

A discussão sobre a existência de vínculo empregatício entre a Uber e seus motoristas

As recentes decisões do STJ e do TST e seus impactos para a compreensão do trabalho na economia digital

Ana Frazão

Advogada. Professora de Direito Civil e Comercial da UnB. Ex-Conselheira do CADE.

Recentes decisões das mais altas cortes do país - o Superior Tribunal de Justiça e o Tribunal Superior do Trabalho - aqueceram o debate sobre a existência ou não de vínculo empregatício entre os motoristas da Uber e a plataforma.

A primeira delas é o CC 164.544/MG (STJ, Segunda Seção, julgado em 28/08/2019, DJe 04/09/2019) que, diante de conflito negativo de competência entre juiz do trabalho e juiz estadual, determinou a competência da Justiça Estadual sob o argumento de que “Os fundamentos de fato e de direito da causa não dizem respeito a eventual relação de emprego havida entre as partes, tampouco veiculam a pretensão de recebimento de verbas de natureza trabalhista. A pretensão decorre do contrato firmado com empresa detentora de aplicativo de celular, de cunho eminentemente civil.”

Prosegue a decisão, afirmando que “As ferramentas tecnológicas disponíveis atualmente permitiram criar uma nova modalidade de interação econômica, fazendo surgir a economia compartilhada (*sharing economy*), em que a prestação de serviços por detentores de veículos particulares é intermediada por aplicativos geridos por empresas de tecnologia. Nesse processo, os motoristas, executores da atividade, atuam como empreendedores individuais, sem vínculo de emprego com a empresa proprietária da plataforma.”

Ainda afirmou o STJ que “Os motoristas de aplicativo não mantêm relação hierárquica com a empresa UBER porque seus serviços são prestados de forma eventual, sem horários pré-estabelecidos e não recebem salário fixo, o que descaracteriza o vínculo empregatício entre as partes.”

Além do Superior Tribunal de Justiça, recentemente o Tribunal Superior do Trabalho também se posicionou sobre a questão no julgamento do RR - 1000123-89.2017.5.02.0038 (TST, 5ª Turma, julgado em 05/02/2020, DJe 07/02/2020), oportunidade em que também se afastou o vínculo empregatício.

O interessante deste caso é que o TST reformou acórdão regional que abordou claramente a existência de controle, pela plataforma, (i) do serviço prestado pelo motorista, (ii) do preço do serviço e (iii) do percentual a ser repassado para o motorista, além de sujeitá-lo às avaliações dos usuários. Assim, não haveria que se cogitar de simples intermediação, como fica claro por trecho da sua fundamentação:

“No que respeita ao objetivo empresarial das demandadas, é falacioso o argumento utilizado na medida em que há controle da concretização do serviço de transporte prestado pelo motorista, dito parceiro. Se se tratasse de mera ferramenta eletrônica, por certo as demandadas não sugeririam o preço do serviço de transporte a ser prestado e sobre o valor sugerido estabeleceriam o percentual a si destinado. Também não condicionariam a permanência do motorista às avaliações feitas pelos usuários do serviço de transporte. Simplesmente colocariam a plataforma tecnológica à disposição dos interessados, sem qualquer interferência no resultado do transporte fornecido, e pelo serviço tecnológico oferecido estabeleceriam um preço/valor fixo a ser pago pelo motorista pelo tempo de utilização, por exemplo.”

De maneira muito interessante, também explicara o acórdão regional as razões pelas quais não se poderia cogitar de que o modelo da Uber seria exemplo de economia compartilhada:

“Também não prospera o argumento de que a relação existente entre as demandadas e o demandante trata-se de modelo de economia compartilhada. Esta, na sua essência, representa a prática de divisão do uso de serviços e produtos, numa espécie de consumo colaborativo, mas numa perspectiva horizontal, propiciada, em regra, pelas tecnologias digitais. Assim, no campo da mobilidade urbana, tal

prática pode ser identificada nas práticas de carona compartilhada, na qual os usuários, valendo-se de plataformas tecnológicas, compartilham o transporte. E a propósito dessa prática, os especialistas não reconhecem na atividade desenvolvida pelas demandadas a existência efetiva de compartilhamento, observando que, na realidade, tais empresas lucram sem nada compartilhar, o que inclusive deu ensejo à criação do termo *ridewashing* (revestir de outro significado) o compartilhamento ou a carona no transporte.”

Por fim, com base na realidade dos autos, o acórdão recorrido ainda ressaltara a existência de habitualidade e de subordinação:

“A habitualidade está amplamente comprovada pelos documentos juntados às fl. 230/372, pelo demandante, a indicar que, no período de 14/07/2015 a 14/06/2016, o trabalho de motorista foi realizado de modo habitual.”

(...)

“Do mesmo modo, a afirmação de que o motorista pode ficar ilimitadamente off-line e recusar solicitações de modo ilimitado também não condiz com a necessidade empresarial e com a realidade vivenciada na relação empresa/motorista/usuário. Fosse verdadeira tal afirmação, o próprio empreendimento estaria fadado ao insucesso, pois as empresas correriam o risco evidente de, em relação a determinados locais e horários, não dispor de um único motorista para atender o usuário.”

Entretanto, para o TST, a possibilidade de ficar off line, sem delimitação do tempo, indica claramente a autodeterminação do empregado, de modo a afastar a possibilidade de subordinação:

“Com efeito, o reclamante admite expressamente a possibilidade de ficar "***off line***", sem delimitação de tempo, circunstância que indica a ausência completa e voluntária da prestação dos serviços em exame, que só ocorre em ambiente virtual.

Tal fato traduz, na prática, a ampla flexibilidade do autor em determinar sua rotina, seus horários de trabalho, locais que deseja atuar e quantidade de clientes que pretende atender por dia. Tal auto-

determinação é incompatível com o reconhecimento da relação de emprego, que tem como pressuposto básico a subordinação, elemento no qual se funda a distinção com o trabalho autônomo.

A breve descrição dos julgamentos mostra que se trata, sem sombra de dúvidas, de questão controversa, porque efetivamente a configuração do trabalho em plataformas como a Uber desafia alguns critérios tradicionais para a configuração da relação de emprego. Entretanto, sem embargo da crítica de que o STJ usurpou, ainda que transversalmente, a competência constitucional exclusiva da Justiça do Trabalho para reconhecer ou não a existência de relação de emprego, alguns aspectos chamam a atenção nos dois julgamentos:

- (i) o fato de o julgamento do STJ ter sido unânime - mesmo tendo ocorrido na 2ª Seção -, quando se trata de uma das discussões mais complexas da atualidade, exatamente por envolver novas formas de subordinação;
- (ii) o fato de os julgamentos terem se baseado em critérios da economia do mundo real – controle de horário do motorista, por exemplo – para julgar a economia digital, com o que se omitiram de apreciar a discussão sobre a subordinação digital e os “novos” critérios para configurá-la;
- (iii) o fato de os julgamentos não terem se dedicado a explorar as discussões sobre o controle algorítmico, considerado por muitos como um controle muito mais efetivo do que o existente no mundo real, bem como sobre as inúmeras estratégias e mecanismos indiretos que as plataformas se utilizam para obter o seu intento de disponibilidade máxima do motorista às necessidades dos usuários por elas atendidos;
- (iv) o fato de nenhum dos julgamentos ter dialogado com as sérias preocupações que a literatura vem levantando a respeito do tema, seja no que diz respeito aos riscos do empreendedorismo evasivo¹, seja no que diz respeito aos riscos para os trabalhadores²;
- (v) o fato de nenhum dos julgamentos ter dialogado com a experiência internacional sobre o tema e com os inúmeros exemplos de lugares que ou

¹ Ver, sobre o tema, Niklas Elert e Magnus Henrekson, *Evasive Entrepreneurship*. <http://www.ifn.se/wfiles/wp/wp1044.pdf>

² A título de exemplo, ver Alex Rosenblat. *Uberland. How algorithms are rewriting the rules of work*. Oakland: University of California Press, 2018; Steven Hill. *Raw Deal. How the “Uber Economy” and runaway capitalism are screwing American workers*. New York: St. Martin’s Press, 2015.

baniram a Uber, ou entenderam que se trata efetivamente de relação de emprego ou aprovaram novas leis para cuidar dessa nova forma de prestação de trabalho, sob o argumento de ser inadmissível que esses trabalhadores fiquem “no limbo”;

(vi) o fato de os julgamentos terem abordado a questão de forma predominantemente apriorística, a partir do modelo de negócios apresentado pela Uber, sem terem tido preocupações maiores em apreciar os dados específicos do caso concreto, considerando que o princípio da realidade é fundamental para a avaliação ou não da existência da relação de emprego;

(vii) o fato de os acórdãos terem adotado uma visão apressada e excessivamente ingênua de economia do compartilhamento, na contramão dos muitos estudos que indicam que a economia das grandes plataformas distorce os pressupostos de cooperação simétrica entre indivíduos em torno de bens ociosos, criando novas formas de exploração empresarial que se afastam consideravelmente dos propósitos originários da economia do compartilhamento;

(viii) o fato de ambos os julgamentos terem adotado a premissa equivocada de que as plataformas digitais correspondem a modelo homogêneo de negócios, sem terem feito as diferenciações entre os inúmeros tipos e perfis de plataformas, cujas diferenças apresentam repercussões importantes para questões trabalhistas e consumeristas, dentre outras;

(ix) o fato de nenhum dos acórdãos ter adentrado nas características do modelo da Uber, muitas das quais apontam claramente para a circunstância de que a plataforma exerce efetivamente a direção sobre o serviço prestado;

(x) o fato de nenhum dos acórdãos ter adentrado na questão importantíssima de que a Uber precifica o serviço e a remuneração do motorista, em muitos casos sem nem mesmo o prévio conhecimento do motorista, e das repercussões disso sobre o modelo de negócios e as responsabilidades da plataforma;

(xi) o fato de que a decisão do STJ não apenas afastou o vínculo de emprego, mas também adiantou o posicionamento de que os motoristas da Uber seriam empreendedores individuais, sem fazer qualquer consideração sobre

o que caracteriza a posição de empreendedor, ainda mais diante do fato de que o serviço é dirigido pela Uber e precificado por ela.

Em resumo, com todo respeito a ambas as decisões, cujas orientações são defensáveis, a impressão que passam é que apenas os argumentos da Uber foram levados em consideração, sem ter havido qualquer esforço para endereçar minimamente o conjunto de importantes discussões inerentes ao tema nem conectá-las à discussão e à experiência estrangeiras.

Conseqüentemente, ambas as decisões acabaram ignorando a complexidade do caso e as sofisticadas questões que ele levanta, julgando a matéria como se fosse algo simples e trivial, o que efetivamente não o é. A maior prova disso é que ambas as decisões defendem que a economia digital não pode ser analisada com base em parâmetros antigos, mas se utilizam de parâmetro antigo – como o controle de horário – para afastar a subordinação.

Daí por que, não obstante o pronunciamento das mais altas Cortes do país em torno do assunto, subsistem inúmeros questionamentos a respeito do tema, os quais, sem dúvida nenhuma, ainda estão a merecer melhor apreciação por parte dos nossos tribunais, até porque a discussão obviamente transcende o caso Uber, dizendo respeito à economia digital e às plataformas digitais como um todo.

Tal cenário está a reclamar, portanto, não apenas uma maior atenção do nosso Judiciário, como igualmente a reflexão sobre a necessidade da efetiva regulação da questão. Afinal, como afirmou a Presidente do TST, Ministra Cristina Peduzzi, em recentíssima entrevista, é fato que o trabalhador de aplicativos encontra-se desprotegido³.

Logo, caso se entenda que tais trabalhadores são um terceiro gênero entre o trabalho subordinado e o trabalho autônomo, deve-se pensar em alternativas coerentes para a sua regulação, apesar de todas as dificuldades para tal. Afinal, há que se encontrar o devido equilíbrio entre o estímulo à inovação e à atividade econômica e a proteção do trabalho humano.

O que não é possível é continuar tratando temas complexos como se fossem simples, assim como decidir questões dessa magnitude sem analisar os argumentos contrários e a experiência internacional. Da mesma forma, não é

³ <https://oglobo.globo.com/economia/trabalhador-de-servico-por-aplicativo-desprotegido-diz-presidente-do-tst-24270339>

possível continuar usando categorias como “economia do compartilhamento” e “empreendedorismo” sem cuidado, aplicando-as indevidamente a trabalhadores que não exercem a direção nem sobre o serviço que prestam nem sobre a precificação, com o que estão alijados do elemento mais central da livre iniciativa e do empreendedorismo.

Link https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/discussao-sobre-existencia-de-vinculo-empregaticio-entre-uber-e-seus-motoristas-26022020

Publicado em 26/02/2020