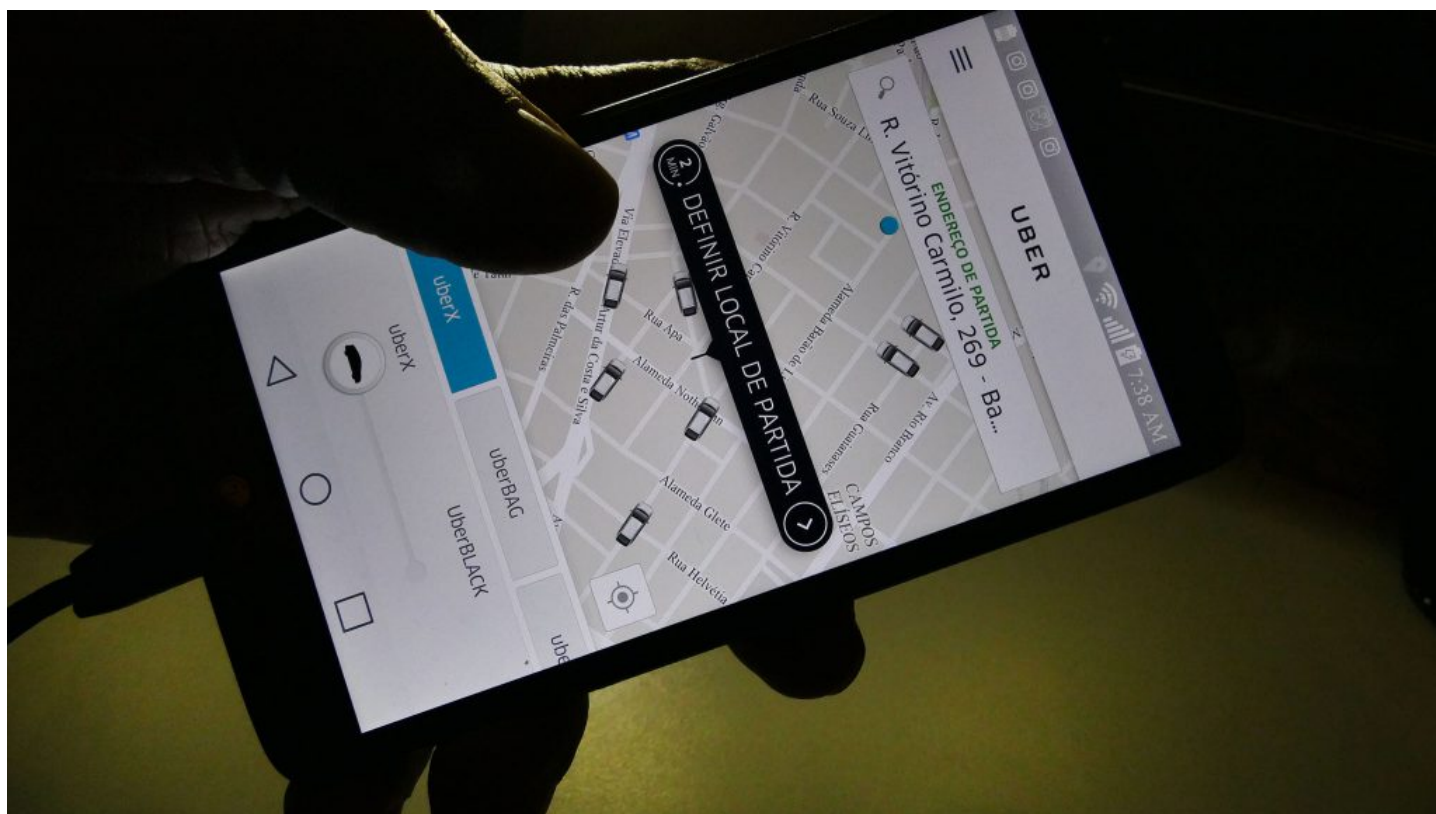


Decisão contra Uber e a afronta à livre iniciativa e autonomia da vontade

Mercado de trabalho evolui juntamente com restante das atividades humanas e legislação não pode ser freio

MAURICIO PALLOTTA RODRIGUES

07/09/2018 07:17



Crédito Filipe Araujo/Fotos Publicas

No último dia 24/08 foi proferida decisão, por maioria, pela 15ª turma do TRT da 2ª região reformando a sentença que havia negado o reconhecimento de vínculo ao motorista com a empresa Uber. A discussão se deu nos autos do processo nº. 1000123-89.2017.5.02.0038, de relatoria da desembargadora Beatriz de Lima Pereira.

O relatório, argumento vencedor, trouxe alguns argumentos para justificar o entendimento da desembargadora relatora no sentido de se tratar de relação de natureza trabalhista em razão de situações fáticas que supostamente confirmariam a tese de existência de vínculo.

+JOTA PRO: Entenda o cenário institucional com o JOTA Poder. Seguimos de perto tribunais superiores, agências reguladoras, Congresso, Poder Executivo e legislativos estaduais e municipais para reportar informações públicas de impacto. Experimente o serviço que tem ajudado empresas e atores do mercado financeiro!

A primeira delas guarda relação com a atividade fim desempenhada pela Uber, que na visão da relatora é sim o transporte de passageiros, uma vez que, em suas palavras, *“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”*.

Ainda, segundo a magistrada, o fato de a empresa contratar seguro acidentes pessoais em favor dos usuários faz nascer a presunção de assunção da responsabilidade pela integridade física dos usuários, incompatível com a destinação sustentada pela defesa como atividade fim.

A relatora procurou ainda afastar o modelo de economia compartilhada por entender que a Uber lucra sem nada compartilhar.

Quanto à existência de subordinação, para defender a sua tese, a desembargadora foi obrigada a tergiversar sobre a definição clássica dessa condição indispensável para a formação do vínculo de emprego, suscitando o “Relatório Conclusivo” do Grupo de Estudos “GE UBER” do Ministério Público do Trabalho, segundo o qual deve haver a modificação do conceito de subordinação em contraposição ao modelo fordista/taylorista, sendo que nos cenário de tecnologia o comando do “empregador” viria na forma do pagamento de bônus e premiações para quem aderir às regras por ele impostas.

Segundo a magistrada, as empresas do mesmo segmento da Uber se valem de mecanismos indiretos para obter o seu intento de disponibilidade máxima do motorista às necessidades dos usuários por elas atendidos, havendo, portanto, inegável subordinação indireta.

Para a formação do vínculo empregatício a subordinação é o requisito fundamental, sendo certo que no corpo da CLT temos o conceito de subordinação jurídica, em que o empregado deve estar necessariamente sujeito à direção do empregador.

Assim, o empregado deve estar hierarquicamente subordinado, pois recebe as ordens de seu empregador, tecnicamente subordinado, no sentido de que é o empregador quem determina o modus operandi e socialmente subordinado por ser uma decorrência lógica da sociedade capitalista.

Este foi o corte metodológico e normativo estabelecido pelo legislador para fins de aplicação do microsistema jurídico previsto na CLT, ou seja, estar a pessoa na condição de empregado, subordinado juridicamente ao empregador. Em que pese conseguir compreender a existência incontroversa do trabalho exercido por pessoa física, não eventual e com onerosidade, acredito que seja difícil sustentar a pessoalidade e a subordinação com base no que consta do processo e do que pudemos ter acesso.

Conforme consta do depoimento do próprio reclamante em questão nos autos do processo, o mesmo afirmou que existia a possibilidade do cadastro de outros motoristas na mesma plataforma e com o mesmo veículo, inclusive que recebia um incentivo financeiro por tal parceria, ou seja, afastada a pessoalidade. Pensar de modo diverso coloca em xeque a própria prestação de serviço através de empresas em que é o próprio empresário que, por sua escolha, exerce diretamente a atividade, mesmo podendo se fazer substituir por preposto contratualmente.

No caso em debate foi comprovado através de documentos que o próprio reclamante, antes da sua própria conta, atuou como motorista parceiro, vinculado a outro motorista. No tocante à subordinação, o reclamante confessou que podia trabalhar o quanto quisesse e que detinha a autonomia para determinar os seus horários, podendo inclusive deixar o telefone desligado, logo, poderia iniciar, interromper e findar a jornada de trabalho quando melhor lhe conviesse, não recebendo ordens direta ou indiretamente de qualquer preposto da reclamada.

Destacamos que o fato de alguns motoristas optarem por ficar várias hora prestando o seu serviço através da plataforma e se aproveitar de alguns benefício ofertado pela mesma em razão da sua atividade fim, não tem o condão de demonstrar a juridicamente inexistente subordinação indireta.

Logicamente que a empresa tem o interesse de aumentar sempre o número de usuários utilizando a sua ferramenta, pois visa o lucro e este depende da utilização do aplicativo, o que justifica as políticas de bônus e regras de cancelamento de corrida, seja pelo usuário ou motorista.

Ademais, depreende-se da decisão proferida em primeiro grau que o reclamante trabalhou com veículo alugado, ou seja, respondendo integralmente pelas despesas decorrentes de sua atividade, especialmente, a locação, combustível e aparelho celular, pontos que demonstram a sua autonomia e presumem a assunção de risco inerentes à atividade autônoma.

Quanto ao argumento de que a empresa lucra sem nada compartilhar para afastar o modelo de compartilhamento, coaduno com a opinião da magistrada de primeiro grau, no sentido de se tratar a empresa de um aplicativo, que fornecendo e investindo no

suporte tecnológico, se mostra uma poderosa ferramenta de agregação, na qual o motorista se insere por livre e espontânea vontade à plataforma com vista a angariar corridas e prestar o serviço ao passageiro por conta e risco.

É certo que sem o tal suporte tecnológico fornecido pela Uber, que custa caro, os motoristas teriam muito mais dificuldade em angariar clientes, se justificando, portanto, a remuneração pela utilização do aplicativo. A forma, se será um valor fixo ou um percentual sobre as corridas, isso decorre da livre iniciativa e da autonomia da vontade.

É possível crer, inclusive, que se a cobrança fosse feita em valor fixo, isso acabaria por escravizar os motoristas, que teriam uma quantia a pagar em favor da Uber independentemente de qualquer benefício pecuniário com a utilização do aplicativo, obrigando-os a fazer um mínimo de corridas que ao menos desse conta do pagamento do custo.

O aplicativo nada mais é do que uma ferramenta utilizada na aproximação das pessoas através de sua plataforma virtual, sendo motoristas e passageiros consumidores do mesmo serviço perante a Uber.

O fato de haver um seguro contra danos causados aos usuários não tem o condão, por si, de fazer nascer a presunção de assunção da responsabilidade pela integridade física destes, mas de uma decorrência mercadológica e preventiva diante das normas protetivas previstas na legislação consumerista, sendo a Uber o fornecedor de serviço, ela seria a responsável por danos sofridos pelos usuários na utilização do aplicativo.

Exatamente essa responsabilidade, que é intransferível sob a ótica da legislação consumerista, é que justifica as exigências de enquadramento dos consumidores a um standard previamente estabelecido, sendo uma das ferramentas de mensuração de risco as mútuas avaliações feitas entre motoristas e usuários, todos consumidores de um mesmo serviço.

A questão do preço e de sua sugestão pelo fornecedor do serviço tecnológico aos seus consumidores, sejam os usuário ou os motoristas não serve de fundamento para justificar a subordinação, na medida em que se trata de decorrência da livre iniciativa e os motoristas podem oferecer descontos, sempre cientes da remuneração que é devida a Uber. O preço cobrado pelo serviço prestado é o percentual sobre o valor sugerido, de modo que não pode haver interferência externa na construção do mesmo pelo empreendedor.

Lembramos que em outros casos isso também ocorre, como em algumas franquias, no porta a porta, na representação comercial, cada um com seu modelo e seguindo os interesses de mercado e com vistas ao lucro.

Acontece que, o recorrente e conhecido ativismo judicial no âmbito trabalhista, na sua ânsia de dar solução para demandas que muitas vezes não deveriam ser de sua alçada, está migrando para a adoção de outras teorias que ampliam o conceito legal de subordinação, a estrutural e a indireta, por exemplo.

Segundo essas correntes, bastaria a inclusão de forma habitual do trabalhador em determinada cadeia produtiva em benefício de terceiro com ausência do controle deste sobre a atividade que exerce dentro desta cadeia para que se forme a relação de emprego. O raciocínio é no sentido de que seria dispensável o comando direto do empregador, bastando a sua gestão da produção como um todo.

No caso em questão, querer o judiciário trabalhista definir a atividade fim da empresa para tentar justificar a subordinação me parece tarefa que não lhe compete em decorrência do princípio da livre iniciativa. Existem órgãos de registro competentes para verificar a validade do enquadramento utilizado pelas empresas.

A Uber, assim como outras empresas do mesmo ramo, foi exaustivamente fiscalizada e objeto de muita discussão, em especial por conta de sua concorrência com as atividades desenvolvidas pelos taxistas.

Em outubro de 2017 um jornal de grande circulação publicou a notícia de que eram mais de 500 mil motoristas cadastrados na Uber só no Brasil, portanto, a decisão proferida em sentido de criar precedente que pode inviabilizar o negócio deve ser observada com cautela e parcimônia, posto que pode colocar em cheque a atividade de muitos brasileiros que acharam nesse ramo a sua fonte de sustento por conta do desemprego amplamente noticiado.

O fato é que o mercado de trabalho evolui juntamente com o restante das atividades humanas e a nossa legislação não pode ser um freio nessas mudanças inerentes à um mundo globalizado, tecnológico e dinâmico. O desafio é equilibrar a intervenção estatal na garantia de direitos aos trabalhadores e a viabilização da operação em grande escala das companhias geradoras de trabalho e receita.

MAURICIO PALLOTTA RODRIGUES – Mestre em Direito do Trabalho pela USP e sócio do escritório Pallotta, Martins e Advogados.

Os artigos publicados pelo JOTA não refletem necessariamente a opinião do site. Os textos buscam estimular o debate sobre temas importantes para o País, sempre prestigiando a pluralidade de ideias.