposto de que a primeira é gênero e a relação de emprego é espécie.

Como foi dito anteriormente, as relações de trabalho possuem um caráter mais amplo e não exigem que todos os elementos da relação de emprego estejam presentes. Para que um vínculo empregatício seja configurado, os cinco requisitos precisam estar presentes: onerosidade, pessoalidade, pessoa física, não eventualidade e subordinação.

No gênero relação de trabalho há diversas espécies, como trabalho autônomo, avulso, etc. Entretanto, a espécie relação de emprego merece destaque e não se iguala a nenhuma das demais espécies.

Em meio às relações envolvendo empregadores e empregados, diversos direitos e princípios se fazem presentes. Direitos como FGTS, férias, décimo terceiro salário, etc. Quanto aos princípios podemos citar alguns como princípio da aplicação da norma mais favorável, o princípio *in dubio pro operário*, entre outros. Além disso, não se pode deixar de mencionar o princípio base e previsto em nossa Constituição Federal, a dignidade da pessoa humana.

A legislação trabalhista possui como principal função a de resguardar e proteger os direitos dos trabalhadores, para que possam ter condições dignas de trabalho e serem remunerados de forma justa e adequada. Essa proteção especial se deve ao fato de os empregados serem a figura vulnerável na relação entre empregado e empregador.

Dessa forma, o Direito do Trabalho busca diariamente assegurar melhores condições de trabalho e evoluções na legislação trabalhista, para que possam ser protegidos da forma mais justa possível.

Atualmente, percebemos diversas modificações no que se refere a forma em que as pessoas executam suas atividades de trabalho e também novas formas de trabalho. Exemplo disso é o teletrabalho, situação em que o empregado realiza seu serviço fora do local de trabalho, geralmente em seu domicílio, em horário compatível com suas necessidades e sem subordinação direta do empregador, visto que está longe fisicamente.

Outra configuração de trabalho e que também se difere em vários pontos da relação de emprego é a parassubordinação. Esta modalidade surgiu na Itália e conforme Frediani (2012), foge do que se entende como subordinação comum, mas sim de uma espécie de coordenação, a atividade é exercida de forma habitual e coordenada. Sendo assim, se difere do conceito de relação de emprego, entretanto também não pode ser confundida com trabalho autônomo.

Por fim, deve-se deixar registrado que diante de todas as novas configurações de trabalho e de mudanças na maneira de executar atividades mesmo na relação de emprego, o conceito de subordinação merece ser revisto. Pois, o conceito de subordinação é muito restrito diante do que acontece na realidade.

4 UBER, ECONOMIA COMPARTILHADA E ANÁLISE DE PRECENTE

Inicialmente, iremos investigar acerca da noção de economia compartilhada e depois o funcionamento da Uber, através do seu próprio site e de análise de precedente, o Recurso Ordinário 1000123-89.2017.5.02.0038 que reconheceu o vínculo empregatício.

4.1 Uber e a noção de economia compartilhada

A Uber se estrutura de forma bastante peculiar. Segundo seu site (Uber, 2019) “Nosso principal serviço é uma tecnologia de transporte sob demanda, e o que torna isso possível é o app que conecta motoristas parceiros e usuários”. Diante disso, explica seu funcionamento. O usuário precisa ter baixado o aplicativo e se cadastrado, abre este, depois coloca para onde deseja ir, em uma caixa que diz “Para onde?”, vai escolher a opção de viagem e em seguida, o tempo previsto de espera vai aparecer, assim como o tipo de carro que deseja e o valor da corrida. Depois, precisa confirmar o local de partida e por fim, tocar em “solicitar”.

Conforme explica o site, após o procedimento dito acima, o aplicativo encontrará um motorista parceiro que esteja próximo ao local, para prestar o serviço de transporte para o usuário do aplicativo (passageiro). Entre os motoristas que estiverem nas proximidades, o que aceitar primeiro a corrida vai se dirigir ao local de embarque. Quando a corrida for aceita, aparecerá para o usuário o tempo previsto de chegada do motorista. Além disso, aparecerá um aviso para o usuário quando faltar um minuto para que o motorista chegue ao local.

O terceiro passo é confirmar as informações. Tanto o motorista quanto o usuário confirmam os nomes e o destino, para que a viagem seja iniciada.

O site também afirma que o motorista precisa apenas se preocupar e se concentrar em dirigir para que o usuário tenha uma boa viagem, pois o aplicativo mostra o caminho a seguir de forma minuciosa, sendo esta a quarta etapa.

A quinta e última etapa é a da avaliação, ambas as partes se avaliam quando a viagem termina. A avaliação varia de uma a cinco estrelas e os usuários podem deixar elogios para o motorista. Ademais, em algumas cidades é possível deixar uma quantia extra como forma de agradecimento pelo serviço prestado.

Os valores obtidos através das corridas são repassados semanalmente aos motoristas parceiros, quando realizados por meio de cartão de crédito. Porém, quando o pagamento é

realizado em dinheiro, o motorista é quem deve depositar a taxa referente ao uso da plataforma para a Uber, também semanalmente.

Em seu site, a Uber mostra as modalidades do serviço de transporte, pois há o UberX, Select, Black, dentre outros. No momento em que aparece o valor da tarifa para o destino no aplicativo é dada a opção de escolha e a variação de valores, dependendo do que o usuário optar.

Conforme Baboin (2017, p. 332), “A Uber é uma empresa multinacional, sediada nos EUA, que fornece, por meio de um aplicativo para *smartphones*, a possibilidade de o usuário contratar serviço de motorista particular”. Sendo assim, os motoristas parceiros encontram passageiros através do aplicativo, e os usuários deste encontram os motoristas da mesma forma para que cheguem ao destino desejado.

O mesmo autor defende ainda que “A Uber é classificada como uma TNC (*transportation network company*)”, pois utiliza uma plataforma digital em que possibilita e intermedia o contato entre usuários e motoristas, para que seja prestado serviço de transporte, sendo exercido nos carros particulares dos motoristas. Além disso, o funcionamento da Uber possui sua estrutura no aplicativo.

O aplicativo atende ao interesse do motorista em conseguir passageiros, assim como do usuário do aplicativo, que possui interesse no serviço de transporte. Assim, o aplicativo é o que permite a conexão entre usuário e motorista, para que as corridas sejam realizadas.

O usuário possui acesso ao aplicativo de forma gratuita, precisa somente instalar em seu *smartphone* e realizar um cadastro com dados pessoais e opções de pagamento. Contudo, os “motoristas parceiros” além de realizarem cadastro pessoal e do veículo em que irão trabalhar, precisam pagar uma taxa pelo uso da plataforma tecnológica, sendo descontada de cada corrida feita.

Segundo Baboin (2017, p. 333) a localização do usuário será encontrada pelo aplicativo, o usuário confirmará o local de embarque e com isso a Uber determinará o valor da tarifa, com base na distância e tempo do destino, que variam de acordo com seus critérios, de forma unilateral. Ou seja, o motorista não participa da determinação do valor e nem ao menos sabe quais são os critérios de fato e a forma de calcular as tarifas.

O autor afirma que, no momento em que o motorista aceita a corrida, aparece no aplicativo, para o usuário, o nome do motorista, modelo do carro, placa e localização. Ademais, os usuários podem analisar as avaliações feitas por outros usuários, o tempo de espera e quanto tempo levará em média para chegar ao destino final. Os motoristas são controlados por meio de GPS o tempo inteiro, o que possibilita que a Uber mande convite para corrida apenas para os motoristas que estão próximos ao local de embarque do usuário.

De outra banda, a advogada da Uber Dra. Liliane Roriz do Espírito Santo, em parecer de Sarmiento (p. 02, 2015), aduz que os motoristas são empreendedores individuais e exercem suas atividades em forma de “economia compartilhada”, realizam cadastro na Uber e pagam 20% de cada corrida, em razão do uso da plataforma. A Uber estipula alguns requisitos para credenciar esses “motoristas parceiros”, como carteira de motorista que permita atividade remunerada e, para que o motorista se mantenha na plataforma, dependerá das avaliações que receber dos usuários. A avaliação é com base em estrelas e se o motorista tiver avaliação inferior a 4,6, pode ser desligado da plataforma.

Ainda por meio de seus advogados, no Recurso Ordinário 1000123-89.2017.5.02.0038, que será tratado mais adiante, alega a Uber que não exerce serviço de transporte, mas somente possui direito de utilização da plataforma, a qual permite a conexão entre motoristas e usuários do aplicativo. Além disso, afirma que os clientes da Uber são os motoristas parceiros e não os usuários, pois os motoristas buscam a contratação da plataforma, para que possam conseguir passageiros por meio do aplicativo e que os motoristas é quem remuneram a Uber e não o contrário.

A Uber alega que suas atividades são pautadas na “economia compartilhada”, como dito anteriormente pela advogada da empresa, no parecer de Sarmiento (p. 02, 2015).

No Recurso Ordinário 1000123-89.2017.5.02.0038 citado anteriormente, a Uber explica que:

A economia de compartilhamento supera a lógica de consumo de massa e acúmulo de bens e se volta para iniciativas de sustentabilidade e uso racional dos bens, com a utilização da tecnologia da informação para a redistribuição, compartilhamento e aproveitamento das capacidades excedentes de bens e serviços.

Contudo, Baboin (2017, p. 359) afirma que tal argumento não prospera, pois:

[...]verifica-se que não há compartilhamento algum, mas, sim, intermediação da força de trabalho do motorista. A Uber não compartilha carros, apenas aluga motoristas. A Uber pode ser algo socialmente interessante, mas por enquanto ainda é apenas mais um modelo de exploração de mão de obra sob uma roupagem tecnológica.

Sobre este ponto, indagamos que a economia compartilhada representa, conforme Pinelli (2017), a partilha de um produto ou serviço, para que nem todos necessitem comprar. Diante dessa prática, percebe-se o empoderamento dos consumidores que aderiram a esta modalidade. Com essa prática, surgiram as avaliações desses serviços, que são comuns nesses tipos de relações.

Os consumidores passaram a consumir menos, em razão do compartilhamento de produtos ou serviços, que não eram totalmente utilizados por aqueles que possuem o objeto ou fornecem a atividade.

Assim, passamos à análise do precedente que servirá de base para as discussões aqui travadas.

4.2 Do precedente- RO 1000123-89.2017.5.02.0038 TRT da 2ª Região

O reclamante MARCIO VIEIRA JACOB ajuizou reclamação trabalhista em face de UBER DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA, UBER INTERNATIONAL B.V e UBER INTERNATIONAL HOLDING, requerendo reconhecimento da relação de emprego, assim como o pagamento das verbas rescisórias, indenização B.V, por dano moral, dentre outros pedidos presentes na reclamação.

O reclamante alegou que trabalhou como “motorista parceiro” da UBER BRASILTECNOLOGIA LTDA, pois prestava serviço de transporte, tendo como passageiros os usuários da plataforma da reclamada. Além disso, afirmou que realizou essa atividade no período de 14/07/2015 até 14/06/2016 e que após essa data teve seu aplicativo desativado pela Uber.

O reclamante informou que realizava o serviço de transporte em um veículo automotor alugado e que seu faturamento médio era R\$ 3.207,42. Ademais, alegou que arcava com os custos referentes a combustível, aluguel e manutenção do carro e, franquia de internet, sem auxílio da Uber.

Por essa razão, buscou o reconhecimento do vínculo empregatício em face das reclamadas, assim como os demais pedidos.

Diante das afirmações e pleitos do reclamante, a 1ª reclamada (UBER DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA) disse que os requisitos necessários para a configuração da relação de emprego não se mostram presentes, e que o caso em apreço trata-se de trabalho autônomo desempenhado pelo ex-motorista parceiro.

A reclamada UBER DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA alegou que é uma empresa que explora plataforma tecnológica e não uma empresa de transportes. Ademais, relata que os motoristas parceiros é quem são seus clientes e que os usuários (passageiros) do aplicativo são clientes dos motoristas que prestam esse serviço.

Afirma que a plataforma apenas permite que os usuários do aplicativo solicitem o transporte e os “motoristas parceiros” realizem as corridas. Ou seja, servem como meio para que o passageiro e motorista tenham contato com o outro. Além disso, ressalta que tanto os

motoristas, quanto os usuários do aplicativo precisam aderir aos “termos de uso” quando resolvem utilizar este aplicativo.

Diante disso, nega a existência do vínculo empregatício e os demais pedidos presentes na reclamação trabalhista.

4.3 Tese do ex-motorista parceiro

O reclamante Márcio Vieira Jacob, por meio de seus advogados, entende que há relação de emprego no serviço de transporte prestado por motoristas parceiros e a Uber, a qual possibilita as viagens e contato com os passageiros.

Trataremos dos requisitos indispensáveis para a configuração do vínculo empregatício, a partir dos relatos e apontamentos feitos pelo reclamante.

Primeiramente, a partir da narrativa do reclamante, há o elemento da habitualidade, pois desempenhava suas atividades diariamente e exclusivamente para a Uber (sabemos que a ausência de exclusividade não desconfigura o vínculo, porém o reclamante apontou este argumento). Além disso, conforme documento anexo ao processo, o reclamante trabalhava aproximadamente 40 (quarenta) horas semanais.

O motorista alegou que a Uber possui um sistema que ocorre da seguinte forma: o passageiro precisa cadastrar seus dados pessoais e concordar com os termos do contrato, podendo optar pela forma em que irá realizar o pagamento (dinheiro ou cartão) e assim cadastrando o cartão de crédito, caso seja a modalidade escolhida.

Posteriormente, o passageiro solicitará o transporte por meio do aplicativo da Uber e, informando o destino, o aplicativo apresentará uma estimativa do valor da tarifa e as modalidades dos carros. A tarifa cobrada pelo serviço de transporte é determinada unilateralmente pela Uber, sem qualquer interferência dos motoristas e sem ao menos ter conhecimento dos critérios utilizados, visto que a empresa possui sua tabela própria de valores e essas estimativas são enviadas aos passageiros no momento em que desejam a prestação do serviço de transporte. Os motoristas não são remunerados pelos passageiros, mas sim pela Uber e se trata da contraprestação do serviço prestado pelos motoristas. Diante disso, configura-se o elemento da onerosidade.

No que se refere à subordinação, há o dever de obediência às regras da reclamada, como cobrar o valor constante no aplicativo, a Uber determina o valor da tarifa e retém 25% ou 30% de cada corrida, dependendo do modelo do veículo, não podendo o motorista negociar ou

mudar o valor. Há também várias condições impostas aos motoristas em relação ao estado de conservação do veículo.

Dizem como o motorista deve atuar; há controle por meio do aplicativo e este dita o procedimento a ser seguido, sendo que a Uber sabe exatamente onde se encontra o motorista a partir do momento em que liga o aplicativo. É possível acompanhar as corridas, traçam um caminho padrão até o destino; não permite que exista um grande número de cancelamento de corridas, sob pena de serem excluídos de forma definitiva do sistema, dentre outros aspectos em que se mostra presente a subordinação.

No que se refere ao elemento da pessoalidade, também é presente no caso, visto que apenas o reclamante prestava o serviço, pois por disposição contratual devia ser prestado de forma personalíssima. Preenchendo também o elemento de pessoa física, visto que para a CLT é preciso ser pessoa física e não jurídica, o que se mostra em apreço, pois o reclamante é pessoa física.

4.4 Tese da Uber

Na contestação, a Uber alega que não há vínculo empregatício com o motorista. Pois, informou que a 1^a reclamada (UBER DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA) não se trata de empresa de transportes, mas sim uma empresa que explora plataforma tecnológica, a qual possibilita que os usuários do aplicativo (passageiros) solicitem transporte individual privado perante motoristas independentes, denominados de “motoristas parceiros”. Tanto os motoristas quanto os usuários do aplicativo precisam aderir aos “termos de uso” no momento em que decidem utilizar este aplicativo.

A UBER DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA (1^a reclamada) afirmou que há ilegitimidade de parte das demandadas UBER INTERNATIONAL HOLDING BV (2^a reclamada) e UBER INTERNATIONAL BV (3^a reclamada).

A reclamada UBER DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA alega que não possui veículos destinados a prestação de serviços de transporte, apenas a plataforma e, os veículos utilizados para o transporte dos usuários pertencem aos “motoristas parceiros”. Além disso, a plataforma proporcionada pela empresa de tecnologia é o meio que os motoristas utilizam para encontrar e conseguir passageiros, assim como, esses usuários utilizam o aplicativo para também encontrar motoristas.

Além disso, ressalta que os “clientes” da Uber são os motoristas parceiros e não os usuários do aplicativo (passageiros). Pois, os motoristas buscam a contratação da plataforma tecnológica e pagam pelo uso desta.

A Uber também alega que sua atividade se adequa ao modelo de “economia compartilhada”.

Sendo assim, nega a configuração de relação emprego, em razão da ausência de requisitos. Primeiramente, alega que o reclamante foi quem contratou a reclamada e não o inverso, tanto que remunerava a mesma pelo uso da plataforma digital da Uber, por meio da qual conseguia clientes e que o motorista é quem prestava serviço de transporte de forma individual e privada. Além disso, aponta que a taxa é de 25% (Uber Black) e 20% (Uber X), diferentemente do que está presente na reclamação, que expõe como 25% e 30% respectivamente.

A reclamada alega que apenas permite o contato entre os motoristas parceiros e usuários, interessados na prestação do serviço de transporte. Sendo assim, esses motoristas são livres para trabalhar no momento e forma que quiserem, visto que são independentes e autônomos.

Diante disso, a UBER BRASIL aponta a ausência dos requisitos essenciais para a relação de emprego.

Primeiramente, informa que não há necessidade de ser pessoa física, pois é possível que pequenos empresários que prestam o serviço de transportes cadastrem o veículo e qualquer um de seus motoristas poderá desempenhar a atividade, desde que já possuam cadastros na plataforma para realizarem as corridas.

A personalidade não se mostra presente, visto que não é possível escolher o motorista parceiro para atender determinada demanda, pois dependerá do motorista que primeiro atender a chamada e estiver disponível naquele instante, ou seja, qualquer um poderá realizar a corrida. A plataforma também autoriza que o mesmo veículo seja usado por mais de um motorista parceiro, desde que possua cadastro.

No que se refere à habitualidade, a reclamada afirma que não há dia e horário determinados para a prestação do serviço de transporte pelo motorista parceiro. Além disso, alega que o reclamante possuía total autonomia para estipular seus horários e dias trabalhados e ter acesso ao aplicativo, ou seja, escolhia o momento em que gostaria de trabalhar, sem que a reclamada interferisse nesta escolha.

A reclamada alega que também não há subordinação. Pois, diferentemente do que o reclamante apontou na reclamação, afirma que não há normas de conduta; nunca existiu entrevistas pessoalmente e sim tudo online; os motoristas são livres para aceitar e cancelar as corridas, sem que haja punição e que apenas é cobrada taxa de cancelamento para que não prejudique a coletividade dos motoristas parceiros com o elevado índice de cancelamento; que

é possível conceder desconto aos usuários do aplicativo, basta que faça uma simples operação no aplicativo.

A reclamada informa que as avaliações são feitas pelos usuários e não por ela, assim como os motoristas parceiros também avaliam esses passageiros. Essa avaliação é uma forma de manter motoristas bem qualificados e usuários educados, com intuito de assegurar a qualidade e consumo da plataforma. Os usuários também podem ser descredenciados da plataforma, caso tenham avaliação muito ruim e não só os motoristas parceiros.

Aponta que o seguro pago pela Uber para os motoristas e usuários é apenas em relação aos acidentes pessoais e não patrimoniais. A rota é sugerida pelo aplicativo, contudo, cabe ao passageiro escolher qual o caminho a ser seguido.

Por fim, afirma que também não há subordinação estrutural, visto que o motorista parceiro não faz parte da dinâmica de funcionamento da empresa, pois se trata de um cliente.

Quanto ao elemento da onerosidade, também não se mostra presente, pois o reclamante é quem remunera a UBER. Sendo assim, a contraprestação pelo serviço prestado não vem da reclamada e sim do usuário que paga por meio de cartão de crédito ou dinheiro. Quando o pagamento é feito com cartão de crédito, a Uber retém parte do valor, como pagamento pelo uso da plataforma (20% ou 25%).

4.5 Decisão de 1º grau

A decisão de 1º grau reconheceu que os requisitos pessoa física, não eventualidade e onerosidade se mostram presentes no mencionado caso. Contudo, entendeu que não há pessoalidade e subordinação. Sendo assim, não há relação de emprego, pois todos são elementos indispensáveis para configuração de vínculo empregatício.

Aponta que o reclamante afirmou ser permitido que vários motoristas utilizassem o mesmo veículo e que recebiam incentivo financeiro pela parceria. Além disso, ressaltou que a reclamada apresentou documentos comprovando que o reclamante atuou como motorista parceiro, vinculado a outro motorista antes de ter sua própria conta.

No que se refere à subordinação, também entendeu como ausente, em razão do reclamante ter dito que trabalhava quando e o quanto quisesse, podendo deixar o aplicativo desligado por quanto tempo tivesse interesse, sendo permitido também cancelar viagens. Sendo assim, começava a trabalhar no horário que fosse mais conveniente e podia encerrar a qualquer momento, não recebendo ordem direta e nem indireta de nenhum preposto da reclamada. Além disso, o reclamante exercia o serviço de transporte por meio de carro alugado e arcava com os

custos de combustível, locação do veículo e internet. Ou seja, se responsabilizava pelos custos do serviço.

Segundo a decisão, a subordinação é o principal ponto de diferenciação entre trabalho autônomo e relação de emprego. No caso em apreço, o reclamante prestava o serviço assumindo os riscos e ônus desta, tanto que o reclamante alegou que anteriormente trabalhava como motorista e com carteira assinada e deixou, para ser motorista parceiro e obter maior proveito econômico.

Na sentença também foi dito que apesar do princípio basilar no Direito do Trabalho ser o da primazia da realidade e este preza pelo que de fato acontece e não pelo o que está apenas previsto em contrato, no caso em epígrafe as provas produzidas no processo não demonstram ocorrência de fraude e sim que não há subordinação. Ressaltando que não existe relação de emprego sem a presença de subordinação.

Ressalta que o motorista realiza seu cadastro na plataforma por interesse próprio, com intuito de conseguir passageiros e, arca com os custos da prestação desse serviço. Sendo o aplicativo o meio que possibilita o contato entre motorista e passageiro, para que as corridas sejam realizadas. Diante disso, motoristas e passageiros são consumidores do serviço. Entendeu que o fato de os motoristas pagarem taxas pelo uso da plataforma reforça o pensamento da Uber ser remunerada pelo motorista e não o inverso.

Conforme as provas apresentadas, entendeu que no caso em epígrafe se trata de trabalho autônomo e não relação de emprego, pois não estão presentes todos os requisitos da relação de emprego e estes são indispensáveis.

Por fim, negou o reconhecimento da relação de emprego, assim como todos os pedidos constantes na reclamação trabalhistas, visto que estavam condicionados ao reconhecimento da relação, sendo prejudicado também o pedido de danos morais.

4.6 Decisão de 2º grau

O reclamante insatisfeito com a decisão de 1º grau, interpôs recurso ordinário, buscando o reconhecimento da relação de emprego, assim como as verbas rescisórias e demais pedidos constantes na reclamação trabalhista.

No segundo grau, o entendimento é de que há relação de emprego e foi desfeita a alegação de ausência dos requisitos necessários, apontando cada um deles.

Primeiramente, a relatora Beatriz de Lima Pereira afirma não ser verdadeira a argumentação de que não há controle na concretização da atividade prestada pelos “motoristas

parceiros” por parte das reclamadas, visto que apesar de ser apenas o aplicativo em contato direto, há controle por meio dele. Aponta que esse aplicativo não permite que os motoristas decidam quanto cobrar pelas corridas, pois ele mesmo já determina o valor da tarifa. Contudo, para que realmente fosse somente um aplicativo, esses motoristas deveriam pagar apenas uma taxa em razão do uso do aplicativo e não em cima de cada corrida realizada e que a Uber não estipulasse o valor de cada corrida. Além disso, se realmente não houvesse controle, os motoristas não estariam condicionados a permanecer na plataforma de acordo com as avaliações feitas pelos usuários.

Aponta que no depoimento das demandadas há a confissão de que pagam seguro de acidentes pessoais para os usuários do aplicativo (passageiros) e também para os “motoristas parceiros”. Ou seja, entende que as demandadas assumem os riscos pela integridade pessoal de seus usuários. Diante disso, conclui que a finalidade empresarial das demandadas é o serviço de transporte de passageiros.

Outro ponto contrário levantado é em relação à economia compartilhada, argumento usado pela defesa das demandadas. Conforme entendimento, a economia compartilhada é representada pela partilha do uso de produtos e serviços, como forma de colaboração, de forma horizontal e na grande maioria das vezes, por meio das tecnologias digitais. Assim como no âmbito da mobilidade urbana em que os usuários utilizam as plataformas tecnológicas para dividir o transporte, denominada como carona compartilhada.

A relatora entendeu que não há economia compartilhada no caso em apreço e deu como exemplo a prática da Oficina da Mesa, em São Paulo, que se trata de uma cozinha industrial, em que as pessoas pagam determinado valor fixo por hora pelo aluguel do local, sem importar qual produto será feito ou quanto vão lucrar. Diante disso, entende também não ser possível acolher a alegação de economia compartilhada pelas demandadas.

A partir desses pontos mencionados, a relatora passa a analisar os elementos necessários para a configuração da relação de emprego.

Afirma que as provas constantes nos autos apontam existir os requisitos necessários, o que se mostra de forma contrária a defesa das demandadas.

A relatora entendeu que a habitualidade está presente no caso em epígrafe, em razão dos documentos que foram anexados ao processo, os quais demonstram a constância e habitualidade do trabalho realizado pelo ex-motorista, pelo período de 14/07/2015 a 14/06/2016.

Conforme decisão da relatora, a onerosidade está presente, pois o demandante era remunerado por meio do serviço de transporte realizado. Além disso, afirma que não é relevante

se o empregado não recebe diretamente do empregador e que a melhor doutrina e a jurisprudência predominante nos tribunais trabalhistas entendem que é plenamente possível que a remuneração do empregado seja paga por terceiros.

Segundo entendimento da relatora, foi comprovado documentalmente, que as demandadas recebiam os valores referentes às corridas pagas pelos passageiros e somente depois repassavam para o demandante. Afirma que também não é possível considerar este caso como parceria, visto que os motoristas recebem apenas 75% ou 80% do valor de cada corrida realizada, ficando o restante com a Uber e que apenas o demandante arcava com os custos do serviço de transporte, como combustível, aluguel e manutenção do veículo, telefone celular e internet.

No que se refere à pessoalidade, conforme exposto na decisão da relatora foi considerado evidente no caso em análise, visto que foi confessado pelas demandadas, quando argumentaram que vários motoristas poderiam utilizar o mesmo veículo, desde que o motorista fosse previamente cadastrado na plataforma. Para as demandadas o fato de ser permitido que vários motoristas trabalhem com o mesmo veículo exclui a pessoalidade, contudo, o tribunal entende o oposto. Pois, quando exigem que o motorista possua cadastro, há clara demonstração da pessoalidade, pois o que importa é quem está dirigindo o veículo.

Por fim, o requisito da subordinação também se mostra claro na situação em apreço, conforme entendimento exposto na decisão proferida pela relatora. As demandadas alegaram que não há subordinação, por não ter controle, por ser permitido recusar viagens, não ser submetido a regras de conduta e que é possível dar descontos nas tarifas. Contudo, a relatora entende de forma contrária, em razão das provas nos autos do processo.

O primeiro ponto a ser tratado foi em relação à autonomia integral dos motoristas, como foi dito pelas demandadas. A preposta da Uber disse em seu depoimento que as tarifas são “sugeridas” pela Uber e que os motoristas podem conceder descontos. Entretanto, as taxas cobradas pelas demandadas permanecem com base no valor da tarifa “sugerida”, não sendo descontado o que deixou de cobrar do passageiro. Ou seja, caso o motorista resolva cobrar uma tarifa menor, não interferirá na taxa em que irá pagar pelo uso do aplicativo. Diante disso, a relatora entende que não é possível ter ampla autonomia, visto que a taxa de serviços não pode ser modificada.

Outro ponto questionado é sobre a afirmação de que o motorista pode ficar o tempo que quiser com o aplicativo offline, trabalhando quando quiser, podendo passar meses sem exercer essa atividade, etc. Contudo, o entendimento da relatora é de que não se trata de um argumento verdadeiro, visto que a atividade da plataforma é pautada no serviço desempenhado

por esses motoristas e se eles não trabalhassem, a empresa não teria êxito, porque provavelmente não atenderia a demanda.

Segundo exposto na decisão, o argumento das demandadas se mostra falacioso quando fazem essa afirmação, pois utilizam mecanismos implícitos para incentivar que esses motoristas retornem ao trabalho e que passem cada vez mais tempo trabalhando. Além disso, usou como exemplo parte do depoimento do demandante, o qual informou que recebia incentivo para atender determinada quantidade de clientes por semana e caso não alcançasse, deixaria de receber o valor dado como incentivo. Que era permitido cancelar corrida, contudo era informado sobre a taxa de cancelamento estar elevada e que em razão disso poderia ser retirado da plataforma, e havia um limite de cancelamento de corridas.

A relatora afirmou que a não exclusividade não desfaz a relação de emprego, por não ser requisito indispensável para a configuração do vínculo empregatício. Então, o argumento usado de que os motoristas podem exercer outras atividades profissionais não altera em nada o caso.

Por fim, a alegação de não existir regras impostas aos motoristas por parte da empresa também não foi aceita pela relatora, visto que as próprias demandadas disseram que os motoristas dependem da avaliação dos usuários do aplicativo para que continuem prestando esse serviço. Sendo assim, caso estejam abaixo da média exigida, são excluídos, como foi o caso do demandante, como dito em audiência pela preposta: "...que acredita que o reclamante foi desligado por conta da sua avaliação abaixo da média" (fl. 1012)".

Ressalta a desembargadora que na relação entre as demandadas e os "motoristas parceiros" não se apresenta o modelo clássico de subordinação e, por essa razão, dependerá de análise no caso concreto para verificar se existe relação de emprego, principalmente para saber se a atividade é exercida de modo eventual ou não, etc. Diante disso, a apreciação das demandas judiciais deve ser pautada nos novos desdobramentos do que se denomina como trabalho subordinado, como é o caso da parassubordinação, que se deu particularmente em razão da evolução tecnológica. Além disso, a relatora cita o art. 6º, parágrafo único da CLT "*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.*" (Grifo da autora)

Diante dos fatos, a desembargadora reconheceu a relação de emprego entre a Uber e o ex-motorista, referente ao período de 14/07/2015 a 14/06/2016.

Além do reconhecimento do vínculo empregatício, a relatora definiu que a responsabilidade em registrar a CTPS do demandante é da UBER DO BRASIL TECNOLOGIA

LTDA, de acordo com os termos e condições do contrato. Determinou várias obrigações, como anotação na carteira da média salarial, datas em que iniciou suas atividades e que foi desligado da plataforma, conforme documentação nos atos do processo e estipulou prazo para que a CTPS fosse assinada, sob pena de multa diária.

Ademais, afirmou que não há ilegitimidade de parte das demandadas UBER INTERNATIONAL HOLDING BV e UBER INTERNATIONAL BV, pois as duas demandadas, juntamente com a UBER DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA compõem o mesmo grupo econômico, conforme exposto no contrato social, o que faz com que tenham responsabilidade solidária em relação as verbas da condenação.

A desembargadora considerou que a dispensa foi sem justa causa por iniciativa do empregador e por essa razão são devidas verbas rescisórias: aviso prévio indenizado; décimo terceiro equivalente ao período em que prestou serviços como motorista parceiro, ou seja, de 2016 (6/12) e de 2017 (6/12); férias referentes aos onze meses trabalhados (11/12) + 1/3 e FGTS +40%, conforme o que pedido na exordial.

Além disso, a relatora entendeu que a multa do art. 477 da CLT é devida, pois entende ser aplicável a penalidade do atraso de pagamento das verbas rescisórias, em razão do reconhecimento do vínculo empregatício.

4.7 Considerações ao terceiro capítulo

No presente capítulo os principais objetivos foram apresentar as características e modo de funcionamento da empresa Uber, a forma com que se relaciona com os “motoristas parceiros” e os usuários do seu aplicativo (passageiros).

Foi exposto acerca do debate sobre qual a atividade exercida pela Uber em si. A Uber se apresenta como uma empresa de tecnologia, que apenas detém o direito de utilização da plataforma digital, ou seja, o aplicativo utilizado pelos usuários e que possibilita que os motoristas encontrem passageiros (consoante defendido no Recurso Ordinário 1000123-89.2017.5.02.0038).

Por outro lado, há quem diga que a Uber é uma empresa prestadora de serviço de transportes, como Baboin (2017, p. 332) e não apenas empresa de tecnologia em razão da plataforma.

Diante da divergência, surgiram diversos questionamentos a respeito da relação entre a Uber e os “motoristas parceiros”, se caracteriza relação de emprego. Com isso foram geradas

diversas demandas judiciais, como o caso do Recurso Ordinário 1000123-89.2017.5.02.0038, analisado no presente capítulo.

Foram analisados vários aspectos do Recurso Ordinário 1000123-89.2017.5.02.0038, apontando os variados entendimentos sobre o assunto, a versão da Uber, do seu ex-motorista “parceiro”, a decisão de primeiro grau e por fim, o acórdão. Foi dada especial atenção à forma como os requisitos da relação de emprego foram tratados em cada momento, seja a tese do motorista ou o acórdão do tribunal.

Assim, encerramos o terceiro capítulo que, conjugado ao primeiro e segundo, nos permitem passar a conclusão, momento no qual será feita análise crítica e emissão de opinião acerca da existência ou não de relação de emprego entre a Uber e seus motoristas parceiros.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do que foi exposto no primeiro capítulo, é nítido o avanço do Direito do Trabalho e com ele as diversas conquistas, o que resultou na garantia de direitos de extrema importância para os trabalhadores. Essas garantias só foram possíveis em razão de uma longa caminhada de lutas e que persiste até os dias atuais.

Os direitos assegurados aos trabalhadores são frutos de grande batalha, em que se obteve resultados a passos lentos. Isto se deve principalmente a omissão estatal, que não atuou como era necessário, como foi dito por Nascimento (1998).

Conforme o posicionamento adotado pelo Estado, percebe-se que as garantias e direitos dos trabalhadores acabavam sendo algo secundário, quando outros interesses estavam envolvidos, como o receio em relação a emancipação do estado.

Os trabalhadores passaram a se indignar diante da postura omissa do estado em não criar legislação para estes, pois, buscavam condições melhores de trabalho e isso desencadeou greves, como forma de reivindicar e lutar por seus próprios direitos, visto que a dignidade da pessoa humana é um princípio constitucional e basilar, que deve ser garantido a todos, sem distinção de raça, cor, gênero, atividade desempenhada, etc.

Leite (2018) aponta a Revolução de 30 como um marco fundamental para o Direito do Trabalho que possuímos atualmente, em razão das diversas leis que surgiram neste período e da enorme relevância.

A criação do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio representa uma referência para a criação de novos direitos e progressos na área trabalhista, por ter permitido maior evolução e proteção para as garantias e direitos dos trabalhadores. Diante da existência deste Ministério, os trabalhadores passaram a ter carteira de trabalho; regulação da jornada de trabalho de acordo com as atividades realizadas, etc, segundo relata Nascimento (1998).

De acordo com Leite (2018) a criação da Justiça do Trabalho também foi fundamental para que a legislação trabalhista fosse aplicada de forma mais adequada, por ser uma justiça especializada no assunto.

Diante da frequente modificação dos cenários, o que traz consigo novas modalidades de trabalho e violações de direitos, surgiram normas autocompositivas, as quais possuem o intuito de manter as leis atualizadas e que sejam capazes de atender os casos que aparecerem.

Diante das crises econômicas, temos a tendência flexibilizadora, o que não representa desregulamentação, mas sim funciona como uma resposta dos agentes econômicos a uma

presumida rigidez elevada da legislação trabalhista, que foi resultado de lutas históricas já mencionadas anteriormente.

O Direito do Trabalho sempre viveu em uma constante mudança, ao observarmos o progresso histórico das relações de trabalho, percebemos que primeiramente houve uma grande expansão da legislação trabalhista, contudo, atualmente, há certa flexibilização. A “ausência de leis” para atender as demandas sociais, foi sempre uma constante, antes ou depois da expansão das leis trabalhistas.

As relações sociais costumam afetar o Direito do Trabalho, quer por meio de alteração das leis trabalhistas, através de normas autocompositivas ou em razão de modificação no entendimento dos institutos atuais. Dessa forma, é possível conservar a essência desta relevante área do saber jurídico.

Adentrando no segundo capítulo, o principal objetivo foi qualificar e diferenciar relação de trabalho e emprego. Partiu-se do pressuposto de que a primeira é gênero e a relação de emprego é espécie.

As relações de trabalho como foram abordadas no segundo capítulo possuem maior amplitude, abordando diversas modalidades de relação de trabalho, diferentemente da relação de emprego, que é mais restrita e exige o preenchimento de todos os requisitos da relação de emprego e não se iguala a nenhuma outra espécie. Para que um vínculo empregatício seja configurado, os cinco requisitos precisam estar presentes: onerosidade, pessoalidade, pessoa física, não eventualidade e subordinação.

Nas relações entre empregados e empregadores diversos direitos e garantias se fazem presentes, como FGTS, férias, décimo terceiro salário, etc. Além disso, há diversos princípios do Direito do Trabalho que devem ser observados nessas relações, como o princípio *in dubio pro operário*, princípio da aplicação da norma mais favorável, princípio da primazia da realidade, dentre outros. É importante ressaltar, que o princípio basilar e presente em nossa Constituição Federal, dignidade da pessoa humana, também precisa estar presente em todas essas relações.

A legislação trabalhista possui como principal missão assegurar e defender os direitos dos trabalhadores, para que possam ter condições dignas de trabalho, assim como, remuneração justa e adequada, visto que os empregados são a parte vulnerável da relação e precisam de proteção especial.

Dessa forma, o Direito do Trabalho procura constantemente garantir melhores condições de trabalho e avanços na legislação trabalhista, para que possam ser protegidos da forma mais justa possível.

Nos dias atuais, notamos diversas mudanças tanto na forma em que as pessoas realizam suas atividades laborais, como as novas modalidades de trabalho que surgiram. O teletrabalho é uma forte demonstração de que é possível prestar seus serviços em outro local que não seu local de trabalho, como em sua própria residência, como também em relação ao horário adaptado as suas necessidades, sem subordinação direta por parte do empregador, em razão de estar longe fisicamente.

Outra modalidade de relação de trabalho e que se distingue em vários aspectos da relação de emprego é a parassubordinação. Esta modalidade surgiu na Itália e segundo Frediani (2012), foge do que se entende como subordinação comum, mas sim de uma espécie de coordenação, a atividade é exercida de forma habitual e coordenada. Sendo assim, difere do conceito de relação de emprego, entretanto também não pode ser confundida com trabalho autônomo.

Diante de todas as novas configurações de trabalho e das modificações na forma de executar o serviço mesmo na relação de emprego, o conceito de subordinação merece ser revisto e ampliado. Pois, o conceito de subordinação é muito restrito diante do que acontece na realidade.

Por fim, no terceiro capítulo, os principais objetivos foram demonstrar as características e forma de funcionamento da empresa Uber, a maneira com que se envolve com os “motoristas parceiros” e os usuários do seu aplicativo.

Foi exposto acerca da discussão sobre a real natureza da Uber, qual o serviço prestado e seus desdobramentos. Pois, a Uber se apresenta como uma empresa de tecnologia, que apenas possibilita a conexão entre os “motoristas parceiros” e os usuários do aplicativo, através da plataforma digital (conforme defendido no Recurso Ordinário 1000123-89.2017.5.02.0038).

Por outro lado, há quem diga que a Uber é uma empresa prestadora de serviço de transportes, como Baboin (2017, p. 332) e não apenas empresa de tecnologia em razão da plataforma.

Diante da divergência, surgiram muitos questionamentos a respeito de se a relação entre a Uber e os “motoristas parceiros” caracteriza relação de emprego. Com isso, foram propostas várias demandas judiciais, como o caso do Recurso Ordinário 1000123-89.2017.5.02.0038, analisado no terceiro capítulo.

Foram analisados vários elementos do Recurso Ordinário 1000123-89.2017.5.02.0038, apontando variados entendimentos sobre o assunto, a versão da Uber, do seu ex-motorista “parceiro”, a decisão de primeiro grau e por fim, a decisão de segundo grau.

Foi dada especial atenção à maneira como os requisitos da relação de emprego foram abordados em cada momento, quer seja a tese do motorista ou a decisão de segundo grau.

O ponto cerne para responder à pergunta problema: se existe ou não relação de emprego entre a Uber e seus “motoristas parceiros”, é identificar se estão presentes os requisitos da relação de emprego

Primeiramente, entendemos que os requisitos pessoalidade, onerosidade e pessoa física aparecem claramente nas situações envolvendo a Uber e seus “motoristas parceiros”. A pessoalidade se mostra em razão do cadastro prévio que todos os motoristas precisam ter feito, mesmo que vários motoristas utilizem o mesmo veículo. Esse cadastro é pessoal e não pode ser compartilhado com outra pessoa.

A onerosidade apresenta-se devido ao fato de os motoristas parceiros receberem remuneração pelo serviço de transporte prestado, mesmo que nem sempre a Uber pague diretamente e sim os usuários do aplicativo. Neste sentido, no Recurso Ordinário analisado no presente trabalho, a relatora menciona que não importa se um terceiro é quem paga e não o empregador diretamente, apontando como entendimento da doutrina majoritária e jurisprudência.

Este entendimento, do qual comungo, se baseia no fato de que não necessariamente o empregador é quem paga a remuneração. Para a onerosidade, basta a oportunidade de receber, como no caso dos garçons e suas gorjetas.

Quanto à pessoa física, como dito anteriormente, é exigido um cadastro anterior a realização dos serviços e este é de forma pessoal, tendo que ser pessoa física. Pois, por mais que exista empresa, os motoristas precisam ter seus cadastros individuais.

A habitualidade se caracteriza em razão da constância da atividade prestada. Nas situações envolvendo a Uber e seus “motoristas parceiros” deve ser analisado caso a caso este requisito, como foi dito pela relatora, pois este requisito é indispensável para a configuração do vínculo empregatício e nem sempre se mostra presente. Sendo assim, depende da frequência em que o motorista presta esse serviço de transporte para a Uber.

No caso em apreço, do Recurso Ordinário analisado no terceiro capítulo, o ex-motorista parceiro comprovou a presença da habitualidade por meio de documentos que foram anexados ao processo. Esses documentos demonstraram a frequência do serviço prestado para a Uber, a carga horária média trabalhada, etc. Diante desses fatos, a relatora reconheceu a presença da habitualidade nesta relação. Porém, ressaltou que deve ser analisado caso a caso.

No caso da Uber, o principal elemento discutido e mais polêmico é a subordinação. Pois, há quem diga que os motoristas não são controlados, que possuem ampla autonomia e não

estão submetidos a nenhum regramento. Porém, há quem entenda de forma oposta, afirmando que esses motoristas precisam obedecer às regras estabelecidas pela Uber e que existe controle, pois através do aplicativo a Uber sabe exatamente onde o motorista se encontra, impõe normas de conduta, etc.

O conceito atual de subordinação é muito restrito e não acompanha as novas relações de trabalho e emprego que surgiram. Visto que o entendimento clássico de subordinação é baseado no controle direto do empregador diante do empregado, como se fosse necessária a presença física, dentre outros fatores. Todavia, este entendimento não comporta a realidade atual.

Como dito anteriormente, o conceito clássico de subordinação não pode ser aplicado à Uber, visto que o controle é exercido por meio do aplicativo e não da presença física do empregador ou de um preposto da empresa. É uma situação que foge do conceito clássico de subordinação e este conceito precisa ser interpretado de forma extensiva, para que acompanhe as relações e mudanças atuais, como a situação da Uber.

A decisão da relatora Beatriz de Lima Pereira, no Recurso Ordinário 1000123-89.2017.5.02.0038, analisado anteriormente, reconheceu o vínculo empregatício entre o ex-motorista parceiro e a Uber, por entender que os requisitos necessários a relação de emprego estão presentes na situação. Diante disso, aponta que existe pessoalidade em razão do cadastro necessário; onerosidade, pois são remunerados pela prestação do serviço, mesmo que não seja diretamente pela Uber, como dito anteriormente; pessoa física; habitualidade, pois conforme documentos apresentados pelo ex-motorista, comprovam a constância da atividade e por fim, subordinação, pois são submetidos a controle, determinam os valores das tarifas, dentre outros fatores.

Hoje a legislação não se adequa ao conceito de parassubordinação e sim subordinação clássica, sendo assim o conceito de subordinação deve continuar evoluindo até que se legisle ou amplie a interpretação para adequar as novas modalidades.

O que se entende por subordinação veio sendo ampliado ao longo do tempo, em razão das diversas modalidades de relações de trabalho que surgiram e diante disso, o texto legal deve comportar essa mudança. Não pode ter uma interpretação fria e literal, mas sim extensiva para abarcar as novas modalidades, como o caso da Uber. Pois, a subordinação e as relações de trabalho não são uma coisa estanque, estão em constante evolução e este conceito de subordinação precisa acompanhar.

O texto legal precisa levar em consideração a evolução histórica do Direito do Trabalho, ou seja, não pode enxergar o conceito de subordinação apenas pelo o que é hoje e sim de forma extensiva, pois as relações de trabalho evoluem.

É papel do intérprete buscar realizar os valores constitucionais do trabalhador. Portanto, merece ser interpretado extensivamente. Neste sentido, a decisão da relatora reconheceu a relação de emprego, porém ressaltou que deve ser analisado caso a caso, principalmente para verificar se há habitualidade. Além disso, a relatora afirmou que a apreciação das demandas judiciais deve ser pautada nos novos desdobramentos do que se denomina como trabalho subordinado, como é o caso da parassubordinação,

A habitualidade é um requisito que deve ser analisado caso a caso, para que possa ser observado se o motorista realmente presta serviços de forma constante e, seja possível dizer se há ou não relação de emprego. De outra banda, a subordinação é um requisito que não é dotado da mesma casuística na relação entre a Uber e seus “motoristas parceiros”, porém não nos moldes do conceito de subordinação clássica.

Apesar dos “motoristas parceiros” não serem obrigados a trabalhar em determinado dia ou horário, no momento em que resolvem ligar o aplicativo, estão submetidos a todo o regramento disposto pela Uber e são sim controlados. A subordinação clássica não é a única forma de subordinação atualmente, existindo outras modalidades.

O caso da Uber e seus “motoristas parceiros” se adequa à dimensão objetiva de subordinação, a qual se mostra nos casos em que o trabalhador está integrado aos fins e objetivos da empresa. Assim como, também se encaixa na dimensão estrutural da subordinação. A dimensão estrutural de subordinação, é aquela em que o trabalhador precisa estar vinculado ao modo estrutural da atividade do tomador de serviço, como foi conceituado anteriormente.

Sendo assim, em uma análise caso a caso é possível dizer que há subordinação, o que configura relação de emprego entre “motorista parceiro” e a Uber, em conjunto com os demais requisitos necessários para a configuração de vínculo empregatício.

Diante dos argumentos expostos, entendemos que foi acertada a decisão da relatora e adotamos o mesmo entendimento.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Victor Hugo; MARTINS, Murilo; *et. al.* Análise juslaboral da relação de trabalho entre motoristas por aplicativo e a empresa uber: aspectos e consequências sociojurídicos. **Revista de Direito do Trabalho e Meio Ambiente do Trabalho**, Brasília, v.3, n.1, p.55-75, Jan/Jun 2017.

ALVES, Sheyla Ribeiro. **As novas tecnologias de informação e comunicação e as relações de trabalho: a relação entre a empresa uber e os seus motoristas de transporte individual de passageiros**. 2017. Trabalho de Conclusão do Curso em Direito da UEPB, Guarabira, 2017.

BABOIN, José Carlos de Carvalho. Trabalhadores sob demanda: o caso “uber”. **Revista LTr**, v. 81, n. 03, p. 332-345, mar. 2017.

BRASIL. STF. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br//arquivo/informativo/documento/informativo926.htm>> Acesso em: 17 dez. 2018.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. **Ação Trabalhista**. RO 1000123-89.2017.5.02.0038. Marcio Vieira Jacob, Uber do Brasil Tecnologia Ltda, Uber International B.V. e Uber International Holding B.V. relatora Beatriz de Lima Pereira. 30 de janeiro de 2017.

CARVALHO, Gilmar Bruno Ribeiro de. **Parassubordinação: defesa de uma nova categoria jurídica**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/50345/parassubordinacao-defesa-de-uma-nova-categoria-juridica/1>>. Acesso em: 26 dez. 2018.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho: de acordo com a reforma trabalhista**. 15.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Método, 2018.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: LTr, 2016.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 17. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: LTr, 2018.

DIMOVCI, Guilherme. **Parassubordinação e subordinação estrutural enquanto soluções para a crise da subordinação: a perspectiva do tribunal superior do trabalho**. 2016. Trabalho de Conclusão do Curso em Direito da FGV, São Paulo, 2016.

FREDIANI, Yone. A quem o direito do trabalho deve proteger e o novo conceito de subordinação. In: BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti; BERARDO, Carlos Francisco (Org.). **Novos Dilemas do Trabalho, do Emprego e do Processo do Trabalho: Homenagem ao Professor Ari Possidônio Beltran**. São Paulo: LTr, 2012, p. 58-62.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. 12. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

GONÇALVES, Márcio Toledo. Uberização: um estudo de caso – as tecnologias disruptivas como padrão de organização de trabalho no século XXI. **Revista LTr**, v. 81, n. 03, p. 319-331, mar. 2017.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: LTR, 2018.

LEITE, Yuri Bindá. **Natureza jurídica do vínculo entre motoristas e a empresa uber: trabalho autônomo ou relação de emprego?**. 2017. Trabalho de Conclusão de Curso em direito da UEA, Manaus, 2017.

MACHADO, Paulo Correa. **Competência da Justiça do Trabalho para julgar os casos de parassubordinação**. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/8141/Competencia-da-Justica-do-trabalho-para-julgar-os-casos-de-parassubordinacao> > Acesso em: 25 dez. 2018.

MARTINS, Marcelo Guerra; NASCIMENTO, Marcelo Tadeu; MACHADO, Rony Max. **Os Novos Serviços na Sociedade da Informação: o Caso do Uber na Cidade de São Paulo**. *Scientia Iuris*, Londrina, v. 21, n. 2, p. 154-181, jul. 2017.

MARTINS, Sergio Pinto. **Flexibilização das Condições de Trabalho**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 21 ed. São Paulo: Atlas, 2005.
NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **História do Trabalho, do Direito do Trabalho e da Justiça do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1998.

NASCIMENTO, Marcelo Mascaro. **Parassubordinação: o meio termo entre o empregado e o autônomo**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-nov-18/parassubordinacao-meio-termo-entre-empregado-autonomo>>. Acesso em: 26 dez. 2018.

NETO, Francisco Ferreira Jorge, CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Manual de Direito do Trabalho**. 4 ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

NETO, Francisco Ferreira Jorge; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito do Trabalho**. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

PORTO, Lorena Vasconcelos. **A parassubordinação: aparência x essência**. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5767
<https://g1.globo.com/tecnologia/noticia/justica-do-trabalho-de-mg-decide-que-motorista-tem-vinculo-empregaticio-com-uber.ghtml>> Acesso em: 26 dez. 2018.

SANTOS, Daniel Moita Zechlisnk Dos. **Flexibilização da Norma Trabalhista no Brasil**. 2005. Dissertação apresentada na Pós-graduação em Direito da Faculdade de Direito da UCS, Caxias do Sul, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme e MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SARMENTO, Daniel Sarmiento. **Ordem constitucional econômica, liberdade e transporte individual de passageiros: o “caso Uber”**. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/parecerlegalidade-uber.pdf>>. Acesso em 01 nov. 2018.

SILVA, Otávio Pinto e. **A construção da concepção tricotômica: autonomia, subordinação e parassubordinação**. São Paulo: LTr, 2012.

SUSSEKIND, Arnaldo. **Direito Internacional do Trabalho**. 2 ed. ampl. e atual. São Paulo: LTr, 1987.

ÉPOCA NEGÓCIOS. Disponível em: <<https://epocanegocios.globo.com/Caminhos-para-o-futuro/Desenvolvimento/noticia/2017/01/economia-compartilhada.html>> Acesso em: 29 mai. 2019

REVISTA AUTOESPORTE. Disponível em: <<https://revistaautoesporte.globo.com/Noticias/noticia/2017/04/uber-conheca-historia-e-polemicas-da-empresa-de-transporte.html>>. Acesso em: 25 set. 2018.

TRANSFORMAÇÃO DIGITAL <<https://transformacaodigital.com/economia-compartilhada-o-que-e-como-funciona-e-se-vale-a-pena/>> Acesso em: 29 mai. 2019

UBER. Disponível em: <<https://www.uber.com/pt-BR/br/>>. Acesso em: 25 set. 2018.

WIKIPEDIA. Disponível em: <<https://pt.wikipedia.org/wiki/Uber>>. Acesso em: 25 set 2018.