



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Superior do Trabalho

TST-RRAg-100853-94.2019.5.01.0067

Agravante e Recorrente **UBER DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA.**

Custos Legis **MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO**

Agravada e Recorrida **VIVIANE PACHECO CÂMARA**

Relator Min. **ALEXANDRE AGRA BELMONTE**

VOTO DIVERGENTE

MINISTRO ALEXANDRE LUIZ RAMOS

O excelentíssimo Ministro Relator apresentou voto no sentido de “I - conhecer e negar provimento ao agravo de instrumento; II – conhecer do recurso de revista apenas quanto ao tema **"INDENIZAÇÃO POR DANOS EXTRAPATRIMONIAIS. MERO DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES TRABALHISTAS"**, por afronta ao art. 5º, X, da Constituição Federal e, no mérito, dar-lhe provimento para excluir da condenação o pagamento de indenização por danos extrapatrimoniais.”

Contudo, nega provimento ao agravo de instrumento da empresa quanto aos temas da **NULIDADE PROCESSUAL POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL, ACORDO JUDICIAL. NÃO HOMOLOGAÇÃO. LEGITIMIDADE DE PARTE. INTERESSE PROCESSUAL. LITIGÂNCIA MANIPULATIVA DA JURISPRUDÊNCIA e JULGAMENTO EXTRA PETITA. HORAS EXTRAS. DANO EXTRAPATRIMONIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MOTORISTA.** Quanto ao recurso de revista, apesar de reconhecer transcendência jurídica no tema do **VÍNCULO DE EMPREGO. SUBORDINAÇÃO ALGORÍTMICA**, dele não conheceu, por inexistência das violações alegadas pelo recorrente. O eminente Relator apresentou voto assim ementado:

I – AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DA RÉ. LEI 13.467/17. NULIDADE PROCESSUAL POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. TRANSCENDÊNCIA AUSENTE. Não se verifica a alegada violação dos arts. 832 da CLT, 489, I, III e IV, do CPC e 93, IX, da Constituição Federal, uma vez que o Tribunal Regional fundamentou corretamente a sua decisão, tendo a prestação jurisdicional sido entregue de forma completa, embora desfavorável à pretensão da ré. Extrai-se do v. acórdão recorrido que a Corte Regional, com base no robusto conjunto probatório dos autos, de acordo inclusive com a interpretação extraída das cláusulas do contrato de adesão de prestação de serviços, que é disponibilizado para os usuários da



PROCESSO Nº TST-RRAg-100853-94.2019.5.01.0067

plataforma digital, expôs de forma minudente as razões pelas quais decidi pela existência de vínculo empregatício entre a autora e a ré. **Agravo de instrumento conhecido e desprovido, por ausência de transcendência do recurso de revista.**

ACORDO JUDICIAL. NÃO HOMOLOGAÇÃO. LEGITIMIDADE DE PARTE. INTERESSE PROCESSUAL. LITIGÂNCIA MANIPULATIVA DA JURISPRUDÊNCIA. TRANSCENDÊNCIA AUSENTE.

1. Embora possa ser exercido de forma ampla, o direito de ação submete o autor da demanda ao cumprimento das regras processuais estabelecidas no CPC. A instauração regular do processo e a obtenção integral da prestação jurisdicional demandam a observância de requisitos processuais mínimos, até que se obtenha uma sentença de mérito, a saber, as condições da ação: interesse processual, legitimidade e possibilidade jurídica do pedido. *“O interesse processual nasce, portanto, da necessidade da tutela jurisdicional do Estado, invocada pelo meio adequado, que determinará o resultado útil pretendido, do ponto de vista processual. É importante esclarecer que a presença do interesse recursal não determina a procedência do pedido, mas viabiliza a apreciação do mérito, permitindo que o resultado seja útil, tanto nesse sentido quanto no sentido oposto, de improcedência. A utilidade do resultado se afere diante do tipo de providência requerida”*. Por outro lado, *“Autor e réu devem ser partes legítimas. Isso quer dizer que, quanto ao primeiro, deve haver ligação entre ele e o objeto do direito afirmado em juízo. O autor, para que detenha legitimidade, em princípio deve ser o titular da situação jurídica afirmada em juízo (art. 6º do CPC). Quanto ao réu, é preciso que exista relação de sujeição diante da pretensão do autor. Para que se compreenda a legitimidade das partes, é preciso estabelecer-se um vínculo entre o autor da ação, a pretensão trazida a juízo e o réu. (...) Note-se que, para a aferição da legitimidade, não importa saber se procede ou não a pretensão do autor, não importa saber se é verdadeira ou não a descrição do conflito por ele apresenta”* (Luiz Wanbier, Flavio Renato Correia de Almeida e Eduardo Talamini, *in* Curso Avançado de Processo Civil, vol. 1, págs. 139-141, 7ª ed. Revista e atualizada).

2. Lado outro, o novo CPC adotou em seu art. 6º o modelo de processo cooperativo, que parte do ideal de que todos devem cooperar para a solução mais rápida da lide. Consubstancia-se na divisão equilibrada do trabalho processual entre todos os envolvidos – partes e juiz. *“Pelo princípio da cooperação, depreende-se que o processo é produto de uma atividade cooperativa triangular, composta pelo juiz e pelas partes, que exige uma postura ativa, de boa fé e isonômica de todos os atores processuais, e, especificamente do juiz, a atuação como agente colaborador do processo, e não mero fiscal de regras, visando à tutela jurisdicional específica, célere e adequada. Traduz, portanto, em diálogo entre partes e juiz que encontra, porém, limites na natureza da atuação de cada um dos atores processuais.”*

3. É dever daqueles que participam do processo agir com lealdade e boa fé, sob pena de comprometimento da efetividade dos direitos materiais discutidos em juízo. José Olympio de Castro Filho vaticina que o abuso do



PROCESSO Nº TST-RRAg-100853-94.2019.5.01.0067

direito processual se materializa *"toda vez que, na ordem jurídica, o indivíduo no exercício do seu direito subjetivo excede os limites impostos pelo direito positivo, aí compreendidos não só o texto legal, mas também as normas éticas que coexistem em todo sistema jurídico, ou toda vez que o indivíduo no exercício do seu direito subjetivo o realiza de forma contrária à finalidade social (CASTRO FILHO, 1955, p. 17)".* Humberto Theodoro Júnior, por sua vez, apregoa: *"consiste o abuso do direito processual nos atos de má-fé praticados por quem tenha uma faculdade de agir no curso do processo, mas que dela se utiliza não para seus fins normais, mas para protelar a solução do litígio ou para desviá-la da correta apreciação judicial, embaraçando, assim, o resultado justo da prestação jurisdicional (THEODORO JUNIOR in MOREIRA, 2000, p. 113)."*

4. O Poder Judiciário, de outra sorte, atua como intérprete do ordenamento jurídico. Tem o Poder-Dever de dirimir todo e qualquer conflito que se apresente (art. 5º, XXXV, da Constituição Federal). Fala-se no papel interpretativo-criativo da atividade judicial. O juiz reproduz as leis, mas também supre lacunas existentes na aplicação e na conciliação da legislação. *"A criatividade judicial tem, na verdade, duas dimensões: quando decide, o juiz cria a norma jurídica individualizada do caso (contida no dispositivo da decisão) como também cria a norma jurídica geral do caso (contida na fundamentação da decisão). É preciso diferenciá-las. A norma jurídica individual não é apenas a aplicação da norma abstrata ao caso concreto. É necessário que haja uma postura mais ativa do juiz, que deve interpretar (criar) a norma a partir de uma perspectiva constitucional, observando as particularidades do caso concreto. Mas o magistrado não cria apenas a norma individual no caso concreto. Como já se disse, quando exerce jurisdição, o órgão julgador também cria uma norma jurídica geral do caso. É exatamente por isso que podemos usar uma decisão proferida num processo em outro, distinto, porém semelhante. Em suma, o juiz deve produzir um discurso que atinge duas plateias: as partes e a comunidade. Quando atingida a comunidade, temos a decisão como precedente (ratio decidendi). Trata-se de norma jurídica geral construída a partir de raciocínio dedutivo que pode servir como diretriz para demandas semelhantes."*

5. No caso dos autos, eis a realidade fática enfrentada, posta aqui em ordem cronológica, para melhor compreensão da controvérsia, assim consubstanciada: **a)** Na r. sentença, foram julgados improcedentes os pedidos de: reconhecimento do vínculo empregatício e anotação da CTPS, condenação ao pagamento de verbas decorrentes da rescisão do contrato de trabalho, horas extras excedentes da oitava hora diária, ressarcimento de despesas de manutenção e depreciação do veículo utilizado e indenização por dano moral; **b)** Inconformada a autora interpôs recurso ordinário; **c)** autora e ré juntaram as r. petições das págs. 434 e 435-438, a fim de dar ciência ao juízo da formalização de acordo, bem como da desistência do recurso ordinário interposto pela autora; **d)** a Sra. Relatora converteu o feito em diligência para a realização de audiência de conciliação, conforme a ata das págs. 477-478, em que foi noticiado aos litigantes que a proposta de acordo seria encaminhada para a eg. Turma Julgadora, em sessão de julgamento da qual



PROCESSO Nº TST-RRAg-100853-94.2019.5.01.0067

seriam regularmente intimados, para fins de sua homologação e/ou proposta de julgamento, caso não concordassem os demais integrantes da Turma com seus termos; **e)** as partes juntaram nova petição, informando ao juízo da complementação do acordo primitivo (págs. 508-509); **f)** o órgão especial rejeitou a arguição de exceção de suspeição suscitada pela Uber e determinou o seu arquivamento para o regular prosseguimento do feito; **g)** o Tribunal Regional julgou o recurso ordinário da autora e, naquela oportunidade, deixou de homologar o acordo extrajudicial formalizado pelas partes, sob fundamento de que a ré se utiliza da técnica de conciliação estratégica por julgador, para obter como resultado a manipulação da jurisprudência trabalhista acerca do tema tratado no processo.

6. De todo o exposto, a primeira questão que se coloca é verificar se é cabível recurso apenas por uma das partes litigantes, em se tratando de procedimento de jurisdição voluntária de homologação de acordo extrajudicial. Da dicção do art. 855-B da CLT outra conclusão não se extrai se não a de que os requisitos como a apresentação de petição inicial conjunta, a representação por advogados distintos, bem como a faculdade de o trabalhador ser assistido pelo sindicato de sua categoria são exigíveis especificamente para a homologação de acordo extrajudicial, não se estendendo para os casos de recursos. A assinatura em conjunto da petição demonstra, pelo menos num primeiro momento, que as partes tinham a nítida intenção de firmarem o acordo extrajudicial submetido à homologação pelo Tribunal Regional. A segunda questão que se apresenta é de que o art. 896 da CLT garante o recurso de revista como meio de impugnar a decisão desfavorável do Tribunal Regional. Ora, o acordo extrajudicial firmado entre a autora e a Uber, submetido à análise pela Corte Regional, não foi homologado e a r. sentença foi reformada, reconhecendo-se o vínculo empregatício, circunstâncias, portanto, prejudiciais, em certa medida, a cada uma das partes. Daí a legitimidade de ambas as partes de recorrer e o interesse processual na interposição do recurso de revista, com vistas a impugnar a parte da decisão que lhes foi desfavorável, conduta adotada apenas pela ré. Logo, preclusa a oportunidade de insurgência da autora contra a não homologação do acordo extrajudicial.

7. Some-se a isso o fato de que, no caso, a Corte Regional declarou que a ré se utiliza da técnica de conciliação estratégica por julgador, para obter como resultado a manipulação da jurisprudência trabalhista acerca do tema tratado no processo. De se concluir, portanto, que a finalidade do acordo proposto pela ré não foi a conciliação em si, como meio alternativo de solução de conflitos, mas um agir deliberado, para impedir a existência, formação e consolidação da jurisprudência reconhecidora de direitos trabalhistas aos seus motoristas. Evidenciada, pois, a má-fé processual, com o notório intuito de obter vantagem desproporcional e, portanto, em prejuízo à parte hipossuficiente da relação jurídica. Assim, a conduta processual da ré configura abuso processual de direito, atenta contra o poder judicial criativo do juiz, esvazia o conteúdo da jurisdição, por ausência deliberada de



PROCESSO Nº TST-RRAg-100853-94.2019.5.01.0067

pretensão resistida, causa tumulto processual, viola os princípios da boa-fé, da lealdade processual e da cooperação, além de inviabilizar a manifestação pública da jurisprudência dos Tribunais e impedir que se assegure linha de entendimento mais coesa e, portanto, a segurança jurídica. Incólumes, portanto, os arts. 855-B a 855-E da CLT. Os arestos colacionados são oriundos de Turma do c. TST, não se prestando para o fim a que se destinam, conforme disposto no art. 896, "a", da CLT.

8. Ademais, para se adotar entendimento em sentido contrário ao esposado pela Corte Regional, que concluiu pela litigância manipulativa da jurisprudência com base em estatísticas, seria necessário o exame de fatos e provas, procedimento vedado pela Súmula 126/TST. Por fim, a Súmula nº 418 desta Corte expressamente prevê que "*A homologação de acordo constitui faculdade do juiz, inexistindo direito líquido e certo tutelável pela via do mandado de segurança*", aplicando-se também ao caso dos autos. Não se vislumbra a presença da transcendência, no particular. **Agravo de instrumento conhecido e desprovido, por ausência de transcendência do recurso de revista.**

JULGAMENTO EXTRA PETITA. HORAS EXTRAS. DANO EXTRAPATRIMONIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TRANSCENDÊNCIA AUSENTE. Ocorre julgamento extra *petita* se o juízo examina pedido ou causa de pedir diversos daqueles deduzidos na petição inicial ou quando concede provimento judicial não vindicado ou no qual não se fundamentou o pedido, nos termos dos artigos 141 e 492 do CPC, devendo ser extirpado o que sobejar. Na hipótese dos autos, verifica-se da transcrição dos pedidos formulados na petição inicial que a autora efetivamente postulou a condenação da ré ao pagamento de horas extras, indenização por danos extrapatrimoniais e honorários advocatícios. Ademais, em sede de recurso ordinário asseverou que, "*diante da presença de todos os elementos constantes no artigo 3º da CLT, resta clara a relação empregatícia havida entre as partes, motivo pelo qual pugna pela reforma do julgado para se reconhecer o vínculo empregatício e conseqüentemente as demais matérias objeto da ação que não foram apreciadas face o entendimento do magistrado.*" Logo, o reconhecimento do direito da autora às horas extras, à indenização por danos extrapatrimoniais e aos honorários advocatícios conforma-se com a petição inicial, razão pela qual não há que se falar em decisão que extrapola os limites da lide. Ilesos, pois, os arts. 141, 492 e 1.013, §3º, II, do CPC. No contexto em que solucionada a lide, não se verifica a transcendência da causa, em nenhum dos critérios descritos pelo art. 896-A, §1º, da CLT. **Agravo de instrumento conhecido e desprovido, por ausência de transcendência jurídica do recurso de revista.**

EXERCÍCIO DE ATIVIDADE EXTERNA. HORAS EXTRAS. CONTROLE DE JORNADA. INDENIZAÇÃO POR DANOS EXTRAPATRIMONIAIS. MERO DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES TRABALHISTAS. Dado o caráter de prejudicialidade das matérias em epígrafe, afetas ao tema "**UBER.**



PROCESSO Nº TST-RRAg-100853-94.2019.5.01.0067

MOTORISTA. VÍNCULO DE EMPREGO. SUBORDINAÇÃO ALGORÍTMICA", relega-se o exame para o momento da análise do recurso de revista.

II - RECURSO DE REVISTA DA RÉ. LEI 13.467/17. MOTORISTA. VÍNCULO DE EMPREGO. SUBORDINAÇÃO ALGORÍTMICA. TRANSCENDÊNCIA SOCIAL E JURÍDICA RECONHECIDA.

1. Cinge-se a controvérsia em se determinar a existência, ou não, de vínculo de emprego entre motorista que utiliza plataforma digital de transporte de pessoas e a empresa criadora e administradora do aplicativo (UBER).

2. A causa oferece transcendência com relação aos reflexos gerais de natureza social e jurídica, na forma do art. 896-A, §1º, III e IV, da CLT. É questão nova e socialmente relevante, decorrente da utilização das tecnologias contemporâneas.

3. O atual ambiente de trabalho difere bastante daquele que propiciou o surgimento das normas trabalhistas, idealizadas para pacificar as questões jurídicas decorrentes de sociedades agrária e fabril por meio de contratos por tempo indeterminado, com prestação presencial e processo produtivo centralizado numa só empresa organizadora da atividade e controladora da mão de obra. Naquele tempo, a proteção à dependência do trabalhador em relação ao organizador da atividade empresarial decorria do fato de não possuir acesso, ingerência ou controle dos meios produtivos, daí resultando a sua fragilidade na relação jurídica e a necessidade de proteção compensatória por meio de direitos mínimos e instrumentos garantidores de reivindicação coletiva. O emprego da palavra "dependência" no artigo 3º da CLT, de 1943, é claro nesse sentido. A essa dependência econômica, resultante da impossibilidade de controle obreiro da produção, adere complementarmente a subordinação jurídica ao poder de direção revelado no art. 2º, da qual resulta a aderência contratual do empregado às condições de trabalho às quais se submete.

4. Com o passar do tempo, os estudos abandonaram a ideia da fragilidade fundada na dependência econômica pela impossibilidade de controle da produção, para centrar a proteção trabalhista unicamente na subordinação, que de subjetiva a centrada na pessoa do trabalhador, adquiriu caráter objetivo voltado à prestação de serviços. Uma vertente dessa teoria desenvolveu a ideia da proteção fundada na dinâmica do processo produtivo (subordinação estrutural), cuja característica mais visível é presumir a existência da relação de emprego.

5. Vieram a Terceira e Quarta Revoluções Industriais ou Tecnológicas, alterando gradativamente o processo produtivo. Hoje, o trabalho é comumente realizado num ambiente descentralizado, automatizado, informatizado, globalizado e cada vez mais flexível, trazendo para o ambiente empresarial novos modelos de negócios e, conseqüentemente, novas formas e modos de prestação de serviços e de relacionamento. Em tal contexto, conceitos que balizam a relação de emprego demandam uma necessária releitura, à luz das novas perspectivas de direção laboral, controle da



PROCESSO Nº TST-RRAg-100853-94.2019.5.01.0067

atividade econômica ou meios produtivos e caracterização do tipo de vínculo de trabalho.

6. Com os avanços tecnológicos, nasce na década de 90, já na era do conhecimento e do pleno domínio da informática, da rede e dos aplicativos móveis, a “**economia compartilhada**”, compreendida como um novo modelo econômico organizado, baseado no consumo colaborativo e em atividades que permitem que bens e serviços sejam compartilhados mediante troca de dados pela rede, principalmente *on line*, em tempo real. A criação de Smartphones, **a disponibilização de redes móveis de internet, wi-fi público** em diversos locais e pacotes de dados acessíveis são aliados na expansão dessa nova tendência que vem reorganizando o mercado. Nesse cenário, surgem as plataformas digitais, que revelam uma nova forma de prestação de serviços, organizada por meio de aplicativos que conectam o usuário à empresa prestadora, que pode, à distância e de forma automática, prestar o serviço ou se servir de um intermediário para, na ponta, fisicamente executar o trabalho que constitui o objeto da atividade proposta pela empresa de aplicativo. A título meramente exemplificativo são empresas como **Netlix, Rappi, Loggi, Enjoei, OLX, Peguei Bode, Desapego, Mercado Livre, Breshop, Uber Eats, IFOOD, Exponenciais, Google Maps e Wase, Airbn, Pethub, Um 99, Buser, GetNinjas, Wikipédia, Amazon Mechanical Turk (MTurk) e Blablacar**, expoentes a partir desse perfil de mercado.

7. Nos deparamos então com um fenômeno mundial, que faz parte de novo modelo de negócios, do qual resulta uma nova organização do trabalho decorrente de inovações tecnológicas ainda não abarcada por muitas legislações, inclusive a nossa, que provoca uma ruptura nos padrões até então estabelecidos no mercado. São as denominadas “**tecnologias disruptivas**” ou “inovações disruptivas”, próprias de revoluções industriais, no caso, a quarta. A disrupção do mercado em si, do inglês “*disrupt*” (interromper, desmornar ou interrupção do curso normal de um processo), não necessariamente é causada pela nova tecnologia, mas sim pelo modo como ela é aplicada. É nesse cenário que nasce a empresa ora recorrente (UBER), com sede nos EUA e braços espalhados pelo mundo, que fornece, mediante um aplicativo para *smartphones*, a contratação de serviço de motorista. Trata-se, na verdade, de uma TNC (*Transportation Network Company*), ou seja, uma companhia que, por meio de uma plataforma digital *on line*, conecta passageiros a motoristas ditos “parceiros”, que utilizam seus automóveis particulares para o transporte contratado. Por meio do aplicativo da UBER, essa conexão “passageiro-motorista” ocorre de forma rápida e segura, quer quanto ao valor do pagamento da corrida, quer no tocante à qualidade e à confiabilidade da viagem. No entanto, como já referido, essa inovação disruptiva afeta as estruturas sociais e econômicas existentes. Ao difundir o seu modelo de negócios no Brasil, a UBER, inevitavelmente, alterou o *status quo* do mercado de transporte privado individual urbano, acarretando consequências à modalidade pública do transporte de passageiros. Estamos falando dos táxis espalhados pelo País, com os quais diretamente concorre. Só que em vez do



PROCESSO Nº TST-RRAg-100853-94.2019.5.01.0067

taxista procurar o cliente, o cliente procura pelo aplicativo da UBER um motorista. Essa nova modalidade de prestação de serviços de transporte privado individual urbano introduzido pela UBER no Brasil, mediante uma “economia compartilhada” (*shared economy*), resultou no alavancamento de uma massa considerável de trabalhadores até então parcial ou totalmente ociosos. Em consequência (aí o que nos interessa), a UBER fez surgir um acalorado debate no meio jurídico sobre questões como: **a)** A UBER é uma empresa de tecnologia ou de transporte? **b)** os motoristas da UBER necessitam de proteção jurídica diferenciada? **c)** A relação da UBER com seus empreendedores individuais denominados de “parceiros” caracteriza subordinação clássica? e **d)** como os automóveis utilizados no transporte são dos próprios motoristas “parceiros”, que podem estar logados ou não ao sistema da UBER conforme a sua conveniência, eles são empregados ou autônomos?

8. Nos autos do processo TST-RRAg-849-82.2019.5.07.0002, oriundo da eg. Terceira Turma, da qual sou egresso, manifestei naquela oportunidade o entendimento (cf. publicação no DEJT em 17/11/21) de que a Uber efetivamente **organiza atividade de transporte por meio de plataforma digital e oferece o serviço público de transporte por meio de motoristas cadastrados em seu aplicativo**. A Uber não fabrica tecnologia e aplicativo não é atividade. A atividade dessa empresa é, exclusivamente, propiciar o transporte, cujo aplicativo tecnológico de que se serve é o meio de conexão entre ela, o motorista “parceiro” e o usuário para efetivá-lo. É, enfim, uma transportadora que utiliza veículos de motoristas contratados para realizar o transporte de passageiros. Considerar a UBER (que no país de onde se origina é classificada como empresa de transporte por aplicativo e que inicialmente se autodenominava UBERTAXI) como empresa de tecnologia ou de aplicativo, uma vez que não produz nenhum dos dois, corresponderia a fazer do quadrado redondo e isentá-la de qualquer responsabilidade no trânsito quanto à sua efetiva atividade, o transporte que organiza e oferece, e para o qual o motorista é apenas o *longa manus* ou prestador contratado. Se fosse apenas uma plataforma digital não estipularia preço de corridas; não receberia valores e os repassaria aos motoristas; não classificaria o tipo de transporte fornecido e o preço correspondente; não estabeleceria padrões; não receberia reclamações sobre os motoristas e não os pontuaria. Enfim, como empresa de aplicativo e não como empresa de transporte que é, estaria atuando no mercado em desvio de finalidade.

9. Não se olvida que o fenômeno “Uberização” compreende novo modelo de inserção no mercado de trabalho e que deve ser incentivado não apenas porque é inovador, mas também porque permite concorrer com outros modelos de prestação de serviço de transporte para a mesma finalidade. No Brasil, quiçá mundialmente, o cenário de alto e crescente índice de desemprego e exclusão em decorrência do avanço da tecnologia, da automação e da incapacidade de geração de novas oportunidades no mesmo ritmo, atinge todos os níveis de instrução da força de trabalho e, portanto, de



PROCESSO Nº TST-RRAg-100853-94.2019.5.01.0067

privação e precariedade econômica. Tal se potencializou com a recente pandemia do COVID 19, pelo que, além de outros fatores como alternativa flexível para gerar renda extra; necessidade de renda para ajudar na sobrevivência ou custear os estudos; espera pela realocação no mercado em emprego formal; não exigência de qualificação técnica ou formação acadêmica mínima, a migração de uma considerável camada da sociedade para essa nova modalidade de trabalho tornou-se uma realidade. Contudo, não passa despercebido que essa nova forma de prestação de serviços é caracterizada pela precariedade de condições de trabalho dos motoristas cadastrados. Entre outras intempéries, marcadas por jornadas extenuantes, remuneração incerta, submissão direta do próprio prestador aos riscos do trânsito. Doenças e acidentes do trabalho são capazes de eliminar toda a pontuação obtida na classificação do motorista perante o usuário e perante a distribuição do serviço feita automaticamente pelo algoritmo. A falta de regulamentação específica para o setor e, portanto, a inércia do Poder Público, se por um lado propicia aos motoristas que sequer precisam conhecer os trajetos, porque guiados pelo Waze, maior possibilidade de inclusão sem os custos e as limitações numéricas das autonomias municipais dos taxis, por outro propicia às empresas do ramo estratosféricos ganhos pelo retorno lucrativo com mínimo de investimento e o vilipêndio de direitos básicos oriundos da exploração do trabalho. Dois polos da relação jurídica, em balanças desiguais. Isso porque a baixa remuneração impõe aos motoristas parceiros, sem alternativa, diante do contexto já retratado, o cumprimento de jornadas excessivas de trabalho, a fim de assegurar-lhes ao menos ganhos mínimos para garantir a própria subsistência e/ou de sua família, aniquilando assim o lazer e a convivência social e familiar, em menoscabo inclusive às normas de saúde e segurança do trabalho, além da cobrança ostensiva por produtividade e cumprimento de tarefas no menor tempo possível, que de modo insofismável lhes gera danos físicos e psicológicos.

10. Impende salientar que recentemente foi editada a Lei 14.297/22, publicada em 6/1/22, cuja mens legislatoris não foi colocar pá de cal na cizânia acerca do vínculo empregatício entre as plataformas digitais e seus prestadores de serviço, mas tão somente assegurar medidas de proteção especificamente ao trabalhador (entregador) que presta serviço de retirada e entrega de produtos e serviços contratados por meio da plataforma eletrônica de aplicativo de entrega, durante a vigência, no território nacional, da emergência de saúde pública decorrente do coronavírus responsável pela covid-19, donde se destaca o art. 10 da referida lei, in verbis: "Art. 10. Os benefícios e as conceituações previstos nesta Lei não servirão de base para caracterização da natureza jurídica da relação entre os entregadores e as empresas de aplicativo de entrega." Da análise da lei fica clara a fragilidade dos entregadores por afastamento do trabalho por doenças, o risco de acidentes no trânsito, a dependência do trabalhador à inserção e à manutenção no aplicativo e a



PROCESSO Nº TST-RRAg-100853-94.2019.5.01.0067

necessidade de proteção para além do coronavírus. Comparativamente, os motoristas de plataformas digitais, ao menos em relação a esses itens, necessitariam, por aplicação analógica, de igual proteção.

11. Tem-se por outro lado que o conceito de subordinação é novamente colocado em confronto com a atual realidade das relações de trabalho, assim como ocorreu no desenvolvimento das teorias subjetiva, objetiva e estrutural. Surge assim a chamada “subordinação jurídica algorítmica”, que, conforme a compreensão da Corte Regional, que aqui se reproduz, dá-se pela codificação do “comportamento dos motoristas, por meio da programação do seu algoritmo, no qual insere suas estratégias de gestão, sendo que referida programação fica armazenada em seu código-fonte. Em outros termos, realiza, portanto, controle, fiscalização e comando por programação neo-fordista”. (pág. 628). Nessa toada, os algoritmos atuam como verdadeiros “supervisores”, de forma que os requisitos que caracterizam o vínculo empregatício não mais comportariam a análise da forma tradicional. Mas é lógico que subordinação algorítmica é licença poética. O trabalhador não estabelece relações de trabalho com fórmulas matemáticas ou mecanismos empresariais utilizados na prestação do trabalho e sim com pessoas físicas ou jurídicas detentoras dos meios produtivos e que podem ou não se servir de algoritmos no controle da prestação de serviços. Atenta a esse aspecto, em adequação às novas conformações do mercado, há mais de 10 (dez) anos a CLT estabelece, no parágrafo único do art. 6º, com redação dada pela Lei 12.551/11, que os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio.

12. Feitas essas considerações, da análise detida do v. acórdão recorrido é possível concluir, para o exame dessa terceira indagação, que: 1) quem organiza a atividade e controla o meio produtivo de sua realização com regras, diretrizes e dinâmica próprias é a UBER; 2) Quem fixa o preço da corrida, cadastra e fideliza o cliente é a UBER, sem nenhuma ingerência do motorista prestador; 3) Quem aceita/deferente o cadastramento e o credenciamento do motorista é a UBER, após uma análise dos dados e documentos enviados, sendo que há exigência de carteira de motorista profissional, e veículos a partir de determinado ano de fabricação; 4) O motorista não tem nenhum controle sobre o preço da corrida, não podendo fixar outro. Quem estabelece o valor de cada corrida, a porcentagem devida, a concessão de descontos aos clientes é a UBER, tudo sem a interferência do motorista dito parceiro, ou seja, de forma unilateral, por meio da plataforma digital; 5) A autonomia do motorista restringe-se a definir seus horários e se aceita ou não a corrida; 6) A UBER opera unilateralmente o desligamento de motoristas quando descumprem alguma norma interna ou reiteradamente cancelam corridas; 7) O credenciamento do motorista é feito *on line* (site ou aplicativo) ou presencialmente em agências / lojas da UBER; 8) a classificação do veículo utilizado e o preço cobrado conforme essa classificação é definida pela empresa; 9) O motorista não escolhe o cliente e sim as corridas.



PROCESSO Nº TST-RRAg-100853-94.2019.5.01.0067

13. O mundo dá voltas e a história termina se repetindo, com outros contornos. E nessa repetição verifica-se que estamos diante de situação que nos traz de volta ao nascedouro do Direito do Trabalho, ou seja, da razão de ser da proteção trabalhista: a impossibilidade do trabalhador ter acesso ou controle dos meios produtivos. Em outras palavras, frente à UBER, estamos diante da dependência econômica clássica que remete aos primórdios do Direito do Trabalho e que propiciou o seu nascedouro. O trabalhador da UBER não controla os meios de produção porque não tem nenhuma ingerência sobre a dinâmica da atividade, a formação própria de clientela, o preço da corrida, a forma de prestação do trabalho, o percentual do repasse, a classificação do seu automóvel em relação ao preço a ser cobrado, o próprio credenciamento ou descredenciamento na plataforma digital. Diferentemente dos taxis, em que o vínculo é estabelecido com os passageiros, o vínculo tanto dos passageiros, como dos motoristas credenciados, é com a UBER. Os motoristas “logados” atendem aos chamados endereçados pelos passageiros à UBER. E diferentemente das cooperativas dos antigos táxis especiais, os preços das corridas eram previamente acertados em assembleia dos associados e as cooperativas não controlavam os trajetos e nem recebiam parte do lucro e sim contribuição fixa. **Nessa toada, o argumento empresarial contestatório é desimportante, porque para a UBER pouco importa que o motorista tenha “autonomia” para estar logado e deslogado, ou recusar corridas. As corridas recusadas são de interesse da própria UBER, delas economicamente participantes por dizerem respeito, evidentemente, a trajetos não compensatórios em horários de muita demanda. E quanto ao fato de ter autonomia para se logar ou deslogar do sistema, isso não traz para a UBER qualquer impacto (e por isso não é procedimento vedado) diante do número de motoristas na praça e do fato de que o próprio motorista sofre do próprio remédio, a partir do momento em que fora do sistema não pontua.**

14. Sobreleva notar, ademais, que, de acordo com os arts. 818, I e II, da CLT e 373, I e II, do CPC, incumbe ao autor o ônus da prova quanto a fato constitutivo de seu direito e ao réu quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Para a hipótese de prova dividida, o Juízo não decide sob o enfoque de melhor prova, uma vez que ambas se equivalem, impondo-lhe julgar contra aquela parte a quem a lei atribui o encargo probatório.

15. Soma-se a isso o fato de que jurisprudência e doutrina modernas se alinham no sentido de que a mera prestação de serviços gera presunção relativa de vínculo empregatício. Desse modo, quando o empregador admite a prestação de serviços, negando, contudo, o vínculo empregatício, atrai para si o ônus da prova de que aquela ostenta natureza jurídica diversa da trabalhista, fato impeditivo do direito vindicado. Precedentes.

16. Cabe também citar outros países como Inglaterra (case n. 2202550/2015), Suíça, França, dentre outros, e cidades como Nova York e Seattle, que também vêm reconhecendo vínculo empregatício entre os



PROCESSO Nº TST-RRAg-100853-94.2019.5.01.0067

motoristas ditos parceiros da Uber enquadrando-os como empregados. A regência trabalhista das plataformas digitais já deveria ter sido objeto de apreciação pelo Parlamento. A ele cabe decidir, auscultando a sociedade como um todo, pela melhor opção para a regulação dos motoristas de aplicativos, ou seja, decretando o vínculo total de emprego; ou a concessão apenas parcial de direitos, na condição de trabalhadores economicamente dependentes, mas semiautônomos. Na falta de regulação pelo Congresso, cabe ao Poder Judiciário decidir a questão de fato, de acordo com a situação jurídica apresentada e ela, como apresentada, remete, nos termos dos artigos 2º e 3º da CLT, ao reconhecimento do vínculo empregatício, tal como vem sendo decidido no direito comparado.

17. In casu, a controvérsia foi dirimida com lastro no robusto acervo probatório dos autos, em que a Corte Regional, traçando um paralelo com o conceito de "fordismo" e apresentando ainda a subordinação em suas várias dimensões, foi enfática em asseverar que identificou na relação jurídica mantida entre a autora e a ré a presença dos elementos que caracterizam o vínculo empregatício, na forma dos arts. 2º e 3º da CLT. **a)** No tocante à **personalidade**, ficou evidenciado o caráter "*intuitu personae*" da relação jurídica entre as litigantes. **b)** Na esteira do princípio da primazia da realidade, concluiu-se pela **onerosidade, sob a dimensão objetiva**. Diante da conclusão de evidência de que a Uber é que estabelece o valor das corridas, bem como a porcentagem devida, de acordo com o trajeto percorrido e da maneira que lhe convier, e concede descontos aos clientes, tudo sem a interferência do motorista parceiro, ou seja, de forma unilateral, por meio da plataforma digital, intermediando o processo, uma vez que recebe do cliente final em seu nome, retira sua comissão em percentual predefinido e repassa a ele (motorista parceiro) o que sobra, decidiu-se que, da forma como procede, efetivamente remunera seus ditos motoristas parceiros e, portanto, a autora pelos serviços prestados, pelo que manifesta a **onerosidade**. **c)** Quanto à **não eventualidade**, em resposta à argumentação da Uber de que não havia habitualidade na prestação de serviços, a Corte Regional declarou que "*não existem dias e horários obrigatórios para a realização das atividades do Motorista Parceiro*" e que "*a flexibilidade de horários não é elemento, em si, descaracterizador da "não eventualidade" e tampouco incompatível com a regulação da atividade pelo Direito do Trabalho*", além de registrar o labor semanal pela autora, conforme se extrai do seguinte excerto: "***O número de horas trabalhadas pela autora semanalmente era acompanhado pela ré, vez que todos os dados ficam armazenados no aplicativo, assim como o número de viagens concluídas, a taxa de aceitação e de cancelamento***". Assim, reconheceu-se o caráter habitual da prestação de serviços. **d)** Verificou-se, finalmente, a **subordinação**. A Corte Regional consignou que a Uber exerce controle, por meio de programação neo-fordista e, portanto, pela presença da **subordinação jurídica algorítmica**. Para tanto, adotou **o conceito de "subordinação jurídica disruptiva"**, desenvolvido pelo Exmo. Sr. Desembargador do TRT/17ª Região, Fausto Siqueira Gaia, em sua tese de



PROCESSO Nº TST-RRAg-100853-94.2019.5.01.0067

doutorado. Como dito antes, subordinação algorítmica é, ao nosso ver, licença poética. Trabalhador, quando subordinado, é a pessoa física ou jurídica, ainda que ela se sirva do controle por meio do algoritmo, do GPS e de outros meios tecnológicos, como a internet e o smartphone. Como o mundo dá voltas e a história se repete com outros contornos, verifica-se que estamos aqui diante de situação que remete ao nascedouro do Direito do Trabalho, ou seja, da razão de ser da proteção trabalhista: a impossibilidade do trabalhador de acesso ou controle por meios produtivos. Em outras palavras, frente à UBER, estamos diante da subordinação clássica ou subjetiva, também chamada de dependência. O trabalhador é empregado porque não tem nenhum controle sobre o preço da corrida, o percentual do repasse, a apresentação e a forma da prestação do trabalho. Até a classificação do veículo utilizado é definida pela empresa, que pode, a seu exclusivo talante, baixar, remunerar, aumentar, parcelar ou não repassar o valor destinado ao motorista pela corrida. Numa situação como essa, pouco importa se o trabalhador pode recusar corrida ou se deslogar. A recusa ou o deslogamento se refletem na pontuação e na preferência, pelo que penalizam o motorista. Diante do denso quadro fático apresentado pela Corte Regional e, considerando-se, portanto, que a ré admitiu a prestação de serviços, mas não logrou, contudo, desvencilhar-se do ônus da prova quanto à inexistência de vínculo empregatício com a autora, bem como presentes todos os requisitos do vínculo de emprego, tal como fartamente demonstrado acima, a conclusão da existência do vínculo entre a autora e a Uber não afronta os arts. 2º e 3º da CLT. Ileso ainda o art. 170, "caput" e IV, da Constituição Federal, na medida em que os princípios da livre iniciativa e da ampla concorrência não podem se traduzir em salvo-conduto nem tampouco em autorização para a sonegação deliberada de direitos trabalhistas. **Recurso de revista não conhecido.**

EXERCÍCIO DE ATIVIDADE EXTERNA. HORAS EXTRAS. CONTROLE DE JORNADA. TRANSCENDÊNCIA AUSENTE. O Tribunal Regional afastou o enquadramento da autora na excludente do art. 62, I, da CLT, ante o vasto conjunto probatório dos autos, que demonstrou o exercício de atividade externa pela autora, no entanto, com controle de jornada por parte do empregador. Declarou a Corte Regional que ***"Não há qualquer dúvida de que a UBER não só poderia monitorar os horários como efetivamente o fez, inexistindo a incompatibilidade alegada por ela entre a natureza do serviço e o controle do horário de trabalho."*** Assim, para se concluir em sentido contrário ao entendimento esposado pela Corte Regional e afastar a condenação da ré ao pagamento das horas extras reconhecidas à autora, seria necessária a incursão no conjunto probatório dos autos, procedimento obstado pela Súmula 126/TST. Logo, a aplicação desse enunciado impede a análise da violação suscitada, e, por conseguinte, da própria controvérsia, o que afasta os reflexos gerais de natureza econômica, política, social ou jurídica, na forma do art. 896-A da CLT. **Recurso de revista não conhecido, por ausência de transcendência do recurso de revista.**



PROCESSO Nº TST-RRAg-100853-94.2019.5.01.0067

INDENIZAÇÃO POR DANOS EXTRAPATRIMONIAIS. MERO DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES TRABALHISTAS. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA RECONHECIDA.

1. A causa oferece transcendência política, nos termos do art. 896-A, §1º, II, da CLT.

2. A atual, notória e iterativa jurisprudência do c. TST caminha no sentido de que o mero inadimplemento das obrigações trabalhistas não acarreta, por si só, a configuração do dano moral, devendo haver prova robusta dos danos causados, em especial, a violação dos direitos da personalidade, notadamente da honra, da integridade ou da imagem. Precedentes. Na hipótese dos autos, a Corte Regional condenou a ré ao pagamento de indenização por danos extrapatrimoniais, sem a demonstração inequívoca da prática de ato ilícito que resultou em lesão aos direitos da personalidade da autora, em afronta ao art. 5º, X, da Constituição Federal. **Recurso de revista conhecido por afronta ao art. 5º, X, da Constituição Federal e provido.**

CONCLUSÃO: Agravo de instrumento da ré conhecido e desprovido; recurso de revista da ré conhecido e parcialmente provido.

Apresento respeitosa divergência quanto ao tema da **HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL. LEGITIMIDADE DE PARTE. INTERESSE PROCESSUAL. LITIGÂNCIA MANIPULATIVA POR MEIO DE CONCILIAÇÃO SELETIVA**, conhecendo e provendo o agravo de instrumento para liberar trânsito ao recurso de revista, por identificar as violações legais apontadas pelo recorrente.

Na hipótese, o eg. Tribunal Regional assim decidiu:

QUESTÃO DE ORDEM: Da não homologação da proposta de acordo

Restou evidenciado no acórdão do Processo nº 0102520-88.2020.5.01.0000, em que foi rejeitada a Exceção de Suspeição apresentada pela recorrida, cujos fundamentos tomo de empréstimo, que **a não homologação do acordo não é uma faculdade do magistrado, mas sim um dever, qualquer que seja a 'vontade das partes em celebrarem o acordo'**.

E, de fato, pesquisas acadêmicas como a mencionada no referido acórdão vêm comprovando que **a recorrida se utiliza da técnica da conciliação estratégica por julgador para obter como resultado a manipulação da jurisprudência trabalhista acerca do tema tratado no presente processo.**

Acontece que essa litigância manipulativa foi alvo de recente enfrentamento pelo Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região.

Explico: no processo 0010258-59.2020.5.03.0002, em que litigavam 'Rodrigo de Almeida Macedo versus Uber do Brasil Ltda', a sentença foi de improcedência, sendo recorrente, portanto, o reclamante. As partes apresentaram petição de acordo em 17/11/2020, um dia antes do dia da



PROCESSO Nº TST-RRAg-100853-94.2019.5.01.0067

sessão de julgamento, às 15h20min, requerendo a retirada do processo de pauta de julgamento para a homologação do acordo.

A matéria estava afeta à competência monocrática do Desembargador Relator, pois compete ao Relator 'dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar auto composição entre as partes' (art. 932, inciso I, do CPC).

O Regimento Interno do TRT3 dispõe que cabe ao Relator ordenar e dirigir os processos que lhe sejam distribuídos, até a redação do acórdão e, em relação aos processos ainda não incluídos em pauta, determinar a devolução dos autos ao juízo de primeira instância, para decisão sobre o pedido de homologação de acordo (art. 140, inc. V e XIV RITRT3).

Considerando que a petição de acordo foi apresentada menos de 24 horas antes do horário da sessão de julgamento e o prazo para o despacho é de cinco dias (art. 226, I, CPC c/c art. 769, CLT), com base nas premissas que orientam as políticas de administração de justiça em curso no Poder Judiciário brasileiro, o Relator considerou temerária a apreciação do pedido em prazo tão exíguo.

No tocante ao mérito e trazendo à baila o enfrentamento do uso estratégico do processo com o objetivo de manipular a jurisprudência, fundamentou o Desembargador Relator:

(...)

Do corpo do voto acima é possível destacar a menção à existência de pesquisa numérica feita pelo Parquet no tocante às Turmas do TRT3, bem como em quais delas os acordos costumam ser propostos, e com base nesse estudo, a Décima Primeira Turma do TRT 3 decidiu pela não homologação do acordo entabulado entre a Uber e o reclamante.

Além dessa decisão do TRT3, importante citar que, em agosto de 2016, a Corte do Estado da Califórnia (EUA) deixou de homologar o acordo proposto pela Uber por não achar que era justo, adequado e razoável, conforme 'Case 3:13-cv-03826', exatamente ^[1] como aconteceu na situação dos presentes autos.

É dever do magistrado que conduz o processo o conhecimento da causa bem como a análise dos termos de acordo à luz do conhecimento jurídico sobre a matéria. Por entender que o acordo apresentado não é adequado, esta relatora propôs a majoração do valor do acordo e inclusão de cláusula obrigacional de registro da CTPS e recolhimento previdenciário respectivo. Ao assim agir, a Relatora estava efetivando o princípio da primazia do mérito integrativo, incentivando a conciliação, sem extrapolar os poderes que lhe são concedidos na qualidade de julgadora.

E, ainda que se insira na condução do processo que incumbe ao relator deliberar se a proposta de acordo deve ser levada ao colegiado ou homologada monocraticamente, entendendo que a decisão de homologação (ou não) do acordo é um ato jurisdicional e, como tal, fundado no convencimento motivado do magistrado o que, em instância recursal, é da competência natural do órgão fracionário do Tribunal a que pertence o relator



PROCESSO Nº TST-RRAg-100853-94.2019.5.01.0067

que recebeu o processo em livre distribuição, seja pela repercussão social ou pela relevância que o tema impõe.

A alegação recursal da empresa é de que, “se estão presentes os requisitos gerais do negócio jurídico, quais sejam: agente capaz, objeto lícito e forma prescrita ou não vedada por lei, e se estão presentes os requisitos específicos preconizados pela lei trabalhista, não há de se questionar a vontade das partes envolvidas e do mérito do acordado”. Complementa que, “apesar de as partes terem celebrado de comum acordo e espontaneamente o acordo extrajudicial, sem nenhum vício que pudesse anulá-lo, ainda assim, o e. Tribunal Regional concluiu pela não homologação da avença”, violando os arts. 855-B a 855-E da CLT.

Como bem resumiu o eminente Relator:

No caso dos autos, eis a realidade fática enfrentada, posta aqui em ordem cronológica, para melhor compreensão da controvérsia, assim consubstanciada: **a)** Na r. sentença, foram julgados improcedentes os pedidos de reconhecimento do vínculo empregatício e anotação da CTPS, condenação ao pagamento de verbas decorrentes da rescisão do contrato de trabalho, horas extras excedentes da oitava hora diária, ressarcimento de despesas de manutenção e depreciação do veículo utilizado e indenização por dano moral; **b)** Inconformada a autora interpôs recurso ordinário; **c)** autora e ré juntaram as r. petições das págs. 434 e 435-438, a fim de dar ciência ao juízo da formalização de acordo, bem como da desistência do recurso ordinário interposto pela autora; **d)** a Sra. Relatora converteu o feito em diligência para a realização de audiência de conciliação, conforme a ata das págs. 477-478, em que noticiado aos litigantes que a proposta de acordo seria encaminhada para a eg. Turma Julgadora, em sessão de julgamento da qual seriam regularmente intimados, para fins de sua homologação e/ou proposta de julgamento, caso não concordassem os demais integrantes da Turma com seus termos; **e)** as partes juntaram nova petição, informando ao juízo da complementação do acordo primitivo (págs. 508-509); **f)** o órgão especial rejeitou a arguição de exceção de suspeição suscitada pela Uber e determinou o seu arquivamento para o regular prosseguimento do feito; **g)** o Tribunal Regional julgou o recurso ordinário da autora e, naquela oportunidade, deixou de homologar o acordo extrajudicial formalizado pelas partes, sob o fundamento de que a ré se utiliza da técnica de conciliação estratégica por julgador, para obter como resultado a manipulação da jurisprudência trabalhista acerca do tema tratado no processo.

Primeiramente, afastado o fundamento de preclusão de insurgência da parte autora como obstáculo para a análise e eventual homologação do



PROCESSO Nº TST-RRAg-100853-94.2019.5.01.0067

acordo. Ora, o fato de somente a empresa ter apresentado recurso contra a decisão que rejeitou a homologação do acordo não impede que este Tribunal Superior o faça.

Este corte tem inúmeros precedentes, conhecendo de recurso de revista apresentado somente pela empresa e, no mérito, provendo-o para homologação do acordo. O próprio eminente Relator segue nesta linha:

"RECURSO DE REVISTA. ACORDO EXTRAJUDICIAL. HOMOLOGAÇÃO EM JUÍZO. CLÁUSULA DE QUITAÇÃO AMPLA, GERAL E IRRESTRITA DO EXTINTO CONTRATO DE TRABALHO. AUSÊNCIA DE RESSALVAS. EFICÁCIA LIBERATÓRIA. A Lei 13.467/2017 - Lei da Reforma Trabalhista - instituiu, por meio dos artigos 855-B a 855-E (Capítulo III-A, da CLT), o procedimento de jurisdição voluntária para homologação de acordos extrajudiciais no âmbito da Justiça do Trabalho. Pelo procedimento, cabe ao magistrado, em até 15 dias contados da distribuição do feito, analisar os termos do acordo, designar audiência se entender necessário e homologar ou não o pacto trazido a juízo. O cerne da controvérsia nos presentes autos gira em torno da possibilidade de a Justiça do Trabalho incluir de ofício, e sem a aquiescência das partes, ressalvas em acordos extrajudiciais que lhe forem apresentados para homologação. Considerando o intuito do legislador de se conferir não só celeridade ao procedimento de jurisdição voluntária, mas principalmente do estímulo à autocomposição, uma vez apurados os elementos de constituição e validade do negócio jurídico estabelecidos na legislação civil e a inexistência de defeitos em sua constituição e atendido o requisito estabelecido no art. 855-B, § 1º, da CLT, cabe ao magistrado decidir pela homologação ou não da transação, podendo, inclusive, designar audiência para fins de subsidiar sua decisão, não podendo, portanto, instituir, de ofício, ressalvas nos termos trazidos à homologação, ainda que esteja prevista a quitação ampla, geral e irrevogável firmada por livre e consciente vontade do empregado. Precedentes. Recurso de revista conhecido por violação do art. 855-B, da CLT e provido. CONCLUSÃO: Agravo de instrumento e recurso de revista conhecidos e providos" (RR-1000921-30.2018.5.02.0001, 8ª Turma, Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 03/10/2022).

"ACORDO EXTRAJUDICIAL. HOMOLOGAÇÃO EM JUÍZO. CLÁUSULA DE QUITAÇÃO AMPLA, GERAL E IRRESTRITA DO EXTINTO CONTRATO DE TRABALHO. AUSÊNCIA DE RESSALVAS. EFICÁCIA LIBERATÓRIA. A Lei 13.467/2017 - Lei da Reforma Trabalhista - instituiu, por meio dos artigos 855-B a 855-E (Capítulo III-A, da CLT), o procedimento de jurisdição voluntária para homologação de acordos extrajudiciais no âmbito da Justiça do Trabalho. Pelo procedimento, cabe ao magistrado, em até 15 dias contados da distribuição do feito, analisar os termos do acordo, designar audiência se entender necessário e homologar ou não o pacto trazido a juízo. O cerne da controvérsia nos presentes autos gira em torno da possibilidade da Justiça do Trabalho de incluir de ofício, e sem a aquiescência das partes, ressalvas em



PROCESSO Nº TST-RRAg-100853-94.2019.5.01.0067

acordos extrajudiciais que lhe forem apresentados para homologação. Considerando o intuito do legislador de se conferir não só celeridade ao procedimento de jurisdição voluntária, mas principalmente o estímulo à autocomposição, uma vez apurados os elementos de constituição e validade do negócio jurídico estabelecidos na legislação civil e a inexistência de defeitos em sua constituição, atendido o requisito estabelecido no art. 855-B, § 1º, da CLT, cabe ao magistrado decidir pela homologação ou não da transação, podendo, inclusive, designar audiência para fins de subsidiar sua decisão, não podendo, portanto, instituir, de ofício, ressalvas nos termos trazidos à homologação, ainda que esteja prevista a quitação ampla, geral e irrevogável firmada por livre e consciente vontade do empregado. Precedentes. Recurso de revista conhecido por violação do art. 5º, XXXVI, da CF/88 e provido" (RR-1000154-37.2019.5.02.0201, 8ª Turma, Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 16/09/2022).

"RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. ACORDO EXTRAJUDICIAL. QUITAÇÃO PELA EXTINTA RELAÇÃO JURÍDICA. HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA. O Tribunal Regional manteve a r. sentença que homologara o acordo extrajudicial, não outorgando ampla, geral e irrestrita quitação. A Lei 13.467/17, em vigor desde 11/11/17, instituiu o processo de jurisdição voluntária na Justiça do Trabalho, atinente à homologação, em juízo, de acordo extrajudicial. Da exegese dos arts. 855-B ao 855-E da CLT, conclui-se pela possibilidade de o acordo extrajudicial regular a terminação contratual nos moldes ajustados pelas partes, na medida em que não há uma lide, mas partes interessadas na homologação, não cabendo, assim, ao magistrado a postura natural do processo jurisdicional. Ele deve ficar adstrito à regularidade formal do acordo que lhe é submetido a exame, indagando se o ajustado corresponde à vontade das partes e esclarecendo os efeitos do ajuste. O judiciário pode até afastar cláusulas que considerar abusivas, fraudulentárias ou ilegais, mas não lhe cabe, sem a identificação de vícios, restringir os efeitos do ato praticado, quando as partes pretendem a quitação total do contrato. As medidas de simplificação dos procedimentos de desligamento laboral asseguram ao empregado, pelo novo procedimento, a facilitação de cumprimento do pactuado com o empregador, pelo que a lei precisa ser interpretada não somente pelo princípio da boa fé, que rege os negócios jurídicos, como também pelo matiz dos princípios que informam a dinâmica das relações de trabalho atuais, como simplicidade, celeridade, redução da litigiosidade e a maior autonomia para os ajustes durante o contrato e os destinados à sua terminação. De qualquer sorte, o sistema jurídico coloca à disposição do jurisdicionado os meios adequados para a rescisão e a anulação, conforme o caso, dos ajustes viciados. Recurso de revista conhecido por violação do art. 855-B da CLT e provido" (RR-1001118-76.2020.5.02.0433, 8ª Turma, Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 26/08/2022).



PROCESSO Nº TST-RRAg-100853-94.2019.5.01.0067

!

Há vários outros precedentes que, como os acima referidos, o recurso foi **apresentado somente por uma das partes**. Especificamente, há precedente afastando a necessidade de recurso das duas partes:

"RECURSO DE REVISTA DE LANXESS - INDUSTRIA DE PRODUTOS QUIMICOS E PLASTICOS LTDA. LEI Nº 13.015/2014. LEI Nº 13.467/2017. PROCEDIMENTO DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ORDINÁRIO POR APENAS UMA DAS PARTES. 1 - Há transcendência jurídica quando se constata, em análise preliminar, controvérsia sobre questão nova em torno da interpretação dos arts. 855-B e 855-E da CLT (introduzidos pela Lei nº 13.467/17). 2 - A controvérsia dos autos consiste em saber se é cabível a interposição de recurso ordinário somente por uma das partes, quando em procedimento de jurisdição voluntária de homologação de acordo extrajudicial. 3 - No caso, o Tribunal regional não conheceu do recurso ordinário apresentado pela empresa, sob o fundamento de que "Considerando que, nos termos do artigo 855-B da CLT, o processo de homologação de acordo extrajudicial terá início por petição conjunta, resta patente que a atuação conjunta das partes é um pressuposto natural de validade do ato postulatório materializado através do acordo apresentado (...). Assim, sendo o recurso uma extensão do direito de ação, nessa modalidade de processo, de jurisdição voluntária, somente seria possível insurgir-se contra a decisão de primeiro grau também de forma conjunta, pois se apenas uma das partes recorrer, a demanda deixa de ter interesse comum a ser tutelado. Como no presente caso apenas a empregadora se insurgiu contra a decisão de origem, inviável o conhecimento do recurso apresentado" . 4 - Eis a disposição do artigo 855-B da CLT, inserido pela Lei nº 13.467/2017: "Art. 855-B. O processo de homologação de acordo extrajudicial terá início por petição conjunta, sendo obrigatória a representação das partes por advogado. § 1º As partes não poderão ser representadas por advogado comum. § 2º Faculta-se ao trabalhador ser assistido pelo advogado do sindicato de sua categoria." . Desataca-se, ainda, a previsão contida no art. 895, I, da CLT, quanto ao cabimento de recurso ordinário: "Art. 895 - Cabe recurso ordinário para a instância superior: I - das decisões definitivas ou terminativas das Varas e Juízos, no prazo de 8 (oito) dias;" . 5 - Conforme se extrai do artigo 855-B da CLT, são requisitos específicos para a homologação de acordo extrajudicial pela Justiça do Trabalho que a petição inicial seja apresentada de forma conjunta pelas partes, por meio de advogados distintos, facultada ao empregado a assistência sindical. 6 - Nesse contexto, verifica-se que a exigência legal de apresentação de petição conjunta não se estende para a interposição de recurso, ainda mais porque, no presente caso, ambas as partes já demonstraram o interesse em firmar acordo extrajudicial quando da apresentação da petição inicial assinada conjuntamente. Logo, **não há**



PROCESSO Nº TST-RRAg-100853-94.2019.5.01.0067

qualquer impedimento legal para interposição de recurso ordinário por apenas umas das partes contra decisão proferida em sede de procedimento de homologação de acordo extrajudicial, uma vez que o art. 895, I, da CLT, garante a interposição de recurso ordinário à parte que de alguma forma se sentiu prejudicada pela sentença proferida. 7 -

Além disso, é de se destacar que o empregado, o qual foi devidamente intimado, poderia vir aos autos quando da interposição do recurso ordinário pela empresa no sentido de se manifestar de forma contrária a continuidade do procedimento de homologação do acordo extrajudicial proposto, o que não ocorreu. 8 - Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento" (RR-11681-19.2019.5.15.0111, 6ª Turma, Relatora Ministra Kátia Magalhães Arruda, DEJT 28/10/2021).

Superada esta questão, entendo que a intervenção jurisdicional é supletiva, sendo a autocomposição a forma de solução de conflitos estimulada e que prevalece à jurisdição. É o que dispõe o CPC:

Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

§ 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.

§ 2º **O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.**

§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos **deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.**

A **Resolução 125 do CNJ** dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses, estimulando os mecanismos de solução consensual, como mediação e conciliação. Anoto que a opção legislativa pela valorização da autonomia da vontade não corresponde a um fenômeno isolado, como revelam as seguintes leis, exemplificativamente.

A **Lei 13.105, de 16/03/2015** (Código de Processo Civil) privilegiou a autocomposição como principal meio de solução de conflitos, como pode-se observar no art. 3º, §§ 2º e 3º, e nos arts. 165 a 175, entre outros, enfatizando a autonomia da vontade. Na mesma linha, estabeleceu a possibilidade de realização de negócio jurídico processual, que tem por objeto o próprio procedimento judicial, o que é uma reafirmação da autonomia da vontade das partes litigantes.

É preciso registrar que as normas processuais sempre foram entendidas como de Direito Público, como regramento da atuação do Estado na



PROCESSO Nº TST-RRAg-100853-94.2019.5.01.0067

solução dos conflitos de interesses, a fim de dizer o direito (*jurisdição*) e pacificar as relações sociais. Normas, assim, indisponíveis pela vontade das partes. A possibilidade de as partes atuarem ativamente na construção da solução do conflito, por conciliação, mediação ou arbitragem (*jurisconstrução*) ou mesmo estipulando mudanças no procedimento, constitui importante alteração do paradigma legislativo, em evidente valorização da autonomia da vontade.

Cumpra também mencionar a **Lei 13.129, de maio de 2015**, que altera a lei de arbitragem (Lei nº 9.307/1996) e traz uma série de novidades que modernizaram o instituto. Uma das primeiras mudanças notáveis trazidas na lei se encontra no art. 1º, com a inclusão dos §§ 1º e 2º, permitindo a utilização da arbitragem pela administração pública.

Com isso, a lei rompe com a clássica ideia de que o Estado, como guardião do bem comum, não poderia resolver seus conflitos por formas não-adversariais, estabelecendo novos critérios de arbitragem nos casos envolvendo o Poder Público. Tal possibilidade era algo impensável até pouco tempo, por conta da indisponibilidade do interesse público, o que também evidencia a valorização da autonomia da vontade como forma de solução de conflitos.

Tal concepção também está na **Lei 13.140, de junho de 2015**, a nova Lei de Mediação, ao contemplar a autocomposição de conflitos em que for parte o Poder Público, inclusive com a determinação de criação de câmaras de prevenção e resolução de conflitos. Mais uma nítida reafirmação da tendência legislativa de valorização da autonomia da vontade.

Ao atual ordenamento jurídico foi acrescida a **Lei 13.146, de julho de 2015**, Estatuto da Pessoa com Deficiência, um importante instrumento à proteção dos direitos humanos. O art. 6º do Estatuto altera radicalmente a validade da autonomia da vontade da pessoa com deficiência, para permitir o casamento e constituição de união estável; exercer direitos sexuais e reprodutivos; exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e sobre reprodução e planejamento familiar; conservar sua fertilidade; exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária; e exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.

Antes ainda, em 2013, a **Lei anticorrupção** (Lei 12.846) prevê a figura do acordo de leniência pela pessoa jurídica, como forma de colaboração efetiva com as investigações. Aqui o acordo decorre da manifestação da vontade, igualmente evidenciando este fio condutor também na edição desta Lei. Na mesma linha, a **Lei 12.850/2013** - que trata da investigação de organizações criminosas - prevê o acordo de colaboração premiada como negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova.



PROCESSO Nº TST-RRAg-100853-94.2019.5.01.0067

Neste mesmo caminho, foi editada a Lei da Reforma Trabalhista, **Lei 13.467, de julho de 2017**, que operou uma ruptura com o modelo anterior, de caráter protecionista e intervencionista, seguindo a tendência legislativa de reafirmação da autonomia da vontade.

A alteração legislativa de 2017 permite, não só o **acordo extrajudicial**, mas várias outras formas de valorização da autonomia da vontade, como a possibilidade de acordo individual para a jornada de 12 horas de trabalho por 36 horas de descanso (antes só se admitia por negociação coletiva); a possibilidade de acordo individual para acordo de compensação mensal (antes só valia o acordo semanal); a possibilidade de banco de horas pela vigência de seis meses (aqui também só era possível por negociação coletiva); a possibilidade do trabalhador, que recebe duas vezes o teto do benefício da Previdência e que tenha curso superior, negociar todos os dispositivos que estão no art. 611 da CLT (que trata da ampliação dos temas submetidos à negociação coletiva); fim da homologação sindical da extinção contratual e a própria extinção do contrato por consenso entre as partes (antes não se admitia o distrato contratual).

Olhando para depois de 2017, pode-se perceber que esta tendência de valorização da autonomia da vontade contamina também o Direito Penal, ramo tradicionalmente infenso a qualquer incidência da autonomia da vontade na persecução punitiva do Estado. Na visão clássica de aplicação da pena, o réu era considerado culpado ou inocente.

A **Lei 13.874, de setembro de 2019**, também reflete a valorização da autonomia da vontade, ao estabelecer a declaração da liberdade econômica. Na mesma linha, a **Lei 13.964, de dezembro de 2019**, ao instituir o pacote anticrime, prevê o acordo de não persecução penal, inspirado no *plea bargain* do direito norte americano.

Nesse sentir, deve-se privilegiar a capacidade das partes na definição do que lhes é melhor. Isso é a preservação da autonomia da vontade, do livre arbítrio, decorrente do princípio constitucional da liberdade de fazer escolhas juridicamente orientadas.

O fundamento de manipulação da jurisprudência revela um obstáculo insustentável, que revela muito mais a vontade do órgão julgador de decidir a questão de mérito em determinado sentido do que um fundamento jurídico propriamente dito. Note-se que a relação jurídica subjacente em discussão durou aproximadamente seis meses, com uma remuneração média alegada de R\$ 2.300,00. Em debate a existência de relação regida pela CLT. As partes apresentaram acordo, pelo qual a empresa pagaria R\$ 9.000,00, a título indenizatório, sem reconhecimento de relação de emprego. O termo de acordo atendeu todos os aspectos formais. A



PROCESSO Nº TST-RRAg-100853-94.2019.5.01.0067

eminente Relatora no Tribunal Regional, designou audiências, reduzida a termo da seguinte forma:

Às 15h00, aberta a audiência, foram, de ordem da Exma. Desembargadora do Trabalho, apregoadas as partes.

Presente a reclamante Viviane Pacheco Câmara, acompanhada do advogado Gustavo H. V. Jacinto, OAB/SP 240.818, Presente a preposta da reclamada, Sra. Carolina Martinelli Bastos Brasilino CPF 383.089.968-84, acompanhada do advogado Rafael Bispo de Filippis, OAB/RJ 159.253.

As partes, em 11/03/2020, apresentaram, de forma conjunta, a petição de ID. 0016ee7, no qual **requereram a homologação de acordo**, no valor de R\$ 9.000,00, a título de indenização, nos termos da lei Civil.

Pela Desembargadora Relatora, após tecer considerações e dar ciência aos presentes do parecer do MPT de ID bb4a51e, **ponderou a imprescindibilidade do registro da CTPS da autora, em especial para garantir os recolhimentos previdenciários do período de vínculo pretendido de 01/12/2018 a 30/05/2019**; ponderou que a média remuneratória pretendida - R\$ 2.300,00 - e o valor indicado na defesa - R\$ 900,00 como média remuneratória, ambos indicam que o valor proposto para fins de acordo, ainda que considerados os riscos de uma ação que envolve o reconhecimento de vínculo empregatício - R\$ 9.000,00 - não corresponde nem mesmo ao estimado devido pelo pagamento rescisório, nos termos da inicial, sendo que a pretensão inicial envolve ainda horas extras, indenização por danos materiais e, assim, **sugeriu proposta de acordo no sentido de que houvesse o registro da CTPS pelo período alegado na inicial, recolhimento do INSS na qualidade de empregada (cota do empregado e do empregador) bem como o valor do acordo no importe R\$ 12.000,00.**

A preposta da reclamada ponderou a possibilidade de haver o recolhimento, por parte da empresa, **como contribuinte individual**, nos termos do decreto do INSS que assim considera os motoristas de aplicativo, sendo esclarecido que **a proposta da relatora é no sentido de que seja feito o recolhimento na qualidade de empregada.**

A reclamante concorda com o valor proposto pela relatora - R\$ 12.000,00 (doze mil reais) - o qual será encaminhado internamente pela reclamada.

Quanto aos demais pontos, as partes se comprometeram a fazer contato para apresentar nova proposta, devendo informar nos autos, até o dia 01/07/2020, se houve evolução nas tratativas de acordo.

No final, a Desembargadora Relatora informou que qualquer que seja a proposta de acordo enviada pelas partes, a proposta será encaminhada para a Turma Julgadora, em sessão de julgamento da qual serão regularmente intimados, para fins de homologação do acordo ou proposta de julgamento, caso não concordem os demais integrantes da Turma com os termos do acordo.

Decorrido o prazo concedido nos autos, retornem os autos conclusos.



PROCESSO Nº TST-RRAg-100853-94.2019.5.01.0067

A ata foi compartilhada com os presentes que, após as correções solicitadas, concordaram com seu teor.

E, para constar, eu, Daniela Favilla Vaz de Almeida, Analista Judiciário, lavrei e digitei o presente Termo, que vai assinado na forma da lei.

CARINA RODRIGUES BICALHO, Desembargadora do Trabalho Relatora

A empresa apresentou exceção de suspeição, pela quebra de imparcialidade pela Desembargadora Relatora, que teria feito aconselhamento à parte reclamante, impondo condição de reconhecimento de vínculo, exatamente a relação jurídica controvertida nos autos e cuja discussão o acordo pretendia afastar.

Na sequência, as partes apresentam novo acordo, acatando a “proposta da relatora” no valor de R\$ 12.000,00, de forma que os R\$ 3.000,00 acrescidos no acordo anterior seriam para a reclamante fazer os depósitos previdenciários cabíveis, caso entendesse pertinente. As partes registram que:

As partes reconhecem que a estipulação dessa cláusula, na forma imposta pela Relatora, viola não apenas a vontade das partes, mas, também, a única decisão proferida nos autos, que afasta o reconhecimento do vínculo que busca ser imposto, motivo pelo qual não há alteração da r. sentença por meio da celebração deste acordo. Ao contrário, as partes entendem que não faria sequer sentido transigir para alterar o que já fora decidido pela justiça do trabalho nos presentes autos.

A Desembargadora Relatora rejeitou a exceção de suspeição, decisão que foi mantida pelo Órgão Especial do TRT da 1ª Região. O feito foi, então, submetido a julgamento do colegiado, decidido da seguinte forma:

“...decidiu a Sétima Turma proferir a seguinte decisão: por unanimidade, deixar de homologar a proposta de acordo trazida ao processo, conhecer do recurso interposto pela autora VIVIANE PACHECO CAMARA e, no mérito, dar-lhe provimento para reconhecer a existência de vínculo empregatício entre reclamante e reclamada, no período de 01/12/2018 a 30/05 /2019, devendo a ré proceder à anotação da CTPS, no prazo de 10 dias a contar da intimação, sob pena de multa diária de R\$ 300,00, bem como para condenar a ré ao pagamento: a) do aviso prévio (30 dias), 13º salário proporcional de 2018(01/12), 13º salário proporcional de 2019 (06/12), férias proporcionais mais 1/3 (07/12), FGTS com multa fundiária de todo o período contratual, indenização substitutiva de seguro desemprego e multa do artigo 477, § 8º, da CLT; b) do adicional de 50% relativo às horas laboradas além da 8ª diária, e de 100% para o labor aos domingos e feriados, com os devidos reflexos, aplicando-se a Súmula 340 do C. TST, inclusive no tocante ao divisor; c) indenização por dano moral no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais); e d) dos



PROCESSO Nº TST-RRAg-100853-94.2019.5.01.0067

honorários sucumbenciais em favor dos advogados da parte autora no percentual de 15% sobre o valor que resultar da liquidação da sentença; bem como para excluir a condenação da autora ao pagamento dos honorários sucumbenciais em favor dos advogados da ré, tudo nos termos da fundamentação do voto da Exma. Desembargadora Relatora. Custas de R\$800,00 face ao valor ora fixado para condenação em R\$40.000,00, pela ré diante da inversão da sucumbência, ficando as partes, desde já intimadas do teor da Súmula nº 25 do C. TST."

O acórdão Regional restou assim ementado:

RECURSO ORDINÁRIO. UBER. MOTORISTA. VÍNCULO DE EMPREGO. SUBORDINAÇÃO ALGORÍTMICA. EXISTÊNCIA. O contrato de trabalho pode estar presente mesmo quando as partes dele não tratarem ou quando aparentar cuidar-se de outra modalidade contratual. O que importa, para o ordenamento jurídico constitucional trabalhista, é o fato e não a forma com que o revestem - princípio da primazia da realidade sobre a forma. No caso da subordinação jurídica, é certo se tratar do coração do contrato de trabalho, elemento fático sem o qual o vínculo de emprego não sobrevive, trazendo consigo acompanhar a construção e evolução da sociedade. A Lei, acompanhando a evolução tecnológica, expandiu o conceito de subordinação clássica ao dispor que *"os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio"* (parágrafo único do artigo 6º da CLT). No caso em análise, resta claro nos autos que o que a Uber faz é codificar o comportamento dos motoristas, por meio da programação do seu algoritmo, no qual insere suas estratégias de gestão, sendo que referida programação fica armazenada em seu código-fonte. Em outros termos, realiza, portanto, controle, fiscalização e comando por programação neo-fordista. Dessa maneira, observadas as peculiaridades do caso em análise, evidenciando que a prestação de serviços se operou com pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e sob subordinação, impõe-se o reconhecimento do vínculo de emprego. **NÃO HOMOLOGAÇÃO DE PROPOSTA DE ACORDO.** A não homologação do acordo, cujos termos se apresentam inadequados, não é uma faculdade do magistrado, mas sim um dever, mormente se constatado que a ré se utiliza da técnica da conciliação estratégica por julgador para obter como resultado a manipulação da jurisprudência trabalhista acerca do tema tratado no processo.

As partes têm o direito de resolver suas disputas judiciais por transação e, ainda que o juiz não esteja obrigado a homologar, deve apresentar razão plausível e ponderosa, como vício de vontade, não podendo substituir-se às motivações subjetivas das partes, como necessidade financeira do trabalhador ou interesse da



PROCESSO Nº TST-RRAg-100853-94.2019.5.01.0067

empresa em não formar jurisprudência. Ninguém manipula a jurisprudência. A jurisprudência é formada pelas decisões judiciais em relação às lides que são submetidas ao Poder Judiciário. Se as partes apresentarem acordo válido e razoável, por mais que o magistrado queira julgar o mérito, não pode impedir a realização da vontade das partes, devidamente assistidas por seus advogados. A *jurimetria* é uma medição de probabilidade que pode e deve informar a decisão das partes na propositura e/ou manutenção da disputa judicial.

Até mesmo no Tribunal Superior do Trabalho, cuja função precípua é a uniformização da jurisprudência, não se coloca empecilho desta natureza no acolhimento de petições de acordo. O juiz, pelo princípio dispositivo, é um sujeito imparcial no processo. Note-se que mesmo a desistência do recurso nas instâncias extraordinárias somente não prejudica o julgamento de tema, se devidamente afetado ao microsistema de precedentes, o que não é o caso dos autos. Se o acordo é formalmente hígido e não há vício de vontade, impõe-se a homologação. Esta é a jurisprudência desta Corte de uniformização:

RECURSO DE REVISTA. PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL. PROCEDIMENTO DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO PACTO CELEBRADO. 1. A Lei n.º 13.467/17 instituiu disposições significativas no tocante à possibilidade de homologação de acordo extrajudicial na seara trabalhista, dispondo nos arts. 855-B a 855-D da CLT as normas atinentes a esse procedimento especial de jurisdição voluntária, por meio do qual as partes, devidamente representadas por seus respectivos patronos, mediante petição conjunta, entabulam negócio jurídico e definem suas consequências. 2. Não há imposição legal para que o magistrado ratifique toda e qualquer avença pactuada, estando discriminado no art. 855-D da CLT que, "no prazo de quinze dias a contar da distribuição da petição, o juiz analisará o acordo, designará audiência se entender necessário e proferirá sentença ". 3. Todavia, por se tratar de procedimento de jurisdição voluntária, não cabe ao juiz adotar a postura que lhe é peculiar em um processo contencioso, na medida em que **no procedimento de homologação de acordo extrajudicial não há litígio, tampouco partes adversas, mas apenas interessados na composição de um negócio jurídico.** 4. Para evitar fraudes e vícios de vontade, o legislador atribuiu ao juiz do trabalho a competência para chancelar essa avença e no exercício de seu mister , pode o magistrado ouvir as partes, falar das consequências jurídicas do acordo e tomar todas as medidas cabíveis para evitar a utilização indevida desse importante instituto jurídico. 5. Porém, **não detectando fraude ou vício de vontade, observados os requisitos gerais de validade dos negócios jurídicos, bem como os específicos do art. 855-B da CLT, tem-se como caracterizado o negócio jurídico perfeito, não cabendo ao juiz do trabalho recusar a homologação ou fazer juízo de**



PROCESSO Nº TST-RRAg-100853-94.2019.5.01.0067

valor quanto ao alcance da quitação no acordo extrajudicial entabulado pelas partes. Recurso de revista conhecido por violação do art. 5º, XXXVI, da Constituição da República e provido" (RR-794-52.2021.5.10.0011, **1ª Turma**, Relator Ministro Amaury Rodrigues Pinto Junior, DEJT 12/12/2022).

"RECURSO DE REVISTA EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. TRANSCENDÊNCIA. O recurso de revista se viabiliza porque ultrapassa o óbice da transcendência jurídica (art. 896-A, inciso IV, da CLT). ACORDO EXTRAJUDICIAL. QUITAÇÃO PELA EXTINTA RELAÇÃO JURÍDICA. HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE. O Tribunal Regional manteve a r. sentença que fixara que a quitação decorrente do acordo extrajudicial é limitada às verbas especificadas na petição inicial. A Lei 13.467/17, em vigor desde 11/11/17, instituiu o processo de jurisdição voluntária na Justiça do Trabalho, atinente à homologação, em juízo, de acordo extrajudicial. Da exegese dos arts. 855-B ao 855-E da CLT, conclui-se pela possibilidade de o acordo extrajudicial regular a terminação contratual nos moldes ajustados pelas partes, na medida em que não há uma lide, mas partes interessadas na homologação, não cabendo assim ao magistrado a postura natural do processo jurisdicional. Deve ficar adstrito à regularidade formal do acordo que lhe é submetido a exame, indagando se o ajustado corresponde à vontade das partes e esclarecendo os efeitos do ajuste. O judiciário pode até afastar cláusulas que considerar abusivas, fraudatórias ou ilegais, mas não lhe cabe, sem a identificação de vícios, restringir os efeitos do ato praticado, quando as partes pretendem a quitação total do contrato. As medidas de simplificação dos procedimentos de desligamento laboral asseguram ao empregado, pelo novo procedimento, a facilitação de cumprimento do pactuado com o empregador, pelo que a lei precisa ser interpretada não somente pelo princípio da boa fé, que rege os negócios jurídicos, como também pelo matiz dos princípios que informam a dinâmica das relações de trabalho atuais, como simplicidade, celeridade, redução da litigiosidade e a maior autonomia para os ajustes durante o contrato e os destinados à sua terminação. De qualquer sorte, o sistema jurídico coloca à disposição do jurisdicionado os meios adequados para a rescisão e anulação, conforme o caso, dos ajustes viciados. Recurso de revista conhecido por violação do art. 855-B da CLT e provido" (RR-1002220-08.2017.5.02.0056, **3ª Turma**, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 17/12/2021).

RECURSO DE REVISTA - ACORDO EXTRAJUDICIAL HOMOLOGADO EM JUÍZO - PROCEDIMENTO DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA - ARTS. 855-B A 855-E DA CLT - QUITAÇÃO GERAL - TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA. 1. Problema que sempre atormentou o empregador foi o relativo à rescisão do contrato de trabalho e da quitação dos haveres trabalhistas, de modo a não permanecer com a espada de Dâmocles sobre sua cabeça. 2. A ineficácia prática da homologação da rescisão contratual do sindicato, em face do teor da Súmula



PROCESSO Nº TST-RRAg-100853-94.2019.5.01.0067

330 do TST, dada a não quitação integral do contrato de trabalho, levou a SDI-2 desta Corte a não reputar simulada a lide visando à homologação de acordo pela Justiça do Trabalho, pois só assim se conseguiria colocar fim ao conflito laboral e dar segurança jurídica às partes do distrato (cfr. TST-ROAR-103900-90.2005.5.04.0000, Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho, DEJT 12/09/08). 3. Para resolver tal problema, a Lei 13.467/17, em vigor desde 11/11/17, instituiu o procedimento de jurisdição voluntária na Justiça do Trabalho atinente à homologação, em juízo, de acordo extrajudicial, nos termos dos arts. 855-B a 855-E da CLT, justamente com o fito de colocar termo ao contrato de trabalho. 4. Da simples leitura dos novos comandos de lei, notadamente do art. 855-C da CLT, extrai-se a vocação prioritária dos acordos extrajudiciais para regular a rescisão contratual e, portanto, o fim da relação contratual de trabalho. Não fosse a possibilidade da quitação geral do contrato de trabalho com a chancela do Judiciário e o Capítulo III-A não teria sido acrescido ao Título X da CLT, que trata do Processo Judiciário do Trabalho. 5. Curial, ainda, trazer à baila, que a ideia que indelevelmente adere ao acordo extrajudicial é a de que, retirada uma das cláusulas que o compõem, a parte a quem ela favoreceria não faria o acordo. A alternativa que caberia ao Judiciário, portanto, seria a homologação integral ou a rejeição da proposta, se eivada de vícios. Tal entendimento resta corroborado pelo STF quanto à circunstância de a validade do acordo depender da homologação integral ou de sua rejeição total, não podendo ser balanceado pelo Poder Judiciário (voto do Min. Teori Zavascki no leading case STF-RE 590.715/SC, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 29/05/15). 6. Nesse sentido, o art. 855-B, §§ 1º e 2º, da CLT, que trata da apresentação do acordo extrajudicial à Justiça, a par dos requisitos gerais de validade dos negócios jurídicos que se aplicam ao Direito do Trabalho, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei Consolidada e que perfazem o ato jurídico perfeito (CC, art. 104 - agente capaz, objeto lícito e forma prescrita ou não vedada por lei), traçou as balizas para a apresentação do acordo extrajudicial apto à homologação judicial: petição conjunta dos interessados e advogados distintos, podendo haver assistência sindical para o trabalhador. 7. A petição conjuntamente assinada para a apresentação do requerimento de homologação ao juiz de piso serve à demonstração da anuência mútua dos interessados em por fim ao contratado, e, os advogados distintos, à garantia de que as pretensões estarão sendo individualmente respeitadas. Assim, a atuação do Judiciário Laboral na tarefa de jurisdição voluntária é binária: homologar ou não o acordo. Não lhe é dado substituir-se às partes e homologar parcialmente o acordo, se este tinha por finalidade quitar integralmente o contrato de trabalho extinto. Sem quitação geral, o empregador não proporia o acordo, nem se disporia a manter todas as vantagens nele contidas. 8. No caso concreto, o Regional manteve a sentença, que não homologou o acordo trazido à Justiça do Trabalho, ao fundamento de que não constavam concessões mútuas, nem res dubia, confundindo-se com simples renúncia de direitos. 9. Nesse sentido, a conclusão acerca da invalidade, total ou parcial, do pacto extrajudicial de direitos, diz menos com a



PROCESSO Nº TST-RRAg-100853-94.2019.5.01.0067

validação extrínseca do negócio jurídico do que com a razoabilidade intrínseca do acordo, cujo questionamento não cabe ao Judiciário nesse procedimento, pois lhe esvazia o sentido e estabelece limites e discussões não queridos pelos Requerentes ao ajuizar o procedimento. 10. Ora, estando presentes os requisitos gerais do negócio jurídico e os específicos preconizados pela lei trabalhista (CLT, art.855-B), não há de se questionar a vontade dos envolvidos e do mérito do acordado, notadamente quando a lei requer a presença de advogado para o empregado, rechaçando, nesta situação, o uso do jus postulandi do art.791 da CLT, como se depreende do art.855-B, § 1º, da CLT. 11. Assim sendo, **é válido o termo de transação extrajudicial apresentado pelos Interessados, com quitação geral e irrestrita do contrato havido, nessas condições, que deve ser homologado.** Recurso de revista provido" (RR-53-45.2021.5.09.0009, **4ª Turma**, Relator Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho, DEJT 19/12/2022).

RECURSO DE REVISTA REGIDO PELA LEI 13.467/2017. PROCESSO DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL. QUITAÇÃO. ALCANCE. ARTS. 855-B AO 855-E DA CLT. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA CARACTERIZADA. 1. Discute-se nos presentes autos a validade e o alcance da quitação estabelecida em acordo extrajudicial, submetido à homologação judicial com fundamento nos artigos 855-B ao 855-E da CLT, incluídos pela Lei 13.0467/2017. O novo procedimento legal revela a intenção do legislador de conferir segurança jurídica aos atos de rescisão de contratos de trabalho, conferindo celeridade ao procedimento (arts. 855-C e 855-D) e evitando dúvidas ulteriores e novos litígios trabalhistas. Com esse propósito, o artigo 855-B, §§ 1º e 2º, da CLT exige a apresentação de petição conjunta, devendo os interessados estar representadas por advogados distintos, facultada ao trabalhador a assistência por advogado do sindicato de sua categoria. Evidentemente, podem os interessados transatores ressaltar direitos que entendam devam ser excluídos da transação, entre os quais, por exemplo, eventuais efeitos patrimoniais decorrentes de moléstia profissional identificada posteriormente e que guarde relação causal com o trabalho exercido (Súmula 378, II, do TST). 2. Inexistindo qualquer ressalva, observados os requisitos legais (CC, art. 104) e não havendo vício capaz de anular o negócio jurídico (CC, arts. 138 a 166), segundo a análise judicial que se pode processar inclusive com a designação de audiência específica (CLT, art. 855-D), a transação há de ser homologada nos exatos termos em que celebrada, não competindo à Justiça do Trabalho inserir, de ofício, condição não desejada pelos próprios interessados e que se situa no âmbito exclusivo da autonomia da vontade - expressão do valor dignidade humana no campo da teoria geral dos contratos (CF, art. 1º, III c/c os arts. 840 a 850 do CC). 3. No caso presente, os interessados firmaram acordo extrajudicial, cabendo à Reclamada pagar à ex-empregada a importância total líquida de R\$ 54.310,07, referente às verbas discriminadas. Consta do acordo, ademais, que " Após o cumprimento Integral da avença, MÁRCIA outorgará plena, geral e irrevogável quitação às verbas



PROCESSO Nº TST-RRAg-100853-94.2019.5.01.0067

constantes do presente instrumento.". Ora, é inequívoca a vontade dos interessados em por fim ao contrato de trabalho, dando-se plena quitação com o pagamento pelo Reclamado ao Reclamante da importância acordada. Nesse cenário, **estando presentes os requisitos de validade do acordo extrajudicial firmado, mostra-se inviável ao Tribunal Regional a oposição de ressalvas ou condições que não foram estabelecidas pelos interessados, cabendo-lhe, tão somente, decidir pela homologação ou não do termo de transação, mediante decisão fundamentada (CF, art. 93, IX).** 5. Divisada transcendência jurídica e caracterizada a violação do artigo 855-B da CLT, o recurso de revista merece ser conhecido e provido para, **reconhecendo-se a validade do acordo extrajudicial firmado, declará-lo homologado sem ressalvas.** Recurso de revista conhecido e provido" (RR-100974-69.2020.5.01.0041, **5ª Turma**, Relator Ministro Douglas Alencar Rodrigues, DEJT 09/12/2022).

"RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA. LEI Nº 13.467/2017. HOMOLOGAÇÃO PARCIAL DE ACORDO EXTRAJUDICIAL. QUITAÇÃO GERAL DO CONTRATO DE TRABALHO. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA. A causa apresenta transcendência jurídica (art. 896-A, § 1º, IV, da CLT), por se tratar de questão nova em torno da interpretação da legislação trabalhista atinente à homologação de acordo extrajudicial prevista nos artigos 855-B a 855-E da CLT, incluídos pela Lei nº 13.467/2017. A Lei nº 13.467/2017 incluiu, na CLT, capítulo que dispõe sobre o processo de jurisdição voluntária para homologação de acordo extrajudicial (Capítulo III-A). Esse procedimento especial de homologação da autocomposição extrajudicial voluntária configura alternativa de acesso à Justiça do Trabalho, pelo qual as partes, mediante petição conjunta, obrigatoriamente representadas por advogado distintos (artigo 855-B da CLT), podem dar quitação geral ao contrato de trabalho. Segundo dispõe o art. 855-D da CLT, no prazo de quinze dias a contar da distribuição da petição, o juiz analisará o acordo e proferirá sentença, não havendo determinação no sentido de que o magistrado está obrigado a confirmar todo e qualquer ajuste firmado entre as partes. Cabe ao juiz, contudo, homologar ou não, integralmente, o ajuste extrajudicial das partes, sob pena de, ao homologá-lo parcialmente, sem conferir a quitação geral prevista, imprimir efeito diverso daquele pretendido quando da celebração do acordo, sobrepondo, indevidamente, à vontade das partes. Significa dizer que, **atendidos os pressupostos gerais de validade dos negócios jurídicos, bem como os específicos do art. 855-B da CLT, e não havendo justificativa para o juiz deixar de homologar o acordo, a concessão parcial dos efeitos ali estipulados pelas partes, com a quitação apenas dos títulos e valores expressamente consignados, desvirtua a finalidade da autocomposição.** Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido" (RR-10140-06.2019.5.15.0028, **8ª Turma**, Relator Ministro Aloysio Correa da Veiga, DEJT 03/11/2022).



PROCESSO Nº TST-RRAg-100853-94.2019.5.01.0067

Assim, identifico a transcendência política da causa, bem como, reafirmando a jurisprudência desta Corte, dou provimento ao agravo de instrumento para garantir trânsito ao recurso de revista que conheço, por violação ao art. 855-B da CLT e, no mérito, dou-lhe provimento para homologar o acordo firmado entre as partes, resolvendo o mérito, nos termos do art. 487, III, "b", do CPC.

Como fiquei vencido neste tema, pois a maioria da eg. 8ª Turma decidiu por negar provimento ao agravo de instrumento, passo à análise do mérito da questão, ou seja, se existe vínculo empregatício entre o motorista de aplicativo e a empresa do aplicativo.

Também apresento respeitosa divergência quanto ao tema **UBER. MOTORISTA. VÍNCULO DE EMPREGO. SUBORDINAÇÃO ALGORÍTMICA. TRANSCENDÊNCIA SOCIAL E JURÍDICA RECONHECIDA.**

Como já fixado, a presente controvérsia diz respeito à existência, ou não, de vínculo celetista entre motorista que utiliza plataforma digital de transporte de pessoas e a empresa criadora e administradora.

O Tribunal Regional, no que interessa, assim decidiu:

DO VÍNCULO DE EMPREGO

Pugna a autora pela reforma da decisão de origem para que seja reconhecida a existência de vínculo empregatício com a ré.

Em síntese, alega que *"O autor estava submisso 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"*.

Aduz que a autora estava submetida a novas formas de controle por parte do empregador, o que não desconfiguraria a relação de emprego existente, eis que *"Assim a reclamada, através dos avanços tecnológicos sempre conseguiu verificar o desempenho dos motoristas"*.

O juízo de origem julgou improcedente o pedido nos seguintes termos:

"Do vínculo empregatício Persegue a parte autora o reconhecimento do vínculo empregatício com o reclamado no período compreendido entre 01.12.2018 e 30.05.2019, alegando que prestava serviços de motorista em favor da ré com todos os requisitos dos artigos 2º e 3º da CLT.

De seu turno, o reclamado alega em contestação ser uma empresa que "explora plataforma tecnológica que permite a usuários de aplicativos ("usuário(s)") solicitar, junto a motoristas independentes ("motoristas parceiros"), transporte individual privado.

Tanto usuários como motoristas têm um cadastro no aplicativo e aceitam as condições de uso prevista no aplicativo ("Termos de Uso")." Assim, considerando que na contestação não houve indicação



PROCESSO Nº TST-RRAg-100853-94.2019.5.01.0067

de desconhecimento de quem seria o reclamante e da atividade desempenhada por ele, cabe à ré, portanto, o ônus da prova quanto aos fatos impeditivos, modificativos e extintivos do direito da autora, a teor do artigo 818, inciso II, do CLT.

Em depoimento pessoal, o reclamante confessou "que se cadastrou no aplicativo em janeiro ou fevereiro de 2018, mas começou a trabalhar, efetivamente, no final do ano;" e "que fez cadastro pelo aplicativo; que não houve entrevista, nem treinamento; que não houve vistoria do automóvel pela UBER; que teve acesso aos termos de uso e precisava concordar com eles; que trabalhou exclusivamente na UBER; que não havia qualquer pessoa dizendo o horário em que deveria trabalhar; que não havia qualquer outro tipo de ordem; que havia avaliação pelos usuários; que também avaliava os usuários por meio de estrelas, para ambos os casos; que havia obrigação de fornecer água e bala; que a empresa não fiscalizava isso; que não aconteceu de ficar sem esses produtos; que ficava online quando estava trabalhando e aceitava todas as viagens; que, quando ia resolver alguma questão pessoal, desligava o aplicativo; que não precisava avisar que ficaria offline; que poderia aceitar a viagem e depois cancelar; que o trajeto a ser cumprido é escolhido pelo usuário; que acredita que o percentual da ré era de 20%, mas não tem certeza; que não poderia dar descontos em pagamentos em dinheiro; que não recebia se ficasse sem trabalhar; que não utilizava outros aplicativos; que poderia usar esses aplicativos; que não poderia cadastrar outras pessoas vinculadas à sua conta; que seu veículo era próprio; que o telefone celular era próprio; que arcava com os custos de internet." Pelos trechos do depoimento acima transcrito, infere-se que o processo de admissão foi simples com a mera apresentação de documentos e poderia ser realizado integralmente pela internet, que não havia exigência de jornada mínima de trabalho, que a remuneração variava de acordo com as corridas realizadas não tendo garantido valor mínimo mensal, que os custos com telefone celular, internet, combustível e manutenção eram de responsabilidade do motorista, que não houve qualquer fiscalização da ré quanto ao veículo utilizado pela parte autora, que aceitou os termos e condições da ré, que poderia se cadastrar em outro aplicativo concorrente, que o motorista era quem decidia o tempo que ficaria "off-line" e os dias que utilizaria o aplicativo, que poderia rejeitar corridas, que não havia tempo mínimo de horas por dia para ficar "on line" e que não era avaliado pela empresa, mas apenas pelos usuários.

A controvérsia dos autos é saber se as condições impostas pela ré para o ingresso e a manutenção do motorista em seus cadastros são suficientes para a caracterização dos requisitos do vínculo



PROCESSO Nº TST-RRAg-100853-94.2019.5.01.0067

empregatício, quais sejam subordinação, pessoalidade, onerosidade e não eventualidade.

Restou incontroverso que o autor era o dono e o responsável pelas suas ferramentas de trabalho, que fez cadastro e demorou meses para começar a trabalhar, que não havia obrigação de cumprir jornada mínima, que não recebeu ordens diretas, que não sofreu fiscalização e que recebia apenas pelo tempo trabalhado.

Tais fatos deixam evidenciada a inexistência da não eventualidade, porque o autor poderia escolher os dias e horários que trabalharia, sem qualquer tipo de ingerência da ré.

Quanto ao requisito da subordinação, o depoimento da parte autora apontou que não havia fiscalização quanto a horários, rotas, tempo mínimo de trabalho "ou qualquer outro tipo de ordem".

De todo modo, eventuais orientações quanto a modos de conduta adequados, gentis, educados e limpeza do veículo estão no contexto de orientações gerais e aplicáveis a todos que pretendem se relacionar no mundo do trabalho e da prestação de serviços, não podendo ser interpretado como uma ordem específica de empregador. Inexistindo ordens diretas da ré ao autor, fiscalização pela empresa acerca dos serviços prestados e escolha de dias e horários da prestação de serviços, não vislumbro o requisito da subordinação jurídica.

Quanto ao requisito da onerosidade, resta incontroverso que o autor ficava com cerca de 75%/80% do valor total do serviço, o que supera mais da metade do valor cobrado e distancia a situação fática do reclamante do típico empregado celetista.

Isso porque o percentual de 75%/80% do valor total do serviço prestado não se enquadra no conceito de salário, pois representava muito mais da metade do valor total do serviço.

Se a doutrina e a jurisprudência já reconhecem a existência de parceria quando o percentual ajustado é de cerca de 50% do valor do serviço, com mais razão para não reconhecer que não se trata de salário quando esse percentual for superior.

O reclamante possuía ampla liberdade para a realização das suas atividades, em horários, quantidade de horas e locais a serem definidos por ele, poderia acumular a atividade de motorista do aplicativo da ré com outros aplicativos concorrentes ou com outra atividade de carteira assinada, e ficar sem trabalhar por algumas semanas, situações incompatíveis com a figura jurídica do empregado.

Por todo o exposto, não restando caracterizados os requisitos legais acima expostos, improcede o pedido de vínculo empregatício e os demais consectários postulados, inclusive os pedidos de indenização por danos morais e ressarcimento de despesas por serem decorrentes do pedido principal".



PROCESSO Nº TST-RRAg-100853-94.2019.5.01.0067

E, por oportuno, transcrevo conclusão do parecer do Ministério Público do Trabalho (ID.

bb4a51e): *"A relação jurídica entre a UBER e os motoristas de sua plataforma digital é a de trabalho subordinado, o que enseja o reconhecimento dos direitos sociais previstos no art.7º da Constituição da República. É o mais coerente, diante da nova situação criada pela empresa. Note-se que mesmo em relação aos trabalhadores avulsos, cuja realidade é bem diversa da vivenciada pelos motoristas da UBER, são assegurados os citados direitos. Ademais, em face da ausência de plena identificação com alguma modalidade específica de contrato de trabalho, ao caso em concreto devem ser aplicados, pela maior aproximação, e por analogia, o §3º do art.443 e o 452-A da CLT, que dispõem sobre o contrato de trabalho intermitente, no que for cabível. Por conseguinte, opina pelo julgamento de procedência do pedido de reconhecimento do vínculo empregatício entre as partes. Considerada a única questão jurídica que justifica a intervenção ministerial no feito, não será proferido parecer sobre as demais pretensões".*

Analiso.

A controvérsia posta é, portanto, quanto à natureza jurídica da relação entre a trabalhadora Viviane Pacheco Camara e a empresa Uber do Brasil Tecnologia Ltda, cujo vínculo empregatício teria sido mascarado por um contrato cível de intermediação digital consubstanciado na adesão da autora aos "TERMOS E CONDIÇÕES GERAIS DOS SERVIÇOS DE INTERMEDIÇÃO DIGITAL" (ID. d5f5abe) e ao "ADENDO DE MOTORISTA" (ID. 3151b5d).

A investigação do enquadramento de um trabalhador como empregado percorre a análise dos elementos fático-jurídicos da relação de emprego que se extraem da leitura conjunta dos artigos 2º e 3º da CLT: personalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação jurídica.

Exaure-se, quando há alegação de que o vínculo empregatício esteve encoberto, mascarado ou disfarçado no contexto de outras relações que possam incluir o uso de formas de acordos contratuais que escondam o verdadeiro status legal do empregado, ao levantar-se o véu da forma para alcançar o fato, requalificando-o juridicamente.

Tem-se que o elemento distintivo da subordinação se configura ainda que o poder de controle comando se deem por meio dispositivos eletrônicos, como é o caso de comandos inseridos no algoritmo do software utilizado por plataforma, pois são meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão que se equiparam aos meios pessoais e diretos de subordinação jurídica por expressa dicção legal (art. 6º, parágrafo único, da CLT).

Importa ressaltar esse aspecto para o qual o legislador atentou há alguns anos, a partir da lei 12.551/2011, uma vez que as transformações na realidade dos processos de trabalho têm promovido reiteradamente a migração das formas pessoais de controle para formas de controle



PROCESSO Nº TST-RRAg-100853-94.2019.5.01.0067

informatizadas, inclusive mediante o uso de aplicativos digitais geridos por inteligência artificial.

Se as formas de gestão do trabalho incorporam cada vez mais essas novas tecnologias, daí não decorre que o Direito do Trabalho deva se autoexcluir desses novos cenários tecnológicos e organizacionais.

Ao revés, sendo o modelo jurídico do emprego o padrão básico de regulação do trabalho humano no Brasil, incumbe manter atualizado o conceito de emprego sob pena de, em caso contrário, aí sim, o Direito do Trabalho perder relação com o mundo do trabalho e sua razão de ser.

À luz da primazia da realidade, é essencial manter a atualidade do padrão jurídico de proteção do emprego, notadamente quanto ao conceito de subordinação.

A definição de emprego tem transcendente importância no sistema constitucional brasileiro. A Constituição brasileira, no art. 7º, prevê uma série de direitos fundamentais dos trabalhadores. Embora diversos deles sejam aplicáveis a qualquer relação de trabalho humano, é certo que muitos desses direitos fundamentais são específicos das relações de emprego. Isto porque é, no direito brasileiro, o regime de emprego aquele que consubstancia o padrão jurídico de proteção do trabalho humano. Note-se que mesmo quando a Constituição previu regimes jurídicos diferenciados de trabalho, como avulso e doméstico, tratou de equipará-los essencialmente ao regime de emprego. Daí que sequer o legislador tem plena liberdade para definir o regime de emprego, ainda que a constituição não o tenha feito, pois tal conceito é o pressuposto da incidência de direitos fundamentais, não podendo o legislador excluir arbitrariamente hipóteses fáticas desse conceito, falando a doutrina, aí, de limites materialmente constitucionais ao legislador. (WANDELLI, Leonardo Vieira. O direito humano e fundamental ao trabalho: fundamentação e exigibilidade. São Paulo, LTr, 2012, p. 303-304) Assim também o próprio intérprete judicial, ao concretizar as normas legais relativas à definição de emprego deve ter em conta o papel central que essa definição cumpre no sistema constitucional de proteção do trabalho humano. Ainda que as formas não empregatícias de trabalho também mereçam proteção jurídica, o direito humano e fundamental ao trabalho implica o direito a um padrão jurídico de proteção do trabalho que deve se manter hígido diante das transformações da realidade das relações de trabalho.

Nesse sentido, o relatório apresentado pelo Alto Comissário em Direitos Humanos da ONU ao Conselho de Direitos Humanos, sobre o direito ao trabalho, em 2016, ao sustentar a extensão da proteção do trabalho humano às formas não assalariadas de trabalho, estabeleceu, como condição necessária, não se permitir o esvaziamento do conceito de trabalho assalariado juridicamente protegido:

53. O direito ao trabalho abrange todo o tipo de trabalho, por conta própria ou por conta de outrem mediante salário. O trabalho humano é digno de reconhecimento social em suas diferentes formas. Embora alguns direitos, como férias remuneradas, sejam específicos



PROCESSO Nº TST-RRAg-100853-94.2019.5.01.0067

*dos trabalhadores assalariados, os trabalhadores autônomos ou cooperados também têm direito a condições de trabalho justas e favoráveis. A valorização de outras formas de trabalho depende de duas condições: a) que isso não esvazie a definição ou a b) que, independentemente dos **proteção do trabalho assalariado; e diversos esquemas de proteção aplicáveis aos trabalhadores não assalariados, esses trabalhadores gozem de condições de trabalho eqüitativas e satisfatórias equivalentes às dos assalariados. (Human Rights Council, Realização do Direito ao Trabalho. 2016. A/HRC/31/32, disponível em https://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/31/32).***

A importância dessa diretriz há de pautar a interpretação do conceito de emprego diante das transformações tecnológicas e de mercado, mormente considerando-se que, no Brasil, inexistem esquemas suficientes de proteção das formas não assalariadas de trabalho.

É esta a trilha de que o voto *indícios qualificadores* pretende percorrer valendo-se da técnica que o orienta o Juiz a fazer uma valoração global da relação de trabalho que está sendo qualificada aplicada à análise dos elementos fáticos dos autos, orientada pelos conceitos e princípios expostos.

Da personalidade.

O requisito da personalidade exige que o empregado **exerça suas atividades pessoalmente**, sem se fazer substituir, a não ser de forma esporádica e com a anuência de seu empregador.

A defesa não nega que a Viviane tenha se cadastrado na plataforma e prestado serviços de transporte individual dos usuários clientes, justificando que cada motorista deve se identificar na plataforma por questões de segurança. Afirma que o "usuário motorista" cadastrado deve ser aquele que irá prestar os serviços ao "usuário passageiro".

Resta incontroverso, portanto, que Viviane estava identificada na plataforma e quando era conectada para realizar a atividade de transporte de um usuário, por segurança, **Viviane e apenas Viviane poderia se apresentar para realizar a tarefa junto ao cliente.**

A Uber, portanto, exigia que a atividade fosse prestada pela trabalhadora, pessoalmente, restando evidente o requisito da personalidade. E mais, Viviane não poderia se fazer substituir.

Argumenta a defesa que *"a Plataforma permite que mais de uma pessoa se cadastre de forma a compartilhar o mesmo veículo. Portanto, um determinado veículo de propriedade de um Motorista, pode ser utilizado por diversos Motoristas Parceiros, desde que, tais Motoristas se identifiquem na Plataforma."*

O veículo utilizado poderia ser compartilhado - o que em nada interfere na análise da personalidade, pois cada motorista deve estar identificado na plataforma permitindo que a UBER e seus usuários clientes saibam quem irá se apresentar para realizar a atividade humana intermediada - transporte do passageiro "usuário cliente" do ponto A ao ponto B. A cada motorista



PROCESSO Nº TST-RRAg-100853-94.2019.5.01.0067

corresponde uma identificação pessoal junto a UBER ainda que o objeto - veículo - possa ser comum ou compartilhado.

Não se pode confundir o objeto - veículo - com o sujeito - a pessoa humana - que o conduz. O compartilhamento do veículo entre motoristas não afasta a exigência de que aquele trabalhador, chamado pela defesa de "usuário motorista", e somente ele, naquele veículo ao qual se vinculou junto a UBER, **exerça suas atividades pessoalmente**.

A propósito da exigência de que a atividade seja exercida pessoalmente pelo trabalhador cadastrado diz o contrato de adesão nominado ADENDO DE MOTORISTA AOS TERMOS E CONDIÇÕES GERAIS DOS SERVIÇOS DE INTERMEDIACÃO DIGITAL (ID. 3151b5d):

"2.1. ID de motorista. O(A) Motorista receberá de um ID de Motorista para a prestação de Serviços de Transporte para permitir que o(a) Motorista acesse e use o Aplicativo de Motorista em um Dispositivo de acordo com esse Adendo. O(A) Motorista manterá seu ID de Motorista em sigilo, não o compartilhará com terceiros(as) e notificará imediatamente o(a) Cliente caso ocorra qualquer violação ou uso inadequado, efetivo ou potencial, do ID de Motorista ou do Aplicativo de Motorista". (grifo nosso)

A definição de motorista, por sua vez, traz o elemento **pessoa física como essencial** indicando o que qualifica a pessoa física como motorista: "(a) que **atenda os requisitos então vigentes da Uber para ser um(a) motorista ativo(a)** que utiliza os Serviços da Uber; (b) a quem a **Uber autorizou** a acessar os Serviços da Uber para **prestar Serviços de Transporte** em favor do(a) Cliente; e (c) que, no caso de um(a) representante, funcionário(a) ou prestador(a) de serviços do Cliente, tenha assinado o Adendo de Motorista." A testemunha ouvida a rogo da ré confirma a necessidade de que a pessoa candidata a obter **autorização** para **prestar serviços de transporte** por meio da Uber passe por uma "investigação interna", o que reforça a ideia de que somente essa pessoa aprovada poderá colocar-se em contato com o cliente usuário passageiro não podendo se fazer substituir por terceiro estranho ao empregador.

Nas palavras da testemunha Vitor da Silva: "*que existe uma **verificação**, embora o candidato possa se cadastrar **interna, uma análise de segurança interna** novamente; que só são ativados os motoristas que passam por esta análise de segurança interna*". (ID. e41ba3a) O preposto, por sua vez, diz que "*que, desde 2017, por imposição legal, é necessária a certidão de antecedente criminal;*" nada dizendo acerca da forma de contratação da Viviane.

O TERMO E CONDIÇÕES GERAIS DOS SERVIÇOS DE INTERMEDIACÃO DIGITAL indica no item 3.1 que o motorista poderá sofrer verificações de segurança e histórico de direção e no item 3.3 está consignada a possibilidade da UBER verificar de forma independente a documentação do motorista, a qualquer momento.

O trabalhador precisa ser aprovado e, portanto, o fato de ter se cadastrado no site em muito se assemelha à manifestação de interesse do



PROCESSO Nº TST-RRAg-100853-94.2019.5.01.0067

candidato à vaga para trabalho, não levando à conclusão de que é o trabalhador quem contrata a Uber, como repisa a defesa.

Aliás, um contrato é sempre bilateral sendo falacioso o argumento de que " *foi a reclamante quem contratou a reclamada*" mormente quando se evidencia que a trabalhadora precisava ser previamente aprovada, indicando que é a UBER quem escolhe e não, que é a escolhida. E mais, estamos diante de um contrato de adesão com cláusulas pré-definidas e não modificáveis pela parte aderente, a trabalhadora, que nem mesmo tem seu nome grafado no documento de ID. d5f5abe. É feita invisível, em que pese imprescindível.

O ID de Motorista é pessoal e intransferível o que, por si só, amolda-se perfeitamente ao elemento fático jurídico da personalidade, evidenciando-se que a relação jurídica é *intuitu personae* com relação ao trabalhador.

E, ainda que a ré argumente em sua defesa a inexistência da exigência de ser pessoa física aquele que assina o TERMO E CONDIÇÕES GERAIS DOS SERVIÇOS DE INTERMEDIACÃO DIGITAL - o que, a propósito, é irrelevante para análise do presente processo pois Viviane é uma pessoa física e nessa condição se vinculou à Uber - da análise do TERMO extrai-se que cada pessoa física que irá dirigir um veículo utilizado para o transporte de passageiro deverá assinar um documento denominado "Adendo de motorista". Apenas após ser avaliado, atender aos requisitos e, se aceito para Uber, é que será autorizado a prestar serviços de transporte.

Quando a defesa diz que não há falar em personalidade pois "*Usuário pode ser atendido por qualquer um dos Motoristas Parceiros disponíveis na Plataforma naquele momento, sendo impossível escolher algum Motorista Parceiro em especial*" está *invisibilizando* a Viviane, como faz durante todo o processo em que seu nome não é referido, valendo a defesa de termos genéricos como usuário motorista e motorista parceiro, pois seu modelo de negócio só percebe que os motoristas são serem humanos quando esses deixam de seguir os regulamentos e protocolos.

O **tipo de personalidade do trabalho não importa** desde que não saiam do trilho traçado: atendam ao usuário passageiro como indicado no TERMO E CONDIÇÕES GERAIS DOS SERVIÇOS DE INTERMEDIACÃO DIGITAL. Importa que seja uma pessoa física, que seja aprovado e esteja identificado por um ID de motorista e que **siga o roteiro**: o negócio não pode parar.

Concluo, portanto, que a relação jurídica entre Viviane e Uber foi marcada pela personalidade característica de um contrato de trabalho.

Da não eventualidade e os "fins do empreendimento" econômico da UBER.

Defende a ré a inexistência de habitualidade no trabalho prestado pela autora, pois "*não existem dias e horários obrigatórios para a realização das atividades do Motorista Parceiro*", que utilizam a plataforma para exercer uma segunda atividade.

A flexibilidade de horários não é elemento, em si, descaracterizador da "não eventualidade" e tampouco incompatível com a regulação da atividade



PROCESSO Nº TST-RRAg-100853-94.2019.5.01.0067

pelo Direito do Trabalho. Há diversos tipos de contratos de trabalho que permitem jornadas flexíveis e são essas passíveis de fiscalização e controle pelo empregador.

A não-eventualidade como pressuposto fático jurídico da relação de emprego emerge quando o trabalho é prestado em caráter permanente, independentemente de sua jornada ser rígida ou flexível.

A teoria mais tradicional acolhida pela doutrina e jurisprudência brasileiras é a que considera não eventual o trabalho que se insere nos "fins do empreendimento" econômico da empresa.

Nos termos do contrato social, defende a ré se dedicar a "**intermediação de serviços entre usuários e motoristas parceiros. Não se trata de uma empresa de transporte**", tendo declarado junto ao CNAE sua classificação sob o código 74.90-1-04: Atividades de **intermediação** e agenciamentos **de serviços** e negócios em geral, exceto imobiliários.

Dúvida não há de que a **intermediação é instrumentalizada** por uma **plataforma tecnológica digital**, como, aliás, está dito em seu contrato social, cláusula 4ª, alínea d (fl. 112 do PDF - ID. 7b623dd), o que já indica que este não é o serviço ofertado, mas o meio utilizado para ofertar.

Quais **os serviços sob demanda** intermediados pela UBER? No item 1.16 do TERMO E CONDIÇÕES GERAIS DOS SERVIÇOS DE INTERMEDIÇÃO DIGITAL descreve que os "*serviços da Uber*" são "*intermediação sob demanda e serviços relacionados que permitem que prestadores(as) de transporte busquem, recebam e atendam solicitações de Serviços de Transporte feitas por Usuários(as) que procurarem tais Serviços de Transporte*" e no item 1.13 esclarece que "*serviços de transporte*" significa "*a prestação de serviços de Transporte de passageiros a usuários(as) por meio de serviços da Uber no Território pelo Cliente e seus motoristas usando os veículos*".

A operacionalização é esclarecida no item 2.2 do TERMO E CONDIÇÕES GERAIS DOS SERVIÇOS DE INTERMEDIÇÃO DIGITAL:

"2.2. Prestação de Serviços de Transporte. Quando o Aplicativo de Motorista estiver ativo, as solicitações de Usuários(as) para Serviços de Transporte poderão aparecer ao(a) Motorista por meio do Aplicativo de Motorista se o(a) Motorista estiver disponível e na região do(a) Usuário(a). Se o(a) Motorista aceitar a solicitação do(a) Usuário(a) para Serviços de Transporte, os Serviços da Uber disponibilizarão determinadas informações de Usuário(a) ao(a) Motorista por meio do aplicativo de Motorista, inclusive o primeiro nome do(a) Usuário(a) e o local de partida. Para aumentar o nível de satisfação do(a) Usuário(a) em relação ao aplicativo móvel Uber e em relação aos Serviços de Transporte do(a) Motorista, recomenda-se que o(a) Motorista espere ao menos 10 (dez) minutos para que o(a) Usuário(a) compareça ao local solicitado para a partida. O(A) motorista obterá destino do(a) Usuário(a), tanto pessoalmente como or meio do Aplicativo de Motorista, na hipótese do(a) Usuário(a) optar por inserir o destino no aplicativo móvel Uber. O(A) Cliente reconhece



PROCESSO Nº TST-RRAg-100853-94.2019.5.01.0067

e concorda que uma vez que o(a) Motorista aceitar uma solicitação do(a) Usuário(a) para Serviços de Transporte, os Serviços da Uber poderão disponibilizar certas informações sobre o (a) Motorista ao Usuário(a), incluindo o primeiro nome e informações de contato do(a) Motorista, nome social do Cliente, fotografia e localização, marca, modelo e placas do Veículo do(a) Motorista. O(A) Cliente não contactará, e garante que os(as) Motoristas não contactarão, os(as) Usuários(as), nem usarão nenhum dado pessoal de nenhum(a) Usuário(a) por qualquer motivo que não seja a prestação de Serviços de Transporte. Entre a Uber e o(a) Cliente, o(a) Cliente reconhece e concorda que: (a) o(a) Cliente e seus(suas) Motoristas (quando aplicável) são os(as) únicos(as) responsáveis por determinar a forma mais eficaz, eficiente e segura para executar cada etapa dos Serviços de Transporte; e (b) exceto em relação aos Serviços da Uber ou quaisquer Dispositivos da Uber (se aplicável), o(a) Cliente deve fornecer todos os equipamentos, ferramentas e outros materiais necessários para a prestação dos Serviços de Transporte, sob sua conta e risco".

Em que pesem os cuidados na escolha das palavras e os esforços semânticos da UBER, que podem levar a incertezas aos intérpretes mais apressados, a **plataforma é o instrumento** para intermediar a atividade de motorista essencial aos serviços de transporte entregue ao "usuário passageiro" e, enquanto a UBER não dominar a **tecnologia dos carros autônomos** e sem motoristas como promete para futuro breve, o que oferta ao mercado é **trabalho sob demanda via aplicativo**, que se adequa perfeitamente ao conceito doutrinário de "work on-demand via apps":

"Work on-demand via apps", instead, is a form of work in which the execution of traditional working activities such as transport, cleaning and running errands, but also forms of clerical work, is channelled through apps managed by firms that also intervene in setting minimum quality standards of service and in the selection and management of the workforce (Aloisi, 2015; Dagnino, 2015; Greenhouse, 2015; Rogers, 2015b)." (DE STEFANO, Valerio. *The rise of the "just-in-time workforce": On-demand work, crowdwork and labour protection in the "gig-economy"*. Janeiro, 2016. Disponível em: < https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_443267.pdf> Acesso em 30.jun.2020.

"Trabalho sob demanda por aplicativos, por outro lado, é uma forma de trabalho em que a execução de atividades de trabalho tradicionais, como transporte, limpeza e execução de tarefas, mas também formas de trabalho administrativo, é canalizada por aplicativos gerenciados por empresas, as quais também intervêm em estabelecimento de padrões mínimos de qualidade de serviço e na



PROCESSO Nº TST-RRAg-100853-94.2019.5.01.0067

seleção e gerenciamento da força de trabalho" (tradução livre e negritada)

E neste ponto, convém lembrar, que a "não mercantilização do trabalho" é princípio constitutivo e fundamental da OIT, sendo ilícito o marchandage em todo mundo civilizado. A exploração do trabalho humano deve estar intermediada pelo Direito para garantia do mínimo ético devido a pessoa humana que só tem a força de trabalho para ofertar no mercado.

A UBER DO BRASIL, UBER INTERNACIONAL E UBER INTERNACIONAL HOLDING B.V são empresas que reproduzem seu modelo de negócios pelo globo, são empresas globais. O Poder Judiciários de vários países já se debateu sobre o tema dos "fins do empreendimento econômico" da Uber sendo recorrente o reconhecimento de que é uma **empresa de transporte individual de passageiros**.

A decisão judicial do Central London Employment Tribunal é paradigmática. Faz uma minuciosa análise das provas produzidas, em especial do contrato entre a Uber e o passageiro (UK Rider Terms) e do contrato entre Uber e o motorista, no tópico "Terms between Uber and the driver", os quais são bastante similares ao TERMO E CONDIÇÕES GERAIS DOS SERVIÇOS DE INTERMEDIACÃO DIGITAL/ADENDO DO MOTORISTA, e conclui tanto pelo enquadramento dos motoristas na categoria de "Works", afastando a alegação de trabalhadores autônomos, quanto concorda com a conclusão alcançada por outra paradigmática decisão proferida pela Corte Distrital da Carolina do Norte no processo que, no mesmo *O'Connor-v-Uber Technologies Inc* sentido, rejeita a afirmação da empresa de que é uma empresa de tecnologia e que seu negócio não é o transporte de passageiros. Merece destaque:

"Uber does not simply sell software: it sells rides. Uber is no more a "technology company" than Yellow Cab is a "technology company" because it uses CB rádios to dispatch taxi cabs." (case nos 2202550/2015, Mr Y Aslam; Mr . J Farrar v . Uber B .V; Uber London Ltd; Uber Britannia Ltd. - <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2016/10/aslam-and-farrar-v-uber-reasons-20161028.pdf> , acesso em 30.jun.2020, às 19:23) *"A Uber não vende apenas software: vende passeios. A Uber não é uma 'empresa de tecnologia' mais do que a Yellow Cab é uma 'empresa de tecnologia' porque usa rádios da CB para despachar táxis."* (Tradução livre)

Nós, aqui, respeitosamente, também concordamos.

As decisões acima citadas não são isoladas. A **comunidade jurídica internacional reiteradamente reconhece a Uber como empresa de transporte de passageiros** assim como nega a condição de trabalhador autônomo, ora enquadrando-os como empregados, ora em categoria intermediária entre autônomo e empregado.

Cito, a título de exemplo, Decisão da Cour de Cassation Francesa - Arrêt nº1737 du 28 novembre 2018 (17-20 .079) - Cour de cassation - Chambre



PROCESSO Nº TST-RRAg-100853-94.2019.5.01.0067

sociale (Demandeur(s): M . David Y ...; et autres; Défendeur(s): Mme Valérie E . . ., en qualité de mandataire liquidateur de la société Take Eat Easy; et autres).

Ainda, o Tribunal de Justiça Europeu, firmou recentemente o entendimento em caso envolvendo a empresa Uber de que:

*"[...] um serviço de intermediação como o que está em causa no processo principal [Uber Systems Spain], que tem por objeto, por meio de uma aplicação para telefones inteligentes, estabelecer a ligação, mediante remuneração, entre motoristas não profissionais que utilizam o seu próprio veículo e pessoas que pretendam efetuar uma deslocação urbana, deve ser considerado **indissociavelmente ligado a um serviço de transporte** e, por conseguinte, abrangido pela qualificação de "serviço no domínio dos transportes", na aceção do art. 58, n. 1, TFUE" (TRIBUNAL DE JUSTIÇA EUROPEU. Acórdão do Tribunal de Justiça Europeu no processo C 434/15-ECLI:EU:C:2017:981).*

O número de horas trabalhadas pela autora semanalmente era acompanhado pela ré, vez que todos os dados ficam armazenados no aplicativo, assim como o número de viagens concluídas, a taxa de aceitação e de cancelamento, como se observa no documento de ID. 948ab27.

O legislador não utilizou o termo continuidade e, portanto, mesmo descontínuo ou intermitente, se os serviços são necessários à atividade normal do tomador, o pressuposto da não-eventualidade se configura.

E, assim, o fato de Viviane poder vincular-se a outras plataformas para prestar idênticos serviços de transporte de passageiros não caracteriza o trabalho como eventual, o que, ademais, não foi comprovado nos autos. A autora informa, em depoimento, que: *"que trabalhou donde não se pode concluir que, efetivamente, a prestação **exclusivamente na UBER**", de serviços para outros aplicativos ocorria ou comprometia a prestação pessoal e não eventual em favor da UBER.*

Sendo a finalidade do empreendimento econômico o transporte veicular do usuário passageiro do ponto A ao ponto B, a atividade da Viviane, como motorista, é imprescindível para tais fins, o elemento fático jurídico da não eventualidade é característico da relação jurídica entre as partes.

Da onerosidade.

Seguramente, a relação jurídica entre autora e a ré não é gratuita, havendo intenção onerosa. A controvérsia é quanto ao enquadramento jurídico como salário, enquanto prestação devida e paga pelo empregador ao empregado em virtude do contrato de trabalho, como argumenta a autora, que narra receber por hora efetivamente trabalhada, ao passo que a defesa pretende convencer que *"é a reclamante quem remunera a Reclamada pela utilização da plataforma"* e que *"O que sempre ocorreu foi apenas e simplesmente repasse de valores, situação que é distinta do pagamento de comissões e/ou salários"*.

Para definir salário, *Olea* integra a sua natureza alimentar, vinculando à atividade por conta alheia em atividade econômica produtiva, esclarecendo



PROCESSO Nº TST-RRAg-100853-94.2019.5.01.0067

que, se o fruto do trabalho é entregue a outrem (empregador) esse deve retribuir garantindo-lhe os meios para subsistência que substituirão os frutos do trabalho. Diz:

*"Do trabalho produtivo, por definição, resultam os frutos com que o trabalhador acorre à sua subsistência e à de sua família; no trabalho por conta alheia também por definição os frutos se atribuem imediatamente à pessoa diferente do trabalhador. **Se o trabalho é, conjuntamente produtivo e por conta alheia, a atribuição dos frutos a pessoa diferente do trabalhador forçosamente há de estar acompanhada pela entrega do primeiro ao segundo de meios de subsistência, substitutivos dos frutos do trabalho.**" (OLEA, Manuel Alonso. Introdução ao Direito do Trabalho. Coimbra: Coimbra Ed, 1968, p. 42 apud Viana, Marcio Tulio. Salário. Curso de Direito do Trabalho: Estudos em memória de Célio Goyatá. 3 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: LTr, 1997, p. 20)*

São caracteres do salário do empregado, definidos pela doutrina: a) **essencialidade**, sendo o contrato de trabalho oneroso, sem intenção de perceber remuneração não há contrato de trabalho; b) já que se justifica o pagamento pelo tomador quando **reciprocidade**, há atuação em seu favor; c) **sucessividade**, pois há uma relação jurídica que se prolonga no tempo; d) **periodicidade**, em intervalos curtos, dada a sucessividade, para que o trabalhador provenha a si e a sua família; e) **determinação heterônoma**. (Nascimento, Amauri Mascaro. O Salário. Apud: Barros, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. 3ª ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2009, P. 751.) Lembrando a definição de salário de *Olea*, trazida acima, destaco que: o autônomo não recebe salário do tomador de serviços porque **o tomador de serviços não se apropria dos frutos do seu trabalho para colocá-los no mercado, mas já recebe desse o produto ou serviço em si**, de interesse do tomador e objeto do contato. O autônomo, em contrapartida, **recebe do tomador diretamente os frutos de seu trabalho**.

Entendo que, do ponto de vista da onerosidade da relação entre prestador de serviços autônomo o que o distingue do trabalhador assalariado é o fato de que **o fruto do trabalho do autônomo (a) não é entregue a outrem; (b) não é inserido na organização produtiva de outrem; (c) o preço do serviço é fixado livremente pelo autônomo**.

A partir da análise do conceito de autônomo, indico que são caracteres do pagamento feito pelo tomador ao trabalhador em relação de trabalho autônomo: a) **essencialidade**, assim como no contrato de trabalho, sem pagamento não há relação de trabalho autônomo; b) **reciprocidade**, tal como no contrato de trabalho, somente se justifica o pagamento pelo tomador ao autônomo quando há atuação em seu favor; c) **descontinuidade**, pois não há, como regra, uma relação jurídica que se prolonga no tempo; d) **aperiódico**, pois só há pagamento quando há contratação do trabalho autônomo, ainda que possa ser parcelado o valor acordado pela peça ou obra; e) **determinação negocial** entre os contratantes, com influência da



PROCESSO Nº TST-RRAg-100853-94.2019.5.01.0067

concorrência de outros autônomos que ofertam o mesmo produto ou serviço no mercado, sem interferência da lei ou de norma coletiva.

O pagamento pelo trabalho, por si só, não é elemento que distinga o trabalho assalariado das demais formas de relação de trabalho, como a prestação de trabalho autônomo, na qual também há pagamento. A partir, portanto, do conceito de salário e seus caracteres e da distinção traçada com relação ao pagamento feito pelo tomador ao trabalhador autônomo, passo a analisar os elementos da onerosidade presentes na relação entre as partes.

Os "termos financeiros" estão indicados no "ADENDO DO MOTORISTA" de onde destaco os seguintes trechos:

"4. Termos Financeiros 4.1. Cálculo do Preço e Pagamento ao(à) Cliente. O(A) Cliente tem o direito de cobrar um preço por cada etapa dos Serviços de Transporte encerrada, prestados aos(às) Usuárias(as) que forem identificados através dos Serviços da Uber ("Preço"), e **tal Preço é calculado com base em um preço básico acrescido da distância (conforme determinado pela Uber com o uso de serviços baseados em localização ativados por meio do Dispositivo) e/ou quantidade de tempo, conforme detalhado em www.uber.com/cities para o Território aplicável ("Cálculo do Preço").** O(A) Cliente também tem o direito de cobrar do(a) Usuário por quaisquer Pedágios, impostos ou taxas incorridas durante a prestação de Serviços de Transporte, quando aplicável. O(A) Cliente: (i) nomeia a Uber como agente limitado de cobrança de pagamento do(a) Cliente unicamente com a finalidade de aceitar o Preço, Pedágios aplicáveis e, dependendo da região e/ou se solicitado pelo(a) Cliente, impostos e taxas do(a) Usuário em nome do(a) Cliente através da funcionalidade de processamento de pagamentos facilitada pelos Serviços da Uber; e (ii) concorda que o pagamento feito pelo(a) Usuária para a Uber será considerado como um pagamento feito diretamente pelo(a) Usuário(a) ao(à) Cliente. Além disso, as partes reconhecem e concordam que entre o(a) Cliente e a Uber o preço é um valor recomendado e o objetivo principal do Preço pré-estabelecido é servir como um valor padrão caso o(a) Cliente não negocie um valor diferente. O(A) Cliente terá sempre o direito de: (i) cobrar um Preço inferior ao Preço pré-estabelecido; ou (ii) negociar, a pedido do(a) Cliente, um Preço que seja mais baixo do que o Preço pré-estabelecido (cada um dos casos (i) e (ii) supra descritos, um "Preço Negociado"). A Uber considerará todas as solicitações do(a) Cliente de boa-fé. **A Uber concorda em transferir para o(a) Cliente, em uma periodicidade pelo menos semanal: (a) o Preço deduzido da Taxa de Serviço aplicável; (b) os Pedágios; (c) dependendo da região, certos impostos e taxas suplementares. Na hipótese do(a) Cliente ter algum acordo em separado, outros montantes poderão ser deduzidos do Preço antes da remessa ao(à) Cliente (por exemplo, pagamentos de financiamento de veículos, pagamento de**



PROCESSO Nº TST-RRAg-100853-94.2019.5.01.0067

locação; tarifas de uso de dispositivos móveis, etc.), a ordem de tais deduções do Preço será determinada exclusivamente pela Uber.

4.3. **Pagamentos.** *A Taxa de Serviço que o(a) Cliente deve à Uber pelo Serviço de Transporte prestado pelo(a) Cliente e seus(suas) Motoristas, e quaisquer outros valores devidos à Uber (por ex. reembolso por serviços optativos), deverão ser pagas à Uber **me diante compensação e dedução pela própria Uber** dos pagamentos realizados via cartão de crédito pelos Serviços de Transportes realizados pelo(a) Cliente ou seus(suas) Motoristas (conforme aplicável). (...) 4.4. **Alterações no Cálculo do Preço.** **A Uber reserva o direito de alterar o cálculo do preço a qualquer momento, a critério da Uber com base em fatores do mercado local** e a Uber enviará um aviso ao(à) Cliente caso tal alteração possa resultar em uma mudança no Preço recomendado. O uso continuado dos Serviços da Uber depois de qualquer mudança no Cálculo do Preço constituirá a concordância do(a) Cliente em relação a mencionada alteração.*

4.5. **Ajuste de Preço.** *A Uber reserva o direito de: (i) **ajustar o Preço para uma situação específica dos Serviços de Transporte (por exemplo, Motorista pegou uma rota ineficiente,** o(a) Motorista não conseguiu concluir corretamente uma etapa específica dos Serviços de Transporte no Aplicativo de Motorista, erro técnico nos Serviços da Uber, etc); ou (ii) **cancelar o Preço para uma etapa específica dos Serviços de Transporte** (por exemplo, um(a) Usuário(a) foi cobrado(a) por Serviços de Transportes que não foram prestados em caso de uma queixa do(a) Usuário(a), fraude, etc.). A decisão Uber de reduzir ou cancelar o Preço qualquer que seja deve ser exercida de forma razoável.*

4.6. **Taxa de Serviço.** *Em contraprestação pela prestação dos Serviços da Uber pela Uber, o(a) Cliente concorda em pagar à Uber uma Taxa de Serviço com base em uma transação de Serviços de Transporte calculada como uma porcentagem do Preço, independentemente de qualquer Preço negociado que será comunicada ao(à) Cliente por e-mail ou outra forma oportunamente disponibilizada eletronicamente pela Uber para o Território aplicável ("Taxa de Serviço"). A menos que as regulamentações aplicáveis ao Território do(a) Cliente exijam o contrário, os impostos serão calculados e cobrados sobre o Preço e a Uber calculará a Taxa de Serviços com base no Preço, incluindo os respectivos tributos. A Uber reserva o direito de ajustar a Taxa de Serviços (tanto o percentual aplicável como a forma pela qual a Taxa de Serviço é calculada) a qualquer momento, a critério exclusivo da Uber com base nas condições e fatores do mercado local; a Uber fornecerá um aviso ao(à) Cliente na ocorrência de tal mudança. O uso continuado dos Serviços da Uber após qualquer mudança no cálculo da Taxa de*



PROCESSO Nº TST-RRAg-100853-94.2019.5.01.0067

Serviços constituirá a concordância por parte do(a) Cliente em relação a tal mudança. Para que não reste dúvida, tal como previsto na cláusula 4.1, sem prejuízo do fato de que a Uber receberá o Preço, a Uber fará jus apenas à Taxa de Serviço (na forma ajustada, se aplicável)".

O preço do transporte do "usuário passageiro" é **definido pela UBER**, calculado com base em um preço básico acrescido da distância e/ou quantidade de tempo, a chamada "tarifa dinâmica" e **poderá ser alterado**, a critério exclusivo da **UBER**, a qualquer momento, sendo pago pelo "usuário passageiro" que retira uma porcentagem do preço, a qual também poderá ser ajustada - tanto em seu percentual quando a forma de cálculo - a critério exclusivo a UBER e a qualquer momento.

Ainda que o motorista possa negociar o preço para valor inferior ao fixado pela UBER, na excepcionalidade de haver pagamento em dinheiro - se e quando disponibilizada essa modalidade pela UBER, a taxa de serviço será calculada com base no preço fixado pela UBER.

Essa "possibilidade negocial" encerra uma falácia em si que pressupõe um prejuízo exclusivamente ao motorista.

Ademais, há de se ter em conta que, se autorizado o pagamento em dinheiro, o motorista não fará o "pagamento" pela intermediação digital. É a própria UBER que, na medida em que já se apropriou da totalidade do fruto do trabalho prestado pelo motorista em outros serviços, fará a retenção da "taxa de serviços", valendo-se de suas próprias razões.

Qual o contratado que tem acesso ao patrimônio do contratante/prestador para destacar desse patrimônio o valor que entende devido, senão a UBER? Essa "compensação" somente é possível porque a integralidade do fruto do trabalho do motorista é entregue a UBER, o que, aliado a fixação do preço pelo tomador (e não pelo prestador autônomo), indica que a onerosidade característica da prestação de serviços autônomo não está presente.

Sendo o preço calculado e fixado pela UBER sem qualquer interferência da Viviane, a motorista autora, **não se vislumbra qualquer possibilidade de concorrência entre os motoristas que ofertam o mesmo produto no mercado** a partir do preço e tampouco de eventual diferencial de qualidade dos serviços, pois a escolha do motorista que irá atender ao cliente é feita, como já visto, por critérios de geolocalização, de forma que não é possível que o motorista fidelize o passageiro.

A competição de que se tem notícia nos autos do processo nº 0101291-19.2018.5.01.0015, ora invocado como fundamento decorrente do conhecimento do magistrado por julgar processo similar, é a que a UBER estimula entre os motoristas para que trabalhem mais e mais, evidenciada por mensagens tais como *"você cancelou mais corridas que a maioria dos parceiros nos últimos 7 dias. Complete mais viagens para ganhar mais! Veja seus e-mails com dicas"* (ID. 8b9b923 - Pág. 3 processo 0101291-19.2018.5.01.0015) ao mesmo tempo em que impede que os motoristas apresentem preços e



PROCESSO Nº TST-RRAg-100853-94.2019.5.01.0067

condições diferentes de serviços e fidelize diretamente o cliente, pois preço e condições são rigidamente fixadas pela ré.

Por outro lado, **a prova daqueles autos** ainda evidencia um **ajuste de preço entre UBER e "usuário passageiro"**, a critério exclusivo da UBER sem oitiva ou anuência da motorista Erica, que resultou em expressivo prejuízo, conforme demonstram os documentos de ID. 948ab27 - Pág. 2 e ID. 948ab27 - Pág. 67 (ambos do processo nº 0101291-19.2018.5.01.0015). Importa esclarecer a situação comprovada no aludido processo: Erica conduziu um passageiro da **Rua Xavier da Silveira para a Ladeira da Glória**, em viagem com duração de **18min14s** percorrendo 11,33km, tendo sido fixado o **preço de R\$ 22,86**, acrescido do preço dinâmico de **R\$ 4,57**. O passageiro fez uma reclamação, acolhida pela UBER, que reduziu, a seu exclusivo critério **R\$ 15,22** do preço do transporte e, por fim, cobrou a **taxa UBER sobre o valor do preço acrescido do preço dinâmico** no importe de R\$ 6,86, restando para a Erica, pelo trabalho, R\$ 5,35.

Erica não se apropriou dos frutos de seu trabalho, que é rotineiramente entregue a UBER; não teve oportunidade de negociar o preço do trabalho com o passageiro e tampouco teve a oportunidade de gerir a insatisfação.

Aquele que recebeu os frutos do trabalho da Erica foi a UBER, que deu razão ao passageiro e definiu a prestação do trabalho como ruim e, por fim, quem decidiu unilateralmente a remuneração da trabalhadora.

E como bem se sabe, **tal conduta comprovada naqueles autos é comumente adotada pela ré**, o que permite adotar como fundamento nos presentes autos, com base no artigo 375 do CPC que autoriza a aplicação das *"regras de experiência comum ministradas pela observação do que ordinariamente acontece"*.

(...)

A partir dessa passagem da história da motorista Erica com a Uber, é possível inferir que não era a motorista quem fixava ou geria os frutos do trabalho prestado. Por outro lado, evidencia-se o óbvio: é a UBER quem faz a gestão das reclamações dos passageiros, inclusive reclamação sobre o próprio motorista, exercendo unilateralmente seu poder diretivo e sancionatório de acordo com sua exclusiva deliberação ou mediante critérios inseridos nos comandos automatizados.

Constato que não está presente a determinação negocial entre o motorista e o passageiro, prestador de serviços e usuário. Constato, também, que a definição e manipulação do preço exclusivamente pela UBER impede qualquer influência sobre o preço que pudesse advir da concorrência de outros motoristas que ofertam o mesmo produto ou serviço no mercado, como é caractere do pagamento ao prestador de serviços autônomo pelo tomador.

Não há negociação entre motoristas e a UBER, que fixa unilateralmente o preço do transporte e a porcentagem desse preço que lhe cabe.

Por outro lado, as características do salário estão presentes: a) essencialidade, sendo o contrato de trabalho oneroso, sem salário não há



PROCESSO Nº TST-RRAg-100853-94.2019.5.01.0067

contrato de trabalho - o motorista é remunerado por produção; b) reciprocidade, já que se justifica o pagamento pelo tomador quando há atuação em seu favor; c) sucessividade, pois há uma relação jurídica que se prolonga no tempo; d) periodicidade, em intervalos curtos - semanais, dada a sucessividade, para que o trabalhador provenha a si e a sua família; e) determinação heterônoma, que, no caso do Uber, deixa de ser heterônoma e passa a ser unilateral.

Quanto à forma de pagamento, observa-se a importância desse elemento para exercer controle, direção, gestão sobre o trabalhador, influenciando sua suposta gestão sobre seu tempo e capacidade para o trabalho. Nesse sentido, importantes considerações são trazidas pela pesquisadora Viviane Vidigal:

O processo é combinado com o sistema de pagamento por peça. Uma tentativa de inculcar nos trabalhadores os imperativos de gestão. O controle vai além da supervisão dos trabalhadores, o controle está relacionado à superação de resistência do trabalhador. (...) Isso gera ar de falsa liberdade, de falsa autonomia, ou melhor de liberdade controlada, necessários nos dias atuais. Na passagem da sociedade da disciplina de Foucault para a sociedade do controle de Deleuze, foi preciso criar um ambiente sedutor de liberdade, um meio positivo (CHAVES JUNIOR, 2017). Byung-Chul Han, ressalta que "psicopolítica" neoliberal precisou descobrir formas cada vez mais refinadas de exploração. A remuneração desses motoristas reedita formas antigas de trabalho. No "O Capital" (Marx, 1982, Livro I, tomo II) pode-se encontrar pistas preciosas para entender tanto a dialética do trabalho, quanto da problematização do salário por peça, a remuneração do trabalhador depende não de sua jornada, mas de sua produção. No século XIX, Marx já assinalava a tendência a uma opacidade ainda maior das relações entre capital e trabalho através desse tipo de pagamento. A passagem do salário por tempo para o salário por peça materializa uma transferência do controle sobre o trabalho da gerência do tempo e produtividade para o próprio trabalhador. Marx explica que ao remunerar não pelo tempo, mas pela quantidade produzida, favorece um aumento tanto da extensão do tempo de trabalho como de sua intensidade: [...] Dado o salário por peça, é naturalmente do interesse pessoal do trabalhador aplicar sua força de trabalho o mais intensamente possível, o que facilita ao capitalista elevar o grau normal de intensidade. Do mesmo modo, é interesse pessoal do trabalhador prolongar a jornada de trabalho, pois com isso sobe seu salário diário ou semanal. (MARX, p. 141). A variação na remuneração é então de inteira responsabilidade do trabalhador, quanto melhor seu desempenho e quanto mais trabalhar, maior é a remuneração. Tal desempenho envolve suas capacidades e a transferência do controle sobre a produção, ou seja, a colaboração do trabalhador com o aumento da produtividade. Essa



PROCESSO Nº TST-RRAg-100853-94.2019.5.01.0067

*inversão no controle é vista como liberdade para o trabalhador: Com salário por tempo prevalece com poucas exceções salário igual para as mesmas funções, enquanto com salário por peça, ainda que o preço do tempo de trabalho seja medido por determinado quantum de produtos, o salário diário ou semanal, ao contrário, varia com a diferenciação individual dos trabalhadores, dos quais um fornece apenas o mínimo do produto num período dado, o outro a média e o terceiro mais do que a média. Quanto à receita real aparecem aqui, portanto, grandes diferenças conforme a habilidade, força, energia, persistência etc. dos trabalhadores individuais. (...) a maior liberdade que o salário por peça oferece à individualidade tende a desenvolver, por um lado, a individualidade, e com ela o sentimento de liberdade, a independência e autocontrole dos trabalhadores;(Marx, p. 142) (As ilusões da uberização do trabalho: **CASTRO, Viviane Vidigal**) um estudo à luz da experiência de motoristas uber.. In: 44º Encontro Anual da ANPOCS, 2020. Anais do 44º Encontro Anual da ANPOCS.)*

Concluo, portanto, que a força de trabalho da Viviane e o produto desse trabalho não permaneciam em seu domínio, sendo entregue à UBER. O correto nome jurídico para o pagamento feito pela Uber ao motorista é **salário por obra ou serviço**, que tal como as comissões, são modalidade de salário variável constituído por um percentual sobre o valor do resultado da atividade executada.

Da subordinação jurídica subjetiva clássica por meios telemáticos e informatizados de comando: subordinação algorítmica.

A subordinação jurídica é o coração do contrato de trabalho, elemento fático jurídico sem o qual o vínculo de emprego não sobrevive.

A trabalhadora Viviane sente que a UBER observava a forma como era realizado o seu trabalho como motorista; que a incentivava a permanecer conectada ao aplicativo; controlava o número de corridas canceladas; que era advertida caso não cumprisse a risca as orientações da empresa e, por fim, poderia ser dispensada, como o foi, em razão da elevada taxa de cancelamento e do questionamento quanto ao ajuste de preço de uma corrida.

Para a UBER, os motoristas são prestadores autônomos de serviços de transporte que contratam a intermediação digital que os conecta ao usuário passageiro, sendo que todas as orientações contidas no TERMO E CONDIÇÕES GERAIS DOS SERVIÇOS DE INTERMEDIÇÃO DIGITAL e ADENDO DO MOTORISTA visam a garantir segurança e satisfação dos clientes - motoristas e passageiros - com os serviços por si prestados.

A controvérsia está assim posta: o trabalho indubitavelmente realizado pela Viviane seguia aos comandos tais da UBER - a plataforma que detêm o algoritmo - capaz de caracterizar a subordinação jurídica ou era livremente realizados pela Viviane, que se autogeria, conduzindo uma atividade de natureza econômica própria? A subordinação, como conceito estruturante do vínculo de emprego, por ser de natureza instrumental, traz consigo a



PROCESSO Nº TST-RRAg-100853-94.2019.5.01.0067

maleabilidade da vida e acompanha a construção e a evolução da sociedade, observando-se tendências expansionistas e reducionistas ao longo do tempo, capitaneados pela doutrina e pela jurisprudência e, então, albergado pela lei.

A concepção clássica de subordinação compreendida como feixe e intensidade de ordens dadas ao trabalhador orientadoras da forma de realização do trabalho atende, inicialmente, aos operários, que são os primeiros trabalhadores protegidos pelo Direito do Trabalho, tendo ocorrido, progressivamente, uma ampliação do conceito para incluir os trabalhadores em domicílio - inicialmente pela jurisprudência e então, pela lei -, os trabalhadores intelectuais e os altos empregados.

Explica Lorena Porto:

"No processo de ampliação, destaca-se a abrangência de determinadas categorias de obreiros, que antes eram excluídas do âmbito do Direito do Trabalho ou cuja inclusão era bastante controvertida (como os trabalhadores em domicílio, os altos empregados e os trabalhadores intelectuais). Nesse contexto, assumiu grande importância a formulação de novos conceitos e fortalecimento de conceitos antigos, que têm em comum o objetivo de ampliar o campo de abrangências das normas justralhistas. Refiro-me à subordinação objetiva, à dependência econômica, à potencialidade do poder empregatício, à assunção dos riscos do empreendimento, ao fortalecimento do princípio da primazia da realidade, entre outros.

A jurisprudência, estimulada pela doutrina, passa a aplicar esses critérios, notadamente por meio da técnica do 'conjunto de indícios' para a identificação da subordinação no caso concreto, o que contribuiu notavelmente para a ampliação do conceito. Em alguns países, o legislador acabou intervindo e contribuiu para essa expansão. (Porto, Lorena Vasconcelos. *A subordinação no contrato de trabalho: uma releitura necessária*. São Paulo: LTr, 2009, p. 48)

Ao conceito clássico de subordinação agrega-se a dimensão da subordinação objetiva, caracterizada pela realização de funções em adequação do trabalhador aos objetivos empresariais e a subordinação estrutural, indicada pela inserção do trabalhador no ambiente, estrutura, cultura empresariais, cumprindo o trabalhador um papel na empresa e partindo-se da ideia de que é estrutural ao capitalismo da organização da empresa, na medida em que **o trabalhador está integrado à organização produtiva alheia por não possuir uma organização produtiva própria.**

A lei 12.551/2011 vem como contribuição do legislador pátrio à expansão do conceito de subordinação para equipar "os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio." O uso de tecnologia que permite a comunicação à distância entre serviços de informática por meio de redes de



PROCESSO Nº TST-RRAg-100853-94.2019.5.01.0067

telecomunicações propicia tanto o envio das ordens ao trabalhador orientadoras da forma de realização do trabalho quanto a fiscalização do local e da forma do desenvolvimento da atividade, mediante o uso de, por exemplo, ferramentas de geolocalização, capazes de precisar a localização e velocidade de cada veículo da frota.

Permitem, também, registrar, armazenar e tratar todos os dados da prestação de serviços captados pelo aplicativo da plataforma, com uma capacidade de memória, controle e precisão que nenhum chefe pessoalmente é capaz de ter e sem a necessidade do envio de qualquer relatório. E mais, esse grande conjunto de dados tratados sobre os motoristas, passageiros, trajetos, horários, preços, aceitações, cancelamentos, acessos, avaliações, não só propicia ampla exploração econômica dos próprios dados captados e tratados, como permite disparar comunicações, comandos e condutas de parte da ré, em grande parte automatizada nos comandos algorítmicos, como também mediante a intervenção humana, que consubstanciam seu alargado poder de gerenciamento não só da atividade de cada motorista, como de toda a atividade de transporte por ela promovida.

Mediante a associação dessa capacidade altamente controladora dos meios digitais, com rígidas regras que predeterminam toda a estrutura da prestação laboral e especialmente com estratégias de indução de conduta mediante o uso simultâneo de prêmios (majorações de preço, nudges, mensagens de incentivo, fomento de expectativas de ganho) e sanções (mensagens de admoestação, manipulação do medo mediante ameaças veladas ou concretização de suspensões, restrições ou mesmo cancelamento do credenciamento e outras sanções difusas) - a conhecida metodologia *carrots and sticks* permite-se obter um grau de fiscalização, controle e comando da prestação de serviços, tão ou mais intenso e eficiente que aquele exercido de modo presencial. É esse poder controlador, fiscalizador e de comando que permite à ré exercer uma atividade contando com prestação de trabalho humano altamente estabilizada e controlada, mesmo em uma organização baseada no trabalho sob demanda em regime de *crowdworking* (contratação individualizada de trabalhos de uma grande massa de trabalhadores disponíveis).

Desta forma, a ausência de um chefe com olhos postos sobre o trabalhador da fábrica a lhe dar ordens e a fiscalizar o modo de realizar as atividades determinadas pode ser substituído por meios telemáticos de controle sem prejuízo ao conceito de subordinação. **Ao revés de mitigado, aqui, o poder de controle, fiscalização e comando é, no essencial, potencializado exponencialmente.**

(...)

No que tange à intensidade dessas ordens é que a doutrina contribui agregando o conceito de **controle por programação**, explicado pelo Prof. Rodrigo de Lacerda Carelli apoiado na obra de Alain Supiot:

'Enquanto o taylorismo/fordismo centrava-se na subordinação do trabalhador a uma racionalidade que lhe restava exterior, agora o



PROCESSO Nº TST-RRAg-100853-94.2019.5.01.0067

*foco está na sua **programação**, pela apresentação de metas, regras e medida dos resultados do trabalho por meio de indicadores estatísticos. É importante, no entanto, que o sujeito se aproprie desta avaliação para reagir positivamente à lacuna que ela revela entre sua performance e seus objetivos. (SUPIOT, Alain. La gouvernance par les nombres. Paris: Fayard, 2015, p. 257) (...) No novo regime, a organização do trabalho - e consequentemente o seu controle - apresenta-se de forma diferente: é a programação por comandos. Restitui-se ao trabalhador certa esfera de autonomia na realização da prestação. (Ob. Cit, p. 354.) Esta é a direção por objetivos. **A partir da programação, da estipulação de regras e comandos preordenados e mutáveis pelo seu programador, ao trabalhador é incumbida a capacidade de reagir em tempo real aos sinais que lhe são emitidos para realizar os objetivos assinalados pelo programa.** (Ob. Cit., p. 355.) Os trabalhadores, nesse novo modelo, devem estar mobilizados e disponíveis à realização dos objetivos que lhe são consignados.*

(...) Neste ponto encontramos uma contradição própria do novo modelo: ao mesmo tempo em que acena para a entrega de parcela de autonomia ao trabalhador, essa liberdade é impedida pela programação, pela só e mera existência do algoritmo.

*(...) Supiot nos traz interessante caso julgado pela Cour de cassation francesa que demonstra como isso se dá na gestão por programação. Pela participação em um reality show televisivo que se chamava "Île de la tentation", no qual casais passavam doze dias em uma ilha participando de atividades recreativas com pessoas solteiras, passando por testes de "fidelidade", cada pessoa recebeu 1500 euros. A questão chegou à Justiça francesa porque vários participantes demandaram à Justiça o reconhecimento de vínculo empregatício com a produtora do programa. A Corte de Cassação por fim reconheceu a condição de empregados, porque estes **"deveriam seguir as regras do programa definidas unilateralmente pelo produtor, que eles [os trabalhadores] eram orientados a partir da análise de sua conduta, (...) e estipulava-se que toda infração às obrigações**. A corte **contratuais poderia ser sancionada com a sua dispensa"** considerou que "a prestação dos participantes à emissão televisiva tinha por finalidade a produção de um bem com valor econômico." (SUPIOT, Alain. Ob. Cit, p. 353-354) Conforme Supiot, a grande novidade do julgado foi o reconhecimento das mutações (ou deslocamento de sentido) que a direção por objetivos imprime à subordinação, truncando-se a ficção do trabalho-mercadoria pela noção de **liberdade programada. Assim, a autonomia concedida é uma "autonomia na subordinação". Os trabalhadores não devem seguir mais ordens, mas sim a "regras do programa". Uma vez programados, na prática os***



PROCESSO Nº TST-RRAg-100853-94.2019.5.01.0067

trabalhadores não agem livremente, mas exprimem "reações esperadas". (grifei) (Carelli, Rodrigo de Lacerda. *O caso Uber e o controle por programação: de carona para o Século XIX In: Tecnologias Disruptivas e a exploração do trabalho humano. Ana Carolina Paes Leme, Bruno Alves Rodrigues e José Eduardo de Resende Chaves Junior. São Paulo, LTR, p. 130-146).*

Em resumo, o que Uber faz é codificar o comportamento dos motoristas, por meio da programação do seu algoritmo, onde insere suas estratégias de gestão, sendo que referida programação fica armazenada em seu código-fonte, sendo alimentada pelo enorme volume de dados tratados, captados a cada instante da prestação de serviços. Realiza, pois, controle, fiscalização e comando por programação neo-fordista.

O conceito de subordinação, assim, torna-se mais sofisticado mas não deixa de ser a forma pela qual se dá a organização do processo produtivo:

"O comando, o controle, a supervisão e a vigilância se condensaram e ficaram ocultos dentro da própria plataforma de prestação dos serviços. Nesse prisma, a ausência de comandos pessoais exteriorizados pela figura de um preposto gera a falsa impressão de que o trabalhador goza de plena autonomia e liberdade de "trabalhar quando e como quiser". No entanto, muito pelo contrário, a autonomia do motorista está condicionada aos parâmetros previamente especificados e inseridos na plataforma eletrônica. A contradição é facilmente identificada: ao mesmo tempo em que sinaliza a entrega de parcela de autonomia ao trabalhador, essa liberdade é impedida pela própria programação, que obsta a tomada de decisão pelo trabalhador. O algoritmo é o empregador dentro do aplicativo, no smartphone plugado no painel do condutor, sinalizando o tempo todo para que ele siga os seus comandos." (LEME, Ana Carolina Reis Paes. *Da Máquina à nuvem: caminhos para o acesso à justiça dos motoristas da Uber pela via dos Direitos. São Paulo: Ltr, 2019. p. 97).*

Assim, qualquer trabalhador que está integrado à organização produtiva de outrem - que a detêm e organiza, por não ser possuidor de sua própria organização produtiva - recebendo ordens ou programações, ainda que por meio telemático, é objeto de proteção pelo Direito do Trabalho na medida em que é estrutural ao próprio capitalismo a organização da empresa.

A análise do TERMO E CONDIÇÕES GERAIS DOS SERVIÇOS DE INTERMEDIACÃO DIGITAL e ADENDO DE MOTORISTA permite extrair alguns dos programas que devem ser seguidos pelos motoristas, como a Viviane, sob pena de serem suspensos ou bloqueados em definitivo.

"2.2. Quando o Aplicativo de *Prestação de Serviços de Transporte*. Motorista estiver ativo, as solicitações de Usuários(as) para Serviços de Transporte poderão aparecer ao(à) Motorista por meio do Aplicativo de Motorista se o(a) Motorista estiver disponível e na região do(a) Usuário(a). Se o(a) Motorista aceitar a solicitação



PROCESSO Nº TST-RRAg-100853-94.2019.5.01.0067

do(a) Usuário(a) para Serviços de Transporte, os Serviços da Uber disponibilizarão determinadas informações de Usuário(a) ao(à) Motorista por meio do aplicativo de Motorista, inclusive o primeiro nome do(a) Usuário(a) e o local de partida. **Para aumentar o nível de satisfação do(a) Usuário(a) em relação ao aplicativo móvel Uber e em relação aos Serviços de Transporte do(a) Motorista, recomenda-se que o(a) Motorista espere ao menos 10 (dez) minutos para que o(a) Usuário(a) compareça ao local solicitado para a partida.** O(A) motorista obterá destino do(a) Usuário(a), tanto pessoalmente como por meio do Aplicativo de Motorista, na hipótese do(a) Usuário(a) optar por inserir o destino no aplicativo móvel Uber. (...)"

"2.4. **Relacionamento do(a) Cliente com a Uber.** O(A) Cliente reconhece e concorda que a disponibilização do Aplicativo de Motorista e dos Serviços da Uber ao(à) Cliente pela Uber cria uma relação jurídica e comercial direta entre a Uber e o(a) Cliente. A Uber não administra, nem controla, nem será considerada administradora ou controladora do(a) Cliente ou seus(suas) Motoristas (quando aplicável) de forma geral ou em relação ao cumprimento dos termos deste Contrato especificamente, incluindo o que diz respeito à operação do negócio do(a) Cliente, à prestação de Serviços de Transporte, os atos ou omissões do(as) Motoristas, ou a operação e manutenção de qualquer Veículo. O(A) Cliente e seus(suas) Motoristas detêm o direito exclusivo de determinar quando e por quanto tempo cada um(a) deles(as) utilizará o Aplicativo de Motorista ou Serviços da Uber. **O(A) Cliente e seus(suas) Motoristas manterão a faculdade, através do Aplicativo de Motorista, de aceitar, recusar ou ignorar a solicitação de um(a) Usuário para Serviços de Transporte através dos Serviços da Uber, ou cancelar um pedido aceito para Serviços de Transporte, através do Aplicativo de Motorista, sujeito às políticas de cancelamento da Uber vigentes na ocasião. O(A) Cliente não irá,** e assegurará que seus(suas) Motoristas (quando aplicável) não irão: (a) **exibir nomes, logotipos ou cores da Uber** ou de quaisquer de suas Afiliadas em nenhum veículo(s); (b) **usar um uniforme ou qualquer outra peça de vestuário que apresente os nomes, logotipos ou cores da Uber** ou de qualquer uma de suas Afiliadas. O supramencionado não se aplicará na hipótese do(a) Cliente e a Uber terem acordado de outra forma ou se assim for exigido por lei.

O(A) Cliente reconhece e concorda que tem total liberdade para conduzir seu negócio independentemente e orientar seus (suas) Motoristas (quando aplicável), a seu critério, inclusive em relação à possibilidade de prestar serviços a qualquer momento para quaisquer terceiros(as) separadamente e aparte dos Serviços de Transporte. Para fins de clareza, o(a) Cliente entende que tem o pleno



PROCESSO Nº TST-RRAg-100853-94.2019.5.01.0067

*direito de prestar serviços de transporte aos seus atuais consumidores e usar outros serviços de aplicativos de software, além dos serviços da Uber. **A Uber reserva o direito de, a qualquer momento, a seu exclusivo critério, desativar ou restringir o(a) Cliente ou qualquer Motorista de acessar ou utilizar o Aplicativo de Motorista ou os Serviços da Uber caso ocorra uma violação do presente Contrato, violação do Adendo de Motorista, difamação da Uber ou qualquer uma de suas Afiliadas por parte do(a) Cliente ou de qualquer Motorista (quando aplicável), qualquer ato ou omissão do(a) Cliente ou de qualquer Motorista (quando aplicável) que cause dano à marca, reputação ou negócios da Uber ou suas Afiliadas, conforme determinado pela Uber a seu exclusivo critério.** A Uber também reserva o direito de **desativar ou ainda restringir o(a) Cliente ou qualquer Motorista (quando aplicável) de acessar ou utilizar o Aplicativo de Motorista ou os Serviços da Uber, por qualquer outra razão, a critério exclusivo e razoável da Uber**".*

O motorista deve se apresentar em um local determinado pela UBER para atender a um passageiro que não conhece e cujo nome apenas será disponibilizado após aceitar a corrida, devendo aguardar 10 minutos pelo passageiro. O motorista não pode utilizar qualquer indumentária que faça referência à marca UBER. O motorista deve se portar bem, ser profissional e cortês:

*"3. Motoristas e Veículos 3.1. O(A) Cliente reconhece e concorda **Requisitos do(a) Motorista.** que cada Motorista sempre deverá: (a) possuir e manter (i) uma carteira de motorista válida com o nível adequado de certificação para operar o Veículo designado para tal Motorista, e (ii) todas as licenças, permissões, aprovações e autorizações aplicáveis ao(a) Cliente e/ou Motorista requeridas para a prestação dos Serviços de Transporte de passageiros a terceiros(as) no Território; (b) **possuir um nível de formação, treinamento e conhecimento apropriado e atualizado para prestar Serviços de Transporte de forma profissional com a devida competência, zelo e diligência;** e (c) **manter padrões elevados de profissionalismo, serviço e cortesia.** O(A) Cliente reconhece e concorda que cada **Motorista** poderá ser **submetido(a) a determinadas verificações de segurança e histórico de direção, de tempos em tempos,** para que esse(a) Motorista esteja elegível a prestar, e permaneça elegível a prestar, Serviço de Transporte. O(A) Cliente reconhece e concorda que **a Uber reserva o direito de, a qualquer momento e a seu exclusivo critério, desativar ou ainda restringir um(a) Motorista de acessar ou utilizar o Aplicativo de Motorista ou os Serviços da Uber caso o(a) Cliente ou referido Motorista deixe de cumprir os requisitos fixados no presente Contrato ou no Adendo de Motorista**".*



PROCESSO Nº TST-RRAg-100853-94.2019.5.01.0067

O motorista pode até cancelar uma corrida, desde que esteja disposto a se sujeitar às políticas de cancelamento estabelecidas pela UBER a seu critério exclusivo.

No entanto, como adverte a testemunha ouvida a rogo da UBER, nos autos do processo nº 0101291-19.2018.5.01.005, não é aconselhável que o motorista faça sucessivos cancelamentos porque isso compromete o sistema, sob pena de sofrer uma desativação temporária: *"que o motorista pode cancelar viagens já aceitas; que a plataforma existe para que seja o mais eficiente possível, se houver cancelamento de viagens de forma repetida e extrema (num curto período de tempo, de minutos, cerca de 10 cancelamentos), a plataforma entende que o motorista pode ter se enganado, e deixa ele "off line" (mediante sugestão, perguntando ao motorista se não prefere permanecer "off line"), o fazendo para preservar a saúde da "plataforma";"*.

Para que a *"plataforma seja o mais eficiente possível"* é recomendável evitar cancelamentos, o que justifica o envio de mensagens alertando sobre a taxa de cancelamento (ID. e75ebd2 - Pág. 1 dos autos nº 0101291-19.2018.5.01.0015), com a advertência de que isso poderia conduzir à desativação, como propõe a regra acima citada.

A propósito, a defesa admite que **importa um reduzido número de cancelamentos para a eficiência da plataforma**: *"o bom funcionamento da plataforma depende de um encontro efetivo entre consumo e demanda. É com base neste equilíbrio que um motorista parceiro poderá encontrar um usuário no menor tempo possível, gerando, neste ciclo, satisfação a ambos"*.

E esclarece que: *"É justamente em razão deste contexto que sucessivos cancelamentos geram a sobrecarga do sistema: se uma determinada viagem foi sugerida àquele parceiro, é porque ele tinha a melhor localização naquele momento; cancelando-a, ele aumenta o tempo de espera do usuário e faz com que outro parceiro, mais distante daquele ponto, venha a ser acionado; dependendo do tempo transcorrido entre o aceite e o cancelamento, será cobrada uma taxa do usuário, que, provavelmente, abrirá uma reclamação junto à equipe interna da demandada."* Na mesma linha, admite a defesa que uma alta taxa de cancelamento tem por consequência o descredenciamento: *"O descredenciamento por alta "taxa de cancelamento" é aplicável apenas para casos de mal-uso da plataforma. Isto é, quando quando o Motorista gera sobrecarga desnecessária à plataforma, prejudicando os outros Motoristas Parceiros e os passageiros da Plataforma, ou em casos de fraude."*

A regra é: esteja disponível para anteder ao cliente, aguarde-o por 10 minutos, nunca permita que outro motorista dirija o carro utilizando o seu ID de motorista, utilize indumentária adequada e sem referência à marca UBER, seja profissional, cortês, gentil, dirija com cuidado e atenção, não cancele corridas aceitas, seja prudente em seus atos e palavras, não difame a UBER ou quaisquer de seus motoristas ou clientes. Se não seguir as regras, o que será avaliado exclusivamente pela UBER sem qualquer direito a contraditório, você poderá ser desativado ou ter seu acesso restringido. *Você poderá ser*



PROCESSO Nº TST-RRAg-100853-94.2019.5.01.0067

desativado. Você poderá ser desativado. Você poderá ser desativado. Você poderá ser desativado.

A plataforma detém um algoritmo que é *"um conjunto metódico de passos que pode ser usado na realização de cálculos, na resolução de problemas e na tomada de decisões"* e é alimentado por pessoas humanas que o programam para tomar decisões, dentre as quais: **advertir o motorista que faz sucessivos cancelamentos em prejuízo ao negócio**- atender o passageiro o mais rapidamente possível e com qualidade. (HARARI, Yuval Noah. Homo Deus. Uma breve história do amanhã. São Paulo: Companhia das Letras, 2016, p. 91.)

Este patrão "invisível" é muito mais controlador do que o capaz da fábrica. Importa nos familiarizarmos com o conceito de algoritmo trazido por matemáticos dada a importância que detém no atual quadrante histórico para a interpretação e aplicação do conceito de subordinação:

"As plataformas são "alimentadas por dados, automatizadas e organizadas por meio de algoritmos" (VAN DIJCK; POELL, T.; DE WAAL, 2018). Segundo Kleinberg "pode-se pensar informalmente um algoritmo como um passo a passo, um conjunto de instruções, expressado em uma linguagem estilizada, para a resolução de um problema" (KLEINBERG, 2008. p. 1). Ele transforma "dados em resultados desejados" (GILLESPIE, 2018).

*Os algoritmos, como qualquer outra tecnologia, são produzidos a partir do trabalho humano para empresas de tecnologia e ao mesmo tempo, "também são resultados das interações das pessoas comuns com esses algoritmos" (GROHMANN, 2020). É criado pelas empresas que constroem e determinam as regras do negócio. Ele que controla a relação laboral, aparece como executor da vontade e valores da empresas, um intermediário entre a plataforma e o trabalhador. Em tempos de arquitetura da informação (WURMAN, 1997) (e o controle está aí, na maneira como a informação é produzida e manipulada pela empresa), principalmente aquele que está sendo controlado, não enxerga a pessoa do controlador, podendo portanto, compreender a técnica como neutra. Mazzotti (2017) alerta que o algoritmo é considerado invisível, apesar de integrado em diversos aspectos do cotidiano das pessoas, torna-se uma caixa preta e é afastado do escrutínio do público, passando a ser encarado como um elemento natural. Isso gera ar de falsa liberdade, de falsa autonomia, ou melhor de liberdade controlada, necessários nos dias atuais. Portanto, é necessário o exercício de ressaltar que o algoritmo de neutro não tem nada. Para afastar o que Taina Bucher (2017) chama de imaginário algorítmico de neutralidade e objetividade. (As ilusões **CASTRO, Viviane Vidigal**. da uberização do trabalho: um estudo à luz da experiência de motoristas uber.. In: 44º Encontro Anual da ANPOCS, 2020. Anais do 44º Encontro Anual da ANPOCS.)*



PROCESSO Nº TST-RRAg-100853-94.2019.5.01.0067

Neste cenário, vê-se claro que **a Viviane tem, de fato, um chefe.**

Importa compreender, portanto, diferente do que fez o juiz de origem, a frase da Erica de que *não tem um chefe* no contexto da contemporaneidade, ou seja, retirada do contexto da fábrica e da organização produtiva do tipo fordista/taylorista e inseri-la no contexto neo-fordista, da estrutura empresarial algorítmica e da organização do trabalho no curso da Revolução Digital, mediante a utilização de plataformas digitais que apropriam e organizam o trabalho em sistema de Crowdsourcing.

O chefe da Viviane, ou seja, aquele que sintetiza todos os comandos inseridos pela ré, é o algoritmo! E ainda lembrar que o algoritmo é nutrido por dados e elaborado para atingir resultados no interesse daquele que o detém, ou seja, a UBER. O algoritmo não é neutro. E, melhor elaborando, tendo a concluir que o chefe da Viviane é o dono do algoritmo, a UBER.

E as regras devem ser cumpridas, a conduta deve ser retilínea, as palavras devem ser adequadas para que você, motorista, seja bem avaliado. Ou você poderá ser desativado. *Você poderá ser desativado. Você poderá ser desativado. Você poderá ser desativado. Você poderá ser desativado.*

A tecnologia, nestes termos, induz o comportamento, predefinindo as condutas prováveis e, mais que isso, delimita antecipadamente o próprio uso da vontade livre pelo trabalhador, para que este haja estritamente segundo a vontade da empresa. O essencial do poder não é exercido contra a vontade do outro.

Ao contrário, o ápice do poder é obter e controlar a vontade alheia, para que o assujeitado antecipe a vontade do poderoso como sua própria vontade. **"O poder do poder consiste justamente no fato de induzir sem precisar ordenar expressivamente por meio de decisões e ações"**(HA N, Byung-Chul. O que é poder. Petrópolis, Vozes, 2019, p. 33.) Daí que a subordinação laboral, como relação de poder, se efetiva, muito mais que na emissão de ordens expressas, na obtenção silenciosa e eficiente da conduta desejada pelo poderoso, que é assumida pelo assujeitado da relação como se fosse a sua vontade. Como explicitado pelo magistrado Leonardo Wandelli em aula proferida no Curso Plataformas Digitais de Trabalho: Aspectos Materiais e Processuais, promovido pela ANAMATRA/ENAMATRA, em 26/10/2020:

O essencial do poder ocorre no silêncio. Se tudo está de acordo, se as expectativas de conduta do poderoso são atendidas voluntariamente pelo assujeitado, como se fosse a sua própria vontade, os objetivos do poderoso estão sendo alcançados e este não precisa interromper o silêncio para emitir uma ordem, uma sanção, ainda que positiva ou muito menos para dizer: "eu mando". Quando o poder precisa se mostrar como poder, ou emitir alguma ordem expressa, é porque algo já não deu certo. É o início de uma crise no poder. Portanto, as ordens expressas são exceções e muitas vezes o início de uma crise na relação de subordinação, não a sua essência.



PROCESSO Nº TST-RRAg-100853-94.2019.5.01.0067

Ainda, assim, como visto, uma série de elementos de usos comunicativos advertindo o cumprimento das regras e mesmo acenando com sanções e premiações, é praticado pela ré.

Sobre a fiscalização da atividade e avaliação, dizem os TERMOS E CONDIÇÕES GERAIS DOS SERVIÇOS DE INTERMEDIACÃO DIGITAL:

"2.6. Avaliação 2.6.1. O(A) Cliente reconhece e concorda que: (i) após prestar Serviços de Transporte, o aplicativo móvel da Uber solicitará ao(à) Usuário(a) que faça uma avaliação desse Serviço de Transporte, do(a) Motorista e, opcionalmente, comente esse Serviço de Transporte e o(a) Motorista; e (ii) após a prestação de Serviços de Transporte, o aplicativo solicitará ao(à) Motorista que faça uma avaliação do(a) Usuário e, opcionalmente, comente sobre esse(a) Usuário(a). O Cliente deverá instruir todos(as) os(as) Motoristas a fazerem avaliações e comentários de boa-fé.

*2.6.2. O(A) Cliente reconhece que a Uber deseja que os(as) Usuários(as) tenham acesso a serviços de alta qualidade por meio do aplicativo móvel da Uber. **Para continuar a receber acesso ao Aplicativo de Motorista e aos Serviços da Uber, o(a) Motorista reconhece que precisará manter uma avaliação média dada pelos(as) Usuários(as), que exceda a avaliação média mínima aceitável pela Uber para o Território, conforme for a atualizada pela Uber, a qualquer momento e a seu exclusivo critério ("Avaliação Média Mínima"). Caso a média de avaliação do(a) Motorista fique abaixo da Avaliação Média a Uber notificará o(a) Cliente poderá dar ao(à) Motorista, Mínima, a critério da Uber, um prazo limitado para que eleve sua média de avaliação para acima da Avaliação Média Mínima. Caso o(a) Motorista não eleve sua média de avaliação acima da Avaliação Média Mínima no prazo que lhe foi concedido (se for o caso), a Uber poderá desativar o acesso desse(a) Motorista ao Aplicativo de Motorista e aos Serviços da Uber.***

*Ademais, o(a) Motorista reconhece e concorda que **se o Motorista deixar reiteradamente de aceitar solicitações de Usuário(a) para Serviços de Transporte enquanto o(a) Motorista estiver conectado(a) ao Aplicativo de Motorista isso cria uma experiência negativa para os(as) Usuários do Aplicativo móvel Uber.** Assim sendo, o(a) Cliente concorda e assegura que, caso um(a) Motorista não deseje aceitar solicitações de Usuários para Serviços de Transporte por um período de tempo, esse(a) Motorista deverá se desconectar do Aplicativo de Motorista.*

*2.8. Serviços Baseados em Localização. O(A) Cliente reconhece e concorda que todas as informações de geolocalização do(a) Motorista devem ser fornecidas aos Serviços da Uber através de um Dispositivo para a prestação dos Serviços de Transporte. O(A) Cliente reconhece e concorda, e deverá informar e obter o consentimento de cada motorista (quando aplicável), que: (a) **As informações de***



PROCESSO Nº TST-RRAg-100853-94.2019.5.01.0067

geolocalização do(a) Motorista serão monitoradas e acompanhadas pelos serviços da Uber quando o(a) Motorista estiver conectado(a) ao Aplicativo de Motorista e disponível para receber solicitações de Serviços de Transporte, ou quando o(a) Motorista estiver prestando Serviços de Transporte; e (b) a localização aproximada do Veículo de Motorista será exibida para o(a) Usuário(a) antes e durante a prestação de Serviços de Transporte para esse(a) Usuário(a). Além disso, a Uber poderá monitorar, acompanhar e compartilhar as informações de geolocalização do(a) Motorista obtidas pelo Aplicativo de Motorista e pelo Dispositivo por razões de segurança, técnicas, de marketing e comerciais, inclusive para disponibilizar e aprimorar produtos e serviços da Uber".

O monitoramento das informações de geolocalização permite o controle, em tempo real, das atividades do motorista, assim como permite que a plataforma "entenda", para utilizar o termo da testemunha ouvida nesses autos, ou **o algoritmo tome a decisão** de enviar mensagens ao motorista ou não envie qualquer mensagem, a partir das informações que lhe são repassadas para processamento, resolução de problema e tomada de decisão, no interesse da "saúde da plataforma", ou melhor, da satisfação da missão da UBER - "oferecer, ao simples toque de um botão, uma opção de mobilidade acessível e eficiente"- incentivando o motorista a seguir "on line", ativo, aceitando corridas, quaisquer que sejam as suas condições físicas e emocionais do trabalhador.

O envio das mensagens de "incentivo" está demonstrado nos documentos de ID. 6e1337c dos autos do processo nº 0101291-19.2018.5.01.0015, onde se lê: "Você está apenas a 8 minutos de dirigir para ganhar 2 horas. Você quer mesmo ficar offline?". "Chegue a 10 viagens. Você está a 5 viagens de fazer 10 viagens hoje. Você quer mesmo ficar offline?". "Tem certeza? Se ficar offline, você deixará de ganhar." Manifestando-se sobre esses documentos, diz a defesa apresentada nos autos do processo nº 0101291-19.2018.5.01.0015: "Trata-se de mensagens de texto, não anexadas com as respectivas e necessárias atas notariais, cujos destinatários foram "cortados". Não é possível saber se as mensagens foram de fato encaminhadas à Reclamante. Estes documentos não fazem prova de subordinação e, tampouco, de controle da 1ª Reclamada, haja vista que nenhum deles contém obrigações, e, portanto, não comprovam a tese obreira de existência de vínculo." Não há, portanto, impugnação específica ao conteúdo dessas ou de outras mensagens anexadas à inicial, que servem para provar que a ferramenta de geolocalização é utilizada para fiscalizar o tempo e modo do desenvolvimento da atividade do motorista e o algoritmo, a partir desses dados processados, toma a decisão de enviar mensagens ao motorista para que ele siga "online" ou advertindo-o quanto à taxa de cancelamento.

As mensagens disparadas ao motorista são agregadas ao programa e às regras pré-definidas condicionando o comportamento do motorista e restringindo sua liberdade.



PROCESSO Nº TST-RRAg-100853-94.2019.5.01.0067

A defesa interpreta *"que a Reclamada não realiza qualquer tipo de avaliação do desempenho da Reclamante, cabendo tal avaliação apenas e tão somente ao seu cliente, o Usuário (passageiro)"*.

Contudo, admite que utiliza a avaliação para descredenciar motoristas mal avaliados pelo Usuário, assim como envia mensagens orientando o motorista sobre como melhorar seu desempenho e voltar a ter boa avaliação: *"as mensagens e e-mails enviados pela Uber aos Motoristas Parceiros foram apenas e tão somente orientação para a melhoria do transporte prestado pela Reclamante aos Usuários, baseado em dicas de "Motoristas 5 Estrelas", bem avaliados, ou em melhores práticas para utilização da plataforma. Ante o exposto, não há ordem ou obrigação para que a Reclamante, enquanto Motorista Parceira, tenha que adotar esta ou aquela conduta"*.

Sobre o tema Viviane Vidigal:

A avaliação baseada no feedback dos clientes constitui a principal ferramenta de que dispõe a Uber para manter seus motoristas sob constante controle e estrita submissão aos padrões impostos por ela.

O fato de os trabalhadores terem de se comportar conforme as diretrizes da empresa, esforçando-se para fazer do transporte uma experiência agradável para o usuário da Uber - o que se denomina por trabalho emocional -, é colocado como invisível pela estrutura posta.

CASTRO, Viviane Vidigal de. As ilusões da uberização: um estudo à luz da experiência de motoristas Uber. 2020. 1 recurso online (303 p.) Dissertação (mestrado) - Universidade Estadual de Campinas, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Campinas, SP.

A defesa argumenta que a avaliação é bilateral e que poderia descredenciar usuários passageiros, na mesma medida. Não traz qualquer prova de que o faça, contudo.

Ao passo que ter a Viviane se desviado das regras definidas unilateralmente pela UBER, fiscalizada por meio do algoritmo e das avaliações, cujo conteúdo foi analisado exclusivamente pela UBER a partir a oitiva de seus clientes passageiros, importou na rescisão do contrato, como está confesso:

"que a desativação da conta da reclamante deu-se por mau uso da plataforma, não tendo a mesma seguido os termos de uso, mediante relatos reiterados os passageiros acerca de infrações de trânsito por conta da reclamante, a qual também se negou a fazer corridas com passageiros cadeirantes".

É irrelevante que não seja a UBER quem produz o conteúdo das avaliações na medida em que **demandas de seu cliente usuário passageiro informações sobre a qualidade do serviço prestado**, que insere tais dados no sistema para conhecimento, análise e deliberação, utilizando o exato mesmo fluxo de que se vale um prestador de serviços a terceiros ou um empregador quando colhe informações de clientes externos.



PROCESSO Nº TST-RRAg-100853-94.2019.5.01.0067

O que é relevante é que é a ré quem define os critérios para o uso do conteúdo das avaliações, assim como dos dados de geolocalização, para o exercício do poder disciplinar aplicando sanções, como a suspensão, aos trabalhadores, tal qual narrado pela testemunha ouvida a rogo da ré.

O contrato, aliás, reiteradamente prevê a desativação ou restrição de uso da plataforma aos motoristas que não cumprem as regras elaboradas exclusivamente pela UBER, que podem ser alteradas unilateralmente e ditadas pela UBER, o que se traduz, em direito, como **poder diretivo** - faculdade de ditar as regras - e **poder disciplinar**- capacidade de aplicar sanções.

O exercício de poder diretivo e disciplinar da UBER sobre VIVIANE está exaustivamente demonstrado como presente, característico e central na relação jurídica entre UBER e a motorista Viviane.

Da prova dos autos, extraio, em síntese: a) As regras para o desenvolvimento da atividade de motorista estão rigidamente fixadas no contrato de adesão, reservando-se a UBER a alterá-las unilateralmente, em verdadeiro *jus variandi*; b) As regras para o comportamento do motorista estão rigidamente fixadas no contrato de adesão; c) Cada regra fixada está acompanhada da consequência pelo seu não cumprimento que é a suspensão temporária ou desativação, ou seja, a ruptura do contrato; d) A UBER, pelo algoritmo, suspende temporariamente o motorista que faz sucessivos cancelamentos; e) A ferramenta de geolocalização fiscaliza o tempo e o modo de realização da atividade de motorista; f) A UBER, pelo algoritmo, decide pelo envio de mensagens para os motoristas para que não cessem o trabalho; g) O algoritmo decide pelo envio de mensagens para o motorista para que o motorista reduza sua taxa de cancelamento; h) A UBER adverte os motoristas de que sua taxa de avaliação está abaixo da "média" da região; i) A UBER envia mensagens e e-mails com orientação sobre como melhorar sua avaliação; j) O descumprimento das regras conduz a ruptura do contrato, após advertência e suspensão; k) A UBER avalia unilateralmente e sem qualquer possibilidade de manifestação do motorista, decidindo a seu exclusivo critério, pela ruptura do contrato.

Outrossim, considero que o fato de o trabalhador concorrer com o seu veículo e arcar com os custos da manutenção do carro, que é a ferramenta para o seu trabalho, não o torna detentor dos meios de produção.

O motorista só tem a oferecer no mercado a sua força de trabalho. E a oferece a UBER que organiza, pelas inúmeras regras ditadas no contrato, as quais são fiscalizadas rigorosamente, a produção dos serviços de transporte que o usuário passageiro contrata com UBER.

O veículo, que acresce à prestação, é apenas uma das ferramentas de trabalho, mas está longe de ser o principal meio de produção ou de lhe assegurar qualquer domínio sobre a atividade econômica.

Os principais meios de produção da Uber estão na propriedade do aplicativo, na enorme estrutura de processamento de informações, sem a qual esse modelo de negócio seria inviável, nos vultosos investimentos em



PROCESSO Nº TST-RRAg-100853-94.2019.5.01.0067

marketing e tecnologia e no domínio da base de clientes e dos dados captados.

Diante da magnitude desses ativos, que a ré controla intensamente, cujo valor atinge estimativas de dezenas de bilhões de dólares, a mobilização dos veículos que a ré poderia fazer sob qualquer outra forma é menos relevante. E, principalmente, a propriedade ou a locação do veículo pelo trabalhador não assegura a este qualquer domínio autônomo sobre a atividade, que não é possível sem aqueles meios mantidos pela ré. Note-se que sequer acesso à base de dados da sua clientela o motorista pode ter. Isto porque os clientes são da ré, não do motorista, como já destacado em tópico anterior.

Sobre a detenção dos meios de produção, explica Viviane Vidigal:

*É curiosa como a propriedade dos meios de produção se revela neste caso. Os entrevistados citam expressamente dois meios de produção: o automóvel e o celular (smartphone). Não é necessário ter a propriedade legal de os **todos** meios de produção para se ter o controle do negócio. A Uber controla os termos do contrato de adesão, o preço da corrida, a escolha do passageiro, a permanência e exclusão do motorista da plataforma. A empresa controla todo processo de trabalho e de produção. As regras são determinadas pela empresa capitalista, a despeito de ela não possuir um único veículo. Standing (2019) afirma que a empresa não é proprietária dos **principais** meios de produção. Mas como valoramos o que é principal e o que é secundário? Ao dizer que não é necessário ter a propriedade de todos os meios de produção, para se ter o controle da relação, analisamos os meios de produção em conjunto, não apenas "o" meio de produção. Um trabalhador com um carro e um smartphone não é necessariamente um motorista Uber. Para além dos dois meios de produções citados pelos entrevistados, destacamos a existência de um terceiro meio de produção: o **aplicativo/algoritmo**. A empresa é proprietária legal do aplicativo e por ele domina a interface motorista-passageiro. Faz a mediação pelo aplicativo. Sem ele não há o contato com o passageiro. Ser detentora da tecnologia basta para controlar toda a relação. Para a empresa, não possuir todos os meios de produção é vantajoso, pois, o custo da produção abaixa, pois, não precisa mobilizar o investimento em automóveis e smartphones. Do ponto de vista do capitalista é uma situação benéfica que gera mais lucros. Já para o trabalhador, para quem os encargos e riscos são transferidos, significa ter custos.*

*A princípio, não parece haver um secundarismo do aplicativo em comparação ao automóvel, tendo em vista o controle da relação exercido por aquele, todavia, podemos alegar que na Uber, o meio de produção mais **evidente** é o automóvel. E não ter a propriedade do meio de produção mais evidente pode gerar consequências práticas. Ser dono do carro pode significar que o motorista pode se identificar*



PROCESSO Nº TST-RRAg-100853-94.2019.5.01.0067

mais facilmente como autônomo, se distanciando da ideia de empregado subordinado. E esse entendimento é encontrado também nos julgados do judiciário trabalhista: "o reclamante mostrou-se dono do seu trabalho e também dos meios de produção (inclusive com veículo próprio), não havendo relação de subordinação jurídica com as Reclamadas" (BRASIL, 2017 a).

Nesse sentido, alertamos para o perigo de uma análise supérflua da propriedade do meio de produção mais aparente, feita de forma isolada. A mera propriedade do automóvel não gera autonomia. É necessária uma análise conjunta, pois o algoritmo é de propriedade da empresa, sendo a propriedade desse meio de produção suficiente para controlar todo o negócio e subordinar os trabalhadores às suas regras/sanções. (grifos nossos) (CASTRO, Viviane Vidigal) As ilusões da uberização do trabalho: um estudo à luz da experiência de motoristas uber.. In: 44º Encontro Anual da ANPOCS, 2020. Anais do 44º Encontro Anual da ANPOCS.)

Nesta relação em que regras são ditadas, o cumprimento dessas regras é fiscalizado e punições são aplicadas, de advertências a suspensões, com ameaças de ruptura do contrato, não há espaço em autonomia. Viviane está inserida na organização produtiva de outrem.

Peço licença para citar trecho da sentença inglesa acima referida:

*"It seems to us that the respondents' general case and the written terms on which they rely do not correspond with the practical reality. the notion that uber in London is a mosaic of 30.000 small businesses linked by a common platform is to our minds faintly ridiculous. in each case, the "business" consists of a man with a car seeking to make a living by driving it. Ms Bertram spoke of Uber assisting the drivers to "grow" their businesses, but no driver is in a position to do anything of the kind, unless growing his business simply means spending more hour at the wheel. Nor can Uber's function sensibly be characterised as supplying drivers with "leads". That suggests that the driver is put into contact with a possible passenger with whom he has the opportunity to negotiate and strike a bargain. But drivers do not and cannot negotiate with passengers (except to agree a reduction of the fare set by Uber). They are offered and accept trips strictly on Uber's terms." "Parece-nos que o caso geral dos demandados e os termos escritos nos quais eles se baseiam não correspondem à realidade prática. A noção de que Uber em Londres é um mosaico de 30.000 pequenas empresas vinculadas por uma plataforma comum é um pouco ridícula para nossas mentes. Em cada caso, **o "negócio" consiste em um homem . o Sr. com um carro que procura ganhar a vida dirigindo-o** Bertram falou em **ajudar os motoristas a "expandir" seus negócios**, mas nenhum motorista está em posição de fazer algo desse tipo, a menos que*



PROCESSO Nº TST-RRAg-100853-94.2019.5.01.0067

*expandir seus negócios **signifique simplesmente passar mais horas no volante**. A função da Uber também não pode ser caracterizada como fornecedora de "vanagens" aos motoristas. Isso sugere que o motorista é colocado em contato com um possível passageiro com quem ele tem a oportunidade de negociar e fazer uma pechincha. Mas os motoristas não negociam e não podem negociar com os passageiros (exceto para concordar com uma redução da tarifa estabelecida pela Uber). Eles são oferecidos e aceitam viagens estritamente nos termos da Uber. (tradução livre)*

Nós, aqui, respeitosamente, novamente concordamos.

Vale, na oportunidade, o registro de que, em 19/02/2021 - recentemente, portanto - a Suprema Corte do Reino Unido confirmou decisão de que os condutores da Uber devem ser considerados empregados, e não prestadores de serviço independentes, decisão que pode ser consultada, em sua integralidade: <https://www.supremecourt.uk/cases/uksc-2019-0029.html>.

Os elementos dos autos demonstram inequívoca subordinação de Viviane a UBER caracterizada por feixe e intensidade de ordens dadas ao trabalhador orientadoras da forma de realização do trabalho por meios telemáticos (algoritmos) com rigorosa fiscalização do cumprimento das ordens característicos do poder diretivo com aplicação de sanções próprias do poder disciplinar.

A Recomendação nº 197 da Organização Internacional do Trabalho - OIT - relativa à Relação de Trabalho, com a valorização do Trabalho Decente -, **determina o combate às** no contexto de outras relações que possam incluir **relações de trabalho disfarçadas** o uso de formas de acordos contratuais que escondam o verdadeiro status legal - como no caso sob exame, em que, por meio de um contrato cível de intermediação digital consubstanciado na adesão da autora aos "TERMOS E CONDIÇÕES GERAIS DOS SERVIÇOS DE INTERMEDIAÇÃO DIGITAL" (ID 6850559) e ao "ADENDO DE MOTORISTA" (ID. 700a01c), pretendeu-se mascarar um vínculo empregatício.

Conclusão Por todo o exposto, verificando-se na prova dos autos a presença de todos os elementos da relação de emprego, impõe-se o reconhecimento da formação de vínculo entre a Viviane e a Uber, provejo o recurso, para reconhecer e declarar a relação de emprego.

Em sentido análogo, acórdão deste Regional e desta E. 7ª Turma, da lavra do Exmo. Desembargador Rogério Lucas Martins, publicado em 14/04/2021, do qual consta a seguinte ementa:

UBER. PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE. EXISTÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. Restando caracterizado pelos elementos dos autos que por meio da plataforma digital através da qual conecta os seus usuários a Ré controla o serviço realizado pelos motoristas por ela credenciados para a exploração da atividade econômica de transporte, não se revestindo a força de trabalho empenhada por tais trabalhadores das características de autonomia, impõe-se a declaração da existência da relação de



PROCESSO Nº TST-RRAg-100853-94.2019.5.01.0067

emprego para todos os efeitos legais previstos na legislação consolidada.

Tendo sido reconhecido o vínculo de emprego entre as partes, necessário se faz analisar os demais pedidos decorrentes.

No tocante ao período de prestação de serviços, observo que a autora informa o período de 01/12/2018 a 30/05/2019, o que sequer foi impugnado pela ré, tampouco havendo prova em sentido contrário nos autos. Dessa maneira, considero como sendo de 01/12/2018 a 30/05/2019 o período de prestação de serviços.

Quanto à remuneração da autora, variável - salário por obra ou serviço, reconheço como válido o documento de ID. f22a5ac, não impugnado, devendo ser registrada a CTPS como salário por ordem de serviço, garantido o salário mínimo.

Em relação à modalidade de dispensa, a autora afirma ter sido imotivadamente dispensada. Por sua vez, a ré invoca a justa causa como modalidade de rescisão contratual, sob argumento de que a conduta da autora, ao cancelar corridas, estaria enquadrada na hipótese da alínea "b" do artigo 482 da CLT.

A justa causa é a pena mais grave que o empregador pode imputar ao empregado, cuja aplicação dar-se-á em virtude da prática de ato doloso ou culposamente grave que faça desaparecer a confiança e a boa-fé que existem entre trabalhador e seu empregador. Por isso, exige prova robusta e incontestável de fato que impeça a continuidade da relação de emprego, por quebra do elemento fidúcia, intrínseco ao vínculo formado e por gerar inúmeros transtornos na vida familiar, profissional e social do empregado.

Para que a falta se insira adequadamente nos limites legais caracterizadores da justa causa, imperiosa a presença dos seguintes requisitos, a saber: a) previsão da conduta dentre aquelas consideradas justo motivo para término do vínculo, taxativamente previstas em lei (artigo 482 CLT); b) gravidade da falta, de forma tal que impossibilite a continuidade do vínculo; c) proporcionalidade entre a falta e a punição; d) imediatidade, assim entendida a atualidade, entre a falta e a punição; e) ausência de perdão, tácito ou expresso; f) ausência de outra punição pelo mesmo fato, sob pena de bis in idem; g) configuração de nexos causal entre a falta e o rompimento; h) análise das condições objetivas e subjetivas do ato, assim entendidas as primeiras como os fatos e circunstâncias materiais que envolveram a prática do ato faltoso, e as segundas as características pessoais do empregado.

Uma vez que constitui exceção ao princípio da continuidade da relação do emprego e fato impeditivo do direito às verbas decorrentes da dispensa imotivada, incumbe ao empregador o ônus de provar a falta grave atribuída ao empregado, a teor dos artigos 818, II, da CLT, e 373, II, do CPC.

E, no caso da hipótese apontada pela ré, ensina Maurício Godinho Delgado que, quanto ao mau procedimento, *"no quadro dessa perigosa amplitude, é essencial ao operador jurídico valer-se, com segurança, técnica e sensibilidade, dos critérios subjetivos, objetivos e circunstanciais de aferição de*



PROCESSO Nº TST-RRAg-100853-94.2019.5.01.0067

infrações e de aplicação de penalidade do Direito do Trabalho. Em especial, deve avaliar a efetiva gravidade da conduta, para que o conceito de moral, naturalmente largo, " DELGADO, não estenda desmesuradamente o tipo jurídico em exame (Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 15 ed. São Paulo: LTr, 2016. P. 1331).

In casu, observo que a conduta descrita pela ré sequer foi demonstrada nos autos, não tendo sido juntado qualquer documento que demonstrasse que a autora realizava o cancelamento de inúmeras corridas, tampouco que isso ocorria de forma reiterada.

Como já muito debatido, a ré efetivamente controla a prestação de serviços dos motoristas, sendo plenamente possível juntar aos autos documento que comprovasse que a autora realizava cancelamentos, de forma não isolada, prejudicando a prestação do serviço final em relação aos usuários.

Verifico, portanto, que o fato trazido pela ré como apto a ensejar a ruptura por justa causa não restou comprovado.

Pelo o exposto, a ré não se desincumbiu do ônus de comprovar a existência de qualquer falta apta a ensejar a demissão por justa causa, razão pela qual fica afastada tal alegação.

Desse modo e, considerando o Princípio da Continuidade da Relação de Emprego, que imputa uma presunção favorável ao empregado, considero que a rescisão contratual se deu de maneira imotivada.

Tendo em vista o reconhecimento da dispensa sem justa causa como modalidade aplicada ao caso e, inexistindo prova da quitação das verbas rescisórias, condeno a ré no pagamento do saldo salarial (10 dias), aviso prévio de 30 dias, 13º salário proporcional de 2016 (9/12), 13º salário integral de 2017, 13º salário proporcional de 2018 (06/12), férias integrais mais 1/3 dos períodos de 2016/2017 e 2017/2018, férias proporcionais mais 1/3 (04/12), FGTS com multa fundiária de todo o período contratual.

A jurisprudência deste Regional consagrou o cabimento da multa do art. 477, § 8º, da CLT nos casos de reconhecimento de vínculo, a teor da Súmula nº 30.

Condeno a ré, ainda, ao pagamento de indenização substitutiva ao seguro-desemprego referente ao último período contratual.

De fato, o inciso II da Súmula nº 389 do C TST autoriza a condenação do empregador ao pagamento de indenização quando ele deixar de cumprir a obrigação de fazer ou se, por sua culpa, não foi possível o recebimento do seguro-desemprego oportunamente, exatamente o caso dos autos.

Fica declarada a existência do vínculo no período de 01/12/2018 a 30/05/2019, com remuneração salário por ordem de serviço, garantido o salário mínimo nacional, no importe mensal médio constante no documento de ID. f22a5ac, devendo a ré proceder à anotação da CTPS, no prazo de 10 dias a contar da intimação, sob pena de multa diária de R\$ 300,00.

Diante do exposto, para reconhecer **dou provimento** o vínculo de emprego entre reclamante e reclamada, no período de 01/12/2018 a



PROCESSO Nº TST-RRAg-100853-94.2019.5.01.0067

30/05/2019, condenando a ré ao pagamento do aviso prévio (30 dias), 13º salário proporcional de 2018(01/12), 13º salário proporcional de 2019 (06/12), férias proporcionais mais 1/3 (07/12), FGTS com multa fundiária de todo o período contratual, indenização substitutiva de seguro desemprego e multa do artigo 477, § 8º, da CLT, devendo ainda a ré anotar a CTPS da autora, conforme consta da fundamentação.

Em primeiro lugar, tais premissas são insusceptíveis de revisão ou alteração nessa instância extraordinária, conforme entendimento consagrado na Súmula nº 126 do TST. Contudo, não só é possível, mas imperativo fazer o reenquadramento jurídico a partir das premissas fixadas pelo Tribunal Regional. A SbDI-1 já decidiu que viola a Súmula 126 do TST quando os fatos registrados no acórdão Regional demandam novo reenquadramento jurídico. Eis o precedente:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO DE EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015//2014. TRABALHO EXTERNO. CONTROLE INDIRETO DA JORNADA. ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE À SÚMULA 126 DO TST. Demonstrada a contrariedade à Súmula nº 126 do TST, dá-se provimento ao agravo para determinar o processamento do recurso de embargos. Agravo regimental conhecido e provido. RECURSO DE EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. TRABALHO EXTERNO. CONTROLE INDIRETO DA JORNADA. ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE À SÚMULA 126 DO TST. A viabilidade do recurso de embargos se dá mediante invocação de divergência jurisprudencial entre as Turmas desta Corte e entre estas e a SBDI-1 do TST ou contrárias a súmula do TST ou a orientação jurisprudencial desta Subseção ou a súmula vinculante do STF, nos limites do artigo 894, II, da CLT. A c. Quarta Turma erigiu o óbice da Súmula 126 do TST ao conhecimento do recurso de revista do reclamante, diante da conclusão do Tribunal Regional acerca da incompatibilidade da jornada externa com controle de jornada. Cinge-se o debate em definir se houve má aplicação da Súmula 126 do TST pela c. Turma de origem ao não conhecer do recurso de revista do reclamante quanto ao tema "trabalho externo - controle de jornada". Consolidou-se nesta Subseção o entendimento de que, em regra, não mais se conhece do recurso de embargos por contrariedade a súmula ou orientação jurisprudencial de natureza processual que tenha sido invocada como óbice ao conhecimento do recurso de revista, exceto na excepcional hipótese em que a decisão embargada contenha afirmação ou manifestação contrária ao teor do verbete processual indicado como mal aplicado. Deve-se perquirir, pois, se o eventual reconhecimento da contrariedade a verbete jurisprudencial de natureza processual resultará na mera revisão do conhecimento do recurso de revista, o que não tem cabimento em sede de recurso de embargos, ou na imprescindível preservação da jurisprudência consolidada no verbete processual, hipótese que se insere na função precípua desta Subseção Especializada. Há



PROCESSO Nº TST-RRAg-100853-94.2019.5.01.0067

contrariedade à Súmula 126 do TST quando a turma parte de premissas não consignadas no acórdão regional ou altera o conteúdo das provas, ou ainda examina as provas para confrontar os argumentos alinhados em recurso. **Também incorre em contrariedade ao referido verbete a turma que erige o seu óbice aos argumentos recursais quando os fatos registrados no regional demandam novo reenquadramento jurídico, sem alteração do quadro fático**. A Corte local concluiu, com esteio na prova dos autos, que " os tacógrafos, bem como sistema de rastreamento por satélite utilizado por empresas de transporte não possuem o condão de controlar a jornada de seus empregados, mas sim, zelar pela segurança destes, da carga transportada e dos veículos por eles conduzidos ". Consignou que " o próprio sistema de fiscalização de abastecimento, CTF, servia ao conhecimento da situação tempo-espacial/gasto dos caminhões/cargas transportadas pela reclamada, servindo de instrumento para o gerenciamento logístico operacional da ré, sem caracterizar um modo de controle do tempo despendido pelo reclamante em prol da reclamada ". Assentou que a " existência de registro de entrada e saída de veículos nos fornecedores e destinos (portarias), com os respectivos horários, não significa que havia controle da jornada de trabalho, pois é de se reconhecer também que o labor ocorria predominantemente nas estradas ". Concluiu que " por mais que houvesse determinação de certos horários de saída para a realização das viagens com cargas, bem como a pré-definição do destino de tais viagens, ou por mais que houvesse equipamentos de segurança, esses aspectos não foram suficientes para caracterizar a existência de controle de jornada ". A hipótese dispensaria o vedado revolvimento de provas, pois para conhecer e prover o recurso de revista do reclamante em relação às horas extras, a c. Turma teria todos os elementos aptos ao novo reenquadramento jurídico, sem afrontar a diretriz preconizada na Súmula 126 do TST, cuja jurisprudência deve ser preservada. Observe-se que o Regional se fundou em jurisprudência dos tribunais regionais acerca da finalidade do rastreamento como monitoramento do veículo para fins de segurança patrimonial e não para controle de jornada. E nesse sentido, **a questão é eminentemente jurídica, de modo que a imposição de óbice da Súmula 126 do TST não se mostra a mais adequada ao caso, incompatível, inclusive, com a argumentação recursal, em que a parte cita precedentes que consideravam a possibilidade de controle indireto da jornada externa de motorista de caminhão**. Os argumentos de que a reclamada detinha meios hábeis para controle do horário, ainda que indireto, dentre eles a determinação de cumprimento de rotas previamente conhecidas e definidas pela empresa, existência do preenchimento de relatórios de viagens, sistema de rastreamento - transponder, controles nos horários de abastecimento - através do sistema CTF, a possibilidade de previsão da duração das viagens, com fixação de prazos para chegada no destino, aliadas ao tacógrafo, não demandariam revolvimento de provas, porque tais premissas estavam contidas no acórdão regional. Sob esse viés, argumentou o autor na peça



PROCESSO Nº TST-RRAg-100853-94.2019.5.01.0067

recursal, inclusive, não se tratar de aplicação da Orientação Jurisprudencial 332 da SBDI-1 do TST. Citou precedentes em que demonstrada possibilidade de controle indireto de jornada por meio de tacógrafo conjuntamente com outros meios fiscalizatórios. Observe-se que à época da prolação do acórdão turmário, prolatado em 2015, já havia se formado jurisprudência nesta Corte sobre a possibilidade de controle de jornada, ainda que indireta, quando equipado o veículo com sistema de rastreamento. A pretensão da parte se compatibiliza com a requalificação jurídica dos elementos postos nos autos por se tratar de questão nitidamente jurídica, sendo inapropriada a imposição de óbice da Súmula 126 do TST ao conhecimento do recurso de revista. Recurso de embargos conhecido e provido" (E-ED-RR-706-11.2011.5.09.0005, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Breno Medeiros, DEJT 19/08/2022).

É o caso dos autos, em que todas as premissas assentadas pelo Tribunal Regional estão bem fixadas e, sem seu reexame, demandam novo enquadramento jurídico, sobre a existência de vínculo empregatício.

A relação de emprego definida pela CLT (1943) tem como padrão a relação clássica de trabalho industrial, comercial e de serviços. As novas formas de trabalho devem ser reguladas por lei própria e, enquanto o legislador não a editar, não pode o julgador aplicar indiscriminadamente o padrão da relação de emprego. O contrato regido pela CLT exige a convergência de quatro elementos configuradores: pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e subordinação jurídica. Esta decorre do poder hierárquico da empresa e se desdobra nos poderes diretivo, fiscalizador, regulamentar e disciplinar (punitivo). 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, a evidenciar a possibilidade de que nem todo o trabalho pessoal e oneroso deve ser regido pela CLT:

Direito do Trabalho. Ação Direta de Inconstitucionalidade e Ação Declaratória da Constitucionalidade. Transporte rodoviário de cargas. Lei 11.442/2007, que previu a terceirização da atividade-fim. Vínculo meramente comercial. Não configuração de relação de emprego. 1. A Lei nº 11.442/2007 (i) regulamentou a contratação de transportadores autônomos de carga por proprietários de carga e por empresas transportadoras de carga; (ii) autorizou a terceirização da atividade-fim pelas empresas transportadoras; e (iii) afastou a configuração de vínculo de emprego nessa hipótese. 2. É legítima a terceirização das atividades-fim de uma empresa. Como já foi decidido pelo



PROCESSO Nº TST-RRAg-100853-94.2019.5.01.0067

Supremo Tribunal Federal, a Constituição não impõe uma única forma de estruturar a produção. Ao contrário, o princípio constitucional da livre iniciativa garante aos agentes econômicos liberdade para eleger suas estratégias empresariais dentro do marco vigente (CF/1988, art. 170). **A proteção constitucional ao trabalho não impõe que toda e qualquer prestação remunerada de serviços configure relação de emprego** (CF/1988, art. 7º). Precedente: ADPF 524, Rel. Min. Luís Roberto Barroso. 3. Não há inconstitucionalidade no prazo prescricional de 1 (um) ano, a contar da ciência do dano, para a propositura de ação de reparação de danos, prevista no art. 18 da Lei 11.442/2007, à luz do art. 7º, XXIX, CF, uma vez que não se trata de relação de trabalho, mas de relação comercial. 4. Procedência da ação declaratória da constitucionalidade e improcedência da ação direta de inconstitucionalidade. Tese: "1 - A Lei 11.442/2007 é constitucional, uma vez que a Constituição não veda a terceirização, de atividade-meio ou fim. 2 - O prazo prescricional estabelecido no art. 18 da Lei 11.442/2007 é válido porque não se trata de créditos resultantes de relação de trabalho, mas de relação comercial, não incidindo na hipótese o art. 7º, XXIX, CF. 3 - Uma vez preenchidos os requisitos dispostos na Lei nº 11.442/2007, estará configurada a relação comercial de natureza civil e afastada a configuração de vínculo trabalhista". (ADI 3961, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 15/04/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-140 DIVULG 04-06-2020 PUBLIC 05-06-2020).

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.

As inovações tecnológicas estão transformando todas e cada parte de nossas vidas. A tecnologia não pede licença, mas sim, desculpa. A capacidade de trocar de forma rápida e barata grandes quantidades de dados e informações permitiu o surgimento da economia digital e do trabalho pelas plataformas digitais. Tanto nos países desenvolvidos quanto nos países em desenvolvimento, os consumidores adotaram essa transformação, pois serviços e bens são entregues de maneiras mais baratas e convenientes. Assim, as empresas se adaptaram para atender essa demand do mercado consumidor. As plataformas digitais de trabalho fazem parte do nosso dia a dia.

O mundo do trabalho não fica imune a essas transformações. As plataformas de trabalho digital oferecem novos mercados para as empresas e mais oportunidades de geração de renda para os trabalhadores, incluindo aqueles que anteriormente estavam fora do mercado de trabalho, como observa Guy Ryder, ex-



PROCESSO Nº TST-RRAg-100853-94.2019.5.01.0067

Diretor-Geral da OIT, ao prefaciар o relatório "*World Employment and Social Outlook - The role of digital labour platforms in transforming the world of work*". Tais plataformas estão transformando a organização das empresas e os processos de trabalho e, como consequência, também a relação entre trabalhadores e empresas.

É sabido que a pandemia do COVID-19 acelerou o uso de plataformas digitais e inovações tecnológicas, como computação em nuvem e o uso de *big data* e algoritmos. O resultado tem sido novas formas de trabalhar e maior flexibilidade para trabalhadores e empresas. Houve aumento exponencial do **comércio eletrônico**, serviços eletrônicos e trabalho on-line. É inegável que, para muitos que perderam seus empregos, o trabalho pelas plataformas digitais **ofereceu oportunidades** de ganhar alguma renda.

Claro que há desafios. Este novo modelo de negócio e de trabalho permite que as plataformas organizem o trabalho sem ter que investir em bens de capital ou contratar empregados. Em vez disso, eles fazem a mediação entre os **trabalhadores** que executam as tarefas e os **clientes**, gerenciando todo o processo de trabalho com algoritmos. Não tenho dúvidas de que cabe ao Congresso Nacional disciplinar essas novas formas de trabalho, não só o trabalho por plataformas por localização na modalidade "táxi", como é o caso do Uber, como o trabalho por plataformas on-line baseadas na web.

Sim, é preciso fazer a devida distinção, pois as plataformas de trabalho digital podem fornecer uma variedade de serviços, valendo-se de diversos conjuntos de habilidades de trabalhadores. As plataformas são classificadas em duas grandes categorias:

- 1) **plataformas online baseadas na web e**
- 2) **plataformas baseadas em localização.**

As **plataformas** on-line baseadas na web permitem concluir tarefas em um ritmo mais rápido do que é possível no tradicional modelo de trabalho. Entre as plataformas online baseadas na web, podem ser destacadas, exemplificativamente, as plataformas de:

- 1) programação competitiva
- 2) micro tarefas (microtask)
- 3) freelance
- 4) baseadas em concursos,



PROCESSO Nº TST-RRAg-100853-94.2019.5.01.0067

- a) que são algumas das principais plataformas que facilitam a troca de trabalho entre trabalhadores e clientes.

Para se ter uma ideia da diversidade de situações que o trabalho por plataformas pode representar, as plataformas de trabalho freelance funcionam como um “mercado digital”, permitindo que os clientes solicitem trabalhos em áreas como:

- 1) tradução,
- 2) serviços financeiros,
- 3) serviços jurídicos,
- 4) serviços de patentes,
- 5) design e
- 6) análise de dados.



PROCESSO Nº TST-RRAg-100853-94.2019.5.01.0067

Essas plataformas aproximam clientes com trabalhadores para uma tarefa específica, com base em um banco de dados proprietário que consiste em indicadores como classificações e avaliações, e facilitam a relação cliente-trabalhador em todas as suas dimensões.

Essa estratégia de negócio permite que trabalhadores com várias habilidades acessem várias tarefas na mesma plataforma e que as empresas-clientes acessem uma ampla variedade de trabalhadores qualificados em um único local. A aproximação digital facilita e qualifica o resultado buscado pelo cliente e otimiza e potencializa o trabalho e os ganhos dos trabalhadores.

Já as plataformas on-line baseadas na web por concursos se especializam na organização de concursos de design competitivos dentro de seu grupo de talentos para fornecer serviços e produtos criativos ou artísticos aos clientes, como design gráfico, projetos arquitetônicos etc. No mundo físico (não digital), esse modelo já era e é utilizado, mesmo pelo Poder Público. Tanto que o concurso é uma modalidade de licitação (Lei 8.666/1993, art. 22, IV), conceituado como "...a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, mediante a instituição de prêmios ou remuneração aos vencedores, conforme critérios constantes de edital publicado na imprensa oficial com antecedência mínima de 45 (quarenta e cinco) dias." (§ 4º do art. 22).

Por sua vez, as plataformas de programação competitiva são espaços onde uma comunidade de desenvolvedores de software e programadores podem competir para fornecer soluções de negócios e pesquisa relacionadas à:

- 1) inteligência artificial,
- 2) análise de dados,
- 3) desenvolvimento de software e
- 4) outras áreas técnicas,

Nesta modalidade de trabalho por plataforma, dentro de um prazo determinado, o vencedor é escolhido pelo cliente, que paga o preço previamente ajustado e fica com o produto. Não é novidade a realização de eventos chamados de *hackaton* (junção de *hack* - programar - com *marathon*), quando desafios específicos são lançados, com premiação aos que apresentam as melhores soluções. Aqui também o Poder Público já se utiliza dessa modalidade de contratação, inclusive o Poder Judiciário.



PROCESSO Nº TST-RRAg-100853-94.2019.5.01.0067

O Laboratório de Inovação, Inteligência e Objetivos de Desenvolvimento Sustentável do CNJ realizou o 1º hackathon (Hacka Liods CNJ), em maio de 2021.

Outra manifestação de trabalho por plataforma ocorre nas plataformas de micro tarefas (microtask), que são especializadas em tarefas de curta duração, como transcrever um vídeo curto, verificar entradas de dados, adicionar palavras-chave para classificar um produto para fins de inteligência artificial e aprendizado de máquina ou tarefas relacionadas ao acesso a conteúdo (como visitar sites para aumentar o tráfego) ou verificação de conteúdo sensível. Plataformas como Amazon Mechanical Turk (AMT), Appen, Clickworker e Microworkers fornecem uma variedade de serviços aos clientes e os apoiam na separação de tarefas em segmentos menores e na dispersão para a multidão, depois na reagrupação e na entrega de volta aos clientes.

Enfim, é um breve apanhado dos vários tipos de trabalho por plataformas on-line baseada na web, cuja natureza se assemelha e se diferencia do trabalho por plataformas de localização. Essas plataformas de localização centram-se nos serviços de táxi e de entregas.

São várias as plataformas de táxi, como Bolt, Careem, Grab, Gojek, Little, Ola, 99, Cabify, Waze Carpool, BlaBlaCar, Lady Driver, Uber, entre outras. Tais plataformas facilitam os serviços de transporte, conectando clientes que procuram uma “corrida” com trabalhadores que oferecem seus serviços por meio da plataforma. Os clientes são atualizados a cada passo, recebem um tempo de espera aproximado, uma tarifa estimada e duração da viagem, e têm a capacidade de rastrear seu motorista e sua viagem em tempo real por meio de seu aplicativo móvel.

Já as plataformas de delivery, como Deliveroo, Glovo, Jumia Food, Rappi, Swiggy, iFood, Uber Eats, Zomato, entre outras, facilitam as transações entre clientes, trabalhadores e clientes empresariais, como restaurantes, supermercados e farmácias. As plataformas de entrega permitem redução de custos, agilidade na entrega, conforto ao consumidor e expansão dos negócios. Vários pequenos negócios de cozinhas familiares se conectaram às plataformas de entrega e fornecem serviços de entrega de alimentos, ajudando na diversificação da renda de produtores e trabalhadores.

Embora uma ampla gama de tarefas seja mediada por plataformas online baseadas na web e baseadas em localização, é possível



PROCESSO Nº TST-RRAg-100853-94.2019.5.01.0067

identificar alguns elementos ou práticas comuns no modelo de negócios nesses diferentes tipos de plataformas. Estes incluem:

- 1) mecanismos de fixação de preços e de fixação de remunerações,
- 2) cobrança de comissões a trabalhadores e clientes,
- 3) correspondência de trabalhadores com clientes,
- 4) atribuição e avaliação do trabalho através de algoritmos,
- 5) monitorização do trabalho através de diferentes ferramentas digitais,
- 6) utilização de sistemas de classificação e envolvimento com a força de trabalho por meio dos termos de acordos de serviço das plataformas.

Esses diferentes elementos desempenham um papel importante na definição das condições de trabalho nas plataformas digitais de trabalho, e devem ser considerados na elaboração de legislação adequada de regência, a cargo do Poder Legislativo, repito. Cabe registrar que já tramitam no Poder Legislativo inúmeros projetos de lei sobre o assunto, a evidenciar a necessidade de uma adequada norma de regência e, assim, a impossibilidade de aplicação direta da CLT para esta forma de trabalho.

Para enfrentar os desafios levantados por essa nova forma de trabalhar, muitos governos tomaram medidas regulatórias para lidar com questões como a natureza da relação, padrões de saúde e segurança e proteção social inadequada.

Assim, uma **compreensão mais clara do funcionamento das plataformas digitais de trabalho** e uma abordagem mais eficaz e consistente das mesmas são, portanto, essenciais para se realizar o comando do art. 20 da LINDB, no sentido de considerar as **consequências práticas das decisões**.

Feitas tais considerações sobre as modalidades de trabalho por plataforma, não identifico a subsunção dessas formas de trabalho ao modelo de trabalho subordinado da CLT. Todo trabalho realizado, toda atividade realizada se subordina a alguma coisa. Se subordina a um objetivo, a um interesse, a uma obrigação contratual etc. A **subordinação jurídica do contrato de emprego regido pela CLT** se diferencia por caracterizar a alienação da autodeterminação do empregado durante a jornada de trabalho, submetendo-se ao poder hierárquico do empregador. O



PROCESSO Nº TST-RRAg-100853-94.2019.5.01.0067

empregado, assim, submete-se às ordens do empregador, à fiscalização do empregador, à direção do empregador e ao poder disciplinar do empregador. Ou seja, o empregado, em certa medida, cede sua liberdade para cumprir as ordens do empregador. Sabe-se que a principal obrigação do empregado é a prestação do trabalho, onde e quando o empregador determinar. E a principal obrigação do empregador é pagar o salário ajustado.

Assim, na hipótese em que o trabalhador tem total liberdade quanto à própria prestação de seu trabalho, não cabe o modelo de relação jurídica prevista na CLT, porque exatamente pressupõe a ausência desta liberdade. Restou confessado pela reclamante que fez o cadastro no **início do ano**, mas **começou a trabalhar somente no final do mesmo ano**, que não havia qualquer pessoa do Uber dizendo o horário em que a reclamante deveria trabalhar e que não havia qualquer outro tipo de ordem. O motorista além de ter liberdade para “ligar” o aplicativo, tinha liberdade de “desligar”, sem necessidade de avisar que ficaria offline. Também, tinha liberdade de aceitar a viagem e, mesmo tendo aceitado, de posteriormente cancelar.

Não consigo relacionar esse grau de liberdade do trabalhador com a figura jurídica do empregado subordinado. Trata-se de típico trabalho por conta própria. Pelo padrão contratual da CLT, o empregado não tem liberdade de firmar um contrato de trabalho no início do ano e só aparecer para trabalhar no final do ano. Um empregado não tem liberdade de definir quando irá trabalhar e se irá trabalhar. Um empregado não tem liberdade de interromper seu trabalho a hora que quiser, sem precisar avisar alguém. Um empregado tem um chefe lhe dizendo quando, onde e de que forma deve trabalhar. Ainda que a direção da prestação do trabalho possa se manifestar por meios telemáticos e informatizados, conforme prescreve o parágrafo único do art. 6º da CLT, exige-se a subordinação jurídica ao poder hierárquico do empregador, coisa bem diferente da sujeição aos padrões algoritmos da plataforma de trabalho. A interpretação que extraio desse dispositivo não é reconhecer subordinação jurídica da CLT para todas as formas de direção do trabalho realizada por meio telemático e informatizado, mas sim de, quando existente a real e efetiva subordinação jurídica da CLT, o fato do poder hierárquico do empregador se manifestar dessa forma não afasta o reconhecimento do vínculo empregatício.

A “subordinação algorítmica”, com todas as vênias das opiniões em sentido contrário, não é uma chave-mestra que abre as portas da CLT para todas as formas de trabalho por plataforma. Todos que utilizam as plataformas e todas as formas de plataformas estão submetidos aos algoritmos, mesmo nas plataformas de música, relacionamento, consumo, notícias, entretenimento, educação etc.

A ideia de ampliação do conceito de subordinação jurídica da CLT para abranger outras realidades sociais, como a subordinação estrutural, já foi afastada



PROCESSO Nº TST-RRAg-100853-94.2019.5.01.0067

pelo STF, no julgamento da ADPF 324 e do Tema 725 da repercussão geral, como pode-se observar das respectivas ementas:

Direito do Trabalho. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Terceirização de atividade-fim e de atividade-meio. Constitucionalidade. 1. A Constituição não impõe a adoção de um modelo de produção específico, não impede o desenvolvimento de estratégias empresariais flexíveis, tampouco veda a terceirização. Todavia, a jurisprudência trabalhista sobre o tema tem sido oscilante e não estabelece critérios e condições claras e objetivas, que permitam sua adoção com segurança. O direito do trabalho e o sistema sindical precisam se adequar às transformações no mercado de trabalho e na sociedade. 2. A terceirização das atividades-meio ou das atividades-fim de uma empresa tem amparo nos princípios constitucionais da livre iniciativa e da livre concorrência, que asseguram aos agentes econômicos a liberdade de formular estratégias negociais indutoras de maior eficiência econômica e competitividade. 3. A terceirização não enseja, por si só, precarização do trabalho, violação da dignidade do trabalhador ou desrespeito a direitos previdenciários. É o exercício abusivo da sua contratação que pode produzir tais violações. 4. Para evitar tal exercício abusivo, os princípios que amparam a constitucionalidade da terceirização devem ser compatibilizados com as normas constitucionais de tutela do trabalhador, cabendo à contratante: i) verificar a idoneidade e a capacidade econômica da terceirizada; e ii) responder subsidiariamente pelo descumprimento das normas trabalhistas, bem como por obrigações previdenciárias (art. 31 da Lei 8.212/1993). 5. A responsabilização subsidiária da tomadora dos serviços pressupõe a sua participação no processo judicial, bem como a sua inclusão no título executivo judicial. 6. Mesmo com a superveniência da Lei 13.467/2017, persiste o objeto da ação, entre outras razões porque, a despeito dela, não foi revogada ou alterada a Súmula 331 do TST, que consolidava o conjunto de decisões da Justiça do Trabalho sobre a matéria, a indicar que o tema continua a demandar a manifestação do Supremo Tribunal Federal a respeito dos aspectos constitucionais da terceirização. Além disso, a aprovação da lei ocorreu após o pedido de inclusão do feito em pauta. 7. Firmo a seguinte tese: "1. É lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada. 2. Na terceirização, compete à contratante: i) verificar a idoneidade e a capacidade econômica da terceirizada; e ii) responder subsidiariamente pelo descumprimento das normas trabalhistas, bem como por obrigações



PROCESSO Nº TST-RRAg-100853-94.2019.5.01.0067

previdenciárias, na forma do art. 31 da Lei 8.212/1993". 8. ADPF julgada procedente para assentar a licitude da terceirização de atividade-fim ou meio. Restou explicitado pela maioria que a decisão não afeta automaticamente decisões transitadas em julgado. (ADPF 324, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 30/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 05-09-2019 PUBLIC 06-09-2019).

RECURSO EXTRAORDINÁRIO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA COM REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO DO TRABALHO. CONSTITUCIONALIDADE DA "TERCEIRIZAÇÃO". ADMISSIBILIDADE. OFENSA DIRETA. VALORES SOCIAIS DO TRABALHO E DA LIVRE INICIATIVA (ART. 1º, IV, CRFB). RELAÇÃO COMPLEMENTAR E DIALÓGICA, NÃO CONFLITIVA. PRINCÍPIO DA LIBERDADE JURÍDICA (ART. 5º, II, CRFB). CONSECUTÓRIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA (ART. 1º, III, CRFB). VEDAÇÃO A RESTRIÇÕES ARBITRÁRIAS E INCOMPATÍVEIS COM O POSTULADO DA PROPORCIONALIDADE. DEMONSTRAÇÃO EMPÍRICA DA NECESSIDADE, ADEQUAÇÃO E PROPORCIONALIDADE ESTRITA DE MEDIDA RESTRITIVA COMO ÔNUS DO PROPONENTE DESTA. RIGOR DO ESCRUTÍNIO EQUIVALENTE À GRAVIDADE DA MEDIDA. RESTRIÇÃO DE LIBERDADE ESTABELECIDA JURISPRUDENCIALMENTE. EXIGÊNCIA DE GRAU MÁXIMO DE CERTEZA. MANDAMENTO DEMOCRÁTICO. LEGISLATIVO COMO LOCUS ADEQUADO PARA ESCOLHAS POLÍTICAS DISCRICIONÁRIAS. SÚMULA 331 TST. PROIBIÇÃO DA TERCEIRIZAÇÃO. EXAME DOS FUNDAMENTOS. INEXISTÊNCIA DE FRAGILIZAÇÃO DE MOVIMENTOS SINDICAIS. DIVISÃO ENTRE "ATIVIDADE-FIM" E "ATIVIDADE-MEIO" IMPRECISA, ARTIFICIAL E INCOMPATÍVEL COM A ECONOMIA MODERNA. CISÃO DE ATIVIDADES ENTRE PESSOAS JURÍDICAS DISTINTAS. ESTRATÉGIA ORGANIZACIONAL. INEXISTÊNCIA DE CARÁTER FRAUDULENTO. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DA LIBERDADE DE DESENHO EMPRESARIAL (ARTS. 1º, IV, E 170). CIÊNCIAS ECONÔMICAS E TEORIA DA ADMINISTRAÇÃO. PROFUSA LITERATURA SOBRE OS EFEITOS POSITIVOS DA TERCEIRIZAÇÃO. OBSERVÂNCIA DAS REGRAS TRABALHISTAS POR CADA EMPRESA EM RELAÇÃO AOS EMPREGADOS QUE CONTRATAREM. EFEITOS PRÁTICOS DA TERCEIRIZAÇÃO. PESQUISAS EMPÍRICAS. NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DE METODOLOGIA CIENTÍFICA. ESTUDOS DEMONSTRANDO EFEITOS POSITIVOS DA TERCEIRIZAÇÃO QUANTO A EMPREGO, SALÁRIOS, TURNOVER E CRESCIMENTO ECONÔMICO. INSUBSISTÊNCIA DAS PREMISAS DA PROIBIÇÃO JURISPRUDENCIAL DA TERCEIRIZAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DOS INCISOS I, III, IV E VI DA SÚMULA 331 DO TST. AFASTAMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA CONTRATANTE POR OBRIGAÇÕES DA



PROCESSO Nº TST-RRAg-100853-94.2019.5.01.0067

CONTRATADA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. 1. Recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida para examinar a constitucionalidade da Súmula n.º 331 do Tribunal Superior do Trabalho, no que concerne à proibição da terceirização de atividades-fim e responsabilização do contratante pelas obrigações trabalhistas referentes aos empregados da empresa terceirizada. 2. Interesse recursal subsistente após a aprovação das Leis n.º 13.429, de 31 de março de 2017, e 13.467, de 13 de julho de 2017, as quais modificaram a Lei n.º 6.019/1974 para expressamente consagrar a terceirização das chamadas “atividades-fim”, porquanto necessário não apenas fixar o entendimento desta Corte sobre a constitucionalidade da tese esposada na Súmula n.º 331 do TST quanto ao período anterior à vigência das referidas Leis, como também deliberar a respeito da subsistência da orientação sumular do TST posteriormente às reformas legislativas. 3. A interpretação jurisprudencial do próprio texto da Carta Magna, empreendida pelo Tribunal a quo, revela a admissibilidade do apelo extremo, por traduzir ofensa direta e não oblíqua à Constituição. Inaplicável, dessa forma, a orientação esposada na Súmula n.º 636 desta Egrégia Corte. Mais além, não tem incidência o verbete sumular n.º 283 deste Egrégio Tribunal, porquanto a motivação de cunho legal do aresto recorrido é insuficiente para validar o acórdão de forma autônoma. 4. Os valores do trabalho e da livre iniciativa, insculpidos na Constituição (art. 1º, IV), são intrinsecamente conectados, em uma relação dialógica que impede seja rotulada determinada providência como maximizadora de apenas um desses princípios, haja vista ser essencial para o progresso dos trabalhadores brasileiros a liberdade de organização produtiva dos cidadãos, entendida esta como balizamento do poder regulatório para evitar intervenções na dinâmica da economia incompatíveis com os postulados da proporcionalidade e da razoabilidade. 5. O art. 5º, II, da Constituição consagra o princípio da liberdade jurídica, consectário da dignidade da pessoa humana, restando cediço em sede doutrinária que o “princípio da liberdade jurídica exige uma situação de disciplina jurídica na qual se ordena e se proíbe o mínimo possível” (ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 177). 6. O direito geral de liberdade, sob pena de tornar-se estéril, somente pode ser restringido por medidas informadas por parâmetro constitucionalmente legítimo e adequadas ao teste da proporcionalidade. 7. O ônus de demonstrar empiricamente a necessidade e adequação da medida restritiva a liberdades fundamentais para o atingimento de um objetivo constitucionalmente legítimo compete ao proponente da limitação, exigindo-se maior rigor na apuração da certeza



PROCESSO Nº TST-RRAg-100853-94.2019.5.01.0067

sobre essas premissas empíricas quanto mais intensa for a restrição proposta. 8. A segurança das premissas empíricas que embasam medidas restritivas a direitos fundamentais deve atingir grau máximo de certeza nos casos em que estas não forem propostas pela via legislativa, com a chancela do debate público e democrático, restando estéreis quando impostas por construção jurisprudencial sem comprovação inequívoca dos motivos apontados. 9. A terceirização não fragiliza a mobilização sindical dos trabalhadores, porquanto o art. 8º, II, da Constituição contempla a existência de apenas uma organização sindical para cada categoria profissional ou econômica, mercê de a dispersão territorial também ocorrer quando uma mesma sociedade empresarial divide a sua operação por diversas localidades distintas. 10. A dicotomia entre “atividade-fim” e “atividade-meio” é imprecisa, artificial e ignora a dinâmica da economia moderna, caracterizada pela especialização e divisão de tarefas com vistas à maior eficiência possível, de modo que frequentemente o produto ou serviço final comercializado por uma entidade comercial é fabricado ou prestado por agente distinto, sendo também comum a mutação constante do objeto social das empresas para atender a necessidades da sociedade, como revelam as mais valiosas empresas do mundo. É que a doutrina no campo econômico é uníssona no sentido de que as “Firmas mudaram o escopo de suas atividades, tipicamente reconcentrando em seus negócios principais e terceirizando muitas das atividades que previamente consideravam como centrais” (ROBERTS, John. *The Modern Firm: Organizational Design for Performance and Growth*. Oxford: Oxford University Press, 2007). 11. A cisão de atividades entre pessoas jurídicas distintas não revela qualquer intuito fraudulento, consubstanciando estratégia, garantida pelos artigos 1º, IV, e 170 da Constituição brasileira, de configuração das empresas para fazer frente às exigências dos consumidores, justamente porque elas assumem o risco da atividade, representando a perda de eficiência uma ameaça à sua sobrevivência e ao emprego dos trabalhadores. 12. Histórico científico: Ronald H. Coase, “The Nature of The Firm”, *Economica* (new series), Vol. 4, Issue 16, p. 386-405, 1937. O objetivo de uma organização empresarial é o de reproduzir a distribuição de fatores sob competição atomística dentro da firma, apenas fazendo sentido a produção de um bem ou serviço internamente em sua estrutura quando os custos disso não ultrapassarem os custos de obtenção perante terceiros no mercado, estes denominados “custos de transação”, método segundo o qual firma e sociedade desfrutam de maior produção e menor desperdício. 13. A Teoria da Administração qualifica a terceirização (outsourcing) como modelo organizacional de desintegração vertical, destinado ao alcance de ganhos de



PROCESSO Nº TST-RRAg-100853-94.2019.5.01.0067

performance por meio da transferência para outros do fornecimento de bens e serviços anteriormente providos pela própria firma, a fim de que esta se concentre somente naquelas atividades em que pode gerar o maior valor, adotando a função de “arquiteto vertical” ou “organizador da cadeia de valor”.

14. A terceirização apresenta os seguintes benefícios: (i) aprimoramento de tarefas pelo aprendizado especializado; (ii) economias de escala e de escopo; (iii) redução da complexidade organizacional; (iv) redução de problemas de cálculo e atribuição, facilitando a provisão de incentivos mais fortes a empregados; (v) precificação mais precisa de custos e maior transparência; (vi) estímulo à competição de fornecedores externos; (vii) maior facilidade de adaptação a necessidades de modificações estruturais; (viii) eliminação de problemas de possíveis excessos de produção; (ix) maior eficiência pelo fim de subsídios cruzados entre departamentos com desempenhos diferentes; (x) redução dos custos iniciais de entrada no mercado, facilitando o surgimento de novos concorrentes; (xi) superação de eventuais limitações de acesso a tecnologias ou matérias-primas; (xii) menor alavancagem operacional, diminuindo a exposição da companhia a riscos e oscilações de balanço, pela redução de seus custos fixos; (xiii) maior flexibilidade para adaptação ao mercado; (xiv) não comprometimento de recursos que poderiam ser utilizados em setores estratégicos; (xv) diminuição da possibilidade de falhas de um setor se comunicarem a outros; e (xvi) melhor adaptação a diferentes requerimentos de administração, know-how e estrutura, para setores e atividades distintas.

15. A terceirização de uma etapa produtiva é estratégia de organização que depende da peculiaridade de cada mercado e cada empresa, destacando a opinião *doctorum* que por vezes a configuração ótima pode ser o fornecimento tanto interno quanto externo (GULATI, Ranjay; PURANAM, Phanish; BHATTACHARYA, Sourav. "How Much to Make and How Much to Buy? An Analysis of Optimal Plural Sourcing Strategies." *Strategic Management Journal* 34, no. 10 (October 2013): 1145–1161). Deveras, defensável à luz da teoria econômica até mesmo a terceirização dos Conselhos de Administração das companhias às chamadas Board Service Providers (BSPs) (BAINBRIDGE, Stephen M.; Henderson, M. Todd. "Boards-R-Us: Reconceptualizing Corporate Boards" (July 10, 2013). University of Chicago Coase-Sandor Institute for Law & Economics Research Paper No. 646; UCLA School of Law, Law-Econ Research Paper No. 13-11).

16. As leis trabalhistas devem ser observadas por cada uma das empresas envolvidas na cadeia de valor com relação aos empregados que contratarem, tutelando-se, nos termos constitucionalmente assegurados, o interesse dos trabalhadores.

17. A prova dos efeitos práticos da terceirização demanda pesquisas empíricas, submetidas aos rígidos procedimentos



PROCESSO Nº TST-RRAg-100853-94.2019.5.01.0067

reconhecidos pela comunidade científica para desenho do projeto, coleta, codificação, análise de dados e, em especial, a realização de inferências causais mediante correta aplicação de ferramentas matemáticas, estatísticas e informáticas, evitando-se o enviesamento por omissão de variáveis (“omitted variable bias”). 18. A terceirização, segundo estudos empíricos criteriosos, longe de “precarizar”, “reificar” ou prejudicar os empregados, resulta em inegáveis benefícios aos trabalhadores em geral, como a redução do desemprego, diminuição do turnover, crescimento econômico e aumento de salários, permitindo a concretização de mandamentos constitucionais como “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais”, “redução das desigualdades regionais e sociais” e a “busca do pleno emprego” (arts. 3º, III, e 170 CRFB). 19. A realidade brasileira, apurada em estudo específico, revela que “os trabalhadores das atividades de Segurança/vigilância recebem, em média, 5% a mais quando são terceirizados”, que “ocupações de alta qualificação e que necessitam de acúmulo de capital humano específico, como P&D [pesquisa e desenvolvimento] e TI [tecnologia da informação], pagam salários maiores aos terceirizados”, bem como afirmou ser “possível que [em] serviços nos quais os salários dos terceirizados são menores, o nível do emprego seja maior exatamente porque o ‘preço’ (salário) é menor” (ZYLBERSTAJN, Hélio et alii. “Diferencial de salários da mão de obra terceirizada no Brasil”. In: CMICRO - Nº32, Working Paper Series, 07 de agosto de 2015, FGV-EESP). 20. A teoria econômica, à luz dessas constatações empíricas, vaticina que, verbis: “Quando a terceirização permite às firmas produzir com menos custos, a competição entre firmas que terceirizam diminuirá os preços dos seus produtos. (...) consumidores terão mais dinheiro para gastar com outros bens, o que ajudará empregos em outras indústrias” (TAYLOR, Timothy. “In Defense of Outsourcing”. In: 25 Cato J. 367 2005. p. 371). 21. O escrutínio rigoroso das premissas empíricas assumidas pela Corte de origem revela insubsistentes as afirmações de fraude e precarização, não sendo suficiente para embasar a medida restritiva o recurso meramente retórico a interpretações de cláusulas constitucionais genéricas, motivo pelo qual deve ser afastada a proibição, em homenagem às liberdades fundamentais consagradas na Carta Magna (art. 1º, IV, art. 5º, II, e art. 170). 22. Em conclusão, a prática da terceirização já era válida no direito brasileiro mesmo no período anterior à edição das Leis nº. 13.429/2017 e 13.467/2017, independentemente dos setores em que adotada ou da natureza das atividades contratadas com terceira pessoa, reputando-se inconstitucional a Súmula nº. 331 do TST, por violação aos princípios da livre iniciativa (artigos 1º, IV, e 170 da CRFB) e da liberdade contratual (art. 5º, II, da



PROCESSO Nº TST-RRAg-100853-94.2019.5.01.0067

CRFB). 23. As contratações de serviços por interposta pessoa são hígidas, na forma determinada pelo negócio jurídico entre as partes, até o advento das Leis nº. 13.429/2017 e 13.467/2017, marco temporal após o qual incide o regramento determinado na nova redação da Lei nº 6.019/1974, inclusive quanto às obrigações e formalidades exigidas das empresas tomadoras e prestadoras de serviço. 24. É aplicável às relações jurídicas preexistentes à Lei nº 13.429, de 31 de março de 2017, a responsabilidade subsidiária da pessoa jurídica contratante pelas obrigações trabalhistas não adimplidas pela empresa prestadora de serviços, bem como a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias devidas por esta (art. 31 da Lei nº 8.212/93), mercê da necessidade de evitar o vácuo normativo resultante da insubsistência da Súmula nº 331 do TST. 25. Recurso Extraordinário a que se dá provimento para reformar o acórdão recorrido e fixar a seguinte tese: "É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante". (RE 958252, Rel. Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 30/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-199 DIVULG 12-09-2019 PUBLIC 13-09-2019).

E a jurisprudência da SbDI-1 do TST, aplicando a tese do STF, afasta o conceito de **subordinação estrutural** como *distinguishing* do tema da licitude da terceirização. Eis alguns precedentes:

"AGRAVO EM RECURSO DE EMBARGOS. RECURSO DE REVISTA PROVIDO. LEI Nº 13.467/2017. TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS. ATIVIDADE-FIM. LICITUDE. CONTRARIEDADE À SÚMULA 126 DO TST. NÃO CONFIGURAÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ÓBICE DA SÚMULA 296, I DO TST. 1. Não há que se falar, como regra, em contrariedade a verbetes que ostentem natureza processual, uma vez que, diante da função uniformizadora desta douda Seção, revela-se inviável o reexame de decisões de Turma quanto à análise do conhecimento do recurso de revista, excepcionando-se os casos em que na decisão embargada houver afirmação diametralmente contraposta ao teor do verbe de conteúdo processual indicado pela parte. Precedentes. 2. Na hipótese dos autos, não se constata contrariedade à Súmula 126 desta Corte, pois a Turma analisou a questão jurídica apresentada a partir das mesmas premissas fáticas assentadas pela Corte Regional, soberana no exame de provas, e considerou legal a terceirização realizada pela tomadora de serviços em atividade - fim. Como também assentado na decisão turmária, **a**



PROCESSO Nº TST-RRAg-100853-94.2019.5.01.0067

subordinação estrutural e objetiva reconhecida pela instância probatória não autoriza a aplicação da técnica de distinguishing em relação à tese firmada pelo STF no tema 739. 3. Quanto ao aresto colacionado a fim de demonstrar o dissenso jurisprudencial, embora seja válido (Súmula 337 do TST), não possui especificidade hábil a autorizar a admissão do apelo ora em exame (Súmula 296, I do TST), cabendo salientar que, em conformidade com o entendimento desta SDI-1, as questões referentes à incidência de óbices de natureza processual para a análise das razões de recurso de revista (como os contidos nas Súmulas 126, 297 e 422 do TST) estão diretamente relacionadas aos argumentos recursais de cada parte, sendo a aplicação dessas súmulas feita de forma casuística. Precedente. Agravo conhecido e não provido. (...) (Ag-E-ED-Ag-ARR-497-40.2012.5.04.0104, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relatora Ministra Maria Helena Mallmann, DEJT 09/12/2022).

"AGRAVO INTERNO - EMBARGOS EM AGRAVO EM RECURSO DE REVISTA - OPOSIÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017 - TERCEIRIZAÇÃO EM INSTITUIÇÃO BANCÁRIA - TELEMARKETING - LICITUDE - INEXISTÊNCIA DE DIREITO A VÍNCULO EMPREGATÍCIO COM A TOMADORA - TESES DO STF NOS TEMAS Nº 725 E 739 DA TABELA DE REPERCUSSÃO GERAL 1. De acordo com a tese firmada pelo E. STF no Tema nº 725 da Tabela de Repercussão Geral, " é lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante ". 2. A alegação recursal pertinente à ilicitude da terceirização em atividade-fim da empresa tomadora está superada pelas diretrizes fixadas pelo E. STF. **A mera subordinação estrutural não é capaz de infirmar a conclusão vinculante da Suprema Corte.** Óbice do § 2º do art. 894 da CLT. Precedentes desta Subseção. Agravo Interno a que se nega provimento" (Ag-E-Ag-ARR-648-67.2012.5.01.0046, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relatora Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DEJT 25/11/2022).

"RECURSO DE EMBARGOS EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. TERCEIRIZAÇÃO. ATIVIDADE-MEIO E ATIVIDADE-FIM. SERVIÇOS DE TELEATENDIMENTO. LICITUDE. DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA ADPF Nº 324 E NO RE Nº 958.252, COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA (TEMA 725). ARE-791.932/DF. TEMA 739. A c. Quinta Turma desta Corte conheceu e desproveu o recurso de revista da reclamante



PROCESSO Nº TST-RRAg-100853-94.2019.5.01.0067

quanto à licitude de terceirização de serviço de call center e manteve a improcedência do pleito de reconhecimento de vínculo empregatício com a tomadora de serviços. Assentou que " na hipótese dos autos, não se extrai do v. acórdão regional a demonstração de pessoalidade e subordinação direta da reclamante em relação à empresa de telefonia (Súmula nº 126)". O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no dia 30/8/2018, ao julgar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 324 e o Recurso Extraordinário (RE) nº 958.252, com repercussão geral reconhecida, decidiu que é lícita a terceirização em todas as etapas do processo produtivo, ou seja, na atividade-meio e na atividade-fim das empresas. A tese de repercussão geral aprovada no RE nº 958.252 (Rel. Min. Luiz Fux), com efeito vinculante para todo o Poder Judiciário, assim restou redigida: "É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante " destacamos. Do mesmo modo, no julgamento da ADPF nº 324, o eminente Relator, Min. Roberto Barroso, ao proceder a leitura da ementa de seu voto, assim se manifestou: "1. É lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada . 2. Na terceirização, compete à tomadora do serviço: I) zelar pelo cumprimento de todas as normas trabalhistas, de seguridade social e de proteção à saúde e segurança do trabalho incidentes na relação entre a empresa terceirizada e o trabalhador terceirizado; II) assumir a responsabilidade subsidiária pelo descumprimento de obrigações trabalhistas e pela indenização por acidente de trabalho, bem como a responsabilidade previdenciária, nos termos do art. 31 da Lei 8.212/1993 " grifamos . Assim ficou assentado na certidão de julgamento: "Decisão: O Tribunal, no mérito, por maioria e nos termos do voto do Relator, julgou procedente a arguição de descumprimento de preceito fundamental , vencidos os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio" (g.n) . Prevaleceu, em breve síntese, como fundamento o entendimento no sentido de que os postulados da livre concorrência (art. 170, IV) e da livre-iniciativa (art. 170), expressamente assentados na Constituição Federal de 1988, asseguram às empresas liberdade em busca de melhores resultados e maior competitividade. Quanto à possível modulação dos efeitos da decisão exarada, resultou firmado, conforme decisão de julgamento da ADPF nº 324 (Rel. Min. Roberto Barroso), que: "(...) o Relator prestou esclarecimentos no sentido de que a decisão deste julgamento não afeta os processos em relação aos quais tenha havido coisa julgada . Presidiu o



PROCESSO Nº TST-RRAg-100853-94.2019.5.01.0067

juízo de julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 30.8.2018" . Nesse contexto, a partir de 30/8/2018, é de observância obrigatória aos processos judiciais em curso ou pendente de julgamento a tese jurídica firmada pelo e. STF no RE nº 958.252 e na ADPF nº 324. Assim, a diferenciação entre o conceito do que seria atividade-fim ou atividade-meio e seus respectivos efeitos no caso prático, após a citada decisão do e. STF no julgamento do RE nº 958.252 e na ADPF nº 324, deixou de ter relevância. Isso porque, em se tratando de terceirização, seja ela de atividade-meio ou fim, a sua licitude deve ser sempre reconhecida . Logo, não há mais espaço para o reconhecimento do vínculo empregatício com o tomador de serviços sob o fundamento de que houve terceirização ilícita (ou seja, terceirização de atividade essencial, fim ou finalística), ou, ainda, para a aplicação dos direitos previstos em legislação específica ou em normas coletivas da categoria profissional dos empregados da empresa contratante, porque o e. STF, consoante exposto, firmou entendimento de que toda terceirização é lícita , inclusive, repita-se, registrando a impossibilidade de reconhecimento de vínculo empregatício do empregado da prestadora de serviços com o tomador. Por conseguinte, o STF, examinando o ARE nº 791.932, com repercussão geral reconhecida, decidiu, em 11/10/2018, por aplicar ao caso de terceirização do serviço de call center de empresas de telefonia, como na hipótese, a tese acima descrita, fixando que " É nula a decisão de órgão fracionário que se recusa a aplicar o art. 94, II, da Lei 9.472/1997, sem observar a cláusula de reserva de Plenário (CF, art. 97), observado o artigo 949 do CPC ". O acórdão embargado guarda consonância com a tese fixada no precedente de repercussão geral, de efeito vinculante, não havendo qualquer elemento de distinção que se contraponha ao quanto ali fixado . Sinala-se que **a subordinação estrutural é inerente a todo contrato de terceirização, não se confundindo com a subordinação caracterizadora do vínculo de emprego**. Precedentes. A análise dos arestos válidos colacionados e da contrariedade à Súmula 331, I, do TST encontra obstáculo no art. 894, § 2º, da CLT. Não há falar em contrariedade à Orientação Jurisprudencial 383 da SBDI-1 do TST, em razão de sua impertinência à hipótese, que não se refere à terceirização realizada no âmbito da administração pública. Recurso de embargos não conhecido" (E-ED-RR-2960-35.2010.5.12.0028, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Breno Medeiros, DEJT 28/10/2022).

"AGRAVO. EMBARGOS. TERCEIRIZAÇÃO. INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. LICITUDE. PRECEDENTES DE REPERCUSSÃO GERAL - RE N.º 958.252 (TEMA 725) E ADPF 324. 1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Arguição de



PROCESSO Nº TST-RRAg-100853-94.2019.5.01.0067

Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 324, em 30/8/2018, erigiu tese no sentido de que "é lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada" . 2. Na mesma ocasião, em 30/8/2018, o STF, examinando o Tema 725 de Repercussão Geral, fixou a seguinte tese, quando do julgamento do RE 958.252: "é lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante" . 3. Inquestionável a aplicação imediata e vinculante dos aludidos precedentes, editados em sede de Repercussão Geral e ADPF. 4. No caso sob exame , afirmou o Tribunal Regional a ilicitude da terceirização tão somente em razão do labor em atividade-fim da empresa tomadora dos serviços . Tal entendimento destoa claramente daquele fixado pelo Supremo Tribunal Federal. O acórdão prolatado pelo Tribunal Regional de origem, transcrito pela Turma do TST, consigna expressamente que " infere-se do conjunto probatório que procedem as alegações do autor, na medida em que restou evidenciada a ilicitude da terceirização, cujo objeto não é outro senão a prestação de serviços essenciais ao empreendimento da reclamada ". Precisamente no que toca à configuração de subordinação dos empregados da prestadora dos serviços em relação os prepostos do tomador, registrou a Corte regional que " a concepção moderna da subordinação jurídica pressupõe, unicamente, que o trabalhador se submeta ao direcionamento objetivo do tomador de serviços, no que tange à forma como o trabalho é prestado " - a denotar a configuração tão-somente da denominada subordinação estrutural . 5. **A atual e iterativa jurisprudência desta egrégia SBDI-1 orienta-se no sentido de que a mera subordinação estrutural dos empregados da prestadora dos serviços aos prepostos da tomadora - condição inserida no processo produtivo desta última - incorpora-se ao próprio conceito de terceirização, não configurando qualquer hipótese de distinção em relação à jurisprudência de observância obrigatória emanada da Corte Suprema.** Precedentes. 6. Nesse contexto, resulta incensurável a decisão proferida pela egrégia Turma do TST, que reformou o acórdão prolatado pelo Tribunal Regional, a fim de reconhecer a licitude da terceirização de serviços avençada entre os réus, restabelecendo integralmente a sentença quanto à improcedência da reclamação trabalhista, cujos pedidos relacionam-se integralmente com a postulação principal de reconhecimento do vínculo de emprego com o tomador dos serviços - expressamente rechaçada, na espécie. 7 . Agravo a que se nega provimento. (...)" (Ag-E-ED-Ag-RR-1330-48.2015.5.06.0023,



PROCESSO Nº TST-RRAg-100853-94.2019.5.01.0067

Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Lelio Bentes Correa, DEJT 25/02/2022).

"AGRAVO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO DE PRESIDENTE DE TURMA DENEGATÓRIA DE SEGUIMENTO DE EMBARGOS REGIDOS PELA LEI Nº 13.015/2014. TERCEIRIZAÇÃO TRABALHISTA. EMPRESA DE TELECOMUNICAÇÕES. ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE À SÚMULA Nº 126 DESTE TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO NÃO CONSTATADA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. ARESTOS INESPECÍFICOS. SÚMULA Nº 296, ITEM I, DESTA CORTE . Inicialmente, cumpre esclarecer que o conhecimento do recurso de embargos por contrariedade à Súmula nº 126 do TST é, em princípio, incompatível com a nova função exclusivamente uniformizadora desta SbDI-1, prevista no artigo 894 da CLT. Na hipótese, o Regional registrou o seguinte trecho no acórdão: " era ela [tomadora de serviços] quem treinava e dirigia o labor da reclamante ". Além disso, consta expressamente na decisão regional que " extrai-se a intervenção dessa empresa no trabalho dos vendedores contratados por empresas terceirizadas". A Turma, por sua vez, ao ser instada a se manifestar sobre essa premissa fática pela interposição de embargos de declaração, assentou a seguinte conclusão: " o contexto fático delineado no acórdão regional, cujo inteiro teor foi transcrito no decisum embargado, não revela a efetiva presença dos requisitos da relação de emprego, mas a simples existência de subordinação estrutural , própria da terceirização, sendo o vínculo de emprego reconhecido com espeque na tese da ilicitude da terceirização da atividade fim". Nesse contexto, sem adentrar na controvérsia relativa à caracterização ou não da subordinação direta no caso dos autos, mas, apenas, limitando-se à análise da alegada inobservância à Súmula nº 126 desta Corte na decisão da Turma, verifica-se que o Colegiado, em verdade, conferiu enquadramento jurídico diverso às mesmas premissas fáticas registradas no acórdão regional, o que não contraria o preceito do referido verbete sumular. Quanto ao mérito, a Turma adotou a tese de que o contexto fático delineado no acórdão regional não revela a efetiva presença dos requisitos da relação de emprego, mas **a simples existência de subordinação estrutural que seria própria da terceirização, tendo sido o vínculo de emprego reconhecido pela instância regional tão-somente com espeque na tese, hoje superada pelo STF, da ilicitude da terceirização da atividade-fim.** Concluiu, então, que é lícita a terceirização examinada nestes autos. Nesse contexto, verifica-se que os arestos colacionados carecem da necessária especificidade, nos termos em que exige o item I da Súmula nº 296 desta Corte, uma vez que não



PROCESSO Nº TST-RRAg-100853-94.2019.5.01.0067

revelam tese diversa diante do mesmo dispositivo legal e do mesmo quadro fático analisados nos autos. Com efeito, a Turma assentou que o contexto fático delineado no acórdão regional não revela a existência dos requisitos da relação de emprego, enquanto os julgados paradigmas retratam a premissa de que em cada um deles foi demonstrada a subordinação direta à empresa tomadora de serviços, inexistente na decisão embargada. Assim, não havendo entre os julgados paradigmas e a decisão da Turma a necessária identidade fática, nos termos em que exige o item I da Súmula nº 296 desta Corte, não há falar em divergência jurisprudencial. Agravo desprovido" (Ag-E-ED-RR-225-36.2011.5.20.0007, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro José Roberto Freire Pimenta, DEJT 18/12/2020).

A mesma *ratio* que afasta a subordinação estrutural como subordinação para efeito do reconhecimento da relação de emprego deve ser aplicada à subordinação algoritma.

Ademais, o STF já teve oportunidade de enfrentar a questão do motorista de transporte privado individual de passageiros, inclusive por aplicativo, firmando entendimento no sentido de que a ele se aplica o enquadramento previdenciário como **contribuinte individual**, nos termos da alínea "h" do inciso V do art. 11 da Lei 8.213/1991. Tal compreensão foi adotada como fundamento determinante no julgamento da ADPF 449, cujo objeto foi a inconstitucionalidade dos arts. 1º e 2º da Lei Municipal de Fortaleza nº 10.553/2016, que dispunha sobre a proibição do uso de carros particulares cadastrados ou não em aplicativos, para o transporte remunerado individual de pessoas. O STF, no mérito, julgou PROCEDENTE, por unanimidade, a arguição para declarar inconstitucional, *in totum*, a Lei Municipal de Fortaleza nº 10.553/2016, nos termos do voto do Relator, assim ementado:

DIREITO CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E REGULATÓRIO. PROIBIÇÃO DO LIVRE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE DE TRANSPORTE INDIVIDUAL DE PASSAGEIROS. INCONSTITUCIONALIDADE. ESTATUTO CONSTITUCIONAL DAS LIBERDADES. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA LIVRE INICIATIVA E DO VALOR SOCIAL DO TRABALHO (ART. 1º, IV), DA LIBERDADE PROFISSIONAL (ART. 5º, XIII), DA LIVRE CONCORRÊNCIA (ART. 170, CAPUT), DA DEFESA DO CONSUMIDOR (ART. 170, V) E DA BUSCA PELO PLENO EMPREGO (ART. 170, VIII). IMPOSSIBILIDADE DE ESTABELECIMENTO DE RESTRIÇÕES DE ENTRADA EM MERCADOS. MEDIDA DESPROPORCIONAL. NECESSIDADE DE REVISÃO



PROCESSO Nº TST-RRAg-100853-94.2019.5.01.0067

JUDICIAL. MECANISMOS DE FREIOS E CONTRAPESOS. ADPF JULGADA PROCEDENTE. 1. A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental é cabível em face de lei municipal, adotando-se como parâmetro de controle preceito fundamental contido na Carta da República, ainda que também cabível em tese o controle à luz da Constituição Estadual perante o Tribunal de Justiça competente. 2. A procuração sem poderes específicos para ajuizar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental pode ser regularizada no curso do processo, mercê da instrumentalidade do Direito Processual. 3. A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental não carece de interesse de agir em razão da revogação da norma objeto de controle, máxime ante a necessidade de fixar o regime aplicável às relações jurídicas estabelecidas durante a vigência da lei, bem como no que diz respeito a leis de idêntico teor aprovadas em outros Municípios. Precedentes: ADI 3306, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 17/03/2011; ADI 2418, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 04/05/2016; ADI 951 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016; ADI 4426, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 09/02/2011; ADI 5287, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2016. 4. A União possui competência privativa para legislar sobre “diretrizes da política nacional de transportes”, “trânsito e transporte” e “condições para o exercício de profissões” (art. 22, IX, XI e XVI, da CRFB), sendo vedado tanto a Municípios dispor sobre esses temas quanto à lei ordinária federal promover a sua delegação legislativa para entes federativos menores, considerando que o art. 22, parágrafo único, da Constituição faculta à Lei complementar autorizar apenas os Estados a legislar sobre questões específicas das referidas matérias. Precedentes: ADI 3136, Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 01/08/2006, DJ 10/11/2006; ADI 2.606, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ de 07/02/2003; ADI 3.135, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJ de 08/09/2006; e ADI 3.679, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ de 03/08/2007; ARE 639496 RG, Relator(a): Min. Cezar Peluso, julgado em 16/06/2011; ADI 3049, Relator(a): Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgado em 04/06/2007. 5. **O motorista particular, em sua atividade laboral, é protegido pela liberdade fundamental insculpida no art. 5º, XIII, da Carta Magna, submetendo-se apenas à regulação proporcionalmente definida em lei federal, pelo que o art. 3º, VIII, da Lei Federal n.º 12.965/2014 (Marco Civil da Internet) e a Lei Federal n.º 12.587/2012, alterada pela Lei n.º 13.640 de 26 de março de 2018, garantem a operação de serviços remunerados de transporte de passageiros por aplicativos.** 6. A liberdade de iniciativa garantida pelos



PROCESSO Nº TST-RRAg-100853-94.2019.5.01.0067

artigos 1º, IV, e 170 da Constituição brasileira consubstancia cláusula de proteção destacada no ordenamento pátrio como fundamento da República e é característica de seletivo grupo das Constituições ao redor do mundo, por isso que não pode ser amesquinhada para afastar ou restringir injustificadamente o controle judicial de atos normativos que afrontem liberdades econômicas básicas. 7. O constitucionalismo moderno se fundamenta na necessidade de restrição do poder estatal sobre o funcionamento da economia de mercado, sobrepondo-se o Rule of Law às iniciativas autoritárias destinadas a concentrar privilégios, impor o monopólio de meios de produção ou estabelecer salários, preços e padrões arbitrários de qualidade, por gerarem ambiente hostil à competição, à inovação, ao progresso e à distribuição de riquezas. Literatura: ACEMOGLU, Daron; ROBINSON, James. Por que as nações fracassam – As origens do poder, das prosperidade e da pobreza. Trad. Cristiana Serra. 1ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. 8. A teoria da escolha pública (public choice) vaticina que o processo político por meio do qual regulações são editadas é frequentemente capturado por grupos de poder interessados em obter, por essa via, proveitos superiores ao que seria possível em um ambiente de livre competição, porquanto um recurso político comumente desejado por esses grupos é o poder estatal de controle de entrada de novos competidores em um dado mercado, a fim de concentrar benefícios em prol de poucos e dispersar prejuízos por toda a sociedade. Literatura: STIGLER, George. “The theory of economic regulation”. in: The Bell Journal of Economics and Management Science, Vol. 2, No. 1 (Spring,1971). 9. O exercício de atividades econômicas e profissionais por particulares deve ser protegido da coerção arbitrária por parte do Estado, competindo ao Judiciário, à luz do sistema de freios e contrapesos estabelecidos na Constituição brasileira, invalidar atos normativos que estabeleçam restrições desproporcionais à livre iniciativa e à liberdade profissional. Jurisprudência: RE nº 414426 Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 01/08/2011; RE 511961, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 17/06/2009. 10. O sistema constitucional de proteção de liberdades goza de prevalência prima facie, devendo eventuais restrições ser informadas por um parâmetro constitucionalmente legítimo e adequar-se ao teste da proporcionalidade, exigindo-se ônus de justificação regulatória baseado em elementos empíricos que demonstrem o atendimento dos requisitos para a intervenção. 11. A norma que proíbe o “uso de carros particulares cadastrados ou não em aplicativos, para o transporte remunerado individual de pessoas” configura limitação desproporcional às liberdades de iniciativa (art. 1º, IV, e 170 da CRFB) e de profissão (art. 5º, XIII,



PROCESSO Nº TST-RRAg-100853-94.2019.5.01.0067

da CRFB), a qual provoca restrição oligopolística do mercado em benefício de certo grupo e em detrimento da coletividade. Ademais, a análise empírica demonstra que os serviços de transporte privado por meio de aplicativos não diminuíram o mercado de atuação dos táxis. 12. O arcabouço regulatório dos táxis no Brasil se baseia na concessão de títulos de permissão a um grupo limitado de indivíduos, os quais se beneficiam de uma renda extraordinária pela restrição artificial do mercado, de modo que o ativo concedido não corresponde a qualquer benefício gerado à sociedade, mas tão somente ao cenário antinatural de escassez decorrente da limitação governamental, sendo correto afirmar que os princípios constitucionais da igualdade (art. 5º, caput), da livre iniciativa (artigos 1º, IV, e 170) e da livre concorrência (art. 173, § 4º) vedam ao Estado impedir a entrada de novos agentes no mercado para preservar a renda de agentes tradicionais. Jurisprudência: ADI 5062, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016. 13. A proibição legal do livre exercício da profissão de transporte individual remunerado afronta o princípio da busca pelo pleno emprego, insculpido no art. 170, VIII, da Constituição, pois impede a abertura do mercado a novos entrantes, eventualmente interessados em migrar para a atividade como conseqüência da crise econômica, para promover indevidamente a manutenção do valor de permissões de táxi. 14. A captura regulatória, uma vez evidenciada, legitima o Judiciário a rever a medida suspeita, como instituição estruturada para decidir com independência em relação a pressões políticas, a fim de evitar que a democracia se torne um regime serviente a privilégios de grupos organizados, restando incólume a Separação dos Poderes ante a atuação dos freios e contrapesos para anular atos arbitrários do Executivo e do Legislativo. 15. A literatura do tema assenta que, verbis: “não há teoria ou conjunto de evidências aceitos que atribuam benefícios sociais à regulação que limite a entrada e a competição de preços” (POSNER, Richard A. “The Social Costs of Monopoly and Regulation”. In: The Journal of Political Economy, Vol. 83, No. 4 (Aug., 1975), pp. 807-828). Em idêntico prisma: SHLEIFER, Andrei. The Enforcement Theory of Regulation. In: The Failure of Judges and the Rise of Regulators. Cambridge: The MIT Press, 2012. p. 18; GELLHORN, Walter. “The Abuse of Occupational Licensing”. In: 44 U. Chi. L. Rev. 6 1976-1977. 16. A evolução tecnológica é capaz de superar problemas econômicos que tradicionalmente justificaram intervenções regulatórias, sendo exemplo a sensível redução de custos de transação e assimetria de informação por aplicativos de transporte individual privado, tornando despicienda a padronização dos serviços de táxi pelo poder público. Literatura: MACKAAY, Ejan. Law and Economics for Civil Law Systems. Cheltenham: Edward Elgar,



PROCESSO Nº TST-RRAg-100853-94.2019.5.01.0067

2013. 17. Os benefícios gerados aos consumidores pela atuação de aplicativos de transporte individual de passageiros são documentados na literatura especializada, que aponta, mediante métodos de pesquisa empírica, expressivo excedente do consumidor (consumer surplus), consistente na diferença entre o benefício marginal na aquisição de um bem ou serviço e o valor efetivamente pago por ele, a partir da interação entre a curva de demanda e o preço de mercado, por isso que a proibição da operação desses serviços alcança efeito inverso ao objetivo de defesa do consumidor imposto pelos artigos 5º, XXXII, e 170, V, da Constituição. 18. A Constituição impõe ao regulador, mesmo na tarefa de ordenação das cidades, a opção pela medida que não exerça restrições injustificáveis às liberdades fundamentais de iniciativa e de exercício profissional (art. 1º, IV, e 170; art. 5º, XIII, CRFB), sendo inequívoco que a necessidade de aperfeiçoar o uso das vias públicas não autoriza a criação de um oligopólio prejudicial a consumidores e potenciais prestadores de serviço no setor, notadamente quando há alternativas conhecidas para o atingimento da mesma finalidade e à vista de evidências empíricas sobre os benefícios gerados à fluidez do trânsito por aplicativos de transporte, tornando patente que a norma proibitiva nega “ao cidadão o direito à mobilidade urbana eficiente”, em contrariedade ao mandamento contido no art. 144, § 10, I, da Constituição, incluído pela Emenda Constitucional nº 82/2014. 19. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental julgada procedente para declarar inconstitucional a Lei Municipal de Fortaleza nº 10.553/2016, por ofensa aos artigos 1º, IV; 5º, caput, XIII e XXXII; 22, IX, XI e XVI; 144, § 10, I; 170, caput, IV, V e VIII; e 173, § 4º, todos da Carta Magna. (ADPF 449, Rel. Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 08/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-190 DIVULG 30-08-2019 PUBLIC 02-09-2019).

No corpo do voto, cabe destaque o voto convergente do Min. Roberto Barroso, nos seguintes termos:

Vejam, e aqui é muito importante, a Lei federal nº 13.640/2018, que modificou a lei da mobilidade urbana, estabeleceu os parâmetros para a prestação deste serviço privado de transporte de pessoas ao estabelecer: 1. O dever de cobrança de tributos pela prestação de serviços; 2. A contratação de seguro de acidentes pessoais e passageiros e do seguro obrigatório - DPVAT; 3. A inscrição do motorista como contribuinte individual do INSS; 4. A exigência de habilitação para dirigir; 5. O atendimento pelo veículo dos requisitos de idade e característica da autoridade de trânsito e do Poder



PROCESSO Nº TST-RRAg-100853-94.2019.5.01.0067

Público; 6. Manutenção do Certificado de Registro e Licenciamento do Veículo;
7. Apresentação de certidão negativa de antecedentes criminais.

De fato, os arts. 11-A e 11-B da Lei 12.587/2012 (com a redação da Lei 13.640/2018), regem que:

Art. 11-A. Compete exclusivamente aos Municípios e ao Distrito Federal regulamentar e fiscalizar o serviço de transporte remunerado privado individual de passageiros previsto no inciso X do art. 4º desta Lei no âmbito dos seus territórios.

Parágrafo único. Na regulamentação e fiscalização do serviço de transporte privado individual de passageiros, os Municípios e o Distrito Federal deverão observar as seguintes diretrizes, tendo em vista a eficiência, a eficácia, a segurança e a efetividade na prestação do serviço:

I - efetiva cobrança dos tributos municipais devidos pela prestação do serviço;

II - exigência de contratação de seguro de Acidentes Pessoais a Passageiros (APP) e do Seguro Obrigatório de Danos Pessoais causados por Veículos Automotores de Vias Terrestres (DPVAT);

III - **exigência de inscrição do motorista como contribuinte individual do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nos termos da alínea h do inciso V do art. 11 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.**

Por sua vez, a Lei 8.213/1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, no seu art. 11, estabelece os segurados obrigatórios da Previdência Social, na condição de pessoa física. Os empregados e suas derivações estão contemplados no inc. I. Os empregados domésticos no inc. II. Os incisos III e IV estão revogados e o inc. V trata do contribuinte individual:

Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregados:

(...)

II - como empregado doméstico: aquele que presta serviço de natureza contínua a pessoa ou família, no âmbito residencial desta, em atividades sem fins lucrativos;

V - como contribuinte individual:

(...)

h) a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não;



PROCESSO Nº TST-RRAg-100853-94.2019.5.01.0067

Pela lei previdenciária e pela Lei da Política Nacional de Mobilidade Urbana (Lei 12587/2012), o motorista de aplicativo se enquadra na figura do **transportador remunerado privado individual de passageiros**, assim considerado pelo inc. X do art. 4º da PNMU, com a redação dada pela Lei nº 13.640/2018, como sendo o *"serviço remunerado de transporte de passageiros, não aberto ao público, para a realização de viagens individualizadas ou compartilhadas solicitadas exclusivamente por usuários previamente cadastrados em aplicativos ou outras plataformas de comunicação em rede"*, exigindo-se no art. 11-A, parágrafo único, inc. III, sua inscrição como contribuinte individual, ou seja, aquele que trabalha por conta própria.

Por tais razões, mais uma vez pedindo vênias ao eminente Relator, Min. Agra Belmonte, e a Min. Delaíde Miranda Arantes que o acompanhou, voto no sentido de conhecer do recurso de revista, por violação aos art. 2º e 3º da CLT, e, no mérito, dar-lhe provimento para afastar o reconhecimento da relação de emprego.

Brasília, 31 de janeiro de 2023.

MINISTRO ALEXANDRE LUIZ RAMOS