

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO
MARCELO GOUVÊA ALMEIDA MARTINS**

**O VÍNCULO EMPREGATÍCIO NO MUNDO TECNOLÓGICO E O CONFLITO DE
INTERESSES QUE O CIRCUNDA:
a busca por uma solução a partir de análise do “caso UBER”**

**Juiz de Fora - MG
2018**

MARCELO GOUVÊA ALMEIDA MARTINS

**O VÍNCULO EMPREGATÍCIO NO MUNDO TECNOLÓGICO E O CONFLITO DE
INTERESSES QUE O CIRCUNDA:
a busca por uma solução a partir de análise do “caso UBER”**

Artigo apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel, na área de concentração Direito do Trabalho sob orientação do Professor Aposentado Dorival Cirne de Almeida Martins.

**Juiz de Fora - MG
2018**

TERMO DE APROVAÇÃO

MARCELO GOUVÊA ALMEIDA MARTINS

**O VÍNCULO EMPREGATÍCIO NO MUNDO TECNOLÓGICO E O CONFLITO DE INTERESSES QUE O CIRCUNDA:
a busca por uma solução a partir de análise do “caso UBER”**

Artigo apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel, na área de concentração Direito do Trabalho submetida à Banca Examinadora composta pelos membros:

Orientador: Professor Aposentado Dorival Cirne de Almeida Martins
Universidade Federal de Juiz de Fora – Faculdade de Direito

Professor Doutor Flávio Bellini de Oliveira Salles
Universidade Federal de Juiz de Fora – Faculdade de Direito

Professor Mestre Fernando Guilhon De Castro
Universidade Federal de Juiz de Fora – Faculdade de Direito

PARECER DA BANCA

() APROVADO

() REPROVADO

Juiz de Fora/MG, 11 de junho de 2018

AGRADECIMENTOS

Agradeço a todos que me apoiaram nesses últimos cinco anos.

À minha mãe, Beatriz, irmãos, Mariana, Lara e Nélio, agregados, sobrinhos e a toda minha família, pelo suporte e compreensão.

À minha namorada Roberta Alvim pelo amor e carinho.

Aos meus amigos, que compartilharam tanto os momentos de luta, quanto os momentos de alegria. Em especial, aos Promotores da Zoeira, irmãos que a faculdade me deu e que farei questão de levar para toda a minha vida.

Aos meus colegas de trabalho de todos os dias em escritório de advocacia, Alexandre Atalla, Gustavo Abranches, Vitor Oliveira, Matheus Maia e Rômulo Mendes.

Aos ilustres professores da Casa de Colucci, bem como aos funcionários, por terem me propiciado momentos inigualáveis de sabedoria e profissionalismo, especialmente, aos professores Flávio Bellini de Oliveira Salles e Fernando Guilhon de Castro, por terem aceitado o convite para participarem da banca.

Por fim e mais importante, ao meu grande professor, orientador e pai Dorival Cirne de Almeida Martins, modelo a ser seguido em todos os aspectos da vida. Obrigado por todos os ensinamentos, pela inteira disposição vinte e quatro horas por dia, pela ajuda na elaboração deste trabalho e por ter acreditado no meu tema.

“Na prática, a teoria é outra.”- Autor desconhecido.

RESUMO

O cerne do presente artigo consiste em analisar o conflito de interesses que circunda o vínculo empregatício no mundo tecnológico, principalmente quanto aos serviços solicitados por clientes via aplicativos de *smartphones*. Essa análise é feita a partir do “caso UBER”, tema já bastante debatido entre os juristas de todo o mundo. Entende-se que uma solução na problemática da “uberização” seria perfeitamente aplicável aos casos similares. A intenção é antecipar uma solução para possíveis problemas futuros sobre o instituto da relação de emprego. Para isso, são respeitados os requisitos implícitos dos caputs dos artigos 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, Lei nº 5.452, de 01 de maio de 1943, observando as alterações promovidas pela Reforma Trabalhista, Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. Observa-se também as disposições da Medida Provisória nº 808, de 14 de novembro de 2017 que, mesmo já tendo encerrada a sua vigência por inércia legislativa, trouxe a regulamentação do contrato de trabalho intermitente, esse que será usado como esboço para elaboração de um novo contrato de trabalho como solução. Para tal, é importante ter uma visão geral dos impactos causados pela prestação de serviços enraizados no avanço tecnológico, em vários setores da sociedade, cada um com interesses bem distintos, mas todos pertinentes e merecedores de minuciosa atenção.

Palavras-chave: Serviço por Aplicativo. Relação de Emprego. UBER. Solução. Contrato de Trabalho.

ABSTRACT

The core of this article is to analyze the conflict of interests that surrounds the employment relationship in the technological world, especially regarding the services requested by clients through smartphone applications. This analysis is based on the "UBER case", a theme that has already been widely debated among lawyers around the world. A solution to the problem of "uberização" could perfectly fit similar cases. The aim is to anticipate a solution for possible future problems among employment relationship. For this, the implicit requirements of the Articles 2º and 3º captions of the "Consolidação das Leis do Trabalho", Law Nº. 5.452 of May 1, 1943, are respected, considering the changes by the Labor Reform, Law nº 13.467 of July 13, 2017. The instructions of Provisional Measure Nº. 808 of November 14, 2017, are also considered, which, even though its validity had finished due to legislative inertia, brought the regulations of the intermittent labor contract, which will be used as a sketch to elaborate a new employment contract. In order to do this, it is important to have an overview of the impacts caused by the provision of services, rooted in the technological advance in several sectors of society, each with very distinct interests, but all of them relevant and worthy of careful attention.

Keywords: Services by applications. Employment relationship. UBER. Solution. Labor Contract.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	9
2 UMA BREVE SÍNTESE DOS FATOS QUE DERAM INÍCIO AO “CASO UBER”	11
3 BREVE EXPOSIÇÃO DOS REQUISITOS A SEREM PREENCHIDOS PARA A CONFIGURAÇÃO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO AOS MOLDES DA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA BRASILEIRA	14
4 ANÁLISE DE JULGADOS SOBRE O VÍNCULO EMPREGATÍCIO NO “CASO UBER”17	
4.1 Decisões contra a relação de emprego.....	17
4.2 Decisão a favor da relação de emprego	22
5 O CONFLITO DE INTERESSES QUE CIRCUNDA O “CASO UBER”	27
6 PROPOSTA DE SOLUÇÃO PARA O CONFLITO “RELAÇÃO DE EMPREGO NO CASO UBER” E SIMILARES	30
6.1 Comparações da realidade fática do motorista de UBER com o trabalhador aos moldes do Contrato de Trabalho Intermitente por Convocação	31
6.2 Novo modelo de contrato de trabalho: Contrato de Trabalho Intermitente por Produção .	34
7 CONCLUSÃO.....	36
REFERÊNCIAS	38

1 INTRODUÇÃO

Este artigo, ao contrário de uma grande parte dos trabalhos existentes que tratam sobre o tema¹, não tem o objetivo principal de travar profunda discussão doutrinária sobre a existência ou não de vínculo empregatício entre a sociedade empresária UBER DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA e seus motoristas cadastrados. Será adotado e demonstrado, desde o início, para dar partida a uma busca de uma possível solução para o conflito, que tal vínculo realmente existe entre as partes mencionadas.

Pelo fato de o presente trabalho se tratar de um artigo científico, a ênfase será na construção de proposta ao problema jurídico, não reservando muito espaço a revisões literárias, como é feito em monografias, por exemplo². Portanto, o ponto central é elaborar uma solução, não só para o “caso UBER”, mas também, prevendo um futuro tecnológico, para toda situação similar que tenha como ponto crítico a discussão sobre vínculo empregatício.

Para alcançar esse objetivo, pretende-se verificar que o princípio protetivo da Justiça do Trabalho, nos dias atuais, vai de encontro aos interesses dos próprios “protegidos”, muitos desses que não estão desejando a relação de emprego, entendendo que a “proteção” atual teria impacto economicamente negativo.

Além disso, também é foco do presente trabalho demonstrar que as decisões dos magistrados sobre a existência ou não de tal vínculo, muitas vezes, ignoram completamente os fatos reais e a legislação vigente com o intuito que satisfazer o interesse público social, em virtude do atual cenário de crise econômica. Enquanto isso, nessa luta por posicionamento jurisprudencial, segue o legislador inerte quanto aos avanços tecnológicos nas relações trabalhistas.

¹ Como exemplos: (a) SILVA, Larissa Mariana Dias Nápoles da. **O (não) reconhecimento do vínculo empregatício entre motorista e uber pela justiça do trabalho em belo horizonte**. 2017. 42 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Faculdade de Sabará, Sabará, 2017. (b) MIAHIRA, Luciene. **Configuração do vínculo de emprego dos motoristas do uber**. 2016. 47 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Tuiuti do Paraná, Curitiba, 2016. (c) **análise juslaboral da relação de trabalho entre motoristas por aplicativo e a sociedade empresária uber: aspectos e consequências sociojurídicos**. Brasília: Revista de Direito do Trabalho e Meio Ambiente do Trabalho, 2017. (d) MANS, Matheus. **Motorista do uber tem vínculo empregatício, diz mpt**. O Estado de S. Paulo - SP. São Paulo, p. 16-16. 13 jan. 2017. (e) TOSS, Luciane; EINLOFT, Denis. **Uber: uma abordagem crítica**. Disponível em: <<http://www.dmtemdebate.com.br/uber-uma-abordagem-critica/>>. Acesso em: 29 maio 2018.

² Assim, como determina a Resolução nº 02, de 2016, da Faculdade de Direito da UFJF: UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA. Coordenação do Curso de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora. **Resolução nº 02, de 2016**. Estabelece as Normas para o Trabalho de Conclusão de Curso no âmbito da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora e dá outras providências. Juiz de Fora, MG, 03 nov. 2016; p. 1.

A relevância de abordar o conflito de interesses entre as partes envolvidas na discussão consiste na exposição da omissão do legislador que acaba por esvaziar materialmente a lei vigente, uma vez que seus “destinatários” estão preferindo não se utilizar da mesma por entenderem ser ela mais prejudicial economicamente. Dessa forma, os trabalhadores ficam desamparados juridicamente por opção. Isso pode gerar, futuramente, uma avalanche de reclamações trabalhistas que dificilmente terão julgamento pacificado, uma vez que a lei atual não atende, ao mesmo tempo, os anseios da Justiça do Trabalho, dos próprios trabalhadores, dos empregadores e do interesse público social. Por esse motivo, será apresentado, por fim, uma sugestão na tentativa de amenizar o conflito já existente e evitar possíveis novas problemáticas nesse futuro tecnológico.

A metodologia utilizada para o trabalho foi a comparação entre decisões completamente opostas de magistrados trabalhistas de primeira e segunda instâncias, principalmente, da cidade de Belo Horizonte, Minas Gerais, ou seja, subordinados ao mesmo Tribunal, qual seja o Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Como complemento, faz-se uma breve análise sobre decisões na capital paulista. Ademais, será destacado o conflito de interesses que circundam o “caso UBER”. Será verificado que os envolvidos extrapolam os limites do pólo ativo e pólo passivo de uma lide judicial. Também são interessados a classe dos taxistas e a própria população brasileira, essa que roga por facilidades tecnológicas em seu cotidiano³. Tal caso é utilizado como exemplo base para justificar a necessidade de criação de um novo modelo de contrato de trabalho que seja capaz de solucionar, não só o conflito que envolve a sociedade empresária UBER, mas todos os outros casos possíveis advindos de prestação de serviços por meio de aplicativos. Assim, como dito, será buscado a criação de um novo modelo de contrato de trabalho que atenda a todos os interesses dos trabalhadores, sem onerar excessivamente o empregador, e ao interesse público de usufruto dos serviços prestados por empresas ativas por meio de aplicativos. Inicialmente, após um panorama geral dos fatos que deram início ao “caso UBER”, será feita uma sucinta exposição dos pontos jurídicos que devem observados durante a análise do conflito. Para isso, serão utilizadas referências teóricas, principalmente, do distinto doutrinador Maurício Godinho Delgado.

³ PRUDENCIO, Marcus. A tecnologia do dia-a-dia. Autor supervisionado por Tais Braga. Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/tecnologia/2018/03/13/interna_tecnologia,665761/a-tecnologia-do-dia-a-dia.shtml>. Acesso em: 29 mai.2018.

2 UMA BREVE SÍNTESE DOS FATOS QUE DERAM INÍCIO AO CONFLITO “UBER”

A UBER DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA é uma sociedade empresária que se define seus serviços como:

1.16. “Serviços da Uber” significa os serviços de intermediação digital da Uber prestados por meio de plataforma tecnológica, sendo intermediação sob demanda e serviços relacionados que permitem que prestadores(as) de transporte busquem, recebam e atendam solicitações de Serviços de Transporte feitas por Usuários(as) que procurarem tais Serviços de Transporte;[...] (UBER DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA, 01 de junho de 2016, p.2, 1.16.)

Começou a atuar no Brasil em maio de 2014, na cidade do Rio de Janeiro, RJ. Em seguida, expandiu para São Paulo, SP e Belo Horizonte, MG. Desde então, a sociedade empresária vem se expandindo cada vez mais, alcançando cidades do interior de todos os estados brasileiros.⁴

O sucesso está principalmente ligado ao baixo custo aos seus clientes se comparado aos outros serviços de transporte particulares existentes, como é o caso do serviço de Táxi. A não existência, inicialmente, de vínculo empregatício entre a UBER e os motoristas nela cadastrados reduzem drasticamente os valores repassados aos clientes. A sociedade empresária atua nas cidades sem pagar taxas de licença, como são obrigados a pagar os taxistas, em razão da Lei nº 12.468/11 (BRASIL, 2011) que assim os obrigam, também não onerando os clientes com esse gasto. Além disso, a manutenção e o combustível dos veículos são suportados pelos próprios motoristas, assim como todos os gastos para a prestação do serviço de transporte.

Isso é possível porque a própria empresa define em seu contrato que:

O(A) Cliente reconhece e concorda que a Uber fornece serviços de tecnologia, não fornece como uma empresa de transporte e nem opera como um agente para o transporte de passageiros. (UBER DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA, 01 de junho de 2016, p.1)

Dessa forma, ela se exime de todas as responsabilidades, sejam elas laborais, fiscais e administrativas, podendo, assim, fornecer um serviço a baixo custo.

⁴ Uber do Brasil Tecnologia Ltda (2018) ; Informação contida no site da sociedade empresária; <https://www.uber.com/pt-BR/newsroom/fatos-e-dados-sobre-uber/>; Acesso em 24 abril 2018.

O baixo custo, aliado a certa segurança que a sociedade empresária passa para seus clientes (em virtude do controle de qualidade realizado pela própria) e a insatisfação geral da maioria da população de todas as cidades brasileiras com os serviços prestados por motoristas de táxi⁵, criaram o solo fértil para a UBER garantir aceitação imediata de clientes e criar uma expansão sem precedentes.

Não tardou para que motoristas de taxi começassem a manifestar sua indignação contra essa desleal concorrência⁶. O argumento era basicamente que a sociedade empresária estaria atuando de forma ilegal no país, já que a Lei nº 12.468/11 (BRASIL, 2011) que os regulamenta define expressamente que

Art. 2º É atividade privativa dos profissionais taxistas a utilização de veículo automotor, próprio ou de terceiros, para o transporte público individual remunerado de passageiros, cuja capacidade será de, no máximo, 7 (sete) passageiros (BRASIL, 2011).

Assim, alegam que a UBER não se enquadra por agir de maneira ardilosa, driblando a legislação brasileira.

Até que providências fossem tomadas, taxistas de diversas cidades organizaram movimentos⁷ contra a suposta prestação ilegal dos serviços, não tendo como manter competitividade em virtude das caras licenças que a lei os obriga a pagar. Diversas notícias correram no país sobre motoristas cadastrados na plataforma que sofriam agressões verbais e físicas por taxistas.⁸

Sobre tal situação de “guerra” entre as duas classes, prefeituras de algumas cidades cederam ao apelo e reconheceram⁹ a ilegalidade dos serviços prestados pela UBER, não permitindo que o aplicativo funcionasse em seu território. A consequência óbvia desse ato é a indignação dos possíveis clientes que rogavam por serviços mais acessíveis e de

⁵ GALDINO, Renata. Elevado índice de insatisfação com táxis explica aceitação ao Uber em BH. Disponível em: <<http://hojeemdia.com.br/horizontes/elevado-índice-de-insatisfação-com-táxis-explica-aceitação-ao-uber-em-bh-1.315527>>. Acesso em: 29 maio 2018.

⁶ Vide notas de rodapés números 6, 7 e 8.

⁷ G1 DF. **Taxistas estacionam em frente ao Congresso em protesto contra Uber:** Motoristas protestam contra projeto de lei que tramita no Senado para regularização dos serviços de transporte por aplicativo, como Uber e Cabify. Trânsito não foi afetado, diz Polícia Militar.. 17/10/2017. Disponível em: <<https://g1.globo.com/distrito-federal/noticia/taxistas-estacionam-em-frente-ao-congresso-em-protesto-contra-uber.ghtml>>. Acesso em: 25 abr. 2018.

⁸ G1 GLOBO.COM. **Entenda a briga entre taxistas e motoristas do aplicativo Uber:** Repórter do Fantástico se disfarça de motorista do Uber e é ameaçado de morte por taxista em São Paulo.. 26/07/2015. Disponível em: <<http://g1.globo.com/fantastico/noticia/2015/07/entenda-briga-entre-taxistas-e-motoristas-do-aplicativo-uber.html>>. Acesso em: 25 abr. 2018.

⁹ THIAGO AMANCIO. **Uber enfrenta cerco na Grande SP, e motoristas tentam driblar blitz.** 13/09/2016. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2016/09/1812710-uber-enfrenta-cerco-na-grande-sp-e-motoristas-tentam-driblar-blitze.shtml>>. Acesso em: 25 abr. 2018.

qualidade, o que não vinha sendo feita pelos taxistas. Como a população e o benefício da economia falaram mais alto, muitas dessas prefeituras voltaram atrás e permitiram o uso do aplicativo.¹⁰

Em meio a esse conflito de interesses e discussões legais entre taxistas, clientes e UBER, para agravar a confusão, surge um problema mais complexo. Muitos motoristas da plataforma ingressaram na Justiça do Trabalho requerendo a declaração de existência de vínculo de emprego com a sociedade empresária e, conseqüentemente, seus consectários legais¹¹ (salário, adicionais legais, horas extras, 13º salário, férias, etc).

Como será visto, a jurisprudência entrou em dissenso. Magistrados se posicionando e decidindo de maneiras completamente opostas e tribunais reformando sentenças por completo.

A grande questão é que ainda não foi apresentada uma solução jurídica para esse conflito da relação de emprego. Essa solução não foi atingida, porque as decisões tomadas com a base na legislação vigente sempre acabam por prejudicar um dos lados envolvidos na situação, sejam eles a UBER, os motoristas cadastrados na plataforma e os possíveis clientes.

O fato é que muitos motoristas estão preferindo não ter vínculo empregatício basicamente por dois motivos centrais: o fato de terem liberdade de horário para trabalhar e o medo da sociedade empresária não conseguir suportar os encargos advindos do vínculo, levando-a a evadir do país. Mesmo que a UBER sobreviva, o preço ao cliente certamente seria elevado, causando, assim, a evasão dos clientes a outras plataformas.

Em virtude dessa insegurança jurídica trabalhista, o presente trabalho terá por finalidade, ao contrário de trabalhos já publicados¹², que somente analisavam a existência ou não de vínculo empregatício à luz da lei atual, apresentar, ineditamente, uma possível solução para o conflito, atendendo os anseios de todos os envolvidos.

¹⁰ UBER DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA. **Cidades UBER em todo mundo**. Disponível em: <<https://www.uber.com/pt-BR/cities/>>. Acesso em: 25 abr. 2018.

¹¹ HELTON SIMÕES GOMES. **Uber enfrenta ações trabalhistas de motoristas e entra na mira do MPT: Motoristas reclamam que sociedade empresária não arca com direitos trabalhistas. Procuradores de Rio, SP e Brasília formam grupo para averiguar denúncias..** 13/10/2016. Disponível em: <<http://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2016/10/uber-enfrenta-aco-es-trabalhistas-de-motoristas-e-entra-na-mirado-mpt.html>>. Acesso em: 26 abr. 2018

¹² Vide nota de rodapé nº 1, página 10 do presente artigo.

3 BREVE EXPOSIÇÃO DOS REQUISITOS A SEREM PREENCHIDOS PARA A CONFIGURAÇÃO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO AOS MOLDES DA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA BRASILEIRA

Como o foco do presente artigo é a busca por uma solução do conflito supra, não se entrará em análises profundas dos elementos fáticos-jurídicos (requisitos) componentes da relação de emprego e da base principiológica da justiça do trabalho. Serão expostas apenas as idéias básicas e centrais de cada pressuposto para uma fácil identificação dos pontos jurídicos que precisam de maior atenção.

Para ser reconhecida a relação de emprego, cinco requisitos devem ser preenchidos (DELGADO, 2018, p.337), esses que estão implícitos basicamente nos caputs dos artigos 2º e 3º da CLT (BRASIL, 1943):

Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço. (BRASIL. Lei nº 5.452, de 01 de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho)

Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário. (BRASIL. Lei nº 5.452, de 01 de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho)

São os requisitos:

I – Pessoa Física: A relação de emprego só se caracteriza por meio de um contrato de trabalho celebrado entre uma pessoa física com um empregador. Não há a possibilidade de uma pessoa jurídica ser empregada de alguém, mas somente pessoas naturais.

A prestação de serviços que o Direito do Trabalho toma em consideração é aquela pactuada por uma pessoa física (ou natural). [...] Assim, a figura do trabalhador há de ser, sempre, uma pessoa natural.(DELGADO, 2018, p. 338)

II – Pessoaalidade: A pessoa física empregada não pode se fazer substituir por terceiros. Ou seja, o contrato de trabalho é personalíssimo. Se uma pessoa natural foi contratada pelo empregador, ela que deve prestar seus serviços e não uma outra pessoa

qualquer. Obviamente, esse requisito não guarda relação nenhuma com as substituições temporárias que ocorrem eventualmente no ambiente de trabalho, como férias, licenças, etc.

É essencial à configuração da relação de emprego que a prestação do trabalho, pela pessoa natural, tenha efetivo caráter de infungibilidade, no que tange ao trabalhador. A relação jurídica pactuada – ou efetivamente cumprida – deve ser, desse modo, intuitu personae, com respeito ao prestador de serviços, que não poderá, assim, fazer-se substituir intermitentemente por outro trabalhador ao longo da concretização dos serviços pactuados.(DELGADO, 2018, p. 339)

III – Onerosidade: É basicamente a obrigatoriedade na contraprestação pelos serviços prestados. O empregado presta seus serviços ciente de que receberá remuneração por isso. Ele não está a mercê dos riscos do negócio como seu empregador (alteridade). Prestando corretamente seus serviços, a remuneração é devida.

Desse modo, ao valor econômico da força de trabalho colocada à disposição do empregador deve corresponder uma contrapartida econômica em benefício obreiro, consubstanciada no conjunto salarial, isto é, o complexo de verbas contraprestativas pagas pelo empregador ao empregado em virtude da relação empregatícia compactuada.(DELGADO, 2018, p.345)

IV – Subordinação: É o requisito que ganha maior proeminência na conformação do tipo legal da relação empregatícia (DELGADO, 2018, p. 348). A configuração de sua incidência é a mais difícil de ser provada e, muita das vezes, ela ditará a solução do conflito. O poder de direção, coordenação e fiscalização do empregador incidirá sobre o empregado, fazendo com que o segundo esteja submetido às ordens e disposições do primeiro. Em simples palavras, o empregado não está autorizado a fazer o que bem entende, da forma como quer e no momento que lhe convém. Ele segue comandos para que se tenha uma unidade laboral e um padrão de qualidade que atenda aos anseios de seu empregador.

[...] Subordinação deriva de *sub* (baixo) e *ordinare* (ordenar), traduzindo a noção etimológica de estado de dependência ou obediência em relação a uma hierarquia de posição ou de valores. Nessa mesma linha etimológica, transparece na subordinação uma idéia básica de “submetimento, sujeição ao poder de outros, às ordens de terceiros, uma posição de dependência”(FERREIRA, 1986, p. 1621 e NASCIMENTO, 1976, p. 351 *apud* DELGADO, 2018, p.349)

V – Não eventualidade: O empregado, pessoa física que não se fez substituir, seguindo ordens, na certeza que será remunerado pelos seus serviços, trabalha de forma

permanente, mesmo que por curto período de tempo, não prestado serviços eventuais, mas de maneira habitual. Esse requisito, na história dos direitos trabalhistas, em razão da flexibilização das condições de trabalho na tentativa de acompanhar os avanços tecnológicos que inovaram no pacto laboral, tem sido cada vez mais mitigado. Um grande exemplo disso é a recente criação do contrato de trabalho do intermitente¹³ pela reforma trabalhista¹⁴.

Nesse sentido, para que haja relação empregatícia é necessário que o trabalho prestado tenha caráter de permanência (ainda que por um curto período determinado), não se qualificando como trabalho esporádico.(DELGADO, 2018, p. 341)

O novo contrato de trabalho intermitente, conforme se pode perceber, escreve-se entre as mais disruptivas inovações da denominada reforma trabalhista, por instituir modalidade de contratação de trabalhadores, via CLT, sem diversas proteções, vantagens e garantias estruturadas pelo Direito do Trabalho.

Pacto formalístico, necessariamente celebrado por escrito, busca afatsra ou restringir as garantias que a ordem jurídica confere à jornada de trabalho e, do mesmo modo, ao salário, colocando o trabalhador em situação de profunda insegurança que quanto à efetiva duração do trabalho, quer quanto à sua efetiva remuneração.(DELGADO, 2018, p. 668)

Apesar da existência desses requisitos, é importante que se tenha um olhar profundo no momento de reconhecer ou não um vínculo de emprego. Alguns empregadores se utilizam de diversos meios para tentar burlar a legislação, evitando, assim, o custo com os encargos trabalhistas obrigatórios.

Por esse motivo, um dos princípios que regem o direito do trabalho é o princípio da primazia da realidade (DELGADO, 2018, p. 242). Os olhos são voltados para o que realmente acontece no dia a dia do trabalhador, e não o que foi estipulado em um contrato escrito, por exemplo. Reconhecendo a verdade dos fatos, todos os atos fraudadores são considerados nulos pela justiça trabalhista. Dessa forma, ela não há compactua com práticas abusivas ou ilegais que prejudiquem o empregado, este que é a parte hipossuficiente em um pacto laboral. Essa situação exemplifique o princípio da proteção da justiça do trabalho.(DELGADO, 2018, p.231)

¹³ Matéria regulada pelos artigos 443 e 452-A da CLT: BRASIL. **Lei nº 5.452, de 01 de maio de 1943**. Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, DF.

¹⁴ Reforma trabalhista que altera a CLT: BRASIL. **Lei 13.467 de 13 de julho de 2017**. Brasília, DF, Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nºs 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho.

Feitas essas elucidações, com um olhar voltado para a realidade vivida pelo trabalhador, passa-se à análise de alguns julgados.

4 ANÁLISE DE JULGADOS SOBRE O VÍNCULO EMPREGATÍCIO NO “CASO UBER”

Como mencionado previamente sobre as decisões completamente distintas da justiça trabalhista, serão analisadas duas sentenças proferidas por dois magistrados de varas trabalhistas de Belo Horizonte, MG, subordinados ao mesmo Tribunal, qual seja o Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região.

4.1 - Decisões contra a relação de emprego:

Vejamos, inicialmente, a decisão do Juiz substituto Marcos Vinícius Barroso, da 12ª Vara do Trabalho da Subseção de Belo Horizonte, MG, que proferiu uma sentença no dia 12 de julho de 2017, no processo eletrônico nº 0010497-38.2017.5.03.0012, movido por Marcelo Sena de Oliveira, em face da UBER, não dando provimento ao pedido de relação de emprego.

Passando diretamente ao mérito do vínculo empregatício, o Juiz analisou alguns dos requisitos existentes na legislação atual, já expostos supra.

A respeito do requisito “onerosidade” da relação de emprego, o magistrado diz:

Identifiquei na instrução que, na regra de negócio do reclamado, não existe promessa alguma de pagamento, nem expectativa de ganho. Na verdade, o Uber é uma plataforma de tecnologia da informação, que linkando passageiros e motoristas, estabelece formas de calcular o quanto o passageiro pagará pela corrida (tal qual acontece com os taxímetros), as formas de pagamentos que poderão ser utilizadas (dinheiro, cartão, bônus, etc.), coletando do passageiro a quantia e repassando ao motorista a parte que lhe é devida, após retenção pelo uso da solução de TI.(BRASIL. TRT3 – 12ªVTBH –Proc Nº Rtord 0010497-38.2017.5.03.0012 - ID. 1c96c1b - Pág. 1)

O trecho transcrito acima corresponde a toda justificativa utilizada para não reconhecer o preenchimento do requisito “onerosidade”.

Quanto ao requisito “eventualidade”, sua justificativa para não reconhecer o preenchimento de tal está contida nessas palavras:

[...]vi que não é exigida regularidade dos motoristas em dirigir na plataforma, não há como precisar uma periodicidade para a direção na solução de TI.

Importante não confundir o desligamento da plataforma, depois de um certo lapso de tempo sem nela adentrar, com prova de não eventualidade, uma vez que é razoável (e na verdade comum), quando duas partes celebram contrato de serviços (no caso, uso de tecnologia da informação aplicada a integração de passageiros e seus transportadores), que uma delas, depois de certo tempo sem manejar o pactuado, cause a terminação do pactuado (regra de segurança jurídica). (TRT3 – 12ªVTBH –Proc Nº Rtord 0010497-38.2017.5.03.0012 - ID. 1c96c1b - Pág. 2)

Quanto à “subordinação”, a sentença utilizou dos argumentos já apresentados, que reafirmam o ponto de que o autor poderia trabalhar quando quisesse sem sofrer nenhum tipo de punição. Além disso, o fato de ser excluído da plataforma por ficar muito tempo sem “logar” não caracteriza prova de “não eventualidade”.

O magistrado faz uma análise sobre a chamada “subordinação estrutural”¹⁵. Afirma que a atividade do reclamante (motorista) não está inserida na estrutura dinâmica da UBER. Estaria somente se o mesmo trabalhasse na área de tecnologia da informação, que é a área em que o magistrado vê a sociedade empresária.

O juiz ainda aborda a questão fiscal como mais um argumento para excluir a relação de emprego. Afirma que o recolhimento fiscal dos motoristas (ex: Imposto de Renda) tem sido feito como se autônomo fosse, assim como em outros países:

Foi após pesquisar diversos julgados nos USA e no Reino Unido que vi que reconhecimentos de vínculos de emprego de motoristas (drivers) com a UBER, nesses Países, está bem mais ligada à questão da tributação do que elementos de relação de emprego em si, dada a elevada importância que a questão da regularidade fiscal lá recebe. (BRASIL. TRT3 – 12ªVTBH –Proc Nº Rtord 0010497-38.2017.5.03.0012 - ID. 162d871 - Pág. 2)

Outro ponto abordado é que receber pagamento seria atividade exclusiva do motorista, assim como acontece com os taxistas. Ou seja, a sociedade empresária não assume riscos da atividade econômica, mas o sim o motorista, que exerce tal atividade de forma autônoma e assume seus próprios riscos.

¹⁵ Conceito da “subordinação estrutural” por Maurício Delgado Godinho: “Estrutural é, finalmente, a subordinação que se expressa ‘pela inserção do trabalhador na dinâmica do tomador de seus serviços, independentemente de receber (ou não) suas ordens diretas, mas acolhendo, estruturalmente, sua dinâmica de organização e funcionamento.’ Nesta dimensão da subordinação, não importa que o trabalhador se harmonize (ou não) aos objetivos do empreendimento, nem que receba ordens diretas das específicas chefias deste: o fundamental é que esteja estruturalmente vinculado à dinâmica operativa da atividade do tomador de serviços. (DELGADO, 2006, p. 667 *apud* DELGADO, 2018, p. 352)

O magistrado faz uma análise sobre a realidade do século XXI quanto às inúmeras soluções sociais por meio da tecnologia, caracterizando somente como facilitação da vida moderna, por exemplo, o aplicativo IFood, o aplicativo de *check-in* de companhias aéreas e até aplicativo do próprio TRT para inscrições em audiências de conciliações. Outros exemplos são o PlayDelivery, VaiMoto e EasyDeliver, aplicativos que facilitam o trabalho de motoboys, o TruckPAD para facilitar o trabalho de motoristas de ônibus e o TaxiGOV, aplicativo usado pelo próprio governo federal para transporte de servidores federais no Distrito Federal, economizando recursos públicos.

Quanto ao desconto de 25% no valor da corrida destinado à UBER, diz que isso se justifica pelo custo operacional do serviço, o que é uma situação óbvia, já que para tudo na vida há um custo a ser pago.

Não tenho dúvidas que o reclamado não é empregador aos moldes da CLT, mas uma real solução de tecnologia da informação. (BRASIL. TRT3 – 12ªVTBH –Proc Nº Rtorc 0010497-38.2017.5.03.0012 - ID. 67a14a7 - Pág. 2)

Encerrada a sentença, percebe-se que o juiz não foi muito técnico em suas justificativas, utilizando-se de argumentos que enaltecem a inovação tecnológica para ignorar os fatos trazidos aos autos. Aparentemente, o interesse público pela continuação da prestação de serviços de transporte a baixo custo pela UBER interessa ao magistrado, mesmo que isso desampare juridicamente o motorista.

Como no exemplo a seguir, as sentenças que negam o vínculo de emprego têm sido curtas e tentam emplacar a justificativa principal de que se trata exclusivamente de evolução tecnológica dos serviços autônomos.

Será brevemente analisada abaixo, uma sentença proferida no dia 07 de agosto de 2017, pela Juíza Elisa Maria Secco Andreoni, no processo eletrônico nº 1001574-25.2016.5.02.0026, movido por Rodrigo Tadeu De Souza da Silva, em face da UBER, na 26ª Vara do Trabalho de São Paulo, SP, que também não vislumbrou a configuração da relação de emprego.

Inicialmente, ao adentrar no mérito principal, generaliza a situação:

Em que pese a precarização das relações de trabalho que se tem verificado na pós-modernidade, nem tudo o que explora o trabalhador pode ser considerado como relação de emprego. A exploração pode se dar também quando se trata de trabalhadores autônomos. (BRASIL. TRT2 – 26ªVTSP – Proc Nº Rtorc 1001574-25.2016.5.02.0026 - ID. e441abc - Pág. 4)

A sentença diz que o motorista se vale do próprio veículo para complementar sua renda, em razão da crise financeira no país, já que em grande parte das vezes está em busca de uma forma alternativa de sustento próprio e da família enquanto está desempregado ou o salário atual não é suficiente.

Motoristas autônomos aderem à plataforma UBER para conseguirem ser visualizados por possíveis clientes, já que seus veículos não são destacados e visíveis, como é o caso do táxi.

A juíza afirma que o motivo da tarifa ser fixada pela sociedade empresária é exclusivamente para garantir que o aplicativo não seja prejudicado, já que a insegurança causada pela variação de preços poderia “desagradar” muitos usuários, sem contar que poderia existir má fé por parte de alguns motoristas, levando clientes a migrarem para outros aplicativos.

A sentença colocou que o autor poderia trabalhar quando quisesse, por quanto tempo quisesse ou simplesmente não trabalhar. A empresa não exige número mínimo de viagem e nenhum tipo de controle sobre horários trabalhados. Além disso, o autor poderia muito bem recusar viagens, não sofrendo qualquer tipo de punição.

Por fim, a sentença até reconhece que o fato da UBER descontar 25% do valor da corrida seria um ato de exploração de trabalho alheio. Mas afirma:

[...] uma coisa é a exploração de trabalho com lucro abusivo, outra é a relação de emprego que conta com requisitos próprios e que por mais que se queria adaptá-la à era pós-moderna, não se encaixa no trabalho prestado através da UBER, em face da autonomia na prestação do trabalho. (BRASIL. TRT2 – 26ªVTSP –Proc Nº Rtorde 1001574-25.2016.5.02.0026 - ID. e441abc - Págs. 4 e 5)

Sobre essa decisão do Juiz de primeira instância em São Paulo, a 8ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região, com relatoria da Desembargadora Sueli Tomé da Ponte, proferiu acórdão mantendo a sentença.

Percebe-se que a fundamentação se afasta cada vez mais dos fatos concretos, alegando que a realidade do motorista se dá em virtude do advento de novas tecnologias. Dessa forma, o magistrado afasta qualquer situação narrada pelo simples argumento de que isso é mera consequência do desenvolvimento tecnológico:

Os meios tecnológicos servem para aprimorar e facilitar o modo de vida das pessoas. E, atuando o motorista em nome da empresa, e sendo ela também responsável por eventuais irregularidades que possam ser cometidas pelo condutor, cabe a ela estabelecer as regras de procedimento na execução dos serviços, o que não se confunde com o poder diretivo do empregador. A partir do momento em que o motorista se cadastra na plataforma do UBER, adere a diversas cláusulas a fim de que a prestação dos serviços também seja uniforme e com qualidade. (BRASIL. TRT2 – 8ª Turma –Proc Nº RO 1001574-25.2016.5.02.0026 - ID. 97a61b6 - Pág. 2)

A busca pela verdade parece ter sido abandonada no trecho acima. Dele, extrai-se o entendimento de que na vida real não existem contratos fraudulentos que mascaram relações de emprego, esquivando-se da legislação trabalhista. Insiste:

Outrossim, embora a empresa UBER estabeleça o modo de produção e realização dos serviços, definindo preço, padrão de atendimento, forma de pagamento, entre outros, isto também não significa que haja relação empregatícia. (BRASIL. TRT2 – 8ª Turma –Proc Nº RO 1001574-25.2016.5.02.0026 - ID. 97a61b6 - Pág. 3)

Com um olhar um pouco mais malicioso, percebendo a realidade fática do capitalismo, o que poderia ser entendido do trecho acima se compara com: “mesmo que a UBER empregue todo o seu poder diretivo e fiscalizador sobre seus motoristas, impondo-os toda sua organização estrutural, isso não bastaria para preencher o requisito “subordinação” para um possível reconhecimento da relação de emprego entre as partes”.

Todos os magistrados citados no trabalho que negaram o vínculo empregatício classificaram a UBER como sociedade empresária fornecedora de tecnologia e não como uma empresa fornecedora de serviços de transporte. Sendo assim, se o papel da UBER é, exclusivamente, conectar demanda de passageiros a motoristas autônomos, não haveria razões para ela deter todo o monopólio de organização e controlar o modo de produção e realização de serviços de transporte, definindo preço, padrão de atendimento e forma de pagamento.

Entre tantas sentenças com argumentos rasos, sempre enaltecendo o desenvolvimento tecnológico, existe uma sentença de 48 páginas, proferida também na cidade de Belo Horizonte, MG, totalmente preenchida com argumentos técnicos, coerentes com a realidade capitalista, e defendendo a mínima condição humana de trabalho tão protegida pela Consolidação das Leis do Trabalho.

4.2 - Decisão a favor da relação de emprego:

Passemos a análise da decisão do Juiz Márcio Toledo Gonçalves, da 33ª Vara do Trabalho da Subseção de Belo Horizonte, MG, que proferiu uma sentença no dia 13 de fevereiro de 2017, no processo eletrônico nº 0011359-34.2016.5.03.0112, movido por Rodrigo Leonardo Silva Ferreira, em face da UBER, dando provimento ao pedido de relação de emprego.

O magistrado assim resumiu a lide:

A presente lide examina a chamada "uberização" das relações laborais, fenômeno que descreve a emergência de um novo padrão de organização do trabalho a partir dos avanços da tecnologia. (BRASIL. TRT3 – 33ªVTBH – Proc Nº Rtd 0011359-34.2016.5.03.0112 - ID. 2534b89 - Pág. 10)

Inicialmente, o juiz faz um breve resumo do contexto histórico das mudanças das relações trabalhistas, desde o “fordismo”, passando pelo “toyotismo”, chegando ao fenômeno da “uberização”. Mesmo que, a princípio, trate-se de um serviço de transporte, existe o potencial de generalizar a situação para todos os setores da atividade econômica. O desenvolvimento da tecnologia não pode, por si só, excluir os preceitos da relação de emprego e que a justiça do trabalho, percebendo a mudança tecnológica mundial, deve agir de forma que mantenha a dignidade do trabalhador, assim como vem fazendo ao longo da história.

Qualquer processo econômico que possua, em sua essência material, extração e apropriação do labor que produz mercadorias e serviços atrairá a aplicação deste conjunto normativo, sob risco de, em não o fazendo, precipitar-se em retrocesso civilizatório. (BRASIL. TRT3 – 33ªVTBH – Proc Nº Rtd 0011359-34.2016.5.03.0112 - ID. 2534b89 - Pág. 11)

Tratando sobre a relação de emprego em si, afirma que toda análise deve se nortear pelo princípio da primazia da realidade sobre a forma.

Para entrar no mérito da relação de emprego, analisa requisito por requisito, na tentativa de verificar o preenchimento de todos.

Quanto à pessoalidade, alega que a UBER exige prévio cadastro pessoal de cada motorista, momento em que devem ser enviados diversos documentos pessoais necessários, como CNH com permissão para exercer a condução remunerada, atestados de bons antecedentes e certidões “nada consta”. Cita depoimento de testemunha que teve que participar de entrevista pessoal junto com outros possíveis novos motoristas. Cita, também,

testemunha que afirmou que acompanhava a contratação de motoristas na capital do Rio de Janeiro e que tal momento ainda contava com empresa terceirizada para ajudar na análise da documentação requisitada, além da realização de testes psicológicos. A UBER escolhia minuciosamente quem poderia integrar seu quadro de motoristas. Além disso, a sociedade empresária não permite que o motorista “empreste” sua conta para que outra pessoa exerça a atividade em seu lugar, mas que o aplicativo permite apenas que se empreste o veículo a outra pessoa cadastrada na plataforma, já que o mesmo é apenas um instrumento de trabalho. Conclui, portanto, que é claro o vínculo personalíssimo da sociedade empresária com cada motorista cadastrado, logo, existe o requisito pessoalidade.

Quanto à onerosidade, a empresa conduzia de forma exclusiva a política de pagamento do serviço, não dando gerência alguma ao motorista. Além disso, a testemunha, que era ex-coordenador de operações da UBER, afirmou que a mesma daria prêmios a motoristas que cumprissem determinados objetivos, como cumprir 50 viagens em 3 meses, na capital do Rio de Janeiro, por exemplo. Além de prêmios, como incentivo para se manterem online (podendo entender essa situação como “trabalhador à disposição”), a sociedade empresária, em determinadas situações, pagava um pequeno valor aos motoristas por hora, mesmo que não tivesse realizado nenhuma viagem (como dito, desde que estivessem online – leia-se “à disposição”). Existe também o argumento de que os pagamentos são efetuados para a UBER que retira sua porcentagem e retém o pagamento do motorista até que seja somente repassado ao final de cada semana. Alega que o percentual de 25% por corrida não se justifica, uma vez que, caso a empresa tivesse que manter apenas custo operacional e até mesmo auferir lucro por uso exclusivo de tecnologia, ela cobraria valor fixo pela utilização da própria tecnologia do motorista, e não por cada viagem realizada, deixando a cargo dos motoristas o ônus e bônus da captação de clientes.

O juiz diz que essa remuneração por porcentagem se enquadra perfeitamente no conceito de contrato de transporte por Paulo Jorge Scartezini Guimarães, qual seja:

A doutrina define o contrato de transporte de pessoas da seguinte maneira: “(...) é o negócio por meio do qual uma parte - o transportador - se obriga, mediante retribuição, a transportar outrem, o transportado ou passageiro, e sua bagagem, de um lugar para outro.” (GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezini. Dos contratos um lugar para outro de hospedagem, de transporte de passageiros e de turismo. São Paulo: Saraiva, 2007 p.84-8).

Note-se que esse é exatamente o contrato firmado entre o usuário e a demandada quando uma viagem é solicitada no aplicativo. A reclamada define o preço a ser cobrado e escolhe unilateralmente o condutor responsável e o veículo a ser utilizado, sendo, por conseguinte, a fornecedora

do serviço de transporte. (BRASIL. TRT3 – 33ªVTBH –Proc Nº Rtorc 0011359-34.2016.5.03.0112 - ID. 2534b89 - Pág. 19)

Por analisar depoimento prestado em outros autos, o juiz percebe que os valores calculados pela UBER tinham como base, entre outros aspectos fáticos (distância, gasto do veículo, etc), o valor do salário mínimo, de modo que atendesse as necessidades do motorista e o incentivasse a continuar trabalhando no ramo (ninguém trabalharia em uma atividade se essa não valesse a pena financeiramente).

O magistrado afirma que a UBER se utiliza de uma roupagem na tentativa de afastar o pressuposto da onerosidade.

Quanto a não eventualidade, baseado em depoimento de testemunhas, diz que a empresa fazia diversos contatos com os motoristas solicitando que os mesmos voltassem a realizar viagens, caso contrário sua conta seria desabilitada. Além disso, fornecia informações sobre pontos específicos que poderia ter uma alta demanda de clientes. Se fosse apenas uma sociedade empresária de tecnologia, ela não manteria todo esse controle e preocupação com possíveis clientes.

Além disso, o juiz cita o artigo 235, § 13 da CLT (BRASIL, 1943):

A jornada diária de trabalho do motorista profissional será de 8 (oito) horas, admitindo-se a sua prorrogação por até 2 (duas) horas extraordinárias ou, mediante previsão em convenção ou acordo coletivo, por até 4 (quatro) horas extraordinárias.

§13. Salvo previsão contratual, a jornada de trabalho do motorista empregado não tem horário fixo de início, de final ou de intervalos. (BRASIL. Lei nº 5.452, de 01 de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho)

Mesmo que possa ser discutida a constitucionalidade desse artigo, o mesmo seria perfeitamente aplicável no caso em tela.

Ademais, diz que o *smartphone* do motorista não era apenas uma ferramenta de trabalho, mas servia como relógio de ponto altamente desenvolvido, tendo assim um controle de ponto inegável, o que é verdade, tendo em vista que a sociedade empresária sabe exatamente o horário que o motorista está online ou não está, o lugar que ele está no momento, quando dá início e termina uma viagem, etc.

Quanto à subordinação, cita o ministro Mauricio Godinho Delgado, afirmando que esse princípio é o principal, no qual se arquitecta o Direito do Trabalho. Merece muita atenção porque também é o que mais se modifica em razão da dinamicidade da relação de emprego ao longo da evolução histórica do trabalho.

O autor estava submetido a ordens sobre o modo de desenvolver a prestação dos serviços e a controles contínuos. Além disso, estava sujeito à aplicação de sanções disciplinares caso incidisse em comportamentos que a ré julgasse inadequados ou praticasse infrações das regras por ela estipuladas. (BRASIL. TRT3 – 33ªVTBH –Proc Nº Rtdord 0011359-34.2016.5.03.0112 - ID. 2534b89 - Pág. 22)

Por testemunha, concluiu que os motoristas recebiam treinamento e orientações sobre como tratar os clientes, como se vestir, como o estado do carro deveria estar, como o ar-condicionado deveria estar configurado, etc.

O juiz traz à sentença uma lista de condutas proibidas pelo motorista, encontrada no próprio site da UBER. São exemplos de condutas proibidas: fazer perguntas pessoais aos passageiros, fazer uso de bebidas alcoólicas e uso de drogas, recusar embarque de animais condutores de cegos, etc.

O controle não é feito diretamente, mas por meio das avaliações dos passageiros. E, para se manter na plataforma, o motorista deveria ter uma avaliação mínima. Passadas 3 semanas abaixo da avaliação mínima, o motorista era desvinculado imediatamente. Então, mesmo, que a sociedade empresária não fiscalize diretamente o uso de vestimenta solicitada, o oferecimento de balas e de água, o comportamento do motorista, etc, essa fiscalização era realizada de forma indireta, de modo que a inobservância das condutas “sugeridas” acabavam por resultar em baixa avaliação e, por consequência, exclusão do motorista.

A testemunha que era ex-coordenadora da UBER afirmou que se o motorista recusasse determinado número de corridas, ele seria bloqueado por algumas horas e que, futuramente, por esse motivo, poderia até ser excluído da plataforma.

Cita ainda o artigo 6º da CLT único, afirmando que não há dúvida que o monitoramento eletrônico traduz subordinação:

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. (BRASIL. Lei nº 5.452, de 01 de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho)

A UBER se vale do *marketing* para se promover como plataforma de tecnologia e, consequentemente, mascarar sua verdadeira área de serviços. Ela aplica flexibilidade para angariar mão de obra, mas mantém alto nível de controle e adestramento de conduta.

O juiz, com a intenção de trazer entendimento estrangeiro, cita ainda uma decisão de um Tribunal do Reino Unido que reconhece que o serviço de transporte é sim o ramo de

atuação da UBER, logo, reconheceu o vínculo de emprego dos motoristas. Alega que o contrato de trabalho subordinado de países como França, Alemanha, Espanha e Reino Unido é muito similar ao do Brasil. O artigo 8º da CLT até prevê o uso de direito comprado como fonte subsidiária, mas que no caso em tela, isso não foi nem necessário.

Buscando embasar seu posicionamento também sob os direitos humanos, junta à sentença a recomendação da OIT nº 198 é de que deve se

Combater as relações de trabalho disfarçadas no contexto de, por exemplo, outras relações que possam incluir o uso de outras formas de acordos contratuais que escondam o verdadeiro status legal, notando que uma relação de trabalho disfarçado ocorre quando o empregador trata um indivíduo diferentemente de como trataria um empregado de maneira a esconder o verdadeiro status legal dele ou dela como um empregado, e estas situações podem surgir onde acordos contratuais possuem o efeito de privar trabalhadores de sua devida proteção (OIT, 2006)

O juiz ainda considera que a sociedade empresária é responsável civilmente por falha na prestação de serviços do transporte, ou seja, não é o próprio motorista que responde pelos prejuízos, mas sim a UBER. Logo, não podia ser diferente da relação de consumo entre a mesma e os usuários de aplicativos, tendo o motorista papel de executor do serviço oferecido, logo, empregado.

O mundo mudou e o Direito do Trabalho, como ramo jurídico concretizador dos direitos sociais e individuais fundamentais do ser humano (art. 7º da Constituição da República), precisará perceber toda a dimensão de sua aplicabilidade e atualidade. Na era da eficiência cibernética, é preciso se atentar que o poder empregatício também se manifesta por programação em sistemas, algoritmos e redes. (BRASIL. TRT3 – 33ªVTBH –Proc Nº Rtd 0011359-34.2016.5.03.0112 - ID. 2534b89 - Pág. 26)

E ainda faz uma indagação:

[...] Estamos construindo um mercado no qual o detentor do capital, que organiza a extração de valor de toda a força de trabalho à sua disposição, institui formas de poder e controle algorítmico, que prescindem da intervenção humana e com poder para uso disciplinar inclusive para decretar o fim da relação de emprego, sem qualquer possibilidade de contraditório? Estes são alguns dos desafios éticos acerca dos quais os operadores do direito deverão se preocupar. (BRASIL. TRT3 – 33ªVTBH –Proc Nº Rtd 0011359-34.2016.5.03.0112 - ID. 2534b89 - Pág. 26)

Enfim, pelos expostos acima, entende-se que essa sentença foi a que mais abriu os olhos para a realidade vivida pelos trabalhadores. Foi nela combatida a exploração a qualquer

custo, não permitindo que se use a desculpa do “avanço tecnológico” para permitir que direitos trabalhistas consagrados fossem suprimidos. Opondo-se à maioria das decisões sobre o tema, a sentença reconheceu que a justiça e a tecnologia devem caminhar juntas.

Tempestivamente, a UBER recorreu da decisão.

Tempos depois, foi proferido acórdão, pela relatoria da Desembargadora Maria Stela Álvares da Silva Campos, da 9ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, reformando por completo a sentença supra analisada.

O que o juiz de piso analisou em mais de 40 páginas, com toda a profundidade que o tema de fato merece, foi reservado espaço de apenas 9 páginas para os desembargadores negarem o preenchimento dos requisitos da relação de emprego.

Os argumentos utilizados baseavam-se na negação.

O requisito da subordinação, por exemplo, o maior pilar da relação de emprego, foi afastado pelo argumento de que o motorista poderia escolher seu horário de trabalho e teria a possibilidade de recusar viagens.

Compreendendo a profunda fundamentação do juiz de piso e não encontrando argumentos sólidos em decisões que negavam o vínculo, será adotado nesse trabalho o entendimento de que os requisitos caracterizadores da relação de emprego são sim preenchidos por grande parte dos motoristas cadastrados na plataforma UBER. Por outro lado, há que se reconhecer que a consagração do vínculo empregatício a todos os motoristas seria inviável aos moldes dos contratos trabalhistas existentes, causando, talvez, a evasão da UBER do país. Essa situação poderia desagradar o interesse público e o interesse dos motoristas hoje ativos. Abaixo, será feita uma análise sobre o conflito de interesses entre todas as partes envolvidas decorrente dessa discussão sobre a relação de emprego.

5 O CONFLITO DE INTERESSES QUE CIRCUNDA O “CASO UBER”

A partir da análise do caso UBER, percebe-se que existem alguns núcleos de interesse ao seu entorno. De imediato, podemos identificar todos os interessados.

Seriam eles: (I) a UBER, com o interesse de lucrar no Brasil, fornecendo direta ou indiretamente o serviço de transporte para a população, fiscalizando seu padrão de qualidade e economizando enormes gastos com mão de obra, motivos pelos quais se consegue levar baixos custos a seus clientes e se manter em primeiro lugar no mercado; (II) o motorista

cadastrado na plataforma, com o interesse de continuar trabalhando para a UBER sem controle de jornada, tendo em vista que assim pode garantir seu sustento ou “fazer um dinheiro extra” no final do mês; (III) o motorista de táxi, que não quer perder sua clientela, tendo em vista que não consegue, devido à legislação vigente, manter concorrência para a sociedade empresária; (IV) a Justiça do Trabalho, com o interesse de continuar seguindo seus princípios para a proteção da dignidade humana do trabalhador, sem que isso acarrete o prejuízo para os demais interessados; (V) e, por fim, o próprio interesse público, que roga pelo apoio da tecnologia para lhe promover melhores prestações de serviços por meio de baixo custo, eficiência e segurança.

Por essa enorme quantidade de interesses envolvidos, o grande desafio é encontrar uma solução que não desagrade por completo alguma parte, tendo em vista que todos são essenciais para a manutenção da economia, da paz e da justiça.

O presente trabalho, como dito alhures, parte do pressuposto de que o reconhecimento do vínculo empregatício aos moldes da legislação trabalhista atual, sob um contrato de trabalho simples de prazo indeterminado, possivelmente seria causador da evasão da UBER do Brasil, tendo em vista que a mesma não fez o planejamento necessário para assim atuar.

Nos moldes atuais, a cada viagem feita pelo motorista, a UBER retém 25% do valor da viagem e repassa ao motorista 75%¹⁶. Supondo que um motorista que trabalhe 8 horas por dia de segunda a sexta-feira e 4 horas em um sábado ganhe, hoje, em média, R\$ 500,00 por semana, logo, R\$ 2.000,00 por mês, a sociedade empresária recebe R\$ 666,66 reais nesse mesmo mês.

Nessa situação, encontram-se cadastrados, no Brasil, mais de 500 mil¹⁷ motoristas. Como, desde o início, a UBER não tinha encargos trabalhistas calculados em seu passivo, caso isso ocorra de uma hora para outra, possivelmente a sociedade empresária não terá condição de arcar com tamanha carga financeira ou não será de seu interesse, levando à sua evasão.

Essa situação poderia agradar a Justiça do Trabalho, que manteria ativo seu princípio protetivo, e os motoristas de táxi, que voltariam a ter o monopólio da prestação de

¹⁶ UBER DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA. **TERMOS E CONDIÇÕES GERAIS DOS SERVIÇOS DE INTERMEDIÇÃO DIGITAL**. 01 de junho de 2016. Disponível em: <https://www.academia.edu/29424079/TERMOS_E_CONDIC_O_ES_GERAIS_DOS_SERVIC_OS_DE_INTE_RMEDIAC_A_O_DIGITAL_-_2016.06?ends_sutd_reg_path=true>. Acesso em: 25 abr. 2018.

¹⁷ Uber do Brasil Tecnologia Ltda (2018) ; Informação contida no site da sociedade empresária; <https://www.uber.com/pt-BR/newsroom/fatos-e-dados-sobre-uber/>; Acesso em: 27 abr. 2018.

serviços de transporte particular municipal. Algumas hipóteses de consequências poderiam ser imaginadas:

I - a UBER poderia encerrar suas atividades no Brasil, o que afeta diretamente os interesses dos motoristas que, apesar da exploração, fazem questão do montante que hoje conseguem arrecadar; afeta o interesse público, que, indignado, será obrigado a se submeter ao monopólio dos taxistas, sob altos preços e serviços ineficazes; ou

II – a sociedade empresária poderia repassar ao consumidor os altos custos dos encargos, o que prejudica o interesse público, já que teria um serviço com custos possivelmente até maiores que os de táxi. Dessa forma, deixariam de usar o aplicativo e voltariam para usar o serviço dos taxistas. Logo, os motoristas da UBER deixariam de se cadastrar no aplicativo por não ser vantajoso, vendo seu “dinheiro extra” ir por água abaixo; ou

III – a empresa poderia redefinir seus contratos com os motoristas, revendo os valores de porcentagem para cada um. Diminuindo o valor da porcentagem dos motoristas, os mesmos não veriam vantagem em continuar prestando os serviços, evadindo do aplicativo para outras atividades. Sem eles, o aplicativo seria falho, quando não inútil, deixando os usuários desamparados, afetando, mais uma vez, o interesse público.

Como se pode perceber, a Justiça do Trabalho agindo de acordo com a lei vigente acarretaria, provavelmente, o grande *stress* nesse setor da economia. Inevitavelmente, as partes seriam gravemente prejudicadas.

Imaginando e temendo esse cenário, os próprios motoristas se negam a procurar seus direitos. Preferem ficar desamparados juridicamente a perderem sua fonte de renda alternativa. Assim, a Justiça do Trabalho praticamente perde seu sentido. Enquanto isso, o legislador segue inerte, sendo, por esse motivo, no ponto de vista do presente trabalho, o principal responsável por tamanho conflito.

Na tentativa de amenizar esses transtornos, será formulada, adiante, uma sugestão de solução que atenda a todos os interesses dos envolvidos, partindo de uma comparação com o contrato de trabalho intermitente, modelo existente na legislação trabalhista atual.

6 PROPOSTA DE SOLUÇÃO PARA O CONFLITO “RELAÇÃO DE EMPREGO NO CASO UBER” E SIMILARES

Como mencionado, a solução que será formulada pelo presente artigo consiste na elaboração de um novo modelo de contrato de trabalho.

Entende-se que os avanços tecnológicos que circundam o “caso UBER” são inevitáveis e revolucionários. O uso de aplicativos para a prestação e solicitação de serviços é a nova realidade. Hoje, já são solicitados serviços de transporte via aplicativo (UBER, CABFY), serviços de entrega de mercadoria (PLAYDELIVERY, VAIMOTO, EASYDELIVER), de alimentação (IFOOD, ROBINFOOD), serviços de reserva de estadia (AIRBNB), entre outros. O futuro, possivelmente, proporcionará todo tipo de serviço via aplicativo. Uma gama inimaginável de possibilidades poderá existir nas mãos da população.

Cientes dessa situação, consegue-se imaginar que os serviços requeridos de autônomos no presente, poderão facilmente ser solicitados via aplicativo no futuro. Precisando de reparos em uma instalação elétrica, bastaria chamar o eletricista disponível mais próximo por aplicativo. Tendo problemas com vazamentos no cano que passa pela cozinha, bastaria chamar o bombeiro civil disponível mais próximo por aplicativo. Precisando pintar o apartamento o mais rápido possível para alugá-lo, bastaria chamar o pintor disponível mais próximo por aplicativo.

Diante dessas circunstâncias fáceis de se imaginar, o legislador não deveria aguardar para assistir as consequências se desdobrarem.

O mesmo aguardou no “caso UBER”. O resultado foi um conflito generalizado entre os mais diversos interesses dentro da sociedade.

Na tentativa de tentar amenizar o problema, ao menos na esfera do Direito do Trabalho, será apresentada uma proposta para solucionar o debate sobre o “vínculo empregatício”.

Para a criação de um modelo de contrato de trabalho que possa atender todas as demandas dos trabalhadores e dos empregadores, as intenções de cada parte devem ser destacadas.

O trabalhador deseja trabalhar quando bem entender, pelo tempo que quiser, sem controle de jornada e de ponto. Desse modo, o mesmo pode adequar sua fonte de renda alternativa na sua rotina normal de trabalho, caso tenha fonte de renda principal diversa.

O empregador deseja pagar os empregados por porcentagem por serviço prestado, já que os gastos com o salário por hora à disposição e seus reflexos trabalhistas são demasiadamente altos.

Tendo essas intenções bem claras, pode-se começar a planejar o novo contrato de trabalho.

6.1 - Comparações da realidade fática do motorista de UBER com o trabalhador aos moldes do Contrato de Trabalho Intermitente por Convocação

Pela análise superficial dos contratos já existentes, percebe-se que o contrato de trabalho do empregado intermitente é o que mais se assemelha à demanda atual. Por outro lado, o mesmo não pode ser aplicado em sua íntegra porque possui peculiaridades que não se encaixam com o modelo pretendido.

No contrato de trabalho intermitente¹⁸, como o próprio nome diz, o trabalho do empregado não se dá de forma contínua. Dessa forma, pode ocorrer do trabalhador não laborar nenhum dia do mês, ou mesmo por meses, e seu contrato de trabalho continuará ativo. O contrato é celebrado por escrito e a CTPS deve ser anotada, constando a função e o valor da hora ou do dia trabalhado. Os valores pagos devem obedecer proporcionalmente o salário mínimo. O empregador convoca o empregado com, no mínimo, três dias de antecedência, para o trabalho, informando a jornada que deverá ser cumprida. O trabalhador pode ou não aceitar o chamado. Logo após a prestação do serviço, o empregado receberá de seu empregador sua remuneração, já com todos os acréscimos legais (férias proporcionais com acréscimo do terço constitucional, 13º salário proporcional e adicionais legais). Ao final do mês, o empregador deverá recolher, por exemplo, FGTS e INSS, sobre a remuneração paga ao trabalhador naquele mês. Se não houver trabalho, o empregador não recolhe nada. Sobre o INSS, não recolhendo nada ou recolhendo sobre o valor de trabalho que inferior a 1 salário mínimo em tal mês, o empregado deve recolher o restante necessário para completar o recolhimento mínimo. Dessa forma, pode ocorrer situação em que o recolhimento ao INSS será feito tanto pelo empregador (limitado à remuneração paga no mês ao intermitente),

¹⁸ A regulamentação detalhada do contrato de trabalho intermitente se encontrava na CLT (BRASIL. **Lei nº 5.452, de 01 de maio de 1943**, Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, DF), incluída pela MEDIDA PROVISÓRIA Nº 808 de 2017 (BRASIL, **Medida Provisória nº 808, de 14 de novembro de 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, Aprovada Pelo Decreto-lei Nº 5.452, de 1º de Maio de 1943. Brasília.), que teve sua vigência encerrada no dia 23 de abril de 2018 por escoamento de prazo para conversão em lei (BRASIL. **Ato Declaratório nº 22, de 24 de abril de 2018**. Medida Provisória Nº 808, de 14 de Novembro de 2017: prazo de vigência encerrado). Remanescem na CLT, principalmente no artigo 452-A, somente disposições gerais sobre esse modelo de contrato de trabalho.

quando pelo empregado (completando o valor mínimo de recolhimento). O período de inatividade não será considerado como tempo à disposição ao empregador.

A partir desse molde, pode-se perceber que existem algumas semelhanças e diferenças do contrato de trabalho do intermitente com os interesses expostos no presente artigo.

O motorista da UBER, por exemplo, é um trabalhador, em sua essência, intermitente. Ou seja, ele não trabalha de forma contínua, com jornada engessada e pré-definida.

Por outro lado há que se verificar uma grande diferença. O trabalhador intermitente, sob os moldes atuais, é CONVOCADO pelo empregador. Só há prestação de serviço quando o seu patrão lhe convoca com tantos dias de antecedência. Isso não ocorre com o motorista da UBER. Ele trabalha para a sociedade empresária quando ele quer, não quando a mesma o convoca. Entretanto, mesmo no momento em que ele está *online*, ele tem a opção de recusar corridas, o que, nesse ponto, se assemelha com o intermitente por convocação.

Outro ponto semelhante é que, quando o motorista fica inativo da plataforma por muito tempo, seu vínculo com a sociedade empresária é cortado (é cancelado seu cadastro no aplicativo). O mesmo ocorre com o intermitente por convocação que, após 1 ano sem ser convocado pelo empregador, seu contrato será considerado rescindido de pleno direito.

Mais uma vez, por outro lado, há que se verificar um ponto do intermitente por convocação que não deve ser levado aos motoristas da UBER. Extinto o contrato de trabalho do intermitente por convocação em razão do prazo supra, o trabalhador recebe pela metade aviso prévio indenizado e indenização sobre o saldo do FGTS. Essa disposição entende que a rescisão só ocorreu porque o empregador não convocou o empregado, tendo o primeiro culpa pelo ocorrido. No caso da UBER, como o motorista não é convocado e trabalha quando quer, não seria razoável dizer que a rescisão do contrato em razão do tempo inativo se deu por culpa da sociedade empresária. Logo, já adiantando, tal disposição não deveria ser aplicada. O mesmo acontece quanto à possibilidade de movimentação da conta do FGTS. Não sendo culpa do empregador, ressalvadas as exceções previstas em na lei do FGTS, não seria possível tal movimentação pelo motorista.

Outra diferença seria quanto à base para pagamento do salário. O intermitente por convocação recebe por hora ou dia trabalhados. Isso não seria possível ao motorista, que pode ficar *online* o dia todo e não fazer nenhuma viagem. Caso isso ocorresse, estaríamos claramente diante de uma situação de tempo à disposição, o que se quer evitar. Por isso, o

mais razoável seria o pagamento do motorista por porcentagem sobre viagem realizada, assim com já vem sendo feito. Isso encontra respaldo na doutrina quando se analisa o instituto do “salário por peça” ou “salário por unidade de obra”:

O salário por unidade de obra é aquele cujo cômputo adota como parâmetro a produção alcançada pelo empregado. A produção realizada (número de peças produzidas, por exemplo) é o critério essencial para cálculo do salário pactuado, independentemente do tempo de trabalho despendido pelo empregado, ou do tempo à disposição do empregador. [...] Tem também caráter de salário por unidade de obra o pagamento pactuado à base de percentagens ou comissões, que se calculam sobre o montante da produção realizada pelo empregado (vendas, por exemplo). (DELGADO, 2018, p. 882)

Na situação do motorista, ele não produz peça, ele presta serviço. Assim, nada mais justo que atribuir porcentagem sobre o valor do serviço prestado.

Tendo se caracterizado o pagamento por porcentagem sobre o serviço prestado, a UBER recolheria, ao final do mês, FGTS, INSS e adicionais legais somente sobre o valor percebido pelo motorista. Isso é de extrema importância, porque, na legislação atual, somente seria possível o pagamento por hora. Isso nos levaria a uma situação em que a UBER seria obrigada a pagar o trabalhador e recolher os encargos devidos mesmo sem o mesmo ter feito nenhuma viagem, estando apenas *online*, à disposição. Se a UBER pagar somente se o empregado produzir, seus gastos serão extremamente reduzidos e, principalmente, serão previsíveis.

Também, de forma diferente do intermitente convocação, não seria razoável que o pagamento ao trabalhador se desse imediatamente após a prestação do serviço. Aos moldes do que já acontece hoje, seria possível e aconselhado o pagamento ao motorista de forma semanal ou mensal, sempre acrescidos dos encargos legais (férias + 1/3 proporcional, 13º salário proporcional, etc).

Seria justo, assemelhando-se ao intermitente por convocação, que o motorista fizesse o recolhimento previdenciário em conjunto com o empregador caso não houvesse sido atingido o recolhimento mínimo. Assim, cumprindo os demais requisitos, a aposentadoria seria garantida e o tempo de serviço seria contado.

Expostas as comparações acima, serão feitas as disposições compiladas que congregariam o novo modelo de contrato de trabalho, definido, até então, como contrato de trabalho intermitente por produção.

6.2 – Novo modelo de contrato de trabalho: Contrato de Trabalho Intermitente por Produção

Diante todo o exposto, conclui-se que uma possível solução para o conflito de interesses existente no momento seria a criação de um novo modelo de contrato de trabalho. Essa possibilidade, além de solucionar o problema do vínculo empregatício no “caso UBER”, poderia prevenir diversas outras situações possíveis no futuro próximo. Como dito, possivelmente, vamos nos deparar com diversos aplicativos que permitirão a solicitação dos mais variados tipos de serviços. Quando as sociedades empresárias, prestadoras de serviços por meio de aplicativos, imprimirem subordinação a seus empregados cadastrados, como é o caso da UBER, já teríamos uma previsão legal para adequar os serviços do trabalhador e garantir os seus direitos.

Dessa forma, tendo como molde o contrato de trabalho do intermitente por convocação, serão elencadas abaixo possíveis disposições adequáveis ao novo modelo de contrato de trabalho, até então definido como contrato de trabalho intermitente por produção:

I - O contrato de trabalho intermitente por produção deve ser celebrado por escrito e deve conter a porcentagem (sobre o valor pago pelo serviço prestado ou pelo produto produzido ou vendido) que será destinado ao empregado. Tal porcentagem não pode ser inferior àquela devida aos demais empregados da empresa que exerçam a mesma função, em contrato intermitente ou não.

II - O empregado não seguirá jornada de trabalho fixa ou determinada pelo empregador. O mesmo fará sua própria jornada como bem entender. Será devido o adicional noturno quando o início do serviço específico se der em período noturno estabelecido em lei.

III - Mesmo o empregador solicitando os serviços do empregado, a recusa não descaracteriza a subordinação para fins do contrato de trabalho intermitente por produção.

IV – A jornada de trabalho será limitada a 8 horas diárias e 44 horas semanais. Para a contagem do tempo de trabalho, será computado somente o tempo em que o trabalhador estiver prestando efetivo serviço.

V - No contrato de trabalho intermitente por produção, o período improdutivo não será considerado tempo à disposição ao empregador e não será remunerado. Restará descaracterizado o contrato de trabalho intermitente por produção caso haja remuneração por tempo à disposição no período improdutivo. Durante o período de inatividade ou improdutivo, o empregado poderá prestar serviços de qualquer natureza a outros empregadores ou tomadores de serviços, que exerçam ou não a mesma atividade econômica, utilizando um dos

contratos de trabalho intermitente, ambos ou outra modalidade de contrato de trabalho. Decorrido o prazo estipulado pelo empregador sem qualquer prestação de serviço ou produção por parte do empregado, contado a partir da data da celebração do contrato ou do último dia de prestação de serviços, o que for mais recente, será considerado rescindido de pleno direito o contrato de trabalho intermitente por produção.

VI - Ao final de cada semana ou mês de prestação de serviço, o empregado receberá o pagamento das seguintes parcelas:

1. Remuneração (porcentagem ou tarifa sobre o total arrecadado pelo empregado);
2. Férias proporcionais com acréscimo de um terço (sobre a remuneração percebida);
3. Décimo terceiro salário proporcional (sobre a remuneração percebida);
4. Repouso semanal remunerado (sobre a remuneração percebida);
5. Adicionais legais.

VII - O recibo de pagamento deverá conter a discriminação dos valores pagos relativos a cada uma das parcelas acima referidas. O pagamento não poderá ser estipulado por período superior a um mês, contado a partir do primeiro dia de produção ou serviço prestado.

VIII - A cada doze meses, o empregado adquire direito de usufruir, nos doze meses subsequentes, a um mês de férias, período que não será contado para no prazo estipulado pelo empregador para a rescisão por inatividade.

IX - O auxílio-doença será devido ao segurado da Previdência Social a partir da data do início da incapacidade, vedada a aplicação do disposto § 3º do art. 60 da Lei nº 8.213, de 1991(BRASIL, 1991).

X - O salário maternidade será pago diretamente pela Previdência Social, nos termos do disposto no § 3º do art. 72 da Lei nº 8.213, de 1991 (BRASIL, 1991)

XI - Em regra, não serão devidas as verbas rescisórias de natureza indenizatória, como o aviso prévio indenizado e multa calculada sobre o saldo do FGTS, salvo se a dispensa do trabalhador se der sem justa causa enquanto ainda esteja correndo prazo da dispensa por inatividade.

XII - A permissão para a movimentação da conta do FGTS pelo trabalhador se dará aos moldes da lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990 (BRASIL, 1990)

XIII - A extinção do contrato de trabalho intermitente por produção, em decorrência do fim do prazo de inatividade estipulado pelo empregador, não autoriza o ingresso do empregado no Programa de Seguro-Desemprego.

XIV - As verbas rescisórias e o aviso prévio indenizado (se for o caso) serão calculados com base na média dos valores recebidos pelo empregado no curso do contrato de trabalho intermitente por produção. No cálculo da média, serão considerados apenas os meses durante os quais o empregado tenha recebido parcelas remuneratórias no intervalo dos últimos doze meses ou o período de vigência do contrato de trabalho intermitente por produção, se este for inferior.

XV - Não há um prazo que deva ser respeitado pelo empregador entre uma contratação e outra do mesmo empregado.

XVI - O empregador efetuará o recolhimento das contribuições previdenciárias próprias e do trabalhador e o depósito do FGTS com base nos valores pagos no período mensal, fornecendo ao empregado comprovante do cumprimento dessas obrigações.

XVII - Os segurados enquadrados como empregados que, no somatório de remunerações auferidas de um ou mais empregadores no período de um mês, independentemente do tipo de contrato de trabalho, receberem remuneração inferior ao salário mínimo mensal, poderão recolher ao Regime Geral de Previdência Social a diferença entre a remuneração recebida e o valor do salário mínimo mensal, em que incidirá a mesma alíquota aplicada à contribuição do trabalhador retida pelo empregador. Na hipótese de não ser feito o recolhimento complementar, o mês em que a remuneração total recebida pelo segurado de um ou mais empregadores for menor que o salário mínimo mensal, não será considerado para fins de aquisição e manutenção de qualidade de segurado do Regime Geral de Previdência Social nem para cumprimento dos períodos de carência para concessão dos benefícios previdenciários

7 CONCLUSÃO

O ponto central do presente artigo foi a apresentação de uma possível solução para o conflito de interesses que circunda o tema “relação de emprego” entre empregados e empregadores fornecedores de serviços por meio de aplicativos de *smartphones*. Para isso, foi tomado como exemplo chave a situação da UBER em no país.

Muitos outros trabalhos já foram feitos sobre a análise da existência ou não do vínculo empregatício no “caso UBER”. Entretanto, uma solução alternativa ainda não foi apresentada.

Na busca por uma solução, foi necessário fazer uma análise dos possíveis interesses conflitantes que circundam o problema. Foi exposto o interesse da UBER, como exemplo, que busca prestar serviço de qualidade e de baixo custo, exercendo fiscalização sobre suas atividades sem ter que arcar com tempo à disposição dos empregados, o que seria mais dispendioso para a mesma. Foi visto o interesse dos motoristas cadastrados na plataforma que desejam trabalhar sem controle de jornada, buscando fonte de renda alternativa para incrementar sua renda ao final do mês. Também foi colocado o interesse da Justiça do trabalho em continuar seguindo seus princípios protetivos, consagrando os direitos humanitários do trabalhador brasileiro. Foi destacado o interesse dos taxistas, específico do caso UBER, esses que não conseguem competir no mercado em virtude do alto custo que têm devido à regulamentação de seus serviços. Por fim, foi explicitado o interesse público que deseja poder contar com serviços a preços acessíveis e de qualidade, já que a crise econômica obriga todos a economizarem onde possível.

Fazendo uma breve análise sobre julgados acerca do vínculo entre as partes envolvidas, partiu-se do entendimento que os pressupostos caracterizadores da relação de emprego, ao menos no caso UBER, estão sim presentes. Estando-os presentes, foi necessário reconhecer que a aplicação da legislação trabalhista atual fatalmente acarretaria um transtorno enorme na sociedade. Como observado, diversas situações poderiam acontecer, como a evasão da sociedade empresária do país, a evasão dos trabalhadores da plataforma ou a evasão dos próprios tomadores dos serviços, tudo isso acarretando diretamente prejuízo ao interesse público.

Percebendo essas possibilidades, lamentando a inércia do legislador, foi elaborada, aos moldes do contrato de trabalho intermitente por convocação presente na CLT, uma solução que não prejudica demasiadamente os interessados, principalmente, o interesse público.

Essa possível solução, até então denominada contrato de trabalho intermitente por produção, atende o trabalhador que deseja trabalhar quando bem entender, sem controle de ponto e jornada; atende a empresa, que não sofrerá com enormes encargos e poderá continuar exercendo seu controle de qualidade; atende a Justiça do Trabalho, que dará regulamentação e assegurará direitos ao trabalhador; atende os taxistas (no caso UBER), que verão a atividade alheia sendo regulamentada ao menos na parte trabalhista, melhorando a competição no mercado; e atende o interesse público, que continuará gozando de serviços de qualidade com baixo custo, ainda que venha a ocorrer um repasse aos usuários pela sociedade empresária em razão dos encargos sobrevindos.

Como frisado, a solução apresentada não limita a sua aplicação ao “caso UBER”. A mesma pretende prever e erradicar possíveis conflitos futuros, ao menos no âmbito trabalhista, todos advindos do avanço tecnológico que possibilitará a prestação de serviços por meio de aplicativos.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Ato Declaratório nº 22, de 24 de abril de 2018**. Medida Provisória Nº 808, de 14 de Novembro de 2017: prazo de vigência encerrado.

_____. **Lei nº 5.452, de 01 de maio de 1943**. Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, DF.

_____. **Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990**. Brasília, DF. Dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e dá outras providências.

_____. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**. Brasília, DF. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

_____. **Lei nº 12.468, de 26 de agosto de 2011**. Brasília, DF, Regulamenta a profissão de taxista; altera a Lei no 6.094, de 30 de agosto de 1974; e dá outras providências.

_____. **Lei 13.467 de 13 de julho de 2017**. Brasília, DF, Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nºs 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho.

_____. **Medida Provisória nº 808, de 14 de novembro de 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, Aprovada Pelo Decreto-lei Nº 5.452, de 1º de Maio de 1943.. Brasília.

_____. TRT 2. 8ª Turma. **Acórdão nº ID. 97a61b6, Proc Nº RO 1001574-25.2016.5.02.0026**. RODRIGO TADEU DE SOUZA DA SILVA. UBER DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA. Relator: Desembargadora SUELI TOMÉ DA PONTE. São Paulo, SP, 14 de dezembro de 2017. Pje

_____. TRT 2. 26ª Vara do Trabalho de São Paulo. **Sentença nº ID. e441abc, Proc Nº Rtord 1001574-25.2016.5.02.0026**. RODRIGO TADEU DE SOUZA DA SILVA. UBER DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA e outros. Juíza ELISA MARIA SECCO ANDREONI. São Paulo, SP, DJ: 07 de agosto de 2017. Pje.

_____. TRT 3. 9ª Turma. **Acórdão nº ID. 75181a9, Proc Nº Rtord 0011359-34.2016.5.03.0112**. RODRIGO LEONARDO SILVA FERREIRA. UBER DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA. Relator: DESEMBARGADORA MARIA STELA ÁLVARES DA SILVA CAMPOS. Belo Horizonte, MG, 23 de maio de 2017. Pje.

_____. TRT 3. 12ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte. **Sentença ID74f56ac, Proc N° Rtd 0010497-38.2017.5.03.0012.** MARCELO SENA DE OLIVEIRA. UBER DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA. Juiz Substituto Marcos Vinícius Barroso. Belo Horizonte, MG, DJ:12 de julho de 2017. Pje.

_____. TRT 3. 33ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte. **Sentença n° ID. 2534b89, Proc N° Rtd 0011359-34.2016.5.03.0112.** RODRIGO LEONARDO SILVA FERREIRA. UBER DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA. Juiz MÁRCIO TOLEDO GONÇALVES. Belo Horizonte, MG, 13 de fevereiro de 2017. Pje.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho:** Obra Revista, atualizada e ampliada conforme lei nº 13.417/17 e MPn nº 808/17. 17. ed. LTr, 2018.

DELGADO, Maurício Godinho. **Direitos Fundamentais na Relação de Trabalho:** Revista LTr, São Paulo: LTr, v.70, n. 06, junho de 2006, p.667.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário da Língua Portuguesa.** 2.ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986, p. 1621.

GALDINO, Renata. **Elevado índice de insatisfação com táxis explica aceitação ao Uber em BH.** Disponível em: <<http://hojeemdia.com.br/horizontes/elevado-índice-de-insatisfação-com-táxis-explica-aceitação-ao-uber-em-bh-1.315527>>. Acesso em: 29 mai. 2018.

KRAMER, Josiane Caldas. **A economia compartilhada e a uberização do trabalho: utopias do nosso tempo?** 2017. 128 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2017.

MANS, Matheus. **Motorista do Uber tem vínculo empregatício, diz MPT.** O Estado de S. Paulo - SP. São Paulo, p. 16-16. 13 jan. 2017.

MIAHIRA, Luciene. **Configuração do vínculo de emprego dos motoristas do uber.** 2016. 47 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Tuiuti do Paraná, Curitiba, 2016.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de Direito do Trabalho.** São Paulo: LTr/EDUSP, 1976, p. 351.

OIT. **Recomendação 198.** 2006. Disponível em: <http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:55:0::NO::P55_TYPE,P55_LANG,P55_DOCUMENT,P55_NODE:REC,es,R198,/Document>. Acesso em: 27 abr. 2018.

PRUDENCIO, Marcus. **A tecnologia do dia-a-dia.** Autor supervisionado por Tais Braga. Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/tecnologia/2018/03/13/interna_tecnologia_665761/a-tecnologia-do-dia-a-dia.shtml>. Acesso em: 29 mai. 2018.

SILVA, Larissa Mariana Dias Nápoles da. **O (não) reconhecimento do vínculo empregatício entre motorista e uber pela justiça do trabalho em belo horizonte.** 2017. 42 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Faculdade de Sabará, Sabará, 2017.

TELÉSFORO, Rachel Lopes. **Uber: inovação disruptiva e ciclos de intervenção regulatória**. 2016. 107 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Fundação Getúlio Vargas Escola de Direito do Rio de Janeiro Fgv Direito Rio, Rio de Janeiro, 2016.

TOSS, Luciane; EINLOFT, Denis. **Uber: uma abordagem crítica**. Disponível em: <<http://www.dmtemdebate.com.br/uber-uma-abordagem-critica/>>. Acesso em: 29 mai. 2018.

UBER DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA. **A Uber no Brasil**. Disponível em: <<https://www.uber.com/pt-BR/newsroom/fatos-e-dados-sobre-uber/>>. Acesso em: 25 abr. 2018.

_____. **Termos e condições gerais dos serviços de intermediação digital**. 01 de junho de 2016. Disponível em: <https://www.academia.edu/29424079/TERMOS_E_CONDIC_O_ES_GERAIS_DOS_SERVIC_OS_DE_INTERMEDIAC_A_O_DIGITAL_-_2016.06?ends_sutd_reg_path=true>. Acesso em: 25 abr. 2018.

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA. Coordenação do Curso de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora. **Resolução nº 02, de 2016**. Estabelece as Normas para o Trabalho de Conclusão de Curso no âmbito da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora e dá outras providências. Juiz de Fora, MG , 03 nov. 2016; p. 1.