

# **IV ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI**

## **DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO**

**ELOY PEREIRA LEMOS JUNIOR**

**LUCIANA DE ABOIM MACHADO**

**YURI NATHAN DA COSTA LANNES**

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

#### **Diretoria - CONPEDI**

**Presidente** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

**Diretora Executiva** - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

**Vice-presidente Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

**Vice-presidente Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

**Vice-presidente Sudeste** - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

**Representante Discente:** Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

#### **Conselho Fiscal:**

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

#### **Secretarias**

#### **Relações Institucionais:**

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

#### **Comunicação:**

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

#### **Relações Internacionais para o Continente Americano:**

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

#### **Relações Internacionais para os demais Continentes:**

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

#### **Eventos:**

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

**Membro Nato** - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

---

D597

Direito do trabalho e meio ambiente do trabalho [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Eloy Pereira Lemos Junior; Luciana de Aboim Machado; Yuri Nathan da Costa Lannes – Florianópolis: CONPEDI, 2021.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-421-1

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Constitucionalismo, desenvolvimento, sustentabilidade e smart cities.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito do trabalho. 3. Meio ambiente do trabalho. IV Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2021 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



## **IV ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI**

### **DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO**

---

#### **Apresentação**

Advindos de estudos aprovados para o IV Encontro Virtual do CONPEDI, realizado entre os dias 09, 10, 11, 12 e 13 de novembro de 2021, apresentamos à comunidade jurídica a presente obra voltada ao debate de temas contemporâneos cujo encontro teve como tema principal “Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities”.

Na coordenação das apresentações do Grupo de Trabalho "Direito do Trabalho e Meio Ambiente do Trabalho I" pudemos testemunhar relevante espaço voltado à disseminação do conhecimento produzido por pesquisadores das mais diversas regiões do Brasil, vinculados aos Programas de Mestrado e Doutorado em Direito. Os estudos, que compõem esta obra, reafirmam a necessidade do compartilhamento das pesquisas direcionadas ao direito do trabalho, como também se traduzem em consolidação dos esforços para o aprimoramento da área e da própria Justiça.

Os primeiros artigos possuem uma abordagem mais histórica. O primeiro deles, com o título “A Revolução 4.0 e as novas concepções de trabalho”, trouxe em seu escopo demonstrar as consequências da quarta revolução industrial e o modo como ela impactou as relações de trabalho, além da análise do modo como o século XXI inseriu novas tecnologias ao modo de produção. O segundo artigo objetivou demonstrar que a reforma trabalhista interrompeu o itinerário histórico de proteção do Direito do Trabalho (“Algumas alternativas para a retomada do itinerário histórico de proteção do Direito do Trabalho”). Em seguida vislumbra-se o artigo intitulado “Meio Ambiente do Trabalho Sustentável e sua relação com as multidimensões da sustentabilidade” que analisa o meio ambiente do trabalho com enfoque nas multidimensões da sustentabilidade e os desafios existentes para sua proteção.

Em seguida observa-se uma sequência de artigos que abordam temas relacionados à tecnologia. Com o escopo de apresentar o quão prejudicial a parassubordinação é para o conceito de alteridade nas relações de trabalho, que já não eram equânimes tem-se o artigo “Subordinação e Alteridade no Direito do Trabalho sob a luz das novas tecnologias”. O artigo “Direito à desconexão: avaliação do avanço das tecnologias da informação e comunicação no mundo do trabalho” estuda sobre o problema da disponibilidade permanente para o trabalho, facilitada pelo uso das novas tecnologias da informação e comunicação

(TICs), com ênfase nos trabalhadores em regime de teletrabalho nos seus domicílios. Na minha linha foi apresentado o artigo “Direito à desconexão e soberania temporal nos trabalhos digitais: considerações a partir de um paralelo normativo entre Brasil e França”

Em “A Gig Economy no curso da crise sanitária: as relações de trabalho no contexto das plataformas digitais” os autores relacionaram direito e economia e o emprego das ferramentas de tecnologias de acordo com o valor social do trabalho. O artigo “Direito do Trabalho e Smart Cities: a proteção ao trabalho em face da automação decorrente dos avanços da tecnologia” dispõe sobre como os poderes públicos e o Estado não podem manter-se inertes diante da evolução que reflete em outras graves questões como pobreza, fome e miséria extremas. Analisando e discutindo a utilização de tecnologia no processo judicial trabalhista, particularmente nas audiências telepresenciais tem-se o artigo “Tecnologia e Processo Trabalhista na sociedade da informação: aspectos positivos e negativos da audiência judicial telepresencial”. Com a finalidade de discutir o direito à desconexão dos trabalhadores que prestam serviço por meio de plataformas digitais vislumbra-se o artigo “O direito à desconexão nas plataformas digitais e a dignidade humana do trabalhador”.

Ainda em voga, duas abordagens da Covid-19 nos trabalhos: “Teletrabalho e Covid-19: desafios e perspectivas para o mundo do trabalho” e “Repercussões da pandemia do Covid-19 no teletrabalho brasileiro”.

Estudo sobre a escravidão foi feito no artigo “Da definição da escravidão e acordo com a Corte Interamericana de Direitos Humanos à luz do caso trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs Brasil”. Com o objetivo de discutir a caracterização do trabalho escravo contemporâneo, as condições de trabalho dos garimpeiros e a utilização daqueles tem-se “a remodelação da escravidão nos garimpos do estado do Pará pela utilização de instrumentos estatais”. Em “Os direitos humanos da mulher trabalhadora imigrante refugiada no Brasil sob a perspectiva das empresas transnacionais” os autores abordam a ligação entre trabalho, economia e as empresas transnacionais frente à absorção da força de trabalho das mulheres refugiadas como meio efetivador dos direitos humanos, trazendo a discussão quanto ao existente tráfico de mulheres refugiadas no exercício de trabalhos degradantes ou análogo à escravo.

Com o objetivo analisar o ensino superior nas entidades privadas e os impactos que a mudança para o meio virtual acarretou aos direitos da personalidade dos professores, tais como o direito à imagem, à privacidade, e à liberdade de cátedra tem-se o artigo “Precarização da Docência: os direitos da personalidade frente ao trabalho remoto”. Em “A mercantilização do ensino superior e a relação precarizada de trabalho do professor” foram

apresentadas as mudanças na relação laboral docente em decorrência da entrada dos grandes grupos educacionais ao mercado da educação advindos do capitalismo do século XXI.

Dentre outros pontos, foram analisados se os instrumentos jurídicos que regulamentam a tipologia jurídica do contrato de associação são respeitados no artigo intitulado “Uma possível precarização dos direitos trabalhistas, sob a ótica do advogado associado, nos limites da Seccional da Bahia”. Com o escopo de compreender de que forma a globalização do direito aumenta a vulnerabilidade jurídica dos trabalhadores migrantes, com ênfase nos que atuam no ciclo produtivo das empresas tercerizadoras de serviço tem-se “Terceirização e a (des)cidadania dos trabalhadores migrantes: um estudo da emergência globalizada de vulnerabilidades interseccionais”.

Com a difícil tarefa de explicar a relação íntima que a nova Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais tem sobre as relações laborais no ambiente de trabalho pode-se vislumbrar “A Lei Geral de Proteção de Dados nas relações de trabalho – uma análise aos efeitos decorrentes da circulação de dados pessoais no ambiente laboral”. E, em “O sistema de responsabilidade civil do empregador por violação de dados do empregado” analisa-se a relação entre a privacidade e a proteção de dados dentro do contrato de trabalho, os aspectos legais e a definição do sistema apropriado para a imputação da responsabilidade.

Com tema bastante inovador de uso de plataformas digitais observa-se três artigos, quais sejam: “Novas formas de subordinação do trabalhador da economia do compartilhamento: uma análise crítica de decisões do Tribunal Superior do Trabalho”, “As condições de trabalho dos motoristas profissionais de acordo com a Lei 13.103/2015: uma análise qualitativa sobre o perfil do caminhoneiro no Brasil” e “O trabalhador por aplicativo e o vínculo empregatício”.

Por fim, temos o artigo com o título “Competência de jurisdição sobre o trabalho artístico infantil” que cuida do impacto do trabalho artístico infantil no desenvolvimento pessoal e social dos menores de 18 anos que se sujeitam a realizá-lo e, em “Resíduos domiciliares e a Súmula 448 do Tribunal Superior do Trabalho” a temática assume relevância ao englobar os requisitos para a concessão de adicional de insalubridade para trabalhadores que manejam diretamente os resíduos domiciliares.

Nossas saudações aos autores e ao CONPEDI pelo importante espaço franqueado a reflexão de qualidade voltada ao contínuo aprimoramento da cultura jurídica nacional.

Eloy Pereira Lemos Junior

Universidade de Itaúna

Luciana de Aboim Machado

Universidade Federal de Sergipe

Yuri Nathan da Costa Lannes

Universidade Presbiteriana Mackenzie

## **O TRABALHADOR POR APLICATIVO E O VÍNCULO EMPREGATÍCIO**

### **THE WORKER BY APPLICATION AND THE EMPLOYMENT RELATIONSHIP**

**Claudia Aniceto Caetano Petuba**

#### **Resumo**

Os avanços tecnológicos proporcionaram novas formas de relação de trabalho na modernidade, potencializadas pela pandemia provocada pelo Covid-19. Uma dessas formas é o trabalho executado por alguns indivíduos às empresas que atuam prestando seus serviços através de aplicativos, surgindo assim o trabalhador por aplicativo. Denominado de empreendedor por alguns, por outros de trabalhador precarizado, o que gera um debate se estes trabalhadores deveriam ser tutelados pelo Direito do Trabalho ou não. Este artigo busca analisar se o vínculo empregatício, que garante proteção juslaboral, é constituído nessa relação entre trabalhadores por aplicativo e respectivas empresas, a postura do Judiciário e Legislador.

**Palavras-chave:** Trabalhador, Empregado, Aplicativo, Uberização, Vínculo

#### **Abstract/Resumen/Résumé**

Technological advances have provided new forms of working relationships in modern times, boosted by the pandemic caused by Covid-19. One of these forms is the work performed by some individuals to companies that provide their services through applications, thus emerging the worker per application. Called entrepreneur by some, by others as precarious worker, on the debate whether or not these workers are protected by Labor Law, this article seeks to analyze whether the employment relationship, which guarantees legal protection, is constituted in this relationship between workers per application and respective companies, the posture of the Judiciary and Legislator.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Worker, Employee, Application, Uberization, Bond

## 1. INTRODUÇÃO

Temos acompanhado, ou melhor, vivido com intensidade a influência da evolução tecnológica na vida cotidiana, seja na esfera laboral ou pessoal. A crise sanitária provocada pelo covid-19, acelerou as mudanças tecnológicas e impôs, até mesmo aos resistentes à inserção desses avanços em suas vidas, a necessidade de mudar. Todos foram forçados ao isolamento social como principal medida para prevenir e estancar a expansão do coronavírus. As ligações de vídeo, as aulas remotas, os eventos acadêmicos e sociais online, as reuniões de trabalho e familiares virtuais, as compras do pão aos insumos de trabalho pela internet... os hábitos mudaram, não mais voltaremos a forma de viver antes da pandemia. Além do impacto emocional das vidas perdidas, dos novos hábitos de higiene à tal da etiqueta social, o avanço tecnológico trouxe comodidades.

Da mesma forma que a pandemia potencializou os avanços tecnológicos e a forma que as pessoas lidam com o mundo virtual, acelerou o crescimento de novas formas de trabalho que já estavam em ascensão. Enquanto muitos aumentaram as estatísticas do desemprego, ficaram impedidos de trabalhar ou foram empurrados para exercer seu ofício dentro de casa, os indivíduos que prestavam seus serviços e trabalhavam pelos tais aplicativos, foram empurrados para as ruas e tiveram sua demanda de serviço ampliada, além dos desempregados pela pandemia que passaram a engrossar essa fileira de trabalhadores.

Para garantir que as determinações governamentais fossem cumpridas, trabalhadores de serviços essenciais passaram a ter jornadas de trabalho mais intensas e, muitas vezes, maiores – seja pelo aumento da demanda, seja porque muitos profissionais foram infectados pelo covid-19 e foram forçados a se afastar das suas funções ou faleceram no combate à pandemia. Nesta categoria estão os profissionais da saúde, da segurança pública, gestores públicos e, não podemos deixar de incluir, os trabalhadores por aplicativo, principalmente os entregadores, que foram determinantes para que o isolamento social atingisse o maior percentual possível.

Com isso, foram escancaradas as condições de trabalho deste novo perfil de trabalhador, carente de qualquer tipo de proteção juslaboral. Cumprindo jornadas extensas, recebendo baixos valores, expostos a condições degradantes... as insatisfações foram externadas, manifestações foram realizadas na maioria dos estados reivindicando aumento dos valores pagos, fornecimento de equipamentos de proteção individual-EPI's, melhorias nas condições de trabalho, dentre outras reivindicações.

Essas transformações são definidas por alguns pensadores como uma quarta Revolução Industrial, estabelecendo-se um paralelo entre as Revoluções Industriais ocorridas nos séculos



XVIII, XIX e XX, a primeira com protagonismo da Inglaterra, a segunda com destaque para mais países da Europa e outros continentes, como EUA e Japão, e a terceira com influência destacada dos EUA. Esses períodos possuíram em comum, mudanças intensas e desenhos de novas configurações das relações de trabalho por influência das inovações em ascensão. Mudanças que potencializaram a desequilibrada relação de trabalho, na mensuração de força entre capital e trabalho. Na mesma proporção que essas Revoluções proporcionaram maior intensidade no processo produtivo, demandaram maior produção legislativa para as novas relações ou que essas novas configurações pudessem estar sob a tutela do Estado de Direito.

O Direito não é imutável, reflete os valores de uma sociedade num determinado período, estabelece normas para tornar possível a convivência humana conforme os ideais desta sociedade. As mudanças comportamentais que ocorrem na proporção de um fenômeno social, quando geram desigualdade na relação entre os indivíduos, exige que o Direito seja chamado a se debruçar com maior atenção, afinal, o Direito enquanto ciência persegue a justiça.

No presente artigo analisaremos os elementos que caracterizam o vínculo empregatício e sua consequente proteção pelas normas do Direito do Trabalho, se estes elementos se fazem presentes na relação que ocorre entre os indivíduos que prestam seus serviços para as empresas que atuam através de aplicativo e estas, os chamados trabalhadores de/por aplicativo, que atuam como motoristas ou entregadores.

## **2. A FRONTEIRA ENTRE TRABALHO E EMPREGO**

Para melhor procedermos a verificação se os trabalhadores de aplicativo são destinatários da proteção proporcionada pelos direitos trabalhistas, importante entendermos a diferença entre trabalho e emprego e a natureza jurídica das relações que se formam em decorrência dessas manifestações de vontade, no caso, as relações de trabalho e as relações de emprego.

### **2.1. Natureza jurídica**

A natureza jurídica do vínculo que relaciona duas pessoas face uma prestação laboral é objeto de estudo de diversas teorias, destacam-se a teoria contratualista e a teoria anticontratualista.

A teoria contratualista surgiu no direito romano, onde o trabalho prestado pelo indivíduo era considerado uma espécie de locação, como as locações se estabeleciam por vínculo

contratual, desta forma também ocorria com a locação de mão de obra. Pensadores como Bonnacase, Josserand e Planiol enquadraram essa relação contratual como uma espécie de contrato de arrendamento sob o argumento que da mesma forma que se locavam máquinas, o homem se assemelhava no processo produtivo a uma máquina, só que humana, locava-se então uma máquina humana. Posteriormente, o contrato que vestia essa relação passou a ser considerado um contrato de compra e venda, por se compreender que o sujeito que prestava o serviço vendia sua força de trabalho, esta passou a ser considerada uma mercadoria – da mesma forma que a esta se atribuía um valor, o valor do produto força de trabalho passou a ser definido como salário. Seus defensores argumentam que a natureza jurídica dessa relação de trabalho é de natureza contratual, pois as partes que a integram a fazem no exercício da sua liberdade (LEITE, 2019, p. 167).

A influência ideológica desta corrente é a liberal, que coloca o Direito Civil no centro das relações privadas, pressupõe que os indivíduos que entram numa relação de trabalho o fazem no exercício do seu direito à liberdade, consideram que não há coação para que esse vínculo seja estabelecido. Ignoram que a necessidade de arcar com os custos inerentes a sua sobrevivência exercem uma pressão tamanha, que a ampla liberdade que um trabalhador possui, enquanto indivíduo integrante de um Estado que não o assiste, é substituída pela coação de aceitar as poucas oportunidades que surgem, fazendo-o muitas vezes abrir mão de valores outros como a dignidade, face a relação de oferta e demanda da relação empregatícia raramente encontrar seu ponto de equilíbrio no mundo.

Para os defensores da teoria anticontratalista, a natureza jurídica que vincula um trabalhador a alguém que toma seu serviço não depende de contrato. Nesta, parte-se do reconhecimento que a liberdade que um indivíduo possui, para se vincular ou não a outro indivíduo que anseia usufruir da sua mão de obra, é reduzida ou sequer se faz presente. A essência que une esses indivíduos é o fato deles atuarem numa mesma organização e estabelecerem uma relação que precede um contrato e independe da existência deste tipo de instrumento jurídico, a natureza jurídica sob essa perspectiva seria a relação de trabalho (LEITE, 2019, p. 168).

A teoria anticontratalista se desdobra em outras teorias como a teoria ato-condição, desenvolvida por Léon Duguit; a teoria da relação de trabalho, de George Scelle, defendida por expoentes como Molitor, Rivero e Savatier; a teoria institucionalista, utilizada por Paul Durand, Georges Renard e Maurice Hauriou; a teoria contrato-realidade, promovida por Mario De La Cueva. Essas teorias ainda se desdobram em outras, como é o caso da teoria da relação de

trabalho que se desdobra na teoria da inserção, de Molitor; na teoria da ocupação, de Nikisch; e, na teoria da incorporação, de Siebert (LEITE, 2019, p. 168-169).

O que une essas diversas subteorias no campo da teoria anticontratalista é a compreensão de que a natureza jurídica tem seu nascedouro no início da prestação do serviço por parte do indivíduo que atua como trabalhador, no estabelecimento ou da forma como o indivíduo que atua como empregador necessita ou anseia. O início da prestação do serviço por parte do trabalhador já estabelece seu vínculo com o empregador, o que faz com que ambos passem a ter titulares de direitos e deveres.

No Brasil, dos cinco juristas que participaram da comissão composta para elaborar a proposta da vigente Consolidação das Leis do Trabalho-CLT, dois deles eram defensores da teoria contratualista – Arnaldo Sussekind e Segadas Vianna – e dois defensores da teoria anticontratalista/institucionalista – Rêgo Monteiro e Dorval Lacerda (MARTINS, 2018, p. 171). Resultou que alguns artigos possuem uma influência contratualista e outros influência institucionalista, como Délio Maranhão e Arnaldo Sussekind defendem que a decisão do legislador ordinário foi absorver noções dessas duas teorias, nascendo assim uma teoria eclética – fazendo jus a tradição do direito do trabalho de encontrar um ponto de intersecção em dois campos opostos, a chamada terceira via para contemplar os indecisos ou poupar de decisão os operadores e pensadores do direito, praticidade que talvez limite o desenvolvimento do campo científico em que o direito do trabalho se desenvolve.

Podemos encontrar essa concepção mista num mesmo artigo da CLT, como é o caso do artigo 442 que dispõe que “contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego”, o que dá margens para interpretações distintas, que fazem com que em debates como o do presente artigo, as respostas não sejam fáceis e rápidas de serem encontradas ou uniformizadas.

Na doutrina brasileira, encontramos como defensores da teoria contratualista os autores Carlos Henrique Bezerra Leite, Amauri Mascaro Nascimento, Orlando Gomes, Evaristo de Moraes Filho, Maurício Godinho. Leite descreve a genealogia do Direito do Trabalho brasileiro para argumentar, a proteção justralhista teve sua primeira tipificação no Código Civil de 1916, onde em seu artigo 1.216 previa o contrato de trabalho como um negócio jurídico especial travestido de contrato de locação de serviços. Como defensores da teoria anticontratalista no Brasil, podemos citar como exemplo Rêgo Monteiro, Luiz José de Mesquita, Dorval Lacerda.

## **2.2. Elementos constitutivos do vínculo empregatício**

Não é todo trabalho que é objeto de tutela do Direito do Trabalho, antes de avançarmos na verificação se é possível detectar se os elementos que geram o vínculo empregatício se fazem presentes na relação entre os trabalhadores de aplicativos e as respectivas plataformas, necessário lembrarmos o que distingue o trabalho do emprego.

A relação de trabalho é toda relação em que “toda e qualquer atividade humana em que haja prestação de trabalho” (LEITE, 2019, p. 175). É a expressão escolhida pelo legislador constitucional ao tratar das competências da Justiça do Trabalho, onde no inciso I do art. 114 elenca “as ações oriundas da relação de trabalho” e no inciso IX “outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho”. A “relação de trabalho” é gênero da qual “relação de emprego” é espécie.

A expressão relação de emprego foi utilizada pelo legislador constitucional no inciso I do art. 7º, ao elencar os direitos garantidos aos trabalhadores urbanos e rurais, estabeleceu o direito à “relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos”; além de reconhecer a relação de emprego como um direito, previu a incidência de indenização caso essa relação seja rompida de forma arbitrária ou imotivada.

Por relação de emprego podemos compreender a “relação de emprego ocupa-se de um tipo específico de atividade humana: o trabalho subordinado, prestado por um tipo especial de trabalhador, que é o empregado” (LEITE, 2019, p. 176). Como Sérgio Pinto Martins descreve numa frase simples e bem didática que “todo empregado é trabalhador, mas nem todo trabalhador é empregado” (MARTINS, 2018, p. 230).

Emprego é todo trabalho que ocorre com as características presentes na legislação pátria vigente que caracterizam a constituição da relação protegida pelas normas trabalhistas.

A CLT vigente traz no artigo 3º um conceito para esta espécie de trabalho como “considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a pena deste e mediante salário”. Quando o legislador conceitua determinada matéria, delimita os contornos que a doutrina irá de se debruçar, cabendo sempre, claro, a concordância ou não com a forma como texto fora editado; mas incidindo sempre o dever de cumprir. No caso do artigo em comento, fica clara a orientação quanto ao conteúdo, critérios que precisam ser preenchidos, e quanto ao tempo de incidência destes, devendo todos incorrer de forma simultânea numa mesma relação juslaboral.

Neste caso, traz uma noção clara das características que um trabalhador precisa possuir para ser considerado empregado, sendo considerados como critérios ou elementos essenciais para a configuração de um empregado a sua atuação enquanto pessoa física, que presta o serviço

com personalidade, habitualidade, subordinação e onerosidade. Na nossa análise para detectarmos se os trabalhadores de aplicativo preenchem esses critérios, importantes analisarmos de forma mais detalhada cada um destes:

#### a) **Pessoa física**

A condição do indivíduo atuar na relação de emprego enquanto pessoa física é o primeiro critério que a CLT traz no art. 3º: “considera-se empregado **toda pessoa física** que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”. Afasta-se dessa forma a possibilidade de uma relação jurídica ser constituída tendo na posição de quem presta o serviço uma pessoa jurídica. Às pessoas jurídicas só é possível figurar parte integrante de uma relação de emprego na condição de empregadora, como bem define o art. 2º da CLT, “considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço”.

Analisemos esse elemento ao caso concreto dos trabalhadores de aplicativo da popular Uber, esta empresa requisita o serviço de pessoas na condição de motorista para executar a prestação do seu serviço final: transportar pessoas ou bens. Para constituir uma relação com a Uber, esta estabelece como condição para que um indivíduo possa se habilitar como um dos seus motoristas, que o interessado realize um cadastro e manifeste concordância com seus “Termos de Uso”, cuja versão vigente foi atualizada em 19 de julho de 2021. Logo nas primeiras linhas desse documento, no seu primeiro tópico intitulado de “Relacionamento Contratual”, expressa-se que uma das necessidades é que o trabalhador atue como pessoa física: “estes termos de uso (‘Termos’) regem seu acesso e uso, **como pessoa física**, dentro do Brasil, de aplicativos, sites de Internet, conteúdos, bens e também serviços (os ‘Serviços’) disponibilizados pela Uber do Brasil Tecnologia Ltda.” (UBER, 2021).

No caso do aplicativo conhecido pelo número “99”, trata-se da empresa 99 Tecnologia Ltda., constatamos exigência semelhante no seu “Termos de Uso Motorista” ao qual os indivíduos interessados em executar o serviço prestado pela 99 ao seu cliente na condição de motorista, devem manifestar concordância no momento de preenchimento do seu cadastro. Na cláusula 3.1 impõe que “o Motorista Parceiro deve registrar-se e manter apenas uma **conta pessoal** de Motorista Parceiro (‘Conta’). O Motorista Parceiro deve ter **capacidade civil, possuir Carteira Nacional de Habilitação** (‘CNH’) definitiva com permissão para exercício de atividade remunerada (‘EAR’)” (99, 2021).

Exigir que o motorista tenha capacidade civil, significa, conforme o vigente Código Civil brasileiro, é exigir que o mesmo seja uma pessoa física, reforçado com a exigência de ser portador de CNH, documento ao qual não se possibilita a habilitação de pessoas jurídicas, mas apenas de pessoas físicas.

Com o aplicativo iFood, registrada como iFood.com Agência de Restaurantes Online S.A., empresa que presta o serviço de entrega de alimentos e compras para estabelecimentos como restaurantes e supermercados, o indivíduo não transporta pessoas, atua como entregador, mas não deixa de figurar como motorista, pois além de poder realizar a entrega através de bicicleta, também poderá realizar essa entrega através de carro ou motocicleta. Semelhante aos casos das empresas Uber e 99, para se relacionar com a empresa iFood, também é necessário preencher cadastro e concordar com as condições que constam no seu “Termos e condições de uso iFood para entregadores”, que traz seção “Passo a passo para fazer o cadastro na Plataforma” informa que “para fazer uso da plataforma você vai precisar se cadastrar, sendo necessário: informar seus dados pessoais nome, **CPF**, e-mail e celular...enviar uma foto do documento necessário (**CNH ou RG/RNE**) a depender da forma de fazer a entrega escolhida” (IFOOD, 2021). Ao exigir que o entregador seja inscrito no Cadastro de Pessoas Físicas-CPF, banco de dados do Governo Federal, gerido pela Receita Federal do Brasil-RFB, resta clara a presença do elemento pessoa física.

Como vimos, em todos os exemplos utilizados no presente artigo para análise, verificou-se que os aplicativos Uber, 99 e iFood, estabelecem como uma das suas exigências, que para atuar na prestação dos seus serviços, o indivíduo que atuará como motorista ou entregador, vulgo “trabalhador”, necessita atuar enquanto pessoa física.

## **b) Pessoaalidade**

Este empregado que atua como pessoa física, deve prestar o serviço diretamente ao empregador, sem a vinculação de intermediários que executem a prestação do serviço no seu lugar, situação que faz com que o contrato de trabalho seja considerado *intuitu personae*, há uma pessoalidade em relação ao empregado, que “deve prestar pessoalmente o trabalho e somente em casos excepcionais, com consentimento, tácito ou expresso, do empregador tem-se admitido a substituição do prestador do trabalho” (LEITE, 2019, p. 178). Isso se deve a infungibilidade da natureza deste contrato em relação ao trabalhador, que não pode ser substituído por outro, como bem esclarece Sérgio Pinto Martins “o contrato em relação ao

trabalhador é infungível. Não pode o empregado fazer-se substituir por outra pessoa, sob pena de o vínculo formar-se com a última” (MARTINS, 2018, p. 176).

Nos casos em comento, a exigência da documentação pessoal, bem como fotografia para que a relação seja estabelecida com Uber, 99 e iFood, resta caracterizada que a pessoalidade por parte do trabalhador de aplicativo se faz presente na relação com estas empresas.

### c) **Habitualidade**

De volta a análise mais detalhada do art. 3º da CLT, “considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza **não eventual** a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”, falar sobre não eventualidade é o mesmo que falar sobre ineventualidade, habitualidade, continuidade na prestação dos serviços por parte do trabalhador. Sérgio Pinto Martins faz a escolha do termo “continuidade”, enquanto Carlos Henrique Bezerra Leite opta pelo termo “não eventualidade” ou “ineventualidade”, aqui fazemos a escolha pelo termo “habitualidade”.

Por habitualidade se entende “o trabalho que deve ser prestado com continuidade” (MARTINS, 2018, p. 174), pois o contrato de trabalho “exige uma prestação de serviço de forma habitual, constante e regular, levando-se em conta um espaço de tempo ou uma tarefa a ser cumprida” (LEITE, 2019, p. 178).

O trabalhador que presta seus serviços de forma eventual, esporádica, não é considerado um empregado, titular de direitos trabalhistas, mas um trabalhador eventual, titular de direitos fundamentais que visam garantir sua dignidade enquanto pessoa humana. O trabalhador eventual não é conceituado pela legislação trabalhista, mas é definido pela legislação previdenciária, na alínea “g”, do inciso V, do artigo 12 da Lei 8.212/91, como segurado obrigatório da Previdência Social, como “quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego”.

Aqui onde reside parte da polêmica e onde os defensores da ausência de vínculo empregatício carregam tinta para fundamentar, carreguemos igualmente mais tinta, mas para contra-argumentar.

O trabalhador eventual presta seus serviços de forma esporádica, podendo prestar esses serviços a mais de uma empresa ou pessoa física tomadora dos seus serviços, em virtude destes necessitarem do seu trabalho apenas de forma ocasional, seja por uma escolha do tomador de serviço (como no caso das diaristas que realizam as populares “faxinas” em ambiente residencial para famílias) ou pela característica do trabalho (é caso do encanador que realiza

reparos hidráulicos em residências e empresas, não tem seus serviços demandado com frequência por não ocorrerem danos nos sistemas hidráulicos de forma rotineira, nem ser um hábito da população e boa arte das empresas realizar serviços preventivos).

Nesta perspectiva que muitos enquadram o trabalhador de aplicativo, mas, da mesma forma que é possível uma mesma pessoa ter duas relações empregatícias distintas ao mesmo tempo, como é o caso dos professores da rede particular de ensino, é possível que o trabalhador de aplicativo preste seus serviços para mais de uma empresa que atue por aplicativo num mesmo mês ou até mesmo num mesmo dia. Bem como a liberdade que o trabalhador de aplicativo possui para escolher quais dias e por quantos dias ou horas irá prestar seus serviços, não sendo obrigado a cumprir determinada jornada de trabalho, o fazem prestar um serviço sem rotina, mas quando aceita realizar o serviço, assume o compromisso de iniciar e terminá-lo, da mesma forma como ocorre com os trabalhadores avulso, seja das zonas portuárias ou de outras situações como os carregadores de cargas nas centrais de abastecimento.

No caso dos trabalhadores avulso, não há uma definição de volume ou rotina de prestação de serviço, embora o trabalhador avulso portuário, por exemplo, seja escalado pelo Sindicato ou Órgão Gestor de Mão de Obra-OGMO que intermedia a relação de trabalho com a empresa que toma o serviço do trabalhador, não há uma definição se no mês seguinte alguma embarcação irá atracar no porto onde o trabalhador atua, podendo ocorrer que num dado mês nenhuma embarcação encoste no porto para que ocorra a conferência ou conserto de carga, como pode ser que num outro mês várias embarcações atraquem e se suceda um período mais de ausência de embarcações. Podendo haver a recusa de não aceitar um dado serviço, mas ao aceitá-lo, compromete-se a executá-lo nos moldes que o serviço exige e concluí-lo dentro do prazo prospectado. Assim sendo, o trabalhador avulso poderia ser considerado um trabalhador eventual pela forma esporádica que a natureza do serviço pode ocorrer, a depender do nível de importância do porto em que atua; mas não, ao trabalhador das zonas portuárias fora instituído tipo próprio de trabalhador, com legislação específica que lhe garante a proteção de direitos trabalhistas. Sendo muito ou pouco demandado, podendo inclusive não se disponibilizar para exercer sua atividade laboral num dado momento ou períodos, mas quando desempenha suas funções, recebe a proteção juslaboral na proporção do trabalho executado.

Da mesma forma se desenrola a relação entre os trabalhadores de aplicativo e as respectivas plataformas, possuem a liberdade para prestar seus serviços para mais de uma empresa/aplicativo e definir o volume de serviços que irá executar, podendo igualmente recusar algum serviço, mas ao aceitar executá-lo, compromete-se a fazê-lo conforme as diretrizes, prazos e valores estipulados pela empresa.



Sendo o contrato um acordo de vontades, na sua versão empregatícia é classificado o contrato de trabalho como um contrato de trato sucessivo, ou seja, não se exaure numa única prestação, mas tem sua duração sendo renovada com o decurso do tempo, a relação se prolonga pelo tempo. O fato do trabalhador de aplicativo não necessitar realizar cadastro toda vez que tenha interesse em prestar serviço, pois seu cadastro/contrato está vigente, é uma das características que faz com que ele não seja considerado eventual, pois quando ele conclui o trabalho num dado e mantém seu cadastro ativo, trabalhador e empresa de aplicativo sabem com isso que ocorrerá outra (s) prestação (ões) de serviço (s).

No universo dos trabalhadores de aplicativos é possível encontrar trabalhadores que trabalham pelo aplicativo cinco dias por semana, em jornadas que variam de seis à oito horas por dia, estando há anos nessa rotina, configurando uma clássica jornada de trabalho, fazendo da renda obtida com o trabalho por aplicativo a única ou principal fonte de sustento da sua família; bem como trabalhadores que laboram por aplicativo todas as semanas, nos dias de folga da sua relação empregatícia com outra empresa para complementar sua renda; ou ainda aqueles que trabalham por aplicativo de forma esporádica. Necessário analisar o caso concreto, sendo possível verificar trabalho por aplicativo que ocorre de forma eventual e de forma não eventual, habitual, essa habitualidade que irá determinar a existência de vínculo empregatício ou não.

#### **d) Subordinação**

Voltemos a análise do que preconiza o artigo 3º da CLT, “considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual **a empregador, sob a dependência deste** e mediante salário”, este trecho em destaque fala do elemento subordinação.

Sérgio Pinto Martins caracteriza que “o obreiro exerce sua atividade com dependência ao empregador, por quem é dirigido. O empregado é, por conseguinte, um trabalhador subordinado, dirigido pelo empregador” (MARTINS, 2018, p. 176). A subordinação é um dos principais elementos caracterizadores da relação empregatícia, tanto que este elemento se desdobra em duas espécies: trabalhador subordinado típico e trabalhador subordinado atípico.

Essa subordinação não ocorre em relação ao indivíduo, mas como esta pessoa desenvolve suas funções, “o empregado não é ‘dependente’ do empregador, e sim, a sua atividade laboral (física, mental ou intelectual) é que fica num estado de sujeição ao poder (diretivo, regulamentar e disciplinar) do empregador” (LEITE, 2019, p. 178).

Falar em subordinação, significa que não há margem para o trabalhador definir a forma como desenvolverá seu trabalho, mesmo que tenha aparente liberdade, essa terá sempre seus

limites definidos pelo empregador, que possuirá a prerrogativa, no exercício do seu poder de direção conforme garante o art. 2º da CLT ao expor que o empregador “dirige a prestação pessoal do serviço”, que se desdobra no poder de organização, de controle e disciplinar. Um dos seus desdobramentos é a construção e caracterização do contrato de trabalho como um contrato de adesão, em que o empregador elabora as cláusulas conforme seus interesses, à luz da legislação pátria, e submete ao empregado que apenas cabe aceitar ou não, sem ou pouca margem para negociação das cláusulas.

A ausência de subordinação caracterizaria a existência de uma relação jurídica com um trabalhador autônomo, sendo este quem trabalha por conta própria e assume os riscos do seu próprio negócio, organizando-o e dirigindo da forma que lhe for mais proveitoso.

O trabalhador por aplicativo não possui a autonomia que o enquadraria como trabalhador autônomo, pois para que se enquadrasse neste tipo, além da ausência da subordinação, seria necessário que ele assumisse o risco do negócio. No trabalho por aplicativo, embora o trabalhador possua a prerrogativa de definir quais dias, horários e duração da jornada que irá trabalhar, não é ele que define o modo e a forma como esse trabalho será desenvolvido. É a empresa que estipula o valor que será atribuído ao serviço e sua unidade de medida, a forma como o trabalhador será avaliado pelos seus clientes pelo serviço prestado, estabelece um padrão mínimo de aprovação por esses serviços para que o trabalhador continue atuando dentre seus colaboradores, sendo excluído da sua plataforma caso não atinja os padrões por ela estabelecidos como forma de punição (no exercício do seu poder disciplinar), defini um padrão de postura comportamental, dentre outras posturas adotadas pela empresa-aplicativo que claramente demonstram que é esta que dirige o negócio e não o trabalhador.

Quanto ao risco do negócio, neste formato de trabalho por aplicativo, é assumido pela empresa que toma os serviços para prestá-lo ao seu cliente; sendo seu nome e sua marca que estarão expostas perante os clientes e o Poder Público.

#### e) **Onerosidade**

Para concluirmos a análise do art. 3º da CLT no presente artigo, vejamos pela última vez, neste, para nos debruçarmos perante o quinto elemento constitutivo da relação de emprego: “considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e **mediante salário**”, trata-se da onerosidade.

Neste aspecto, Bezerra Leite orienta que “o empregado tem que receber remuneração, seja salário fixo, comissões ou utilidades, cujo pagamento pode ser estabelecido por dia, hora

ou mês... o fato de o salário não ser pago, não desfigura a relação de emprego, pois pode caracterizar mora salarial do empregador” (LEITE, 2019, p. 179 ), o que significa que o trabalho que é prestado de forma voluntária, à título gratuito, não é objeto de preocupação do Direito do Trabalho.

O trabalhador por aplicativo adere a este tipo de serviço com o objetivo de por ele receber determinada quantia monetária, calculada com base no tempo e distância percorrida, a partir da definição de algoritmos próprios que cada empresa desenvolve, ou seja, a empresa cria uma unidade de medida para mensurar o quanto irá pagar pelo serviço prestado. A variação de valores que pode ocorrer ao longo dos meses não afasta o elemento onerosidade, pois o trabalho prestado continuará sendo um trabalho ao qual se atribui valor, não se tratando de um trabalho prestado de forma voluntária, à título gratuito.

### **2.3. A primazia da realidade e a irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas**

As empresas que atuam por aplicativo, esforçam-se para descaracterizar a relação que estabelecem com os motoristas e entregadores, a Uber, por exemplo, classifica o trabalhador como usuário dos seus serviços, da mesma forma que o cliente final, denominando o trabalhador de “parceiro”.

Na seção do Termo da iFood intitulada de “sobre sua relação com a plataforma”, além de uma chamada alertando que não há vínculo empregatício, mas uma relação cível e comercial entre os entregadores e a empresa (que se denomina como uma Plataforma), a empresa impõe que o trabalhador, na prática, renuncie a seus direitos trabalhistas:

“como profissional independente, cadastrando-se na Plataforma por livre e espontânea vontade, você confirma que não há qualquer relação de hierarquia, de dependência, subordinação ou trabalhista com iFood. Com isso, o Entregador, a Entregadora e o iFood reconhecem que a relação aqui presente não possui nenhuma característica prevista em lei que comprove o vínculo empregatício” (IFOOD, 2021).

Dentre os princípios que dão base ao Direito do Trabalho, o princípio da primazia da realidade joga luzes nessas tentativas de encobrir o vínculo empregatício, “a essência se sobrepõe à aparência. No Direito do Trabalho os fatos são muito mais importantes do que os documentos” (MARTINS, 2018, p. 138), este princípio orienta que “a realidade fática na execução do contrato prevalece sobre o aspecto formal das condições nele avençadas” (LEITE, 2019, p. 112).

Sendo desnecessária a existência de contrato escrito, nos moldes tradicionais, para que a relação contratual de emprego se faça presente, como bem determina o artigo 443 da CLT, ao

possibilitar que o contrato poderá ser “acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito, por prazo determinado ou indeterminado, ou para prestação de trabalho intermitente”. Se é possível reconhecer a relação contratual quando esta for estabelecida de forma tácita, não há margem de dúvida quando a relação é estabelecida de forma expressa, mas se desenha no sentido de afastar a incidência dos direitos trabalhistas.

Sobre essa tentativa forçada de renúncia, há o princípio da irrenunciabilidade ou indisponibilidade dos direitos trabalhistas, fazendo jus sua existência, validade e eficácia enquanto direito fundamental. “A corrente doutrinária dominante não admite a renúncia antes ou durante o curso do contrato de trabalho” (LEITE, 2019, p. 111), há casos excepcionais em que renúncias ocorrem no bojo da legalidade, com a intervenção de terceiros, como as realizadas em juízo na tentativa de composição que permita conciliar o litígio ou em sede de negociação coletiva conduzida pela organização sindical competente. Mas não é possível tratar esta exceção como regra, que force o trabalhador a renunciar seus direitos de forma individual e independente das circunstâncias. A negociação individual tem sido possível neste momento pandêmico, situação ainda mais excepcional, com perspectiva de que deixe de ser possível quando a situação de calamidade em saúde pública se extinguir.

Caso ocorra a desfiguração da relação empregatícia, como bem define o art. 9º da CLT, “serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação”, prevalecendo a realidade dos fatos e a irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas.

### **3. A REGULAMENTAÇÃO E O JUDICIÁRIO**

Para que a inexistência de relação empregatícia fosse comprovada, seria necessário que algum dos elementos listados no tópico anterior não fosse constatado, ocorre que, como pudemos observar, todos os elementos constitutivos da relação de emprego se fazem presentes nas relações que se estabelecem entre os trabalhadores que trabalham por aplicativo e estas empresas que atuam através de aplicativo.

No continente europeu, a União Europeia deu um passo importante no sentido de regulamentar e proteger esse novo perfil de trabalhador, elencou vinte princípios que visam alicerçar a construção de uma Europa socialmente forte e justa, que inclua e gere oportunidades, editou o documento “Pilar Europeu dos Direitos Sociais”, que traz em seu artigo 12 a orientação de que “independentemente do tipo e da duração da sua relação de trabalho, os trabalhadores

por conta de outrem e, em condições comparáveis, os trabalhadores por conta própria, têm direito a uma proteção social adequada” (UNIÃO).

A Espanha tem sido pioneira nesse sentido, após o Tribunal Supremo do país ter reconhecido o vínculo empregatício entre um entregador que realizava entregas de bicicleta e a empresa Glovo que atua por aplicativo, em setembro de 2020; em março do corrente ano, o governo espanhol anunciou através de comunicado do Ministério do Trabalho que “reconhece a presunção de emprego para os trabalhadores que prestam serviços de entrega remunerada por intermédio de empresas que administram este trabalho, mediante a gestão algorítmica do serviço, ou [a presunção] das condições de trabalho, através de uma plataforma digital” (CONJUR, 2021), em acordo com os sindicatos e empregadores, estabeleceu o prazo de três meses para que as empresas se adequem às novas regras.

Nos EUA, na Califórnia, a empresa Uber foi alvo de uma ação coletiva, na qual celebrou acordo para pagar 100 milhões de dólares (correspondente à aproximadamente 500 milhões de reais) à milhares de dezenas de trabalhadores. Mas, diferente da Espanha, posteriormente, eleitores desse estado decidiram que motoristas da Uber e da Lyft não possuiriam direitos trabalhistas.

Pelo mundo, essa pauta vem cada vez mais sendo levada ao Judiciário, com decisões favoráveis aos trabalhadores em diversos países como Inglaterra, França, Suíça ou no Judiciário pátrio. No Brasil, não tivemos avanços na produção legislativa sobre a matéria, mas é possível constatar o debate na seara jurisdicional, com posturas distintas. O magistrado alagoano, Flávio Luiz da Costa, em decisão inédita no Judiciário alagoano, à época, em 26 de novembro de 2019 proferiu sentença que reconheceu vínculo empregatício de entregador que realizava entregas por aplicativo. Vejamos trechos, com o pedido de licença pelo tamanho que trazemos da decisão, face sua boa fundamentação constituir um documento fundamental para estudos sobre o tema, que constata a presença dos elementos da relação de emprego:

“verifica-se que há um prévio cadastro pessoal dos pretensos entregadores, visto que, no ato da contratação, o reclamante encaminhou para a empresa diversos documentos pessoais necessários para a sua aprovação e habilitação no quadro de trabalhadores... **o reclamante não tinha a menor possibilidade de controle sobre sua própria atividade. O preço, a política de pagamento, tudo era fixado de forma unilateral pela empresa**, que, inclusive, retinha um percentual do suposto lucro auferido pelo trabalhador na entrega pelo aplicativo... A atividade do reclamante em favor da reclamada não era imprevisível ou esporádica, mas totalmente previsível, programada e controlada, uma vez que, de forma contínua, prestava serviços à reclamada. **O caso, assim, não se amolda à teoria do evento. O trabalho era revestido de habitualidade**, revelando a não-eventualidade na prestação do serviço de entrega. A presença deste elemento fático-jurídico na relação jurídica travada entre as partes fica ainda mais evidente **sob o prisma da teoria dos fins do empreendimento que consagra não ser eventual o trabalhador chamado a desenvolver seus misteres para os fins normais da empresa.... sem o motoboy o empreendimento da**

**reclamada não existiria. Retire-se os entregadores, e a reclamada, no formato atual, terá que traçar novos fins ao seu empreendimento.** A base lucrativa da empresa, pois, é o serviço de entregas. Sendo, portanto, inequívoca a exploração de atividade econômica de entrega de alimentos, que é oferecida aos usuários consumidores e prestada por trabalhadores por ela contratados e remunerados. Desse modo, por qualquer ângulo que se analise a matéria, é incontestável a estreita correspondência entre o labor do reclamante (função de motoboy) com as atividades normais da reclamada (serviços de entrega de alimentos), sendo certo, por conseguinte, deduzir a não eventualidade da prestação dos serviços... Na hipótese dos autos, **sob qualquer dos ângulos que se examine o quadro fático da relação travada pelas partes e, sem qualquer dúvida, a subordinação, em sua matriz clássica, se faz presente.** 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. Tais punições jamais poderiam existir caso o reclamante fosse autônomo,** pois eventual "punição" ao autônomo somente pode corresponder a uma negativa de escolha futura do cliente, o que, absolutamente, não é o caso em questão” (ALAGOAS, 2019).

Na mesma direção é possível detectarmos decisão em nível recursal, vejamos como exemplo decisão do Tribunal Regional do Trabalho-TRT da 2ª Região:

“ACORDAM os Magistrados da 15.ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2.ª Região em: por maioria de votos, DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso ordinário do demandante para, JULGANDO PROCEDENTE EM PARTE a ação trabalhista, declarar o vínculo de emprego entre o demandante e UBER DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA. pelo período de 14/07/2015 a 14/06/2016 e para condenar as demandadas, solidariamente, UBER DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA., UBER INTERNATIONAL HOLDING BV e UBER INTERNATIONAL BV, no pagamento de aviso prévio indenizado (30 dias); décimo terceiro proporcional de 2016 (6/12) e de 2017 (6/12), férias proporcionais (11/12) acrescidas de 1/3, FGTS, com a indenização de 40%, e multa do artigo 477 da CLT” (TRT 2ªR – RO 1000123-89.2017.5.02.0038, Relatora: Des. Beatriz de Lima Pereira; data do julgamento: 24/08/2018).

No Tribunal Superior do Trabalho-TST, até o momento, vem adotando entendimento no sentido contrário, nas oportunidades que teve, sendo a primeira em 2019, outros dois casos em 2020 e uma quarta vez em maio de 2021. O não reconhecimento do vínculo empregatício nestes casos não é unânime, o ministro Mauricio Godinho Delgado, por exemplo, votou pelo reconhecimento do vínculo empregatício. Vejamos um exemplo de decisão da corte:

“O enquadramento da relação estabelecida entre o motorista de aplicativo e a respectiva plataforma deve se dar com aquela prevista no ordenamento jurídico com maior afinidade, como é o caso da definida pela Lei nº 11.442/2007, do transportador autônomo, assim configurado aquele que é proprietário do veículo e tem relação de natureza comercial. O STF já declarou constitucional tal enquadramento jurídico de trabalho autônomo (ADC 48, Rel. Min. Roberto Barroso, DJE nº 123, de 18/05/2020), a evidenciar a possibilidade de que nem todo o trabalho pessoal e oneroso deve ser regido pela CLT. V. **O trabalho pela plataforma tecnológica – e não para ela -, não atende aos critérios definidos nos artigos 2º e 3º da CLT, pois o usuário-motorista pode dispor livremente quando e se disponibilizará seu serviço de transporte para os usuários-clientes, sem qualquer exigência de trabalho mínimo, de número mínimo de viagens por período, de faturamento mínimo, sem qualquer fiscalização ou punição por esta decisão do motorista...** inexistindo, por

isso, relação de emprego entre o motorista profissional e a desenvolvedora do aplicativo, o que não acarreta violação do disposto no art. 1º, III e IV, da Constituição Federal . VII. Agravo de instrumento de que se conhece e a que se nega provimento. (TST – AIRR: 105758820195030003, Relator: Alexandre Luiz Ramos, Data de Julgamento: 09/09/2020, 4ª Turma, Data de Publicação: 11/09/2020)”.

Sobre este tema, os Tribunais Superiores voltarão a analisar a matéria, pois cresce o número de casos judicializados pelos trabalhadores de aplicativos com o intuito de obterem o reconhecimento desse vínculo empregatício, necessário acompanhamento atento ao tema em debate, pois ainda estamos num período de transição, que aparentemente será longo.

#### **4. EMPREENDEDORISMO E A UBERIZAÇÃO DO TRABALHO**

O trabalho nesse formato é propagado por muitos como se a prática do trabalho neste formato fosse uma manifestação empreendedora, em que o trabalhador atua com flexibilidade de horário e jornada, recebimento dos valores inerentes ao trabalho prestado de forma célere. Denominados também de economia colaborativa ou de cultura de compartilhamento.

Afinal, o que é empreendedorismo? Utilizemos a definição do Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas-SEBRAE, referência nacional quando o assunto é fomento ao empreendedorismo empresarial e individual:

“Empreendedorismo é a capacidade que uma pessoa tem de identificar problemas e oportunidades, desenvolver soluções e investir recursos na criação de algo positivo para a sociedade. Pode ser um negócio, um projeto ou mesmo um movimento que gere mudanças reais e impacto no cotidiano das pessoas. Segundo o teórico Joseph Schumpeter, empreendedorismo está diretamente associado à inovação. Para Schumpeter, o empreendedor é o responsável pela realização de novas combinações” (SEBRAE, 2021).

As empresas que atuam através de aplicativo para entrega do seu produto final, a prestação de um serviço, portam-se como intermediadoras entre as pessoas que solicitam seus serviços e os trabalhadores, sendo essas pessoas clientes finais ou empresas que solicitam os serviços para entregar seus produtos para os clientes finais, uma espécie de terceirização da entrega que determinadas empresas necessitam realizar.

Não coube ao trabalhador o papel de empreender, mas às empresas que inovaram na forma como auferem seus lucros, oferecendo a prestação de um serviço até então inédito ou popularizando um serviço com alcance até então limitado. Ao trabalhador, coube aceitar ou não prestar e executar o serviço demandado pela empresa empreendedora. Quando a consciência dessa relação passou a atingir os trabalhadores, estes passaram a sentir a histórica necessidade de se organizar para se fortalecerem, como é o caso do Sindicato dos Motoristas de Aplicativo

de São Paulo, criado no ano de 2016; a Associação dos Motoristas Autônomos por Aplicativos de São Paulo, fundada em 2017; e desde então não param de surgir nossas entidades representativas destes trabalhadores que passaram a se identificar enquanto categoria.

As empresas que atuam através de aplicativo se tornaram empresas bilionárias, com grande poder de influência, tornando o debate ainda mais acirrado. Apenas na Espanha, as empresas Deliveroo, Stuart, Glovo e UberEats informaram que suas atuações contribuem para o Produto Interno Bruto-PIB espanhol na monta de 700 milhões de euros (equivalente a aproximadamente 4,6 bilhões de reais com a cotação de março de 2021) por ano. Na votação que ocorreu no estado americano da Califórnia, em que venceu a proposta da não garantia de direitos trabalhistas aos motoristas de aplicativos, favorecendo assim as empresas de aplicativo, o valor gasto com a campanha eleitoral nessa votação pelas empresas Uber, Lyft, DoorDash e Instacart chegou ao montante de 200 milhões de dólares (equivalente na época à 1,02 bilhão de reais), para nos situarmos do quanto tem sido lucrativo para essas empresas atuarem sem qualquer tipo de responsabilidade trabalhista com seus trabalhadores.

Alguns economistas avaliam que a Uber, por exemplo, vale mais que empresas como a Petrobras; seu lucro apenas no primeiro trimestre de 2021 foi de 1,14 bilhão de dólares (aproximadamente 6,5 bilhões de reais) (VALOR, 2021). Sendo a Uber a gigante deste mercado, esse fenômeno trabalhista vem sendo chamado por muitos de uberização do trabalho, que alguns traduzem como novas formas empreendedoras de trabalho, mas aqui considerando como sinônimo de precarização do trabalho, por deixar o trabalhador ainda mais vulnerável.

Em matéria divulgada pela UOL em 02/10/21, mostra-se a rotina de motoristas da Uber em São Paulo, um deles trabalha há 2 anos dirigindo pela Uber, numa jornada de 60 horas por semana (quando o limite permitido pela CLT é de 44 horas), sem folga, para obter uma renda média mensal de 3 mil reais, sem qualquer tipo de proteção trabalhista (UOL, 2021).

A garantia de ter acesso a recursos para garantir sua sobrevivência e manutenção de seus dependentes é a isca jogada com o maior poder de sedução, num momento em que a humanidade passa por mais uma das suas crises cíclicas do modo de produção capitalista, que afeta os postos de empregos formais. Mesmo quando os números provam que meio a essas crises, cresce a concentração de renda, aquele velho lema capitalista: os ricos cada vez mais ricos, os pobres cada vez mais pobres; acrescentemos, e os explorados, cada vez mais explorados.

Quando despida das vestes do hipotético empreendedorismo, vemos subempregos, relações de trabalho com a presença dos elementos empregatícios que caracterizam de pronto a



existência de um vínculo empregatício que tornaria os trabalhadores de aplicativo titulares de direitos fundamentais de segunda dimensão, os direitos sociais ligados ao trabalho, os direitos trabalhistas.

O filme “Você não estava aqui”, de 2020, do diretor Ken Loach, retrata bem a rotina destes trabalhadores, iludidos com a propaganda de ter renda garantida, trabalhar por conta própria e serem chamados de “empreendedores”, dos sonhos às decepções, os impactos das jornadas e condições de trabalho por aplicativo nas relações pessoais, familiares e, conseqüentemente, na sociedade. Como bem definiu Aristóteles, a arte imita a vida.

Eis que chega o limite da quantidade de páginas que o Congresso (virtual) ao qual este artigo será submetido estipula. Após definir este tema como objeto de trabalho acadêmico para composição de nota de seus alunos nos últimos semestres, esta professora decidiu também fazer o mesmo trabalho para contribuir com os estudos dos alunos que ainda, igualmente, desenvolverão esses estudos nos semestres futuros. Com a sensação de que muito há para ser pesquisado e escrito sobre o tema, mas com algumas conclusões iniciais, passemos ao último tópico do presente artigo.

## **5. CONCLUSÃO**

Evidenciado o vínculo empregatício entre os trabalhadores que prestam seus serviços para empresas que atuam através de aplicativos, pois pudemos constatar que nesta relação estão presentes os elementos que caracterizam o vínculo empregatício numa relação jurídica que tem o trabalho na sua centralidade. Embora seja possível encontrar trabalhadores por aplicativo que não se enquadrem, sendo necessária a análise do caso concreto.

Detectada a atuação do indivíduo enquanto pessoa física, que presta os serviços com pessoalidade, habitualidade, onerosidade, necessário que o Judiciário promova estudos e debates sobre o tema no sentido de uniformizar sua atuação nas diversas esferas jurisdicionais.

Da mesma forma cabe ao legislador brasileiro se debruçar sobre o tema para estabelecer os limites entre o trabalho sem proteção trabalhista e o trabalho com vínculo empregatício, da mesma forma que já o fizera com a Lei Complementar nº 150 de 2015, que estabelece um limite na quantidade de dias para que o trabalho doméstico deixe de figurar como um trabalho eventual, sem a tutela de direitos trabalhistas, para ser um trabalho doméstico com vínculo empregatício. Como também o trabalhador avulso, com suas peculiaridades que o fazem uma espécie excêntrica para os moldes doutrinários e legais da relação de trabalho, é equiparado a empregado e destinatário da proteção trabalhista.

Faz-se necessária a regulamentação do trabalho prestado por trabalhadores às empresas que atuam sob as vestes de aplicativos ou plataformas digitais. A delimitação de tempo dedicado ao efetivo trabalho pelo aplicativo é uma das formas que o legislador já utiliza para caracterizar a eventualidade ou habitualidade de uma relação de trabalho.

Necessário que o Poder Público brasileiro seja enérgico e percorra o caminho que já fora trilhado por alguns países como a Espanha, no sentido de reconhecer a proteção trabalhista aos indivíduos que trabalham para as empresas que atuam através de aplicativos.

## REFERÊNCIAS

99 TECNOLOGIA LTDA. **Termos de Uso Motorista**. Disponível em: <[https://99app.com/legal/termos/motorista/?\\_time=1633041303&lang=pt-BR&location\\_country=BR](https://99app.com/legal/termos/motorista/?_time=1633041303&lang=pt-BR&location_country=BR)> Acesso em: Setembro/2021.

ALAGOAS. Tribunal Regional do Trabalho (19ª Região), 2ª Vara do Trabalho de Maceió. **Sentença**. Proc. ATSum 0000830-43.2019.5.19.0002. Autor: Neyvisson Natanael dos Santos. Réu: Dafi Moto Express Ltda., iFood.com Agencia de Restaurantes Online S.A.. Juiz: Flávio Luiz da Costa. Maceió, 26 de novembro de 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. Brasília: Diário Oficial da União nº 191, 1988. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/douconstituicao88.pdf](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/douconstituicao88.pdf)> Acesso em: Setembro/2021.

BRASIL. **Decreto Legislativo nº 5.452, aprova a Consolidação das Leis do Trabalho-CLT**, de 1º de Maio de 1943. Dispõe sobre a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 1 de maio de 1943. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/de15452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/de15452.htm)>. Acesso em: Setembro/2021.

BRASIL. **Lei 8.212/91, dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui o Plano de Custeio**, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18212cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18212cons.htm)> Acesso em: Setembro/2021.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (2ª Região). **Recurso Ordinário** nº 1000123-89.2017.5.02.0038. Recorrida: Uber do Brasil Tecnologia Ltda., Uber International B. V. e Uber International Holding B. V.. Relatora: Des. Beatriz de Lima Pereira. 24 de agosto de 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo de Instrumento**: 105758820195030003, Relator: Alexandre Luiz Ramos, Data de Julgamento: 09/09/2020, 4ª Turma, Data de Publicação: 11/09/2020.

CASTRO, Maria Rafaela de. **A uberização, as plataformas digitais e os direitos sociais**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/80806/a-uberizacao-as-plataformas-digitais-e-os-direitos-sociais>> Acesso em: Setembro/2021.

CONJUR. Notícias. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-mar-12/espanha-confere-direitos-trabalhistas-entregadores-aplicativos>> Acesso em: Setembro/2021

FOLHA de São Paulo. **Entregadores fazem novo protesto por melhores taxas e pedem.** Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2021/04/entregadores-fazem-novo-protesto-por-melhores-taxas-e-pedem-vacina.shtml>> Acesso em: Setembro/2021.

IFOOD. **Termos e condições de uso iFood para entregadores.** Disponível em: <<https://entregador.ifood.com.br/termos/termosdeuso/>> Acesso em: Setembro/2021.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra Leite. **Curso de direito do trabalho**, 11ª ed.. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**, 34ª ed.. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

PORTAL G1. **Entregadores de aplicativos fazem manifestações pelo país.** Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/noticia/2020/07/01/entregadores-de-aplicativos-fazem-manifestacoes-pelo-pais.ghtml>> Acesso em: Setembro/2021.

PORTAL G1. **Entregadores de aplicativo terão direitos trabalhistas na Espanha.** Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/2021/03/12/entregadores-de-delivery-terao-direitos-trabalhistas-na-espanha.ghtml>> Acesso em: Setembro/2021.

SANTOS, Rafa; GOES, Severino. **Reforma, uberização e competência são desafios da Justiça do Trabalho, 80 anos.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-mai-01/futuro-justica-trabalho-marcado-dilemas-modernos>> Acesso em: Setembro/2021.

SEBRAE – Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas. **Mas afinal, o que é o empreendedorismo?** Site disponível em: <<https://atendimento.sebrae-sc.com.br/blog/o-que-e-empendedorismo/>> Acesso em: Outubro/2021.

UBER. **Termos Gerais de Uso.** Disponível em: <<https://www.uber.com/legal/pt-br/document/?name=general-terms-of-use&country=brazil&lang=pt-br> > 30/09/21> Acesso em: Setembro/2021.

UNIÃO Europeia. **Pilar Europeu dos Direitos Sociais.** Disponível em: <[https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/economy-works-people/jobs-growth-and-investment/european-pillar-social-rights/european-pillar-social-rights-20-principles\\_pt](https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/economy-works-people/jobs-growth-and-investment/european-pillar-social-rights/european-pillar-social-rights-20-principles_pt) > Acesso em: Setembro/2021.

UOL. **Motorista de Uber em SP roda até 60h por semana para lucrar R\$ 3.000 no mês.** Disponível em: <<https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2021/10/02/motorista-uber-sao-paulo-quanto-ganha.htm>> Acesso em: Outubro de 2021.

VALOR Investe. **Uber tem lucro de US\$ 1,14 bilhão no 2º tri; serviço de entrega é o maior responsável.** Disponível em: <<https://valorinveste.globo.com/mercados/renda-variavel/empresas/noticia/2021/08/04/uber-tem-lucro-de-us-114-bilhao-no-2o-tri-servico-de-entrega-e-o-maior-responsavel.ghtml>> Acesso em: Setembro/2021.